

#RET

Revista Española de la Transparencia

NÚMERO 30 PRIMER SEMESTRE 2020

BAJO
LOS ADOQUINES,
LA TRANSPARENCIA

#RET

Revista Española de la Transparencia

ISSN 2444-2607

Depósito Legal: MU 533-2015

La REVISTA ESPAÑOLA DE LA TRANSPARENCIA (#RET) es una publicación digital de periodicidad semestral que sirve a la divulgación, análisis, debate e intercambio académico y profesional en relación a la transparencia y campos afines como la participación y la rendición de cuentas en el marco del Gobierno Abierto y el Buen Gobierno.

EDITA:

ACREDITRA. Asociación de Profesionales de la Transparencia
C/ Portillo de San Antonio, 2 - 30005 Murcia. España
Registro Nacional de Asociaciones: Grupo 1º / Sec. 1ª / N.º Nacional: 604676
CIF: G73832156
E-mail: info@revistatransparencia.com

IMÁGENES:

Portada: Idea sobre una imagen del Mayo Francés *Sous les paves, la plage*

Imagen Guijarro Pavimento De Escombros Calle Empedrada, de [piper60](#) via pixabay

Imágenes de los autores cedidas por los mismos.

ACCESO ABIERTO, CONTENIDOS, LICENCIA Y DIFUSIÓN:

Acceso abierto a sus contenidos en: www.revistatransparencia.com

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

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



Los artículos publicados pueden ser incluidos en repositorios y difundidos libremente sin restricción alguna.

EQUIPO DE DIRECCIÓN

Director académico:

Luis Alberto Gálvez Muñoz

Universidad de Murcia. España

Subdirector académico:

Javier Sierra Rodríguez

Universidad de Murcia. España

Secretario:

Francisco Delgado Morales

Asociación de Profesionales de la Transparencia (ACREDITRA). España

Equipo de gestión del proceso editorial:

Milagrosa Bascón Jiménez. Universidad de Córdoba

María Diez Garrido. Universidad de Valladolid

Ana Galdámez Morales. Universidad de Sevilla

Gabriel López Martínez. Universidad de Alicante

Gabriele Vestri. Universidad de Cádiz

CONSEJO EDITORIAL

Presidente:

Juan Carlos García Melián

Melián Abogados. España

Miembros:

Rafael Ayala González. *Gobierno Transparente. España*

Rafael Camacho Muñoz. *Transparencia en España.*

Francisco Javier López Carvajal. *Colegio Oficial de Ciencias Políticas y Sociología de la Región de Murcia. España*

Cuca Sacristán Sánchez. *Consultora CIAT. España*

DOAJ DIRECTORY OF
OPEN ACCESS
JOURNALS

 Dialnet

MIAR

 **DULCINEA**

latindex
catálogo 

 **REDIB** | Red Iberoamericana
de Innovación y Conocimiento Científico



CONSEJO ASESOR

José Manuel Canales Aliende

Universidad de Alicante. España

Francisco Manuel García Costa

Universidad de Murcia. España

Rosario García Mahamut

Universidad Jaime I de Castellón. España

Marcos Gutiérrez Ayala

Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. México

Mariana Moranchel Pocaterra

Universidad Autónoma Metropolitana de México

Joan Oliver Araujo

Universidad de las Islas Baleares. España

José María Pérez Monguió

Universidad de Cádiz. España

Fernando Reviriego Picón

Universidad Nacional de Educación a Distancia. España

Luis Efrén Ríos Vega

Universidad Autónoma de Coahuila. México

Catalina Ruíz-Rico Ruíz

Universidad de Jaén. España

Manuel Sánchez de Diego Fernández de la Riva

Universidad Complutense de Madrid. España

Irene Spigno

Universidad de Siena. Italia

Anna M. Sroka

Instytut Nauk Polity. Universidad de Varsovia. Polonia

Antonio Torres del Moral

Universidad Nacional de Educación a Distancia. España

Ignacio Torres Muro

Universidad Complutense de Madrid. España

EVALUADORES 2019

Listado de evaluadores del año 2019 (orden alfabético de apellidos)

Israel Adán Castilla

Junta de Andalucía. España

Francisco Javier Andrades Peña

Universidad de Cádiz. España

Claudia Elizabeth Ávalos Cedillo

Asociación Iberoamericana de Protección de Datos y Ciberseguridad. México

Pilar Beltrán Orenes

Universidad Rey Juan Carlos. España

Andrés Boix Palop

Universidad de Valencia. España

Enrique Conejero Paz

Universidad Miguel Hernández. España

Cesar Nicandro Cruz-Rubio

GIGAPP. España

J. Andrés Domínguez Gómez

Universidad de Huelva. España

María Isabel Florez Ruíz

Universidad de Alicante. España

Sara Galván Quiles

Universidad Complutense de Madrid. España

Ana Garriga Domínguez

Universidad de Vigo. España

Humberto Gosálvez Pequeño

Universidad de Córdoba. España

Emilio Guichot Reina

Universidad de Sevilla. España

Marcos Gutiérrez Ayala

Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. México.

Marco Lunardelli

Università di Pisa. Italia

Raúl Magallón Rosa

Universidad Carlos III. España

Ricard Martínez Martínez

Universidad de Valencia. España

Esther Martínez Pastor

Universidad Rey Juan Carlos. España

Isabel Melús Gil

Ayuntamiento de Madrid. España

Gladys Merma Molina

Universidad de Alicante. España

Ángela Moreno Bobadilla

Universidad Andrés Bello. Chile

Manuel Palomares Herrera

Universidad de Jaén. España

José María Pérez Monguió

Universidad de Cádiz. España

María Isabel Rivas Castillo

Universidad de Cádiz. España

Catalina Ruíz-Rico Ruíz

Universidad de Jaén. España

Manuel Sánchez de Diego Fndez. de la Riva

Universidad Complutense de Madrid. España

Alexandra Sandulescu Budea

Universidad Rey Juan Carlos. España

Isabel Serrano Maillo

Universidad Complutense de Madrid. España

María Mercedes Soto García

Universidad de Cádiz. España

María Eugenia Teijeiro Lillo

Universidad de Cádiz. España

Yolanda Torres Barquilla

Universidad de Cádiz. España

Sebastián Zárate Rojas

Universidad de Los Andes. Chile

Contenido

<i>Editorial: el número 10 de la Revista Española de la Transparencia</i> 11 <i>por Luis Alberto Gálvez Muñoz</i>	11
<i>Declaración de Málaga 2019</i> 13 <i>Red de Consejos y Comisionados de la Transparencia</i>	13
<i>Las infracciones relativas al ejercicio del derecho de acceso a la información pública</i> 19 <i>por Severiano Fernández Ramos</i>	19
<i>La transparencia en las Cortes Generales a la luz de las recomendaciones del GRECO: el código de conducta de los diputados</i> 31 <i>por José Carlos Nieto Jiménez</i>	31
<i>El primer expediente sancionador incoado por el incumplimiento de la Ley de Transparencia Pública de Andalucía</i> 49 <i>por María Teresa Ruiz-Sillero Bernal</i>	49
<i>Participación ciudadana y urbanismo: de los principios a la implementación</i> 65 <i>por Esther Rando Burgos</i>	65
<i>Participación ciudadana en la evaluación ambiental de ilícitos urbanísticos masivos</i>97 <i>por Eva Gamero Ruiz</i>	97
<i>Nuevas fuentes de credibilidad</i> 113 <i>por Felipe Gómez-Pallete y Paz de Torres</i>	113
<i>Dos ejemplos de transparencia claudicante: la protección de datos y los secretos de Estado</i> 129 <i>por Carlos María Rodríguez Sánchez</i>	129
<i>La transparencia en las páginas web de los parlamentos según el tipo de régimen: el caso del Magreb</i> 151 <i>por Carlos José Aguilar García</i>	151

*Sistema de registro electrónico de obra pública
y su aporte a la transparencia y rendición de cuentas.....177*
por Christian Cruz-Meléndez y Araceli Pinacho Ríos

Reseña: Villoria Mendieta, M. 2019. Combatir la corrupción. Barcelona: Gedisa215
por Pedro Martín Páez Bimos

*Reseña: Reverte Martínez, F.M. 2019. El poder de la ciudadanía:
derechos de asociación y participación. Murcia: Diego Marín.....221*
por Manuel Tovar Arce

Normas de la Revista Española de la Transparencia..... 227

#RET

Revista Española de la Transparencia

Núm. 10. Primer Semestre 2020

ISSN 2444-2607. Págs. 11-12



Luis Alberto Gálvez Muñoz

Director de la Revista

Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Murcia

Editorial: el número 10 de la Revista Española de la Transparencia.



RECIBIDO: 18 de febrero de 2020
ACEPTADO: 18 de febrero de 2020

Llegar al número diez de cualquier publicación periódica supone superar un umbral simbólico y abre el camino hacia la madurez de esta trayectoria editorial y hacia la profundización en el claro compromiso que tenemos hacia la calidad de sus contenidos. Este número diez conlleva satisfacción, pero también responsabilidad con aquellos autores y evaluadores que han puesto su máximo empeño en contribuir a este proyecto. En esta etapa que ahora se abre queremos llevar a cabo una segunda fase de inclusión de la revista en los índices de referencia científica, tras el desarrollo de un primer plan de difusión que ha sido satisfactorio y que nos ha llevado a ser evaluados positivamente por DOAJ, Latindex y REDIB, además de estar presentes en Dulcinea y Dialnet.

Los contenidos de este número nos permiten hacer un recorrido por contribuciones que tienen por objeto el régimen de infracciones y sanciones en materia de transparencia, el análisis de la apertura de los parlamentos, la participación ciudadana en el ámbito urbanístico, la confianza en las institucionales, la protección de datos y el examen de herramientas de transparencia en la contratación pública. Las contribuciones emplean enfoques de lo más variado, pero destacan los estudios comparados y de caso sobre otros países.

Tras esta editorial consta el texto íntegro de la Declaración suscrita por la Red de Consejos y Comisionados de la Transparencia de España en el marco del IV Congreso Internacional de Transparencia celebrado en Málaga en 2019. La Declaración es una la renovación del manifiesto suscrito por la Red en 2018 en

Cádiz y pone el acento en las cuestiones pendientes como la carencia de un reglamento de la Ley de Transparencia o la falta de medios a la que están sometidos la mayoría de los órganos de garantía del derecho de acceso.

La primera contribución de autor corresponde a Severiano Fernández Ramos, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Cádiz, quien se centra en las infracciones relativas al derecho de acceso. Por su parte, María Teresa Ruiz-Sillero de la misma universidad aborda el caso específico del primer expediente sancionador incoado por el incumplimiento de la Ley de Transparencia de Andalucía.

La apertura de los parlamentos es tratada en dos artículos. José Carlos Nieto de la Universidad de Málaga analiza los códigos de conducta de las Cortes Generales españolas a la luz de las recomendaciones del Grupo GRECO; mientras que Carlos José Aguilar García de la Universidad de Granada se centra en los parlamentos de los países del norte de África.

La participación en el urbanismo se aborda por Esther Rando Burgos de la Universidad de Málaga, mientras que Eva Gamero Ruiz de la Junta de Andalucía la examina ante ilícitos masivos en materia urbanística.

Felipe Gómez Pallete y Paz de Torres de la Asociación por la Calidad y Cultura Democráticas ofrecen una interesante perspectiva sobre la credibilidad institucional. El análisis jurisprudencial viene de la mano de Carlos Rodríguez Sánchez, de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, quien examina la jurisprudencia en materia de protección de datos y secretos de Estado.

El último artículo corresponde a los investigadores mexicanos Christian Cruz-Melendez y Araceli Piñacho, que exponen la experiencia mexicana en herramientas electrónicas de registro que se utilizan en materia de obras públicas.

Este ejemplar de la Revista también incluye una reseña de Pedro Martín Páez Bimos del libro de Manuel Villoria titulado *Combatir la Corrupción* (2019) y de Manuel Tovar Arce sobre el libro *El Poder de la Ciudadanía: derechos de asociación y participación* (2019) de Francisco Manuel Reverte.

Finalmente, esta editorial termina haciendo mención a la elección de la sede del V Congreso Internacional de Transparencia que tendrá lugar a finales del mes de septiembre de 2020 en Las Palmas de Gran Canaria; así como a la reciente elección del abogado Juan Carlos García Melián como presidente de ACREDITRA,

Declaración de Málaga 2019

Red de Consejos y Comisionados de la Transparencia

FECHA DE LA DECLARACIÓN: 2 de octubre de 2019

La **Declaración de Málaga** supone una llamada de atención sobre la necesidad de continuar los avances en materia de transparencia y denunciar las barreras que existentes y nuevas que impiden la labor de los órganos de garantía. La Declaración ha sido formulada conjuntamente por los Consejos y Comisionados de Transparencia españoles y cuenta con la adhesión de 33 entidades de la sociedad civil. La primera Declaración de estas características se hizo en Cádiz en 2018 en el marco del III Congreso Internacional de Transparencia.



Foto: momento de la presentación de la Declaración de Málaga realizada en el marco del IV Congreso Internacional de Transparencia. Autor: Iván Gómez.

Málaga Declaration

The so-called 'Malaga Declaration' is a wake-up call about the need to continue the progress in transparency and denounce the existing and new barriers that prevent the work of the agencies of guarantee. The Declaration has been jointly formulated by the Spanish Transparency Councils and Commissioners and has the accession of 33 civil society entities. The first Declaration of these characteristics was made in Cádiz in 2018 within the framework of the III International Congress of Transparency.

Red de Consejos y Comisionados de la Transparencia

Declaración de Málaga 2019

Suscrita por la Red de Consejos y Comisionados de la Transparencia en el marco del IV Congreso Internacional de Transparencia celebrado en Málaga entre el 30 de septiembre y el 2 de octubre de 2019.

El 28 de septiembre de 2018, con motivo del Día Internacional del Derecho a Saber, las y los representantes de los órganos de garantía de la transparencia en el Estado español, agrupados en la Red de Consejos y Comisionados de Transparencia, formularon en la ciudad de Cádiz, con ocasión del III Congreso Internacional de Transparencia, una declaración pública en apoyo de la transparencia y en demanda de un mayor apoyo a su labor por parte del resto de los poderes públicos y las Autoridades estatales, autonómicas y locales.

La Declaración de Cádiz, primera de esta naturaleza, contó con el apoyo explícito de los organizadores del Congreso de Transparencia y de 31 organizaciones de la sociedad civil, y tuvo repercusión en los medios, tanto digitales como convencionales y tanto a nivel estatal como autonómico y local.

La Declaración planteaba dos cuestiones fundamentales a los Gobiernos y Autoridades públicas. En primer lugar, la necesidad de continuar impulsando el cambio de paradigma que supone la transformación de la política y la actuación pública en una acción abierta a la ciudadanía y la sociedad a través de unas organizaciones y Administraciones Públicas propias del siglo XXI, ágiles, transparentes, flexibles y en continuo y recíproco contacto con todos los agentes y sensibilidades sociales. Y en segundo lugar, demandaba la exigencia de garantizar el reconocimiento y el adecuado apoyo material a los Consejos y Comisionados de Transparencia, a nivel nacional y a nivel autonómico, si realmente se quiere lograr la transparencia de la actividad pública, tanto en su vertiente de publicidad activa como en la de garantía del derecho de acceso a la información pública de los ciudadanos y ciudadanas, así como la promoción y difusión de los valores y principios propios de esa cultura de la transparencia que desde hace casi cinco años las españolas y los españoles estamos decididos a implantar en nuestro sistema político y administrativo.

En estos momentos, transcurrido un año desde que se adoptó la Declaración de Cádiz, hemos de reconocer que no se ha obtenido la respuesta deseada. La política de transparencia continúa siendo una gran olvidada en la agenda de los gobernantes y los grupos políticos. Los Consejos y Comisionados de Transparencia no hemos sido dotados de medios adecuados, ni en el terreno de los recursos humanos ni en el de los económicos y materiales. El Consejo de Transparencia estatal continúa con una Presidencia interina que dura casi dos años. Y la resistencia al cambio de demasiados organismos e instituciones -que se prolonga incluso en el ámbito judicial- comienza a convertirse en un grave obstáculo para la eficacia de la actividad de los órganos garantes.

Declaración de Málaga

Los Consejos y Comisionados de Transparencia somos conscientes de la dificultad de alcanzar acuerdos políticos que superen el actual bloqueo institucional, y de los obstáculos, no solo políticos sino también jurídicos y de orden constitucional, que esta situación supone para la adopción de decisiones a medio y largo plazo. Somos conscientes también de que, en un mundo cambiante y complejo como el actual, que se enfrenta a retos y desafíos inéditos en los ámbitos de la sostenibilidad, la digitalización, la economía, los movimientos migratorios y sociales, la igualdad e, incluso, la demografía, no cesan de presentarse nuevas necesidades y urgencias que deben atenderse con preferencia a otras cuestiones y políticas públicas. En este contexto, las políticas de transparencia pueden aparecer como prescindibles o secundarias. Pero no lo son en absoluto, máxime en tiempos como los actuales, en que el fantasma de la corrupción ha vuelto a hacerse presente en la vida pública española y en los que crece la demanda social de regeneración democrática y gobierno ético de las instituciones. La transparencia y el acceso de la ciudadanía a la información garantizan la rendición de cuentas de los gestores públicos y fortalecen la recuperación de la confianza de los ciudadanos y ciudadanas en sus dirigentes, debiendo prevalecer por ello en los programas y actuaciones de nuestros y nuestras gobernantes y constituir un objetivo prioritario e irrenunciable.

Así, más allá de que todos los gobiernos, el estatal y los autonómicos, se hayan declarado comprometidos con la transparencia y el buen gobierno, lo cierto es que, pasada la efervescencia de la entrada en vigor de la ley, su implicación ha ido perdiendo peso en estos últimos años, y los Consejos y Comisionados de Transparencia se han resentido especialmente por ello, al crecer exponencialmente la demanda de la ciudadanía de su amparo por la vulneración de su derecho a saber, sin que reciban de los poderes públicos la adecuada dotación de medios para satisfacerla. Por ello, debemos llamar la atención pública y advertir de que dejar morir de inanición a los Consejos y Comisionados de Transparencia, encargados de defender los derechos de la ciudadanía ante la opacidad de las administraciones públicas, es una decisión política que, si no responde a la intención de eludir su control, en cualquier caso, tiene ese efecto.

Es cierto que, en estos momentos, la política de transparencia que se inició en nuestro país casi cinco años atrás, ha quedado parcialmente superada por la evolución de los acontecimientos y las preocupaciones sociales. Una política diseñada para impulsar la apertura de nuestras instituciones, Administraciones Públicas y entidades privadas de relevancia social o receptoras de fondos públicos, y garantizar su funcionamiento abierto a la mirada y al escrutinio de la ciudadanía, se ha visto desbordada por la aparición de nuevos requerimientos de integridad pública y lucha contra la corrupción y de participación ciudadana, que han puesto sobre la mesa distintas demandas adicionales a la transparencia en sí misma considerada. Estas demandas van de la regulación de los grupos de interés a la protección de los denunciantes o la persecución de las malas prácticas en la contratación pública o la política de subvenciones de las Administraciones.

Red de Consejos y Comisionados de la Transparencia

Hoy día es necesario conectar la transparencia con las medidas de Gobierno Abierto, el establecimiento de Códigos Éticos en las personas públicas y privadas, la apertura de registros de lobbies y lobistas, la publicación de las agendas de trabajo de los Altos Cargos y Autoridades públicas e, incluso, con las modernas tecnologías basadas en el *big data* y la inteligencia artificial que permitirán a las Autoridades de control y a los órganos de garantía conocer de antemano, a través de sistemas de alerta temprana, los puntos de los procesos de trabajo y los procedimientos administrativos en que pueden producirse desviaciones de la normativa o prácticas fraudulentas o corruptas.

También es el momento de incorporar al ordenamiento jurídico un sistema de protección e indemnidad a aquellos ciudadanos que tienen evidencias de prácticas corruptas, para que contribuyan a formar una red pública de vigilancia contra la corrupción pública o privada. Y es hora de avanzar en el desarrollo teórico y jurídico de conceptos en los que se trate la transparencia, la participación, la ética pública o el gobierno abierto como diferentes manifestaciones de un mismo "poliedro"; caras de un mismo "proyecto de la transparencia". No es conveniente tratar separadamente aspectos de una misma realidad pues ello distorsiona la solución integral y global del problema.

Desde este punto de vista, tal vez haya llegado el momento de redefinir la política establecida por nuestra Ley de Transparencia, Buen Gobierno y Acceso a la Información Pública de 2013 y las leyes autonómicas dictadas en desarrollo de la misma y coordinarla con las otras políticas anticorrupción y de participación ciudadana puestas en práctica por determinados Gobiernos e instituciones públicas.

En esta nueva definición es esencial que, los Consejos y Comisionados de Transparencia tengan un escenario de fortalezas y una estructura que reduzca las, hasta ahora, debilidades que se evidencian, muchas de ellas por una deficiente e insuficiente regulación de esos órganos de control.

Así mismo, para una democracia más auténtica, se tiene que potenciar la demanda de transparencia en la ciudadanía y para ello nada mejor que instrumentar legalmente, la participación ciudadana en los Consejos y Comisionados mediante fórmulas de colaboración, auditoría ciudadana y control basadas en mecanismos de voluntariado, ejercitando una mediación que aumenta la calidad de las instituciones.

En todos estos ámbitos, los Consejos y Comisionados de Transparencia podemos jugar un papel clave. Primeramente, por la experiencia y *know how* acumulados durante nuestros casi cinco años de actividad. Y, adicionalmente, por representar un entramado institucional y orgánico ya implantado y presente en este área de actuación que podría ampliarse o reorganizarse para optimizar cara al futuro la funcionalidad de la actuación pública y la eficiencia del gasto público, haciendo innecesaria la creación de nuevas instituciones u organismos públicos.

Declaración de Málaga

En cualquier caso, la visión y las perspectivas de futuro no deben hacernos olvidar las actuales circunstancias. La transparencia es hoy un hecho y una conquista de nuestro sistema democrático, que está presente desde hace cinco años en nuestro proceso público, consolidándose en nuestras instituciones y nuestras Administraciones de forma lenta pero decidida, mediante la labor silenciosa y continuada de muchas Autoridades y organizaciones políticas, servidores públicos, instituciones de control y garantía, organismos y entidades públicas, profesionales de los medios de comunicación, asociaciones y organizaciones de la sociedad civil y, cómo no, ciudadanos y ciudadanas individuales, preocupados por la calidad y buena salud de nuestra democracia.

Baste decir que, en el ámbito interno, a lo largo de 2019, se ha aprobado una nueva Ley de Transparencia (la de Transparencia y Participación de la Comunidad de Madrid) y se ha dado un crecimiento más que considerable de las visitas a los portales de transparencia estatales, autonómicos y locales y del volumen de datos e informaciones publicados por éstos y un incremento significativo de las reclamaciones planteadas a los Consejos y Comisionados, que apunta a consolidarse en el futuro como una tendencia y a llevar el ejercicio del derecho de acceso en España a estándares homologables internacionalmente.

Es por ello que hoy, a través de esta declaración pública, los Consejos y Comisionados de Transparencia, reunidos una vez más con ocasión de la celebración de un nuevo Congreso Internacional de Transparencia:

1º.- Reiteramos a los Gobiernos y Autoridades de todos los ámbitos territoriales y niveles de Administración, a los representantes políticos nacionales, autonómicos o locales y a todas las organizaciones políticas, las mismas demandas que planteamos hace justo un año respecto del apoyo intenso y decidido a la política de transparencia y acceso a la información pública

2º.- Igualmente reiteramos la demanda de apoyo intenso a nuestro trabajo y funciones y al fortalecimiento y mejora de nuestras organizaciones y su dotación de recursos,

3º.- Ponemos de manifiesto la necesidad de que se nos conceda un protagonismo cierto y efectivo en la propuesta y puesta en práctica de las medidas que puedan diseñarse en el futuro para ampliar el campo de la normativa actual, extremar el rigor en la lucha contra el fraude y las prácticas corruptas y responder de forma adecuada a las peticiones y demandas de la ciudadanía a favor de mayor transparencia en el funcionamiento de nuestras instituciones, de regeneración de nuestra vida pública y de mayor integridad en el comportamiento de nuestros gobernantes, representantes y toda clase de servidores públicos.

En Málaga, a 2 de octubre de 2019.

Red de Consejos y Comisionados de la Transparencia

Entidades de la sociedad civil adheridas

- Access Info Europe
- ACREDITRA
- Asociación de Archiveros de Andalucía
- Archiveros Españoles en la Función Pública
- Asociación Andaluza para la Defensa de los Animales (ASANDA)
- Asociación de la Prensa de Madrid
- Asociación de Usuarios de la Comunicación (AUC)
- Associació Ciutadania i Comunicació (ACICOM)
- Asociación para la Comunicación. e Información Medioambiental (ACIMA)
- Asociación Pro Derechos Humanos de España (APDHE)
- Associació d'Arxivers i Gestors de Documents Valencians
- Coordinadora de ONGD-España
- Colegio Profesional de Periodistas de Andalucía
- Colegio Profesional de Periodistas de Castilla y León
- Confederación de Consumidores y Usuarios (CECU)
- Cuentas Claras
- Economistas frente a la Crisis
- Federación de Sindicatos de Periodistas (FeSP)
- Fundación Ciencias de la Documentación
- Fundación Cultura de Paz
- Fundación Global Nature
- Fundación Hay Derecho
- Fundación NovaGob
- Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI – México)
- Innovación y Derechos Humanos (Ihr.world)
- Murcia Transparencia Independiente
- Observatorio Ciudadano Municipal de Jerez
- Openkratio
- Plataforma en Defensa de la Libertad de Información – PDLI
- Reporteros Sin Fronteras – Sección Española
- Sindicato de Administración Pública (SAP)
- Sociedad Española de Documentación e Información Científica (SEDIC)
- Transparencia Internacional- España

#RET

Revista Española de la Transparencia

Núm. 10. Primer Semestre 2020

ISSN 2444-2607. Págs. 19-29



Severiano Fernández Ramos¹
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Cádiz

Las infracciones relativas al ejercicio del derecho de acceso a la información pública.



RECIBIDO: 2 de enero de 2020
ACEPTADO: 15 de enero de 2020

RESUMEN: El régimen sancionador puede cumplir, si está adecuadamente configurado, un papel complementario en la garantía del ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Pero, como se trata de demostrar en este artículo, en lugar de tipificar la acción directa de denegar el derecho, es más operativo centrarse en las obligaciones formales que deben cumplir los sujetos obligados y, sobre todo, en garantizar frente a éstos la posición capital de los órganos independientes.

PALABRAS CLAVE: información pública, infracciones administrativas.

¹ Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Cádiz. Cuenta con cuatro sexenios de investigación y ha desarrollado una intensa actividad investigadora en materia de transparencia y Buen Gobierno como antítesis a la corrupción. Es coautor (junto a José M^a Pérez Monguió) de las siguientes monografías en la prestigiosa editorial Thomson Reuters-Aranzadi: La imparcialidad en el procedimiento administrativo (2012), La Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (2014), El Estatuto de los Altos Cargos (2016), El derecho de acceso a la información pública en España (2017), y Voz Pópuli. Consultas populares y procesos participativos (2019).

Violations related to the exercise of the right of access to public information

ABSTRACT: The sanctioning regime can fulfill, if properly configured, a complementary role in guaranteeing the exercise of the right of access to public information. But, as it is shown in this article, instead of typifying the direct action of denying the right, it is more operative to focus on the formal obligations that the obligated subjects must fulfill and, above all, on guaranteeing against them the capital position of the independent organs.

KEYWORDS: public information, administrative infractions.

Las infracciones relativas al ejercicio del derecho ...

1. LA GARANTÍA SANCIONADORA DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Vaya por delante que la garantía fundamental de la efectividad del derecho de acceso a la información pública, como derecho de ciudadanía, no es otra que la revisión de las resoluciones (expresas o presuntas) de los sujetos obligados (principal, aunque no exclusivamente, las Administraciones públicas) por un órgano funcionalmente independiente, lo que nos conduce a la importancia capital de los órganos de garantía y, en último término, de la justicia contencioso-administrativa².

Ahora bien, sin negar la relevancia fundamental de los órganos de garantía, la potestad sancionadora, como instrumento ordinario para la tutela de todo tipo de bienes jurídicos, también puede jugar un papel *complementario* en la protección de la efectividad del derecho de acceso a la información pública, tal como expresó el propio Consejo de Estado, en el dictamen sobre el proyecto de Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG)³.

Sin embargo, como es notorio, la LTAIBG no contiene régimen sancionador alguno en relación con el derecho de acceso a la información pública. La única medida sancionadora prevista en la LTAIBG en materia del derecho de acceso a la información pública es la referida al incumplimiento del deber legal de resolver (y notificar) en plazo –art. 20.6-: «El incumplimiento reiterado de la obligación de resolver en plazo tendrá la consideración de infracción grave a los efectos de la aplicación a sus responsables del régimen disciplinario previsto en la correspondiente normativa reguladora». Medida disciplinaria que ya estaba prevista, con carácter general y con escaso éxito, por cierto, antes en la Ley 30/1992 y ahora en la Ley 39/2015, de 1 de noviembre, de Procedimiento Administrativo Común –art. 21.6-.

Esta omisión de la LTAIBG constituye, sin duda, una injustificable renuncia por parte del legislador básico a cumplir con su función de definición de un marco común de tutela del derecho del derecho acceso. Y ni qué decir tiene que, debido al principio de legalidad en materia sancionadora (y la consiguiente reserva de ley para la

² Vid. Fernández Ramos, S. (2018). «Los órganos de garantía ante la revisión judicial de su actuación». *Revista Española de la Transparencia* núm. 7: 19-28

³ Dictamen nº: 707/2012, de 19 de julio de 2012: «Asimismo, podría introducirse en el título I un régimen sancionador que permitiera reprimir las conductas contrarias a las normas de transparencia que el anteproyecto recoge. Esta recomendación responde a la necesidad de reforzar el carácter imperativo que las normas de la proyectada Ley poseen, atendiendo al modo en que se encuentran formuladas, pues para que un mandato sea auténticamente obligatorio es necesario prever las consecuencias que en cada caso hayan de derivarse de su incumplimiento». A favor también de la tipificación de las conductas que comporten la obstaculización de la acción de la autoridad de tutela del derecho de acceso, se manifestó la Oficina Antifraude de Cataluña, *Derecho de acceso a la información pública y transparencia*, Colección de Estudios IntegriCat, núm. 4, abril, 2013, p. 173.

tipificación de infracciones y sanciones), esta omisión no puede ser subsanada mediante el (por cierto, aún pendiente) desarrollo reglamentario de la Ley estatal⁴.

Debido a esta censurable laguna de LTAIBG, como ley básica, las leyes autonómicas de transparencia tienen ante sí la posibilidad de ordenar un régimen sancionador propio, si bien debe tenerse presente que tal régimen se limita a su ámbito subjetivo de aplicación, lo que excluye, de entrada, la protección sancionadora del ejercicio del derecho de acceso frente al sector público estatal y demás entidades vinculadas al mismo (como las Corporaciones de Derecho Público de competencia del Estado). Sin embargo, lo cierto es que una buena parte de las leyes autonómicas, siguiendo el cómodo y nefasto ejemplo de la ley estatal, han omitido también tal régimen sancionador⁵.

Con todo, a partir de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, la mayoría de las leyes autonómicas sobre transparencia han incorporado un régimen sancionador, que en general sigue de cerca el establecido en la ley andaluza, salvo la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de Cataluña, que contiene un diseño propio del régimen sancionador. Pues bien, a estos regímenes autonómicos se dedican las breves páginas siguientes, si bien nos limitaremos a la cuestión relativa a las infracciones que son objeto de tipificación, sin entrar en otras cuestiones sustantivas (como las sanciones, en su caso, previstas) ni menos aún en cuestiones procedimentales o de competencia para el ejercicio de la potestad sancionadora, aspectos todos ellos ciertamente muy relevantes en la práctica⁶.

2. LAS INFRACCIONES EN MATERIA DE EJERCICIO DEL DERECHO EN EL MODELO ANDALUZ

El modelo andaluz se basa en la distinción, presente en la propia LTAIBG –art. 20.6– entre, de un lado, «faltas disciplinarias» que se imputan no ya a los sujetos obligados como tales (por tratarse de sujetos públicos), sino a las autoridades y al personal al servicio de las entidades del sector público, y, de otro lado, «infracciones administrativas», de las cuales son responsables las personas físicas y jurídicas (privadas) obligadas al suministro de información, de acuerdo con el art. 4 LTAIBG y preceptos concordantes de las leyes autonómicas.

⁴ Sobre esta cuestión Teijeiro Lillo, M^a E. (2019): «El régimen sancionador: una deficiencia pendiente en la Ley de Transparencia estatal», *Actualidad Administrativa*, Especial «Transparencia y lucha contra la corrupción», N^o I, 1 de abr. de 2019.

⁵ Ley Foral 11/2012, Ley 4/2013 Extremadura, Ley 3/2014 La Rioja, Ley 3/2015 Castilla y León, Ley 8/2015 Aragón y Ley 1/2016 Galicia.

⁶ Véanse Pérez Monguió, J. M^a. (2015): «Régimen sancionador», en VV AA, *Estudios sobre la Ley de Transparencia Pública de Andalucía*, IAAP, Sevilla, pp. 291 y ss.; Villalba Cano, L. (2018): «El régimen sancionador en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía y en la actividad del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía», en VV AA., *Transparencia pública y Comunidades Autónomas*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 653 y ss.

Las infracciones relativas al ejercicio del derecho ...

En relación con las faltas disciplinarias, se vienen a tipificar las siguientes:

- La denegación arbitraria del derecho de acceso a la información pública, generalmente calificada como falta muy grave⁷. Se trata, sin embargo, de un tipo de infracción de difícil aplicación. De entrada, a diferencia de lo que sucede con las sanciones penales, en relación con las cuales no existe prejudicialidad, al tratarse de sanciones administrativas debe entenderse que este supuesto requiere que un órgano de revisión, administrativo o jurisdiccional, haya declarado previamente y de modo firme que la denegación del derecho fue ilegal. Sin embargo, debe advertirse que los órganos de garantía del derecho, en general, aun cuando ordenen la comunicación de la información, evitan expresar que se ha actuado ilegalmente. Pero, además, es preciso que el órgano competente declare que la denegación, no sólo no fue conforme a derecho, sino que fue «arbitraria», lo que exige un plus, y que puede suponer un solapamiento con el tipo penal del art. 542 CP, relativo a impedir, a sabiendas, «el ejercicio de otros derechos cívicos reconocidos por la Constitución y las Leyes». Pero, en todo caso, lo cierto es que la extraordinaria dificultad para definir los límites del derecho de acceso frente a otros derechos y bienes jurídicos, como la protección de datos personales o el secreto comercial, determinan que sea plausible la alegación del error invencible, siendo suficiente para ello una adecuada motivación del acto. De este modo, en mi opinión, únicamente podría argumentarse que la denegación es arbitraria en dos supuestos: primero, en el caso de que la resolución expresa se encuentre desprovista por completo de motivación, y, segundo, cuando la motivación sea de modo manifiesto no pertinente, fruto evidente de fraude de ley en el cumplimiento del deber de motivación⁸. Además, debe observarse que la falta de motivación en caso de denegación presunta (mediante silencio desestimatorio) es irrelevante, pues -como ha manifestado la jurisprudencia- no cabe fundamentar la invalidez de un acto presunto desestimatorio en la ausencia de motivación del mismo, al ser esta omisión consustancial a la institución del silencio⁹. Para estos casos de silencio desestimatorio podrá acudir a la falta que se indica seguidamente. Con todo, otro supuesto de denegación arbitraria del derecho de acceso puede ser aquel en el que existe una resolución expresa estimatoria, la cual sin embargo no se cumple en el plazo marcado por la Ley.
- El incumplimiento de la obligación de resolver en plazo la solicitud de acceso a la información pública, el cual inicialmente se califica de leve, pero si es reiterado se considera falta grave¹⁰. Como nos consta, es la única medida disciplinaria prevista en la LTAIBG -art. 20.6-. La diferencia es que la

⁷ Ley 1/2014 Andalucía -art. 52.2-, Ley 12/2014 R. Murcia -art. 43.2-, Ley 2/2015 C. Valenciana -art. 31.1-; Ley 1/2018 Cantabria -art. 44.1.b)-, Ley Foral 5/2018 -art. 56.1-. Como señala Villalba Cano, L. (2018: 659), el fundamento último de esta infracción se encuentra en el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos ordenado por el art. 9.3 CE.

⁸ Pérez Monguió, J. M^a (2015: 307).

⁹ STS 2-2-2010, Rec. 2878/2007.

¹⁰ Ley 1/2014 Andalucía -art. 52.3 y 4-, Ley 12/2014 R. Murcia -art. 43.3 y 4-, Ley 12/2014 Canarias -art. 68.1.A)-; Ley 2/2015 C. Valenciana -art. 31.2 y 3-, Ley 1/2018 Cantabria -art. 44.2.b)-, Ley Foral 5/2018 -art. 56.2-, Ley 10/2019 C. Madrid -art. 85.1.2 y 3-.

ley básica se limita a sancionar (como infracción grave) el incumplimiento reiterado, de modo que es más proporcionado el criterio del legislador autonómico de prever la sanción, aunque sea leve, del primer incumplimiento legal. Además, algunas leyes declaran qué se entiende por incumplimiento reiterado¹¹. Asimismo, algunas leyes precisan que debe tratarse de un incumplimiento injustificado, pero lo cierto es, en caso de ampliación del plazo conforme a la LTAIBG –art. 20.1-, en rigor no existe incumplimiento alguno¹².

- La falta de colaboración en la tramitación de las reclamaciones que se presenten ante el órgano autonómico de garantía del derecho, calificada generalmente como falta grave¹³. Debe recordarse que la LTAIBG –art. 24.3- dispone que la tramitación de la reclamación se ajustará a lo dispuesto en materia de recursos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, remisión que debe entenderse hecha ahora a la LPAC (D.F. 4ª), lo que estimo que supone la aplicación de la regla del recurso de alzada, según la cual el órgano que dictó el acto (expresa o presuntamente) objeto de impugnación debe remitir al órgano competente para resolver el recurso (en este caso, el órgano independiente de garantía) una copia completa y ordenada del expediente, junto con su informe –art. 121.1 LPAC. A este respecto, si bien la ausencia de remisión del informe por parte del sujeto obligado no entorpece la tramitación de la reclamación por el órgano de garantía (pues puede resolver perfectamente sin disponer del informe, que en la lógica de la reclamación, a diferencia del recurso de alzada, funciona realmente como alegación de «parte»), es indudable que la no disposición del expediente relativo a la solicitud de acceso a la información sí que supone un serio obstáculo a la labor de revisión del órgano de garantía, el cual se ve obligado a resolver la reclamación a partir de la resolución objeto de impugnación y, en el caso de silencio, sencillamente “a ciegas”. Además, debe recordarse que la LTAIBG –art. 24.3- añade que «Cuando la denegación del acceso a la información se fundamente en la protección de derechos o intereses de terceros se otorgará, previamente a la resolución de la reclamación, trámite de audiencia a las personas que pudieran resultar afectadas para que aleguen lo que a su derecho convenga», y para cumplir este trámite de audiencia, que los tribunales están exigiendo por cierto con marcado rigor, los órganos de garantía precisan de la colaboración del sujeto obligado para la identificación de los terceros interesados. Por todo ello, estimo que la tipificación de esta infracción es muy acertada, pues es imprescindible para garantizar el adecuado funcionamiento del sistema de garantía pre-contenciosa del derecho de acceso a la información pública.
- El incumplimiento de las resoluciones dictadas en materia de acceso por el órgano autonómico de garantía del derecho en relación con las

¹¹ La Ley 1/2018 Cantabria –art. 44.4- entiende por reiteración la comisión de una infracción de la misma naturaleza, al menos, en dos ocasiones, sin que constituya reincidencia, al no haber sido declarado todavía por resolución firme en vía administrativa el primer incumplimiento.

¹² Así Villalba Cano, L. (2018: 662) señala que en este se excluye, no ya la antijuridicidad, sino la tipicidad de la conducta.

¹³ Ley 1/2014 Andalucía –art. 52.2-, Ley 12/2014 R. Murcia –art. 43.3-, Ley 2/2015 C. Valenciana –art. 31.2-, Ley Foral 5/2018 –art. 56.2-. La Ley 12/2014 Canarias –art. 68.1.A)- y Ley 1/2018 Cantabria –art. 44.2.c)- requieren que sea un comportamiento reiterado.

Las infracciones relativas al ejercicio del derecho ...

reclamaciones que se le hayan presentado, tipificado como falta muy grave¹⁴, o como grave o muy grave en función del grado de reiteración¹⁵. De entrada, debe entenderse que este incumplimiento no se produce hasta tanto la resolución no sea firme. Asimismo, una vez firme la resolución, sería oportuno que el órgano de garantía dirigiese un requerimiento específico al sujeto obligado, incluyendo la advertencia expresa de la posible responsabilidad sancionadora. Con todo, se trata de una infracción muy oportuna, pues tutela la posición de los órganos independientes como garantes institucionales del derecho de acceso a la información pública.

Por su parte, las infracciones administrativas previstas están todas, como es lógico, relacionadas con el incumplimiento de la obligación de suministro de información pública:

- La falta de contestación al requerimiento de información, que se suele calificar como falta grave¹⁶.
- El retraso injustificado en el suministro de la información o el suministro parcial o en condiciones distintas de las reclamadas, son acciones tipificadas como faltas leves¹⁷.
- El suministro de la información incumpliendo las exigencias derivadas del principio de veracidad, calificado como grave¹⁸.
- El incumplimiento de la obligación de suministro de información que haya sido reclamada como consecuencia de un requerimiento del órgano de garantía o para dar cumplimiento a una resolución del mismo en materia de acceso, y que se suele calificar como muy grave¹⁹.

3. LAS INFRACCIONES EN MATERIA DE EJERCICIO DEL DERECHO EN EL MODELO CATALÁN

¹⁴ Ley 1/2014 Andalucía –art. 52.2-, Ley 12/2014 R. Murcia –art. 43.2-, Ley 2/2015 C. Valenciana –art. 31.1-; Ley 4/2016 Castilla- La Mancha –art. 48.1-; Ley 1/2018 Cantabria –art. 44.1.c)-.

¹⁵ Más de tres veces, en un período de dos años, se tipifica de falta muy grave, y el simple incumplimiento reiterado como falta leve en la Ley 12/2014 Canarias –art. 68.1.A)- y en la Ley 8/2018 Asturias –art. 20.1-, donde la desatención dos veces se califica como grave, y una sola vez, como leve. Y la Ley Foral 5/2018 –art. 56.1- llega a exigir que el requerimiento se haya desatendido en más de cuatro ocasiones, en un periodo de dos años para su calificación como muy grave.

¹⁶ Ley 1/2014 Andalucía –art. 53.2-; en cambio, la Ley 1/2018 Cantabria –art. 46.1- califica esta infracción como muy grave.

¹⁷ Ley 1/2014 Andalucía –art. 53.3-, Ley 10/2019 C. Madrid –art. 81.3-, Ley Foral 5/2018 –art. 57.3-. La Ley 1/2018 Cantabria –art. 46.3- exige que se trate de un retraso reiterado en el suministro de la información.

¹⁸ Ley 1/2014 Andalucía –art. 53.2-, Ley Foral 5/2018 –art. 57.2-. La Ley 1/2018 Cantabria –art. 46.2- exige que se trate de un incumplimiento de forma relevante.

¹⁹ Ley 1/2014 Andalucía –art. 53.1-, Ley 12/2014 R. Murcia –art. 47-; Ley 2/2015 C. Valenciana –art. 33-, Ley 1/2018 Cantabria –art. 46.1-. La Ley 12/2014 Canarias –art. 69.1.B)- y la Ley 8/2018 Asturias –art. 21.1- y Ley 10/2019 C. Madrid –art. 85.1-, exigen para la calificación como muy grave que el incumplimiento sea reiterado más de tres veces, en un periodo de dos años, el incumplimiento dos veces, como grave, y una sola vez, como leve. Y la Ley Foral 5/2018 –art. 57.1- exige que se haya desatendido en más de cuatro ocasiones, en un periodo de dos años, el requerimiento expreso del órgano de garantía.

Por su parte, sin diferenciar formalmente entre faltas disciplinarias e infracciones, la Ley 19/2014 Cataluña contempla un abanico diverso y más amplio de infracciones con relación al derecho de acceso a la información pública –arts. 77.2 y 78.2-, algunas de las cuales han inspirado también a otras leyes autonómicas²⁰:

- Facilitar información relativa a los datos personales especialmente protegidos sin el consentimiento, expreso y por escrito, de las personas afectadas, la cual se tipifica como muy grave. Se trata de una falta que evidentemente se solapa con el régimen sancionador previsto en la legislación de datos personales.
- Ocultar la existencia de información pública para impedir su conocimiento y acceso, también calificada como muy grave²¹. Dado que esta ocultación únicamente se daría cuando el sujeto obligado declare, torticeramente, al responder a la solicitud, no disponer de la información solicitada, y dado que el término ocultar en cierra una innegable intencionalidad, este tipo infractor se solaparía con el delito de falsedad en documento público u oficial –art. 340.4º Código Penal).
- Impedir u obstaculizar deliberadamente el acceso a la información en el caso de resolución estimatoria y en los casos de estimación por silencio, tipificada como muy grave, si bien debe recordarse que el Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucional la opción por el legislador autonómico del silencio estimatorio en el procedimiento de ejercicio del derecho de acceso²².
- Dar información parcial, u omitir o manipular información relevante con el objetivo de influir en la formación de la opinión ciudadana, acción tipificada como infracción muy grave²³. No obstante, la intencionalidad que parece exigirse a la acción (“con el objetivo de influir en la formación de la opinión ciudadana”) puede desactivar, en la práctica, su aplicación.
- Facilitar intencionadamente información sometida a la aplicación de los límites establecidos en perjuicio de terceros, calificada como grave. Realmente, en este caso el bien jurídico protegido no es el derecho de acceso a la información pública, sino el bien protegido por el límite al ejercicio del derecho, y que, al menos en algunos casos, puede solaparse con otras infracciones (como las relativas a la protección de datos personales) e, incluso, el delito de revelación de secretos (art. 197 Código Penal).
- Omitir el trámite de audiencia de los terceros afectados por las solicitudes de acceso a la información pública, si los terceros están claramente identificados²⁴. Esta infracción puede coadyuvar a que la tramitación de las solicitudes de acceso sea exquisita, evitándose problemas ulteriores, como

²⁰ Ley 4/2016 Castilla- La Mancha –art. 48.1- y Ley Foral 5/2018 –art. 56-.

²¹ También Ley 4/2016 Castilla- La Mancha –art. 48.1-.

²² STC 104/2018, de 4 de octubre, en relación con la Ley 8/2015 Aragón. Vid. J. Sierra Rodríguez (2019), “Competencia estatal y silencio administrativo autonómico”, VV . AA., Especial «Transparencia y lucha contra la corrupción», Nº I, 1 de abr. de 2019, Editorial Wolters Kluwer.

²³ También Ley 4/2016 Castilla- La Mancha –art. 48.1- y Ley Foral 5/2018 –art. 56.1-.

²⁴ También Ley Foral 5/2018 –art. 56.2-.

Las infracciones relativas al ejercicio del derecho ...

- serían las alegaciones de mala fe por parte del sujeto obligado en caso de reclamación o, en su caso, en la vía contenciosa. Con todo, debe observarse que esta audiencia a terceros no es necesaria en caso de que proceda la aplicación de una causa de inadmisión (art. 18.1: "Se inadmitirá a trámite...").
- Desestimar sin motivación las solicitudes de acceso a la información pública²⁵. Debe precisarse que esta infracción sólo es viable en caso de resolución expresa, pues en caso de silencio –como se ha señalado antes– la jurisprudencia considera que la omisión del deber de motivación es inherente a la institución del silencio desestimatorio.
 - Dar información incompleta o parcial, siempre que no esté justificado con el objeto de hacer compatible el derecho de acceso a la información pública con otros derechos. Debe recordarse que en los casos en que la aplicación de alguno de los límites previstos en el artículo 14 LTAIBG no afecte a la totalidad de la información, la comunicación parcial de la información es un deber legal del sujeto obligado (art. 16: "se concederá el acceso parcial"). De este modo, la circunstancia de que la comunicación parcial "no esté justificada" requiere un pronunciamiento previo y firme por un órgano de revisión, administrativo o jurisdiccional, en el que se declare que se omitió indebidamente parte de la información solicitada, todo lo cual determina que sea un tipo de difícil aplicación práctica.
 - Facilitar deliberadamente la información en un formato o unas condiciones que impidan o dificulten manifiestamente su comprensión²⁶. La exigencia de intencionalidad en la acción ("deliberadamente") unida a la circunstancia de que no existe un derecho ilimitado a elegir la forma o formato de la información, hacen pesar que estamos, de nuevo, ante un tipo infractor de difícil aplicación.
 - Condicionar el acceso a la información al pago de una contraprestación en los supuestos de acceso gratuito²⁷. Esta sí es una infracción muy plausible, pues la Ley determina claramente los supuestos de gratuidad en el acceso a la información.
 - Incumplir los plazos establecidos para facilitar la información solicitada sin que exista una causa legal que lo justifique. Dado que el incumplimiento del plazo legal para resolver y notificar es ya de por sí una falta (la inmediatamente siguiente), no vemos la utilidad de ese otro tipo infractor.
 - No resolver las solicitudes de acceso a la información de forma expresa y motivada dentro del plazo preceptivo, tipo que –como nos consta– se encuentra previsto en el modelo andaluz.

4. OBSERVACIONES FINALES

Debido a las tenues y complejas fronteras entre transparencia y privacidad, la infracción directa de denegación indebida del ejercicio del derecho de acceso a la información pública es de muy difícil aplicación práctica. Por este motivo, y

²⁵ También Ley Foral 5/2018 –art. 56.2-. La Ley 10/2019 C. Madrid –art. 81.3- también tipifica como infracción leve la ausencia de motivación en la denegación de la información solicitada.

²⁶ También Ley Foral 5/2018 –art. 56.2-.

²⁷ También Ley Foral 5/2018 –art. 56.1-.

siguiendo parcialmente el criterio de la Ley 19/2014 Cataluña, es más operativo tipificar las actuaciones que suponen incumplimiento de deberes formales, como son los siguientes: el deber de resolver en plazo –art. 20.1 LTAIBG–, el deber de motivar en caso de resolución expresa –art. 20.1 LTAIBG–; el deber de facilitar la información en el plazo previsto en la resolución, total o parcialmente, estimatoria; así como el deber de dar audiencia a terceros interesados –art. 19.3 LTAIBG–. Asimismo, dado que la mayoría de las leyes autonómicas, a diferencia de la ley estatal, explicitan el deber de los sujetos obligados a ayudar y orientar a los solicitantes en la presentación de sus solicitudes de acceso a la información, también debería tipificarse como falta, aunque sea leve, el incumplimiento de dicho deber.

De otro lado, estimo muy oportunas las infracciones, previstas en el modelo de la ley andaluza, que tienen por bien jurídico directo a proteger la posición institucional del órgano independiente de garantía: infracciones de falta de colaboración en la tramitación de las reclamaciones, así como de incumplimiento de las resoluciones dictadas en materia de acceso por el órgano de garantía. Estas infracciones son cruciales para la efectividad del sistema de transparencia pública, y todo ello sin perjuicio, naturalmente, de atribuir al órgano de garantía poderes coercitivos propios.

Finalmente, en mi opinión, una laguna de la LTAIBG, y que no ha sido suplida por las leyes autonómicas, atañe a la conservación de la información pública. Con cierta frecuencia, el ejercicio del derecho de acceso a la información pública se ve frustrado, no ya porque se deniegue (expresa o presuntamente) el acceso en aplicación de alguno de los muchos límites legales, sino debido a la imposibilidad material de su ejercicio, pues la documentación que contenía la información ha sido destruida o sencillamente se ha perdido o se encuentra ilocalizable. Por esta razón, entiendo que las leyes de transparencia deberían prestar mayor atención a esta cuestión y, en tal sentido, debería contemplarse también la posibilidad de tipificar como falta la pérdida o destrucción de la información solicitada al margen de los procedimientos legalmente establecidos, al menos en aquellos casos en los que la legislación de archivos y documentos correspondiente no contemple esta actuación como infracción.

Las infracciones relativas al ejercicio del derecho ...

BIBLIOGRAFÍA

Fernández Ramos, S. (2018). «Los órganos de garantía ante la revisión judicial de su actuación». *Revista Española de la Transparencia* núm. 7: 19-28.

Pérez Monguió, J. M^a. (2015): «Régimen sancionador», en VV AA, *Estudios sobre la Ley de Transparencia Pública de Andalucía*, IAAP, Sevilla.

Sierra Rodríguez, J. (2019), "Competencia estatal y silencio administrativo autonómico", VV. AA., Especial «Transparencia y lucha contra la corrupción», N^o I, 1 de abr. de 2019, Editorial Wolters Kluwer.

Teijeiro Lillo, M^a E. (2019): «El régimen sancionador: una deficiencia pendiente en la Ley de Transparencia estatal», *Actualidad Administrativa*, Especial «Transparencia y lucha contra la corrupción», N^o I, 1 de abr. de 2019.

Villalba Cano, L. (2018): «El régimen sancionador en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía y en la actividad del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía», en VV AA., *Transparencia pública y Comunidades Autónomas*, Tirant lo Blanch, Valencia.

#RET

Revista Española de la Transparencia

Núm. 10. Primer Semestre 2020

ISSN 2444-2607. Págs. 31-47



José Carlos Nieto Jiménez¹
Universidad de Málaga. España

La transparencia en las Cortes Generales a la luz de las recomendaciones del GRECO: el Código de conducta de los Diputados.



RECIBIDO: 1 de diciembre de 2019
ACEPTADO: 3 de enero de 2020

RESUMEN: En el presente trabajo pretenden exponerse las principales recomendaciones que el Grupo de Estados Contra la Corrupción del Consejo de Europa (GRECO) viene formulando a España en materia de transparencia. De modo más concreto, nos centraremos en las recomendaciones dirigidas a las Cortes Generales. Así, a través de las recomendaciones y de los resultados de las evaluaciones realizadas sobre su implementación lograremos no sólo detectar las modificaciones que en materia de transparencia parlamentaria se han llevado a cabo en nuestro país, sino, más concretamente, centrarnos en uno de los elementos responsables de los favorables resultados arrojados por el último informe del GRECO: el Código de conducta de los Diputados.

PALABRAS CLAVE: Código de conducta, GRECO, Parlamento, transparencia.

¹ Investigador Predoctoral FPU (Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades) en el Área de Derecho Constitucional de la Universidad de Málaga (Programa de Doctorado en Ciencias Jurídicas y Sociales); Máster en Derecho Constitucional por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-Universidad Internacional Menéndez Pelayo; Graduado en Derecho por la Universidad de Málaga. El presente artículo constituye una versión revisada, ampliada y actualizada de la comunicación que, con el mismo título, fue presentada en el IV Congreso Internacional de Transparencia.

CONTENIDOS: 1. Las recomendaciones del GRECO en materia de transparencia parlamentaria: del incumplimiento a la implementación. – 1.1. *El informe del GRECO de 6 de diciembre de 2013.* – 1.2. *El informe del GRECO de 1 de julio de 2016.* – 1.3. *El informe del GRECO de 8 de diciembre de 2017.* – 1.4. *El informe del GRECO de 21 de junio de 2019.* – 2. El Código de conducta de los Diputados. – 2.1. *El Código de conducta de los Diputados en el ámbito de los parlamentos autonómicos.* – 2.2. *El Código de conducta de los Diputados en el ámbito de las Cortes Generales.* – 3. Consideraciones finales. – Bibliografía.

Transparency in Spanish Parliament in light of the recommendations of the GRECO (Group of states against corruption): the code of conduct of the members of congress

ABSTRACT: In this article, the main recommendations about transparency that GRECO has addressed to Spain will be analysed. Specifically, our focus will be put on the recommendations addressed to Spanish Parliament (Congress of Deputies and Senate). Recommendations, the results of a number of compliance reports on the topic, and the main amendments made in our country about transparency will be scrutinized focusing on one aspect that deserved a positive comment in the last interim compliance GRECO's report: The Code of conduct of the members of Congress.

KEYWORDS: Code of conduct, GRECO, Parliament, transparency.

1. LAS RECOMENDACIONES DEL GRECO EN MATERIA DE TRANSPARENCIA PARLAMENTARIA: DEL INCUMPLIMIENTO A LA IMPLEMENTACIÓN

Con el fin de conocer la razón de ser última del Código de conducta aprobado por el Congreso de los Diputados y valorar el avance en materia de transparencia que en el ámbito parlamentario se ha producido, como ha puesto sobre la mesa el último informe emitido por el GRECO sobre nuestro país, nos proponemos en este epígrafe analizar las principales y más destacadas conclusiones y recomendaciones que en el concreto ámbito parlamentario ha venido sosteniendo el GRECO en sus informes previos al último adoptado el 21 de junio de 2019 y publicado el 13 de noviembre del mismo año².

² El GRECO es un organismo creado en 1999 por el Consejo de Europa que tiene como misión la de mejorar la capacidad de sus miembros en materia de lucha contra la corrupción, a través de exámenes periódicos sobre el grado de cumplimiento de cada Estado respecto de las normas anticorrupción. Forman parte de él los 47 Estados miembros del Consejo de Europa, Bielorrusia y Estados Unidos. Las deficiencias detectadas en las evaluaciones y las recomendaciones contenidas en los informes a los que aquellas dan lugar suelen traducirse en reformas legislativas y/o institucionales en el Estado miembro. Coincidiendo con su vigésimo aniversario, en julio de 2019, la Unión Europea se ha convertido en observador del GRECO. Para conocer más sobre el GRECO, puede

Código de conducta no estaría dirigido a sustituir ni a refundir los principales textos legislativos que regulaban por entonces los principios éticos a los que debía ajustarse la actividad de los parlamentarios, sino que habría de servir como complemento y aclaración de los mismos. Es más, para los evaluadores, las bondades de la aprobación de un Código de conducta se desplegarían tanto en un plano interno («suscitaría debates entre los parlamentarios sobre qué tipo de conductas resultan aceptables o inaceptables y les haría más conscientes de lo que se espera de ellos») como en un plano externo («la aprobación de un código de esa naturaleza demostraría también a los ciudadanos que sus representantes están queriendo tomar medidas para instaurar, mantener y promover unos valores éticos en sus respectivas cámaras que fomenten tanto su propia honradez como la de sus pares»)⁵.

Tal y como se apunta en la recomendación reproducida, el GRECO consideró que en la elaboración de los Códigos de conducta debían tratarse concretamente aquellos aspectos dirigidos a: colmar la laguna conceptual en materia de conflicto de intereses; conformar unas directrices generales sobre asuntos susceptibles de producir conflictos de intereses en el Parlamento; fijar los límites entre regalos, beneficios e invitaciones aceptables y aquellos que no lo son; regular la práctica consistente en que los parlamentarios puedan utilizar su condición de exdiputado o exsenador para alcanzar un empleo en la empresa privada, entre otros extremos.

En segundo lugar, el GRECO recomendó «la introducción de normas sobre cómo deben relacionarse los parlamentarios con los grupos de presión y con otras terceras partes que traten de influir en el proceso legislativo».

De este modo, para los evaluadores, el problema en este sentido no sería tanto el ocasionado por la ausencia de un registro de grupos de interés (que también), sino la influencia que algunos de ellos ejercen en algunas fases del procedimiento legislativo. La transparencia en este tipo de negociaciones viene a ser el fin por alcanzar a través de la recomendación dirigida a nuestro país en el informe de 2013 que nos ocupa.

En tercer lugar, la recomendación del GRECO se dirigió a revisar «los actuales formularios de declaración aplicables a los miembros de ambas cámaras del Parlamento a fin de incrementar las categorías y el nivel de detalle de la información».

De manera más concreta, el equipo evaluador consideró que «si se añadiera el valor de mercado de las propiedades y vehículos, los nombres de las empresas en las que tienen acciones o participaciones, los tipos de interés que pagan por los

⁵ Por regla general, las virtudes que se le atribuyen a la aprobación de Códigos de conducta se reconducen a la vertiente externa, esto es, se presentan los Códigos de conducta como instrumentos a través de los que aumentar la confianza en la labor de los parlamentarios y los niveles de legitimidad de la institución. Así lo entiende, por ejemplo, Gonzalo (2017).

La transparencia en las Cortes Generales ...

créditos obtenidos de instituciones financieras, información sobre los regalos que reciben, los viajes a los que son invitados y los ingresos por sus actividades complementarias (incluidas dietas o compensaciones), ambos formularios proporcionarían una información mucho más precisa». La recomendación va más allá de la persona que ostenta el cargo parlamentario, de manera que en el informe se consideró «prudente» entrar a considerar la posibilidad de ampliar el alcance de las declaraciones a cónyuges y otros miembros dependientes del parlamentario.

En cuarto y último lugar, el GRECO formuló una lógica recomendación a nuestro país, instándolo a que «se tomen medidas adecuadas para garantizar una eficaz supervisión y un control del cumplimiento tanto de los requisitos de declaración ya existentes como de aquellos aún por establecer, así como de las demás normas de conducta de los parlamentarios». Nos permitimos calificar de lógica esta recomendación, pues la supervisión de la ejecución de las recomendaciones anteriores y de las medidas de transparencia que por aquel entonces ya estaban en vigor, resulta imprescindible para que aquellas cumplieran su finalidad y preservaran su significado.

En este sentido, se pone el acento en el informe en que la presentación y verificación de la declaración de bienes no era requisito previo para la adquisición de la condición de parlamentario, sin que tampoco existieran normas que regularan el proceso a seguir para controlar las presentadas. De igual modo, se criticó que ninguna autoridad tuviese facultades de control en materia de declaración de bienes, no se contemplasen sanciones por la no presentación o por retrasar o falsear aquella. En este sentido, el equipo evaluador se situó en la línea de recomendar la incorporación de expertos independientes en el proceso de control y la previsión de sanciones en caso de infracción de las normas sobre transparencia e integridad.

1.2. El informe del GRECO de 1 de julio de 2016

Por otro lado, nos ocupamos en las líneas que siguen del Informe adoptado por el GRECO en su 72ª reunión plenaria, celebrada del 27 de junio al 1 de julio de 2016, y publicado el 10 de octubre de 2016, en el que se examinó el grado de cumplimiento de las recomendaciones contenidas en el informe del año 2013 que hemos abordado en las líneas precedentes⁶.

Por lo que se refiere a las recomendaciones que instaban a elaborar y aprobar un Código de conducta en cada una de las Cámaras (recomendación primera) y a adoptar medidas dirigidas a garantizar la supervisión y control del cumplimiento de las normas de conducta aplicables a los parlamentarios (recomendación cuarta), el informe del año 2016 concluyó que no fueron implementadas a fecha de

⁶ El informe del año 2016 puede consultarse en el siguiente enlace: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806ca04a>

elaboración del mismo. Pese a poner en valor determinadas previsiones contenidas en la Ley 3/2015 reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, el GRECO consideró que los parlamentarios no se encontraban insertos en el ámbito de dicha norma. Así, el GRECO volvió a recalcar la importancia de que los parlamentarios se dotaran de un Código de conducta propio⁷.

De otro lado, la recomendación (segunda) dirigida a crear normas que regulasen la relación de los parlamentarios con los grupos de presión y terceras personas que traten de influir en el proceso legislativo, tampoco fue implementada a juicio del GRECO. Pese a que en el informe se reconoció la voluntad de España de cumplir con la recomendación como consecuencia de determinados borradores por aquel entonces conformados, se consideró, por las circunstancias políticas del momento con varios periodos electorales de por medio, demasiado prematuro realizar un examen de las embrionarias iniciativas planteadas y/o puestas en marcha. De este modo se mantuvo la advertencia a España sobre la regulación de las negociaciones entre parlamentarios y grupos de presión, más allá de la creación de un registro de estos últimos⁸.

En último lugar, la tercera recomendación, a través de la que se instaba a modificar los formularios de declaración que los parlamentarios tenían que completar a fin de aumentar el nivel de detalle de la información por aquellos recogida, se consideró en el informe de 2016 parcialmente implementada. Esto es, se reconocieron los avances que supusieron la creación de los portales de transparencia del Congreso de los Diputados y del Senado, la obligación trimestral de publicar el gasto ocasionado con motivo de los viajes de los parlamentarios, puntos de información pública, etc., aunque se mantuvo la necesidad de que España modificara los formularios de declaración de modo que la información que los parlamentarios hacían constar en ellos alcanzara un mayor nivel de detalle⁹.

⁷ «Parliamentarians must themselves develop rules and channels to instil and to uphold strong ethical values. GRECO urges the new legislature to embark, at the earliest opportunity, on a conclusive institutional discussion of integrity and ethical issues related to parliamentary conduct, ultimately resulting in the adoption of a Code of Conduct for both Houses accompanied with appropriate counselling and enforcement mechanisms, as per recommendations i and iv». Párrafo 13 del Informe de 2016.

⁸ «GRECO urges the authorities to take tangible action given that this subject matter ranks high on the list of public concerns». Párrafo 17 del Informe de 2016.

⁹ «GRECO is, however, of the firm view that more needs to be achieved to fully satisfy the concerns at stake in recommendation iii, notably, by addressing several features currently missing in the financial declaration requirements, but which can prove to be important for bringing to light potential or actual conflicts of interest, i.e. market value of the real estate and vehicles, names of the companies to which the shares and stocks belong; interest rates paid for the credits obtained from financial institutions; information on gifts received; and income (even received in the form of indemnities) received from accessory activities (paragraph 56, Fourth Round Evaluation Report). Obviously, this recommendation needs to be read in conjunction with recommendation iv on the reinforcement of effective supervision and enforcement mechanisms in Parliament itself». Párrafo 24 del Informe de 2016.

La transparencia en las Cortes Generales ...

Sobre la base de las conclusiones arrojadas por el informe, el GRECO calificó de «insatisfactorio» el grado de cumplimiento de las recomendaciones, por lo que solicitó a España un informe sobre el progreso en la implementación de las medidas propuestas, con fecha límite el 31 de julio de 2017.

1.3. El informe del GRECO de 8 de diciembre de 2017

Como consecuencia de lo señalado al fin del subapartado anterior, fue adoptado el 8 de diciembre de 2017 por la 78ª reunión plenaria del GRECO un informe -de cuyas conclusiones nos ocupamos en las líneas que siguen- en el que se examinó el grado de implementación de las recomendaciones contenidas en el informe del año 2013, desde la adopción del informe del año 2016 cuyas conclusiones acabamos de exponer¹⁰.

De nuevo, como en la evaluación del año anterior, la ausencia de un Código de conducta en el Congreso y en el Senado, condujo a que las recomendaciones primera y cuarta (aprobación del Código de conducta y adopción de medidas para supervisar y controlar el cumplimiento de las normas de conducta de los parlamentarios) se consideraran no implementadas¹¹.

Por lo que respecta a la recomendación segunda (regulación de las relaciones entre parlamentarios y grupos de presión), pasó de considerarse no implementada en el informe de 2016 a parcialmente implementada en el del año 2017. El principal hecho que llevó a esa conclusión fue la presentación de dos iniciativas relacionadas con la recomendación: una proposición de ley integral de lucha contra la corrupción y protección de los denunciantes y otra de reforma del Reglamento del Congreso de los Diputados para la regulación de los grupos de interés¹².

Por último, la tercera recomendación (modificación de los formularios de declaración a fin de aumentar el nivel de detalle de la información) volvió a considerarse en 2017 parcialmente implementada, bajo la misma argumentación que el año precedente: la ausencia de una modificación de los formularios con el

¹⁰ El informe puede consultarse en el siguiente enlace: <https://rm.coe.int/fourth-evaluation-round-corruption-prevention-in-respect-of-members-of/1680779c4d>

¹¹ «GRECO regrets the lack of any new development regarding the adoption of a code of conduct. The recommended code can be not only a meaningful inspirational, value-based instrument to reinstate the commitment of the legislature to high standards of integrity, but it can also enable a broad reflection process on a number of unregulated issues meriting detailed review (e.g. gifts and other types of advantages, ad-hoc disclosure, contacts with third parties, etc.). The latter can prove to be of strategic relevance in the light of the repeated frustrated efforts to amend the internal rules of procedure of the respective Chambers (see paragraph 8); it may be wiser to start building consensus around a "soft" law instrument prior to amending statutory texts». Párrafo 13 del Informe de 2017.

¹² «GRECO welcomes the very first step taken to regulate lobbying. This is in itself an encouraging move given the traditional reluctance of parliamentarians to deal with this matter. That said, it is too early to anticipate where the current proposal may lead and whether it would effectively be adopted by the present legislature». Párrafo 20 del Informe de 2017.

objetivo de obligar a los parlamentarios a hacer constar determinados datos concretos citados en el propio informe¹³.

Tal y como ocurrió en el año 2016, el GRECO, en su informe del año 2017 consideró «globalmente insatisfactorio» el grado de cumplimiento de nuestro país en lo referido a la implementación de las recomendaciones formuladas. Así, se instó a España a informar sobre las medidas que desde entonces adoptara con el objetivo de cumplir con las recomendaciones pendientes, antes del 31 de diciembre de 2018. A ello se añadió que el propio informe instó al Presidente del GRECO a enviar una carta al jefe de la delegación española advirtiéndole del incumplimiento de nuestro país y de la necesidad que existía en orden a implementar medidas acordes a las recomendaciones formuladas por el GRECO y por España ignoradas.

Para recapitular, cabe destacar la diversa utilidad de lo hasta ahora enunciado. Por un lado, hemos tenido la ocasión de exponer las principales recomendaciones que en materia de transparencia referida a los parlamentarios de las Cortes Generales ha venido formulando el GRECO a España en los últimos años. Por otro, hemos podido comprobar los avances en la materia experimentados por nuestro país a la luz de los informes resultantes del mecanismo de supervisión periódica al que ha estado sometida España como consecuencia de su incumplimiento¹⁴.

1.4. El informe del GRECO de 21 de junio de 2019

Al hilo de la precedente reflexión, el relato que hemos mantenido nos deja el camino allanado para poder destacar la principal conclusión arrojada por el último informe de evaluación que sobre España ha emitido el GRECO. Nos referimos al informe adoptado el 21 de junio de 2019 y publicado el 13 de noviembre del mismo

¹³ «GRECO particularly called for targeted improvements of the disclosure regime for parliamentarians. In this connection, GRECO considered that adding the market value of the real estate and vehicles, providing the names of the companies to which the shares and stocks belong; disclosing the interest rates paid for the credits obtained from financial institutions; including information on the gifts received and sponsored trips; and inserting the amount of income (even received in the form of indemnities) received from accessory activities in both forms would enhance the preciseness of the information contained in the forms. Nothing new has been reported in this respect». Párrafo 26 del Informe de 2017.

¹⁴ Como se indica en el texto, en este artículo nos hemos centrado en el progreso que en materia de transparencia parlamentaria ha experimentado España por mor de las distintas recomendaciones del GRECO. Así, dejamos de lado, no sin reconocerle valor, los avances que supusieron las «Normas de la Mesa del Congreso de los Diputados, de 20 de enero de 2015, para la aplicación de las disposiciones de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno a la Cámara, en relación con su actividad sujeta a derecho administrativo» (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, núm. 595, de 23 de enero de 2015) y la «Norma reguladora del derecho de acceso a la información pública del Senado, aprobada por la Mesa del Senado en su reunión del día 2 de diciembre de 2014» (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, núm. 451, de 9 de diciembre de 2014). Ambas normas hunden su raíz en la Disposición Adicional Octava de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

La transparencia en las Cortes Generales ...

año, elaborado sobre la base de las alegaciones formuladas por España tal y como requería el anterior informe del GRECO¹⁵.

El GRECO confirma que el cumplimiento de sus recomendaciones por parte de España ha dejado de ser «globalmente insatisfactorio». Esta conclusión ha conducido a liberar a nuestro país del mecanismo de supervisión periódica en el que permanecía desde el año 2016, como tuvimos ocasión de comprobar.

En el concreto ámbito parlamentario, el GRECO considera «parcialmente implementadas» las cuatro recomendaciones formuladas en materia de transparencia de las Cortes Generales.

Por un lado, el informe pone en valor la aprobación del reclamado Código de conducta por parte del Congreso de los Diputados. Sin perjuicio de que sobre él nos ocuparemos en el siguiente apartado, destacamos que el GRECO considera necesario que su régimen de ejecución sea incorporado al Reglamento de la Cámara. Respecto del Senado, se avala los pasos dados por la Cámara Alta en orden a cumplir las recomendaciones del organismo del Consejo de Europa¹⁶.

Esos avances, no obstante, deberían convertirse en medidas reales y efectivas a partir de la nueva legislatura que comenzó en diciembre de 2019. Precisamente, los varios periodos electorales por los que ha atravesado España son para el GRECO la causa de que muchas de las medidas aprobadas no hayan podido materializarse en la práctica -como las previsiones del Código de conducta del Congreso- o, directamente, aprobarse como en el caso del Senado. En esta línea, el GRECO insta a las nuevas Cámaras a continuar en la senda de la transparencia iniciada y, más concretamente, al Senado a aprobar su Código de conducta.

De otro lado, el informe del GRECO destaca los esfuerzos invertidos en la implementación de la recomendación relativa a la creación de normas que disciplinen la relación de los parlamentarios con los grupos de presión y similares. Tomando nota de las previsiones incorporadas en el Código de conducta del Congreso y del borrador del correspondiente al Senado; de las iniciativas legislativas aprobadas en orden a regular los grupos de interés; y la inclusión de estos en las agendas parlamentarias dedicadas a la transparencia, no puede considerarse completamente implementada la recomendación, pues a juicio del

¹⁵ El informe se encuentra disponible en el siguiente enlace: <https://rm.coe.int/fourth-evaluation-round-corruption-prevention-in-respect-of-members-of/168098c67d> El informe fue conocido por el Consejo de Ministros en su reunión del 28 de junio de 2018. La referencia de los acuerdos adoptados en aquella puede consultarse en el siguiente enlace: <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/Paginas/2019/refc20190628.aspx> (fecha de última consulta: 1 de diciembre de 2019).

¹⁶ Pueden conocerse más detalles sobre el borrador de Código de conducta propuesto por el grupo de trabajo creado en el Senado, a través del siguiente enlace (fecha de última consulta: 30 de octubre de 2019): <https://www.europapress.es/nacional/noticia-senado-propone-modificar-reglamento-aprobar-codigo-conducta-ganar-transparencia-20190226182254.html>

GRECO falta una verdadera puesta en práctica de los mecanismos regulatorios de los grupos de presión y de su relación con los parlamentarios. Siendo tarea de las nuevas Cámaras surgidas de las elecciones celebradas el 10 de noviembre de 2019 la de cristalizar las medidas que efectivamente comporten una completa regulación de los grupos de interés y de su relación con el Parlamento, es el consenso el único y al mismo tiempo más complejo instrumento para alcanzar el fin deseado a largo plazo.

No podemos mostrarnos tan optimistas como el propio informe, el cual señala que Congreso y Senado «están actualmente trabajando en la reforma de sus reglamentos» en orden a introducir previsiones sobre los grupos de interés. Cuando se escriben estas líneas, al inicio de la XIV Legislatura, toda reforma de los reglamentos parlamentarios habrá de volver a ser presentada y comenzar a tramitarse, habida cuenta de que toda anterior iniciativa similar decayó con la disolución de las Cortes. De hecho, en la anterior Legislatura, la XIII, ni siquiera llegó a reiterarse la propuesta de reforma del Reglamento del Congreso en orden a regular los grupos de interés, la cual caducó a consecuencia del fin precipitado de la XII Legislatura.

En último lugar, el informe del GRECO reconoce los avances logrado por el Congreso de los Diputados, a través de las previsiones de su novedoso Código de conducta y la declaración de intereses económicos que contempla, en orden a cumplir con la recomendación que le sugería incrementar el nivel de detalle de los formularios de declaración a cumplimentar por los parlamentarios antes de adquirir la condición plena de tales. Sin perjuicio de volver a considerar que la información que ofrecen los formularios sería mucho más precisa de incluir otros extremos como el valor de mercado de las propiedades y vehículos; los nombres de las empresas en las que tienen acciones o participaciones; o los tipos de interés que pagan por los créditos obtenidos de instituciones financieras; el GRECO considera parcialmente cumplida la recomendación toda vez que el Senado debe adoptar las necesarias medidas y seguir la senda iniciada por el Congreso para incrementar el nivel de detalle exigido en los formularios que deben los parlamentarios cumplimentar. Esta es, de nuevo, una tarea que el Senado de la XIV Legislatura habrá de emprender.

Una vez que conocemos cuál es la situación en la que España se encuentra en materia de transparencia parlamentaria a la luz de las recomendaciones del GRECO, a partir de las mismas y del último informe emitido, puede concluirse que las sucesivas convocatorias electorales y la falta de adopción definitiva de medidas por el Senado han lastrado la satisfacción y el cumplimiento pleno de las recomendaciones del GRECO. Precisamente, como se acaba de enunciar, uno de los elementos que ha conducido al organismo del Consejo de Europa a considerar cumplidas (parcialmente) las recomendaciones formuladas a España y reconocer los avances cosechados por nuestro país ha sido la aprobación de un Código de

La transparencia en las Cortes Generales ...

conducta por el Congreso de los Diputados, subtítulo de nuestro artículo y cuyo análisis nos ocupa en las líneas que restan.

2. EL CÓDIGO DE CONDUCTA DE LOS DIPUTADOS

De manera previa a analizar el Código de conducta aprobado por el Congreso de los Diputados, y como base de una eventual comparación, no podemos dejar pasar la oportunidad de recordar la configuración territorial e institucional propia de nuestro país, donde existen 17 parlamentos autonómicos. Este hecho nos obliga a recordar que en el año 2016 y 2017, adelantándose a las Cámaras de las Cortes Generales, dos de aquellos aprobaron sendos Códigos de conducta para sus respectivos miembros.

2.1. El Código de conducta de los Diputados en el ámbito de los parlamentos autonómicos

Por una parte, el 28 de julio de 2016, el Pleno del Parlamento de Cataluña ratificó el «Código de conducta de los miembros del Parlamento de Cataluña» aprobado por la Comisión de Reglamento el día 25 del mismo mes¹⁷. Este Código de conducta, bastante extenso, viene a recoger en esencia las recomendaciones que el GRECO en el momento de su aprobación reclamaba cumplir a las Cortes Generales. El Código catalán contempla una serie de principios a los que debe ajustarse la actuación y ejercicio del cargo parlamentario (interés público, integridad, honestidad, transparencia y respeto, entre otros), obliga a los diputados a publicar su agenda parlamentaria (con especial atención a los contactos que pudiesen mantener con grupos de interés), regula ampliamente la cuestión de los conflictos de interés (tasando los supuestos en los que puede entenderse producido), exige un elevado nivel de información detallada que deberá hacerse constar en la declaración de intereses económicos, regula el régimen de los obsequios y regalos que pudiesen recibir los diputados, y, lo más importante a nuestro juicio, atribuye a la Mesa del Parlamento el deber de garantizar el cumplimiento de sus previsiones y la facultad para adoptar las medidas necesarias en caso de incumplimiento, a través de la aplicación del detallado régimen sancionador que prevé.

Por otra parte, el 19 de enero de 2017 se acordó aprobar la «Resolución de la Mesa del Parlamento por la que se aprueba el código de conducta de los miembros del Parlamento de Canarias»¹⁸. Este Código, viene a coincidir en líneas generales con las previsiones contenidas en el Código del Parlamento catalán, aunque respecto a este, el canario es de carácter más breve, flexible en sus términos (prevé, por ejemplo, sanciones de entre 100 y 500 euros frente a los 600-12.000 euros que

¹⁷ Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es-ct/alia/2016/07/28/1> (fecha de última consulta: 1 de diciembre de 2019).

¹⁸ Disponible en: <https://www.parcn.es/files/pub/bop/gl/2017/022/bo022.pdf>

contempla el catalán) y menos riguroso y detallado en cuestiones tales como los supuestos de conflictos de interés o el régimen sancionador. Respecto de este último, a diferencia del catalán, el canario no contiene una clasificación de infracciones en función de su gravedad.

Así las cosas, consideramos dignos de elogio los esfuerzos y resultados alcanzados en materia de transparencia por los parlamentos autonómicos que por el momento han aprobado su Código de conducta. Es nuestro deseo que las restantes asambleas legislativas autonómicas tomen como ejemplo al Parlament de Catalunya y al Parlamento de Canarias y contribuyan al avance en el ámbito de la transparencia y de la ética, algo exigido y exigible tanto a parlamentarios nacionales como autonómicos¹⁹.

2.2. El Código de conducta de los Diputados en el ámbito de las Cortes Generales

Abonado el terreno de los Códigos de conducta a través de su reflejo en algunos de los parlamentos autonómicos, es ahora el momento de centrar el estudio en las Cortes Generales, integradas por el Congreso de los Diputados y el Senado.

En el último tramo de la XII Legislatura, el Congreso de los Diputados, mediante Acuerdo de su Mesa, de 28 de febrero de 2019, aprobó el «Código de Conducta de los Señores Diputados». Las notas características del Código aprobado y sus principales aportaciones en materia de transparencia parlamentaria son las que siguen²⁰.

Tal y como consta en el preámbulo del Código, son las exigencias impuestas por las nuevas tecnologías y las demandas de los ciudadanos en materia de transparencia, las razones por las que la Mesa «ha querido desarrollar» esta regulación. Se obvia pues en el preámbulo la recomendación del GRECO de aprobar un Código de conducta en cada Cámara y su reiterado incumplimiento, lo que nos permite calificar de poco seria la consideración según la cual la decisión de aprobar el Código de conducta ha partido de la libre voluntad de la Cámara.

Por su parte, el Código de conducta aprobado, de aplicación a todos los diputados en el ejercicio de sus funciones y durante el periodo en el que se prolongue su mandato, tiene carácter vinculante. Este carácter vinculante nos lleva inmediatamente a destacar el régimen previsto en caso de infracciones e incumplimiento de las previsiones contenidas en el Código. El procedimiento

¹⁹ En este sentido, habrá que estar atentos a los pasos que se vayan dando por ejemplo en Navarra, cuya Ley Foral 7/2018, de 17 de mayo, de creación de la Oficina de Buenas Prácticas y Anticorrupción, en su art. 6 b) atribuye a dicha oficina la tarea de elaborar un Código Ético y de Conducta que ha de ser aprobado por el Parlamento de Navarra con rango de ley foral, aplicable a, entre otros, los cargos electos.

²⁰ El texto íntegro del Código puede consultarse en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, núm. 521, de 2 de abril de 2019.

La transparencia en las Cortes Generales ...

dirigido a concluir si se ha producido una infracción del Código y, en su caso, aplicar una sanción, podemos decir que es más simple y menos detallado en su regulación que el que consta en el Código de conducta de los miembros del Parlamento de Cataluña. En el caso del Congreso de los Diputados, el Presidente de la Cámara, de oficio o a petición de otro Diputado, puede decidir abrir un procedimiento encaminado a dilucidar si se ha producido una infracción del Código. La Comisión del Estatuto del Diputado habrá de emitir un informe (previa audiencia al diputado afectado y con posibilidad de recabar informe de la Oficina de Conflicto de Intereses) en el que deberá resolver si ha existido la infracción y, en su caso, recomendar la sanción que, de las previstas en el Reglamento de la Cámara, corresponda. Será, finalmente, la Mesa del Congreso la que deba decidir lo que proceda sobre la sanción en su caso recomendada.

De manera previa a continuar con las aportaciones más relevantes que se encuentran en el Código de conducta aprobado por el Congreso, debemos entablar una serie de diferencias en cuanto al régimen de garantía y sancionador previsto entre el Código que nos ocupa y el aplicable a los miembros del Parlamento de Cataluña. Mientras que en este último se detallan profusamente las funciones y facultades que en relación con el cumplimiento del Código le competen a la Mesa del Parlamento, en el caso del Congreso no se concreta qué órgano (más allá de lo que se deduce del procedimiento por infracción descrito) es el encargado de velar por el cumplimiento del Código y menos aún se detallan las facultades a su alcance para hacerlo cumplir. En este sentido, mientras que el Código catalán diseña todo un sistema de infracciones (clasificadas en leves, graves y muy graves) y un régimen sancionador (sin remisión alguna al contenido en el Reglamento del Parlament), el Código aplicable a los diputados, no sólo deja en manos de la Comisión del Estatuto del Diputado (compuesta por los portavoces de los grupos parlamentarios) y no de la Mesa (que sería, a nuestro juicio, lo deseable, dado el carácter técnico-jurídico de sus decisiones y la necesidad de motivarlas) la decisión de si una conducta es o no infracción, sino que no prevé un régimen sancionador específico aplicable por la Mesa más allá del previsto en el Reglamento del Congreso²¹.

En este sentido, el art. 99 y ss. del Reglamento del Congreso prevé medidas sancionadoras para conductas, actuaciones o comportamientos que en su inmensa mayoría no se corresponden con las exigidas y previstos en el Código de conducta. A todo ello habría que añadir que en el Código de conducta aplicable a los diputados, no se exige que los informes emitidos con ocasión del procedimiento

²¹ Precisamente, como sostiene Llop (2011: 30), la previsión de un régimen sancionador por el incumplimiento de las previsiones del Código permite diferenciar entre «códigos éticos» (que se limitan a formular principios generales sin establecer sanciones) y «códigos de conducta» (con sanciones para los que transgredan las previsiones del mismo). No obstante, como ha reconocido Prieto (2011: 317), «la distinción entre códigos éticos, de conducta y de buen gobierno, no es una tarea sencilla. La mayor parte de estos códigos realizan una mezcla entre declaración de valores éticos (códigos éticos); fijación de comportamientos y conductas (códigos de conducta) y aspectos organizativos (propio de los códigos de buen gobierno)».

por posible infracción sean publicados, lo que sí se contempla en el Código de conducta aplicable a los parlamentarios catalanes.

Una vez que hemos destacado el, en nuestra opinión, punto débil del Código de conducta de los diputados por lo que a instrumentos de garantía de su cumplimiento se refiere, señalamos a continuación algunas de las previsiones más relevantes contenidas a lo largo del escueto texto que supone el Código.

El Código contempla una serie de principios en consonancia con los cuales deben actuar los diputados. Acatamiento y respeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (previsión estéril pues la propia Constitución ya lo exige), integridad, honradez, responsabilidad y respeto son algunos de los restantes principios que el Código proclama.

Por otra parte, se describe en el Código cuando puede entenderse que existe un conflicto de interés: «Cuando un Diputado tenga un interés personal, tanto directo y propio como a través de una persona singularizada, que pueda influir de manera inadecuada en el cumplimiento de sus deberes como Parlamentario, de tal forma que se pueda poner en duda la objetividad e independencia del Diputado o que éste no persiga la consecución del interés general». En este punto, cabe destacar que también el Código de conducta al que se debe ajustar la actuación de los parlamentarios catalanes posee un mayor nivel de detalle en la regulación de los conflictos de interés, contemplando de manera concreta y detallada que son intereses personales del diputado, por ejemplo.

Así mismo, el Código de conducta prevé que además de las declaraciones de actividades y bienes que los diputados tienen la obligación de presentar, los diputados electos habrán de cumplimentar una declaración de intereses económicos, en la que habrán de informar de las actividades que hayan desempeñado en el pasado y les hayan proporcionado ingresos y la obtención, antes de adquirir la condición de diputado, de donaciones u obsequios que puedan tener repercusión en materia de conflictos de interés²².

²² En este aspecto, nuevamente, el nivel de detalle de la información a consignar en la declaración de intereses económicos que exige el Código de conducta de los parlamentarios catalanes es mucho mayor que el predicado en el Código de conducta de los diputados del Congreso. En refuerzo de esta idea reproducimos el artículo 18 del Código de conducta de los miembros del Parlamento de Cataluña: «1. La declaración de intereses económicos debe contener una información precisa y detallada sobre: a) Las actividades profesionales del diputado durante el mandato y los tres años anteriores a la elección, así como la pertenencia, durante este período, a consejos y órganos de la administración de empresas, organizaciones no gubernamentales, asociaciones y demás organismos con personalidad jurídica. b) Las asignaciones que, en su caso, pueda percibir el diputado por el ejercicio de un mandato en otro parlamento o por razón de un cargo representativo. c) Las actividades remuneradas que el diputado cumpla durante el ejercicio de su mandato, por cuenta propia o por cuenta ajena. d) La pertenencia a consejos u órganos de administración de empresas, organizaciones no gubernamentales, asociaciones y demás organismos con personalidad jurídica, o cualquier otra actividad extraparlamentaria directiva o gestora, remunerada o no, que el diputado ejerza. e) Las actividades ocasionales remuneradas de cualquier tipo, incluidas las literarias, artísticas, académicas o de asesoría, si la remuneración, en conjunto, excede los 5.000 euros en un año natural. f) La

La transparencia en las Cortes Generales ...

En último lugar, el Código de conducta aplicable a los trescientos cincuenta diputados prevé que estos «se abstendrán de recibir obsequios o beneficios similares que puedan ser razonablemente percibidos como un intento de influir en su conducta como Parlamentario». No queda muy claro a quién le compete finalmente percibir si un obsequio entregado a un diputado es un intento de influir en su tarea parlamentaria. Así mismo, se obliga a los diputados a publicar su agenda institucional con especial detalle cuando las reuniones se mantengan con grupos de interés.

Lo hasta ahora enunciado respecto del Código de conducta aprobado por el Congreso de los Diputados no debe hacernos olvidar que el Senado, a fecha de la publicación de este artículo, aún no ha aprobado el suyo, siendo las últimas noticias conocidas que los servicios jurídicos de las Cámaras trabajan en un texto conjunto para ambas, a partir del texto ya aprobado en el Congreso y el borrador que existe en el Senado.

3. CONSIDERACIONES FINALES

A la luz del último informe del GRECO en el que el grado de cumplimiento de las recomendaciones formuladas a España deja de ser «globalmente insatisfactorio», deben ponerse en valor los avances que en materia de transparencia parlamentaria ha experimentado nuestro país, concretamente en el último tramo de la XII Legislatura, mediante la aprobación del Código de conducta de los Diputados. Con su aprobación se cumple parcialmente con la primera de las recomendaciones del GRECO, a falta de un Código en el Senado. Ahora bien, deben traerse a colación en estas líneas finales las diferencias que más arriba hemos señalado entre el contenido del Código de conducta de los Diputados y el Código de conducta de los miembros del Parlamento de Cataluña. Este último, pese a no haber sido resultado directo de las recomendaciones del GRECO recoge de manera más clara las recomendaciones que sí le fueron formuladas a España en relación con las Cortes Generales, hasta el punto de que en algunos aspectos, la norma del parlamento autonómico catalán va más allá de lo que se le viene exigiendo a las Cortes Generales aún hoy en materia de transparencia.

Los esfuerzos invertidos en la aprobación del Código de conducta por el Congreso de los diputados deben servir de acicate para continuar por la senda iniciada a fin de suplir algunas carencias que aquel demuestra: ausencia de medidas efectivas y suficientes para supervisar y controlar el cumplimiento de sus previsiones, ausencia de una reforma reglamentaria relativa a la regulación de los grupos de

participación en empresas o sociedades durante el mandato y los tres años anteriores a la elección, si otorga al diputado una influencia relevante en la entidad de que se trate. g) El apoyo económico, personal o material prestado por terceros al diputado que complementa los medios facilitados por el Parlamento y por los grupos parlamentarios. h) Los demás intereses de contenido económico que pueden influir en el ejercicio de las funciones del diputado».

interés y un mayor nivel de detalle en la información volcada en la declaración de intereses económicos de nueva creación²³. La transparencia en el Parlamento no es en la actualidad algo que se reclame únicamente desde un determinado organismo del Consejo de Europa, sino que son varias las realidades que la sitúan en el epicentro de las reformas a considerar e implementar: la fragmentación parlamentaria, los nuevos partidos políticos y la crisis institucional, entre otras²⁴.

En nuestra opinión sería altamente positivo para la imagen misma del Parlamento y su labor que las reformas que en el futuro se implementen en materia de transparencia vayan de la mano no sólo de las recomendaciones del GRECO sino de la cercana -y a veces por ello obviada- experiencia autonómica, sobre todo de la catalana. Los avances que desde el Senado se deben realizar a partir de la legislatura que comenzó el 3 de diciembre de 2019 deben ser, si cabe, mayores que los que debe afrontar el Congreso de los Diputados habida cuenta de que la Cámara Alta aún no ha logrado aprobar su Código de conducta²⁵. Este hecho, motivado en gran medida por la breve duración de las legislaturas, ha implicado que el cumplimiento de las recomendaciones del organismo del Consejo de Europa no pueda ser absolutamente satisfactorio.

23 Coincidimos con quien sostiene que: «En el desarrollo de un régimen de ética y conducta en las asambleas legislativas o parlamentos la elaboración de un código ético o de conducta es esencial, pero se necesita de algo más que la publicación de un conjunto de principios, reglas...siendo un objetivo esencial generar una cultura en torno a sus disposiciones» (Mayor, 2017: 126). En el mismo sentido, Solís (2014: 172) apunta como complemento a los códigos la necesidad de «desarrollar programas de capacitación para que los parlamentarios, el personal legislativo y los periodistas que cubren el trabajo legislativo conozcan y con cierta frecuencia recuerden cuáles son los principios, los valores, los deberes y las prohibiciones que han de orientar el trabajo parlamentario».

24 Sarmiento (2015: 132) apunta también a la crisis económica y a los nuevos medios de interacción social como factores que sitúan a la transparencia en sede parlamentaria como «un tema no menor sino esencial para que la democracia representativa pueda seguir afianzándose».

25 La Mesa del Senado, en su reunión del 12 de diciembre de 2019, acordó trasladar a los Portavoces de los Grupos Parlamentarios una iniciativa titulada «Propuestas para la aplicación de las recomendaciones contenidas en el Cuarto Informe de Evaluación del Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO) del Consejo de Europa sobre España». El acta de la Mesa puede consultarse en el siguiente enlace: http://www.senado.es/web/download?file=XIV_MESA_2_12_12_2019

La transparencia en las Cortes Generales ...

BIBLIOGRAFÍA

- Gonzalo, M.A. 2017. "Códigos éticos y códigos de conducta: buenas prácticas en gobernanza", <http://miguelgonzalo.net/codigos-de-conducta-para-los-diputados>
- Llop Ribalta, M.D. 2011. "Parlamento y ética pública", *I Jornadas de derecho parlamentario*. Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico, 1-43. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5734449>
- Llop Ribalta, M.D. 2012. "Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno en los parlamentos", *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, 4: 66-83.
- Mayor Gómez, R. 2017. "Los códigos éticos o códigos de conducta en los parlamentos o asambleas legislativas: la necesidad de su implementación", *Parlamento y Constitución. Anuario*, 18: 104-129.
- Prieto Romero, C. 2011. "Medidas de transparencia y ética pública: los códigos éticos, de conducta o de buen gobierno", *Anuario del Gobierno Local*, 1: 315-347.
- Sarmiento Méndez, X.A. 2015. "La información y transparencia en los parlamentos españoles", *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, 28: 105-132.
- Solís Fallas, A. 2014. "Ética en el parlamento: Transparencia y rendición de cuentas", *Revista de Ciencias Jurídicas*, 134: 137-175.

#RET

Revista Española de la Transparencia

Núm. 10. Primer Semestre 2020

ISSN 2444-2607. Págs. 49-64



Mª Teresa Ruiz-Sillero Bernal¹
Universidad de Cádiz. España

El primer expediente sancionador incoado por el incumplimiento de la Ley de Transparencia Pública de Andalucía



RECIBIDO: 24 de octubre de 2019
ACEPTADO: 30 de enero de 2020

RESUMEN: El Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, conforme a sus competencias, instó la incoación de un expediente sancionador por el incumplimiento de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía. Se explicará el procedimiento regulado en el Título VI de dicha norma, por el cual se instó dicha incoación tras la resolución en la que se declaró el incumplimiento de la obligación de publicidad activa del gobierno de la Junta de Andalucía, según la denuncia interpuesta por un grupo político con representación en el Parlamento de Andalucía. Así mismo, se analizará la tramitación de dicho expediente sancionador por parte de la Junta de Andalucía.

PALABRAS CLAVE: Transparencia, incumplimiento, expediente sancionador, sanción.

CONTENIDOS: 1. Introducción. – 2. La denuncia ante el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía. – 3. La resolución de declaración de incumplimiento de la Ley de Transparencia Pública de Andalucía. – 4. La resolución del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía por la que se insta incoar un expediente sancionador. – 5. La incoación del expediente sancionador por parte de la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía. – 6. Conclusiones. – Bibliografía.

¹ Licenciada en Derecho por la Universidad de Sevilla. Especialidad en Derecho Público. Abogada y Gestor Administrativo. Alumna de doctorado de la Universidad de Cádiz, Programa de Derecho.

The first administrative prosecution file initiated by breach of the Andalusia public transparency law

ABSTRACT: The Council of Transparency and Data Protection of Andalusia, in accordance with its powers, urged the opening of a sanction file for breach of Law 1/2014, of June 24, on Public Transparency of Andalusia. The procedure regulated in Title VI of said norm will be explained, by which said initiation was urged after the resolution in which the breach of the obligation of active publicity of the Government of the Junta de Andalucía was declared, according to the complaint filed by a political group with representation in the Parliament of Andalusia. Likewise, the processing of said disciplinary proceedings by the Junta de Andalucía will be analyzed.

KEYWORDS: Transparency, non-compliance, disciplinary proceedings, sanction.

1. INTRODUCCIÓN.

Con posterioridad a la Ley estatal de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, Ley 19/2013, de 9 de diciembre, (LTBG, en adelante) se aprobó por la Comunidad Autónoma de Andalucía la Ley 1/2014, de Transparencia Pública de Andalucía de 24 de junio, (LTPA, en adelante). Una de las grandes aportaciones de esta norma autonómica es la inclusión de un régimen sancionador, establecido en el Título VI, que regula el procedimiento, la competencia sancionadora, los responsables y las infracciones y sanciones. Tras la norma andaluza se aprobarían otras normas autonómicas que también incluyen un régimen sancionador: En la Región de Murcia, la Ley 12/2014, de 16 de diciembre; en Canarias, la Ley 12/2014, de 26 de diciembre; en Cataluña, la Ley 19/2014, de 29 de diciembre; en Castilla y León, la Ley 3/2015, de 4 de marzo; en la Comunidad Valenciana, la Ley 2/2015, de 2 de abril; y en Castilla-La Mancha, la Ley 4/2016, de 15 de diciembre.

En este artículo se analiza detalladamente el primer caso en el que el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (CTPDA, en adelante) instó la incoación de un expediente sancionador a la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía por el incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa de la Ley de Transparencia Pública de Andalucía.

Se abordará la interposición de la denuncia ante el CTPDA, la resolución de dicho Consejo que instó la incoación del expediente sancionador, la tramitación de dicho expediente sancionador y sus conclusiones. Se pretende analizar la aplicación del régimen sancionador que recoge la LTPA. Así mismo, se abordará para este caso

El primer expediente sancionador ...

concreto tanto la problemática de la competencia que se le reconoce al CTPDA para instar la incoación del expediente sancionador como la dificultad de la imposición de una sanción en la materia.

2. LA DENUNCIA ANTE EL CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

Conforme al artículo 23 de la LTPA, el CTPDA asume unas competencias en materia de control de transparencia pudiendo efectuar "requerimientos para la subsanación de los incumplimientos que pudieran producirse de las obligaciones establecidas en este título (el Título II sobre la publicidad activa)". Dicho Consejo podrá actuar por iniciativa propia o como consecuencia de denuncia lo que, según señala Falcón (2018: 496), otorga a la ciudadanía la posibilidad de participar en la vigilancia y control del cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa por parte de los sujetos obligados y añade que así, la LTPA incorpora en relación con el control de la publicidad activa dos elementos relevantes: la denuncia por parte de la ciudadanía y la posibilidad de realizar requerimientos por parte del Consejo para subsanar incumplimientos, ya sea por propia iniciativa o como consecuencia de las mencionadas denuncias.

El mencionado Falcón (2018: 499) analiza el procedimiento para las denuncias ante el Consejo y explica que las mismas se pueden presentar cumplimentando los formularios diseñados al efecto, que pueden ser tramitados de forma telemática a través de la "Ventanilla Electrónica", o también mediante la remisión de la denuncia, donde conste la identidad del denunciante, la entidad denunciada y el motivo de la denuncia a la sede del Consejo.

Basándose en el citado artículo 23 de la LTPA el grupo Parlamentario del Partido Popular en el Parlamento de Andalucía presentó una denuncia ante el CTPDA el 28 de octubre de 2016, la cual fue tramitada con el número de expediente 59/2016. En la referida denuncia se pusieron de manifiesto unos hechos que suponían, según el denunciante, el incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa por parte de la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía por vulneración del artículo 13.1.b) de la LTPA, sobre información de relevancia jurídica.

Los hechos concretos denunciados fueron la no publicación en el Portal de Transparencia del Anteproyecto de la Ley de Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2017 en el momento en que el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía remitió al Consejo Consultivo de Andalucía dicho anteproyecto para su dictamen, es decir, el 18 de octubre de 2016. El Consejo Consultivo de Andalucía emitió dictamen² el día 24 de octubre del citado año. A la

² Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía número 0672/2016, de fecha 24 de octubre de 2016, número de marginal I.26. <https://server.knosys.es/ccandalucia/knpag?x=index#>

fecha de la denuncia, el 28 de octubre, seguía sin haberse publicado dicho anteproyecto de Ley en el Portal de Transparencia de la Junta de Andalucía.

Habría que recordar aquí la obligación que tienen las administraciones públicas andaluzas de publicar información de relevancia jurídica conforme al artículo 13.1.b) de la LTPA refiriéndose dicho precepto a:

"Los anteproyectos de ley cuando, tras la preceptiva elevación por la Consejería competente, sean conocidos por el Consejo de Gobierno. Asimismo, los anteproyectos de ley y los proyectos de decretos legislativos se publicarán cuando se soliciten los dictámenes, en su caso, al Consejo Económico y Social de Andalucía y al Consejo Consultivo de Andalucía. Y, finalmente, los proyectos de ley tras su aprobación por el Consejo de Gobierno".

En la denuncia se solicitaba en primer lugar que:

"Se requiera tanto al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía como a la Consejería de Hacienda y Administración Pública para que, en primer lugar, publique con carácter urgente y en el día de hoy tanto el Anteproyecto de Ley de Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2017 en el Portal de la Transparencia de la Administración de la Junta de Andalucía como el Proyecto de Ley de Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2017 tras su aprobación por el Consejo de Gobierno; y para que, en segundo lugar, se adopten las medidas oportunas por ese Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía para evitar que en posteriores ocasiones no se publiquen los anteproyectos de ley en general, y los anteproyectos de Ley del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en particular."

Y en segundo lugar se solicitaba que:

"Conforme al régimen sancionador regulado en el Título VI de la Ley 1/2014, de 24 de junio, inste la incoación del procedimiento previsto en el artículo 57 de dicho texto legal al objeto de fijar los responsables, las infracciones y en su caso, las sanciones oportunas por el incumplimiento reiterado del artículo 13.1.b) de la Ley de Transparencia Pública de Andalucía."

La denuncia presentada ponía el foco en la tramitación de una ley que es la más importante de cuantas se tramitan cada año en el Parlamento de Andalucía, la Ley de Presupuesto para la Comunidad Autónoma. No se escapa el interés político de conocer el contenido del Anteproyecto de la misma en cuanto ello fuera legalmente posible, como un modo de control al Gobierno y toda vez que éste procedía a explicar el contenido del anteproyecto de Ley sin que la oposición dispusiera de información sobre el mismo. Y tal y como señala Fernández Ramos

El primer expediente sancionador ...

(2015: 68) debe entenderse que el mandato de publicidad activa no se ciñe a los contenidos informativos explicitados en el Título II de la Ley, sino que se extiende a todas aquellas informaciones relacionadas con el funcionamiento y control de la actuación pública relevantes para garantizar la transparencia de su actividad.

Tal y como detalla Falcón (2018: 496) otro elemento diferenciador de la normativa andaluza de transparencia es el establecimiento de un régimen sancionador específico, que no se incluye en la legislación básica. Este régimen sancionador se describe en el Título VI LTPA. En lo que se refiere específicamente al incumplimiento de obligaciones de publicidad activa, se consideran las siguientes infracciones: de carácter disciplinario, imputables a las autoridades, directivos y el personal al servicio de las entidades previstas en el artículo 3 de la LTPA (artículo 52 LTPA) y las imputables a las entidades de naturaleza privada a las que se refiere el artículo 5 LTPA (artículo 54 LTPA). Las sanciones correspondientes a las infracciones mencionadas se establecen en los artículos 55 y 56 de la LTPA, distinguiendo así mismo entre sanciones disciplinarias y sanciones a otras entidades con multas pecuniarias.

Frente al prácticamente inexistente régimen sancionador en materia de transparencia en la Ley estatal, según la guía de Wolters Kluwer en *Actualidad Administrativa*³, la LTPA en su artículo 52 hace extensiva la condición de personas responsables de las infracciones a quienes, aun a título de simple inobservancia, realicen acciones o incurran en las omisiones tipificadas en la ley con dolo, culpa o negligencia. Y detalla que las infracciones tipificadas se distinguen en función de la materia: de carácter disciplinario y en materia de publicidad activa; incluso prevé la comisión de infracciones por las entidades de naturaleza privada (lo que no se da en este caso concreto).

3. LA RESOLUCIÓN DE DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTO DE LA LEY DE TRANSPARENCIA PÚBLICA DE ANDALUCÍA

El CTPDA, una vez recibida la denuncia analizada en el punto anterior, concedió a la Consejería de Hacienda y Administración Pública un plazo de 10 días al objeto de que formulara las alegaciones que estimara oportunas y aportara los documentos y justificaciones que considerara pertinentes.

La Consejería denunciada alegó, entre otras cuestiones para justificar la no publicación del Anteproyecto de Ley de Presupuestos, la especificidad y celeridad con la que se tramita, teniendo reconocido un carácter especial por lo que está previsto una tramitación también especial y diferenciada del resto de las normas legales. Además, añadió, que muchas de las cifras y la cuantificación de ingresos y gastos que se incluyeron en el texto final no acompañaban inicialmente al borrador

³ Wolters Kluwer 2019. Régimen sancionador en materia de transparencia, *Actualidad Administrativa*, número 10.

que se sometió a dictamen por imposibilidad técnica en tanto aún no había culminado el debate en el seno del Consejo de Gobierno. También alegó, respecto a la petición de instar la incoación de un expediente sancionador, que “predicar de un incumplimiento merecedor de sanción por no publicar una materia en un día exacto cuando la exigencia es actualizar y publicar trimestralmente es cuanto menos exagerada y alarmista”.

A la vista de las alegaciones presentadas, el CTPDA dictó la Resolución número PA-3/2017, de 11 de enero⁴, a favor del denunciante, en la que resolvió:

“Primero. Declarar que la Consejería de Hacienda y Administración Pública ha incumplido la obligación de publicidad activa establecida en el artículo 13.1.b) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

Segundo. Requerir expresamente a la Consejería de Hacienda y Administración Pública para que, en lo sucesivo, proceda a la publicación de los Anteproyectos de Ley del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía en el Portal de Transparencia en el momento en que se solicite el dictamen al Consejo Consultivo”.

Reseñar, tal y como consta en el fundamento jurídico primero de la referida Resolución, que es el director del CTPDA quien tiene la competencia para la resolución de las denuncias presentadas de acuerdo a lo previsto en el artículo 10.3.b) de los Estatutos del CTPDA⁵ y en el artículo 48.1.g) de la LTPA, en conexión con el artículo 23 del mismo texto legal.

En el fundamento jurídico segundo de la mencionada Resolución se señalaba expresamente que:

“La aplicación de lo dispuesto en el artículo 13.1 b) de la LTPA al presente caso conduce directamente a concluir que el mismo día desde que fue solicitado dicho dictamen (al Consejo Consultivo de Andalucía) debió haberse publicado el Anteproyecto de Ley del Presupuesto en el citado Portal de Transparencia”.

Y se añadía en el fundamento jurídico tercero, después de reconocer las singularidades procedimentales y técnicas alegadas por la Viceconsejería de Hacienda y Administración Pública, que:

⁴ Resolución número PA-3/2017, de 11 de enero, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía <https://www.ctpdandalucia.es/sites/default/files/denuncias/res-pa-03-2017.pdf>

⁵ Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía <https://www.juntadeandalucia.es/boja/2015/193/1>

El primer expediente sancionador ...

"Es evidente que nada impedía elevar al Portal de Transparencia de la Junta de Andalucía el mismo texto que fue remitido al Consejo Consultivo a fin de que emitiera su dictamen".

Por último, en el fundamento jurídico cuarto, en contestación a una de las alegaciones presentadas por la Viceconsejería de Hacienda y Administración Pública, se afirma que "de la referida posibilidad de prescindir de la consulta pública no cabía extraer ninguna consecuencia relevante para la denuncia presentada". Y en el fundamento jurídico quinto no estima la petición del denunciante para que se publique con carácter urgente el Anteproyecto de la Ley de Presupuesto de la Comunidad Autónoma para el año 2017 en el Portal de la Transparencia "habida cuenta de que en el curso de la tramitación de esta denuncia se procedió a la publicación del reiterado Proyecto y el Parlamento ha llegado a probar la Ley 10/2016, de 27 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma para el año 2017" por lo que añade, "sólo cabe requerir el cumplimiento *ad futurum* de la obligación de publicidad activa objeto de la denuncia".

La particularidad de la ya mencionada resolución número PA-3/2017, de 11 de enero, radica en que el director del CTPDA no se pronunció sobre el segundo *petitum* de la denuncia. No hubo un pronunciamiento sobre la solicitud de que instase la incoación del procedimiento previsto en el artículo 57 de la LTPA al objeto de fijar los responsables, las infracciones y en su caso, las sanciones oportunas por el incumplimiento reiterado del artículo 13.1.b) de la LTPA. Sin embargo, en el hecho primero de la referida resolución sí se hizo referencia a esa solicitud del denunciante. Ello no se correspondería con el principio de congruencia de las resoluciones.

El artículo 88.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC) establece que "la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo". En este sentido, García de Enterría y Fernández (2017: 536) consideran que de acuerdo a los artículos 88 y 119 LPAC "la resolución de todo procedimiento administrativo debe ser, por supuesto, congruente con las peticiones formuladas por los interesados, en el doble sentido de que sus alegatos deben ser tenidos en cuenta por ella "sin perjuicio de que los acoja o los rechace, según legalmente corresponda" (S. de 7 de diciembre de 1972), y de que las concretas pretensiones que hayan sido ejercitadas deben ser objeto de pronunciamiento pertinente para no causarles indefensión (Sentencias de 3 de diciembre de 1993 y 3 de noviembre de 1998), pronunciamiento que debe guardar en todo caso la debida correspondencia con aquellas (S. de 16 de enero de 1996), so pena de nulidad."

Ante esta falta de pronunciamiento, el Grupo Parlamentario Popular en el Parlamento de Andalucía interpuso un recurso potestativo de reposición ante el

CTPDA con fecha 27 de enero de 2017, el cual se analizará en el siguiente apartado. Conforme al pie de recurso de la citada resolución, la misma ponía fin a la vía administrativa y se podía interponer recurso potestativo de reposición ante el CTPDA o interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla.

4. LA RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA POR LA QUE SE INSTA INCOAR UN EXPEDIENTE SANCIONADOR.

Una vez presentado el recurso potestativo de reposición, el CTPDA dio traslado del mismo a la Consejería de Hacienda y Administración Pública. Conforme a lo previsto en el artículo 118.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas le fue concedido a dicha Consejería un plazo de alegaciones de diez días.

La Consejería de Hacienda y Administración Pública en sus alegaciones fechadas el 14 de febrero de 2017, planteó que el CTPDA no tenía un especial deber de motivar su decisión de no atender la pretensión de la recurrente y, además, argumentaba que:

“Para que proceda la exigencia de responsabilidad en el ámbito administrativo deben concurrir una serie de requisitos predeterminados normativamente pues la reacción punitiva de la Administración queda reservada a incumplimientos especialmente gravosos, no bastando con la existencia de meras irregularidades para que surja el reproche administrativo”. Y añadía que “aun cuando con frecuencia se declaran incumplimientos de la normativa sobre transparencia esos incumplimientos no llevan aparejada la instancia para el inicio de procedimiento sancionador”.

A la vista de las alegaciones presentadas y en contestación al recurso de reposición presentado por el Grupo Parlamentario Popular en el Parlamento de Andalucía, el CTPDA emitió una resolución el 24 de febrero de 2017 en la que declaró la terminación del procedimiento del recurso de reposición por pérdida sobrevenida del objeto del recurso, sin entrar a valorar, por tanto, las alegaciones presentadas por la Consejería de Hacienda y Administración Pública. Y es que tres días antes había emitido una resolución por la que instaba a la Consejería de Hacienda y Administración Pública para que incoara el procedimiento correspondiente por incumplimiento de obligación de publicidad activa. Tenemos ya, por tanto, la primera resolución del CTPDA en la que se insta a incoar un expediente sancionador por el incumplimiento de la LTPA. En dicha resolución, de fecha 21 de febrero de 2017, se acordó:

“Primero. Instar a la Consejería de Hacienda y Administración Pública para que incoe el procedimiento correspondiente por incumplimiento de

El primer expediente sancionador ...

obligación de publicidad activa de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, acordado en la Resolución PA-372017.

Segundo. Conforme lo previsto en el artículo 57.2 LTPA, la Consejería de Hacienda y Administración Pública vendrá obligada a comunicar a este Consejo el resultado del mismo."

Resulta de interés analizar los fundamentos jurídicos de la Resolución de 21 de febrero de 2017 del CTPDA. En el fundamento jurídico primero consta que corresponde al director de dicho Consejo, conforme a lo dispuesto en el artículo 48.1.h) la competencia para "instar la incoación de expedientes disciplinarios o sancionadores, de acuerdo a las previsiones del Título VI (de la LTPA)". En este sentido, Rueda Gómez (2015: 263) señala que esta potestad de control es, sin duda, la más relevante dado que otorga al CTPDA la capacidad de dictar resoluciones con fuerza vinculante.

En el fundamento jurídico segundo argumenta que "constatado el incumplimiento de la LTPA y una vez que la Resolución PA-3/2017 de 11 de enero ha adquirido firmeza en vía administrativa procede, en virtud de lo dispuesto en el artículo 57.2 de la LTPA, instar al órgano denunciado a incoar el procedimiento correspondiente, el cual resultará obligado a su incoación y a comunicar al Consejo el resultado del mismo." A este respecto, Pérez Monguió (2015: 319) llama a la atención sobre la facultad que se atribuye al director del Consejo de la Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, siguiendo el ejemplo del artículo 38.2.e) de la LTBG de "instar la incoación de expedientes disciplinarios o sancionadores de acuerdo al Título VI" [art. 48.1.b)]. En el caso de la LTBG, el órgano competente deberá motivar, en su caso, su decisión de no hacerlo, pero solo corresponde a este último la facultad de decidir si lo incoa o no. La LTPA ha dado un paso más cuando dispone que "el órgano competente estará obligado a incoar el procedimiento y a comunicar al Consejo el resultado del mismo" (art. 57.2). Por tanto, añade el autor, los órganos competentes están, por la LTPA, obligados a incoar el procedimiento, a diferencia de la LTBG que exclusivamente requiere que, en caso de que no se incoe, se motive.

El CTPDA quiso, además, en el fundamento jurídico segundo aclarar que al carecer de competencia sancionadora no le correspondía determinar la responsabilidad derivada de dicho incumplimiento sino ceñirse a instar, conforme al artículo 57 de la LTPA, que ese procedimiento sea incoado por el órgano competente y que sería en el procedimiento que se incoara e instruyera donde se determinarían, en su caso, dichas responsabilidades.

La referida Resolución de 21 de febrero de 2017 del CTPDA ponía fin a la vía administrativa y, por tanto, podía interponerse recurso potestativo de reposición ante el CTPDA o interponer directamente recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla. La Viceconsejería de

Hacienda y Administración Pública optó por interponer con fecha 30 de marzo de 2017, un recurso potestativo de reposición ante el CTPDA.

La Viceconsejería en su recurso alegó que la citada resolución era nula de pleno derecho en virtud de lo previsto en el artículo 47.1. letras a) y e) de la LPAC, al haberse dictado extemporáneamente fuera del procedimiento legalmente previsto para ello. Consideraba así mismo que se había denegado tácitamente la petición de incoación de expediente sancionador formulada por el denunciante. Y añadía que:

"La Consejería actúa de buena fe y no recurre la Resolución de 11 de enero (que declaró el incumplimiento) en la medida que el contenido obligatorio que de la misma se deriva se concreta en fijar, "en lo sucesivo", el momento procedimental en el que debería procederse a la publicación de los anteproyectos de leyes de presupuestos en el Portal de la Transparencia. Por tanto, se conculca de manera flagrante el derecho de defensa de esta Administración, sin que se pueda mediante una resolución posterior y de forma sorpresiva, instarse la incoación de un procedimiento en base a la firmeza de una resolución anterior, en la que no se derivaba exigencia alguna de responsabilidad por la declaración que la misma se contiene. Y añade que, en consecuencia, para que sea procedente la exigencia de responsabilidad administrativa o disciplinaria es necesario que concurra el incumplimiento una voluntad cualificada que permita calificar la conducta como dolosa culposa o negligente. Por tanto, no todo incumplimiento de la normativa sobre transparencia pública genera una responsabilidad administrativa disciplinaria, exigiéndose ese elemento subjetivo para que sea procedente el reproche en esos ámbitos. En el presente caso, la actuación de esta consejería no puede calificarse como dolosa, culposa o negligente."

Además, la Consejería solicitó la suspensión de la resolución recurrida, al fundamentarse el recurso en las causas de nulidad de pleno derecho y alegando que su inmediata ejecutividad causaría un grave perjuicio a la imagen institucional de la Consejería en la que decía, existía un impulso decisivo por la implantación efectiva de la transparencia no causando, además, la suspensión solicitada daños a terceros.

Presentado este recurso de reposición el director del CTPDA emite un Acuerdo de 25 de abril de 2017, fundamentando dicha decisión en el artículo 23.1 de la LPAC⁶,

⁶ Artículo 23.1 de la LPAC: "Excepcionalmente, cuando se hayan agotado los medios personales y materiales disponibles a los que se refiere el apartado 5 del artículo 21, el órgano competente para resolver, a propuesta, en su caso, del órgano instructor o el superior jerárquico del órgano competente para resolver, podrá acordar de manera motivada la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación, no pudiendo ser este superior al establecido para la tramitación del procedimiento".

El primer expediente sancionador ...

por el que se ampliaba en un mes el plazo máximo de resolución y notificación del citado recurso de reposición. Argumentaba la falta de medios personales que le imposibilitaba poder cumplir los plazos previstos en la normativa de aplicación y lanzaba una llamada de atención haciendo constar que "la aprobación de la Relación de Puestos de Trabajo del Consejo, que incluye la dotación mínima de plazas para el ejercicio de sus competencias, ha de poner fin a esta situación de precariedad de recursos humanos en el Área de Transparencia. La situación descrita impide, a pesar de los esfuerzos del personal asignado, poder cumplir los plazos previstos en la normativa de aplicación".

Seguidamente, el CTPDA concedió al Grupo Parlamentario Popular un plazo de alegaciones para que formulase lo que estimase conveniente respecto del recurso de reposición presentado por la Viceconsejería. Aquel se opuso a la suspensión argumentando, entre otros motivos, que resultaba jurídicamente irrelevante el posible grave perjuicio a la imagen institucional de la Consejería alegado por ésta y que no era el momento procedimental para apreciar si concurrían o no los elementos para que fuera punible una acción.

Finalmente, el CTPDA emite una Resolución de fecha 13 de junio de 2017 en la que desestima tanto el recurso de reposición interpuesto por la Sra. Viceconsejera de Hacienda y Administración Pública, contra la Resolución de 21 de febrero de 2017, por la que se instaba la incoación de procedimiento por incumplimiento de la LTPA como la solicitud de suspensión de ejecución de la misma. Resulta interesante destacar los siguientes fundamentos jurídicos de dicha Resolución:

En el fundamento jurídico tercero se niega la nulidad de pleno derecho de la Resolución de 21 de febrero de 2017 por haberse otorgado a la Consejería de Hacienda y Administración Pública los correspondientes plazos de alegaciones.

En el fundamento jurídico cuarto se recalca que el CTPD al instar la incoación del expediente sancionador "no ha hecho, lisa y llanamente, más que cumplir con lo dispuesto en la LTPA". Señala que una vez comprobado el incumplimiento de la obligación de publicidad activa al Consejo no le queda otra alternativa que llevar a afecto lo que impone en términos inequívocos el artículo 57.2 de la LTPA. Y añade el CTPDA que las funciones que se le atribuyen respecto al régimen sancionador llegan justamente hasta aquí, por consiguiente, "so pena de rebasar nuestro ámbito competencial acotado por el Legislador, ninguna decisión podemos adoptar sobre la determinación de la responsabilidad que eventualmente pueda derivarse de la inobservancia del artículo 13.1.b) de la LTPA; tarea ésta que corresponde al órgano que ostente la competencia sancionadora según lo previsto en el artículo 58.1 LTPA."

Y en el fundamento jurídico sexto se indica que no se ha argumentado específicamente por parte de la Viceconsejería de Hacienda y Administración Pública qué perjuicios de difícil o imposible reparación concurrían más allá de la genérica e inconcreta alegación relativa a la erosión de la imagen institucional

derivada de la ejecución, por lo que no cabría estimar la suspensión de la ejecución de la Resolución recurrida dado que también se rechazó de plano la concurrencia de las causas de nulidad invocadas.

Cabría, por último, en este apartado, plantear dos cuestiones en relación a la Resolución del CTPDA de 21 de febrero de 2017 por la que acordó, por primera vez, instar la incoación de un expediente sancionador por incumplimiento de la LTPA.

En primer lugar, si conforme al artículo 57.2 de la LTPA el CTPDA debe actuar siempre instando la incoación del procedimiento sancionador en cuanto resuelva que se ha producido un incumplimiento de la LTPA y tiene encaje dentro de las infracciones previstas. Y, en segundo lugar, si es necesario esperar que adquiera firmeza en vía administrativa la resolución del CTPDA de incumplimiento de la LTPA para que se pueda instar la incoación del correspondiente procedimiento, tal y como ha afirmado el propio CTPD en la citada Resolución.

Estas cuestiones las ha dejado resueltas el propio CTPDA en la Resolución PA-29/2017, de 13 de septiembre⁷. El mismo Grupo Parlamentario Popular del Parlamento de Andalucía, presentó una denuncia por no haberse publicado en el Portal de Transparencia de la Junta de Andalucía el Anteproyecto de Ley Andaluza de Fomento del Emprendimiento cuando se remitió al Consejo Consultivo de Andalucía dicho anteproyecto para su dictamen. Ello suponía el mismo incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa que el caso aquí analizado, pero esta vez el incumplimiento era de la Consejería de Economía y Conocimiento de la Junta de Andalucía. Pues bien, una vez declarado que dicha Consejería incumplió la obligación de publicidad activa establecida en el artículo 13.1.b) de la LTPA durante la tramitación del Anteproyecto de Ley Andaluza de Fomento del Emprendimiento, el CTPD fijó el criterio a seguir cuando se solicite por un denunciante el que inste la incoación este órgano del procedimiento sancionador previsto en el artículo 57 de la LTPA:

“Ante la ausencia de reglamentación aplicable a estos casos, es criterio del Consejo que declarar el incumplimiento de una obligación de publicidad activa y dictar un Acuerdo para instar al órgano a que incoe el procedimiento correspondiente constituyen distintos procedimientos que han de tramitarse y resolverse separadamente, otorgando los pertinentes trámites de alegaciones derivados de la instrucción de ambos procedimientos. En consecuencia, este Consejo procederá a tramitar el procedimiento correspondiente para instar, en su caso, la incoación del procedimiento que corresponda, dando cuenta al ahora denunciante del resultado de los mismos.”

⁷ Resolución número PA-29/2017, de 13 de septiembre, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía <https://www.ctpdandalucia.es/sites/default/files/denuncias/res-pa-29-2017.pdf>

El primer expediente sancionador ...

De este criterio, que pudiera ser cuestionado, se desprende que el CTPDA se reserva la facultad de valorar para cada caso concreto si procede o no instar la incoación del procedimiento previsto en el artículo 57 de la LTPA una vez dictaminado por el propio Consejo el incumplimiento de dicha norma. Dicho criterio podría variarse en posteriores resoluciones y sería interesante, además, comprobar lo que al respecto se vaya a acordar en otras Comunidades Autónomas cuya legislación también contenga un régimen sancionador en la materia.

5. LA INCOACIÓN DEL EXPEDIENTE SANCIONADOR POR PARTE DE LA CONSEJERÍA DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.

Tras la última Resolución del CTPDA de fecha 13 de junio de 2017 no cabe sino la apertura del expediente sancionador por parte de la Consejería de Hacienda y Administración Pública. Recordar que la controversia analizada se inició con la denuncia presentada, con fecha 28 de octubre de 2016, por la no publicación en el Portal de Transparencia de la Junta de Andalucía del Anteproyecto de la Ley de Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2017.

Pero la tramitación del expediente sancionador queda en la esfera del propio órgano que ha incumplido la LTPA con la única obligación de comunicar el resultado del mismo al CTPDA quedando ajeno el denunciante tanto a la tramitación como a su conclusión final, lo que redundará paradójicamente en una falta de transparencia.

A este respecto señala Pérez Monguió (2015: 318) que "hubiera resultado oportuno que la Ley de Andalucía 3/2005, de 8 de abril o ahora la LTPA, hubiera otorgado a los denunciantes la posibilidad de conocer, al menos, si su acto de denuncia dio lugar a la incoación del procedimiento. Somos conscientes de que la jurisprudencia en materia de régimen disciplinario ha blindado a los empleados "públicos profesionales", bajo el paraguas del mérito profesional y de la capacidad, del interés de terceros pero es muy distinta la condición de las autoridades, que son cargos de confianza política (salvo los electos) y, por tanto, se les debe exigir un plus de transparencia y los asuntos que se deriven de su actuación como cargo público y las infracciones que cometan deberían ser conocidas". Por tanto, añade el autor, "en el caso de denunciante estimamos que debería ser obligatorio informarles, al menos, de si se procedió a incoar el procedimiento, pues del incumplimiento en los supuestos de infracciones graves y muy graves tendrá conocimiento por medio de los boletines o diarios oficiales".

En este caso concreto y al darse la particularidad de que el denunciante era un grupo político con representación en el Parlamento de Andalucía pudo formularse una pregunta oral en la Comisión de Hacienda y Administración Pública⁸ para conocer el resultado del expediente sancionador abierto. En dicha Comisión parlamentaria la Sra. Consejera informó que:

“Se dictó una orden de inicio de actuaciones previas. En dicha orden se designó a una instructora del expediente, a una funcionaria de la Consejería, para que realizara las actuaciones pertinentes con el fin de conocer, como en cualquier expediente sancionador, la realidad de los hechos, la mayor precisión, determinar, en su caso, la responsabilidad administrativa... Y el pasado 25 de enero (de 2018) remitió el informe de conclusiones, acompañado de los diferentes informes que había solicitado en el ejercicio de sus actuaciones. Y el informe, señoría, de la instructora del expediente, concluye que no se aprecia indicios de dolo, de culpa o de negligencia en la actuación de la Consejería de Hacienda en relación con el incumplimiento de la publicidad activa del Anteproyecto de Ley del presupuesto para la consejería del año 2017, declarada por el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía. En consecuencia, hace apenas unos días se ha dictado orden con el cierre de las actuaciones previas instruidas sin que procedan más actuaciones, al no haberse constatado, como les decía, a juicio de la instructora, la existencia de dolo, culpa o negligencia. Como corresponde, el resultado de la instrucción se ha notificado —o se estará notificando, porque ha sido en estos días—, al Consejo de Transparencia y Protección de Datos”.

Y sobre la cuestión de si constaba en dichas actuaciones previas la identificación del posible infractor o infractores del incumplimiento de la LTPA por no haberse publicado en el Portal de Transparencia el Anteproyecto de la Ley de Presupuesto del año 2017, la Sra. Consejera no aportó ningún detalle al afirmar que no tenía el dato concreto y no podía facilitar ninguna información adicional, aunque reconoció que se había tomado declaración, testimonio, de prácticamente todas las personas que, de alguna manera, intervienen en la tramitación del presupuesto.

Así, el expediente sancionador incoado por el incumplimiento de la obligación de publicidad activa prevista en la LTPA terminó sin fijar ni la posible infracción cometida y sin ninguna propuesta de sanción.

Respecto a la posible infracción cometida y a la sanción aparejada, habría que remitirse al artículo 52 de la LTPA para las infracciones y al artículo 55 de dicho texto legal que establece las sanciones por el incumplimiento de obligaciones de

8 Diario de Sesiones del Parlamento de Andalucía número 479, X Legislatura, 22 de febrero de 2018, Comisión de Hacienda y Administración Pública, pág. 56.
<http://www.parlamentodeandalucia.es/webdinamica/portal-web-parlamento/pdf.do?tipodoc=diario&id=128114>

El primer expediente sancionador ...

publicidad activa. En este caso concreto denunciado podría tratarse de una infracción leve prevista en la letra a) del artículo 52.3 por el incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa previstas en el título II. La sanción correspondiente a dicha infracción sería disciplinaria y si fuera imputable a personal al servicio de las entidades previstas en el artículo 3, se le aplicarían las sanciones que correspondan con arreglo al régimen disciplinario que en cada caso resulte aplicable. En caso de que la infracción fuese imputable a autoridades y directivos correspondería una amonestación por una infracción leve.

6. CONCLUSIONES.

1. Resulta acertado que el Consejo de Transparencia tenga la competencia para instar la incoación de un expediente sancionador por incumplimiento de la LTPA.
2. La incorporación de un régimen sancionador en la LTPA ha tenido como consecuencia que no se vuelva a incumplir la LTPA en cuanto a la publicación en el Portal de la Transparencia del Anteproyecto de la Ley de Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
3. Las resoluciones del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía que acuerden la incoación del procedimiento previsto en el artículo 57 de la LTPA podrían publicarse, así como el resultado de la instrucción que se comunique al Consejo.
- 4.- La decisión del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía de abrir dos procedimientos diferenciados, uno para declarar el incumplimiento de la norma y otro para instar la incoación, hace que el propio Consejo tenga una mayor discrecionalidad a la hora de tomar la decisión de abrir el segundo.
5. Tendría que ser accesible para el denunciante el contenido del expediente sancionador incoado y debería el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía darle traslado del resultado de la instrucción del expediente una vez que el propio Consejo lo haya recibido.
6. El hecho de que la instrucción del expediente sancionador se realice por la propia Administración que ha incumplido la norma resta posibilidades a que termine el mismo en una propuesta de sanción.

BIBLIOGRAFÍA.

- Falcón Pliego, J.L. 2018. "La publicidad activa en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía y en la actividad del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía", en Troncoso Reigada, A. (Director), *Transparencia Pública y Comunidades Autónomas*. Valencia: Tirant lo Blanch, 473-509.
- Fernández Ramos, S. 2015. "La publicidad activa", en Fernández Ramos, S. (Coordinador), *Estudio sobre la Ley de Transparencia Pública de Andalucía*. Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública, 55-194.
- García de Enterría, E. y Fernández T.R. 2017. *Curso de Derecho Administrativo II*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi Civitas.
- Pérez Monguió, J.M. 2015. "Régimen sancionador", en Fernández Ramos, S. (Coordinador), *Estudio sobre la Ley de Transparencia Pública de Andalucía*. Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública, 291-339.
- Rueda Gómez, J. 2015. "Organización de la transparencia: Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía", en Fernández Ramos, S. (Coordinador), *Estudio sobre la Ley de Transparencia Pública de Andalucía*. Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública, 263-290.

#RET

Revista Española de la Transparencia

Núm. 10. Primer Semestre 2020

ISSN 2444-2607. Págs. 65-96



Esther Rando Burgos¹
Universidad de Málaga. España

Participación ciudadana y urbanismo: de los principios a la implementación²



RECIBIDO: 2 de diciembre de 2019

ACEPTADO: 30 de enero de 2020

RESUMEN: La participación ciudadana en el urbanismo ha pasado de identificarse con el trámite preceptivo de información pública a tener autonomía en las diferentes legislaciones, generándose nuevos mecanismos que complementan y amplían los cauces de participación.

La ciudadanía se convierte en elemento fundamental en la conformación de los modelos urbanos, participando de manera activa en su definición. Las nuevas tecnologías, la transparencia, la gobernanza y la toma de consciencia del valor y el activo que representa la ciudadanía, conocedora de las debilidades y oportunidades de su pueblo o ciudad, se tornan en una realidad que vienen acogiendo algunas legislaciones urbanísticas. De la mera enunciación como principios, en los últimos tiempos comienzan a implementarse criterios y mecanismos concretos dirigidos al logro de una efectiva y real implicación de la ciudadanía en la concreción del modelo de pueblo o ciudad en el que aspira a vivir.

PALABRAS CLAVE: Urbanismo, participación ciudadana, información pública.

¹ Doctora en Derecho por la Universidad de Málaga. Licenciada en Derecho y Licenciada en Ciencias del Trabajo por misma Universidad. Diplomada en Ordenación del Territorio y Máster en Regulación Económica y Territorial: especialidad Urbanismo, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente. Profesora de Derecho Administrativo de la Universidad de Málaga (acreditada a PCD). Sus líneas de investigación se centran en el urbanismo, la ordenación del territorio y el medio ambiente, así como en la jurisdicción contencioso-administrativa.

² El presente artículo está basado en la ponencia que con idéntico título fue seleccionada para su presentación oral en el IV edición del Congreso Internacional de Transparencia y Acceso a la Información, celebrado en Málaga entre los días 30 de septiembre y 2 de octubre de 2019.

CONTENIDOS: 1.- INTRODUCCIÓN. 2.- PRECISANDO CONCEPTOS: INFORMACIÓN PÚBLICA Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA. 2.1.- Información pública en la tramitación del planeamiento urbanístico. 2.2.- La información pública como medio de participación ciudadana en el urbanismo. 3.- PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA CONFORMACIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO. 3.1.- Marco general de referencia de la participación ciudadana. Especial referencia al urbanismo. 3.2.- La participación ciudadana en las legislaciones urbanísticas autonómicas. 3.3.- Los mecanismos para hacer efectiva y lograr una real participación ciudadana en la conformación del planeamiento urbanístico. 3.3.1.- *Canarias: Programa de Participación Ciudadana.* 3.3.2.- *Cataluña: Programa de Participación Ciudadana y Consejo Asesor Urbanístico.* 3.3.3.- *Navarra: Plan de Participación.* 3.3.4.- *País Vasco: Programa de Participación Ciudadana y Consejo Asesor del Planeamiento.* 3.3.5.- *Comunidad Valenciana: Plan de Participación Pública.* 4.- CONCLUSIONES. – BIBLIOGRAFÍA.

Citizen participation and urbanism: from principles to implementation

ABSTRACT: Citizen participation in urban planning has gone from identifying with the mandatory process of public information to having autonomy in the different legislations, generating new mechanisms that complement and expand the channels of participation.

Citizenship becomes a fundamental element in the shaping of urban models, actively participating in their definition. New technologies, transparency, governance and awareness of the value and asset of citizenship, aware of the weaknesses and opportunities of its people or city, become a reality that some laws have come with Urban. From the mere enunciation as principles, in recent times concrete criteria and mechanisms aimed at achieving an effective and real involvement of citizens in the definition of the town or city in which they aspire to live begin to be implemented.

KEYWORDS: Urban planning, citizen participation, public information.

Participación ciudadana y urbanismo

1. INTRODUCCIÓN

Una de las cuestiones que cada vez emerge con mayor protagonismo en el urbanismo, pero también en otras funciones públicas, es la necesidad de una efectiva participación de la ciudadanía en los procedimientos de elaboración de los instrumentos, la llamada participación pública o, propiamente y siendo más concisos, participación ciudadana.

No es infrecuente tender a confundir participación ciudadana con información pública, y aunque cada vez está más definida y clara la diferencia entre ambos conceptos, no ha sido (ni sigue siendo) inusual emplearlos indistintamente. La información pública es un trámite preceptivo en el procedimiento de tramitación de los instrumentos, pero además «no es un mero trámite en el procedimiento de elaboración de los planes, sino un trámite esencial por la especial incidencia que tienen los mismos en la vida de los ciudadanos»³.

Por su parte, la participación ciudadana está cada día más presente en el conjunto de políticas públicas. Esta generalidad, se particulariza en el ámbito del urbanismo justificado por la especial incidencia que el modelo urbano definido desde la Administración tiene para la ciudadanía, lo que lleva a predicar cada vez con más fuerza una efectiva participación de aquélla en la concreción y definición del modelo urbano. Tanto es así que se instituye en uno de los cinco principios de la «buena gobernanza», recogido en el Libro Blanco de la Gobernanza.

En nuestro ordenamiento jurídico también se avanza en este sentido, y frente al derecho de audiencia y alegaciones que tradicionalmente viene integrando la fase de información pública de los instrumentos de planeamiento, cada vez está más presente, la participación ciudadana. Ilustrativa, sin duda, la exposición de motivos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común, entre otras, cuando señala «resulta esencial [...] la participación de los ciudadanos y empresas en los procesos de elaboración normativa, pues sobre ellos recae el cumplimiento de las leyes». Esta generalidad, se concreta con su positivización como derecho del ciudadano en el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, TRLSRU, en coherencia con la previsión ya contenida con anterioridad en la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo.

Pero además, nos encontramos ante competencias autonómicas, lo que obliga a acudir y poner en común los marcos legislativos en los que el urbanismo se desarrolla en nuestro país. Sólo de esta forma, estaremos en condiciones de conocer – y a la postre, valorar – la efectiva participación que en la configuración de nuestros pueblos y ciudades, viene reconociéndose desde el ordenamiento jurídico a la ciudadanía.

³ Así lo tiene reconocido el Tribunal Supremo, entre otras, en Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, de 5 de mayo de 2015, núm. rec. 1559/2013. ECLI:ES:TS:2015:1839.

Todo ello hace muy necesario el análisis de diversas cuestiones, centradas en el que es el objeto del presente trabajo, el urbanismo. En primer lugar, distinguir con nitidez entre información pública y participación ciudadana, tratando de clarificar lo obvio: la participación ciudadana hoy día va más allá de la tradicional información pública. En segundo lugar, precisar la autonomía y sustantividad propia que nuestro ordenamiento jurídico reconoce a la participación ciudadana en la definición y concreción del urbanismo a través de la técnica del planeamiento. En tercer lugar, profundizando en lo anterior pero como necesario punto de partida, detenernos en lo que podría denominarse el presente de la participación ciudadana en el urbanismo, un presente en el que se observa cómo se da un paso adelante y se pasa de enunciar la participación ciudadana como principio de la actividad urbanística a la instauración de mecanismos concretos destinados a garantizarla, lo que puede coadyuvar a su logro.

Delimitado lo anterior y centrados en la participación ciudadana, el trabajo se enfoca en su articulación por las diferentes Comunidades Autónomas (particularizado en aquellas que más han avanzado en este sentido) a nivel normativo e incluso, en su caso, como se viene instrumentalizando el derecho de la ciudadanía a participar de manera real y efectiva en la definición, elaboración y tramitación de los instrumentos de planeamiento urbanístico.

2. PRECISANDO CONCEPTOS: INFORMACIÓN PÚBLICA Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA

En nuestro ordenamiento jurídico ha sido tradicional regular en el marco de la legislación sobre procedimiento administrativo común, el trámite de información pública. Así lo recogía el artículo 86 de la hoy derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común⁴ y lo hace hoy el artículo 83 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en adelante LPAC, cuando señala:

⁴ Artículo 86 «Información pública» de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: «1. El órgano al que corresponda la resolución del procedimiento, cuando la naturaleza de éste lo requiera, podrá acordar un período de información pública. 2. A tal efecto, se anunciará en el «Boletín Oficial del Estado», de la Comunidad Autónoma, o en el de la Provincia respectiva, a fin de que cualquier persona física o jurídica pueda examinar el procedimiento, o la parte del mismo que se acuerde. El anuncio señalará el lugar de exhibición y determinará el plazo para formular alegaciones, que en ningún caso podrá ser inferior a veinte días. 3. La incomparecencia en este trámite no impedirá a los interesados interponer los recursos procedentes contra la resolución definitiva del procedimiento. La comparecencia en el trámite de información pública no otorga, por sí misma, la condición de interesado. No obstante, quienes presenten alegaciones u observaciones en este trámite tienen derecho a obtener de la Administración una respuesta razonada, que podrá ser común para todas aquellas alegaciones que planteen cuestiones sustancialmente iguales. 4. Conforme a lo dispuesto en las Leyes, las Administraciones Públicas podrán establecer otras formas, medios y cauces de participación de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley en el procedimiento de elaboración de las disposiciones y actos administrativos».

Participación ciudadana y urbanismo

«1. El órgano al que corresponda la resolución del procedimiento, cuando la naturaleza de éste lo requiera, podrá acordar un período de información pública.

2. A tal efecto, se publicará un anuncio en el Diario oficial correspondiente a fin de que cualquier persona física o jurídica pueda examinar el expediente, o la parte del mismo que se acuerde.

El anuncio señalará el lugar de exhibición, debiendo estar en todo caso a disposición de las personas que lo soliciten a través de medios electrónicos en la sede electrónica correspondiente, y determinará el plazo para formular alegaciones, que en ningún caso podrá ser inferior a veinte días.

3. La incomparecencia en este trámite no impedirá a los interesados interponer los recursos procedentes contra la resolución definitiva del procedimiento.

La comparecencia en el trámite de información pública no otorga, por sí misma, la condición de interesado. No obstante, quienes presenten alegaciones u observaciones en este trámite tienen derecho a obtener de la Administración una respuesta razonada, que podrá ser común para todas aquellas alegaciones que planteen cuestiones sustancialmente iguales.

4. Conforme a lo dispuesto en las leyes, las Administraciones Públicas podrán establecer otras formas, medios y cauces de participación de las personas, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley en el procedimiento en el que se dictan los actos administrativos».

Siguiendo a Alarcón Sotomayor «el trámite de información pública consiste en la exposición al público en general –no ya a los que sean interesado en ese procedimiento concreto- del contenido de un expediente administrativo que se está tramitando, con el fin de que pueda ser consultado y de que cualquier persona exprese su parecer sobre el objeto del mismo, formulando las alegaciones que estime convenientes (artículo 83.2 LPAC). Es un trámite facultativo, según prevé el artículo 83.1 LPAC, que algunas leyes sectoriales consagran como preceptivo para ciertos procedimientos administrativos concretos»⁵.

⁵ Alarcón Sotomayor, L. 2017. «El procedimiento administrativo». En Rebollo Puig, M. y Vera Jurado, D. (dirs.) *Derecho Administrativo*. Tomo II, Rebollo Puig, M. y Carbonell Porras, E. (coords.) *Régimen jurídico básico y control de la Administración*. Madrid: Editorial Tecnos, págs. 17-68 (págs. 54-55).

En efecto, el marco de referencia de la información pública se contiene en la LPAC. De interés resulta la ubicación en el cuerpo legal del artículo 83, dentro del capítulo IV «instrucción del procedimiento», en el marco del título IV «de las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común» y de manera inmediata a los preceptos dedicados a regular la finalización del procedimiento (artículo 84 y ss.).

En la fase de instrucción del procedimiento, la LPAC distingue, además de las disposiciones generales dedicadas a los actos de instrucción y alegaciones (artículos 75 y 76), la prueba (artículos 77 y 78), informes (artículos 79 a 81) y por último, la participación de los interesados, que integra el trámite de audiencia (artículo 82) y la información pública (artículo 83).

Con carácter general, la información pública, según el tenor del artículo 83.1 LPAC, es un trámite facultativo en el procedimiento administrativo común, que dependerá de la naturaleza del procedimiento. Ahora bien, ello debe ser matizado toda vez que en determinados procedimientos administrativos, la información pública se prevé como trámite preceptivo por la correspondiente legislación especial. Es lo que ocurre, en lo que aquí ocupa, en los procedimientos de tramitación de planes urbanísticos⁶.

En relación con el modo en que ha de efectuarse, el artículo 83.2 LPAC, únicamente señala que «...se publicará un anuncio en el Diario oficial correspondiente a fin de que cualquier persona física o jurídica pueda examinar el expediente, o la parte del mismo que se acuerde». De igual forma, fija algunos requisitos que deben cumplirse, tales como, indicar el lugar de exhibición en que puede consultarse el expediente, la obligación de su puesta a disposición, para las personas que lo soliciten, a través de medios electrónicos en la sede electrónica que corresponda, y la fijación del plazo para formular alegaciones, sin que pueda ser inferior a veinte días.

También se ocupa la LPAC de indicar determinados efectos para el trámite de información pública. Por un lado, el artículo 83.3 LPAC señala que «la incomparecencia en este trámite no impide a los interesados interponer los recursos procedentes contra la resolución definitiva del procedimiento» a la vez que establece que el hecho de comparecer en el meritado trámite, no otorga, de facto, la condición de interesado en el procedimiento. Por otro, fija que «...quienes presenten alegaciones u observaciones en este trámite tienen el derecho a obtener de la Administración una respuesta razonada, que podrá ser común para todas aquellas alegaciones que planteen cuestiones sustancialmente iguales»⁷.

⁶ Obra de referencia sobre la información pública desde una perspectiva conjunta es la de los profesores Fernández Ramos, S. y Pérez Monguió, J.M. 2017. *El Derecho al Acceso a la Información Pública en España*. Thomson Reuters Aranzadi.

⁷ Sobre el derecho de acceso a la información pública, vid, Razquin Lizarraga, M.M. 2015. *El derecho de*

Participación ciudadana y urbanismo

2.1. Información pública en la tramitación del planeamiento urbanístico.

La información pública es un trámite preceptivo en el procedimiento de tramitación de los instrumentos de planeamiento urbanístico. La generalidad de personas a la que se dirige y la incidencia que en los mismos puede tener, justifican y hacen preciso este trámite. Abundando en lo anterior, la propia naturaleza de disposición de carácter general de los planes urbanísticos determina que su inobservancia tenga como consecuencia jurídica la nulidad de pleno derecho, con independencia de que la misma se deba a cuestiones formales, como la que nos ocupa, o materiales.

Ilustrativa, sin duda, la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2015⁸, cuando en su FD Decimoprimer, señala:

«...El trámite de información pública no es un mero trámite en el procedimiento de elaboración de los planes, sino un trámite esencial por la especial incidencia que tienen los mismos en la vida de los ciudadanos.

Sin embargo dicho trámite no es el único posible, dado que la legislación urbanística y medioambiental, cuenta con un cierto margen para determinar la forma concreta de garantizar la participación pública en el proceso de planeamiento en cumplimiento del art. 105 CE, por lo que no puede sostenerse que pueda prescindirse de alguno de los trámites, por el cumplimiento de otros, [...] aclarando que el cumplimiento de tal participación, no sólo no compromete, sino que refuerza el objetivo de protección que es la finalidad última de estos instrumentos de ordenación».

Coherente con ello, todas las legislaciones urbanísticas autonómicas, sin excepción, incorporan en el procedimiento de aprobación del planeamiento urbanístico el preceptivo trámite de información pública. Aunque en lo esencial se sigue un patrón común por todas las Comunidades Autónomas, por ejemplo en la tramitación del planeamiento general, es nota común la previsión de sometimiento a información pública del documento una vez tiene lugar la aprobación inicial del mismo, también se dan particularidades como el plazo que se confiere para el trámite de información pública o la forma en su publicidad.

A modo de resumen y con la finalidad de clarificar y ofrecer una perspectiva conjunta de la cuestión apuntada, se sintetiza en el siguiente cuadro las previsiones que en relación al trámite de información pública en el procedimiento de aprobación de los instrumentos de planeamiento general (en concreto, en los

acceso a la información pública: teoría y práctica, en especial, para las entidades locales. Guipuzkoa: Instituto Vasco de Administración Pública.

⁸ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, de 5 de mayo de 2015, núm. rec. 1559/2013. ECLI:ES:TS:2015:1839.

planes generales de ordenación urbana), establecen las diferentes Comunidades Autónomas.

TRÁMITE DE INFORMACIÓN PÚBLICA EN EL PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN DE INSTRUMENTOS DE PLANEAMIENTO URBANÍSTICO GENERAL

CC.AA. y Normativa	Momento y Plazo	Publicidad
Andalucía: Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (art. 32 y 39)	Tras AI ⁹ : 1 mes (mínimo)	-Boletín oficial que corresponda -Un diario de mayor difusión provincial -Tablón de anuncios municipal
Aragón: Decreto-Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón (art. 48) Decreto 52/2002, de 19 de febrero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística, en materia de organización, planeamiento urbanístico y régimen especial de pequeños municipios (art. 62)	Avance: 1 mes (mínimo) Tras AI: 2 meses (mínimo)	-Boletín Oficial de Aragón -Uno de los periódicos de mayor circulación provincial
Asturias: Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, texto refundido disposiciones legales vigentes en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo (art. 86)	Tras AI: 2 meses (mínimo)	-Boletín Oficial Principado de Asturias -Periódico de mayor difusión autonómica
Baleares: Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de Urbanismo de las Illes Balears (arts. 52 y 55)	Avance: 1 mes (mínimo) Tras AI: 45 días (mínimo)	-Boletín Oficial Islas Baleares -Uno diarios de mayor circulación isla -Sede electrónica Administración que lo tramite
Canarias: Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias (arts. 92.2 y 92.4)	Avance: 45 días hábiles (mínimo) / 2 meses (máximo) Tras AI: 45 días hábiles (mínimo) / 3 meses (máximo)	-Boletín Oficial de Canarias -Dos de los periódicos de mayor difusión de la isla -Sede electrónica del Ayuntamiento -Boletín Oficial de Canarias -Dos de los periódicos de mayor difusión de la isla -Sede electrónica del Ayuntamiento
Cantabria: Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria (artículo 68)	Tras AI: 1 mes	-Boletín Oficial de Cantabria -Al menos, en un periódico de difusión regional
Castilla La Mancha: Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística (art. 36)	Concluida la redacción antes AI: 1 mes (mínimo)	-Diario Oficial de Castilla-La Mancha -Uno de los periódicos de mayor difusión autonómica
Castilla y León: Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León (art. 52)	Tras AI: De 2 a 3 meses	-Boletín Oficial de Castilla y León -Uno de los diarios de mayor difusión en la provincia -Página web Ayuntamiento o, en su defecto, en la página web de la Diputación Provincial
Cataluña: Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo (art. 85) Decreto 305/2006, de 18 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Urbanismo (art. 23)	Tras AI: 1 mes	-Diario oficial o boletín oficial que corresponda -Dos de los diarios de prensa periódica de más divulgación en el ámbito municipal o supramunicipal

⁹ Aprobación inicial.

Participación ciudadana y urbanismo

C. Valenciana: Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana (art. 53)	Versión inicial: 45 días hábiles (mínimo)	-Diario Oficial de la Comunidad Valenciana -Prensa escrita de gran difusión
Extremadura: Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de Ordenación Territorial y Urbanística Sostenible de Extremadura (arts. 49 y 57)	Tras AI: 45 días (mínimo)	-Boletín oficial que corresponda -Sede electrónica Administración competente para la tramitación
Galicia: Ley 2/2016, de 10 de febrero, del Suelo de Galicia (art. 60)	Tras AI: 2 meses	-Diario Oficial de Galicia -Uno de los periódicos de mayor difusión de la provincia
La Rioja: Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja (art. 87)	Tras AI: 1 mes	-Boletín Oficial de La Rioja -Un diario de difusión local
Madrid: Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid (arts. 56, 57 y 60)	Avance: 30 días (mínimo) Tras AI: 1 mes (mínimo)	-Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid
Navarra: Decreto Foral Legislativo 1/2017, de 26 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo (art. 71).	Versión preliminar: 1 mes (mínimo) Tras AI: 1 mes (mínimo)	-Boletín Oficial de Navarra -Diarios editados en la Comunidad Foral de Navarra
País Vasco: Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo (art. 90)	Avance: 2 meses (mínimo) Tras AI: 1 mes	-Boletín del Territorio Histórico -Diario/s de mayor difusión o circulación del territorio
Región de Murcia: Ley 13/2015, de 30 de marzo, de Ordenación Territorial y Urbanística de la Región de Murcia (arts. 155 y 160)	Avance: 1 mes Tras AI: 2 meses (mínimo)	-Boletín Oficial de la Región de Murcia -Sede electrónica del órgano que lo haya acordado

Fuente: Elaboración propia a partir de las diferentes normativas urbanísticas autonómicas.

Precisamente este carácter esencial que se predica de la información pública en el urbanismo, unido al carácter reglamentario de los planes urbanísticos, tiene una nefasta consecuencia para el caso de no tener su debido cumplimiento: la nulidad de pleno derecho del plan. Ejemplos en este sentido no faltan, precisamente éste fue uno de los motivos que llevó en el año 2015 a que el Tribunal Supremo declarara la nulidad del Plan de Ordenación del Territorio de la Costa del Sol Occidental de la provincia de Málaga. Apuntaba el Alto Tribunal, en el FD Tercero de su Sentencia de 6 de octubre de 2015¹⁰, la importancia del trámite:

«En definitiva, como esta Sala del Tribunal Supremo ha declarado, entre otras, en sus Sentencias de fechas 25 de febrero de 2003 (recurso de casación 6876/1999), 16 de febrero de 2009 (recurso de casación 9414/2004) y 15 de marzo de 2012 (recurso de casación 6335/2008), la falta de respuesta a las alegaciones presentadas en el trámite de información pública equivale a la privación del derecho de audiencia, lo que supone la

¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, de 6 de octubre de 2015, núm. rec. 2676/2012. ECLI:ES:TS:2015:4382.

omisión de un trámite esencial del procedimiento, ya que el exacto cumplimiento de dicho trámite de información pública requiere no sólo la mera formalización y recepción de las diversas alegaciones de los interesados sino su atenta lectura y contestación específica sobre las razones que lleven a la aceptación o rechazo de tales alegaciones, y exclusivamente así cabe tener por cumplido el trámite de información pública destinado a posibilitar la participación pública en la elaboración del planeamiento requisitos formales que se omitieron en la tramitación y aprobación del Plan...».

Significativo como, en el tenor de la propia Sentencia, se refiere a información pública y participación ciudadana, en el sentido de que la información pública es un medio para alcanzar la participación ciudadana, quedando ambos interrelacionados.

2.2. La información pública como medio de participación ciudadana en el urbanismo.

En la elaboración y tramitación de los planes urbanísticos, la información pública tiene el carácter de participación ciudadana, así ha sido y viene siendo considerado conforme a una prolija jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del propio Tribunal Supremo. Si bien se busca destacar como de manera progresiva algunas legislaciones urbanísticas vienen generando nuevos mecanismos de participación ciudadana distintos o complementarios de la tradicional información pública en este ámbito, lo que se entiende esencial para el logro de una efectiva participación ciudadana, ello no obvia que este trámite procedimental constituya un cauce de participación ciudadana, el medio tradicionalmente empleado para su consecución. Ello justifica que el punto de partida se centre, precisamente, en una aproximación a la información pública como medio de participación ciudadana en el ámbito del urbanismo.

La Sentencia del Tribunal Constitucional, en adelante STC, 119/1995, de 17 de julio¹¹, particularmente en su FJ 6, invoca la existencia de un tercer género de democracia, denominada democracia participativa, en torno a la que califica como «...una participación en la actuación administrativa, de carácter funcional o procedimental, que garantiza tanto la corrección del procedimiento cuanto los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos...» y que «...no estamos ante cauces articulados para conocer la voluntad de la generalidad de los ciudadanos – en los distintos ámbitos en que territorialmente se articula el Estado- precisamente en lo que tiene de general, sino más bien para oír, en la mayor parte de los casos, la voz de intereses sectoriales de índole económica, profesional, etc. Se trata de manifestaciones que no son propiamente encuadrables ni en las formas de

¹¹ BOE núm. 200, de 22 de agosto de 1995.

Participación ciudadana y urbanismo

democracia representativa en las de democracia directa, incardinándose más bien en un tertium genus que se ha denominado democracia participativa»¹².

A mayor abundamiento, y en el plano que ocupa, la meritada Sentencia afirma que «... En el ámbito de los planes urbanísticos la participación de los ciudadanos se realiza a través del trámite de información pública, que ha sido caracterizado por el Tribunal Supremo como forma de instrumentar su legitimación democrática»¹³. No en vano, el trámite de información pública no se circunscribe a los ciudadanos afectados, titulares de derechos e intereses legítimos, como ocurre en el trámite de audiencia, sino que abarca a éstos y a cualquier ciudadano que quiera formular alegaciones al respecto. Precisamente, esta particularidad lleva a que se haya destacado que el trámite de información pública está informado por el principio general de audiencia al interesado, más amplio que el trámite de audiencia. Autores como Tardío Pato mantienen el carácter de principio general de audiencia, destacando que «Igualmente, están inspirados en el principio general de audiencia el trámite de información pública del artículo 86 de la Ley 30/1992 y el trámite de información pública del artículo 24.1.c) de la Ley 50/1997, de 26 de noviembre, del Gobierno (este último, en relación con el procedimiento de elaboración de los reglamentos), sin perjuicio de que también estén vinculados al principio de participación ciudadana en los asuntos públicos consagrado en el artículo 9.2 de la Constitución»¹⁴.

El interés de esta Sentencia radica en el reconocimiento de que el trámite de información pública en el procedimiento para la aprobación de planes urbanísticos tiene una vertiente de participación ciudadana, como forma de participación en la actuación administrativa, de carácter funcional o procedimental, de la que se hace eco la propia resolución judicial.

Este tipo de participación se caracteriza, como puntualiza la STC 28/2017, de 16 de febrero¹⁵, en su FJ 6, porque «...lo decisivo es que la Administración decida con plena libertad, pero a la luz de las alegaciones de los ciudadanos». Por ello, se ha resaltado que el criterio diferenciador que puede dar sentido a la distinción entre

¹² Sobre el particular, vid. García Macho, R. 2011. «La participación ciudadana en la ordenación urbanística y admisión de proyectos de obras públicas». En Sánchez Blanco, Á., Domínguez-Berrueta de Juan, M.Á., Rivero Ysern, J.L. (coords.). *El nuevo derecho administrativo: libro homenaje al Profesor Dr. Enrique Rivero Ysern*. Salamanca: Ratio Legis Librería Jurídica, págs. 179-185.

¹³ Esta vertiente, además de por la Sentencia indicada, ha sido destacada por autores como Tolivar Alas, L. 2010. «Principio de participación». En Santamaría Pastor, J.A. (dir.) *Los principios jurídicos del derecho administrativo*. Madrid: Editorial La Ley, págs. 945-979 (pág. 966).

¹⁴ Tardío Pato, J.A. 2006. «El principio constitucional de audiencia del interesado y el trámite del artículo 84 de la Ley 30/1992». *Revista de Administración Pública*, núm. 170, págs. 93-142. Del mismo autor, de interés sobre el particular, 2017. «Alegaciones, audiencia y participación y de los interesados». En Fernández Ramos, S., Valero Torrijos, J. y Gamero Casado, E. (dirs.) *Tratado de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico Básico del Sector Público*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, págs. 1554-1638.

¹⁵ BOE núm. 72, de 25 de marzo de 2017.

democracia directa y este tercer género, calificado como democracia participativa, es, precisamente, el carácter vinculante, al menos a nivel de propuesta. Mientras en la participación directa, la intervención de la ciudadanía tiene carácter vinculante, en la intervención participativa no posee tal carácter, sino que simplemente se pretende conocer el sentir de la misma, su opinión, antes de adoptarse la decisión última por los órganos competentes¹⁶.

En síntesis, pese a la evolución que la participación ciudadana en el ámbito urbanístico viene teniendo en las recientes legislaciones promulgadas, particularmente en las de ciertas Comunidades Autónomas, que contemplan una participación ciudadana que no sólo gira en torno al trámite de información pública sino a través de otros mecanismos que serán analizados más adelante, se ha de partir del propio carácter de participación ciudadana que los trámites de información pública tienen en la elaboración y tramitación de los instrumentos de planeamiento urbanístico.

3. PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA CONFORMACIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

El planeamiento urbanístico se encarga de concretar un modelo de ciudad, la ciudad en la que habitará la ciudadanía y para ello se ejercitan potestades discrecionales por parte del planificador municipal. Precisamente, esta aparente amplia discrecionalidad, y sin perjuicio de las limitaciones de las diferentes legislaciones y planificaciones sectoriales que inciden y la condicionan, se trata de compensar por nuestro ordenamiento jurídico a través de la motivación.

Pero la elevada repercusión que la elección de un u otro modelo va a tener sobre la ciudadanía, hace adecuado y preciso que la misma forme parte del proceso previo en el que se decide, se dibuja y se concreta el modelo de ciudad. La técnica para ello es la puesta en marcha de auténticos mecanismos dirigidos a la participación ciudadana que no sólo ha de instituirse en principio inspirador sino materializarse mediante herramientas concretas. Como ya apuntáramos «Tan importante [...], resulta una efectiva y real participación pública, es fundamental que tanto los agentes sociales y económicos implicados, como la ciudadanía en general sean parte y, sobre todo, se sientan parte, del proyecto [...]. Al fin y al cabo hay una realidad patente que a menudo parece olvidarse, serán ellos los destinatarios y protagonistas finales de las propuestas y actuaciones que allí se contienen, quienes disfruten y se beneficien de su éxito o padezcan su fracaso y

¹⁶ Tardío Pato, J.A. 2019. «Comentario al artículo 43, de la Ley Valenciana 2/2015». En Díez Sánchez, J.J. y García Macho, R. (coords.) *Comentarios a la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana en la Comunitat Valenciana*. Madrid: Editorial Reus, pág. 314. Ya antes, Tardío Pato, J.A. 2018. «Los límites al principio de la mayoría no sólo derivados del Estado de Derecho sino también del propio Estado Democrático: la denominada Ley catalana de autodeterminación como ejemplo». *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 189, págs. 93-126.

Participación ciudadana y urbanismo

conforman un elemento fundamental en el modelo territorial previsto: la población del instrumento»¹⁷.

3.1. Marco general de referencia de la participación ciudadana. Especial referencia al urbanismo.

La participación ciudadana tiene autonomía y sustantividad propia, tratándose de una cuestión que va más allá de un mero trámite y así lo reconoce nuestro ordenamiento jurídico.

El propio artículo 9.2. de la Constitución Española, en adelante CE, encomienda, con carácter general, a los poderes públicos la obligación de «...promover las condiciones para facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social». O de manera más precisa, el artículo 105.a) de la CE que reconoce «La audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten».

La propia LPAC se hace eco de la cada vez más imperante importancia de la participación ciudadana, y junto a los ya señalados trámites de audiencia e información pública, como garantes de la participación del interesado en el procedimiento administrativo, dedica su último precepto, el artículo 133, a lo que denomina «participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos», previendo que «Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o reglamento, se sustanciará una consulta pública», salvo los supuestos recogidos en el aptdo. 4 del propio artículo 133, en los que podrá prescindirse de dicho trámite, ceñidos a las «...normas presupuestarias u organizativas de la Administración General del Estado, la Administración autonómica, la Administración local o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas, o cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen»¹⁸.

¹⁷ Rando Burgos, E. 2020. *Régimen Jurídico de la Gestión Territorial*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch (pág. 60).

¹⁸ Este precepto, en su redacción originaria, disponía que: «1. Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública, a través del portal web de la Administración competente en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma acerca de: a) Los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa. b) La necesidad y oportunidad de su aprobación. c) Los objetivos de la norma. d) Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias. 2. Sin perjuicio de la consulta previa a la redacción del texto de la iniciativa, cuando la norma afecte a los derechos e intereses legítimos de las personas, el centro directivo competente publicará el texto en el portal web correspondiente, con el objeto de dar audiencia a los ciudadanos afectados y recabar cuantas aportaciones adicionales puedan hacerse por otras personas o entidades. Asimismo, podrá también recabarse directamente la opinión de las organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas cuyos derechos o intereses legítimos se vieran afectados por la norma y cuyos fines guarden relación directa con su objeto. 3. La consulta, audiencia e información públicas reguladas en este artículo deberán realizarse

Por su parte, el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, para sucesivas menciones TRLSRU, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, al enumerar los derechos de los ciudadanos en su artículo 5, reconoce su letra e), el relativo a:

«Participar efectivamente en los procedimientos de elaboración y aprobación de cualesquiera instrumentos de ordenación del territorio o de ordenación y ejecución urbanísticas y de su evaluación ambiental mediante la formulación de alegaciones, observaciones, propuestas, reclamaciones y quejas y a obtener de la Administración una respuesta motivada, conforme a la legislación reguladora del régimen jurídico de dicha Administración y del procedimiento de que se trate».

Particular mención requiere el meritado precepto. En primer lugar, se está ante «derechos del ciudadano»¹⁹, enmarcados en lo que el cuerpo legal denomina «estatuto básico del ciudadano». En segundo lugar, se refiere expresamente a dos momentos diferenciados en los que debe tener lugar dicha participación efectiva, lo que debe ponerse en adecuada relación con el carácter bifásico de los instrumentos de planeamiento urbanístico, tanto en la elaboración como en la aprobación, frente a la información pública que se integra en el procedimiento de tramitación. En tercer lugar, es clarificador en la forma en la que llevar a cabo dicha participación efectiva, así señala modos como «la formulación de alegaciones, observaciones propuestas, reclamaciones y quejas». En cuarto y último lugar, no sólo recoge el derecho a formular las mismas en ejercicio del derecho reconocido

de forma tal que los potenciales destinatarios de la norma y quienes realicen aportaciones sobre ella tengan la posibilidad de emitir su opinión, para lo cual deberán ponerse a su disposición los documentos necesarios, que serán claros, concisos y reunir toda la información precisa para poder pronunciarse sobre la materia. 4. Podrá prescindirse de los trámites de consulta, audiencia e información públicas previstos en este artículo en el caso de normas presupuestarias u organizativas de la Administración General del Estado, la Administración autonómica, la Administración local o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas, o cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen. Cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia, podrá omitirse la consulta pública regulada en el apartado primero. Si la normativa reguladora del ejercicio de la iniciativa legislativa o de la potestad reglamentaria por una Administración prevé la tramitación urgente de estos procedimientos, la eventual excepción del trámite por esta circunstancia se ajustará a lo previsto en aquella». No obstante, la Sentencia 55/2018, de 24 de mayo, del Tribunal Constitucional, resolviendo el recurso de inconstitucionalidad 3628/2016, interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos de la LPAC (BOE núm. 151, de 22/06/2018), declara contrario al orden constitucional de competencias, diversos preceptos, entre ellos el art. 133, salvo el inciso de su apartado primero «Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública» y el primer párrafo de su apartado 4.

¹⁹ Sobre la transparencia y la participación ciudadana introducidas por la Ley de Suelo de 2007 como antidotos contra la corrupción, tiene especial relevancia el trabajo de Ponce Solé, J. y Capdeferro Villagrasa, Ó. 2017. «Buen gobierno urbano, transparencia y participación ciudadana». En VAQUER CABALLERÍA, M. *Ejemplar dedicado a: La ley estatal de suelo, 10 años después. Práctica urbanística. Revista mensual de urbanismo*, núm. 146.

Participación ciudadana y urbanismo

sino que genera la consiguiente obligación para la Administración de dar una respuesta a las mismas que además habrá de ser motivada²⁰.

3.2. La participación ciudadana en las legislaciones urbanísticas autonómicas.

En coherencia con lo indicado, la tendencia generalizada seguida por las diferentes Comunidades Autónomas es incorporar expresamente la participación ciudadana en sus correspondientes legislaciones, al margen de las previsiones concretas, ya señaladas, dirigidas a dar debido cumplimiento al trámite de información pública en la tramitación de sus instrumentos de planeamiento urbanístico²¹.

En este sentido, de la puesta en común de los diecisiete marcos normativos autonómicos, resultan diferencias palpables. Así, mientras Comunidades Autónomas como Cantabria²² no contiene referencia expresa a la participación ciudadana en su marco legislativo, otras como Castilla-La Mancha muestran una tendencia más general al centrarse en la participación de los sujetos privados en la actividad urbanística²³ o Castilla y León que, de similar manera, se refiere a lo que denomina participación social, encomendando de igual forma a las Administraciones el promover la más amplia participación social, garantizando el derecho de información²⁴.

Otras Comunidades Autónomas optan por incorporar la participación ciudadana entre los principios y fines de la ordenación urbanística. Es el caso de Madrid²⁵, Aragón²⁶, Extremadura²⁷ o Galicia²⁸.

²⁰ Sin obviar los conflictos que en su aplicación práctica, en ocasiones, tienen lugar. En este sentido se pronuncia Mozo Amo, J. 2015. «El urbanismo y la participación ciudadana». *Encuentros multidisciplinares*, Vol. 17, núm. 50. Ejemplar dedicado a: Urbanismo y Organización del Territorio en Clave Multidisciplinar, págs. 23-30.

²¹ Sobre la participación ciudadana en el urbanismo, vid, Chinchilla Peinado, J.A. 2016. «La participación ciudadana en el urbanismo: ¿mito o realidad?». En Gifreu i Font, J., Bassols Coma, M. y Menéndez Rexach, Á. (dirs.) *El derecho a la ciudad y el territorio: estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prunés*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, págs. 232-246.

²² Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria.

²³ Artículo 8 «La participación de los sujetos privados en la actividad administrativa urbanística» del Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística.

²⁴ Artículo 6 «Participación social» de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León.

²⁵ Artículo 3 «Principios rectores y fines de la ordenación urbanística» de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid, enuncia en su apartado 1, letra d):

«1. Son principios rectores de la ordenación urbanística: [...] d) El de participación ciudadana. En la formulación, gestión y ejecución de la actividad urbanística, la Comunidad de Madrid y los Ayuntamientos deberán fomentar e impulsar la participación, así como velar por los derechos de iniciativa e información de los ciudadanos y de las entidades que les representan. A tal efecto, garantizarán el acceso de los ciudadanos, en los términos legalmente establecidos, a los documentos

Sin embargo, la tendencia mayoritaria observada, es la ubicación de la participación ciudadana como precepto autónomo en el marco de las disposiciones de carácter general. Este es el criterio empleado, sin carácter

que integran los instrumentos de planeamiento y ejecución, durante el proceso de su redacción y con posterioridad a su aprobación».

²⁶ Artículo 3 «Principios», letra e) del Decreto-Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón: «La actividad urbanística se desarrollará para la consecución de los objetivos establecidos en el artículo siguiente conforme a los siguientes principios: [...] e) Participación ciudadana, habilitando en los procedimientos para la adopción de decisiones urbanísticas los trámites de información y audiencia pública en los términos establecidos en las leyes».

²⁷ La Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de Ordenación Territorial y Urbanística Sostenible de Extremadura, se refiere a la participación ciudadana como principio general. Y lo hace en dos momentos, en la propia exposición de motivos y en el articulado. De esta forma, la exposición de motivos señala: «En atención a lo expuesto, los principios generales que aborda este texto normativo son los siguientes: a) Participación ciudadana. Se configura como obligación el posibilitar la participación ciudadana desde el inicio de la elaboración de los instrumentos de ordenación, debiendo justificarse las acciones y relaciones participativas realizadas, así como las conclusiones y su integración en los planes. El empoderamiento de la ciudadanía debe ser irreversible, como elemento enriquecedor e imprescindible en la definición de nuestros modelos urbanos y en su gestión responsable. Se trata de reivindicar el derecho a la ciudad como derecho fundamental». Por su parte, el art. 2 «Principios generales y fines de la ordenación territorial y urbanística», en su apartado 1, letra e), establece: «1. Los principios en los que debe basarse toda actuación en relación con la ordenación territorial y urbanística son: [...] e) La garantía de que la actividad de ordenación territorial y urbanística se desarrolle conforme a las necesidades de la sociedad promoviendo una amplia y efectiva participación ciudadana y garantizando los derechos de información e iniciativa de las personas y de las entidades constituidas para la defensa de sus intereses».

²⁸ Artículo 5 «Fines de la actividad urbanística» de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del Suelo de Galicia, señala en su letra f): «La actividad administrativa en materia de urbanismo tendrá, en aplicación de los principios constitucionales de la política económica y social, entre otras, las siguientes finalidades: [...] f) Velar para que la actividad urbanística se desarrolle promoviendo la más amplia participación social, garantizando los derechos de información y de iniciativa de los particulares, asegurando, en todo caso, la participación de los ciudadanos y asociaciones por estos constituidas para la defensa de sus intereses y valores».

Participación ciudadana y urbanismo

exhaustivo, por Andalucía²⁹, Asturias³⁰, La Rioja³¹, Murcia³², Navarra³³, País Vasco³⁴ o Comunidad Valenciana³⁵.

Todo ello, sin perjuicio, en ocasiones, de otras referencias específicas que se contienen en las propias legislaciones indicadas y que son objeto de análisis a continuación.

3.3. Los mecanismos para hacer efectiva y lograr una real participación ciudadana en la conformación del planeamiento urbanístico.

Por último, es esencial detenerse en el avance que para la efectiva implementación de la participación ciudadana en los procedimientos de elaboración de instrumentos urbanísticos se viene produciendo. Aunque, por el momento, de manera muy concreta y sólo en algunas Comunidades Autónomas, anima observar como se viene dando un paso adelante en este sentido. Se advierte como la participación ciudadana evoluciona pasando de enunciarse como principio inspirador de la actividad urbanística, incluso como derecho de información, al establecimiento de mecanismos concretos destinados, en efecto, a garantizarla y lograrla.

Entendemos que esta cuestión es fundamental, no debe olvidarse que al fin y al cabo un plan urbanístico no recoge más que un modelo de ciudad, se dibuja en un plano un modelo de futuro y es aquí, en este momento, donde debe tener lugar esa efectiva participación ciudadana, de poco sirve que una vez que el modelo está definido y concretado, incluso el plan se encuentra en tramitación darlo a conocer a la ciudadanía. La verdadera participación ciudadana debe tener lugar en un momento muy anterior, la ciudadanía debe estar imbricada desde el preciso

²⁹ Artículo 6 «La participación ciudadana» de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

³⁰ Artículo 7 «Participación ciudadana» del Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo.

³¹ Artículo 10 «Participación ciudadana» de la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja.

³² Artículo 12 «Participación ciudadana» de la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de Ordenación Territorial y Urbanística de la Región de Murcia.

³³ Artículo 7 «Participación ciudadana» del Decreto Foral Legislativo 1/2017, de 26 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo.

³⁴ Artículo 8 «Principio de participación ciudadana» de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo.

³⁵ El artículo 2 «Competencias administrativas» de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana, establece en su apartado 3, letra c), en el marco del ejercicio de dichas competencias que la ley garantizará «La información y participación ciudadana en los procesos territoriales y urbanísticos».

instante en que se decide poner en marcha la maquinaria para elaborar o revisar el plan urbanístico³⁶.

La ciudadanía es quien mejor conoce las necesidades, oportunidades o debilidades del pueblo o ciudad que se decide planificar por ello contar desde el primer momento con ella se entiende más que adecuado, necesario y fundamental.

En este sentido, los mecanismos previstos son los denominados Programas de Participación Ciudadana, incorporados por Comunidades Autónomas como Canarias, Cataluña o País Vasco, o los Planes de Participación Ciudadana recogidos en Navarra o la Comunidad Valenciana, además de otras previsiones como la creación de órganos concretos dirigidos a hacerla efectiva.

Como nexo común, los marcos normativos anteriores incorporan estos instrumentos como fase específica en la propia elaboración de los mismos junto a otras tantas que en la misma tienen lugar, pero además lo hacen, por lo general, con carácter preceptivo, regulando pormenorizadamente cómo ha de llevarse a cabo y lo que se entiende más importante en el momento de gestación del instrumento, de forma que la ciudadanía participa en la elección del modelo de pueblo o ciudad.

Sin ánimo de exhaustividad, se analizan a continuación algunos de los mecanismos señalados, diferenciados por Comunidades Autónomas.

3.3.1. Canarias: Programa de Participación Ciudadana.

La Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, en adelante LSENC, de manera similar a la tendencia mayoritaria seguida por las Comunidades Autónomas, opta por dedicar un precepto, el artículo 6, a la participación ciudadana, encuadrado en su título preliminar, concretamente en el capítulo II dedicado a los «principios».

Si bien recoge, de forma análoga a otras legislaciones, el derecho de la ciudadanía a participar en la ordenación, ejecución y protección de la legalidad urbanística, entre otros, en los procedimientos de aprobación de los instrumentos de ordenación territorial, urbanística y de los recursos naturales, mediante la formulación de alegaciones, observaciones y propuestas en los periodos de información pública, así como el deber de las Administraciones competentes de adoptar las medidas necesarias para fomentar la más amplia participación

³⁶ En relación a los mecanismos de participación ciudadana en el urbanismo, vid. los trabajos de García Valderrey, M.A. 2010. «Los mecanismos de participación ciudadana en materia de urbanismo (1)». *Práctica urbanística. Revista mensual de urbanismo*, núm. 92, págs. 7-16; 2010. «Los mecanismos de participación ciudadana en materia de urbanismo (2)». *Práctica urbanística. Revista mensual de urbanismo*, núm. 93, págs. 10-17; 2010. «Los mecanismos de participación ciudadana en materia de urbanismo (3)». *Práctica urbanística. Revista mensual de urbanismo*, núm. 94, págs. 10-16.

Participación ciudadana y urbanismo

ciudadana, garantizar el acceso a la información y permitir la presentación de iniciativas particulares, da un paso más y contempla la posibilidad de participación en una fase de avance. Concretamente, establece un proceso previo de participación ciudadana de carácter consultivo a través del portal web de la Administración competente para su tramitación, en el que se recabará la opinión de las personas y de las organizaciones, asociaciones y colectivos más representativos potencialmente afectados sobre los problemas que se pretenden solucionar, la necesidad y oportunidad de la regulación, los objetivos que se persiguen y las posibles alternativas.

Su singularidad, sin embargo, viene dada en el apartado 4 del propio artículo 6, al regular, como medio para canalizar las diferentes técnicas de participación, el Programa de Participación Ciudadana. Destacar que, conforme al tenor literal de la ley, no es preceptiva su elaboración, únicamente se indica que «las Administraciones podrán acordar»³⁷.

3.3.2. Cataluña: Programa de Participación Ciudadana y Consejo Asesor Urbanístico.

Con carácter general, el artículo 8 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña, en lo sucesivo TRLUC, establece el conjunto de reglas destinadas a garantizar la publicidad y participación en los procedimientos de planeamiento y gestión urbanística³⁸. Además de garantizar, señala que se tiene que fomentar los derechos de información y de participación de la ciudadanía en estos procedimientos, a cuyo efecto faculta a los ayuntamientos para constituir, con carácter voluntario, Consejos Asesores Urbanísticos, como órganos locales de carácter informativo y deliberativo.

Significativo, de igual forma, los medios que enumera para garantizar el derecho de la ciudadanía a consultar y ser informada sobre el contenido de los instrumentos de planeamiento. Entre otros, señala, en el apartado 5, letra a) del citado artículo 8, que en la información pública de los instrumentos de planeamiento urbanístico, conjuntamente con el plan, se ha de exponer un documento comprensivo de determinadas cuestiones tasadas³⁹. También obliga a garantizar el acceso

³⁷ El citado precepto dispone: «Al objeto de canalizar las diferentes técnicas de participación, las administraciones podrán acordar un programa de participación ciudadana en el que, atendiendo a las características del municipio, se prevean, al menos: a) Los medios técnicos y materiales necesarios para garantizar que se atienden adecuadamente las solicitudes de información sobre el contenido de la ordenación y de las posibles alternativas. b) La celebración de sesiones abiertas al público explicativas del documento. c) El material divulgativo que facilite su comprensión por la ciudadanía. d) La posibilidad de celebrar consultas populares, de acuerdo con la legislación aplicable».

³⁸ Sobre la participación ciudadana en el planeamiento urbanístico de Cataluña, vid. Martí-Costa, M. y Pybus, M. 2013. «La participación en el urbanismo: los planes de ordenación urbanística municipal en Cataluña». *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*. Nueva Época, núm. 10.

³⁹ Entre las que señala, se encuentran, plano de delimitación de los ámbitos sujetos a suspensión de

telemático al contenido íntegro de los instrumentos vigentes (artículo 8.5.b) del TRLUC), dar publicidad por medios telemáticos de la convocatoria de información pública en los procedimientos de planeamiento y gestión urbanística y de los acuerdos de aprobación que se adopten en su tramitación (artículo 8.5.c) del TRLUC) y desarrollar por reglamento las formas de consulta y divulgación de los instrumentos urbanísticos, así como los medios de acceso de la ciudadanía a estos instrumentos y la prestación de asistencia técnica para que puedan ser comprendidos correctamente (artículo 8.5.d) TRLUC).

Lo anterior se complementa con la previsión del artículo 59 del TRLUC que alza en obligatorios los mecanismos y medios anteriores, toda vez que deben quedar recogidos en el denominado Programa de Participación Ciudadana, documento que incorpora las actuaciones llevadas a cabo por el correspondiente ayuntamiento a lo largo de todo el procedimiento de formulación y tramitación del plan al objeto de garantizar los ya señalados derechos que el TRLUC reconoce en su artículo 8. El Programa de Participación Ciudadana ha de incorporarse entre los documentos que preceptivamente conforman el contenido documental de los planes de ordenación urbanística municipal, concretamente en la memoria descriptiva y justificativa del plan. Todo ello, de conformidad con las previsiones de los artículos 59.3.a) en relación con el artículo 59.1.a) del TRLUC.

A mayor abundamiento, la disposición final séptima de la TRLUC regula la «Autorización para regular, con carácter supletorio, la participación ciudadana en la elaboración del planeamiento urbanístico general municipal», a cuyo fin «...autoriza al Gobierno, de acuerdo con lo establecido por la disposición final tercera del Decreto legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña, para regular, con carácter supletorio, si faltan las disposiciones reglamentarias de las corporaciones locales, el despliegue de los aspectos relativos a la participación ciudadana en la elaboración de los planes de ordenación urbanística municipal y de los programas de actuación urbanística municipal».

El Reglamento de la Ley de Urbanismo, aprobado por Decreto 305/2006, de 18 de julio, en coherencia con la importancia dada por el TRLUC, dedica su título II a «De los derechos de información y participación ciudadanas en la actividad urbanística». Particular significancia, a los efectos que ocupan, el capítulo III cuya rúbrica es tajante al referirse al derecho a la participación ciudadana. Como mecanismos para su materialización, entre otros, recoge dos que se encarga de regular detalladamente, los Programas de Participación Ciudadana en el proceso de planeamiento y los Consejos Asesores Urbanísticos.

licencia y de tramitación de procedimientos, así como concreción del plazo de suspensión y alcance de las licencias y tramitaciones que se suspenden o un resumen de alcance de sus determinaciones que para el caso de revisión o modificación del instrumento de planeamiento urbanístico, debe incluir plano de identificación de los ámbitos en los que la ordenación propuesta altera la vigente y resumen del alcance de la alteración.

Participación ciudadana y urbanismo

El Programa de Participación Ciudadana es uno de los actos preparatorios para la formulación de las figuras de planeamiento urbanístico. Así lo fija el artículo 101.1 del Reglamento, al enumerar las actuaciones preparatorias e incorporar entre éstas, en su letra b), la aprobación y publicación del Programa de Participación Ciudadana en la formulación y tramitación del plan. Por su parte, en su artículo 105 concreta que podrá acordarse en cualquier momento anterior al acuerdo de aprobación inicial del plan urbanístico, deviniendo en obligatoria en los de formulación o revisión del Plan de Ordenación Urbanística Municipal, pudiendo, en este caso, acordarse previa o simultáneamente a la publicación del avance del mismo.

Estas previsiones se perfeccionan en el artículo 22 del Reglamento de la Ley de Urbanismo catalana que se centra en dos cuestiones concretas, por un lado, definir este instrumento y por otro, determinar el contenido sustantivo que ha de conformarlo, distinguiendo para ello la fase concreta de elaboración/tramitación del instrumento de planeamiento urbanístico.

El Programa de Participación Ciudadana, de conformidad con el artículo 22.2 del Reglamento, es el documento que expresa las medidas y actuaciones previstas para facilitar tanto la divulgación y la comprensión de los objetivos y del contenido de los trabajos de planeamiento, como la formulación de alegaciones, sugerencias o propuestas alternativas en el marco del trámite e información pública.

El programa puede referirse a tres fases concretas, lo que determinará su contenido. La fase previa al periodo de información pública es la fundamental y la que mayor valor puede aportar a una efectiva participación ciudadana ya que en la misma se concreta el modelo a adoptar por el plan urbanístico. En esta primera fase, el Programa de Participación Ciudadana está integrado por tres mecanismos:

- Acciones de información y comunicación dirigidas a difundir el acuerdo de iniciar el planeamiento y facilitar los datos necesarios para dar a conocer su alcance y características, a través de la publicación y exposición al público del documento de avance mediante actos informativos, conferencias o la presentación de estudios previos.
- Canales de participación dirigidos a definir los instrumentos que se pondrán a disposición de la ciudadanía y las instituciones para recoger sus opiniones, facilitar el debate y la presentación de propuestas. Para ello propone la realización de encuestas, entrevistas, debates en grupos o talleres de propuestas.
- Sistema de recogida y análisis de las aportaciones realizadas y la presentación del informe de resultados del proceso.

Las dos fases restantes se centran en el periodo de información pública, distinguiendo el contenido que ha de contener el programa según se trate de la información pública en sentido propio o la fase posterior a la misma. Así, en la fase

de información pública, el Programa de Participación Ciudadana se centra en articular mecanismos de información sobre la ordenación propuesta y mecanismos dirigidos a dar a conocer la apertura de dicho periodo, así como la recogida de alegaciones y propuestas habilitando medios y espacios adecuados. En la última fase, como se ha indicado, posterior a la fase de información pública, el programa debe incorporar tres cuestiones: un informe de valoración de las propuestas e iniciativas presentadas en todas las fases de elaboración, mecanismos de publicidad del contenido del informe de valoración y el acuerdo de aprobación del Programa de Participación Ciudadana mediante edicto en el diario o boletín que corresponda.

Por su parte, en el marco organizativo, los Consejos Asesores Urbanísticos, regulados en el artículo 24 del Reglamento, son órganos cuya constitución queda a discreción de los ayuntamientos, con facultades informativas y deliberativas. Sin carácter exhaustivo, el Reglamento enumera algunas de las funciones que pueden desarrollar como: proponer medidas y actuaciones para incluirlas en el Programa de participación ciudadana y hacer el seguimiento de su puesta en práctica; formular y plantear criterios y alternativas de ordenación; considerar las propuestas del planeamiento para garantizar los objetivos del desarrollo urbanístico sostenible; opinar sobre las alegaciones presentadas; estudiar, proponer y seguir las medidas y las actuaciones a emprender para fomentar la participación ciudadana en la tramitación de las figuras de planeamiento derivado y de instrumentos de gestión cuando consideren que su trascendencia lo justifique.

La composición de estos consejos vendrá dada por las personas integrantes designadas por los ayuntamientos, apuntándose por el Reglamento, a modo de ejemplo, en el artículo 24.2 «...representantes de otras administraciones públicas, corporaciones, asociaciones y otras instituciones de la sociedad civil, así como expertos en urbanismo, vivienda, medio ambiente y otras materias relacionadas con el urbanismo».

3.3.3. Navarra: Plan de Participación.

La Comunidad Foral de Navarra también apuesta de manera decidida por hacer efectiva la participación ciudadana en la conformación de sus instrumentos de planeamiento urbanístico. De esta forma, el artículo 7 del Decreto Foral Legislativo 1/2017, de 26 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo, para sucesivas menciones TRLOTUN, establece la importancia de llevar a cabo la mayor participación ciudadana, garantizando los derechos de información.

Pero tras esta generalidad, señala cuestiones concretas para su materialización. De esta forma, por un lado, «...cualquiera de los instrumentos de ordenación territorial y urbanísticos contemplados en esta ley será sometido a un periodo no menor de veinte días de participación ciudadana, mediante la exposición pública y, en su caso, audiencia a las entidades locales, previamente a su aprobación definitiva»

Participación ciudadana y urbanismo

(artículo 7.2 del TRLOTUN). Sin embargo, lo que reviste mayor significancia es la previsión del artículo 7.3 del propio TRLOTUN que enumera el conjunto de instrumentos de ordenación territorial (Estrategia Territorial de Navarra, Planes de Ordenación Territorial, Planes Directores de Acción Territorial y Planes y Proyectos Sectoriales de Incidencia Supramunicipal)⁴⁰ y urbanística, entre estos últimos señala expresamente, los Planes Generales Municipales, los Planes Parciales, los Planes Especiales y los Planes Especiales de Actuación Urbana, junto a las modificaciones de planeamiento que planteen actuaciones de nueva urbanización, que «...contarán con la participación real y efectiva de la ciudadanía en su elaboración y revisión de conformidad con los principios y derechos establecidos en el Título IV de la Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de la Transparencia y del Gobierno Abierto, mediante un proceso de participación ciudadana de carácter consultivo previo a la aprobación inicial del instrumento».

Este proceso de participación se instrumenta mediante un Plan de Participación cuyo contenido, como enumera el apartado 4 del propio artículo 7 del TRLOTUN, al menos, debe precisar: la identificación de los agentes sociales y ciudadanos interesados por el planeamiento; resúmenes de las propuestas de ordenación más importantes para facilitar la difusión y comprensión ciudadana; la Memoria de viabilidad y sostenibilidad económica; la metodología y herramientas de difusión y participación, que incluirán tanto sistemas de participación *on-line* como sesiones explicativas sobre el contenido de la ordenación futura y de las alternativas valoradas; y finalmente, las conclusiones valoradas del proceso de participación desarrollado.

De manera precisa, y centrados en el instrumento de planeamiento general previsto por el TRLOTUN, el Plan General Municipal, el artículo 58 al regularlo, y tras distinguir en su composición entre la Estrategia y Modelo de Ocupación Territorial (previo a la formulación del Plan Urbanístico Municipal, en el que se contiene «la definición de la estrategia de desarrollo del municipio, sus prioridades, modelo de crecimiento, aprovechamiento de sus recursos y superación de sus debilidades, a los efectos de garantizar la adecuación del modelo municipal de ocupación del territorio al modelo de ordenación del territorio de su ámbito definido por los instrumentos de ordenación territorial vigentes, así como con las políticas territoriales y ambientales de la Comunidad Foral») y el Plan Urbanístico Municipal (propiamente el documento urbanístico que «define los aspectos propios de la ordenación y régimen del suelo del municipio»), enumera entre la documentación preceptiva que ha de integrar el primero unas conclusiones valoradas del proceso de participación ciudadana.

⁴⁰ Para una visión detallada de los procedimientos de tramitación y elaboración de los instrumentos de planificación territorial por las diferentes Comunidades Autónomas y, en particular, en el caso de Navarra, vid. Rando Burgos, E. 2019. *Legislación e instrumentos de la ordenación del territorio en España*. Madrid: Editorial Iustel.

Nuevamente el artículo 71 del TRLOTUN, dedicado a la tramitación del Plan General Municipal, enfatiza en la importancia del mismo, precisando que ha de llevarse a cabo en dos momentos: en la tramitación de la Estrategia y Modelo de Ordenación del Territorio y en la tramitación del Plan Urbanístico Municipal, pero además precisa que dicho Plan de Participación habrá de ser adoptado por el ayuntamiento respectivo con carácter previo al inicio de la redacción del Plan General Municipal. Esta cuestión se entiende como clave para sentar de antemano unas bases y un cronograma que posibilite su ulterior cumplimiento.

3.3.4. País Vasco: Programa de Participación Ciudadana y Consejo Asesor del Planeamiento.

Una de las primeras cuestiones que por su significancia merecen especial atención es la diferenciación que la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo de País Vasco, en adelante LSUPV, realiza entre participación ciudadana e información pública.

De esta forma, al enunciar los principios generales del urbanismo, lo sustenta en siete pilares, regulados correlativamente en los artículos 3 a 9 de la LSUPV: desarrollo sostenible, subordinación al interés público, competencia del planeamiento urbanístico, concertación, coherencia de la ordenación urbanística, participación ciudadana e información pública.

El concepto que la LSUPV aporta de estos dos últimos principios, aproximan al diferente pero interrelacionado protagonismo que ambos asumen en el urbanismo. De esta forma, el principio de participación ciudadana se define como:

«1. La ordenación urbanística se formulará, tramitará, aprobará y ejecutará favoreciendo y facilitando la participación, en todas sus formas, de las personas físicas o jurídicas, con garantía de las expresamente previstas en esta ley.

2. El principio de participación comportará el derecho a:

a) Comparecer como interesado, sin necesidad de acreditar legitimación especial, en los procedimientos de tramitación del planeamiento, de ejecución y de disciplina urbanística.

b) Acceder y obtener copia, en la forma que se determine por cada administración pública de la documentación que obre en los archivos de las administraciones públicas competentes, sin otras limitaciones que las generales establecidas en las leyes.

c) Ejercer en vía administrativa y judicial, sin necesidad de legitimación especial, las acciones pertinentes para exigir de las administraciones públicas y de los sujetos privados el cumplimiento de la legislación y la ordenación urbanística».

Participación ciudadana y urbanismo

Por su parte, para la LSUPV, el principio de información pública como informador del urbanismo, comporta:

«1. La totalidad de la documentación integrante del planeamiento en vigor tendrá carácter público. Para garantizar su publicidad, las administraciones públicas competentes, además de los anuncios y publicaciones oficiales, deberán:

a) Realizar y mantener ediciones actualizadas de los planes y ponerlas a disposición de la ciudadanía.

b) Insertar íntegramente los planes, actualizando su contenido, en un lugar de la red telemática de que dispongan y que sea de acceso libre.

c) Expedir, a solicitud de cualquier persona, certificaciones o copias certificadas de la ordenación urbanística aplicable a unos inmuebles concretos.

2. Todas las personas físicas o jurídicas podrán actuar de acuerdo con la información que se consigne en los documentos expedidos conforme a la letra c) del párrafo anterior. La confianza en la veracidad y corrección de dicha información se presumirá legítima a los efectos, en su caso, de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. En caso de error, los documentos expedidos no vinculan a la Administración, sin perjuicio de las indemnizaciones procedentes por daños y perjuicios.

3. En la tramitación de los documentos de planeamiento, los ayuntamientos procurarán la información pública de sus contenidos, proyectos y previsiones mediante instrumentos de información indicativos y comparativos del estado actual y la imagen futura prevista por sus determinaciones».

El principio general de participación ciudadana se materializa en el articulado de la ley, entre otros, cuando al enumerar el contenido documental mínimo del Plan General de Ordenación Urbana⁴¹, el artículo 62.1.a) de la LSUPV, señala que en el documento de Memoria informativa y justificativa se debe incorporar «toda la información que contenga los elementos de juicio para el ejercicio de la potestad de planeamiento, y describir el proceso de formulación y selección de alternativas para la adopción de decisiones, el análisis de las alegaciones, sugerencias y reclamaciones formuladas a título de participación ciudadana, y la justificación de las soluciones asumidas». De análoga forma, se establece para los Planes Parciales en el artículo 68.a) de la LSUPV.

⁴¹ Integrado, conforme al citado precepto por los siguientes documentos: memoria informativa y justificativa; memoria justificativa de cumplimiento del informe preliminar de impacto ambiental; planos de información; planos de ordenación estructural; planos de ordenación pormenorizada; y estudio de viabilidad económico-financiera.

Ahora bien, la apuesta de País Vasco por una efectiva participación ciudadana en la conformación del urbanismo no queda en las previsiones anteriores. Una de las primeras cuestiones que se ocupa la LSUPV de fijar al regular la tramitación y aprobación del planeamiento, es la previsión de que junto al acuerdo de formulación del correspondiente plan o instrumento urbanístico se incorpore el Programa de Participación Ciudadana que se llevará a cabo en el proceso de su elaboración, tramitación y aprobación (artículo 84.4 de la LSUPV). Cuestión que reitera y concreta en el artículo 108 dedicado expresamente al «Programa de participación ciudadana en el plan general», conforme al cual:

«El acuerdo municipal de inicio de la formulación, modificación o revisión de cualquier figura de planeamiento de ordenación estructural deberá estar acompañado de un programa de participación ciudadana en el que, según las características del municipio, se establecerán los objetivos, estrategias y mecanismos suficientes para posibilitar a los ciudadanos y ciudadanas y entidades asociativas el derecho a participar en el proceso de su elaboración. Entre estos mecanismos figurarán:

- a) Sesiones abiertas al público explicativas del contenido del avance, en especial de las decisiones estratégicas de construcción de la ciudad y las posibles alternativas presentadas en la tramitación del expediente.
- b) Posibilidad de celebrar consulta popular municipal, según la regulación establecida en la legislación básica de régimen local, en caso de graves controversias ciudadanas sobre alguno de los aspectos incluidos en el plan.
- c) Material divulgativo, que deberá prepararse junto con los documentos legalmente exigidos para los instrumentos urbanísticos, al objeto de facilitar su difusión y comprensión».

Asimismo, a nivel orgánico, y de manera análoga a Cataluña, regula la figura del Consejo Asesor del Planeamiento Urbanístico, si bien su principal diferencia respecto a esta Comunidad Autónoma, radica en que en determinados municipios su existencia sí resulta obligatoria. El artículo 109 de la LSUPV define el Consejo Asesor del Planeamiento Municipal como el órgano local de carácter consultivo y deliberante para el cumplimiento de las funciones de concertación social en relación con el procedimiento de formulación, tramitación y aprobación de los planes urbanísticos, de existencia obligatoria en los municipios que tengan la competencia, propia o delegada, para la aprobación definitiva de planes generales⁴².

⁴² Ostentan la competencia para la aprobación definitiva de los planes generales, conforme al artículo 91 de la LSUPV, los ayuntamientos en los municipios con población superior a 7000 habitantes. En los restantes supuestos, serán competentes las diputaciones forales, sin perjuicio de la posibilidad contemplada en el apartado 8 del propio artículo 91, que faculta a las diputaciones forales para delegar dicha competencia a municipios con población igual o inferior a 7000 habitantes o entidades

Participación ciudadana y urbanismo

Las principales funciones del Consejo Asesor vienen dadas por el conocimiento de cuantos estudios, programas, directrices y líneas de actuación elaboren o establezcan las Administraciones responsables de la formulación del planeamiento general del municipio para coadyuvar a su elaboración, e informará, en todo caso, una vez iniciada la redacción técnica del plan general. Su intervención se manifiesta en documentos de análisis de las cuestiones que tome en consideración, que podrán contener propuestas y alternativas de carácter no vinculante para las Administraciones públicas, las cuales, para el caso de no ser atendidas por la Administración que apruebe el planeamiento en la resolución de aprobación definitiva del mismo, deben ser contestadas motivadamente.

Por último, el funcionamiento, la constitución y disolución así como la composición de este órgano se determinarán mediante reglamento municipal, si bien el Reglamento fija algunas reglas como su presidencia que será ostentada por la alcaldía del municipio o la presencia en el mismo «...del movimiento asociativo vecinal y de representantes de entidades u organizaciones dedicadas a la protección y defensa medioambiental que intervengan en el término municipal».

3.3.5. Comunidad Valenciana: Plan de Participación Pública.

De análoga manera, la Comunidad Valenciana también apuesta de manera activa por hacer efectiva la participación ciudadana en la elaboración de sus instrumentos de planeamiento urbanístico. Con esta finalidad, la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana, en sucesivas menciones LOTUPCV, instaura un concreto mecanismo que denomina Plan de Participación Pública⁴³.

Regulado en el artículo 51.4.c) de la LOTUPCV, precepto dedicado a «Consultas a las administraciones públicas afectadas y elaboración del documento de alcance del estudio ambiental y territorial estratégico», el Plan de Participación Pública es presentado como el documento que integrado en el documento de alcance, ha de identificar las Administraciones públicas afectadas y al público interesado en el plan o programa y las modalidades o amplitud de información y consulta. Dos cuestiones centran la regulación de esta figura. En primer lugar, debe contener, al menos, la información pública mediante anuncio en el Diario Oficial de la Generalitat Valenciana" y en un medio de comunicación social de prensa escrita de gran difusión y poner la documentación a disposición del público. En segundo

públicas supramunicipales de los que aquellas sean miembros, siempre que unos y otros dispongan de servicios técnicos suficientes para tal cometido y acepten la delegación. En cualquier caso, con carácter previo a la aprobación definitiva debe emitirse informe de la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco.

⁴³ Sobre los Planes de Participación Pública y la propia participación como elemento clave en la gobernanza, centrado en la Comunidad Valenciana, vid. Farinós Dasi, J. y Sánchez Cabrera, J.V. 2010. «Cambios recientes en los instrumentos de la política territorial en la Comunidad Valenciana. Límites al renovado papel del paisaje, de la evaluación y de la participación en la ordenación del territorio». *Cuadernos Geográficos*, núm. 87, págs. 45-64.

lugar, para el caso de revisiones de planes generales de ordenación estructural y de modificaciones que supongan cambios de clasificación de suelo que alteren el modelo territorial del municipio o en la calificación del suelo que incrementen su aprovechamiento, el Plan de Participación Pública incluirá, además y al menos, la celebración de sesiones explicativas abiertas al público sobre el contenido de la ordenación futura y las alternativas presentadas, la elaboración de resúmenes e infografías de las propuestas de ordenación más importantes para facilitar la difusión y comprensión ciudadana de la ordenación, así como memoria de viabilidad económica preceptiva, elaborada sobre la base de estudios de mercado rigurosos y acreditados por sociedades de tasación homologadas por entidades públicas con competencia para ello o por entidades análogas de otros países⁴⁴.

De igual forma, establece que «se permitirá la participación telemática desde un fórum o espacio habilitado donde el documento sea abierto a la ciudadanía y en el que se permita hacer aportaciones». El empleo de medios telemáticos, cada vez de mayor uso, es sin duda un gran aliado que facilita y favorece de manera importante la participación ciudadana.

Significativo destacar que dicho plan es el resultado del proceso de participación pública que la LOTUPCV establece como preceptivo en la tramitación de los planes o programas que requieren evaluación ambiental y territorial estratégica⁴⁵. Entre las actuaciones que con carácter sucesivo se encarga de regular el artículo 49.1 de la LOTUPCV, se establece, en la letra e), el sometimiento de la versión preliminar del plan o programa y del estudio ambiental y territorial estratégico al proceso de participación pública, información pública y consultas.

Además, la correspondiente documentación del plan o programa que se tramite debe ser accesible al público, pudiendo ser consultada durante y una vez superada la fase correspondiente del procedimiento. A tal efecto, el órgano promotor adoptará las medidas necesarias para que sean accesibles por medios electrónicos un conjunto de documentos entre los que se encuentra el documento de participación pública.

Una vez elaborada la versión inicial del plan o programa, junto con su estudio ambiental y territorial estratégico y el resto de documentos exigibles por la normativa sectorial, será sometido a participación pública mediante la ejecución de las acciones que se hayan definido en el Plan de Participación Pública, finalizado el

⁴⁴ Sobre la participación ciudadana en el ámbito de la Comunidad Valenciana, vid. Beunza Ibáñez, H. y Alfonso Tormo, C. 2017. «Participación ciudadana en instrumentos de planeamiento en la Comunidad Valenciana». *Práctica urbanística. Revista mensual de urbanismo*, núm. 144. Los autores destacan los recientes impulsos a mecanismos de participación ciudadana en la toma de decisiones frente a su entendimiento hasta tiempos recientes limitado a la publicación de anuncios en boletines oficiales y diarios y la recepción de alegaciones por parte de las partes «interesadas».

⁴⁵ Cuestión regulada en el artículo 46 de la LOTUPCV, dedicado a «Planes y programas que serán objeto de la evaluación ambiental y territorial estratégica».

Participación ciudadana y urbanismo

cual y en los términos fijados en el artículo 51.4.c) de la LOTUPCV, será elaborado el documento de participación pública en el que se sintetizarán sus resultados y se justificará cómo se toman en consideración en una propuesta de plan o programa.

Como particularidad, entre las modificaciones incorporadas por la LOTUPCV por la Ley 1/2019, de 5 de febrero, el cuerpo legal concreta determinados grupos de población que han de incorporarse dentro del Plan de Participación Pública. En concreto, el apartado 10.3. del anexo III «Criterios y reglas para la planificación con perspectiva de género» establece que «Dentro del plan de participación pública del artículo 53.1 de la ley y del anexo I, hay que incorporar entre las personas interesadas para el proceso participativo a los sectores de población correspondientes a los perfiles resultantes del análisis demográfico del apartado 2 de este anexo. Se fomentará, especialmente, la participación de las mujeres en la elaboración de planes y proyectos urbanos con una doble función: incorporar al debate su forma de vivir la ciudad y disponer de su compleja visión formada desde la vinculación con otros grupos sociales que dependen de ellas, y que hace que su participación sea de especial interés en la ordenación del detalle de los planes y los proyectos de urbanización y de obra pública. Debe justificarse expresamente la participación de las personas de diferentes grupos sociales, los resultados de este estudio participativo y la incorporación a los documentos urbanísticos».

4. CONCLUSIONES

A modo de conclusiones o reflexiones finales, es adecuado perfilar determinadas cuestiones. En primer lugar, esencial, la concreción que entre información pública y participación ciudadana en los procedimientos de elaboración y tramitación de instrumentos de planeamiento urbanístico tiene lugar, lo que a día de hoy es una realidad recogida por las diferentes legislaciones urbanísticas. La información pública es un trámite preceptivo y esencial que forma parte del procedimiento de tramitación de los planes urbanísticos, no quedando por tanto a discreción del legislador su debido y obligado cumplimiento, además de constituir el cauce con el que tradicionalmente se ha venido materializando la participación ciudadana. Aun reconociendo tal carácter, paulatinamente, se vienen generando nuevos cauces y mecanismos de participación ciudadana destinados a favorecer y fomentar una efectiva y real implicación de la ciudadanía en la definición del modelo urbano, para lo que se entiende adecuado y necesario que se efectúe en un momento muy anterior al de la tramitación del plan (momento en que ya está concretado este modelo), sin perjuicio de que la misma se extienda durante el procedimiento de tramitación. Sin embargo, no se está, por lo general, ante un trámite preceptivo, salvo en determinadas Comunidades Autónomas que sí lo instrumentalizan a través de Planes o Programas de Participación Ciudadana, integrándolo con carácter preceptivo como fase a la que necesariamente se ha de dar debido cumplimiento.

Anima, por tanto, observar que se impone progresivamente con fuerza la necesidad de implementar cauces dirigidos a una efectiva participación ciudadana en la elaboración y no sólo tramitación de los instrumentos. Lo que enlaza con la necesaria transparencia que en la elaboración de normas, carácter que se predica de los instrumentos de planeamiento urbanístico, con gran repercusión en la vida de los ciudadanos, debe tener lugar. Paulatinamente, y aunque por el momento son casos todavía puntuales, se atisba como se está pasando de enunciar la participación ciudadana como principio general y su materialización únicamente a través de la información pública, al establecimiento de otros mecanismos concretos destinados a su efectiva puesta en marcha e instaurándose en una fase propia del procedimiento de elaboración de los planes.

Pero a la postre, esta cuestión tiene una segunda lectura, la transparencia en la definición del modelo urbano a través de la técnica planificadora con la incorporación de la ciudadanía en su concreción, permitirá alcanzar una importante legitimidad a los planes urbanísticos por la elevada repercusión que los mismos tienen sobre la vida de los ciudadanos, favoreciendo su consecución. Entre otras, por una sencilla razón, se tendrá una visión más real del medio que se planifica y se adoptarán decisiones más eficaces. Es la ciudadanía de un pueblo o ciudad la que mejor conoce sus oportunidades, debilidades, fortalezas o amenazas y por tanto, un valiosísimo componente que no sólo se ha de tener presente sino ponerlo en valor, aprovechando las ventajas que puede aportar.

Participación ciudadana y urbanismo

BIBLIOGRAFÍA

- Alarcón Sotomayor, L. 2017. «El procedimiento administrativo». En Rebollo Puig, M. y Vera Jurado, D. (dirs.) *Derecho Administrativo*. Tomo II, Rebollo Puig, M. y Carbonell Porras, E. (coords.) *Régimen jurídico básico y control de la Administración*. Madrid: Editorial Tecnos, págs. 17-68.
- Beunza Ibáñez, H. y Alfonso Tormo, C. 2017. «Participación ciudadana en instrumentos de planeamiento en la Comunidad Valenciana». *Práctica urbanística. Revista mensual de urbanismo*, núm. 144.
- Chinchilla Peinado, J.A. 2016. «La participación ciudadana en el urbanismo: ¿mito o realidad?». En Gifreu i Font, J., Bassols Coma, M. y Menéndez Rexach, Á. (dirs.) *El derecho a la ciudad y el territorio: estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prunés*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, págs. 232-246.
- Farinós Dasí, J. y Sánchez Cabrera, J.V. 2010. «Cambios recientes en los instrumentos de la política territorial en la Comunidad Valenciana. Límites al renovado papel del paisaje, de la evaluación y de la participación en la ordenación del territorio». *Cuadernos Geográficos*, núm. 87, págs. 45-64.
- Fernández Ramos, S. y Pérez Monguió, J.M. 2017. *El Derecho al Acceso a la Información Pública en España*. Thomson Reuters Aranzadi.
- García Macho, R. 2011. «La participación ciudadana en la ordenación urbanística y admisión de proyectos de obras públicas». En Sánchez Blanco, Á., Domínguez-Berrueta de Juan, M.Á., Rivero Ysern, J.L. (coords.). *El nuevo derecho administrativo: libro homenaje al Profesor Dr. Enrique Rivero Ysern*. Salamanca: Ratio Legis Librería Jurídica, págs. 179-185.
- García Valderrey, M.A. 2010. «Los mecanismos de participación ciudadana en materia de urbanismo (1)». *Práctica urbanística. Revista mensual de urbanismo*, núm. 92, págs. 7-16.
- García Valderrey, M.A. 2010. «Los mecanismos de participación ciudadana en materia de urbanismo (2)». *Práctica urbanística. Revista mensual de urbanismo*, núm. 93, págs. 10-17.
- García Valderrey, M.A. 2010. «Los mecanismos de participación ciudadana en materia de urbanismo (3)». *Práctica urbanística. Revista mensual de urbanismo*, núm. 94, págs. 10-16.
- Martí-Costa, M. y Pybus, M. 2013. «La participación en el urbanismo: los planes de ordenación urbanística municipal en Cataluña». *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*. Nueva Época, núm. 10.

- Mozo Amo, J. 2015. «El urbanismo y la participación ciudadana». *Encuentros multidisciplinares*, Vol. 17, núm. 50. Ejemplar dedicado a: Urbanismo y Organización del Territorio en clave multidisciplinar, págs. 23-30.
- Ponce Solé, J. y Capdeferro Villagrasa, Ó. 2017. «Buen gobierno urbano, transparencia y participación ciudadana». En VAQUER CABALLERÍA, M. *Ejemplar dedicado a: La ley estatal de suelo, 10 años después. Práctica urbanística. Revista mensual de urbanismo*, núm. 146.
- Rando Burgos, E. 2019. *Legislación e instrumentos de la ordenación del territorio en España*. Madrid: Editorial Iustel.
- Rando Burgos, E. 2020. *Régimen Jurídico de la Gestión Territorial*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- Razquin Lizarraga, M.M. 2015. *El derecho de acceso a la información pública: teoría y práctica, en especial, para las entidades locales*. Guipuzkoa: Instituto Vasco de Administración Pública.
- Tardío Pato, J.A. 2006. «El principio constitucional de audiencia del interesado y el trámite del artículo 84 de la Ley 30/1992». *Revista de Administración Pública*, núm. 170, págs. 93-142.
- Tardío Pato, J.A. 2017. «Alegaciones, audiencia y participación y de los interesados». En Fernández Ramos, S., Valero Torrijos, J. y Gamero Casado, E. (dirs.) *Tratado de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico Básico del Sector Público*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, págs. 1554-1638.
- Tardío Pato, J.A. 2018. «Los límites al principio de la mayoría no sólo derivados del Estado de Derecho sino también del propio Estado Democrático: la denominada Ley catalana de autodeterminación como ejemplo». *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 189, págs. 93-126.
- Tardío Pato, J.A. 2019. «Comentario al artículo 43, de la Ley Valenciana 2/2015». En Díez Sánchez, J.J. y García Macho, R. (coords.) *Comentarios a la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana en la Comunitat Valenciana*. Madrid: Editorial Reus.
- Tolivar Alas, L. 2010. «Principio de participación». En Santamaría Pastor, J.A. (dir.) *Los principios jurídicos del derecho administrativo*. Madrid: Editorial La Ley, págs. 945-979.



Eva Gamero Ruiz¹
Junta de Andalucía. España

Participación ciudadana en la evaluación ambiental de ilícitos urbanísticos masivos



RECIBIDO: 6 de octubre de 2019
ACEPTADO: 17 de febrero de 2020

RESUMEN: El objeto del presente estudio es analizar la relación entre tres fenómenos jurídicos aparentemente inconexos, pero que la realidad más próxima pone en relación, confiriendo a la participación pública un alcance insospechado.

Audiencia de la colectividad a través de la consulta pública, evaluación ambiental y tratamiento legal de irregularidades masivas respecto de las que han prescrito las acciones de disciplina urbanística, son fenómenos destinados a enlazarse si tenemos en cuenta que las diferentes Comunidades Autónomas en España han acometido el reconocimiento más o menos definitivo de los ilícitos urbanísticos que vienen asolando su territorio y su paisaje desde hace varias décadas.

PALABRAS CLAVE: Participación pública, evaluación ambiental, irregularidades urbanísticas masivas, grupos de interés.

CONTENIDOS: 1. La consulta pública en el proceso de reconocimiento legal de irregularidades urbanísticas prescritas. – 2. Transparencia en la información sobre ilegalidades urbanísticas y en la necesidad de ejercer eficazmente la disciplina urbanística. – 3. La acción pública como mecanismo de salvaguarda de la legalidad urbanística. – Bibliografía.

¹ Técnico de Administración Local e Inspectora de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía.

Citizen participation in the environmental assessment of territorial illegalities

ABSTRACT: Citizen participation through public consultation, environmental assessment and legal treatment of massive irregularities with respect to those that have prescribed the actions of discipline, are phenomena destined to be linked if we consider that the time has come for the various regions of Spain are carrying out the more or less definitive regularization of territorial illegalities that have been devastating their territory and their landscape for several decades.

KEYWORDS: Public participation, environmental assessment, territorial illegalities, lobbies.

Participación ciudadana en la evaluación ambiental ...

1. LA CONSULTA PÚBLICA EN EL PROCESO DE RECONOCIMIENTO LEGAL DE IRREGULARIDADES URBANÍSTICAS PRESCRITAS.

El Plan urbanístico, expresión normativa de la potestad de planeamiento, es por excelencia el instrumento del que disponen las Administraciones para configurar la realidad urbanística y territorial, debiendo recordarse, además, que el artículo 22.7 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido estatal de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, TRLS, apura al máximo el carácter instrumental del planeamiento disponiendo que *“La legislación sobre ordenación territorial y urbanística establecerá en qué casos el impacto de una actuación de urbanización obliga a ejercer de forma plena la potestad de ordenación del municipio o del ámbito territorial superior en que se integre, por trascender del concreto ámbito de la actuación los efectos significativos que genera la misma en el medio ambiente”*. Es decir, en base a los principios de desarrollo territorial y urbano sostenible², consagrado en el art. 3 del TRLS, y de no regresión ambiental³, los intentos de regularización de edificaciones ilegales, aún en los casos en que hayan transcurrido los plazos para ejercer las potestades de disciplina urbanística, han de someterse a evaluación ambiental, y cuando la entidad de las irregularidades lo demande, ha de realizarse una verdadera evaluación ambiental estratégica del plan urbanístico que integre dichas edificaciones irregulares, ejercitando en forma plena la potestad de planeamiento.

El ejercicio de esta potestad pública indisponible, cuya dirección y control del proceso urbanístico corresponde a la Administración y no a los particulares, art. 4.2 a) TRLS, deberá en todo caso garantizar tanto la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción de los entes públicos (art. 4.2 b) TRLS) como *el derecho a la información de los ciudadanos y de las entidades representativas de los intereses afectados por los procesos urbanísticos, así como la participación ciudadana en la ordenación y gestión urbanísticas* (art. 4.2 c) TRLS)

Uno de los trámites esenciales de todo plan urbanístico es justamente la apertura de consultas a los interesados, que hace efectiva la participación ciudadana en un

2 Con arreglo al citado art. 3.1 TRLS: Las políticas públicas relativas a la regulación, ordenación, ocupación, transformación y uso del suelo tienen como fin común la utilización de este recurso conforme al interés general y según el principio de desarrollo sostenible...2. En virtud del principio de desarrollo sostenible, las políticas a que se refiere el apartado anterior deben propiciar el uso racional de los recursos naturales armonizando los requerimientos de la economía, el empleo, la cohesión social, la igualdad de trato y de oportunidades, la salud y la seguridad de las personas y la protección del medio ambiente.

3 Principio de no regresión ambiental que la jurisprudencia más reciente ha consolidado como un principio general del derecho (Cfr. STS 10 julio 2012, ROJ: STS 5538/2012, STS de 30 de septiembre de 2011 (Casación 1294/2008); de 29 de marzo de 2012 (Casación 3425/2009); 10 de julio de 2012 (Casación 2483/2009) y 29 de noviembre de 2012 (Casación 6440/2010) o de 14 octubre 2014 (Casación 2488/2012); así como la Sentencia del Tribunal Constitucional 134/2019, de 13 de noviembre (BOE núm. 304, de 19 de diciembre de 2019).

momento tan crucial para la gestación de un plan urbanístico como es el de su evaluación ambiental.

Pero ocurre que el proceso de ocupación ilegal del territorio por las edificaciones es un proceso puramente fáctico y plenamente confiscatorio de esta consulta pública previa. La fase de participación pública corre entonces el riesgo de convertirse en un instrumento de justificación de las irregularidades masivas, en la medida que adquieren únicamente voz quienes han cometido dichas irregularidades o se convierten *a posteriori* en titulares de las construcciones ilegales, como grupos de presión o *lobbies* no siempre formalizados pero visibles⁴.

Por ello, debe ser objeto de análisis las contradicciones a que pueden dar lugar un entendimiento incondicional de la consulta pública, lo que plantea un problema que no es posible resolver sin una reflexión previa sobre la disponibilidad/indisponibilidad de los bienes jurídicos en juego y sobre las cautelas de las que debe rodearse la evaluación ambiental de actuaciones urbanísticas, siempre desde la perspectiva de los principios de legalidad, transparencia y protección significativa de los intereses medioambientales.

Las operaciones de reconocimiento legal de las edificaciones ilegales (sea en forma individual, a través de declaraciones de asimilación a fuera de ordenación, o colectiva, a través de Planes urbanísticos especiales o generales) que han afectado gravemente a recursos públicos escasos y valiosos, como el agua, el suelo no transformado⁵ o el paisaje, no pueden estar condicionadas o monopolizadas por la opinión de los titulares de dichas edificaciones. Por ello, es necesario garantizar la transparencia en el proceso, incorporando algún tipo de aviso o informe sobre la ilegalidad de la edificación. El evaluador ambiental (del proyecto individual o del plan o programa) debe incorporar como parte de su *lex artis* la distinción de intereses en juego, identificando a los responsables de los impactos condicionantes del proceso de transformación evaluado.

4 Señala ARAGUÁS GALCERÁ, I. "La participación ciudadana en la elaboración de disposiciones generales: estado de la cuestión y perspectivas de futuro tras la aprobación de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas", en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 96, septiembre-diciembre 2016, p. 91, que el decreciente interés de los ciudadanos en las políticas públicas suele coincidir con el aumento de la actividad de diferentes grupos de presión, que en nuestro país llevan a cabo su actividad prácticamente al margen de cualquier regulación. Por ello, aboga junto con otros autores (PONCE SOLÉ, J. *Negociación de normas y lobbies*, Aranzadi, Navarra, 2015 y DEL OLMO ALONSO, J. 1998 "El procedimiento de elaboración negociada de reglamentos en la legislación de los Estados Unidos", en *RVAP* núm. 52), por un sistema de participación caracterizado por la transacción entre los grupos de interés y los poderes públicos, como ocurre en otros países, como Alemania o Estados Unidos. Sobre recomendaciones para mejorar la participación en la producción normativa y propuestas de buenas prácticas que puedan servir de ejemplo, vid. SIERRA RODRÍGUEZ, J. *La participación en la elaboración de normas en la Administración General del Estado*. Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2019, pp. 215-217.

5 La Exposición de Motivos de la Ley de Suelo 8/2007, de 28 mayo, califica el suelo no sólo como un recurso económico, sino como recurso natural, escaso y no renovable. Estimando los expertos que para formar 1 mm de suelo se requieren entre 100 y 1000 años, de ahí que el suelo sea considerado recurso natural no renovable a escala de la vida humana.

Participación ciudadana en la evaluación ambiental ...

Entendemos que la pauta a seguir es la evaluación de proyectos anulados judicialmente, prevista en la Disposición adicional decimosexta de la Ley 21/2013, de Evaluación Ambiental, introducida por la Ley 9/2018, de 5 de diciembre, rubricada "*Evaluaciones en ejecución de sentencia firme*". Pensada para solventar el problema suscitado por la anulación de proyectos urbanísticos que no han sido correctamente evaluados ambientalmente -situación frecuente en los repertorios jurisprudenciales⁶ - con la consecuencia de que debe efectuarse la evaluación de los posibles efectos significativos sobre el medio ambiente de un proyecto parcial o totalmente realizado, la solución legislativa ha consistido en reconocer la necesidad de adicionar al procedimiento general de evaluación ciertas especialidades.

Traduciéndose éstas en la sustitución de los principios de *acción preventiva y cautelar* por el de *compensación y reversión de impactos causados*, y en la prevalencia de los análisis prospectivos o retrospectivos teniendo en cuenta la realidad física existente. Esta filosofía es plenamente aplicable a estos supuestos de incorporación *ex novo* por el planeamiento de una realidad urbanística irregular preexistente y consumada.

2.- TRANSPARENCIA EN LA INFORMACIÓN SOBRE ILEGALIDADES URBANÍSTICAS Y EN LA NECESIDAD DE EJERCER EFICAZMENTE LA DISCIPLINA URBANÍSTICA.

Entendemos necesario fomentar la cultura de la transparencia respecto a las ilegalidades urbanísticas, de forma que tanto la *publicidad activa*⁷ como la faceta pasiva o *derecho de acceso a la información mediante solicitud*⁸, deben facilitar una información real sobre la situación urbanística de terrenos y construcciones y sobre las medidas de disciplina urbanística procedentes. Esta información debe ser considerada "información pública", por tratarse la disciplina urbanística de una función pública no susceptible de transacción.

Confluyendo varios grupos normativos en esta materia, la llamada "información urbanística" se incluye sin grandes esfuerzos interpretativos en el concepto más

6 "Más de 90 los planes de urbanismo anulados judicialmente por no realizar la evaluación ambiental estratégica", RAMOS MEDRANO, J.A., *Actualidad Jurídica Ambiental*, nº 73, noviembre 2017. pp 16-21.

7 Si bien en España la información urbanística se ha sometido tradicionalmente a mecanismos de publicidad activa, lo cierto es que las posibilidades de digitalización de los planes urbanísticos y de la propia Administración electrónica permiten en la actualidad una auténtica publicidad activa, que, como señala GUICHOT, E, "Ejercicio del derecho de acceso a la información pública y régimen de impugnaciones" en VV:AA *La Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno. Una perspectiva académica*. CEPC, 2014.p 22, impone a la Administración competente la obligación de poner la información a disposición de todos *motu proprio*, sin esperar el planteamiento de solicitudes individuales.

8 Proponiendo interesantes medidas específicas para hacer efectivo este derecho y el diálogo entre ciudadanos y Administración pública, IBARZ MORET, A. y RUBIO NUÑEZ, R. , *La Participación en la Administración General del Estado a través de medios digitales*. Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2019, pp 191-194.

amplio de "información ambiental", sin perjuicio de las especificidades de la normativa urbanística y del carácter supletorio de la Ley estatal de Transparencia, respecto de la información ambiental (Disposición adicional primera Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno).

En efecto, la amplitud de la definición de "información ambiental" contenida en la Ley 27/2006, de 18 de julio, reguladora de los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (art. 1), tal y como han señalado los tribunales (v. gr. STSJ Canarias 402/2017, de 18 de noviembre) permite incluir como tal información de naturaleza propiamente urbanística, en especial, cuando se trata de usos en el suelo no urbanizable, pero incluso también para suelo transformado urbanísticamente⁹. Así, la definición de "información ambiental" incluye además de la situación de los elementos ambientales, y los factores naturales o antrópicos que inciden sobre ellos, las *medidas*, como políticas, planes, programas, acuerdos o actos que afecten a las dos categorías precedentes, los informes sobre la ejecución de la legislación medioambiental, los análisis económicos utilizados para la toma de decisiones y el estado de la salud y seguridad de las personas. Estas *medidas* incluyen *todas las formas de ejercicio de la actividad administrativa* (Orden del Ministerio de Medio Ambiente AAA/1601/2012, de 26 de junio, *por la que se dictan instrucciones sobre la aplicación en el Departamento de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente* (BOE núm.172, de 19 de julio de 2012).

Por ejemplo, peticiones de información sobre medidas de disciplina urbanística adoptadas respecto de un inmueble, licencias municipales o reconocimientos de las situaciones ilegales respecto de las que hayan transcurrido los plazos para su demolición (conocidas en Andalucía como *situaciones de asimilación a la de fuera de ordenación*¹⁰), pueden considerarse a estos efectos peticiones de información pública medioambiental.

⁹ Así lo entienden la jurisprudencia comunitaria, STJUE (Gran Sala), de 14 de febrero de 2012, asunto C-204/09, o STJUE 17 junio 1998, Asunto 321/96, Meclenburg, y los Tribunales españoles, como botón de muestra, la STSJ Castilla La Mancha 239/2017, de 20 de octubre, recurso de apelación 148/2016, señala que las licencias de actividad y las medidas correctoras de impactos ambientales, ruido en este caso, constituye información urbanístico-ambiental. Para estudio de jurisprudencia en aplicación del Convenio de Aarhus, vid. BRUFAO CURIEL, P." Transparencia administrativa y medio ambiente: contenido y aplicación práctica del Derecho de acceso a la información reconocido por el Convenio de Aarhus, pp 119-122 en *La aplicación de la Transparencia: educación y Universidad, Justicia, Medioambiente y contratación*. Coord. SERRALLO MAÍLLO, I. Universidad Complutense de Madrid y ACREDITRA. 2018.

¹⁰ Sobre la naturaleza y régimen jurídico de las situaciones "asimiladas a fuera de ordenación", JORDANO FRAGA, J. Coord. El urbanismo de la crisis. La regulación de edificaciones ilegales y el régimen de fuera de ordenación. Ed. TECNOS., 2015, pp. 79-89; TOLEDO PICAZO, A. *Licencias y disciplina urbanística*. Bosch, 2013, pp 440-443

Participación ciudadana en la evaluación ambiental ...

Respecto a las autoridades obligadas a prestar información urbanístico-ambiental, en principio quedan fuera las autoridades legislativas y judiciales, pero sólo cuando desempeñen tales funciones (art. 2.4.3 Ley 27/2006), de forma que esta previsión no alcanza a los Ministros y Consejeros cuando elaboran y adoptan disposiciones normativas de rango inferior a la ley (STJUE 18/7/2013 C-515/11, Deutsche Umwelthilfe eV); naturaleza que ostentan, por ejemplo, los Planes de Ordenación Territorial y los Planes Urbanísticos¹¹, incluyendo aquellos Planes especiales que tengan por objeto la adecuación territorial y ambiental de las edificaciones irregulares.

En cuanto a los límites de acceso, muchos de los casos que la normativa medioambiental considera excepciones al acceso son tratados como supuestos de inadmisión en la normativa general. Además, la Ley 19/2013, de Transparencia, contiene una mayor amplitud en los límites del derecho de acceso que la Ley 27/2006, de acceso a la información en materia de medio ambiente, en supuestos de concurrencia con otros bienes jurídicamente protegidos (por ejemplo, el referido a la política económica y monetaria, que no está previsto en la norma ambiental), pero en la norma sobre información ambiental se contempla expresamente como límite del acceso a la información ambiental *la protección del medio ambiente al que se refiere la información solicitada* (art. 13.2 h) Ley 27/2006). La finalidad de esta previsión no es otra que la de evitar un uso fraudulento de la información solicitada, si con ella se pretendiese un fin contrario a la preservación del medio ambiente. Conforme interpreta la citada Orden AAA/1601/2012, de 26 de junio, se ha de realizar una interpretación restrictiva de esta limitación, ponderando caso por caso el interés público atendido con la divulgación con el interés que demande su denegación¹².

Desde el punto de vista de la publicidad activa, la regulación general tiene carácter de mínimo (art. 5.2 Ley 19/2013, de Transparencia), de forma que será de aplicación preferente la Ley 27/2006 y supletoriamente, la Ley 19/2013, en cuestiones no contempladas expresamente por la norma especial (por ejemplo, intervención de terceros en el procedimiento), siempre considerando que se trata de regímenes complementarios y no excluyentes, de forma que los particulares pueden ampararse en ambas regulaciones para no ver mermados sus derechos de acceso.

11 La naturaleza normativa de los Planes territoriales y urbanísticos está siendo actualmente cuestionada por cierta doctrina, que aboga por una modificación legal que disponga expresamente su carácter de actos administrativos generales, o por bien por la atribución de una doble naturaleza, que sustituya el carácter puramente normativo-reglamentario de los Planes. Y ello con el fin de evitar los efectos "ex tunc" de las declaraciones judiciales de nulidad de los planes, así como por la imposibilidad de convalidar o declarar nulidad parcial en caso de concurrencia de causa de nulidad de pleno derecho del plan. Vid. AGUADO GONZÁLEZ, J. Coordinador. *Nulidad de Planeamiento y ejecución de sentencias*. Bosch, 2018, pp.231-245.

12 Así, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C 552/07, señaló que no cabe invocar una reserva por protección de orden público u otros intereses del Estado para denegar la solicitud de información sobre ubicación exacta, mediante coordenadas geográficas, del lugar concreto donde se realice la liberación de organismos modificados genéticamente, debiendo prevalecer las exigencias de transparencia derivadas de las Directivas comunitarias.

Las dudas sobre el alcance de esta aplicación supletoria deben resolverse "pro acceso", salvo que sea en perjuicio de la protección del medio ambiente, supuesto en que debe prevalecer esta protección, tal y como señala el Dictamen 1/2017, de 20 de abril, de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña.

Compartimos la opinión de FERNÁNDEZ RAMOS y de PÉREZ MONGUIÓ, en cuanto a la no aplicación a las solicitudes de información urbanística-ambiental de las excepciones o el silencio negativo de la regulación común, por el obligado cumplimiento del Convenio de Aarhus y la Directivas comunitarias, pero sí de la aplicación el recurso especial ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno¹³.

Resulta interesante la propuesta de RAZQUÍN¹⁴, tras señalar el difícil encaje del silencio con la propia naturaleza del derecho de acceso-que exige bien el suministro de la información ambiental o bien la denegación motivada en plazo-considera viable, en caso de silencio positivo, la exigencia del suministro de la información a través del cumplimiento de la obligación de realizar una prestación a favor del solicitante, en base al art. 29 de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción contencioso administrativa (STSJ Valencia 649/2012, de 5 de diciembre, recurso 824/2010). En esta línea, significamos que la falta de ejecución efectiva por una Administración autonómica de Resolución dictada en procedimiento que ordenaba la reposición de la realidad física alterada, ha sido considerada por los Tribunales como *inactividad* a los efectos de ser poder ser recurrida en vía contencioso administrativa, resultando compelida judicialmente la Administración a ejecutar su orden de demolición, en base al art. 29 de la citada Ley 29/1998, de la Jurisdicción contencioso administrativa (Sentencia 2274/2018, de 12 de Diciembre, de la Sala de lo Contencioso Administrativo en Granada del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía).

A propósito del recurso especial ante una autoridad independiente de Transparencia, siendo la información urbanística/ambiental información pública, estimamos que no cabe en principio dejar de admitir tales reclamaciones en

¹³ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M., *El Derecho de Acceso a la Información Pública en España*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp 65-68, entienden, por una parte, que el silencio desestimatorio sería incompatible con la exigencia de motivación de la Directiva 2003/4/CE y por otra, que la garantía de acceso al recurso especial es más acorde con la letra y el espíritu del Convenio de Aarhus. En el mismo sentido, realizando una interpretación de la normativa sobre acceso a la información pública con los criterios del art. 3.1 del Código Civil, GUICHOT REINA, E. "La competencia de las autoridades de control en materia de reclamaciones en materia de información ambiental, de reutilización y archivística", en *Revista Española de Transparencia*, n.º 4, Primer Semestre 2017. pp 25-28.

¹⁴ RAZQUÍN LIZARRAGA, J.A., "El acceso a la información en materia de medio ambiente en España: balance y retos de futuro". En *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol.IX Núm. I (2018) , pp. 22-23.

Participación ciudadana en la evaluación ambiental ...

aplicación de la Disposición adicional primera de la Ley 19/2013, si bien el criterio no es unánime en los órganos competentes.¹⁵

Más dudoso resulta que, solicitada información sobre la legalidad de un determinado inmueble, se desestime en base a que *ello no constituye "información pública"* (caso de la Resolución 282/2018, de 11 de julio, del Consejo Andaluz de Transparencia). Entendemos que si un Ayuntamiento, debiendo de ejercitar de forma obligada sus potestades de disciplina urbanística, no lo hace, y un particular acude al Consejo de Transparencia, demandando información sobre el estado de ejercicio de esta potestad debida en un caso concreto, el ciudadano no debe quedar desamparado ante el doble incumplimiento de la Administración: primero, no ejercitando debidamente sus potestades en disciplina urbanística; y segundo, no contestando la petición del demandante de información¹⁶.

Tal como ha establecido como doctrina legal el Tribunal Supremo, Sentencia 1547/2017, de 16 de octubre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera) en su FJ SEXTO: *"La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el art. 14.1 de la Ley 19/2013, como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información. Por ello, la causa de inadmisión de las solicitudes de información que se contempla en el artículo 18.1.c) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, no opera cuando quien invoca tal causa de inadmisión no justifique de manera clara y suficiente que resulte necesario ese tratamiento previo o reelaboración de la información. Asimismo, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de*

¹⁵ Tanto el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno estatal y la Comisión de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía en ocasiones inadmiten (Resoluciones 18/8/2017 y 24/10/2017 del Consejo Estatal y Resoluciones del Consejo Andaluz de 16 febrero 2018 , 127/2019, de 23 abril (Níjar) 140/2018, 24 abril (Barbate) ; y en otras entran en el fondo del asunto, ya sea desestimando (Resoluciones 1/12/2017 y 4/12/2017 Consejo Estatal, o estimando Resoluciones del Consejo Andaluz 406/ 2018 , 224/2018 , de 6/6 (Gergal) , 5/11/2018 (Arcos de la Fra.), 197/2018, de 30 de mayo, (Jimena de la Frontera), R 254/2018, de 27 junio, Alfique, RES-PA 112/2019, de 23 de abril, Mairena del Aljarafe, Sevilla. Sin embargo, la Comisión de Garantía del derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña se declara competente para resolver este tipo de materia (Resoluciones 211/2017, 27 junio y 325/2017, de 22 septiembre). Sobre esta cuestión, vid. GUICHOT REINA, E. "La competencia de las autoridades de control en materia de reclamaciones en materia de información ambiental, de reutilización y archivística", en *Revista Española de Transparencia*, nº4, Primer Semestre 2017, p.15-22.

¹⁶ Como señalan FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M, *ob.cit.* p. 129, este problema se suscita cuando existe una norma que exige la producción de un documento que no se ha generado, en cuyo caso no puede ejercerse el derecho de acceso, beneficiándose la Administración de su propia torpeza -*allegans propriam turpitudinem non liquet*-, en contra de los principios generales del Derecho.

forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley; de manera que limitación prevista en el artículo 14.1.h) de la Ley 19/2013 no opera cuando quien la invoca no justifica que facilitar la información solicitada puede suponer perjuicio para los intereses económicos y comerciales."

En cuanto al posible límite referido a que la revelación de la información sobre expedientes sancionadores urbanísticos pueda afectar negativamente al carácter confidencial de los datos personales, es interesante señalar con el prof. GUICHOT¹⁷ que el Reglamento General de Protección de Datos, Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 abril de 2016, ya no otorga ningún régimen especial a los datos referentes a las sanciones administrativas, ni deja margen para ello al Estado, a diferencia de la Directiva de Protección de Datos que deroga. Por ello, como bien advierte GUICHOT¹⁸, el tenor del art. 15.1 de la Ley 19/2013, de Transparencia, no está acompasado ni con la normativa sobre protección de datos, ni con la vigente Ley Orgánica de Protección de Datos, por lo que las sanciones administrativas deberán seguir el régimen común de ponderación razonada en cada caso entre el interés público y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada.

En el caso de que la información solicitada obre en poder de otra Administración, por ejemplo, si esta misma información sobre medidas concretas de disciplina urbanística se solicita a la Comunidad Autónoma, entendemos que ésta deberá remitir la solicitud al Ayuntamiento competente, con requerimiento de ejercicio de competencias en su caso, informando al solicitante (ex art 14.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, y arts. 18.2 y 19.1 Ley 19/2013, de Transparencia¹⁹). Resulta alentador que por parte del Defensor del Pueblo se sucedan las sugerencias instando a las Administraciones al ejercicio de actuaciones de inspección para facilitar las informaciones ambientales o urbanísticas solicitadas²⁰.

17 GUICHOT REINA, E., "El acceso a los datos referidos a expedientes sancionadores o disciplinarios a la luz de la nueva normativa sobre protección de datos", en *Revista Española de la Transparencia*, n.º 6, Primer Semestre 2018, p. 66.

18 GUICHOT REINA, E., 2018 *ob.cit.* p.69

19 Recuerdan FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M, *ob.cit.* p. 257 que el modo de proceder, de acuerdo con la Ley 19/2013, de Transparencia, dependerá de si la autoridad conoce o no el sujeto en cuyo poder obra la información que se le pide, en el primer caso debe remitir la solicitud al sujeto competente, informando de esta circunstancia al solicitante (art. 19.2) y en el segundo inadmitirá la solicitud por esta causa, si bien indicando el órgano que a su juicio es competente para conocer de la solicitud (art. 18.2).

²⁰ Resoluciones del Defensor del Pueblo Andaluz instando a numerosos Ayuntamientos andaluces para el ejercicio de las potestades municipales de disciplina ambiental. Por ejemplo, la queja 17/5294 dirigida a Ayuntamiento de Écija (Sevilla), o para el ejercicio de las potestades de disciplina urbanística: queja 15/4762 dirigida a Ayuntamiento de Ogijares (Granada) , queja 16/2513 dirigida a Ayuntamiento de Tomares (Sevilla) , queja 17/6009 dirigida a Ayuntamiento de Lora del Río (Sevilla), queja 17/2072 dirigida a Ayuntamiento de Sevilla, queja 16/5606 dirigida a Ayuntamiento de Almonte (Huelva), queja 16/5703 dirigida a Ayuntamiento de Alcaucín (Málaga), queja 17/4750 dirigida a Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga), queja 15/1415 dirigida a Ayuntamiento de Valle de Abdalajis (Málaga), queja 16/1230 dirigida a Ayuntamiento de Carboneras (Almería), queja 16/0918 dirigida a Presidencia

Participación ciudadana en la evaluación ambiental ...

En materia ambiental y urbanística, considerando el relevante valor probatorio de que gozan las actas e informes técnicos de los Inspectores, debe recordarse que las actas de inspección no son documentos "inconclusos" (STS 17/2/2004, casación núm. 3557/2000) ni mera información "auxiliar" o "de apoyo"²¹, y no se puede confundir un borrador o "informe inconcluso" con un expediente inconcluso, en el que ya figuran los informes "conclusos", por lo que, sin perjuicio de que el expediente pueda completarse con otros informes posteriores, debe facilitarse información sobre los documentos obrantes en el expediente que, siendo separables, estuvieren concluidos (STS 29/11/2011, recurso casación 2071/2008). En este sentido, el Defensor del Pueblo (Sugerencia 11/3/2015, queja 14011733) ha entendido que los informes técnicos preparatorios de la resolución de fondo no son meras comunicaciones internas, y, por tanto, deben ser suministrados al solicitante.

Asimismo, y dada la especialidad en la tramitación de los instrumentos de planeamiento, que cuentan con una aprobación provisional previa a la definitiva, hay que aclarar que estas aprobaciones provisionales tampoco puedan ser consideradas documentos "inconclusos", como recuerda el Tribunal Supremo, Sentencias de 28 de octubre de 2003 y de 5 abril 2006 referidas a Planes de Ordenación de Recursos Naturales en tramitación²²; así como la Resolución

de la Entidad Local Autónoma de Ventas de Zafarraya (Granada), queja 15/2484 dirigida a Ayuntamiento de Vejer de la Frontera (Cádiz), queja 16/3806 dirigida a Ayuntamiento de Morón de la Frontera (Sevilla), queja 16/5342 dirigida a Ayuntamiento de Roquetas de Mar (Almería) o Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la quejas 15/0822 y 17/2018 dirigidas a Ayuntamiento de Marbella para el debido ejercicio de las potestades municipales de disciplina urbanística. Así como la Sugerencia Defensor del Pueblo estatal de 6 mayo 2016, sobre zonas acústicamente saturadas, queja 15012737.

²¹ BLANES CLIMENT, M. A. (2015): "¿Qué es «información auxiliar o de apoyo» y «reelaborar»?" <https://miguelangelblanes.com//> (acceso 15/01/2020) señala, a propósito de la interpretación realizada por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG), publicada en su página web con fecha 19 de noviembre 2015, sobre diversas cuestiones de la Ley 19/2013, que el concepto que proporciona de "información preparatoria" de la actividad del órgano o entidad que recibe la solicitud es excesivamente amplio e indeterminado. En realidad, toda la documentación que integra un expediente es "información preparatoria" de la resolución administrativa, a la vista del concepto de expediente administrativo recogido en el artículo 70.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas "Se entiende por expediente administrativo el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla". Sobre esta cuestión, concluye FERNÁNDEZ RAMOS, S. que puede afirmarse de modo categórico que la información pública objeto de acceso de acuerdo con la LTBG no se limita a aquella contenida en los expedientes administrativos. No obstante, no puede negarse que la noción de carácter auxiliar y de apoyo contenida en la LTBG, y que constituye causa de inadmisión, ha sido ampliada por la LPAC, pues parece poco sostenible entender que la legislación básica contemple nociones diversas de información de carácter auxiliar y de apoyo, en "Información de carácter auxiliar o de apoyo: ¿vuelta a la exigencia de que la información conste en un expediente administrativo?", p 58 en *Revista Española de Transparencia*, n.º 3. Segundo Semestre 2016.

²² La STS de 28 de octubre de 2003 declaró que la existencia de un plan en tramitación no obsta para que pueda facilitarse información sobre las actuaciones ya realizadas en el curso del mismo que sean ciertas y existentes (en concreto, en un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales no puede considerarse «un dato o documento inconcluso» un Plan ya redactado definitivamente por la Administración, aun cuando a resultas de las alegaciones que pudieran efectuarse en período de

112/2019, de 23 de Abril, del Consejo de Transparencia de Andalucía, referido al incumplimiento por un Ayuntamiento de las obligaciones de publicidad activa en relación a la tramitación de un Plan Parcial, de forma que la publicidad efectiva y transparencia en la tramitación de los instrumentos urbanísticos, exige, además de los cauces tradicionales de publicación de la información pública (Boletín Oficial de la Provincia, periódico y tablón físico), que el Ayuntamiento incorpore el anuncio de información pública en su página *web* y portal de transparencia.

La citada Orden AAA/1601/2012, de 26 de junio, a propósito del material en curso de elaboración o documentos inconclusos, recuerda que la aplicación de esta excepción exige que se trate de documentos en los que se está trabajando activamente y, por tanto, sin acabar, citando la jurisprudencia que hace una interpretación restrictiva de esta excepción (vd. STS de 17 de febrero de 2004 (RJ 2004, 2226), en virtud de la cual no puede invocarse esta excepción para expedientes sin terminar, si las actas de reuniones, proyectos de reglamentos que estén ya enviados a órganos externos al que lo esté tramitando (por ejemplo, planes urbanísticos enviados a otros órganos para informe o evaluación ambiental) u otros documentos que formen parte del expediente constituyen un verdadero soporte de información, considerado aisladamente, por estar dotados de singularidad, sustantividad y esencia propia. Tampoco podría oponerse que la información está inconclusa porque falte constatarla o compararla con otros elementos o datos.

3.- LA ACCIÓN PÚBLICA COMO MECANISMO DE SALVAGUARDA DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA

Un último recordatorio. Junto con este derecho de acceso a la información que debe garantizar la legislación urbanística a todos los ciudadanos y a las entidades representativas de los intereses afectados por los procesos urbanísticos -art. 4.1 c) RDL 7/2015, TRL Suelo y Rehabilitación Urbana-, y además de la acción pública para la defensa de la legalidad ambiental regulada en la Ley 27/2006²³, en materia urbanística cualquier persona ostenta acción pública para reclamar el cumplimiento de la legalidad urbanística, reconocida legalmente con carácter

información pública). En el mismo sentido, STS de 5 de abril de 2006 se remite a la del TSJ de Castilla y León de 26 de marzo de 1999, afirmando que no cabe asimilar esta excepción al procedimiento terminado del que hablaba la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, más restrictiva. En consecuencia, declaró que el proyecto de un plan de ordenación de los recursos naturales pendiente de aprobar no podía recibir tal consideración y señaló que la denegación de la solicitud de información que había acordado la Administración no era conforme a derecho.

23 Sobre el acceso a la justicia para la defensa de la legalidad ambiental y la habilitación legal específica para las ONGs que representen intereses ambientales, vid. ALONSO GARCÍA, M. C. "Transparencia en el ámbito del medio ambiente", pp 291-293 en el libro colectivo *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica*. Director MARTÍN DELGADO, I. Iustel, 2019.

Participación ciudadana en la evaluación ambiental ...

básico por el art. 5 del citado RDL 7/2015²⁴ y en Andalucía en el art. 6 de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

Esta intervención alcanza incluso la posibilidad de reclamar el cumplimiento de resoluciones judiciales en materia urbanística, ex art. 19 d) de Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Tratándose el urbanismo- y en particular la disciplina urbanística- de una materia que afecta en gran medida a los Ayuntamientos, hay que añadir la llamada *acción vecinal* reconocida en la Ley de Bases de Régimen Local, sin perjuicio de la acción pública reconocida a los grupos ecologistas acreditados en la Ley 27/2006, de acceso a la información en materia de medio ambiente.

Los artículos 5 del RDL 7/2015, Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana y 6 de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía, reconocen como derechos de los ciudadanos: de una parte, el derecho a participar de forma efectiva en cualesquiera instrumentos urbanísticos y en su evaluación ambiental, y de otra, el derecho a ejercer la acción pública para *hacer respetar las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística, así como las decisiones resultantes de los procedimientos de evaluación ambiental de los instrumentos que las contienen y de los proyectos para su ejecución, en los términos dispuestos por su legislación reguladora*" (ley estatal) , o , en palabras de la ley andaluza, la acción pública para "*exigir el cumplimiento de la legalidad urbanística, tanto en vía administrativa como en vía jurisdiccional*".

Se ha planteado si la existencia de esta acción pública urbanística comporta reconocer el derecho de acceso a expedientes de restablecimiento de la legalidad urbanística sin contar con el consentimiento del afectado, lo que se ha resuelto positivamente apelando a su distinción del procedimiento sancionador urbanístico propiamente dicho²⁵. Además, como señala GUICHOT(2018) se ha de reconocer que sobre aquéllas materias en las que la legislación reconoce la acción pública, por tratarse de asuntos de indudable relevancia colectiva (medio ambiente, urbanismo, patrimonio cultural, costas...), ha de prevalecer la transparencia sobre la protección de datos²⁶.

Por tanto, la acción pública no se orienta a la tolerancia o permisón de ilegalidades urbanísticas, sino precisamente a todo lo contrario: todos los ciudadanos están legitimados para exigir, tanto en vía administrativa como jurisdiccional, el cumplimiento de la legalidad urbanística. Pues hacer ciudad, misión del urbanismo,

24 IGLESIAS GONZÁLEZ, F. " Propuestas de reformas normativas para evitar los actuales efectos de la nulidad del planeamiento urbanístico", en AGUADO GONZÁLEZ, J. Coordinador. *Nulidad de Planeamiento y ejecución de sentencias*. Bosch, 2018 , pp 274-278, señala que la acción pública debe reconducirse a su esencia, que es ampliar la legitimación para la observancia de la legalidad urbanística a cualquier ciudadano.

25 FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M, *ob.cit.* p. 207 y REGO BLANCO, D. *La acción popular en el Derecho Administrativo y, en especial en el Urbanístico*. IAAP, Sevilla, 2005.

26 GUICHOT REINA, E. 2018 *ob. cit.* p. 70

es hacerla a la altura de los tiempos, y estos son los del triunfo de la vida urbana sostenible y en paz con la Naturaleza.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO GARCÍA, M. C. "Transparencia en el ámbito del medio ambiente", pp 251-297 en el libro colectivo *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica*. Director MARTÍN DELGADO, I. Iustel, 2019.
- AGUADO GONZÁLEZ, J. Coord. *Nulidad de Planeamiento y ejecución de sentencias*. Bosch, 2018.
- ARAGUÁS GÁLGERA, I. "La participación ciudadana en la elaboración de disposiciones generales: estado de la cuestión y perspectivas de futuro tras la aprobación de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas", en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 96, septiembre-diciembre 2016.
- BLANES CLIMENT, M. A. (2015): "¿Qué es «información auxiliar o de apoyo» y «reelaborar»?" <https://miguelangelblanes.com/2015/11/> (acceso 15/01/2020)
- BRUFAO CURIEL, P. "Transparencia administrativa y medio ambiente: contenido y aplicación práctica del Derecho de acceso a la información reconocido por el Convenio de Aarhus, en *La aplicación de la Transparencia: educación y Universidad, Justicia, Medioambiente y contratación*. Coord. SERRALLO MAÍLLO, I. Universidad Complutense de Madrid y ACREDITRA. 2018.
- DEL OLMO ALONSO, J. "El procedimiento de elaboración negociada de reglamentos en la legislación de los Estados Unidos". *RVAP* núm. 52. 1998.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S. "Información de carácter auxiliar o de apoyo: ¿vuelta a la exigencia de que la información conste en un expediente administrativo?", p 58 en *Revista Española de Transparencia*, n.º 3. Segundo Semestre 2016.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M., *El Derecho de Acceso a la Información Pública en España*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017.
- GUICHOT REINA, E., "El acceso a los datos referidos a expedientes sancionadores o disciplinarios a la luz de la nueva normativa sobre protección de datos", en *Revista Española de la Transparencia*, n.º 6, Primer Semestre 2018.
- GUICHOT REINA, E. "La competencia de las autoridades de control en materia de reclamaciones en materia de información ambiental, de reutilización y archivística", en *Revista Española de Transparencia*, n.º 4, Primer Semestre 2017.

Participación ciudadana en la evaluación ambiental ...

- GUICHOT REINA, E, "Ejercicio del derecho de acceso a la información pública y régimen de impugnaciones" en VV.AA *La Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno. Una perspectiva académica*. CEPC, 2014.
- IBARZ MORET, A. y RUBIO NUÑEZ, R. *La Participación en la Administración General del Estado a través de medios digitales*. Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2019.
- IGLESIAS GONZÁLEZ, F. "Propuestas de reformas normativas para evitar los actuales efectos de la nulidad del planeamiento urbanístico", en AGUADO GONZÁLEZ, J. Coordinador. *Nulidad de Planeamiento y ejecución de sentencias*. Bosch, 2018.
- JORDANO FRAGA, J. Coord. *El urbanismo de la crisis. La regulación de edificaciones ilegales y el régimen de fuera de ordenación*. TECNOS, 2015.
- PONCE SOLÉ, J. *Negociación de normas y lobbies*, Aranzadi, Navarra, 2015.
- RAMOS MEDRANO, J.A. "Más de 90 los planes de urbanismo anulados judicialmente por no realizar al evaluación ambiental estratégica", *Actualidad Jurídica Ambiental*, nº 73, noviembre 2017.
- RAZQUÍN LIZARRAGA, J.A., "El acceso a la información en materia de medio ambiente en España: balance y retos de futuro". En *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. IX Núm. I, 2018.
- REGO BLANCO, D. *La acción popular en el Derecho Administrativo y, en especial en el Urbanístico*. IAAP, Sevilla, 2005.
- SIERRA RODRÍGUEZ, J. *La participación en la elaboración de normas en la Administración General del Estado*. Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2019.
- TOLEDO PICAZO, A. *Licencias y disciplina urbanística*. Bosch, 2013.

#RET

Revista Española de la Transparencia

Núm. 10. Primer Semestre 2020

ISSN 2444-2607. Págs. 113-127



Felipe Gómez-Pallete¹



Paz de Torres²

Asociación por la Calidad y la Cultura Democráticas. España

Nuevas fuentes de credibilidad.



RECIBIDO: 2 de julio de 2019
ACEPTADO: 30 de enero de 2020

¹ Dr. Ingeniero de Minas (Universidad Politécnica de Madrid), M. Sc. & DIC (Universidad de Londres), PDG (IESE, Universidad de Navarra). Coach Ejecutivo (EEC Madrid). Co-Fundador y presidente de la Asociación por la Calidad y Cultura Democráticas. Director general de la Fundación Amancio Ortega (1997-2008). Vicepresidente ejecutivo de la Fundación Comillas (1994-1997). Director de Consultoría de Alta Dirección de IBM SAE (1984-1994).

² Licenciada en Derecho Europeo (Universidad Libre de Bruselas), Licenciada en Derecho (Universidad Autónoma de Barcelona – Universidad Robert Schuman de Estrasburgo). Titulada en Integridad, Buen Gobierno y Transparencia (Transparencia Internacional España). PDG (IESE, Universidad de Navarra). SMP (IE Business School). Co-Fundadora y vicepresidenta de la Asociación por la Calidad y Cultura Democráticas. Directora de la Fundación Francisco Luzón (2016-2017). Cisco Systems EMEA (1995-2004). Experta en traducción, corrección y comunicación escrita.

Felipe Gómez-Pallete y Paz de Torres

RESUMEN: La confianza que las instituciones de un país inspiran en la ciudadanía se ha visto dañada en los últimos años, dentro y fuera de España. En el diagnóstico de las causas que nos han llevado a esta situación se abre paso una pregunta: Las fuentes de prestigio y reputación a las que se ha recurrido hasta ahora, ¿siguen siendo las únicas posibles?

En este trabajo se ofrecen nuevas posibilidades, otras fuentes de credibilidad para recuperar el terreno perdido. Estas propuestas vienen a sumarse a los mecanismos generadores de confianza tradicionalmente utilizados y que permanecen vigentes.

Para la adopción de los planteamientos y métodos de trabajo aquí recomendados, resulta imprescindible establecer puentes poco transitados en España: la combinación de categorías -teóricas y prácticas- de las organizaciones de carácter privado con las categorías propias de las organizaciones de carácter público, tanto en su esfera política como en la administrativa.

PALABRAS CLAVE: Transparencia, confianza, credibilidad, cultura organizacional, pensamiento institucional.

CONTENIDOS: 1. Dos estados de ánimo – 2. Confianza, transparencia y credibilidad – 3. Ampliar la mirada – 4. Desarrollo cultural y metodologías mixtas – 5. Conclusiones – Bibliografía.

New avenues for credibility building

ABSTRACT: Over the past years, citizens trust in institutions has been damaged, both in Spain and abroad. When diagnosing the grounds of such a situation, one question stands out conspicuously: Could we imagine new sources of reputation and prestige, other than those heretofore taken into consideration?

In this work, new possibilities of credibility foundation are provided so as to regain lost ground. These proposals are intended to be an addition, instead of a replacement, of the trust building arrangements still in use.

An implementation of the approach and the work methodology suggested herein demands unavoidably to build bridges that are sparsely travelled in Spain, in particular, the blending of specific categories of private organizations, in terms of theory and practice, with those categories belonging to public organizations, both in their political and administrative sphere.

KEYWORDS: Transparency, trust, credibility, organizational culture, institutional thinking.

Nuevas fuentes de credibilidad

1. DOS ESTADOS DE ÁNIMO

En el marco de las consecuencias de toda índole derivadas de la gran recesión de 2008, la **confianza** de los ciudadanos en las instituciones se ha visto dañada no solo en España; también en Francia, Estados Unidos e Italia (Toharia, 2016).

Mientras las causas de este proceso de deterioro son múltiples, los remedios disponibles resultan, por el contrario, insuficientes cuando no ineficaces. Para designar con una sola voz el amplísimo abanico de causas, quizá sea **corrupción** el término más comúnmente utilizado, y **transparencia**, el antídoto por excelencia.

Cada miembro de esta tríada -confianza, corrupción y transparencia- se empareja con su correspondiente verbo de acción: fortalecer la confianza, combatir la corrupción y trabajar con transparencia. Tanto en la literatura especializada como en la práctica cotidiana de las organizaciones, así privadas como públicas, coexisten dos formas de hilvanar estos tres elementos, a saber:

- Cómo entender y practicar la transparencia con el fin de luchar contra la corrupción.
- Cómo entender y practicar la transparencia con el fin de reforzar la confianza.

Teniendo ambos discursos idéntica raíz (la transparencia), se diferencian por el estado de ánimo de quiénes los pronuncian. Pues la disposición que se requiere para combatir (la corrupción) difiere sustancialmente del temple necesario para fortalecer (la confianza).

He aquí algunos ejemplos del espíritu con que diferentes organizaciones de nuestro país emprenden acciones para recuperar los niveles de confianza de sus respectivos grupos de interés.

El Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación se ha visto urgido a mejorar la reputación de España en el extranjero, para lo que creó la secretaria de Estado de la España Global. Entre los esfuerzos realizados por la Casa de Su Majestad el Rey para recuperar el favor de la ciudadanía cabe mencionar el código de conducta del personal de la Casa o la normativa sobre regalos a la Familia Real, recogidos ambos en la Web oficial, sometiéndose de este modo a la Ley de Transparencia.

Celebrar jornadas de puertas abiertas cada cierto tiempo como hace, por ejemplo, el Congreso de los Diputados; emitir contenidos patrocinados sobre los galardones internacionales otorgados a una entidad -práctica habitual entre los grandes bancos- o bien, simplemente, publicitar los puestos que ha escalado un

Felipe Gómez-Pallete y Paz de Torres

ayuntamiento o un partido político en los rankings de transparencia son otras prácticas habituales encaminadas a mejorar la reputación.

¿Qué tienen en común estas iniciativas? ¿Por qué no consiguen invertir la tendencia a la baja de los índices de confianza institucional? ¿Es necesario abandonar este tipo de acciones o, por el contrario, puede hacerse algo más? Esta es nuestra respuesta: sí, se puede hacer mucho más. En este trabajo exponemos qué, por qué y cómo hacerlo.

La propuesta que aquí se presenta no es la única posible, ni acaso sea la más importante, ni siquiera la más urgente, pero, sin duda de ningún género, es una acción imprescindible, *sine qua non*, para recuperar la confianza como pilar de cualquier proyecto de vida en común.

2. CONFIANZA, TRANSPARENCIA, CREDIBILIDAD

Si la confianza que un ciudadano deposita en las instituciones que regulan su vida en sociedad ya no depende solo de lo que ha dependido siempre, sino de algo más ¿hacia dónde deben encaminarse los esfuerzos cuando el objetivo es recuperar la confianza perdida?, ¿con qué nueva disposición, mirada o talante debemos entender y practicar la transparencia? Pues parece incontrovertible que limitarse a acudir a las fuentes, a los usos y costumbres de siempre, antes reseñados por medio de diversos ejemplos, ha dejado de ser suficiente.

Gráfico 1. Mapa de las principales Entidades-Relaciones



Fuente: Elaboración propia.

Nuevas fuentes de credibilidad

Sobre la confianza y su correlato, la credibilidad, puede decirse lo mismo que, sobre la transparencia, nos advierte Delgado Morales (2015: 24): "Se pronuncia con tanta ligereza y dentro de tantos contextos que en muchas ocasiones pierde su sentido, utilizándose de manera simplista y, otras veces, de manera equívoca". Por ello, comenzamos por concretar, en estilo telegráfico, el significado de los términos representados en Gráfico 1, una carta de navegación elaborada con fines didácticos:

- Confianza es lo que uno siente (o no) con relación al otro.
- El que confía hace las veces de receptor de los mensajes que el emisor emite con el fin de ofrecer credibilidad al primero.
- En este sentido, puede decirse que confianza y credibilidad son las dos caras de una misma moneda.
- Que confianza y credibilidad sean las dos caras de una misma moneda no nos autoriza a aceptarlos como conceptos sinónimos, pues la confianza es un atributo de quien confía, mientras que la credibilidad lo es de quien merece (o no) esa confianza.
- La confianza que uno siente está inspirada, o se fundamenta, en las expectativas que tiene sobre la conducta futura del otro, y no solo por lo realizado o conseguido por este en el pasado (Güemes, 2018). La confianza depende de cómo el receptor perciba el comportamiento (pasado) y el compromiso (futuro) del emisor.
- Confiar en el otro no implica que nos desentendamos de su comportamiento y dejemos de prestarle atención, del mismo modo que desconfiar del otro no supone que, automáticamente, nos interese y tomemos cartas en el asunto para corregir el comportamiento que nos ha hecho desconfiar.
- El receptor es quien concede o no concede, siente o no siente, su confianza en el otro, mientras que este, el emisor, es quien construye o destruye su credibilidad. En pocas palabras: la credibilidad es para quien se la trabaja (organización emisora); la confianza es de quien la siente (grupo de interés receptor).
- Todo receptor desarrollará su sentimiento de confianza o desconfianza en función de los mensajes que reciba sobre el comportamiento del emisor, entre otros, por ejemplo, los mensajes que le lleguen sobre la forma en que el emisor gestiona su integridad institucional, uno de los valores clave de la credibilidad (OECD, 2017).

Es en este momento de la argumentación cuando la transparencia entra en escena:

- Transparencia es la palabra con la que cualificamos los mensajes que circulan desde el emisor (ocupado y preocupado por su credibilidad) hacia el receptor (que siente o no siente confianza en el primero).
- El grado de transparencia de estos mensajes, señales o informaciones sobre el comportamiento del emisor es función de una batería de atributos, entre los que destacan: la usabilidad, utilidad e inteligibilidad que los datos tengan para el receptor, así como la actualidad e integridad de su contenido.
- Una organización es transparente en la medida que lo sean las señales, datos o mensajes que emite hacia el receptor.

Felipe Gómez-Pallete y Paz de Torres

- Las leyes de transparencia, acceso a la información y buen gobierno promulgadas en el ordenamiento jurídico de cada país (Ley 19/2013, en nuestro caso) constituyen un imperativo legal para los emisores que sean sujetos obligados de la ley -unas 118.000 entidades en el caso de España (Martisi, 2019)-, al mismo tiempo que dan amparo legal a los receptores en sus demandas de información.
- La transparencia, si ha de servir para fortalecer la confianza, debe entenderse y practicarse dentro de unos límites (Innerarity, 2017). La idea de una transparencia ilimitada no es más que una ilusión publicitaria (Publicidad institucional, 2018).
- Si la transparencia cualifica los mensajes que el emisor **ofrece** o dirige al receptor, la *accountability* (término que traspasa los límites de la mera rendición de cuentas) es una de las principales **demandas** que los receptores dirigen a los emisores: el cliente a su proveedor, el ciudadano a su ayuntamiento, el feligrés a su parroquia, el paciente a su hospital, el votante a su partido, el accionista a su empresa, el trabajador a su sindicato.
- El papel que desempeña la transparencia en la percepción de la integridad y la credibilidad y, por tanto, en la confianza en las instituciones, por muy determinante que sea -que lo es- es un papel secundario: "La primacía debe estar siempre en el lado de la integridad (aspecto sustantivo) y no de la transparencia (carácter instrumental)" (Jiménez Asensio, 2017: 11).

Es así cómo transparencia, credibilidad y confianza quedan relacionadas con el grado de detalle necesario y suficiente para, al menos, poder responder a la pregunta original: Con el fin de recuperar la confianza perdida, *¿puede hacerse algo más?* Sí, mucho más. Nosotros proponemos ampliar la mirada.

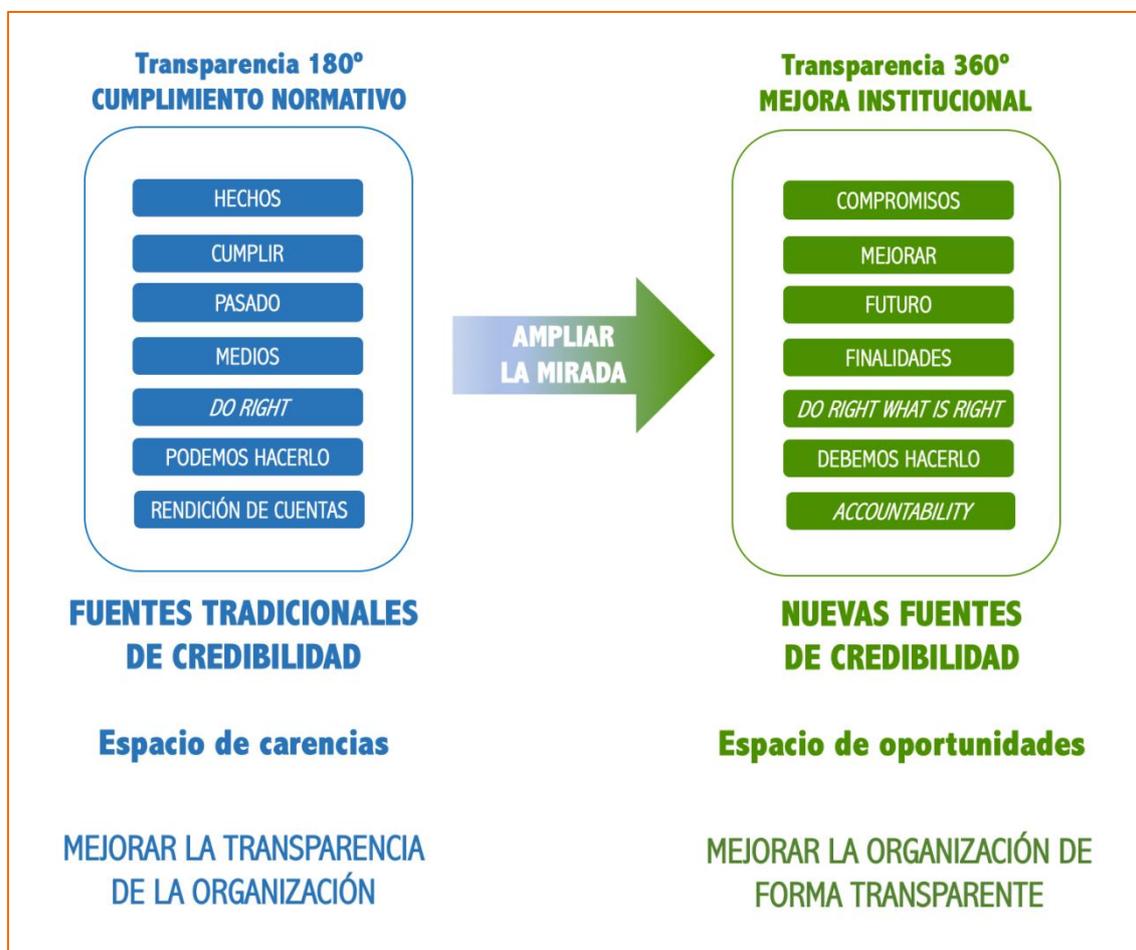
3. AMPLIAR LA MIRADA

En materia de credibilidad (como atributo de las entidades emisoras de mensajes), de transparencia (como cualidad de los mensajes transmitidos) y de confianza (de los grupos de interés, receptores de tales mensajes), se distinguen dos escenarios, a saber: uno, en el que se desenvuelve la mayoría de las organizaciones en la actualidad y, otro, hacia el que nos dirigimos.

Para referirnos a ellos, empleamos aquí la terminología acuñada hace tres años (Gómez-Pallete, 2017): al primero lo llamamos escenario 180° , esto es, el espacio en el que se desenvuelven las organizaciones que practican la transparencia 180° , o que tienen un sentido 180° de la credibilidad, mientras que al segundo lo denominamos escenario 360° . Son los dos espacios representados a izquierda y derecha, respectivamente, en el siguiente Gráfico 2.

Nuevas fuentes de credibilidad

Gráfico 2. Del cumplimiento normativo a la mejora institucional permanente



Fuente: Elaboración propia.

Podemos decir que la actitud predominante hoy en día en el campo de la transparencia (180°) se caracteriza por lo siguiente: nos ocupa y preocupa mostrar que cumplimos. Queremos demostrar que somos fieles cumplidores de lo dispuesto, del espíritu y de la letra tanto de las leyes como de la normativa interna que cada organización se otorga a sí misma. Cumplir es el principio rector de nuestra conducta, y declarar que cumplimos, nuestra máxima para hacernos acreedores de la confianza de quienes nos interpelan. Haber cumplido nos confiere credibilidad, avala nuestro prestigio y cimienta nuestra reputación. Y la forma que tenemos de hacer patente esta trayectoria es publicitar de manera transparente - tanto sea por imperativo legal como por voluntad propia- (a) nuestra trayectoria y (b) nuestra situación actual, es decir, dando a conocer hechos pasados y presentes, respectivamente.

En este contexto, se está abriendo paso otra forma de fortalecer la credibilidad de las organizaciones y, con ello, de ganarse la confianza de los grupos de interés. En este otro paradigma de credibilidad-transparencia-confianza (correspondiente al

Felipe Gómez-Pallete y Paz de Torres

escenario 360°) se sustituye el verbo **cumplir** por el verbo **mejorar** y, consecuentemente, este nuevo escenario se caracteriza por la publicación transparente, no de un hecho o situación, sino de un compromiso: el de mejorar de forma permanente hacia el futuro, compromiso que la organización emisora adquiere ante la sociedad, y de cuyos progresos va dando periódicamente cuenta mediante los correspondientes indicadores de calidad.

En cuanto a los sistemas de indicadores de calidad, las organizaciones 180° tienden a adoptar de forma acrítica los sistemas de indicadores existentes en el mercado que, elaborados por consultores externos, podemos denominar sistemas "llave en mano" (Torres, 2018: 6), mientras que las organizaciones 360°, además de utilizar estos sistemas *prêt-à-porter*, se muestran crecientemente interesadas en la elaboración de indicadores propios, los que resultan como expresión visible de sus prácticas de mejora continua.

Obsérvese que el rasgo diferenciador entre uno y otro escenario, 180° y 360°, no es la amplitud del marco legislativo: ordenamiento jurídico del país o normativa interna de cada organización. Como tampoco es un rasgo diferenciador el origen o motivación dominante: si por exigencia legal o por propia voluntad (transparencia voluntaria). Pues una organización no es "avanzada" (360°) por el mero hecho de que practique la transparencia voluntaria. El rasgo verdaderamente diferenciador es la **intención que mueve a los dirigentes**: cumplir (obligada o voluntariamente) o mejorar (voluntariamente, pues no hay ley que obligue a ello). Son dos aspiraciones que requieren de talentos e, incluso, capacidades muy diferentes.

No es lo mismo justificar que cumplimos que demostrar que mejoramos, es decir, no es lo mismo ofrecer hechos o situaciones que publicitar compromisos. Los hechos habitan en el pasado y las situaciones en el presente. Por el contrario, los compromisos miran al futuro. Lo primero implica la existencia de un referente, una meta, una ley o norma, la presencia de una estación término o final: el cumplimiento 100 %. Lo segundo supone el propósito permanente de superación. Es la diferencia que existe entre (a) mostrarse cumplidor, bueno, intachable (mediante la publicación de sueldos, gastos de viajes y agendas de trabajo) y (b) el compromiso de mejorar continuamente cada rincón de la arquitectura organizacional de las entidades. Es la distinción entre el prestigio conseguido y la credibilidad conquistada cada día.

Entiéndase que no nos estamos refiriendo al compromiso de mejorar permanentemente la transparencia de las organizaciones, sino al compromiso de mejorar permanentemente las organizaciones de forma transparente. Este matiz, con aspecto de juego de palabras, es de crucial importancia para caracterizar uno y otro escenario: el mayormente practicado hasta hoy (180°) y el que, gracias a la práctica adquirida, y sin dejar de practicarla, es preciso acometer en el futuro

Nuevas fuentes de credibilidad

(360°). Tres ejemplos ayudarán a profundizar en las diferencias que existen entre uno y otro planteamiento:

1. En el mundo del deporte encontramos un primer caso que consideramos muy ilustrativo. Es conocida la firmeza con que Toni Nadal, primer entrenador de su sobrino, defiende la necesidad de **mejorar** permanentemente y evolucionar, más allá del **esfuerzo** que se requiere para salir airoso de una competición. Desde que nuestro excepcional jugador ganara su primera copa en París, este ha sido el mensaje que, una y otra vez, ha transmitido su equipo técnico: esforzarse, sí, por supuesto; pero lo importante es el empeño por mejorar permanentemente. Mas, así como a nadie se le ocurriría sostener que esforzarse es malo y mejorar es bueno, así tampoco -nos apresuramos a decirlo- tendría sentido sospechar que de los dos escenarios que estamos intentando dibujar, uno -180°- es el malo de la película y el otro -360°- el bueno, una aclaración importante sobre la que volveremos repetidas veces.
2. En el mencionado artículo *Por qué fracasan las instituciones* (Gómez-Pallete, 2017) encontramos un buen ejemplo de la distancia que separa la Transparencia 360° de la Transparencia 180°:

"En Reino Unido, allá por abril de 2016, la BBC lanzó un ambicioso plan de mejora continua para los próximos 5 años en determinados aspectos organizativos. En julio de 2017, la propia BBC publicó los sueldos de sus directivos y presentadores estrella. Lo primero [el compromiso público de un proceso de mejora continua para la consecución de sus objetivos institucionales] pasó desapercibido en los medios españoles, mientras que el dinero que 'se embolsa' fulano fue motivo de envidia, y la noticia [la publicación del hecho] fue considerada 'un acto de transparencia sin precedentes'".

3. En las antípodas del distrito londinense de Greenwich, nos encontramos con la *State Service Commission* del Gobierno de Nueva Zelanda. Dentro de su ámbito de actuación se encuadran organizaciones como, por ejemplo, el aeropuerto de Auckland. La gestión de esta empresa pública está regida por los principios del pensamiento sistémico y de la mejora continua, con referencia explícita a la escuela de Edwards Deming. Ambas materias son impartidas en la formación de sus gestores y, por consiguiente, son aplicadas exhaustivamente en la práctica diaria (New Zeland Government, 2017). La administración neozelandesa ha adoptado la mejora continua como la vía más eficaz hacia la consecución del bien común, tal como queda reflejado en su recientemente aprobado e innovador presupuesto del bienestar (New Zeland Government, 2019).

Con estos tres casos se ha querido ejemplificar, de la forma más didáctica posible, la diferencia entre ambos planteamientos (cumplir *versus* mejorar) y, al mismo tiempo, resaltar la ética de la mejora continua que comparten. Ética que se

Felipe Gómez-Pallete y Paz de Torres

fundamenta en la siguiente idea: "La realidad se halla regida por el principio fundamental de la imperfección" (Gomá, 2016). Lo que equivale a decir que "el tiempo conspira a favor de la obra perfecta". Una idea que Steven Pinker expresaba así con motivo de la publicación de su último libro, *En defensa de la ilustración*: "Los problemas son inevitables, porque nuestro conocimiento siempre estará infinitamente alejado de la completitud (...) Una civilización optimista está abierta a la innovación y no la teme, y se basa en las tradiciones de la crítica. Sus instituciones siguen mejorando, y el conocimiento más importante que encarnan es el conocimiento de cómo detectar y eliminar los errores" (Pinker, 2018).

Estas argumentaciones refuerzan nuestra tesis: En materia de transparencia, de credibilidad y confianza, se puede hacer mucho más, pero no en lugar de lo que se está haciendo, sino además de lo conseguido, es decir, a partir de, y gracias a, lo que se viene practicando. Porque el escenario 180° no ha sido una equivocación; antes al contrario, ofrece la puerta de entrada natural al mundo 360°. Por eso hablamos de **ampliar la mirada**, no de cambiarla. En todos los ámbitos, no solo en clave organizativa sino también en clave institucional.

Pensar en las instituciones no equivale a pensar institucionalmente. Del mismo modo que pensar en asuntos científicos es distinto que pensar científicamente (Hecló, 2010). Esto nos lleva a introducir un nuevo rasgo diferenciador: no es lo mismo evaluar los logros de una organización (ya sean programas, servicios o procedimientos) tomando como referencia los objetivos de la propia organización, que evaluar los resultados alcanzados adoptando como referencia las finalidades de la institución (económica, educativa, sanitaria, etc.) en la que opera la organización evaluada.

Utilizar un determinado índice para valorar la marcha de una entidad bancaria -el retorno sobre la inversión, ROI, por citar un ejemplo- es una práctica habitual y útil; debatir sobre el comportamiento de la entidad a la luz del rol que la banca desempeña en la economía de un país es otra muy diferente cuestión. Del mismo modo, cabe decir que el grado de cumplimiento de un determinado programa social no equivale a preguntarse por la aportación de un ayuntamiento a la generación de valor público. Cuando una organización 180° evalúa el éxito de tal o cual operación, lo hace pensando en criterios tales como la eficiencia de la gestión de los recursos empleados. Mientras que una organización 360° se pregunta, además, por su grado de alineamiento con las finalidades del marco institucional en que opera.

Esta es la diferencia entre (a) adoptar como vara de medir los objetivos de una entidad en particular y (b) preguntarse por la finalidad, la razón de ser o el papel que esa organización debe desempeñar en la sociedad. Se trata de una distinción crucial aplicable a todos y cada uno de los ámbitos que constituyen la arquitectura institucional de un país, desde la economía a la administración pública, pasando

Nuevas fuentes de credibilidad

por los medios de comunicación o el sector de las entidades no lucrativas (Edelman, 2018: 12).

La cultura del cumplimiento normativo ha sido, es y será esencial para el progreso de las sociedades, pero olvidar la necesidad de mejorar permanentemente puede poner en peligro el futuro. Tal es la amenaza que encierran las propuestas que, invitando a eludir la complejidad enriquecedora y adulta que entraña la superación permanente (ACCD, 2017), apuestan por empezar desde cero una y otra vez, es decir, por el simplismo infantil de la demolición y vuelta a empezar.

Cuando un organismo presenta los primeros síntomas de necrosis, además de considerar la conveniencia de una eventual amputación, deberíamos aprender a preguntarnos cómo se llegó a esos extremos. Porque, por paradójico que pueda parecer, no existe estrategia más eficaz contra la gangrena, ni más revolucionaria en su esencia, que practicar la mejora continua. Pues, en definitiva, las políticas de mejora continua constituyen, evidentemente, la vía preventiva más eficaz de cuantas puedan diseñarse.

En suma, sostenemos que el espacio (acotado) de carencias que supone cumplir la ley debe complementarse con el espacio (ilimitado) de oportunidades que se abre con la mejora institucional de las organizaciones. Es opción de los dirigentes de una organización limitarse a jugar en el primero de estos dos terrenos o, sin abandonar este, adentrarse en el segundo.

Esta es nuestra tesis: ha llegado el momento de mirar más allá del cumplimiento - tanto obligado como voluntario- de leyes y normativas si queremos recuperar la confianza en las organizaciones, clave de bóveda de una sociedad cohesionada y próspera. Es la hora de adoptar la mejora continua institucional como *leitmotiv* de un proyecto país que permita recuperar el sentido de la vida en común. Dicho en otros términos, hoy se hace necesario fundamentar la credibilidad mirando más allá del pasado e, incluso, del presente. Pues, en el siglo XXI, no hacer transparente el compromiso de mejora continua, es decir, de futuro, provoca que la *auctoritas* de los líderes y el prestigio de las organizaciones queden en entredicho. Pasado y presente ya no son suficientes, por más que nos agarremos a ellos, por inercia o por cualquier otro motivo (Nuez, 2019).

4. DESARROLLO CULTURAL Y METODOLOGÍAS MIXTAS

La puesta en práctica de las acciones que se desprenden de nuestra tesis exigirá estrategias *ad hoc*, según sean las finalidades de las organizaciones formales de que estemos hablando. Pues no ha de perderse de vista que, en materia de transparencia e integridad, los desarrollos tanto teóricos como prácticos han tenido lugar, sobre todo, en el ámbito de lo público, mientras que, por otro lado, las metodologías de mejora continua y *compliance* nacieron y han prosperado en el campo de la empresa privada.

Felipe Gómez-Pallete y Paz de Torres

Siendo esto así, recomendamos vivamente el empleo de métodos basados en las sinergias entre (a) el pensamiento y las prácticas de las organizaciones de carácter privado (con y sin ánimo de lucro) y (b) el pensamiento y las prácticas de las organizaciones de carácter público (tanto en su esfera política como en la administrativa). Porque la falta de puentes entre uno y otro mundo supone una grieta por la que se está escapando el futuro.

¿Por qué no se aplican los métodos de mejora continua en el seno de la Administración Pública? ¿Es que acaso satisfacer los intereses de la ciudadanía, mejorar sus condiciones de vida y, en definitiva, "la creación de valor público" (Arroyo, 2015) son finalidades incompatibles con la práctica de la mejora continua? Y, en el ámbito de la empresa privada, ¿qué está impidiendo que los programas de responsabilidad social corporativa dejen de ser un obstáculo en la búsqueda e identificación de nuevas fuentes de credibilidad como las aquí apuntadas?

Debería hacernos reflexionar el clamoroso vacío que se interpone entre (a) los expertos del mundo empresarial congregados en torno a la Fundación Europea para la Gestión de la Calidad (EFQM por sus siglas en inglés) y (b) los profesionales de la transparencia e integridad que actúan en el sector público. La falta de comunicación entre ambos colectivos, el mutuo recelo que se profesan, supone un despilfarro al que debería ponerse coto. No se trata sólo, ni siquiera principalmente, de un problema de corporativismo entre diferentes sectores o grupos profesionales. Tanto en el campus universitario como más allá de sus muros, unos y otros -lo público y lo privado- permanecen aferrados a sus métodos de trabajo y cerrados a la cultura del otro, una situación que creemos importante y urgente corregir.

Para concluir, citamos sucintamente un ejemplo real que da buena medida de los beneficios que reportan la filosofía aquí expuesta y los métodos que de ella se derivan. En el marco del proyecto financiado por la UE *Acción Democrática para la Paz* del Netherlands Institute for Multiparty Democracy de Colombia, tuvimos ocasión de trabajar para los principales partidos y movimientos políticos del país y aplicar la metodología que, de inspiración público/privada, nos fue requerida; una metodología que consta de tres tiempos (Torres, 2018), a saber: Un tiempo para comprender la realidad de las organizaciones participantes en materia de Transparencia (180° – 360°), un tiempo para enriquecer la inteligencia colectiva de los equipos humanos participantes y, por último, un tiempo para pasar a la acción y resolver colaborativamente los retos estratégicos planteados. Una operación de esta índole implica conjugar los principios y las prácticas de ambos campos de actividad, el público y el privado, para así incidir sobre los tres ámbitos de la cultura organizacional: sobre su núcleo -las presunciones básicas-, sobre los valores que de él emanan y sobre la parte más visible, los sistemas de dirección (Schein, 1985: 13-21).

Nuevas fuentes de credibilidad

Al haberse alcanzado los objetivos que perseguía este proyecto -por el que una organización de la sociedad civil española llegó a Colombia a través de la UE- la idoneidad y eficacia de los planteamientos y métodos aquí ofrecidos quedan avaladas. Un final feliz que descansa sobre la complementariedad de categorías y herramientas público-privadas.

En suma, esta es nuestra recomendación concreta para transitar desde un mundo desconfiado hacia un **futuro cohesionado por la confianza**, pilar vertebrador de la sociedad. Pues de no ser así, todo quedaría en manos del "Derecho y el aparato de Justicia" (Attali, 2007: 92), inquietante escenario cuando a lo que se aspira es a la permanente construcción de un mundo cada vez más equitativo.

5. CONCLUSIONES

En este trabajo se propone una nueva forma de entender y practicar la transparencia cuando el objetivo de los dirigentes es fortalecer la credibilidad de sus organizaciones y, con ello, la confianza que los diferentes grupos de interés pueden depositar en ellas.

En primer lugar, se ofrece el significado de las tres categorías básicas utilizadas, a saber, confianza, transparencia y credibilidad. Aportamos este esquema por considerarlo necesario para evitar los frecuentes equívocos que produce el uso simplista de los conceptos involucrados.

A continuación, se plantean los dos pilares necesarios para adoptar la nueva forma de entender y practicar la transparencia: 1) Complementar la disciplina del cumplimiento normativo con la práctica de la mejora institucional permanente. Este primer pilar (no limitarse a cumplir, sino además proponerse mejorar) comporta la necesidad del segundo. 2) Ampliar los contenidos de la comunicación transparente. Además de comunicar los hechos pasados y las situaciones presentes a que obligan las leyes y las normativas vigentes, las organizaciones deberían comunicar, con igual rigor y transparencia, los compromisos de mejora institucional que hayan sido elegidos (qué, cuándo y quién) para el próximo ejercicio.

En tercer lugar, y como consecuencia de lo anterior, se recomienda como imprescindible la adopción de metodologías mixtas basadas en las sinergias entre (a) el pensamiento y las prácticas de las organizaciones de carácter privado (con y sin ánimo de lucro) y (b) el pensamiento y las prácticas de las organizaciones de carácter público (tanto en su esfera política como en la administrativa).

Por último, y con el fin de complementar la argumentación conceptual sobre la que descansa esta propuesta, se ofrece la reseña de un caso de éxito recientemente llevado a cabo por los autores en Colombia.

BIBLIOGRAFÍA

- ACCD 2017. "Cómo demoler la administración pública". *Blog ACCD*, 13 de julio. <https://bit.ly/2uUOgmY>.
- Arroyo Chacón, J. I. 2015. "Avances y desafíos de la gestión de la ética pública en América Latina". #RET, *Revista Española de la Transparencia*. Número 6, Primer Semestre. <https://bit.ly/2XdfMNS>.
- Attali, J. 2007. *Diccionario del siglo XXI*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica. Colección Paidós bolsillo, número 14.
- Delgado Morales, F. 2015. "De qué hablamos cuando hablamos de transparencia". #RET, *Revista Española de la Transparencia*. Núm. 1, Segundo Semestre. <https://bit.ly/2ZiGJgf>.
- Edelman, 2018. Edelman Trust Barometer. Executive Summary <https://bit.ly/2leigYn>.
- Gomá, J. 2016. "'Utopía', hágase justicia, perezca el mundo". *ABC. Suplemento cultural*, 26 noviembre. <https://bit.ly/2ZiX6tb>.
- Gómez-Pallete, F. 2017. "Por qué fracasan las instituciones". *Agencia EFE. Las firmas de EFE*, 6 de octubre. <https://bit.ly/2lxV4ml>.
- Güemes, C. 2018. "'¿Qué ves? ¿qué ves cuando me ves?' confianza institucional y gobierno abierto". #RET, *Revista Española de la Transparencia*. Número 6, Primer Semestre. <https://bit.ly/2Kljvmv>.
- Hecló, H. 2010. *Pensar institucionalmente*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica. Colección Estado y Sociedad, número 173.
- Innerarity, D. 2017. "The Improvement of Democracy Through Transparency and Its Limits". *International Journal of Philosophy*. Vol. 5, No. 5, pp. 44 - 49. <https://bit.ly/31EDSAo>
- Jiménez Asensio, R. 2017. *Cómo prevenir la corrupción. Integridad y transparencia*. Madrid: Los Libros de la Catarata.
- Martisi, B. C. 2019. "La transparencia en cifras: 1 consejo, 18 funcionarios y 118.000 entidades obligadas". *Compromiso Empresarial. La revista líder en innovación social*. 22 de abril, <https://bit.ly/2PMwSf5>.
- New Zealand Government, 2017. "Systems thinking and continuous improvement". *State Service Commission* <https://bit.ly/2KLaWAK>.
- New Zealand Government, 2019. The Wellbeing Budget. <https://bit.ly/2ZmzRia>.

Nuevas fuentes de credibilidad

- Nuez, E. de la, 2019. "Transparencia y Casa Real". *El Mundo*, 19 de junio, <https://bit.ly/2x29zFA>.
- OECD 2017. "Trust and Public Policy. How Better Governance Can Help Rebuild Public Trust". *OECD Public Governance Reviews*, March 27. <https://bit.ly/31Eav1h>
- Pinker, S. 2018. "El progreso sin humanismo no es progreso". *Ethic*, 16 octubre. <https://bit.ly/2tmcXtl>.
- Publicidad institucional. 2018. "Transparencia es que puedas saber todo". *Ayuntamiento de Madrid*. <https://bit.ly/2u3AShv>.
- Schein, E. H. 1985. *Organizational culture and leadership*. San Francisco: Jossey-Bass Inc., Publishers.
- Toharia, J. J., 2016. "Confianza en las instituciones (1): España en perspectiva comparada". *Metroscopia*, 19 de diciembre. <https://bit.ly/2NBoixo>.
- Torres, P. de y Gómez-Pallete, F. 2018. Metodología para el fortalecimiento de la credibilidad de las organizaciones mediante la gestión de la Transparencia 360°. ACCD. Madrid, 30 de noviembre. Edición NIMD: <https://bit.ly/2HibETb>

#RET

Revista Española de la Transparencia

Núm. 10. Primer Semestre 2020

ISSN 2444-2607. Págs. 129-150



Carlos Mª Rodríguez Sánchez¹

**Oficina de Transparencia, Buen Gobierno y Participación
Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. España**

Dos ejemplos de transparencia claudicante: la protección de datos y los secretos de Estado.



RECIBIDO: 27 de febrero de 2019
ACEPTADO: 30 de enero de 2020

RESUMEN: A la transparencia le queda abrirse camino y perfilarse como derecho en términos de igualdad con otros ya reconocidos en nuestro ordenamiento. Cuando se trata de entregar a los ciudadanos documentos que constituyen información pública, muchas veces se realizan interpretaciones, se aprueban o se mantienen normas, no muy ajustadas al principio de proporcionalidad en las que, al final, acaban prevaleciendo los límites de la transparencia en detrimento del interés público que ésta representa.

El presente artículo desarrolla esta idea comentando de manera crítica supuestos en que la transparencia cede en beneficio de la protección de datos o de las materias clasificadas. Se trata de asuntos en verdad muy dispares pero en las que, a juicio del autor, se focalizan actualmente los mayores problemas que tiene planteados la transparencia para ocupar el espacio que, como derecho de profundización democrática, le corresponde: en el primer caso, por el influjo del Derecho de la Unión Europea y la entrada en vigor del nuevo Reglamento de Protección de Datos y, en el segundo supuesto, por la existencia en España de una ley sobre secretos oficiales que debería acomodarse a los tiempos actuales.

¹ Carlos-Maria Rodríguez Sánchez, Licenciado en Derecho por la Universidad de Extremadura desde 1991. Especialista en Derecho Empresarial por CEPADE (Madrid) en 2011. Juez sustituto de los Juzgados de Coria (Cáceres) y Plasencia (Cáceres) durante los años 1992-1995. Funcionario del Cuerpo Superior Especialidad Jurídica de la Junta de Comunidades de Castilla la Mancha desde 1996. En la actualidad ocupa el puesto de Jefe de Servicio de Acceso a la Información en la Oficina de Transparencia, Buen Gobierno y Participación de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla la Mancha.

PALABRAS CLAVE: Transparencia, protección de datos, materias clasificadas, subvenciones, dietas y gastos.

CONTENIDOS: 1. Planteamiento general.- 2. Transparencia y Protección de Datos. 2.1. *Ponderación en el ámbito de elaboración de las normas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).* - 2.2. *Ausencia de ponderación en el plano interpretativo por el TJUE.* - 2.3. *Repercusiones en el ordenamiento español: el Real Decreto 130/2019, de 8 de marzo.* - 3. Transparencia y materias clasificadas. - 3.1. *La obsolescencia de la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales.* - 3.2. *Consecuencias prácticas: comentario a la resolución CTBG nº 342/ 2018.* - 4. Conclusiones. - Bibliografía.

Two examples of claudican transparency: the protection of data and the secrets of state.

ABSTRACT: Transparency has to make its way and outline itself as a right in terms of equality with others already recognized in our legal system. When it comes to delivering to citizens documents that constitute public information, many times interpretations are made, or norms are approved, not very close to the principle of proportionality, in which the limits to transparency end up prevailing, at the expense of the public interest that it represents.

This article develops this idea by critically commenting assumptions that transparency yields for the benefit of data protection or classified matters. These are really very different matters, but in which, in the author's opinion, the greatest problems that transparency has raised are currently focused on occupying the space that, as a right of democratic deepening, corresponds to it: in the first case, by the influence of European Union Law and the entry into force of the new Data Protection Regulation and, in the second case, by the existence in Spain of a law on official secrets that should accommodate current times.

KEYWORDS: Transparency, data protection, classified matters, subsidies, allowances and expenses.

Dos ejemplos de transparencia claudicante

1. PLANTEAMIENTO GENERAL

La implantación de una cultura administrativa de la transparencia parece la consecuencia inevitable de un mundo en el que las tecnologías de la información y la comunicación han modificado las formas de entender las relaciones de la sociedad con los poderes públicos y, al mismo tiempo, han permitido arrumbar los principios en que se sustentaba la Administración burocrática².

Pero si esto es, al menos, lo que la generalidad de los operadores públicos y privados sostienen hacia el exterior, un análisis más pormenorizado de nuestro ordenamiento europeo y patrio nos lleva a la preocupante conclusión de que todavía estamos lejos de desterrar definitivamente los resabios del secreto como instrumento de poder, que continúa siendo un argumento recurrente.

La transparencia, entendida desde su vertiente de derecho de acceso a la información pública de todos los ciudadanos y como elemento de profundización de los sistemas democráticos³, todavía no parece situarse en pie de igualdad respecto de otros derechos más asentados en nuestro ordenamiento jurídico, hasta el punto de que el principio general de "*máxima divulgación*", conforme al cual la información de la que disponen los poderes públicos ha de presumirse, en principio, de conocimiento general⁴ cede – con más frecuencia de la debida – por causa de una defectuosa ponderación de los límites que pueden concurrir para evitarla.

Aunque desde el positivismo se predique que las leyes creadoras de derechos constituyen configuraciones generales y abstractas de aquéllos, la dinámica de su interrelación ha de hacerse con criterios hermenéuticos que trascienden los propios textos normativos. De esta forma la sustantividad real de los derechos en el seno de un concreto ordenamiento jurídico depende de parámetros extrajurídicos tales como la realidad social del tiempo en que los derechos han de ser aplicados⁵; incluso, como observa DE VILLAMOR MORGAN-EVANS, de los propios elementos inconscientes de la personalidad del intérprete⁶. Estos dos criterios podrían eventualmente operar en contra de la transparencia, por dos razones fundamentales: por su carácter de derecho de nuevo cuño, por un lado, pero, sobre todo, por su naturaleza de "*derecho prospectivo*"⁷, a diferencia de la

² MÁRQUEZ PÉREZ, J.M: "Curso on line sobre Transparencia y Gobierno Abierto. Módulo 4". Madrid. INAP, 2018. Págs. 4 y 5.

³ GUICHOT REINA, E (Coord): "Transparencia, Acceso a la Información pública y Buen Gobierno". Tecnos, 2014. Pág. 18.

⁴ Este principio aparece citado en los apartados 89 a 93 de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 19 de septiembre de 2006 (Claude Reyes et alt. vs Chile).

⁵ Conforme advierte expresamente el art. 3.1 del Código Civil español.

⁶ DE VILLAMOR MORGAN-EVANS, E: "*El elemento valorativo en la interpretación del Derecho*". Servicio de Publicaciones UEX. Cáceres, 2001. Págs. 13-35.

⁷ ..el derecho prospectivo es aquella disciplina jurídica que se ocupa del conjunto de procesos prospectivos, entendidos como tales el diseño, planificación, estrategia, ejecución, comprobación,

protección de datos que es un “*derecho reactivo*” frente a la potencialidad intrusiva de la informática en la esfera personal de los ciudadanos⁸. Por consiguiente, si la auténtica virtualidad de la transparencia va más allá de permitir a los ciudadanos el control directo de las decisiones políticas para convertirse en “...*agente de cambio cultural de las organizaciones públicas...*”⁹ es perfectamente razonable vaticinar que la realidad social – y probablemente la predisposición psicológica de sus intérpretes – ofrecerán resistencia a su definitiva consolidación.

En mi opinión, dos de los grandes ejemplos de nuestros días en los que puede apreciarse que el cambio cultural propuesto por la transparencia todavía está lejos de consumarse son, por un lado, desde el punto de vista activo, la protección de los datos personales y, desde la óptica omisiva, la protección de las materias clasificadas¹⁰.

Sin que sea nuestro propósito profundizar mucho en esta cuestión – que daría para otro artículo diferente – debemos advertir que, en relación con la protección de datos de carácter personal, el TJUE no se ha limitado, como en otros derechos fundamentales clásicos, a asumir como propios los parámetros constitucionales estatales – aderezados, como mucho, por la interpretación derivada del Convenio Europeo de Derechos Humanos – sino que ha perfilado sus propios criterios interpretativos, particularmente cuando se encuentra en juego la comunicación pública de estos datos. Podemos afirmar, por consiguiente, que cada vez es más estrecho el margen constitucional estatal en la aplicación del derecho a la protección de datos personales que obedece prácticamente a la lógica impuesta por el Derecho de la Unión Europea¹¹.

El problema, en cambio, con la protección de las materias clasificadas, es de signo diferente pues, en este caso, no es significativa la jurisprudencia del TJUE, sino que el desajuste con la transparencia es imputable específicamente al retraso en la

rectificación y control de las actividades –así como de los instrumentos y las técnicas metodológicas– que permiten al hombre a través de los órganos competentes del Estado la adecuada y oportuna anticipación a los cambios que el futuro depara a las comunidades y a sus integrantes...” FLORES MEDINA, R.J: “Derechos humanos, litigación y derecho prospectivo”. En “Derechos Humanos a debate”. Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco. N^o 3. Diciembre 2016-Marzo 2017. Pág. 48.

⁸ GUICHOT REINA, E en BALCO ESTEVE, A (Coord.): “Transparencia versus protección de datos”. *“El derecho público de la crisis económica. Transparencia y sector público. Hacia un nuevo derecho administrativo”*. Actas del VI Congreso de la Asociación Española de profesores de Derecho Administrativo. Palma de Mallorca, 11 y 12 de febrero de 2011. Pág. 306.

⁹ COTINO HUESO, L en VALERO TORRIJOS, J y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M (Coord.) *“Régimen jurídico de la transparencia del sector público: del Derecho de acceso a la reutilización de la información”*. Thomas Reuters Aranzadi. Año 2014. Pág. 42.

¹⁰ Por el inmovilismo a modificar una normativa como la española de secretos oficiales, como más adelante expondremos.

¹¹ RODRÍGUEZ-IZQUIERDO SERRANO, M: “El Tribunal de Justicia y los derechos en la sociedad de la información: privacidad y protección de datos frente a libertades informativas”. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*. N^o 24. Granada. Julio-Diciembre, 2015.

Dos ejemplos de transparencia claudicante

adaptación de una ley española preconstitucional: la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales.

Protección de datos y de materias clasificadas son, ciertamente, dos límites sustantivos a la transparencia muy heterogéneos, pero en los que, a mi juicio, se aprecia con mayor claridad que a la transparencia todavía le queda un trecho por recorrer para configurarse con sus debidos perfiles. En las líneas que siguen intentaremos argumentar los motivos que me conducen a realizar estas afirmaciones.

2. TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS

Como ya se ha dicho, la causa eficiente del desequilibrio que podría sufrir en España la transparencia respecto de la protección de datos parece imputable a la influencia del derecho de la Unión Europea y, en particular, a una interpretación desmesurada de lo que es el concepto de *"dato personal"* derivada de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea¹².

Un indicador muy gráfico del diferente plano en que se desenvuelven ambos derechos, es la relativa al diferente grado de consenso y uniformidad conseguido en la Unión por sus respectivas regulaciones.

Así, la entrada en vigor del 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 (en lo sucesivo, RGPD), ha permitido alcanzar una tutela amplia y enormemente detallada de la protección de datos para todos los Estados miembros, en la que éstos tienen pocos y escasamente relevantes extremos que adaptar o desarrollar.

El fundamento último de esta uniformidad es una circunstancia inequívocamente ligada al mercado común: las diferencias regulatorias del tratamiento de los datos personales, fundamentalmente en el caso de los operadores económicos, *"...pueden constituir un obstáculo para el ejercicio de una serie de actividades económicas a escala comunitaria, falsear la competencia e impedir que las administraciones cumplan los cometidos que les incumben en virtud del Derecho comunitario..."*. Esta advertencia, que ya se contenía en el considerando 7 de la Directiva 95/46/CE, se reproduce en términos muy similares en el considerando 9 del vigente Reglamento (UE) 2016/679¹³.

¹² GUICHOT REINA, E en BALCO ESTEVE, A (Coord.): *"Op. Cit"*. Pág. 343.

¹³ *"...Las diferencias en el nivel de protección de los derechos y libertades de las personas físicas, en particular del derecho a la protección de los datos de carácter personal, en lo que respecta al tratamiento de dichos datos en los Estados miembros pueden impedir la libre circulación de los datos de carácter personal en la Unión. Estas diferencias pueden constituir, por lo tanto, un obstáculo al ejercicio de las actividades económicas a nivel de la Unión, falsear la competencia e impedir que las autoridades cumplan las funciones que les incumben en virtud del Derecho de la Unión. Esta diferencia en los niveles de protección se debe a la existencia de divergencias en la ejecución y*

Por el contrario, en la transparencia el único esfuerzo de aproximación se ha producido sólo a nivel de Directivas: en primer lugar, la Directiva 90/313/CEE del Consejo, de 7 de junio de 1990, sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente; y, tras la ratificación del Convenio de Aarhus, a la vigente Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, relativa al acceso del público a la información medioambiental y por la que se deroga la Directiva 90/313/CEE del Consejo¹⁴.

A esta norma debe añadirse el Reglamento (CE) n 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (en lo sucesivo, Reglamento 1049/2001), norma para cuya modificación parece no haberse obtenido a fecha de hoy el necesario consenso, a pesar de encontrarse todavía instalado en las determinaciones establecidas por el Tratado de Ámsterdam respecto de las instituciones a las que se aplica¹⁵, ampliamente superadas hoy por las previsiones del Tratado de Lisboa y, concretamente, por el artículo 15.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que extiende el carácter de sujetos obligados a todas las instituciones, órganos y organismos de la Unión.

El desequilibrio regulatorio resulta patente. Las poderosas razones de naturaleza económica que han llevado a la unificación de la legislación de protección de datos tienen un peso específico mayor que los intereses de pura gobernanza democrática que, a la postre, son los implicados en la protección de la transparencia. Y es que, el déficit apreciable en todo sistema democrático de apertura, participación popular, transparencia y adecuada rendición de cuentas, se intensifica especialmente en el seno de la Unión *"...en tanto que organización política supraestatal o, si se prefiere, postestatal..."*¹⁶.

Si la esencia de las relaciones entre transparencia y protección de datos está, como es obvio, en la adecuada ponderación de los eventuales conflictos que se planteen en el caso concreto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en su condición de intérprete último del derecho de la Unión, está incurriendo en una evidente contradicción, que puede tener negativas repercusiones para la transparencia en el derecho de los Estados. Así, en materia de publicidad activa, extiende la necesidad de ponderación al propio legislador europeo, a quien impone hacer un balance abstracto de los intereses regulatorios concurrentes, como presupuesto para aceptar la publicidad de determinados datos personales

aplicación de la Directiva 95/46/CE".

¹⁴ Hecho que tuvo lugar el 25 de junio de 1998. El Convenio fue elaborado en el seno de la Organización de Naciones Unidas por la Comisión Económica para Europa.

¹⁵ Conforme a la modificación que el Tratado de Ámsterdam hizo del Tratado de la Comunidad Europea, el antiguo artículo 191 A TCE pasa a ser el 255, en cuyo apartado 1º se establecen como sujetos obligados al acceso el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión.

¹⁶ PORRAS RAMÍREZ, J.M: "Los límites a la transparencia. El menguado alcance del derecho de los ciudadanos a acceder a la información en poder de las instituciones europeas". *Teoría y Realidad Constitucional*. Nº 53. UNED, 2014. Págs. 283-284.

Dos ejemplos de transparencia claudicante

impuestos por la propia norma; en cambio, se resiste a admitir este mismo criterio de ponderación en el plano aplicativo de las mismas, con motivo de la solicitud del derecho de acceso, desplazando la carga de la prueba a los propios solicitantes. A continuación se examina mediante dos ejemplos.

2.1. Ponderación en el ámbito de elaboración de las normas por el TJUE

Como antecedente revelador de la prevalencia de la protección de datos en el plano normativo, hemos de citar la Sentencia del TJUE de 9 de noviembre de 2010¹⁷. Esta sentencia, según advertimos, no se plantea en el ámbito del derecho de acceso, sino en el de la publicidad activa, cuando dos particulares del Estado federal de Hesse (Alemania), en su condición de beneficiarios de ayudas europeas a cargo de los fondos FEAGA/FEDER, impugnaron diversas decisiones administrativa de la Agencia Federal de Agricultura y Alimentación de 27 de febrero de 2009, por las que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 44 bis del Reglamento 1290/2005 (actualmente derogado por el Reglamento (UE) n.º 1306/2013), se publicaron sus respectivas identidades como perceptores de fondos en la página web de la Agencia.

La cuestión de si debía prevalecer el principio de publicidad sobre la privacidad de los datos de los perceptores, al suscitarse como cuestión prejudicial, en realidad lo que tenía por objeto era la propia legalidad del artículo 44 bis del citado Reglamento 1290/2005 y, en concreto, si el mismo constituía una lesión injustificada del derecho fundamental de protección de datos personales establecido en el artículo 8.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Pues bien, en los Fundamentos Jurídicos de la Sentencia, el TJUE concluye que:

“...por lo que respecta a las personas físicas beneficiarias de ayudas del FEAGA y del FEADER, no parece que el Consejo y la Comisión hayan intentado ponderar equilibradamente, por un lado, el interés de la Unión en garantizar la transparencia de su actuación y la utilización óptima de los fondos públicos y, por otro, los derechos fundamentales consagrados en los artículos 7 y 8 de la Carta.

En efecto, nada indica que, al adoptar el artículo 44 bis del Reglamento n. 1290/2005..., el Consejo y la Comisión hayan tomado en consideración otras formas de publicación de la información relativa a los beneficiarios afectados que respetasen el objetivo perseguido por dicha publicación y, al mismo tiempo, fueran menos lesivas para el derecho de tales beneficiarios al respeto de su vida privada, en general, y a la protección de sus datos de carácter personal, en particular, tales como la limitación de la publicación de los datos nominales de dichos beneficiarios en función de los periodos durante los cuales hubieran percibido ayudas, de la frecuencia de éstas o, incluso, del tipo y magnitud de las mismas” (Considerandos 79 a 81 de la Sentencia).

¹⁷ C-92/09 (Volker und Markus Schecke GbR) y C-93/09 (Hartmut Eifert y Land Hessen) en los que participa Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung.

En esta sentencia, por consiguiente, el TJUE no admitió que el mero hecho de ser receptor de fondos públicos autorice la publicación de las respectivas identidades de los beneficiarios, incluso aunque dicha publicidad venga impuesta por una norma de rango superior en el ordenamiento jurídico europeo. Es la norma, por tanto, la que, en primer lugar, debe superar el juicio de proporcionalidad de los singulares supuestos de publicidad previstos en la misma cuando se trate de personas físicas. Y para ello, el propio TJUE apunta determinados criterios de ese juicio de proporcionalidad que sugieren, incluso, la posibilidad de excluir dicha publicidad en atención al escaso montante de las ayudas recibidas.

Sorprende esta autolimitación que el TJUE impone a las normas de la Unión que no guarda mucha coherencia con las normas que, para el tratamiento, se deducen del RGPD para los propios operadores jurídicos europeos. En efecto, si el artículo 4.2) RGPD considera tratamiento de los datos personales su “... *difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso...*” y, por otra parte, conforme al artículo 6.1 c) RGPD es lícito el tratamiento de datos personales cuando éste resulta necesario para cumplir obligaciones legales aplicables al citado responsable, parece que la legislación de transparencia de los Estados Miembros será instrumento suficiente para imponer al responsable la publicidad obligatoria de determinados datos personales y que, por tanto, esta jurisprudencia anulatoria no puede tener trascendencia fuera del ámbito de las materias susceptibles de ser enjuiciadas por el propio TJUE.

2.2. Ausencia de ponderación en el plano interpretativo por el TJUE

La que hemos llamado “*prevalencia de la protección de datos*” también la encontramos en el plano interpretativo con el ejercicio del derecho de acceso, pero en este caso imponiendo a los solicitantes exponer las razones de interés general que les llevan a pedir la comunicación de datos personales, sin considerar la ponderación de oficio por el intérprete. Como ejemplo paradigmático podemos citar la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea (TGUE) de 25 de septiembre de 2018¹⁸, en la que se confirma la legalidad de diversas resoluciones denegatorias del Parlamento Europeo, frente a solicitudes de información destinadas a conocer las dietas diarias, de gastos de viaje y de asistencia de los eurodiputados, planteadas por determinados periodistas y asociaciones de prensa.

En esta sentencia, muy criticada por la doctrina “*pro transparencia*”¹⁹, el Tribunal General en realidad lo único que ha hecho es acatar la restrictiva doctrina emanada del Tribunal de Justicia con motivo del recurso de casación que se planteó contra

¹⁸ Sala Quinta ampliada. Asuntos: T-639/15 a T-666/15 y T-94/16).

¹⁹ BLANES CLIMENT, M.A.: “La opacidad de las dietas de los eurodiputados y la inexistencia de mecanismos de control”. En <https://miquelangelblanes.com/2018/09/26/la-opacidad-de-las-dietas-de-los-eurodiputados-y-la-inexistencia-de-mecanismos-de-control/>. Día 26 de septiembre de 2018.

Dos ejemplos de transparencia claudicante

la sentencia dictada por aquél en el asunto *Bavarian Lager*²⁰, en la que el segundo de estos órganos sostuvo que la aplicación del Reglamento 1049/2001 no podía ser prevalente a la del Reglamento (CE) 45/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos (en lo sucesivo, Reglamento 45/2001).

En consecuencia, variando su posición inicial en la instancia de *Bavarian Lager*²¹, el TGUE argumenta ahora que al establecer el artículo 4.1 b) del Reglamento 1049/2001 como límite al acceso público *"la intimidad y la integridad de la persona, en particular de conformidad con la legislación comunitaria sobre protección de los datos personales"*, con esta remisión se está brindando en realidad un régimen reforzado de protección al titular de datos personales. Y ello obliga a aplicar, entre otros, el artículo 8 b) del Reglamento 45/2001, conforme al cual será necesario que *"...el destinatario demuestre la necesidad de que se le transmitan los datos y no existan motivos para suponer que ello pudiera perjudicar los intereses legítimos del interesado"*²².

Con esta visión unilateral, se consagra, por tanto, una prevalencia absoluta de la protección de datos sobre la transparencia, hasta el punto de que la regla general del artículo 6.1 del Reglamento 1049/2001 de que el solicitante de la información pública no está obligado a justificar su solicitud, ha de ceder sistemáticamente, según el TGUE, cuando el límite concurrente a la transparencia es el de la protección de datos, ya que *"En este contexto corresponde, en primer lugar, a quien solicita la transmisión demostrar su necesidad..."*.

Instalado en tal argumento, la supuesta ponderación entre el derecho a la transparencia y la protección de datos no es tal²³, ya que el TGUE se niega a facilitar incluso los datos personales que no afecten a la intimidad o integridad de la persona, con el argumento de que *"...la distinción que propugnan los demandantes de los datos en cuestión en función de si forman parte del ámbito privado o del ámbito público se debe claramente a una confusión entre lo que está comprendido*

²⁰ La Sentencia del TJUE de 29 de junio de 2010 llegó a la conclusión de que la Comisión había obrado correctamente al proporcionar al solicitante la información, omitiendo los datos personales existentes de aquellos que se habían opuesto a que se dieran, con el argumento de que el destinatario de la información solicitada no había justificado la necesidad de obtenerlos.

²¹ La Sentencia de instancia del TGUE fue de 8 de noviembre de 2007, y en ella se negaba que la mera existencia de datos personales pudiera impedir su difusión a terceros, en aquellos casos en que no se perjudica la intimidad o vida privada de sus titulares.

²² No me resulta posible, ni en este caso ni en los sucesivos, circunscribir adecuadamente la cita literal de la sentencia porque, al menos en la versión que he manejado de InfoCuria, aquella se transcribe sin subdivisiones en el texto que permitan su adecuada acotación.

²³ RAMS RAMOS, L: "Tratamiento y acceso público a documentos oficiales". En PIÑAR MAÑAS, J.L. (Dir): *"Reglamento General de Protección de Datos: hacia un nuevo modelo europeo de privacidad"*. Madrid, 2016. Ed. Reus. Págs. 601-619.

en los datos personales y lo que está comprendido en la intimidad, porque los conceptos... no se confunden...".

Es evidente, sin embargo, que no todos los datos personales debieran ser susceptibles del mismo tipo de prohibición de acceso. El propio RGPD ya advierte que *"El derecho a la protección de los datos personales no es un derecho absoluto sino que debe considerarse en relación con su función en la sociedad y mantener el equilibrio con otros derechos fundamentales, con arreglo al principio de proporcionalidad"*²⁴.

Pues bien, la normativa vigente – que no ha sido, por cierto, aplicada por el Tribunal – presupone ya la existencia de matices, de modo que los datos personales puedan proporcionarse cuando exista un interés público prevalente en su conocimiento y llama *"a mantener el equilibrio con otros derechos fundamentales"* entre los que el artículo 42 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea cita, no lo olvidemos, el de *"...acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión"*, derecho que, a su vez, está previsto con carácter general en el artículo 15 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, desarrollado, como ya hemos señalado, por el Reglamento 1049/2001.

Para el TGUE no es suficiente tampoco la voluntad de los peticionarios de promover un debate público sobre estas cuestiones – lo que hubiera introducido en el debate el posible ejercicio del derecho fundamental a comunicar información a los ciudadanos en el sentido del artículo 11 de la Carta – y reinterpreta este argumento como una pretensión dirigida exclusivamente a denunciar las carencias de mecanismos de control de estos gastos, debate éste que considera ajeno al objeto del procedimiento de acceso.

1.3. Repercusiones en el ordenamiento español: el Real Decreto 130/2019, de 8 de marzo.

Con una cierta preocupación advierto que este desequilibrio entre el derecho a la transparencia y el de la protección de datos presente en la jurisprudencia europea, está también extrapolándose peligrosamente al ordenamiento jurídico español. La influencia del RGPD ha sido, en efecto, un argumento clave para la aprobación del Real Decreto 130/2019, de 8 de marzo, por el que se regula la Base de Datos Nacional de Subvenciones (BDNS) y la publicidad de las subvenciones y demás ayudas públicas (en adelante, el RD).

Desde la misma exposición de motivos, se deja bien clara la escora del RD hacia lo que sería una transparencia *"... puesta en relación con el derecho de los ciudadanos a la protección de sus datos personales, tal y como se regula en el Reglamento (UE) n^o 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016..."*. Este argumento es el que sirve al RD para, entre otras cuestiones, acortar *"... el periodo*

²⁴ Considerando 4^o.

Dos ejemplos de transparencia claudicante

de permanencia de la publicidad de las subvenciones dirigidas a personas físicas de cuatro años a uno, en la manera establecida en el cuerpo de esta norma a partir del año de concesión, plazo que se considera el necesario para los fines del tratamiento de dichos datos personales conforme al artículo 5.1.e) del RGPD”.

Es claro, por tanto, que el acortamiento del plazo de publicidad de las subvenciones en la Base de Datos Nacional resulta ajeno a los fines e intereses de la transparencia, pues el propio legislador lo justifica unilateralmente en que resulta necesario para *“los fines del tratamiento...del RGPD”*. En estos términos, difícilmente puede sostenerse que el resultado normativo haya ponderado adecuadamente la perspectiva de ambos derechos.

Pero lo más grave de todo es el hecho de que, pese a reconocerse que la regulación de esta materia afecta al ámbito de la transparencia – pues la BDNS es reconocida expresamente como instrumento para promover dicho principio en el ámbito subvencional, conforme al artículo 20.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones – ²⁵ parece no haberse intentado recabar siquiera el informe del Consejo Estatal de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante, CTBG).

Es significativo al respecto que, en el penúltimo párrafo de su Exposición de motivos, se limite a advertir simplemente que *“Este real decreto se ha sometido al previo informe de la Agencia Española de Protección de Datos y de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia...”*. Si, en efecto, resultase que no consta la solicitud de informe al CTBG para su aprobación, teniendo en cuenta el carácter preceptivo que impone a este trámite el artículo 38.1 c) de la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIPBG), habría que concluir necesariamente que el RD es nulo de pleno derecho, por imperativo del artículo 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas²⁶.

3.- TRANSPARENCIA Y MATERIAS CLASIFICADAS

3.1. La obsolescencia de la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales

La cuestión de las materias clasificadas constituye a día de hoy también un ámbito en el que la transparencia dista mucho de haber ganado terreno. En el caso de

²⁵ Y, en efecto, así lo confirma igualmente el RD 130/2019 desde el párrafo segundo de su Exposición de motivos, al advertir que: *“La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, impuso la publicidad obligatoria de todas las subvenciones y demás ayudas públicas; el modelo de publicidad se ha instrumentado a partir de la Base de Datos Nacional de Subvenciones para dar respuesta a una doble finalidad: mostrar a través de un único punto de información la totalidad de las subvenciones y ayudas públicas concedidas por todas las Administraciones públicas y reforzar la integridad del contenido de la base de datos”.*

²⁶ En el Portal de Transparencia de la AGE no me ha sido posible encontrar información sobre los documentos que obran en el expediente de elaboración de la disposición general (salvo error u omisión, por mi parte). En cualquier caso, en la página de informes del CTBG no figura dicho informe. Véase al respecto: www.consejodetransparencia.es/

España, por la resistencia a modificar la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales (LSO), particularmente en el sentido de abrir la posibilidad de la denominada revisión "*in camera*", es decir, de ampliar los órganos que tienen la capacidad de acceder a la documentación de naturaleza secreta o reservada.

En Estados Unidos la cuestión resultó enormemente problemática cuando se planteó sólo siete años después de la entrada en vigor de la "*Freedom of Information Act*" (FOIA, en lo sucesivo)²⁷. En concreto, con la reforma operada en FOIA por la denominada "*Privacy Act*", de 1974²⁸. Esta norma, tras el escándalo del Watergate, pretendió reforzar el control judicial de la información clasificada por Orden Ejecutiva dictada por razones de defensa nacional o de política exterior²⁹.

Con anterioridad a la reforma, ante la negativa a proporcionar información sobre materias reservadas por parte de las agencias federales, FOIA sólo permitía al juez verificar la existencia de la Orden Ejecutiva de "*clasificación*" y aplicar la concurrencia del límite de acceso previsto en la redacción originaria de la sección 552 (b) (1) del United States Code (USC), enjuiciando simplemente la razonabilidad de la justificación ofrecida por la Administración para dicha clasificación, pero sin posibilidad de acceder de forma material al contenido de la información clasificada. A partir de la *Privacy Act*, sin embargo, el texto del precepto que regulaba el límite cambió sustancialmente la redacción, exigiendo que la clasificación de la Orden Ejecutiva se hubiera realizado adecuadamente³⁰, lo que daría pie, por consiguiente, a la posibilidad de la denominada "*in camera review*" judicial³¹.

El escándalo fue mayúsculo: Antonin Scalia escribía sobre este hecho calificándolo como el "*...Taj Mahal de la doctrina de las consecuencias imprevistas; la Capilla Sixtina de la ignorancia del análisis coste-beneficio...*"³². Y el propio Gerald Ford llegó

²⁷ El texto actual de esta norma, que entró en vigor el 5 de junio de 1967, se puede consultar en el Capítulo 5, Subcapítulo II, sección 552, del "*United States Code*" (USC). El USC constituye una recopilación oficial de las normas generales y permanentes de ámbito federal cuya redacción se va consolidando con las diferentes modificaciones operadas. En su edición principal se publica cada seis años (sin perjuicio de sus revisiones anuales) por la denominada "*Office of the Law Revision Counsel*" del Congreso y que, por ello, no goza de tan plenos efectos probatorios como los que se derivan de la publicación en el "*United States Statutes at Large*", que publica el texto literal de las leyes inmediatamente después de su aprobación por el Congreso pero que, sin embargo, por no realizar labor alguna de consolidación del texto, dificulta conocer su contenido vigente. Al USC puede accederse en: <https://www.govinfo.gov/app/collection/uscode>.

²⁸ Capítulo 5, Subcapítulo II, sección 552 a) USC.

²⁹ En efecto, el texto original de FOIA era literalmente: "(b) This section does not apply to matters that are (1) specifically required by Executive order to be kept secret in the interest of the national defense or foreign policy".

³⁰ La redacción vigente del precepto anterior, que trae causa de la "*Privacy Act*" es: "This section does not apply to matters that are (1) (A) specifically authorized under criteria established by an Executive order to be kept secret in the interest of national defense or foreign policy and (B) are in fact properly classified pursuant to such Executive order".

³¹ Es decir que el juez pudiera revisar los fundamentos de la orden ejecutiva accediendo al contenido de la información clasificada, sin presencia de las partes. La "*in camera review*", sin embargo, sigue siendo una práctica a la que sólo se debe recurrir en casos excepcionales.

³² SCALIA, A: "The Freedom of Information has no clothes". *AEI Journal on Government and Society*.

Dos ejemplos de transparencia claudicante

a vetar la reforma con el argumento de que “...los tribunales no deberían ser forzados a revisar con parámetros equivalentes a la decisión inicial de clasificación, en áreas sensibles y complejas en las que no tienen una particular pericia...”³³. Obsérvese que en estas consideraciones el elitismo gubernamental va más allá de la interpretación tradicional del mismo (la simple presunción de incapacidad del pueblo para tomar decisiones políticas), considerando imbuidos de esta misma ignorancia a los integrantes del propio poder judicial³⁴.

En Estados Unidos la denominada “*in camera review*”, sin embargo, tiene carácter excepcional pues, como ha puesto de manifiesto la Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia: “*In rare cases, an agency’s silence on such a matter would merit a remand, requiring the district court to review the documents in camera...*”. Su ejercicio, por tanto, sólo procede cuando la Corte carece de criterios para determinar si la clasificación se ha hecho según las instrucciones de clasificación del órgano competente para realizarla³⁵.

La atribución de esta potestad es enormemente más complicada en el caso de los órganos jurisdiccionales españoles que, a diferencia de los estadounidenses, carecen de la posibilidad de efectuar un control de constitucionalidad de las leyes en un sistema concentrado de constitucionalidad. En realidad, la atribución a los jueces españoles de una potestad similar a la “*in camera review*”, carece de cobertura legal, ya que la LSO, establece, por una parte, que “*Solamente podrán tener conocimiento de las materias clasificadas los órganos y las personas debidamente facultadas para ello y con las formalidades y limitaciones que en cada caso se determinen*”³⁶ y, por otra, cita exclusivamente al Congreso de los Diputados y al Senado como los únicos órganos que podrán tener siempre acceso a las

Regulation. Marzo-Abril, 1982. Pág. 15.

³³ “... I am prepared to accept those aspects of the provision which would enable courts to inspect classified documents and review the justification for their classification. However, the courts should not be forced to make what amounts to the initial classification decision in sensitive and complex areas where they have no particular expertise...”. Disponible en: <https://nsarchive2.gwu.edu//NSAEPP/NSAEPP142/index.htm>

³⁴ Sin embargo, con preocupación y alarma nos hemos dado cuenta de que, cuando se han destapado en el mundo esos presuntamente inconfesables secretos que los Estados guardaban en la caja negra de las materias clasificadas, en una buena parte de los casos, se trataba de informaciones que descubrían historias de corrupción, de espionaje o, lo que es más grave aún: constituían auténticas vulneraciones de los derechos humanos por parte de diversos países y sus dirigentes.

Téngase en cuenta, por ejemplo, el escándalo de “Wikileaks”, que comenzó a filtrar documentos a partir del año 2007 poniendo de manifiesto, por un lado, una política nefasta de gestión documental, al reconocer el gobierno estadounidense que más de tres millones de funcionarios estaban autorizados al acceso a esos documentos que habían sido objeto de difusión ilegal; en cuanto a su contenido, constituían en muchos casos prácticas de espionaje con vulneración de los derechos humanos de los afectados o simples cotilleos destinados al chantaje y la extorsión.

³⁵ SOTO LOSTAL, S.A.: “Comentarios a la legislación española sobre secretos oficiales a la vista de la Sentencia de la Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia (EEUU) de 21 de mayo de 2013. “*Revista Española de Derecho Constitucional*”. Nº 111. Septiembre-diciembre de 2017. Pág. 386.

³⁶ Art. Octavo, letra A) LSO. Hay que advertir, sin embargo, que ese control judicial ya se intentó establecer a través del Anteproyecto de Ley Orgánica de Secretos de Estado realizado en 1996, incluyendo tal previsión en su art. 8.1.

materias clasificadas “... en la forma que determinen los respectivos Reglamentos y, en su caso, en sesiones secretas”³⁷.

La reforma operada en esta norma por la Ley 48/1978, de 7 de octubre, suprimió del artículo 10.2 LSO el inciso según el cual “No corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las cuestiones que se susciten en relación con las calificaciones a que se refiere esta Ley”. La justificación que dio el senador encargado de defender ante el Pleno el Dictamen de la Comisión fue que “Con la modificación que se introduce ahora nada impedirá que las declaraciones en relación con los secretos oficiales puedan ser enjuiciadas por los Tribunales de lo Contencioso y enervado, por tanto, el actuar incorrecto de la Administración Pública”³⁸.

Pero, no obstante, el silencio de la LSO sobre la posibilidad del control judicial del acto clasificatorio sigue siendo problemático, ya que traslada la tensión entre la “publicidad” y el “secreto” a un plano constitucional, ajeno por tanto a la jurisdicción contencioso-administrativa. Y es que, en efecto, cualquier asunto que verse sobre la desclasificación de documentos solicitada por la autoridad judicial, exige una ponderación entre el eventual carácter político de la función atribuida al Consejo de Ministros en la clasificación para el mantenimiento de la integridad de bienes constitucionales, como pueden ser la defensa o la seguridad del Estado, por una parte, y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, por otra³⁹. El ejemplo más significativo de estas fricciones se produjo en la instrucción de la causa sobre la denominada “guerra sucia contra ETA”, en la que se indagaba la presunta financiación de los denominados “Grupos Antiterroristas de Liberación” con cargo a fondos estatales reservados.

El caso se originó de esta manera⁴⁰. El Juzgado de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional reclamó, hasta por siete veces, información sobre determinados altos cargos del Ministerio del Interior, información que le fue denegada por el Director del CESID por el carácter clasificado de la misma. Ante esta reiteración, el Ministerio de Defensa formuló un requerimiento a dicho Juzgado para que desistiese de su actuación, negando a la autoridad judicial la competencia para conocer sobre las materias clasificadas, que, sin embargo, se contestó con un Auto de 2 de noviembre de 1995, en el que el órgano jurisdiccional inadmitía a trámite el conflicto de jurisdicción planteado por el Ministerio. Ante esta decisión el Ministro de Defensa acude al Tribunal de Conflictos alegando la extralimitación

³⁷ Art. 10.Dos LSO.

³⁸ Discurso pronunciado por Sebastián Martín Retortillo en su defensa del Dictamen de la Comisión ante el Pleno, el 20 de junio de 1979.

³⁹ GARRIDO CUENCA, N: “El episodio judicial de la desclasificación de los papeles del CESID: las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1997. Paradojas y paralogismos de un conflicto entre la función de gobierno y el derecho a la tutela judicial efectiva”. *Revista de Administración Pública*. Nº 143. Madrid. Mayo-agosto 1997. Págs. 243-252

⁴⁰ GARRIDO CUENCA, N: “Op. Cit”. Págs. 229-235.

Dos ejemplos de transparencia claudicante

competencial en que había incurrido el juez de instrucción, al amparo de la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales.

Por Auto de 14 de noviembre de 1995, el Tribunal de Conflictos declara la improcedencia del Auto de 2 de noviembre, por considerar que el juez instructor sólo podía haber afirmado o declinado su competencia, pero que carecía de atribuciones para inadmitirla, ya que ésta correspondía al propio Tribunal. Afirmaba igualmente que reconocer al Consejo de Ministros la decisión de clasificación, no era en absoluto sinónimo de creación de espacios de impunidad, sino que únicamente permitía modular la utilización de determinados medios probatorios. En consecuencia, confirma la competencia controvertida en favor del poder ejecutivo, por entrar dentro de las funciones directivas o de gobierno del Consejo de Ministros. Y al plantearse posteriormente por la acusación recurso de inconstitucionalidad por una supuesta lesión del derecho reconocido en el artículo 24.2 CE a “...utilizar los medios de prueba pertinente para su defensa...”⁴¹, el Tribunal Constitucional la inadmitió mediante providencia de 20 de mayo de 1996, entendiendo que la presunta lesión constitucional invocada sólo podría producirse, en su caso, a partir de la solicitud de desclasificación al Consejo de Ministros y la negativa de éste a la pretensión.

Esta es la vía que inmediatamente utilizó el Juez de Instrucción. La desclasificación se denegó el 2 de agosto de 1996 por el Gobierno de turno⁴², y es entonces cuando el abogado de la acusación particular decide interponer diversos recursos ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo que, tras ser admitidos, al acordarse en fase de prueba documental la solicitud de los documentos clasificados, provocó la decisión sin precedentes del citado Tribunal de reservar a los magistrados que componían la Sala – y ausentes las acusaciones – un examen “*in camera*” de los citados documentos. Y, en fin, en las tres sentencias dictadas por la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo 4 de abril de 1997, en ningún momento se cuestionó la constitucionalidad de la LSO.

En el marco, sin embargo, de un Estado social y democrático de Derecho previsto en el artículo 1 CE se deberían replantear los términos en los que está configurada la LSO. No parece que debiera existir reticencia alguna en la posibilidad del control jurisdiccional de los actos clasificatorios⁴³ pero, en particular, debiera darse la

⁴¹ Conviene advertir que, según la jurisprudencia constitucional, en lo que respecta a la aplicación del artículo 24.2 CE, específicamente referido a “...utilizar los medios de prueba pertinente para su defensa...” no protege sólo a los que son objeto de una acción penal en su contra, sino también a quienes, mediante la querrela, ejercitan la acción penal en perjuicio de quienes consideran responsables de actos delictivos (SSTC 89/1986, de 1 de julio y 41/1997, de 10 de marzo).

⁴² El Gobierno del PP, presidido por José M^a. Aznar que, sin embargo, en la oposición mantuvo la postura contraria al patrocinar la desclasificación.

⁴³ De hecho, el Auto 19/201353, de 8 de mayo, de la Audiencia Nacional (relativo a la solicitud de extradición de un empleado de banca por filtración de información sobre datos de cuentas bancarias privadas de clientes, en la que se pone de manifiesto la posible comisión de delitos contra la

posibilidad de que, sin necesidad de acto formal de sentido contrario, el transcurso del tiempo permitiera la desclasificación automática de la información sujeta a este límite, lo que hoy resulta imposible a la vista del artículo 7 LSO según el cual "*La cancelación de cualquiera de las calificaciones previstas en el artículo tercero de esta Ley será dispuesta por el órgano que hizo la respectiva declaración*"⁴⁴.

Estas modificaciones resultan absolutamente claves para que funcione adecuadamente nuestro sistema legal de transparencia, en el que el artículo 14 LTAIPBG sigue manteniendo como límites bienes jurídicos directamente ligados a las materias secretas o reservadas⁴⁵.

3.2. Consecuencias prácticas: comentario a la resolución CTBG N^o 342/2018

En cualquier caso, con independencia de las modificaciones que debieran plantearse "*de lege ferenda*", los Ministerios a quienes corresponde aplicar los límites derivados de la información clasificada deberían, al menos, respetar las mínimas reglas de tramitación del procedimiento previsto para el acceso en la LTAIPBG. No hay que confundir, en efecto, la imposibilidad de suministrar información con la relajación más absoluta de los principios y garantías que han de reconocerse a todo solicitante de información pública. Y mucho menos, que esta falta de respeto al procedimiento sea excusada por el CTBG.

Como ejemplo paradigmático de lo anteriormente afirmado comentaremos la Resolución CTBG n^o 342/2018, de 3 de septiembre.

Los hechos son los siguientes: un ciudadano solicita al Ministerio de Defensa, el 21 de marzo de 2018, al amparo de la LTAIPBG, una relación de contratos de compraventa de cualquier tipo de armamento, con sus relativos importes y países de destino. El Ministerio, dicta una primera Resolución el 23 de abril de ese mismo año, emitida cuando ha transcurrido más del mes desde la fecha de la presentación de la solicitud de información pública ante el Ministerio. Esa resolución, además, no es de fondo, sino que se limita a acordar una prórroga del plazo máximo para resolver.

Jurídicamente, la cuestión plantea la siguiente alternativa: si se admite que el Ministerio era el órgano competente para resolver, la resolución en esa fecha sería

Hacienda Pública), afirma que sobre la actividad clasificatoria y desclasificatoria del Gobierno debe permitirse el control judicial.

⁴⁴ REY MARTÍNEZ, F: "Derecho de acceso a la información y secretos oficiales en el ordenamiento español". *Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonomico*. N^o 5. Junio, 2013. Pág. 201.

⁴⁵ En la XII Legislatura el Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) presentó, el 7 de septiembre de 2016, una Proposición de ley de reforma de la Ley 9/1968 (publicada en el BOCD n^o 32-1, de 16 de septiembre de 2016). La iniciativa se refiere exclusivamente a los plazos de desclasificación automática, que serían de 25 años en las materias consideradas "secretas" y de 10 años para las calificadas como "reservadas". El Consejo de Ministros podría disponer de manera excepcional y motivada la prórroga por otros 10 años de la calificación exclusiva de las materias "secretas".

Dos ejemplos de transparencia claudicante

extemporánea⁴⁶. Pero es que, además, teniendo en cuenta que ni siquiera se dictó resolución de fondo, sino que la comunicación del día 23 de abril acordaba simplemente una prórroga del plazo para resolver, parece que no resultaba posible prorrogar un plazo ya vencido.

Y es aquí donde empiezan los desatinos. Para evitar la producción del silencio interpreta el Ministerio que sólo a partir del 2 de abril *"...se determinó que la competencia correspondía a la Dirección General de Asuntos Económicos..."*. Se confunde así interesadamente *"...el titular del órgano administrativo o entidad que posea la información..."*, previsto en el artículo 17.1 LTAIPBG como simplemente aquél a quien ha de ir dirigida la solicitud, con el *"órgano competente para resolver"*, que es el único con capacidad para determinar el *"dies a quo"* del cómputo del plazo máximo en el procedimiento, conforme al artículo 20.1 LTAIPBG. Lisa y llanamente, el Ministerio pretende que la mera reasignación interna de sus competencias se oponga de la forma más descarada frente al ciudadano para ocultar la evidente extemporaneidad de la prórroga del plazo inicial, pues quien acabó asumiendo la competencia de resolución, el 5 de junio de 2018, fue el propio Ministerio.

La prórroga por otra parte no tenía fundamento legal, ya que la posibilidad de acordarla está condicionada a que la haga necesaria *"...el volumen o la complejidad de la información..."*⁴⁷; mientras que el Ministerio la amparó literalmente en la circunstancia de *"...que la información solicitada no se encuentra disponible en este centro directivo, siendo necesario solicitarla al organismo competente"*.

El CTBG, en su Resolución 342/2018, como no podía ser de otra forma a la vista de manipulaciones tan groseras, desenmascara sin muchas dificultades los defectos formales en que ha incurrido el Ministerio. Y así, respecto del retraso en la resolución, tras recordar que el solicitante había utilizado adecuadamente el Portal de Transparencia como canal *"...a través del cual los ciudadanos pueden dirigir sus solicitudes de acceso a la información a los organismos competentes..."*, afirma su incapacidad para comprender *"...el retraso en la tramitación de la solicitud, máxime cuando la misma identificaba claramente que su objeto era contratos y, por lo tanto, información de carácter económico"*. Y, tras recordar su propia doctrina sobre los supuestos de hecho que justifican la ampliación, concluye taxativamente que aquéllos *"...no se dan en el caso que nos ocupa, en el que entendemos incorrecta la ampliación del plazo máximo para resolver realizada"*.

Por otra parte, las manipulaciones procedimentales del Ministerio no se limitaron a la tramitación de la solicitud sino que se extendieron también en su comparecencia ante el CTBG. En efecto, sólo llegó a emitirse resolución desestimatoria sobre el fondo cuando el particular ya había acudido a la reclamación, y esta resolución no constituyó, a todas luces, más que un intento de maquillar los palmarios

⁴⁶ Por virtud del artículo 20.1 LTAIPBG.

⁴⁷ Artículo 20.1, párrafo segundo, LTAIPBG.

incumplimientos formales del Ministerio, como lo demuestra la sospechosa datación de aquélla el día 5 de junio de 2018 que, casualmente, era el mismo día en el que el particular había acudido al órgano estatal garante de la transparencia. Esto en sí mismo, constituye una prueba de que, como afirma con datos empíricos el profesor MARTÍN DELGADO, los órganos administrativos utilizan el silencio negativo como *"... estrategia para ganar tiempo, de tal modo que en un número muy relevante de supuestos no actúan hasta que el organismo les da traslado de la reclamación..."*⁴⁸.

Por si esto no fuera suficiente, el CTBG llegó a tener noticia sobre la anterior resolución exclusivamente por habérsela hecho llegar el particular en un escrito complementario fechado el día 14 de junio. El Ministerio, en efecto, no se dignó en informar al CTBG de este hecho ni siquiera en la fase de alegaciones que siempre ofrece aquél, lo que lleva a este órgano a reprocharle su falta de colaboración en los más amargos términos⁴⁹.

La tramitación de un procedimiento administrativo como el aquí expuesto, con tan notorio desprecio a la aplicación de la normativa de transparencia refleja, como mínimo, una actitud contraria a los principios de buen gobierno desarrollados en el Título II LTAIPBG, lo que evidencia la necesidad de tipificar expresamente estas conductas como constitutivas de infracción disciplinaria de los altos cargos – muy probablemente corresponsables de todas estas groseras manipulaciones procedimentales – que difícilmente podría tener ahora cabida en las conductas típicas previstas en el artículo 28 LTAIPBG.

A partir de aquí, entramos en las críticas de que es susceptible la propia decisión sobre el fondo de la Resolución 342/2018 por el órgano estatal garante de la transparencia, imputable ya ciertamente – pero no de modo exclusivo – a la defectuosa regulación de las materias clasificadas en nuestro ordenamiento jurídico.

Omitiendo informar sobre el contenido de la resolución desestimatoria, el Ministerio simplemente había comunicado al CTBG, en respuesta a su solicitud de alegaciones, que la petición de información no era atendible por resultar ésta clasificada en virtud de diversos Acuerdos del Consejo de Ministros de 28 de noviembre de 1986 y de 17 de marzo y 29 de julio de 1994, que proclamaron como materia reservada *"...La producción, adquisición, suministros y transportes de armamento, munición y material bélico"*. Entiende, en consecuencia, que concurre el límite del artículo 14.1 a) LTAIPBG, pues en su opinión *"...se pondrían de manifiesto y*

⁴⁸ MARTÍN DELGADO, I en DIEZ SASTRE, S (Dir): "Informe sobre la Justicia Administrativa 2019". *Centro de Investigación sobre Justicia Administrativa UAM*. Julio, 2019. Pág. 302.

⁴⁹ En el penúltimo párrafo del FJ 4º de la Resolución 342/2018, se dice literalmente: "En el caso que nos ocupa, tal y como se deriva de la resolución finalmente dictada – que, por otro lado, es aportada por el reclamante y no por la Administración en su escrito de alegaciones a pesar de que el requerimiento de alegaciones indica que deberá aportarse toda documentación en la que se fundamenten las mismas ...".

Dos ejemplos de transparencia claudicante

se harían públicas las distintas capacidades militares de España, con el consiguiente perjuicio potencial que supondría la divulgación de esta información”.

Estas consideraciones llevan al CTBG a afirmar que *“...tan solo se hace una mención al límite que se considera de aplicación sin desarrollar los argumentos en base a los cuales se justifica tal apreciación... Esta respuesta es, a todas luces, contraria a la interpretación administrativa y jurisprudencial de los límites al acceso que se ha desarrollado previamente”⁵⁰.*

En efecto, lo que está insinuando el CTBG en este último caso, es que, los citados Acuerdos suponían, lisa y llanamente, la exclusión de materias completas del principio de transparencia, algo que se opone frontalmente a la doctrina consolidada del propio órgano de garantía, en la que reiteradamente se sostiene que la aplicación de los límites del acceso previstos en el artículo 14 LTAIPBG no opera *“...ni automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos”* y que, en consecuencia, *“...su aplicación no será en ningún caso automática: antes al contrario deberá analizarse si la petición de información supone un perjuicio (test del daño) concreto, definido y evaluable...”* porque, de lo contrario, *“...se estaría excluyendo un bloque completo de información”* (apartado V del CI 002/2015, de 24 de junio de 2015).

Pero, llamativamente, a partir de aquí, el CTBG va reconstruyendo una respuesta desestimatoria al ciudadano que la propia Administración no se había molestado en perfilar en sus aspectos jurídicos más básicos. Y, de esta manera, al analizar el fondo de la solicitud, el CTBG, respecto de la relación de contratos de armamento vendidos por España, recuerda que sustancialmente esta información ya era objeto de publicidad activa y, supliendo un deber que nuevamente era exigible al Ministerio⁵¹, indica al particular, por primera vez, el “link” donde podía obtenerla.

En relación, sin embargo, con los contratos de adquisición de armamento, el CTBG no tiene empacho alguno al desestimar la solicitud del particular sobre la base de que: *“...comparte la apreciación de que la identificación del material de defensa que es adquirido por nuestro país... indica las carencias que en esta materia tiene nuestro país y que intentan ser suplidas precisamente mediante la compra de material...”*.

El argumento es, a mi juicio, de escaso rigor, pues la actual política de defensa del Estado español no se fundamenta exclusivamente en las decisiones nacionales, sino que tiene particular reflejo en los compromisos internacionales asumidos en el seno de la Organización del Tratado del Atlántico Norte o en el marco de la propia política exterior y de seguridad de la Unión Europea. Por consiguiente, resulta simplista que la adquisición de armamento se relacione estrictamente con las

⁵⁰ FJ 4º in fine de la Resolución 342/2018.

⁵¹ Inicio del FJ 6º de la Resolución 342/2018. En efecto, conforme al artículo 22.3 LTAIPBG: “Si la información ya ha sido publicada, la resolución podrá limitarse a indicar al solicitante cómo puede acceder a ella”.

carencias armamentísticas de España ya que aquella podría derivarse de las obligaciones internacionales asumidas por nuestro país. Dando por buena esta explicación, por tanto, el CTBG renuncia a conocer con certeza el concreto límite aplicable al acceso (que podría ser perfectamente el del artículo 14.1 c) LTAIPBG) y se opta por la solución fácil de aceptar la exclusión genérica de asuntos, interpretación que él mismo considera incompatible con el principio de transparencia⁵².

Terminamos este asunto con dos últimas precisiones. En primer lugar, el supuesto aquí relatado nos demuestra que, en España estamos todavía muy lejos de asumir – y mucho más en sede administrativa de los órganos de garantía de la transparencia – el *“in camera review”* que sería una solución ideal, aunque no generalizable, para realizar un tratamiento debidamente ponderado entre la transparencia y las materias clasificadas.

Y, por último, hay que recordar que este tipo de resoluciones del CTBG son especialmente relevantes porque, al estar implicada una competencia exclusiva del Estado (la del artículo 149.1.4^o CE, sobre defensa y fuerzas armadas), ningún órgano independiente autonómico de garantía de la transparencia podría enfrentarse a la resolución de una solicitud con parecido objeto y, por tanto, emanar *“doctrina de contraste”* susceptible de cuestionar interpretaciones tan unilaterales y sesgadas como las de la Resolución del CTBG que se acaba de comentar.

4. CONCLUSIONES

De lo hasta ahora dicho se puede concluir que el gran peligro para la transparencia es su naturaleza de derecho prospectivo, es decir, de derecho cuya definitiva implantación exige un cambio sustancial de las relaciones entre los poderes públicos y la ciudadanía, cambio que, en la medida en que esté más o menos lejos de producirse, sitúa a la transparencia en una precaria situación con derechos de naturaleza reactiva, como la protección de datos o los secretos de estado.

En el ámbito de la Unión Europea el derecho a la protección de datos personales se ha configurado con una fisonomía propia, que deja a los Estados Miembros escaso margen regulatorio, de modo que las interpretaciones jurisprudenciales de este derecho, en particular cuando está en juego la publicidad de los datos, acaban delimitando en el plano nacional los límites del derecho a la transparencia.

Conforme a las sentencias analizadas del TJUE y el TGUE, el legislador europeo, antes de aprobar una norma que imponga la publicidad de determinados datos personales, debe ponderar las circunstancias concurrentes para que la norma no

⁵² Es decir, el límite derivado de *“La defensa”* o las *“Relaciones exteriores”*, de las letras b) y c) del artículo 14.1 LTAIPBG.

Dos ejemplos de transparencia claudicante

sea anulada. En cambio, cuando esta labor se plantea en el ámbito del derecho de acceso son los solicitantes del mismo quienes tienen la carga de justificar las razones por las que debe prevalecer el principio de transparencia, con derogación expresa de la regla general del artículo 6.1 del Reglamento 1049/2001, según la cual el solicitante de la información pública no está obligado a justificar su solicitud.

Es necesario un consenso que permita la definitiva modificación del Reglamento 1049/2001 en el sentido del Tratado de Lisboa, aprovechando la entrada en vigor del RGPD para conformar un sistema de protección de datos más respetuoso con la necesaria publicidad de determinados datos personales, basado en la justa ponderación de los intereses concurrentes del caso concreto.

En España hay que replantear de nuevo el desarrollo regulatorio de la Base de Datos Nacional de Subvenciones, permitiendo que en la norma resultante informe el CTBG estatal.

De la misma forma debe abordarse una modificación de la LSO que compagine mejor las tensiones entre la transparencia y los secretos de estado. Particularmente en lo que respecta al reconocimiento expreso del control jurisdiccional de los actos de clasificación, con eventual posibilidad del *"in camera review"* y la desclasificación automática de las informaciones por el transcurso de plazos razonables.

Con independencia de que el CTBG tenga grandes limitaciones legales cuando se enfrenta a reclamaciones sobre el acceso a materias clasificadas, no puede dejar de apreciar los incumplimientos formales en que incurra el correspondiente Ministerio y órgano público. En este sentido sería deseable que la labor obstructiva de los procedimientos de acceso estuviera específicamente tipificada en la Ley de transparencia como "infracción disciplinaria de buen gobierno" para abarcar la responsabilidad del alto cargo implicado en cualesquiera maquinaciones procedimentales encaminadas a perturbar el derecho de acceso.

BIBLIOGRAFÍA

BLANES CLIMENT, M.A.: "La opacidad de las dietas de los eurodiputados y la inexistencia de mecanismos de control" (26-9-2018). En: <https://miguelangelblanes.com/2018/09/26/la-opacidad-de-las-dietas-de-los-eurodiputados-y-la-inexistencia-de-mecanismos-de-control/>

COTINO HUESO, L en VALERO TORRIJOS, J y FERNÁNDEZ SALMERÓN (Coord.). *"Régimen jurídico de la transparencia del sector público: del Derecho de acceso a la reutilización de la información"*. Thomson Reuters Aranzadi. Año 2014.

DE VILLAMOR MORGAN-EVANS, E: *"El elemento valorativo en la interpretación del Derecho"*. Cáceres, 2001.

- FLORES MEDINA, R. J: "Derechos humanos, litigación y derecho prospectivo". En *"Derechos Humanos a debate"*. Comisión estatal de Derechos Humanos de Jalisco. N^o 3. Diciembre 2016-Marzo 2017.
- GARRIDO CUENCA, N: "El episodio judicial de la desclasificación de los papeles del CESID: las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1997. Paradojas y paralogismos de un conflicto entre la función de gobierno y el derecho a la tutela judicial efectiva". *Revista de Administración Pública*. N^o 143. Madrid. Mayo-agosto 1997.
- GUICHOT, E en BLANCO ESTEVE, A (Coord). "Transparencia versus protección de datos". *"El derecho público de la crisis económica. Transparencia y sector público. Hacia un nuevo derecho administrativo"*. Actas del VI Congreso de la Asociación Española de profesores de Derecho Administrativo. Palma de Mallorca, 11 y 12 de febrero de 2011.
- GUICHOT, E (Coord): *"Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno"*. Técnos, 2014.
- MARTÍN DELGADO, I, en DIEZ SASTRE, S (Dir): "Informe sobre la Justicia Administrativa 2019". *Centro de Investigación sobre Justicia Administrativa UAM*. Julio, 2019. Pág. 302.
- MÁRQUEZ PÉREZ, J.M: *"Curso on line sobre Transparencia y Gobierno Abierto. Módulo 4"*. INAP, 2018.
- PORRAS RAMÍREZ, J.M: "Los límites a la transparencia. El menguado alcance del derecho de los ciudadanos a acceder a la información en poder de las instituciones europeas". *Teoría y Realidad Constitucional*, n^o 53. UNED, 2014.
- RAMS RAMOS, L: "Tratamiento y acceso público a documentos oficiales". En PIÑAR MAÑAS, J.L (Dir): *"Reglamento General de Protección de Datos: hacia un nuevo modelo europeo de privacidad"*. Madrid, 2016. Ed. Reus. Págs. 601-619.
- REY MARTÍNEZ, F: "Derecho de acceso a la información y secretos oficiales en el ordenamiento español". *Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico*. N^o 5. Junio, 2013. Págs. 192-201.
- RODRÍGUEZ-IZQUIERDO SERRANO, M: "El Tribunal de Justicia y los derechos en la sociedad de la información: privacidad y protección de datos frente a libertades informativas". *Revista de Derecho Constitucional Europeo*. N^o 24. Granada. Julio-Diciembre, 2015.
- SCALIA, A: "The Freedom of Information has no clothes". *AEI Journal on Government and Society. Regulation*. March-April, 1982.
- SOTO LOSTAL, S.A.: "Comentarios a la legislación española sobre secretos oficiales a la vista de la Sentencia de la Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia (EEUU), de 21 de mayo de 2013". *"Revista Española de Derecho Constitucional"*. N^o 111. Septiembre- Diciembre de 2017.

#RET

Revista Española de la Transparencia

Núm. 10. Primer Semestre 2020

ISSN 2444-2607. Págs. 151-175



Carlos José Aguilar García¹
Universidad de Granada. España

La transparencia en las páginas web de los parlamentos según el tipo de régimen: el caso del Magreb



RECIBIDO: 4 de diciembre de 2019

ACEPTADO: 30 de enero de 2020

RESUMEN: La transparencia online y las nuevas tecnologías están en el orden del día en la actualidad. Sin embargo, son pocos los estudios que se centren en la transparencia online en regímenes que no sean democráticos. Por ello, en el presente artículo trataremos de estudiar la transparencia en las páginas web de los parlamentos dependiendo del tipo de régimen al que pertenecen. Para ello utilizaremos el caso del Magreb, desarrollando un listado de variables a través del ejemplo del Senado español. Estudiaremos estas variables, en los tipos de transparencia que representan, y analizaremos cuáles y cuáles no aparecen en Argelia, Túnez y Marruecos, para conocer así si el tipo de régimen político influencia sobre la transparencia *online* de sus parlamentos

PALABRAS CLAVE: Transparencia, Magreb, Regímenes híbridos, parlamentos, legitimidad.

CONTENIDOS: 1. Introducción. – 2. Marco teórico. – 3. Metodología. – 4. Transparencia activa: la actualidad parlamentaria. – 5. Transparencia pasiva: composición y organización. – 6. Transparencia colaborativa. – 7. Conclusiones. – Bibliografía.

¹ Actualmente es becario de colaboración del departamento de Ciencia Política y de la Administración de la Universidad de Granada. Su interés investigador se centra en la Teoría Política y la Historia de las Ideas, siendo autor de distintas comunicaciones sobre dicha temática.

Transparency in the web pages of parliaments according to the type of regime, the case of the Maghreb

ABSTRACT: Online transparency and new technologies are on the agenda today. However, there are few studies that focus on online transparency in non-democratic or Hybrid regimes. Therefore, in this article we will try to study transparency in the web pages of parliaments depending on the type of regime to which they belong. For this we will use the case of the Maghreb, developing a list of variables through the example of the Spanish Senate. We will study these variables, in the types of transparency they represent, and we will analyze which and which do not appear in Algeria, Tunisia and Morocco, in order to know if the type of political regime influences the online transparency of their parliaments.

KEYWORDS: Transparency, Maghreb, Hybrid Regimes, parliaments, legitimacy.

La transparencia en las páginas web de los parlamentos ...

1. INTRODUCCIÓN.

La transparencia es un elemento fundamental para el desarrollo democrático de los regímenes políticos. El contacto de la administración con el ciudadano facilita el alcance de la información y la rendición de cuentas. En un momento en el que el desarrollo de las tecnologías hace cada vez más sencillo el acceso a todo tipo de información, es importante abordar, desde el ámbito académico, la situación de la transparencia en la red de diferentes regímenes.

Con frecuencia, cuando nos referimos a la e-administración y su capacidad de llevarnos a un gobierno abierto, de carácter democrático y que rinda constantemente cuentas ante sus ciudadanos, solo miramos a los regímenes occidentales o a las democracias consolidadas. De esta manera, tenemos mucha bibliografía sobre la transparencia en la red de la Administración de países como España, pero no sucede lo mismo respecto de países con otras realidades políticas, lejanas a las democracias. Ante esto, este trabajo pretende aportar algo de nitidez a los estudios sobre transparencia en internet de países no democráticos. Para ello, el trabajo se centrará en el estudio de la transparencia de las páginas web de los parlamentos de diferentes países del Magreb (Argelia, Túnez y Marruecos), en comparación con España.

Estas páginas web se analizarán de manera sincrónica, en un mismo periodo de tiempo, siendo extraídos los datos a lo largo del mes de octubre de 2019. Luego, en el caso de que estas sufran una modificación, en los próximos meses, sería necesaria una revisión del trabajo, lo que permitiría analizar si hay avances o retrocesos en materia de transparencia.

Las dimensiones con las que analizaremos la transparencia en sus páginas web serán cuatro, extraídas de manera comparada con lo que muestra la página web del Senado de España, un país democrático y que avanza cada vez más en la transparencia (como podemos observar en la evolución de España en el índice *Corruption Perception Index*, de *Transparencia Internacional*, donde ha pasado de ser el país número 41 de 176 en 2016, al país en el puesto 30 de 180 países con respecto al nivel de transparencia, obteniendo una puntuación de 62 sobre 100, en vez de la de 58 que tenía en 2016 y 2018)². Estas dimensiones son: la actividad parlamentaria, que se subdividirá a su vez en nueve variables; otra dimensión de organización y composición, subdividida en cuatro dimensiones menores, que serán: los senadores o parlamentarios con 11 variables; los grupos parlamentarios con 10 variables; la administración parlamentaria con dos variables; y los órganos con 3. Además, encontramos las dimensiones de datos culturales y búsqueda temática.

² Para más información pueden consultar los informes de *Transparencia Internacional* de 2016, 2018 y 2019 en: <https://www.transparency.org/country/ESP>

Estas dimensiones las utilizaremos durante el trabajo para intentar validar nuestra hipótesis, que afirma que existen diferencias significativas en la transparencia de los portales de los parlamentos según el tipo de régimen político. Esperamos encontrar mayores cotas de transparencia en los regímenes democráticos, y los que más se aproximan a las democracias, antes que en los autoritarios. Concretamente, además, queremos conocer cada una de las dimensiones en las diferentes realidades de los países magrebíes seleccionados, estudiando si existe más transparencia en la actividad parlamentaria o de la vida de sus políticos, o si existen apartados en sus páginas web que se refieran a la dimensión cultural.

Este trabajo es de interés académico ya que, como señalamos al inicio, los estudios relacionados con la transparencia y la e-administración no se suelen centrar en el Magreb, sino que por lo general se fijan en los países occidentales y en los regímenes democráticos. El trabajo nos puede servir para conocer hasta qué punto existen diferencias entre los tipos de regímenes y su trato de la información en internet, y si esto es un reflejo en los principales índices. A nivel personal, el estudio se motiva por la intención de combinar los conocimientos adquiridos sobre dos áreas diferentes de la Ciencia Política, por un lado, las Administraciones Pública en su relación con la gestión pública y, por otro, los estudios de área sobre el Magreb.

Por último, destacaremos que el trabajo se estructurará de la siguiente manera: en primer lugar, se expondrá el marco teórico y la metodología que aplicaremos a esta investigación, y a continuación, mostraremos los resultados obtenidos en el estudio de las diferentes dimensiones, dedicándoles un apartado a cada una de las dos primeras y tratando conjuntamente las dos últimas, para finalmente cerrar el trabajo con una conclusión con los datos obtenidos.

2. MARCO TEÓRICO.

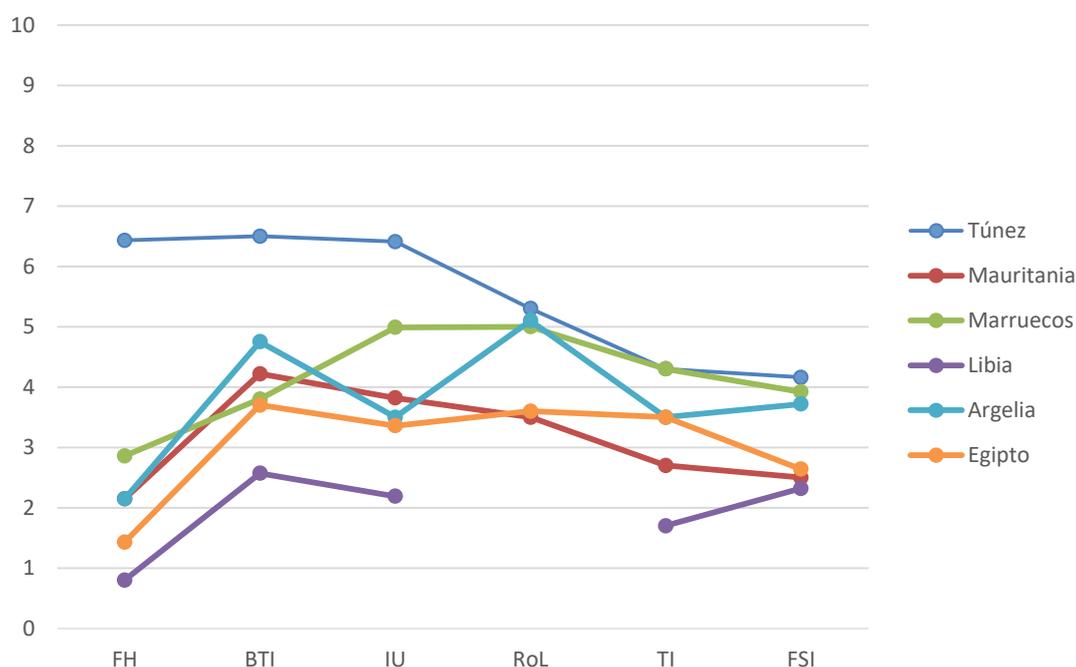
Los elementos teóricos que vamos a utilizar en este trabajo van a estar vinculados fundamentalmente al estudio de los tipos de regímenes y a la transparencia en su relación con la e-administración. Centrarnos en ellos será la clave para suplir las carencias que tenemos a la hora de abordar este trabajo por la inexistencia de estudios que se centren en la transparencia de los portales de internet en el Magreb o en regímenes no democráticos. Para ello, en el marco teórico nos centraremos en primer lugar en analizar los estudios sobre tipos de regímenes en el Magreb, y, en segundo lugar, en la transparencia en los portales digitales. Combinando ambas, veremos si existe algún tipo de correlación entre el avance del *e-government* y los tipos de regímenes. Para conectar estas dos grandes áreas de la Ciencia Política utilizaremos estudios sobre consolidación democrática, autoritarismo, legitimidad y parlamentos.

Con la finalidad de acotar el número de regímenes a estudiar, decidimos seleccionar unos cuantos que nos permitieran cubrir un espectro más o menos considerable, desde una democracia defectiva, hasta un autoritarismo cerrado

La transparencia en las páginas web de los parlamentos ...

pasando por uno competitivo. Es por ello por lo que, en primer lugar y para vislumbrar cuantitativamente los regímenes de los que disponemos, estudiamos los diferentes índices de democracia en el Norte de África con esta gráfica:

Gráfica 1: índices de democracia y transparencia en los países del Norte de África



Fuente: elaboración propia a partir de los principales índices de democracia y transparencia³.

Esta gráfica, cuya realización explicamos en la metodología, nos revela que existen diferencias considerables entre todos los países y Túnez, como mejor opción, y

³ Los índices incluidos en la gráfica son:

FH: Freedom House (2018): En Internet: <https://freedomhouse.org/report/freedom-world/freedom-world-2018>

IU: The Economist Intelligence Unit (2017): En Internet: <https://infographics.economist.com/2019/DemocracyIndex/>

FSI: Fragile State Index (2019): En Internet: <https://fragilestatesindex.org/category/analysis/fragile-states-index-2019/>

TI: Transparency International, Corruption Perception Index (2018): En Internet: <https://www.transparency.org/cpi2018>

BTI: Bertelsmann Transformation Index (2018): En Internet: <https://www.bti-project.org/en/country-reports/>

RoL: Rule Of Law Index (2019): En internet: <https://worldjusticeproject.org/our-work/publications/rule-law-index-reports/wjp-rule-law-index-2019>

Carlos José Aguilar García

Libia como peor. En el resto, Mauritania, Marruecos, Argelia y Egipto, existe una mayor similitud, a pesar de sus diferentes regímenes. Sin embargo, hemos decidido seleccionar los casos de Túnez, Argelia y Marruecos, debido a que los tres son regímenes catalogados de forma diferente pero que en el *Transparency Index* toman valores muy cercanos. Además, hemos descartado Egipto por no pertenecer al Magreb, Libia por su débil situación política y Mauritania, ya que creemos que Argelia cubre parte de su espectro.

Una vez establecidos los países que vamos a estudiar, es el momento de conocer las categorías de regímenes que existen para poder situarlos. Una de las grandes divisiones que debemos plantearnos es qué tipos de regímenes hay además de la democracia. En la academia está bastante asentada la existencia de regímenes híbridos (Szmolka, 2010), pseudo democracias (Diamond, Linz, Lipset, 1995) o democracias iliberales (O'Donnell y Schmitter, 1994), pero la cuestión que primeramente queremos abordar es cuál es el elemento contrario del eje democracia y no democracia que vamos a utilizar para nuestro estudio, si el autoritarismo o el totalitarismo.

Es probable que el concepto más antagónico con la democracia sea el de totalitarismo, pero como recogió Hannah Arendt (2006), los principales regímenes totalitarios fueron el nazismo alemán y el stalinismo soviético. Es así que Linz (1990: 10) nos señala que: "Si se usa una definición estricta del totalitarismo, se aplicaría a los gobiernos de Hitler, de Stalin y de otros regímenes comunistas, pero no a todos ellos y probablemente ni siquiera a la Italia de Mussolini". Juan Francisco Fuentes nos dirá a su vez que el concepto de totalitarismo ha sufrido una evolución que le ha llevado a "una pérdida paulatina de protagonismo tras la muerte de Stalin y el comienzo del deshielo Este/Oeste" (Fuentes, 2006:195). Los planteamientos de estos autores evidencian la lejanía de ese concepto en la actualidad, ya que si bien algunos países gozan de características totalitarias, el término no tiene una capacidad explicativa coherente, o al menos tan amplia como el de autoritarismo.

El autoritarismo y la democracia serán nuestras dos categorías que nos permitirán cubrir todo el espectro de regímenes que aquí nos competen. Los regímenes híbridos, ahora, podrán ser definidos en uno u otro sentido, puesto que como señala Szmolka, la forma de utilizar esta terminología implica un movimiento hacia la democracia o hacia el autoritarismo, por lo que debemos tener en cuenta si adjetivamos democracias o autoritarismos (Szmolka: 2010, 105)

Szmolka realizará un extenso trabajo en 2010 con la finalidad de desarrollar una terminología de regímenes híbridos, en la que nosotros nos basaremos. Esta defenderá que existen democracias plenas, democracias defectivas de carácter tutelado o democracias defectivas iliberales, autoritarismos pluralistas cuasi competitivos o hegemónicos restrictivos y autoritarismos cerrados (Szmolka, 2010: 117-119).

La transparencia en las páginas web de los parlamentos ...

Al año siguiente, la misma autora desarrolló un trabajo en el que intentaría clasificar a los países árabes dentro de esas categorías. Con un extenso aparatage metodológico concluyó que Marruecos era un autoritarismo pluralista casi competitivo, mientras que Argelia era un autoritarismo hegemónico restrictivo. El caso de Túnez es particular, ya que ella lo catalogaba en aquel momento de autoritarismo hegemónico restrictivo, debido a elementos como (Szmolka, 2011:22):

“La competencia se encuentra limitada por la posición hegemónica o ultradominante de un determinado partido, grupo o coalición en los procesos políticos, por las trabas a la actividad de oposición o por las irregularidades cometidas en los procesos electorales. De esta forma, se permite la interacción de los partidos en el sistema político, pero no la competencia en el acceso al poder. Las elecciones sirven principalmente para formar mayorías parlamentarias de apoyo al gobierno”.

Esta categoría es comprensible en el momento en el que Szmolka realizó su trabajo. En la actualidad, con la evolución de Túnez y lo que señalan índices como *Freedom House* o *BTI*, deberíamos catalogar a Túnez como una democracia defectiva. Es más, investigando nuevos trabajos de la autora, en 2019, en su obra “Una propuesta de tipología de sistemas de partidos para regímenes democráticos y autoritarios pluralistas. Su aplicación a los países del Magreb”, recoge que Túnez es una democracia defectiva, Marruecos un autoritarismo casi competitivo y Argelia un autoritarismo hegemónico (Szmolka, 2019:93).

Los elementos de estas categorías que más nos pueden interesar para nuestro estudio son: que las democracias defectivas, como regímenes político que no han culminado su proceso de consolidación democrática, “ven limitados su desarrollo por distintos factores: funcionamiento inadecuado en los frenos y contrapesos de las instituciones representativas, fenómenos de corrupción y clientelismo” (Szmolka, 2011,16). Mientras que los regímenes autoritarios (que serán hegemónicos si su grado de competencia política es menor, y casi competitivos si es mayor) destacan por la “falta de autonomía de las instituciones, la falta de equilibrio o contrapesos entre poderes o la presencia de actores influyentes sin responsabilidad política o por actores formales que centralizan el proceso institucional y político en detrimento de las instituciones representativas” (Szmolka, 2011:16).

De esta manera, y siguiendo los postulados de Szmolka, tenemos para comparar un régimen democrático defectivo, un autoritarismo pluralista casi competitivo y un autoritarismo hegemónico restrictivo, en su transparencia en los portales online de sus parlamentos.

Esta variedad de regímenes debemos compararlos según sus parlamentos por diferentes cuestiones. Entre ellas, porque las instituciones de poder de los regímenes juegan un papel fundamental en su desarrollo, sean democráticos o no los parlamentos van a ser un elemento de transparencia y legitimidad, pese a que

en los regímenes democráticos tengan una importancia real y unas funciones de contrapeso, y en los híbridos en ocasiones solo cubran una función formal.

La legitimidad, para afirmar la importancia de esta función representada en los parlamentos, ha de entenderse como "la creencia en que, a pesar de las deficiencias y los fallos, las instituciones políticas existentes son mejores que otras que hubieran podido establecerse" (Montero y Morlino, 1993:10). Este elemento ha sido un problema constante en el Magreb, donde "el problema de la legitimidad es consustancial con la formación de los estados territoriales magrebies" (Camau, 1992:88), y con la mayoría de los gobiernos autoritarios del mundo árabe, que se sustentan en su propia robustez (Entelis, 2008:39). Linz nos dirá que uno de los factores de crisis en los regímenes autoritarios es su falta de eficiencia y legitimidad (1990:13), dos elementos que incorporan los parlamentos y que son visibles en las cuestiones que le muestran a la ciudadanía. Como señala Yolanda Fernández (2008: 77):

Algunos de los aspectos en los que el Sector Público es esencial son la mejora de las infraestructuras de comunicación, la preparación básica del capital humano, la agilidad en la toma de decisiones y la eficacia y eficiencia en la prestación de los servicios y en su gestión.

La eficiencia y la eficacia, relacionadas con la transparencia, aportan legitimidad a los sistemas. El estudio de la transparencia de las páginas web de los parlamentos de estos regímenes nos permitirá ver qué le muestra a los ciudadanos el parlamento de esos países, conociendo de esta manera si utiliza la transparencia como un elemento de legitimación por la eficiencia o la eficacia, ya sea ocultando elementos que no quiere dar a conocer o publicando de manera selectiva lo que le es beneficioso. Como nos señala María Angustias Parejo, "en la evolución histórica de la legitimidad en el Magreb, las elecciones como fuente de legitimidad política adquieren un renovado protagonismo" (16:2010), lo que incluye en sí a los parlamentos. Esto es fruto de la necesidad de los regímenes autoritarios de poner en marcha ciertas medidas de liberalización para reducir a la oposición (Linz, 1990:14), y una de las principales son los parlamentos.

Esta conflictividad con la legitimidad es lo que nos obliga a enfocar la transparencia de estos regímenes desde la teoría de la legitimidad. Mientras que la teoría neoinstitucional "se configura como una teoría que va a abordar un estudio sociológico de las instituciones, entendidas estas como los espacios donde los diferentes actores sociales desenvuelven sus prácticas" (Curto-Rodríguez, 2019:181), y la teoría de la agencia se centra en la delegación de funciones de ciudadanos al gobierno, la teoría de la legitimidad, hace referencia "a la capacidad de generar obediencia sin tener que recurrir a la coacción" (Curto-Rodríguez, 2019:181), convierte a la transparencia en un instrumento para "recuperar la confianza perdida del ciudadano" (Curto-Rodríguez y García-García, 2019:4).

La transparencia en las páginas web de los parlamentos ...

Evidentemente no podemos aplicar un enfoque neoinstitucional en regímenes en los cuales las instituciones no incorporan una pluralidad de actores, sino más bien pequeños grupos de poder que controlan el país de forma patrimonial (Entelis, 2008:43), ni hacer referencia a la teoría de la agencia, ya que las funciones ejercidas por el poder no son recibidas a través de una delegación sino de una extracción forzosa. En definitiva, es la teoría de la legitimidad la que cobra más sentido en el estudio de estos regímenes, que como señalamos con anterioridad, han estado históricamente en su búsqueda.

Por otra parte, los parlamentos tienen un vínculo esencial con la democracia, luego estudiarlos en su dimensión de transparencia según el tipo de régimen nos aporta una visión de la relación de los regímenes híbridos con un elemento fundamental de la democracia. De esta manera, José Tudela nos dirá que "junto a la necesaria visión del Parlamento como derecho, de los ciudadanos, resulta forzoso preguntarse por la presencia de los derechos y libertades en el quehacer cotidiano de la institución" (2012:216). Con ello vemos como de los parlamentos no sólo debemos observar hacia el exterior en su reconocimiento de derechos, sino que también hacia dentro en su calidad democrática, donde entra la transparencia. De lo contrario estaríamos cayendo en el error de concebir el parlamento sólo como una herramienta de la democracia republicana, que se estructura en las dimensiones normativas de representación, participación, inclusión y deliberación (Maíz, 15:2006). Cuando trabajamos con regímenes híbridos tenemos que tener una comprensión más laxa de los parlamentos y no concebirlos de manera normativa.

En definitiva, debemos conectar estas dos áreas de la Ciencia Política porque los parlamentos, la legitimidad y la transparencia juegan un rol fundamental y común en la transformación o el mantenimiento de los regímenes. Según Morlino, "un régimen autoritario que ha sido capaz de llevar a cabo políticas de socialización y de supresión eficaces puede dejar una sociedad civil mal organizada, fragmentada, débil y pasiva" (2015:22), esta sociedad quedará configurada por la forma de ejercerse el poder en el régimen para futuros cambios. Como señala Morlino es diferente la institucionalización y la consolidación de la democracia (1986:17), la consolidación requiere de varios factores, dentro de los cuales destaca la estructura del régimen (Liebert, 1988: 101), estando la institucionalización dentro de la consolidación. La democracia de esta manera, quedará instaurada "cuando las principales estructuras del régimen estén preparadas" (Morlino, 2015: 24).

Con todo lo anteriormente señalado podemos concluir que el estudio de los parlamentos es un elemento central para conocer las diferencias de los regímenes, que usarán estos para legitimarse, debilitar a la oposición o abordar transiciones entre otros. El estudio de la transparencia electrónica de esos parlamentos se vuelve fundamental en este momento, en el cual no hemos encontrado investigaciones sobre esta materia y sabemos que es una vía útil para la legitimación de los regímenes. Aun así, seguiremos planteando como hipótesis que los regímenes serán más transparentes en sus páginas web cuanto más

democráticos sean, ya que tendrán menos información que ocultar a sus ciudadanos.

Con respecto a la transparencia es fundamental recoger los planteamientos de Manuel Villoria, quien en 2018 desarrolló en su artículo "La transparencia, la imparcialidad y la calidad de la democracia", que tras la tercera ola democratizadora se pensaba que la democracia era imparable, pero que con el fracaso de la primavera árabe y el reflujo autoritario es el momento de repensar esa realidad (Villoria, 2018: 1). Según él, la respuesta al ataque a la democracia debía ser "más y mejor democracia", esto dependía de un sistema de controles que evite las derivas autoritarias. La mejor forma en el siglo XXI de garantizar esos controles es el gobierno electrónico, que ha de aspirar a producir democracias de calidad con rendición de cuentas vertical y horizontal, pudiendo la ciudadanía evaluar la gestión del gobierno y aportando además de la legitimidad política una legitimidad desde los resultados (Villoria, 2019:8).

La noción de transparencia, como señalan Jesús García y Ricardo Curto (2018:1052), está lejos de ser clara, se la ha definido como "un proceso en constante renovación que los Gobiernos deben liderar" (Delgado, 2015:28) y que se fundamenta en el derecho de acceso a la información y como "pilar fundamental del Gobierno Abierto y el Buen Gobierno" (Delgado, 2015:27). Pero como señalan Canales y Romero (2017:115): "el modelo existente de sistema político implicará un determinado modelo de Estado, de Gobierno y por ende, de Administración Pública", afectando evidentemente a la concepción de transparencia. Esta última, como un elemento que sobrepasa la "información, la comunicación y la documentación administrativa claras y fiables" que implicando también facilidad de acceso y receptividad (Canales y Romero, 2017:116), puede estudiarse según los tipos de régimen, para conocer en qué grado se materializa conforme al grado de asentamiento democrático (desde la democracia defectiva, hasta el autoritarismo cuasi competitivo hasta el autoritarismo hegemónico).

Son múltiples las propiedades beneficiosas que se le atribuyen a la transparencia, siendo una vía para frenar la corrupción o las arbitrariedades (García-García y Curto-Rodríguez, 2018:1052), con independencia del tipo de régimen. La combinación de una cultura administrativa con sistemas de controles y equilibrios basados en una mayor información es el mejor freno de la corrupción (Cerillo, 2011:277). La transparencia, por ende, se define como un elemento contrario a la corrupción, y la corrupción va de la mano del autoritarismo, como nos señalan los índices recogidos en la gráfica del inicio (Transparency Index), donde podemos observar que los regímenes menos democráticos son los que tienen menor nivel de transparencia y mayores cotas de corrupción (tomando Túnez (democracia defectiva) y Marruecos (autoritarismo cuasicompetitivo) las mejores puntuaciones, y a continuación los regímenes autoritarios hegemónicos).

La transparencia en las páginas web de los parlamentos ...

La transparencia, según Cerrillo, tiene tres dimensiones: una transparencia activa, que se encarga de la difusión de la información del sector público; una transparencia pasiva que permite el acceso a la información del sector público y una transparencia colaborativa relacionada con la reutilización de la información del sector público. Esta última se centra en que los propios ciudadanos se conviertan en generadores de información mediante las nuevas tecnologías (Cerrillo, 2011: 287-292).

En nuestro trabajo nos centraremos en el estudio de la transparencia activa, pasiva y colaborativa recogida en las páginas web de los senados marroquí y argelino y el congreso tunecino, tomando como referencia tres de las ideas del gobierno abierto que plantea Villoria: el gobierno transparente y la rendición de cuentas, el gobierno participativo y promotor de civismo y el gobierno eficiente, colaborador y generador de conocimiento (Villoria, 2015: 69-101). Traduciremos estas ideas en cuatro dimensiones prácticas: la actividad parlamentaria, la composición y organización, la búsqueda libre y los apartados de cultura.

En definitiva, a raíz de este marco, este trabajo intentará esclarecer con las variables definidas a continuación, si existe una relación entre la transparencia en las páginas web de los parlamentos y el tipo de regímenes que los albergan.

3. METODOLOGÍA

Antes de ahondar en la metodología sobre el cuerpo de nuestro trabajo, es conveniente señalar la aplicada en ciertos rasgos de nuestro marco teórico. Como se puede observar en el marco teórico, hemos realizado una gráfica con los distintos índices que evalúan las cualidades de los regímenes, desde índices de transparencia hasta índices de democracia, que explicaremos en ese apartado, sobre los países del Norte de África. Sin embargo, lo que aquí nos compete es conocer cómo hemos elaborado esas gráficas. En primer lugar, hemos de señalar que esta gráfica ha sido generada con datos secundarios y cuantitativos obtenidos de los principales índices, que recogemos en las siguientes tablas.

Tabla 1. Índices de democracia y transparencia

País/Índice	Freedom House (7)	BTI (10)	The economist Intelligence Unit (10)	Rule of Law (1)	Transparency International (100)	Fragile State Index (120)
Túnez	2,5	6,5	6,41	0,53	43	70,1
Mauritania	5,5	4,22	3,82	0,35	27	90,1
Marruecos	5	3,8	4,99	0,5	43	73
Libia	6,5	2,57	2,19	-	17	92,2
Argelia	5,5	4,75	3,5	0,51	35	75,4
Egipto	6	3,7	3,36	0,36	35	88,4

Freedom House/ País	Túnez	Mauritania	Marruecos	Libia	Argelia	Egipto
Dº Políticos	2	6	5	7	6	6
Libertades civiles	3	5	5	6	5	6

Fuente: Elaboración propia a través de los principales índices de democracia.

Como podemos observar, los índices recogidos están en diferentes bases numéricas, y no todos tienen una relación creciente. Es decir, no en todos una mejora de la calidad democrática supone más puntos, por ejemplo, *Freedom House*. Es por ello por lo que hemos realizado otra tabla, invirtiendo los valores que decrecían con la democracia, y convirtiendo todos los índices en base decimal, a partir de la cual hemos realizado la gráfica del marco teórico (es decir, si *Fragile State Index*, por ejemplo, tiene una relación decreciente con la transparencia y no en base decimal, hemos realizado una regla de tres para convertirlo a base decimal y luego hemos restado el valor a 10, para obtener el valor en base decimal ascendente). Debemos destacar que en esta tabla hemos colocado entre paréntesis los valores de los índices que decrecían con el aumento de las cualidades positivas si los hubiésemos considerado invertidos en base decimal.

La transparencia en las páginas web de los parlamentos ...

**Tabla.2 Índices de democracia y transparencia
en base decimal y de manera creciente**

Pais/Índices sobre 10	Freedom House	BTI	The economist Intelligence Unit	Rule of Law	Transparency International	Fragile State Index
Túnez	6,43 (-3,57)	6,5	6,41	5,3	4,3	4,16 (-5,84)
Mauritania	2,15(-7,85)	4,22	3,82	3,5	2,7	2,5 (- 7,5)
Marruecos	2,86 (-7,14)	3,8	4,99	5	4,3	3,92 (- 6,08)
Libia	0,8 (-9,2)	2,57	2,19	-	1,7	2,32 (- 7,68)
Argelia	2,15 (-7,85)	4,75	3,5	5,1	3,5	3,72 (- 6,28)
Egipto	1,43 (-8,57)	3,7	3,36	3,6	3,5	2,64 (-7,36)

Fuente: Elaboración propia a través de los principales índices de democracia.

Una vez explicada la metodología utilizada en ciertos datos del marco teórico ajenos a la revisión bibliográfica, vamos a exponer la metodología utilizada en el cuerpo de la investigación. En primer lugar, vamos a utilizar datos primarios, al estudiar si ciertos elementos aparecen en las páginas web de los parlamentos de diferentes países. Esos elementos los definiremos como variables, y les daremos el valor 1 en el caso de que aparezcan en un país y el valor 0 en el caso de que no aparezcan. Los datos serán recogidos mediante la revisión documental de las páginas web y serán recopilados mediante una tabla.

Las variables las definiremos de manera comparada, haciendo un análisis de contenido de la página del Senado español de carácter cualitativo. Todos los elementos que encontremos en esa página serán convertidos en dimensiones de análisis y variables a estudiar. El análisis de contenido comparado nos permitirá observar cómo varían esas variables según las páginas de los diferentes países. Las variables que hemos definido constan en la Tabla 3.

Tabla. 3 Variables definidas

Variables y Dimensiones	Descripción
D00	Dimensión: gran apartado de actividad parlamentaria
V01	Apartado: una ventana de actualidad
V010	Leyes aprobadas
V011	Directos del parlamento
V012	Prensa y medios sobre senado
V02	Apartado pleno
V03	Diputación permanente/ órgano correspondiente en el país
V04	Comisiones y ponencias
V05	Publicaciones oficiales
V06	Relaciones Internacionales
D10	Dimensión: gran apartado donde están otros apartados: Composición y organización
SD11	Subdimensión; apartado sobre senadores
V110	Actividad parlamentaria del parlamentario
V111	Biografía del parlamentario
V112	Declaraciones de bienes patrimonios y renta de los parlamentarios
V113	Otras legislaturas en el parlamento
V114	Composición parlamento
V115	Estatuto de funcionamiento
V116	Parlamentarios en todas las legislaturas incluso antes de el actual régimen
V117	Régimen económico
V118	Protección social
V119	Sistema electoral
V1110	Resultados electorales
SD12	Subdimensión: apartado sobre grupos parlamentarios
V120	Apartado de cada grupo parlamentario
V121	Fecha de constitución del grupo
V122	Composición del grupo
V123	Iniciativas del grupo
V124	Partidos políticos que lo componen
V125	Redes sociales del partido grupo
V126	subvenciones grupos parlamentarios
V127	Funciones grupos parlamentarios
V128	Grupos parlamentarios en la historia del parlamento
SD13	Subdimensión: órganos del parlamento
V131	Presidentes desde la institución de la cámara
V132	Composición órganos
V133	Sesiones actividad órganos
SD14	Subdimensión: administración parlamentaria
V141	Organigrama
V142	Normas
D-V2	Dimensión: datos culturales sobre la cámara
D-V3_	Dimensión: búsqueda temática

Fuente: Elaboración propia a través de la página web del Senado español⁴

⁴ Página oficial Senado de España: <http://www.senado.es/>

La transparencia en las páginas web de los parlamentos ...

En esta tabla agrupamos las variables en diferentes dimensiones de análisis (D) y subdimensiones (SD), además de exponer su contenido. Los elementos marcados en rojo y en negrita hacen referencia a las dimensiones, dentro de ellas encontramos diferentes variables (V). En algunos casos hemos agrupados las variables en subdimensiones dentro de una dimensión de análisis, como es el caso de la dimensión *composición y organización*, donde encontramos cuatro subdimensiones, marcadas en cursiva y en verde. Cada subdimensión recoge en su interior diferentes variables. En las dos últimas dimensiones hemos utilizado el elemento D-V ya que hacen referencia a la transparencia colaborativa⁵, y esta tiene poca presencia en los regímenes no democráticos, por lo que usaremos una única variable amplia, para cada dimensión, que incluirá todos los elementos de estas dimensiones.

Los siguientes apartados del trabajo versarán sobre el análisis de cada una de estas variables en las diferentes páginas web de una de las cámaras de Marruecos, Argelia y Túnez. Para el análisis de contenido de estas páginas hemos utilizado el traductor de Google que de manera directa convierte las páginas del árabe a cualquier idioma. Hemos preferido esta técnica a leerlas según la propia traducción de los países por si sus páginas web ocultan información cuando son traducidas. En el caso de haber tenido que acudir a un documento pdf dentro de la página web, hemos utilizado diferentes traductores para conocer el contenido, por ejemplo, si algún enlace de la página del Senado marroquí nos dirigía a un pdf de la Constitución de Marruecos en árabe.

A continuación, expondremos el desarrollo de este análisis sobre el Senado de Marruecos, el Senado de Argelia y el Congreso de Túnez (para el caso tunecino simplemente cambiaremos las variables que se refieren a senadores para referirnos a diputados).

4. TRANSPARENCIA ACTIVA: LA ACTUALIDAD PARLAMENTARIA

La actualidad parlamentaria es una de las dimensiones de análisis que mejor evidencia la transparencia política, en ella encontramos todo tipo de variables que lo muestran, como la presencia de los medios en las cámaras o las decisiones tomadas por los parlamentos. Elegimos esta dimensión como forma de transparencia activa por su intento de difundir la actividad de la cámara a la ciudadanía, lo que evidencia una actividad a favor de la formación del ciudadano. A continuación incluimos la tabla en la que se reflejan las variables de este apartado y su aparición o no en los diferentes países.

⁵ Esto queda expuesto en el apartado de Transparencia Colaborativa, pero a modo de aclaración, incluimos estas dimensiones en este tipo de transparencia porque permiten al ciudadano interconectar ideas y mantener un diálogo con la página de la administración para llegar a conclusiones e información que quizás no esperaba

Tabla 4. Variables de actualidad parlamentaria por país

Variables		España	Túnez	Marruecos	Argelia
Do0	Dimensión: gran apartado de actividad parlamentaria	SI	SI	SI	SI
V01	Apartado: una ventana de actualidad	SI	SI	SI	SI
V010	Leyes aprobadas	SI	SI	SI	SI
V011	Directos del parlamento	SI	SI	NO	SI
V012	Prensa y medios sobre senado	SI	NO	NO	NO
V02	Apartado pleno	SI	SI	NO	SI
V03	Diputación permanente/ correspondiente en el país	SI	No procede	No procede	SI
V04	Comisiones y ponencias	SI	SI	SI	SI
V05	Publicaciones oficiales	SI	SI	SI	SI
V06	Relaciones Internacionales	SI	SI	SI	SI

Fuente: elaboración propia a través de las páginas web de los parlamentos de los diferentes países⁶

La dimensión actividad parlamentaria, que encabeza la lista de variables, aparece completa en todas, ya que en mayor o menor medida existe un apartado en sus páginas web que las acoja. Debemos destacar que todos los regímenes dentro de este apartado recogen una ventana o enlace a la actualidad parlamentaria. Esta variable tiene en común, en todos los países, que no se refiere solo a la actividad legislativa del parlamento, sino que es un apartado amplio, en el que se recoge si algunos grupos internacionales han visitado el parlamento o si se han reunido algunos grupos parlamentarios aparte del pleno. La importancia de esta variable dependerá de si los países realmente introducen todo lo que ocurre en los edificios de sus parlamentos o no.

Todos, a su vez, tienen la variable V010, que recoge las leyes que se van aprobando, lo que era de esperar, ya que las cámaras legislativas tienen como objeto aprobar las leyes del país en la mayoría de los casos, luego no tendría sentido su no aparición. A partir de la siguiente variable empezarán las diferencias, que casualmente marcarán su mayor grado en Marruecos y no en Argelia, siendo este último menos democrático.

⁶ Página oficial Senado de Marruecos: <http://www.maroc.ma/es/content/parlamento>

Página oficial del Congreso de Túnez: <http://www.arp.tn/site/main/AR/index.jsp>

Página oficial del Senado de Argelia: <http://www.mailiselouma.dz/index.php/ar/>

La transparencia en las páginas web de los parlamentos ...

Marruecos en la página web de su senado carece de un directo que emita los plenos desde la página web, y de un apartado dedicado expresamente a los plenos. Tampoco tiene un apartado sobre prensa y medios que traten temas del Senado, lo que lo convierte en la cámara más opaca en esta dimensión de las cuatro seleccionadas. Argelia, por su parte, carece de un apartado de prensa, pero sí tiene uno en el que conste la realidad de los plenos y sí tiene un apartado de directos, al igual que Túnez. Como podemos observar, es algo común a los tres países magrebíes la ausencia de un apartado sobre prensa de la cámara, lo que evidencia la necesidad de ahondar más en la transparencia y la rendición de cuentas ante el mundo privado.

Por último, debemos destacar que todos gozan de un apartado de Relaciones Internacionales, en el que se reflejan las visitas y viajes a otros países de los diputados o senadores, los acuerdos de apoyo o colaboración o incluso las visitas de formación que puedan hacer los parlamentarios. También gozan de un espacio para desglosar las comisiones y ponencias, lo que es bastante sorprendente, y otro de publicaciones oficiales.

En definitiva, en este apartado podemos observar cómo el país que más adolece de transparencia no es el más autoritario, sino el segundo en la cola Marruecos. Por otro lado, Argelia y Túnez obtienen unos resultados similares, lo que podría marcar la diferencia sería un estudio más centrado en la exposición del contenido de cada apartado, en el cual quizás veríamos profundas diferencias entre los regímenes autoritarios y la democracia defectiva.

5. TRANSPARENCIA PASIVA: COMPOSICIÓN Y ORGANIZACIÓN

La composición y la organización de las cámaras son un elemento de vital importancia para el funcionamiento democrático de las instituciones. Conocer los mecanismos por los que se eligen miembros o se toman decisiones estará dentro de este apartado. Este refleja una forma de transparencia pasiva, que se centra en dar acceso a la ciudadanía, como una forma de ejercer la rendición de cuentas más técnicas y no tan enfocada al fomento de la participación. Para abarcar una materia tan amplia hemos dividido esta dimensión en 4: los parlamentarios (SD11 Senadores o Diputados), los grupos parlamentarios (SD12), los órganos del Senado o Congreso (SD13) y la Administración Parlamentaria (SD14).

Tabla 5. Variables de composición y organización por país

Variables		España	Túnez	Marruecos	Argelia
D10	Dimensión: gran apartado donde están otros apartados: Composición y organización	SI	SI	SI	SI
SD11	Subdimensión; apartado sobre senadores	SI	SI	NO	SI
V110	Actividad parlamentaria del parlamentario	SI	NO	NO	NO
V111	Biografía del parlamentario	SI	NO	NO	NO
V112	Declaraciones de bienes patrimonios y renta de los parlamentarios	SI	NO	NO	NO
V113	Otras legislaturas en el parlamento	SI	NO	NO	NO
V114	Composición parlamento	SI	SI	SI	SI
V115	Estatuto de funcionamiento	SI	NO	NO	SI
V116	Parlamentarios en todas las legislaturas incluso antes de el actual régimen	SI	SI	NO	NO
V117	Régimen económico	SI	NO	NO	NO
V118	Protección social	SI	NO	NO	NO
V119	Sistema electoral	SI	SI	NO	NO
V1110	Resultados electorales	SI	NO	NO	NO
SD12	Subdimensión: apartado sobre grupos parlamentarios	SI	SI	SI	SI-NO
V120	Apartado de cada grupo parlamentario	SI	SI	SI	SI
V121	Fecha de constitución del grupo	SI	NO	NO	NO
V122	Composición del grupo	SI	SI	SI	SI
V123	Iniciativas del grupo	SI	NO	NO	NO
V124	Partidos políticos que lo componen	SI	SI	NO	NO
V125	Redes sociales del partido grupo	SI	NO	NO	NO
V126	subvenciones grupos parlamentarios	SI	NO	NO	NO
V127	Funciones grupos parlamentarios	SI	NO	NO	NO
V128	Grupos parlamentarios en la historia del parlamento	SI	NO	NO	NO
SD13	Subdimensión: órganos del parlamento	SI	SI	SI	SI
V131	Presidentes desde la institución de la cámara	SI	SI	NO	NO
V132	Composición órganos	SI	SI	SI	SI
V133	Sesiones actividad órganos	SI	SI	SI	SI
SD14	Subdimensión: administración parlamentaria	SI	SI	NO	NO
V141	Organigrama	SI	NO	NO	NO
V142	Normas	SI	SI	SI	SI

Fuente: elaboración propia a través de las páginas web de los parlamentos de los diferentes países

La transparencia en las páginas web de los parlamentos ...

Dentro de SD11, referida a los parlamentarios, encontramos una mayor opacidad que en el anterior apartado y una notable diferencia entre Túnez y los otros dos, siendo además y de nuevo Marruecos el país más opaco. Todos menos el Senado marroquí incluyen un apartado sobre los parlamentarios, esto ya plantea un primer obstáculo para encontrar la información. Lo primero que observamos es que ningún país incluye datos sobre la vida personal de los parlamentarios, ni de su actividad, quedando vacías las variables: V110, que hace referencia a la actividad parlamentaria, V111 que identifica si existen apartados que recogen la biografía de los parlamentarios, donde irían incluidos aquellos empleos que ha realizado a lo largo de su vida, V112, donde se recogen las declaraciones de bienes, patrimonios y rentas de los parlamentarios, siendo esta la variable más económica, pudiendo habernos permitido analizar el nivel de vida de los parlamentarios de los diferentes países si la hubiesen recogido y V113, donde podríamos observar otras legislaturas en las que habría participado el parlamentario. Siendo así, totalmente oculta la vida privada de los parlamentarios, sus rentas, sus propuestas de ley o si han sido miembros del parlamento con anterioridad.

En las variables; V114, que versa sobre la composición del parlamento, V115 sobre el estatuto de funcionamiento de cada cámara que estudiamos, V116, que recoge un histórico de todos los parlamentarios, y V119, que hace referencia al sistema electoral, encontramos algunas diferencias. Túnez es el único país que incluye un apartado histórico de los senadores que han compuesto la cámara, mientras que Argelia es el único que tiene colgado su estatuto de funcionamiento. Los tres países tienen colgada la composición de su cámara, pero tan solo Túnez expone su sistema electoral.

V117, sobre el régimen económico, V118, sobre la protección social de los parlamentarios, y V1110, sobre los resultados electorales, destacan por su ausencia en todos los países. En ninguno se recogen los resultados electorales según el escrutinio de votos, tan solo podemos intuirlo contando el número de diputados por grupos. Tampoco incluyen el régimen económico de los parlamentarios ni su protección social. Esta subdimensión repite la misma tendencia que la del primer apartado, con la única diferencia de que Túnez empieza a repuntar.

En el ámbito de los grupos parlamentarios (SD12) debemos destacar que todos tienen esta pestaña, pero que Argelia, en octubre cuando intentamos recuperar la información, no nos permitía acceder a la pestaña de los grupos, por lo que tuvimos que entrar desde la de membresía y desde ahí indagar entre los miembros y la información que aparecía, es por eso por lo que a la variable le concedemos el valor Sí y No a la vez.

Esta subdimensión es quizás en la que más opacidades encontramos. Con respecto a las variables, no hemos encontrado ningún tipo de enlace sobre las que hacen referencia a la siguiente información: la fecha de constitución de los grupos parlamentarios (V121), las iniciativas legislativas de los grupos (V123), las redes

sociales de estos (V125), si es que tuviesen, si reciben algún tipo de subvención (V126), las funciones de las que gozan (V127), y los grupos que ha habido a lo largo de la historia de sus parlamentarismos (V128).

Las únicas variables en las que algunos de los países magrebíes seleccionados tienen información son la V122, que se refiere a la composición de los grupos parlamentarios en número de personas. Algunos países aportan más información y otros menos, en este caso dependiendo de su nivel de democratización, según la tipología utilizada al inicio. Sin embargo, hemos señalado esta variable en todos porque al menos podemos saber qué personas lo componen. En la V124, que se refiere a los partidos políticos que componen el grupo parlamentario, de nuevo destaca Túnez, que es el único que aporta de manera clara esta información.

En la subdimensión referente a los órganos del Senado o Congreso (SD13) encontramos los niveles más altos de transparencia. Aquí, todos tienen un apartado en materia de órganos de la cámara, V132, de la composición de los mismos V133, y de las sesiones y actividad de los órganos, V13. Sin embargo, en el caso de V131, sobre la información del Presidente, vuelve a destacar Túnez, siendo el único con una pestaña dedicada a él en su página web y consolidándose como el país más transparente.

Por último, tan solo Túnez tiene un apartado expreso haciendo referencia a la administración parlamentaria (SD14), y en ella recoge el organigrama y las normas de la cámara (V141 y V142). Sin embargo, aunque Túnez sea el único con todas las variables de esta sección, el resto de países sí incluyen las normas de la cámara.

6. TRANSPARENCIA COLABORATIVA: CULTURA Y BÚSQUEDA TEMÁTICA

Este último apartado lo hemos definido como de transparencia colaborativa por su intención de interacción con el ciudadano. Cuando nos referimos a un apartado de búsqueda en la página web no solo estamos dando una forma más sencilla al ciudadano de buscar la información que precisa, sino que estamos fomentando su imaginación en lo que espera de la administración. Cuando una página web pública tiene un buscador desarrollado, este tiene la capacidad de buscar no solo por títulos, sino también por palabras y temas, permitiendo a los ciudadanos interconectar ideas y mantener un diálogo con la página de la administración para llegar a conclusiones e información que quizás no esperaba, adquiriendo el grado de colaborativa

También hemos incluido en la transparencia colaborativa la dimensión de la cultura porque, aunque no se refiera estrictamente a lo establecido a nivel teórico, en un contexto no democrático los parámetros han de ser diferentes. Los conceptos teóricos de la transparencia, en los casos seleccionados, se centran en modelos democráticos es por ello por lo que hay que hacer ciertas apreciaciones para los regímenes híbridos. La cultura en las páginas oficiales es un elemento colaborativo

La transparencia en las páginas web de los parlamentos ...

de transparencia en tanto en cuanto la ciudadanía de un régimen autoritario no tiene las facilidades que existen en un régimen democrático para acceder a ella, y la aparición de la cultura en una página de una administración no democrática no tiene solo un carácter activo, sino colaborativo en su relación con el ciudadano. Por esta razón, incluimos aquí estas dos variables.

Tabla 6. Variables de cultura y búsqueda temática por país

Variables		España	Túnez	Marruecos	Argelia
D-V2	Dimensión: datos culturales sobre la cámara	SI	NO	NO	SI
D-V3	Dimensión: búsqueda temática	SI	NO	NO	NO

Fuente: elaboración propia a través de las páginas web de los parlamentos de los diferentes países.

Como podemos observar, y para sorpresa de nuestro estudio, tan solo Argelia tiene una de estas variables y es la de la cultura, ninguno de los países tiene un buscador oficial y (como ya hemos señalado) solo uno tiene información cultural. Este apartado evidencia que la relación entre transparencia colaborativa y régimen híbrido en el Magreb tiene aún mucho que avanzar.

7. CONCLUSIONES

Al inicio del trabajo señalamos que relacionaríamos tres de las dimensiones de Villoria con los tipos de transparencia y veríamos su impacto sobre cada país. De esta manera, tenemos una transparencia pasiva de carácter técnico centrada en la rendición de cuentas, una transparencia activa, de carácter político, basada en el gobierno participativo y una transparencia colaborativa fundamentada en la promoción de civismo. Las dimensiones de análisis, a nuestro juicio, han sido acertadas para analizar cada una de estas transparencias en los diferentes países y nos ponen de manifiesto diferentes cuestiones, que queremos evidenciar en la siguiente tabla, que incorpora el número y la proporción de variables que han cumplido cada país por tipo de transparencia.

Con estos resultados podemos concluir que sí existe una clara diferencia entre los regímenes autoritarios y los regímenes democráticos defectivos a la hora de tratar la transparencia pasiva. Esta transparencia, que es de carácter más técnico, es más fácil de alcanzar para los regímenes cuyas instituciones tienden a asimilarse más a las de un régimen completamente democrático (lo primero que suelen hacer los regímenes es copiar las instituciones), por lo que es normal que la democracia defectiva sea la más transparente en su carácter técnico.

Tabla 7. Tipos de transparencia total por país

Tipo de Transparencia	España	Túnez	Marruecos	Argelia
Transparencia pasiva	100%	50%	30%	36,7%
	30	15	9	11
Transparencia activa	100%	88,9%	66,7%	88,9%
	9	8	6	8
Transparencia colaborativa	100%	0%	0%	50%
	2	0	0	1
Transparencia total	100%	56,1%	36,5%	48,8%
	41	23	15	20

Fuente: elaboración propia a través de las páginas web de los parlamentos de los diferentes países.

En la transparencia activa la realidad es sorprendente, la democracia defectiva y el autoritarismo restrictivo tienen prácticamente el mismo número de variables atendidas que la democracia plena. Esto puede llevarnos a varias conclusiones, en primer lugar, que es posible que el régimen argelino en el ámbito formal quiera dar una apariencia de democracia, con unos altos niveles de transparencia activa formal, quizás un análisis de contenido más profundo hubiera sido más pertinente para conocer la realidad de esta igualdad formal. Sorprende además, en segundo lugar, como aquí, de nuevo, es sobrepasado el régimen marroquí por otro régimen más autoritario en sus niveles de transparencia. En tercer lugar, vemos cómo Túnez en su deriva democrática tiene cada vez más variables formales en el ámbito de la transparencia activa cercanas a una democracia plena como España.

Por último, debemos señalar que los resultados obtenidos con las dimensiones referentes a la transparencia colaborativa no pueden ser concluyentes por el reducido número de variables que contienen. Sin embargo, es destacable que Argelia sea el único de los tres países que recoge un apartado sobre cultura.

En conclusión, podemos decir que al menos en el ámbito formal, nuestra hipótesis no se cumple, ya que los regímenes no siguen una relación lineal entre transparencia en los portales de sus parlamentos y nivel de democracia, Marruecos siendo un autoritarismo pluralista, es el que menos transparencia refleja en su

La transparencia en las páginas web de los parlamentos ...

página web, y Argelia se aproxima en muchas ocasiones al régimen tunecino, luego podemos concluir que no existe relación entre los niveles de transparencia de sus administraciones parlamentarias en la red y su capacidad democrática. Esto puede ser fruto de tres factores: en primer lugar, que las categorías de regímenes utilizados en este estudio no han recogido de manera correcta la información sobre transparencia electrónica, por lo que no cuadra una mayor transparencia en las páginas web con mayores niveles de democracia según nuestra tipología de regímenes. En segundo lugar, que no haya sido adecuado el uso de España como modelo de referencia, y por eso hemos encontrado ciertas contradicciones, como la de la transparencia colaborativa. En último lugar, podría ocurrir que al estudiar el contenido de cada una de las pestañas que hemos recogido el análisis fuera diferente, y que países autoritarios como Argelia quisieran dar una cara formalmente más democrática en su web que no se tradujera a la hora de buscar la información dentro de cada una de sus pestañas.

En definitiva, estas conclusiones nos permiten plantear futuros trabajos que se podrían abordar: por un lado, el estudio de las páginas web de estos países con otro país como referencia, que generara otras dimensiones de análisis y otras variables, y, por otro lado, el estudio del contenido íntegro de cada una de las pestañas que nosotros hemos recogido de manera formal. Así podríamos comparar ambos resultados y conocer qué países distorsionan su imagen en la página web de su parlamento con respecto al contenido de la misma

BIBLIOGRAFÍA.

- Arendt, H. 2006. *Los orígenes del totalitarismo*. Alianza: Madrid.
- Camau, M. 1992. "Poder y legitimidad en el Magreb", en López García, B, *España-Magreb Siglo XXI*. Mapfre: Madrid.
- Canales Aliende, J. M., & Romero-Tarín, A. 2017. "Algunas consideraciones sobre la transparencia pública y el buen gobierno". *Revista Española de Transparencia*, 5: 115-127.
- Cerillo, Agustí. 2011. "Transparencia administrativa y lucha contra la corrupción en la administración local", *Anuario de Gobierno local 2011*, 277-313.
- Curto-Rodríguez, R. 2019. "¿Qué información relacionada con la publicidad activa contienen los portales de datos abiertos autonómicos españoles? Un análisis detallado tras cuatro años de su eclosión". *Revista española de la transparencia*, 9: 177-198.
- Delgado Morales, F. 2015. "De qué hablamos cuando hablamos de transparencia". *Revista española de la transparencia*, 1: 23-30.
- Diamond, L., J.J. Linz y S.M. Lipset. 1995. *Politics in developing Countries*, Boulder, CO, Lynne Rienner Publisher
- Entelis, J. P. 2008. "Entre los deseos democráticos y las tentaciones autoritarias en el Magreb central", en *el Magreb realidades nacionales y dinámicas regionales*. Síntesis: Madrid.
- Fernández, Y., Fernández, J.M. y Rodríguez, A. 2008. "Modernización de la Gestión Pública: Necesidad, incidencias, límites y críticas". *PECVNIA*, 6: 75-105
- Fuentes, Juan Francisco. 2006. "Totalitarismo: origen y evolución de un concepto clave", *Revista de Estudios Políticas*, 134: 195-218.
- García-García, J., & Curto-Rodríguez, R. 2018. Divulgación de información pública de las Comunidades autónomas españolas (2013-2017): Portal de datos abiertos, portal de transparencia y web institucional. *El profesional de la información*, 27(5): 1051-1060.
- García-García, J. y Curto-Rodríguez, R. 2019. "El ejercicio de la rendición de cuentas mediante portales de datos abiertos en las comunidades autónomas españolas". *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, 29: 1-15 DOI: <http://doi.org/10.7238/idp.voi29.3182>

La transparencia en las páginas web de los parlamentos ...

- Liebert, U. 1988. "Parlamento y consolidación de la democracia en la Europa del sur". *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*. 42: 93-136
- Linz, J.J. 1990. "Transiciones a la democracia". *Revista Española de Investigaciones sociológicas*. 51: 7-34.
- Máiz, R. 2006. "Deliberación e inclusión en la democracia republicana". *Revista Española Investigaciones Sociológicas*. 113: 11-47.
- Montero, J.R. & Morlino, L. 1993. "Legitimidad y democracia en el Sur de Europa". *Revista Española de Investigaciones sociológicas*. 64: 7-40.
- Morlino, L. 2015. "Transiciones democráticas: entre teóricas y análisis empírico". *Revista Española de Ciencia Política*. 39: 17-42.
- Morlino, L. 1986. "Consolidación democrática. Definición, modelos, hipótesis". *Revista española de investigaciones sociológicas*. 35: 7-61.
- Parejo, M. A. 2010. *Entre el autoritarismo y la democracia, los procesos electorales en el Magreb*. Bellaterra, Madrid.
- Szmolka, I. 2010. "Los regímenes políticos híbridos: democracias y autoritarismos con adjetivos, su conceptualización, categorización y operacionalización dentro de la tipología de regímenes políticos", *Revistas de Estudios Políticos*, 147: 103-135.
- Szmolka, I. 2011. "Democracias y autoritarismos con adjetivo: la clasificación de los países árabes dentro de una tipología general de regímenes políticos", *Revista Española de Ciencia Política*, 26: 11-62.
- Szmolka, I. 2019. "Una propuesta de tipología de sistemas de partidos para regimenes democráticos y autoritarios pluralistas. Su aplicación a los países del Magreb". *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 168: 93-110
- O'Donnell, G. y Schmitter, P.C. 1994. *Transiciones desde un gobierno autoritario*. Barcelona: Paidós.
- Tudela, J. 2012. "Parlamento y Derechos Fundamentales". *Revista Advocatus*, 10: 207-226.
- Villoria, M. 2013. "El gobierno abierto como subsistema de políticas: Una evaluación desde el institucionalismo discursivo". En Ramírez-Alujas, A., Hofmann, A., y Bojórquez Pereznieto, J.A. (Coords.): *La promesa del gobierno abierto*, pg 69-101.
- Villoria, M. 2018. "La transparencia, la imparcialidad y la calidad de la democracia", *Ilemata, Revista Internacional de éticas aplicadas*, 27: 1-16.

#RET

Revista Española de la Transparencia

Núm. 10. Primer Semestre 2020

ISSN 2444-2607. Págs. 177-214



Christian Cruz-Meléndez¹
CONACYT-UNSI
México



Araceli Pinacho Ríos²
Universidad de la Sierra Sur.
México

Sistema de registro electrónico de obra pública y su aporte a la transparencia y rendición de cuentas: hacia su reconocimiento como herramienta de Gobierno Abierto



RECIBIDO: 15 de marzo de 2019
ACEPTADO: 13 de enero de 2020

1 Doctor en Ciencias Políticas y Sociales, con orientación en Administración Pública, Catedrático CONACYT, comisionado a la División de Posgrado de la Universidad de la Sierra Sur, Miembro del Sistema Nacional de Investigadores nivel Candidato. ORCID <https://orcid.org/0000-0002-6105-9167>, Research ID. <https://publons.com/researcher/AAA-8308-2020/>

2 Licenciada en Administración de Empresas Turísticas por la Universidad del Golfo de México (campus Oaxaca), Maestra en Gobierno Electrónico por la Universidad de la Sierra Sur (UNSI). Se desempeño en áreas administrativas de la dependencia Caminos y Aeropistas de Oaxaca. ORCID <https://orcid.org/0000-0003-3220-0552>

Christian Cruz-Meléndez y Araceli Pinacho Ríos

RESUMEN: La búsqueda de gobiernos capaces y modernos, ha hecho que las administraciones públicas tengan que utilizar las herramientas y construir capacidades para cumplir su misión. Dentro de estas herramientas se encuentran el Gobierno Electrónico y el Gobierno Abierto, tendencias actuales de la Administración Pública, distintos pero a la vez complementarios, pues la tecnología ha facilitado los procesos de Gobierno Abierto, lo cual requiere instrumentos, y en el presente trabajo se propone la utilización de un registro electrónico llamado *Bitácora Electrónica de Seguimiento a la Obra Pública* (BESOP), para contribuir a los procesos de transparencia y rendición de cuentas telemática. Para ejemplificar estos aportes, se tomará como referencia el uso de la Bitácora en el sector carretero en el estado de Oaxaca.

PALABRAS CLAVE: Bitácora, rendición de cuentas, transparencia, Gobierno Electrónico.

CONTENIDOS: 1. Introducción. – 2. Objeto de estudio, objetivos y problemática detectada. – 3. Marco teórico. – 4. Las bitácoras o registros de obra pública como herramienta de gobierno. – 5. La BESOP y su inclusión como herramienta de Gobierno Abierto. – 6. El uso de la BESOP en el sector carretero del Estado de Oaxaca y su aporte a los procesos de Gobierno Abierto. – 7. Conclusiones. – Bibliografía.

Public works electronic registration system and its contribution to transparency and accountability: toward its recognition as an Open Government tool

ABSTRACT: The search for capable and modern governments has meant that public administrations have to use the tools and build capacities to comply their mission. Within these tools are Electronic Government and Open Government, current trends in public administration, different but at the same time complementary, since technology has facilitated open government processes, which requires instruments, and in the present work we propose the use of the electronic registration system called Electronic Logbook of Public Works Monitoring to contribute to the processes of transparency and telematic accountability. To exemplify these contributions, the use of the Logbook in the road sector in the state of Oaxaca will be taken as a reference.

KEYWORDS: Logbook, accountability, transparency, electronic government.

Sistema de registro electrónico de obra pública ...

1. INTRODUCCIÓN

En 2009 el paradigma de Gobierno Abierto inicio un nuevo auge, inspirado en un memorando del presidente Barack Obama, el cual en un principio giró en torno a la transparencia, participación y colaboración, a lo que posteriormente se agregó la rendición de cuentas y el elemento tecnológico y de innovación pública.

A partir de aquí en la búsqueda de la apertura gubernamental, combinada con los procesos de modernización administrativa y la incorporación del Gobierno Electrónico, se han buscado herramientas tecnológicas que ayuden a lograr los diversos fines del Gobierno Abierto.

En 2015 Cesar Nicandro Cruz-Rubio, escribió el libro titulado "Hacia el Gobierno Abierto: una caja de herramientas", en el cual se hacía una definición, caracterización y clasificación de instrumentos que eran útiles a los gobiernos y a los actores no gubernamentales, para lograr la apertura gubernamental. Algunos ejemplos de esas herramientas son, datos abiertos, portales de transparencia, jurado de ciudadanos, encuestas, sondeos, herramientas de visualización de datos, civic apps, Co-creación y co-producción, e-peticiones, entre otras herramientas que ya se encontraban en uso.

Otro ejemplo de búsqueda y caracterización de herramientas de Gobierno Abierto, es el *Kit de Herramientas para Gobierno Abierto*, impulsado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo (OCDE), en colaboración con el Observatorio para la Innovación del Sector Público (OPSI) y la Alianza para el Gobierno Abierto (AGA). Mediante una plataforma digital, se hacen llamados a compartir prácticas innovadoras en esta materia, proponer experiencias y herramientas que contribuyan a la apertura y mejora gubernamental.

Y es precisamente sobre herramientas de Gobierno Abierto el asunto principal del presente artículo. El objetivo principal es analizar el aporte de la Bitácora Electrónica de Seguimiento a la Obra Pública (de aquí en adelante la BESOP) a la transparencia y rendición de cuentas horizontal, y proponer su inclusión y reconocimiento como una de sus herramientas del mismo. La BESOP es una herramienta tecnológica utilizada en el sector público mexicano, para el registro, supervisión y control de obras e infraestructura. Funciona como un registro telemático y soporte informático de información considera pública y sujeta a fiscalización. Se tomará como referencia el caso del organismo descentralizado de Caminos y Aeropistas de Oaxaca (CAO), para ejemplificar los aportes de la BESOP.

Los procesos de Gobierno Abierto, de manera telemática o a distancia, son algo que se ha venido utilizando a últimos años. Como es el caso de España donde se puede encontrar la *Aplicación destinada a la Remisión Telemática de la Información relativa a la contratación de las Entidades Locales*, mediante la cual es posible

Christian Cruz-Meléndez y Araceli Pinacho Ríos

hacer un registro telemático de los procesos de contratación y manejo de recursos económicos.

El presente artículo reflexiona que la BESOP contribuye a una modernización administrativa, al simplificar y mejorar procesos que se hacían con la bitácora de obra tradicional, es decir la que se hacía en papel y se llenaba a mano; y al permitir un control de recursos públicos, por parte de los sujetos obligados a la transparencia y rendición de cuentas, por lo que también se considera que este instrumento puede ser reconocido como una herramienta de Gobierno Abierto.

Ya que se trata de una herramienta tecnológica, se considera importante, hacer una semblanza teórica de Gobierno Electrónico, y su relación con el Gobierno Abierto, reconociendo en el presente artículo que son diferentes, aunque también se hace énfasis en que la tecnología facilita los procesos de Gobierno Abierto, de ahí ambos conceptos sean comúnmente vinculados y hasta confundidos.

Posteriormente, se caracteriza a la BESOP como herramienta de Gobierno Abierto, apuntando sus aportes y las limitaciones que tiene, como brecha digital o el conocimiento de uso. También se aborda el marco legal de la herramienta propuesta, vinculado a la transparencia y rendición de cuentas. Para el presente artículo además de la revisión documental, también fueron importantes las entrevistas a usuarios de la Bitácora.

Por último y solo a manera de ejemplo se toma el caso del organismo descentralizado de Caminos y Aeropistas de Oaxaca (CAO), el cual hace uso de ella, lo cual permitió tener acceso a documentos relacionados con la misma y entrevistas a usuarios.

2. OBJETO DE ESTUDIO, OBJETIVOS Y PROBLEMÁTICA DETECTADA

El objeto de estudio es la Bitácora Electrónica de Seguimiento a la Obra Pública, y su aporte al Gobierno Abierto, en particular a los pilares de Transparencia (proactiva) y Rendición de Cuentas (horizontal), para poder ser considerada una herramienta que ayude a la apertura gubernamental. Se toma como referencia su uso en Caminos y Aeropistas de Oaxaca, donde se tuvo acceso a usuarios y manuales.

México se sumó en 2011 a la AGA y ocupó la presidencia de 2014 a 2016, a lo largo de este tiempo asumió compromisos y objetivos, para los que ha recurrido a herramientas, como leyes de transparencia, portales de transparencia, datos abiertos, innovación, aplicaciones de teléfono móvil, mapas y portales de visualización, pero la BESOP no ha sido considerada como herramienta de Gobierno Abierto, de esta forma se plantean los siguientes objetivos:

Sistema de registro electrónico de obra pública ...

- Analizar el aporte de la BESOP a la transparencia y rendición de cuentas horizontal.
- Caracterizar a la BESOP para su inclusión y reconocimiento como herramienta de Gobierno Abierto.

El enfoque es novedoso, ya que poco se habla de la relación de la BESOP con el Gobierno Abierto, pues la mayor parte de herramientas son las previamente mencionadas.

Además, es importante para México, contar con herramientas que ayuden a los objetivos de Gobierno Abierto, pues, aunque se haya sumado a la AGA y sus compromisos se hayan ido cumpliendo, aún existen problemas vinculados a la corrupción y la opacidad. Esto se puede corroborar en el *Índice de Percepción de la Corrupción* que elabora la organización de Transparencia Internacional, en el cual México se ubica en el lugar 138 de 180.

Además, de acuerdo a la Auditoría Superior de la Federación³ (ASF) (2012) el sector de la construcción presenta problemas como modificaciones recurrentes respecto de las previsiones originales, incrementos importantes en el monto de inversión y prórrogas en el plazo de contratación, ejecución y puesta en operación, lo que hace necesaria la supervisión de las obras y capacitación de los responsables, para evitar la generación de prácticas opacas que no propician el desarrollo económico deseado en el país .

Se hace un estudio cualitativo, pues se parte de la observación de la realidad para hacer un análisis de cualidades de un objeto y hacer una caracterización objetiva (Vargas, 2011), que es lo que se pretende hacer con BESOP, analizar cualidades (que aporta a la transparencia y rendición de cuentas, y caracterizarla como herramienta de Gobierno Abierto); igualmente se considera que en la investigación cualitativa el investigador va a donde está el participante (Creswell, 2003), en este caso, se acudió a hacer entrevistas a usuarios de BESOP, para una mayor comprensión de su funcionalidad y aportes al Gobierno Abierto.

Las técnicas de investigación fueron de tipo documental (guías, manuales, literatura especializada, marcos legales) y la entrevista a usuarios de BESOP, en la dependencia Caminos y Aeropistas de Oaxaca, quienes aportaron su experiencia al utilizar esta herramienta, con lo cual fue posible complementar lo encontrado de

³ La Auditoría Superior de la Federación (ASF) es el órgano técnico especializado de la Cámara de Diputados, dotado de autonomía técnica y de gestión, se encarga de fiscalizar el uso de los recursos públicos federales en los tres Poderes de la Unión; los órganos constitucionales autónomos; los estados y municipios; y en general cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada que haya captado, recaudado, administrado, manejado o ejercido recursos públicos federales. El resultado final de la labor de la ASF son los Informes Individuales de Auditoría y el Informe General Ejecutivo del Resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública.

Christian Cruz-Meléndez y Araceli Pinacho Ríos

manera documental, es decir si realmente hay una contribución al Gobierno Abierto.

3. MARCO TEÓRICO

La búsqueda de gobiernos capaces y modernos se ha convertido en una labor incesante y evolutiva, y es que el entorno, las necesidades y los retos no se detienen, por el contrario, avanzan, y esto hace que las administraciones públicas tengan que hacerse de las herramientas y capacidades para cumplir su misión.

Dentro de estas herramientas se encuentran el Gobierno Electrónico y el Gobierno Abierto, las cuales han tenido una relevancia durante el presente siglo, lo cual se ve reflejado en mediciones, planes y estrategias de gobierno, alianzas, cartas internacionales, y la incorporación en planes de estudio de licenciaturas y posgrados, vinculados a ciencia política, Administración Pública, derecho, y también la realización de congresos académicos y publicaciones especializadas.

3.1. *Gobierno Electrónico*

Se parte primeramente con la definición de Gobierno Electrónico. Si bien la tecnología no es algo novedoso en el sector público, su utilización en la época del paradigma burocrático tradicional de Max Weber, fue como una herramienta de apoyo para procesos de automatización administrativa (Frosini, 1984), para el cumplimiento de los deberes del Estado y la garantía de los derechos (Weber, 2011).

A fines del siglo XX el modelo burocrático entro en una crisis, debido a sus fallas o patologías, "a consecuencia de procesos incompletos de implantación del modelo burocrático, ya que se caracterizan por planificación difusa o ausente, procesos de evaluación aislados, arbitrariedad en los procesos de decisión, opacidad, clientelismo, patrimonialismo, nepotismo" (Merlo, 2014, p. 4); de esta forma surgieron voces críticas a la burocracia, tornándose en un término peyorativo para la actividad del Estado, deformándose en burocratismo, y señalándosele como incapaz de conducir a la sociedad hacia metas aceptables de desarrollo, bienestar y seguridad social (Aguilar, 2009).

Se empezaron a buscar soluciones y alternativas para salir de la crisis del modelo burocrático y del Estado mismo, asociada a su crecimiento y a la incapacidad para asumir las tareas que el entorno demandaba. Así se empezó a reducir el tamaño del aparato estatal por medio de privatizaciones, y cambiar la forma de funcionar del sector público, atravesar la burocracia según Barzelay (1998), reinventar el gobierno y adoptar el espíritu empresarial en el sector público (Osborne & Gaebler, 1994), todas esta corriente de pensamiento derivó en el paradigma de la Nueva Gestión Pública, el cual según Sánchez (2001) tiene dos vertientes: la influencia de

Sistema de registro electrónico de obra pública ...

la gerencia privada en la gestión pública, y el enfoque de calidad aplicado al servicio público.

Igualmente se empezó a utilizar la tecnología, pero ya no como una cuestión de apoyo meramente administrativo. En 1999 el vicepresidente de los Estados Unidos, Al Gore, envió el memorando llamado "Details emerge on e-government directive"⁴, en la que instruía a las agencias de gobierno a utilizar la tecnología, a utilizar las tecnologías de la información para la prestación de servicios públicos.

A partir de aquí, se comienza a utilizar el término Gobierno Electrónico, para referirse al uso de las tecnologías por parte de los gobiernos y sus administraciones públicas, algo que no es nuevo, pero que desde entonces tuvo un nuevo significado, el cual ha estado en el debate. El concepto de Gobierno Electrónico, ha ido en una constante evolución, la revisión de algunas definiciones puede dejar ver cómo ha ido evolucionado. Al respecto Grönlund y Horan (2005), señalan cuatro categorías de definición de Gobierno Electrónico, que se señalan en el siguiente cuadro 1.

Cuadro 1. Categorías para definir al Gobierno Electrónico

Categoría de definición	Definiciones
Limitado prestación de servicios	uso de las TIC, particularmente la Internet, como una herramienta para alcanzar un mejor gobierno (OCDE, 2003)
Uso de tecnologías de información y comunicación en el gobierno.	medio para mejorar los servicios públicos y aumentar la eficiencia, eficacia, transparencia y participación ciudadana (CLAD, 2007)
Rediseño del gobierno mediante las TIC	...“el uso de las Tecnologías de Información y Comunicación TIC, por parte de las instituciones de gobierno, para mejorar cualitativamente los servicios e información que se ofrecen a los ciudadanos; aumentar la eficiencia y eficacia de la gestión pública e incrementar sustantivamente la transparencia del sector público y la participación ciudadana” (OEA, 2016)
Mejor gobierno” hacia los procesos internos y en su relación con la sociedad civil	Una forma para promover valores y mecanismos democráticos, y el desarrollo de la sociedad de la información y el conocimiento. (Gil-García & Luna-Reyes, 2003)

Fuente: Elaboración propia con base en las categorías de Grönlund y Horan (2005).

No es propósito de este artículo profundizar en las visiones de Gobierno Electrónico, pero si hacer un poco de referencia a la relación con la transparencia y rendición de cuentas. Como se mencionó al uso de las tecnologías por parte de la Administración Pública, se le denominó Gobierno Electrónico. Sin embargo, esto

⁴ El memorando mencionado se encuentra disponible en <https://fcw.com/%20articles/1999/12/20/details-emerge-on-egovernment-directive.aspx>

Christian Cruz-Meléndez y Araceli Pinacho Ríos

uso de tecnologías, ha trascendido a las cuestiones administrativas vinculadas a la eficiencia y eficacia.

Así que más que conceptualizar el Gobierno Electrónico, de una forma limitativa, y considerando el argumento de Yildiz (2007) sobre la carencia de una definición estándar y que está depende del propósito de uso y alcance esperado (Luna-Reyes, 2017), se considera más conveniente dejar en claro que si bien su base es el mencionado uso de TIC por parte de los gobiernos, ha llegado a impactar en aspectos sociales, económicos, administrativos y jurídicos, siendo estos dos últimos los que son de interés del presente artículo.

Por lo tanto, el Gobierno Electrónico deberá entenderse como un elemento que busca que la Administración Pública cumpla funciones vinculadas a la transparencia y rendición de cuentas, debido a esto el Gobierno Electrónico se entenderá en la más avanza categoría de conceptualización, es decir como un elemento para un mejor gobierno y rediseño de procesos internos.

Además del uso de la tecnología ya como Gobierno Electrónico, la Nueva Gestión Pública, asumió valores, como la orientación al cliente, la calidad, empoderamiento, los cuales se sumaron a la eficiencia y efectividad, y también se puede anotar el interés por la transparencia y rendición de cuentas, que más adelante se retomaron como pilares del Gobierno Abierto.

3.2. Gobierno Abierto

Gobierno Abierto en sí mismo no es algo nuevo, incluso lo han puesto tan viejo como la democracia (Calderon & Lorenzo, 2010); Ramírez-Alujas, señala que en "la teoría política y el debate académico, el concepto de gobierno abierto no representa novedad alguna" (2012).

En el enfoque moderno, el origen del Gobierno Abierto se sitúa en un memorando, del presidente estadounidense Barack Obama, quien en 2009 publicó el "Memorándum de Transparencia y Gobierno Abierto", en el que se comprometía a que su gobierno se basaría en la transparencia, la participación y la colaboración.

En concreto, ¿Qué es Gobierno Abierto? Para la OCDE (2016), definir este concepto depende los intereses de los actores, los hacedores de la política, y factores culturales, y las prioridades de cada país: y agrega que un punto importante para lograr una apertura exitosa es tener un consenso de que se entiende por este concepto. En la misma línea Criado y Ruvalcaba (2016) refieren a un término polisémico que debe ser matizado. Por su parte Ozslak, (2013) ve un esfuerzo multidisciplinario para la explicación del concepto, pues hay aportes de tecnólogos, politólogos y sociólogos

Al respecto van aproximadamente 10 años de debates sobre qué se entiende por Gobierno Abierto, y no es propósito de este artículo entrar en ese debate, pero si

Sistema de registro electrónico de obra pública ...

hacer una pequeña recapitulación de las propuestas conceptuales, para mostrar la diversidad y convergencia existentes en torno al término aquí estudiado. Algunas posiciones relevantes son por ejemplo la de Ramírez-Alujas (2011) que lo señala como un paradigma que cambia las relaciones entre gobernantes, las administraciones y la sociedad; el CLAD en su Carta Iberoamericana de Gobierno Abierto, publicada en 2016, lo vincula al buen gobierno y la gobernanza; Villoria, apunta a una "doctrina política que sostiene que las actividades del gobierno y de la administración pública deben ser y estar abiertas a todos los niveles posibles para el escrutinio y supervisión eficaz de los ciudadano" (2012);

Siguiendo esta línea, Calderón y Lorenzo (2010), ven al Gobierno Abierto como la evolución de la democracia representativa a la democracia conversacional y abierta aprovechando las TIC; Quintanilla y Gil-García (2013), consideran que un Gobierno Abierto, es el que colabora con los ciudadanos y les comparte información que antes era reservada, adicionalmente apunta al elemento e-gobierno como un elemento facilitador de la apertura gubernamental.

Por su parte, Cruz-Rubio (2015) hacen un esfuerzo por dejar en claro lo que no es Gobierno Abierto diferenciándolo del Gobierno Electrónico, la gobernanza electrónica y los datos abiertos; y por último Sandoval lo define como "como una plataforma tecnológica institucional que convierta los datos gubernamentales en datos abiertos para permitir su uso, protección y colaboración por parte de los ciudadanos en los procesos de decisión pública, rendición de cuentas y mejoramiento de los servicios públicos" (2013), además agrega tres grandes direcciones teóricas: libertad de información, información gubernamental como herramienta, y datos abiertos. Este autor también considera importante el aporte de la tecnología para cumplir los objetivos del Gobierno Abierto.

En este artículo se toma una posición favorable al argumento de la OCDE (2016), respecto a que la definición o el entendimiento de lo que es gobierno abierto dependerá de los objetivos que se estén persiguiendo, en este caso como ya me mencionó, se propone reconocer a la Bitácora Electrónica de Seguimiento a la Obra Pública, utilizada en el sector carretero, como herramienta de Gobierno Abierto, los pilares involucrados son la transparencia, rendición de cuentas, y la innovación y tecnología, por lo que para este trabajo la segunda dirección mencionada por Sandoval, sería la más adecuada, tomando en cuenta el objetivo de BESOP, que es seguimiento y supervisión de obras o servicios.

Otro aspecto importante y quizá infaltables del Gobierno Abierto, son sus pilares. Como se mencionó el memorando del presidente Obama, señala tres valores o características: Colaboración (contribuir), Participación (tomar parte) y Transparencia (saber). Posteriormente se agregarían la Rendición de Cuentas (responsabilizarse), y la Innovación (aprovechar capacidades para nuevas formas de trabajo).

Christian Cruz-Meléndez y Araceli Pinacho Ríos

Estos pilares han sido reconocidos como tales en el estudio y la práctica del Gobierno Abierto.

Así, la AGA y el CLAD en la Carta Iberoamericana de Gobierno Abierto, han reconocido como pilares a:

- Transparencia, que incluye que los datos e información pública deben ser accesibles y estar en formatos que permita su reutilización.
- Participación, involucrar a la ciudadanía en el debate público.
- Rendición de Cuentas, que los servidores públicos justifiquen sus acciones y asuman responsabilidad de sus actos, e informar del manejo de fondos y bienes.
- Innovación y Tecnología, reconociéndolos como medios para tomar parte de los asuntos públicos.
- Colaboración, aprovechar las capacidades de la sociedad en el diseño e implementación de políticas públicas, dejando atrás su papel receptor y poco activo.

Tomando en cuenta el objeto de estudio y los objetivos del trabajo, resaltan los pilares de transparencia, rendición de cuentas, e innovación y tecnología.

Sobre transparencia, se entiende como "la obligación de los gobiernos de poner a disposición de la ciudadanía, de forma proactiva, aquella información que den cuenta de sus actividades, del uso de los recursos públicos y sus resultados, con base en los principios de la publicidad activa" (CLAD, 2016). La transparencia no es una sola, Cruz-Rubio (2014), señala cuatro formas de transparencia

- La transparencia reactiva o pasiva se refiere al derecho ciudadano de acceder a la información pública que genera el gobierno.
- La Transparencia Activa o Proactiva, en la cual, los órganos de la Administración Pública deben poner a disposición permanente de la ciudadanía, (fundamentalmente a través de sus sitios web), información relevante sobre antecedentes, estructura orgánica, funciones, atribuciones, sobre el funcionarios públicos y personal contratado y honorarios, sobre las contrataciones que realicen para el suministro de bienes, prestación de servicios, asesorías, consultorías y otros. Esta información debe ser lo más detallada y actualizada posible.
- Transparencia Focalizada, la cual implica brindar información concreta y se busca resolver dudas específicas o necesidades de públicos también concretos.
- Transparencia Colaborativa, el procesamiento, análisis y transformación de la información y la innovación en su uso

Es necesario mencionar que el presente artículo se enfoca en la llamada *Transparencia hacia adentro*, mediante la cual los que están afuera de la

Sistema de registro electrónico de obra pública ...

organización fungen como observadores del interior de la misma; y también transparencia en tiempo real (Real Time) es cuando los procesos internos de la organización se divulgan continuamente en línea (On line) (Heald, 2012).

Sobre rendición de cuentas, se sabe que así se tradujo el término *accountabilty*, el cual hace referencia a obligaciones y responsabilidades. Se entiende a este pilar como "la obligación de políticos y funcionarios de informar sobre sus decisiones y de justificarlas en público" (Schedler, 2008). La rendición de cuentas, no es una sola esta se puede clasificar en vertical y horizontal, siendo esta la que es adecuada para este trabajo, pues es la referente a las relaciones de control en agencias del Estado, para este caso entre dependencias gubernamentales y también un sistema de interestatal de control y es este tipo de rendición de cuentas la que será considerada en el estudio de BESOP.

Por último, es fundamental el pilar de la Innovación y Tecnología, ya que se está proponiendo el uso de una herramienta tecnológica, para lograr un Gobierno Abierto. En esta parte es importante retomar los argumentos de Sandoval, en el sentido que utiliza toda la tecnología de información y comunicación a su alcance para desempeñar su cometido, y también el aporte de Quintanilla y Gil-García (2013), de que con el uso de las tecnologías de la información, se puede promover la transparencia y gestionar e intercambiar la información.

Para concluir este apartado, se puede decir que, aunque el Gobierno Abierto no es una novedad de este siglo, el memorando de Obama en 2009 fue el inicio de algo que se convirtió en un paradigma o una nueva tendencia de los gobiernos y sus administraciones públicas, aunque sustentada en los mencionados pilares que ya tienen una trayectoria muy antigua, la cual se muestra de manera resumida en el siguiente cuadro 2.

Christian Cruz-Meléndez y Araceli Pinacho Ríos

Cuadro 2. Origen de los pilares de Gobierno Abierto

Pilar del Gobierno Abierto	Antecedentes
Transparencia	<p>En China existía "El Buro de Censura Imperial", una encargado de "vigilar cuidadosamente al gobierno y a sus funcionarios, exhibiendo sus incompetencias, sus ineficiencias burocráticas y sus prácticas de corrupción" (Ackerman & Sandoval, 2008)</p> <p>En Suecia, el sacerdote Anders Chydenius, creo la "La Ley para la Libertad de Prensa y del Derecho de Acceso a las Actas Públicas", en 1766 es considerada la primera Ley de transparencia en la historia.</p>
Colaboración	<p>Los antecedentes de este pilar se ubican en el enfoque de la gobernanza de finales del siglo XX, cuando la idea de que la dirección de la sociedad era exclusiva del gobierno empezó a decaer, menciona Aguilar (2009), por la pérdida de la confianza en las capacidades directivas del gobierno, y la toma de conciencia de la sociedad en la dirección del destino social y solución de problemas públicos antes abordados desde los programas exclusivamente gubernamentales.</p>
Participación	<p>Se pueden ubicar sus antecedentes las democracias griegas del periodo clásico, en las cuales "el conjunto de los ciudadanos participa directa y continuamente en la toma de decisiones acerca de los asuntos de la comunidad" (Prud'homme, 1997).</p>
Rendición de cuentas	<p>Se pueden ubicar sus antecedentes en la constitución de los Estados Unidos de 1789, que daba a los votantes, el derecho a exigir cuentas a sus representantes. Ugalde (2016)</p>
Innovación y Tecnología	<p>La evolución de la tecnología en el gobierno empieza en los 50y 60 introduciendo computadoras para la automatización; en los 70 las computadoras se usaban para el procesamiento de información; en los 80 y 90 se reduce el tamaño de las computadoras y aumenta su capacidad de procesamiento; en el siglo XXI con el internet y las redes de computadoras, dan como resultado el e-gobierno. (Gil-García & Luna-Reyes, 2008)</p>

Fuente: Elaboración propia.

Sistema de registro electrónico de obra pública ...

3.3. La necesaria intersección entre Gobierno Electrónico y Gobierno Abierto

Gobierno Electrónico y Gobierno Abierto, tienen en común, ser tendencias actuales de la Administración Pública, con un auge desde fines del siglo XX y principios de XXI, las cuales retoman elementos que en sí mismos no son nuevos (uso de tecnología y los pilares del GA), que además tienen en común haber despegado a partir de memorandos, y convertirse en objeto de estudio académico, estrategia de gobierno y modernización administrativa, y hasta tener compromisos y cartas internacionales.

Incluso llega a haber cierta confusión entre ambos términos, y es algo que aquí se pretende dejar claro, es que ambos son distintos, puede existir uno sin el otro y tienen su propia esencia.

El Gobierno Electrónico en un principio buscaba primordialmente una mejora o modernización de la operación básica Administración Pública, esto escribe Criado (Criado, 2009) es solo una parte del concepto llamado *e-Administración*, con el tiempo evolucionó a cuestiones de transparencia, rendición de cuentas, buen gobierno y combate a la corrupción, lo cual de acuerdo al modelo evolutivo (Sandoval & Gil-García, 2009), esta sería la etapa más avanzada de Gobierno Electrónico, en la que se aprovechan herramientas "hasta hace algunos años, eran muy difíciles de implementar, pero ahora los gobiernos cuentan con diferentes alternativas para hacer llegar la información a los ciudadanos para incrementar su participación en los procesos de toma de decisiones y el diseño de políticas públicas. Estas herramientas tienen el potencial de fomentar la interacción entre dependencias gubernamentales y con la sociedad" (Fierro & Gil García, 2011).

Por su parte, el Gobierno Abierto, se sostiene en los pilares ya mencionados, lo cual no implica de forma indispensable el uso de la tecnología. Al respecto Linares (2010), señala que e-Gobierno y el Gobierno Abierto no tienen nada que ver el uno con el otro. Por su parte Cruz-Rubio (2015), menciona que el Gobierno Abierto no es una prolongación ni la extensión mejorada de las estrategias de e-Government, sin embargo se puede considerar una argumento más objetivo el de López (2013) quien menciona que el Gobierno Abierto aunque trasciende al Gobierno Electrónico necesariamente lo incluye. Por su parte Ozslak (2013), señala una relación de medio (Gobierno Electrónico) y fin (Gobierno Abierto).

Por otra parte, es importante mencionar que ambos conceptos están ligados y se les ha vinculado. Por ejemplo si se revisa el tablero de Gobierno Abierto de México⁵ de 2014 a 2016, los 26 compromisos tenían como resultado final una herramienta tecnológica (sitio web, datos abiertos o aplicación móvil). Algunos autores como Sandoval (2013), señalan que Gobierno Abierto refiere a una plataforma tecnológica

⁵ La consulta del avance de los compromisos de gobierno abierto de México se puede hacer en el sitio <http://tablero.gobabiertomx.org/>

Christian Cruz-Meléndez y Araceli Pinacho Ríos

institucional que colabore en los procesos de rendición de cuentas, además el mismo autor señala que un Gobierno Abierto no podría ocurrir sin la tecnología.

La posición de este artículo es reconocer la diferencia entre Gobierno Electrónico y Gobierno Abierto, dejar en claro que no pueden ser considerados sinónimos, son independientes entre sí; por otra parte, también se reconoce que la tecnología ha facilitado los procesos de gobierno de abierto, por ejemplo según López (2009) se recibieron 2664 solicitudes de información, y en 2017 ya con plataformas tecnológicas el informe del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) el número de solicitudes fue de 14266 solicitudes por medios electrónicos.

Para concluir este apartado, se reitera el reconocimiento de las diferencias que hay entre Gobierno Abierto y Gobierno Electrónico, pero también dejando claro que ambos pueden complementarse, retomando incluso el argumento de que uno es la herramienta y otro es el insumo, en este caso la herramienta es BESOP y el insumo la información que contribuye a la transparencia y la rendición de cuentas.

4. LAS BITÁCORAS O REGISTROS DE OBRA PÚBLICA COMO HERRAMIENTAS DE GOBIERNO

Los gobiernos para cumplir sus objetivos hacen uso herramientas especializadas, como si se tratara de una caja donde estuvieran martillos, cortadores, medidores o excavadores (Hood, 1983), en el sector público se cuenta con herramientas diversas para cumplir viejos y nuevos objetivos de política pública, las cuales también varían en complejidad y antigüedad (Howlett, 1991). Un elemento que ha propiciado la transición en las herramientas de gobierno es la tecnología, la cual ha cambiado la forma de trabajar e interactuar de los gobiernos, además este cambio tecnológico hace que los instrumentos tradicionales parezcan viejos u obsoletos (Hood & Margetts, 2007).

4.1. El registro de obra pública desde dos perspectivas

La Administración Pública y específicamente los sectores de obras y construcción han hecho uso de bitácoras o registros de seguimiento de obra, a continuación, se anotan los dos tipos de bitácoras.

- La Bitácora Tradicional o en Papel: Es un instrumento donde se anota en ella cualquier situación que se presente durante el desarrollo de los trabajos de construcción que sea diferente a lo establecido en los anexos técnicos de contratación, y donde también se anota en ella todo lo que resulte distinto a lo previsto a la firma del contrato (INAFED, s.f.), es también un conducto, de comunicación oficial y legal en todo lo que afecte el desarrollo de la obra y para establecer un orden y un equilibrio entre quien ordena y paga, y quien ejecuta a cambio de una retribución (Avena, 1984). El objetivo primordial de

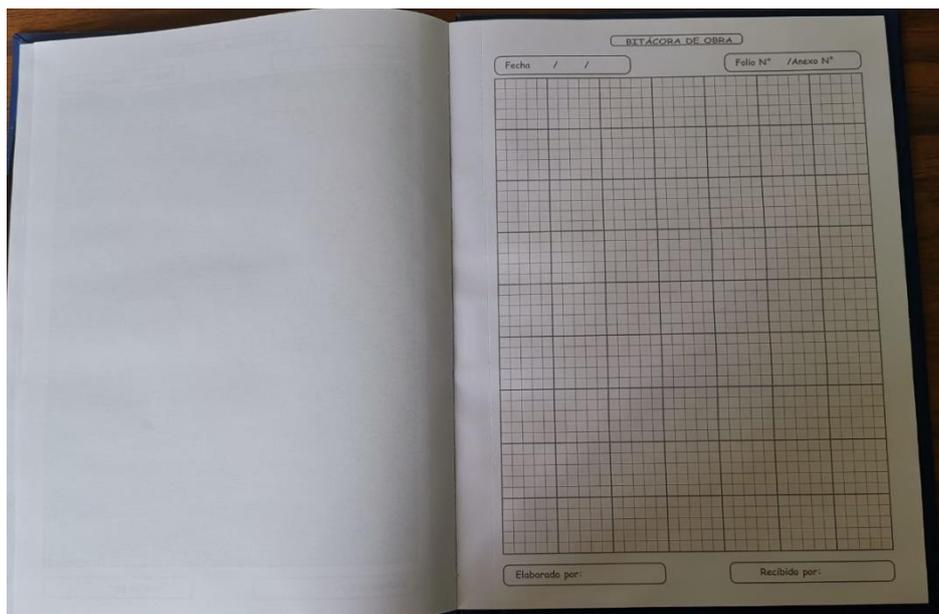
Sistema de registro electrónico de obra pública ...

esta herramienta es anotar en ella y tener un control cualquier situación que se presente durante el desarrollo de los trabajos de construcción (Lara, 2007), sin esta herramienta no puede iniciar una obra.

En el modo tradicional, es decir no electrónico, la Bitácora de Obra Pública, consta de hojas foliadas (original y dos copias desprendibles), las cuales registran datos como, nombre de los contratantes, fecha del contrato, alcances, monto y plazo de ejecución; también se describen las características del lugar donde se lleva a cabo la obra, así como situaciones de riesgos y posibles retrasos. El llenado debe ser con tinta indeleble que no permita modificación de los registros. Como se puede observar la bitácora de obra convencional es un instrumento de control de desarrollo de la obra o más concreto de los trabajos realizados. Dentro de sus reglas de operación se pueden anotar algunos inconvenientes:

- Se debe llenar cuidadosamente, pues errores ortográficos o de otro tipo la invalidan, como también lo hace cualquier tachadura o enmendadura, superposición o escribir fuera de las líneas.
- Ya que el llenado muchas veces es manual, es indispensable que se haga con letra legible, ya que de no hacerlo se puede originar una distorsión de lo que realmente se está informando.
- Están en riesgo por mal trato, humedad o condiciones del ambiente.
- En este formato no se utilizaron con fines de transparencia y rendición de cuentas.

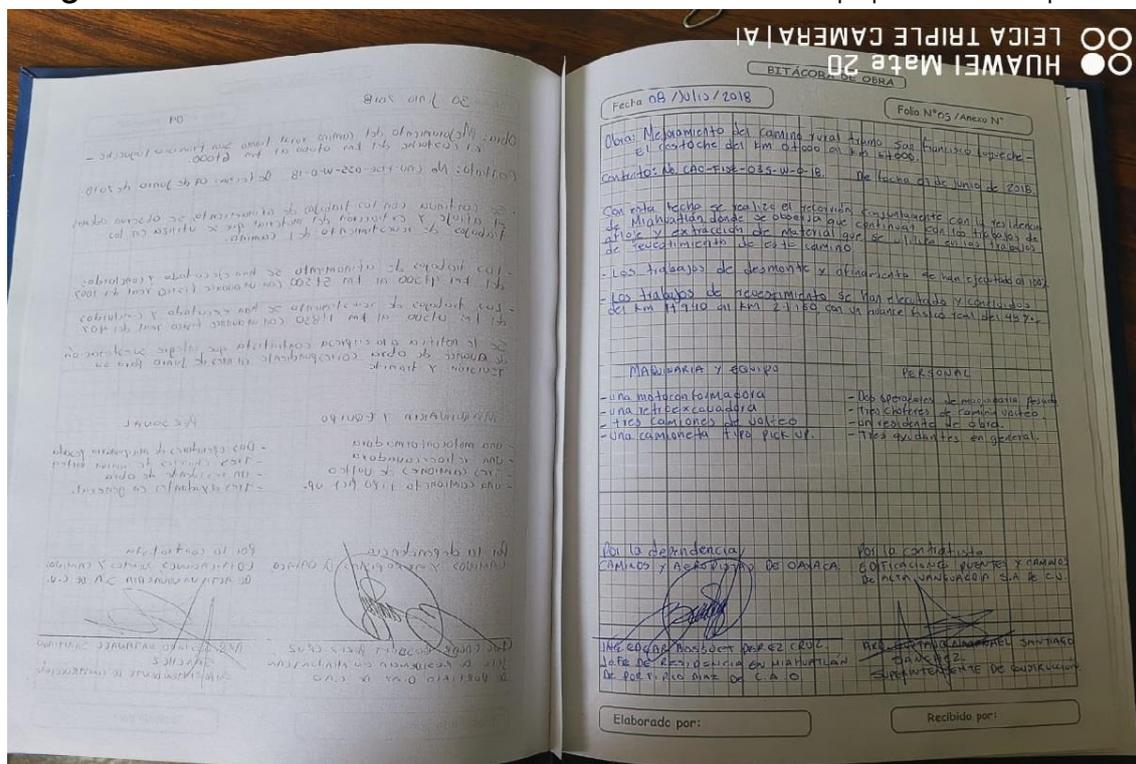
Imagen 1. Bitácora de Obra, convencional en papel



Fuente. Imagen tomada directamente en CAO.

Christian Cruz-Meléndez y Araceli Pinacho Ríos

Imagen 2. Llenado a mano de la Bitácora tradicional o en papel de obra pública



Fuente. Imagen tomada directamente en CAO.

- La Bitácora Electrónica. Anteriormente se mencionó que la llegada del Gobierno Electrónico hizo un cambio en la forma de trabajar por parte de los gobiernos, el caso de BESOP, es un ejemplo de esta transición de herramientas y procedimientos. El cambio tecnológico dio como resultado el paso de una Bitácora en papel a una Bitácora Electrónica de Obra Pública. Una primera versión fue la utilización del Sistema Informático de BEOP (Bitácora Electrónica de Obra Pública) por parte de Petróleos Mexicanos (PEMEX), empresa que en el año 2007 transfiere el software a la Secretaría de la Función Pública, para que de esta manera la implementara a nivel nacional, lo que han venido haciendo Comisión Nacional del Agua (CONAGUA), Comisión Federal de Electricidad CFE, Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT) y Caminos y Aeropistas de Oaxaca (CAO). Es importante mencionar que en junio de 2018⁶, se cambia el nombre del programa a Bitácora Electrónica de Seguimiento de Obra Pública (BESOP).

⁶ Acuerdo por el que se establecen las disposiciones administrativas de carácter general del Sistema de Bitácora Electrónica y Seguimiento a Obra Pública

Sistema de registro electrónico de obra pública ...

Se define a la BESOP como "el Programa Informático Autorizado por la Secretaría de la Función Pública que por medios remotos de comunicación electrónica entre las partes de un contrato de obra pública o de servicios relacionados con la misma, en la que se registran los asuntos y eventos importantes que se presentan durante la ejecución de los trabajos. Considerando a el internet como uno de los medios remotos de comunicación" (Secretaría de la Función Pública, 2011, p. 3). Este sistema permitirá agregar, compartir y obtener información confiable, eficiente y eficaz sobre los trabajos de la obra que se esté realizando; mediante el uso de las TIC, además de facilitar el control y aprovechamiento de la información, en el sector de infraestructura carretera.

La utilización de este software tiene el objetivo de reportar los avances de obra que se están llevando a cabo, para ser monitoreado por órganos de fiscalización en tiempo real y con ello se cumplan con las obligaciones de transparencia y rendición de cuentas.

La BESOP, fue creada como una herramienta informática que reemplazara el uso de la Bitácora tradicional o en papel, con lo cual se busca procesos de obra transparentes, además con esta herramienta es posible agregar y compartir información de manera confiable y oportuna, para poder consultar el desarrollo de la obra, así como la obtención de información por parte de auditorías del estado y Federación (rendición de cuentas horizontal). Dadas estas funcionalidades se considera que esta herramienta electrónica pueda sea reconocida como una herramienta de Gobierno Abierto.

4.2. Funcionalidades y Participantes de la BESOP

El funcionamiento de operación de BESOP se puede dividir en tres áreas:

a. Consulta y monitoreo, donde se supervisa lo que sucede en las obras. Quienes llevan a cabo este procedimiento son Consultores, quienes vigilan los contratos y bitácoras registradas. Los consultores pueden ser:

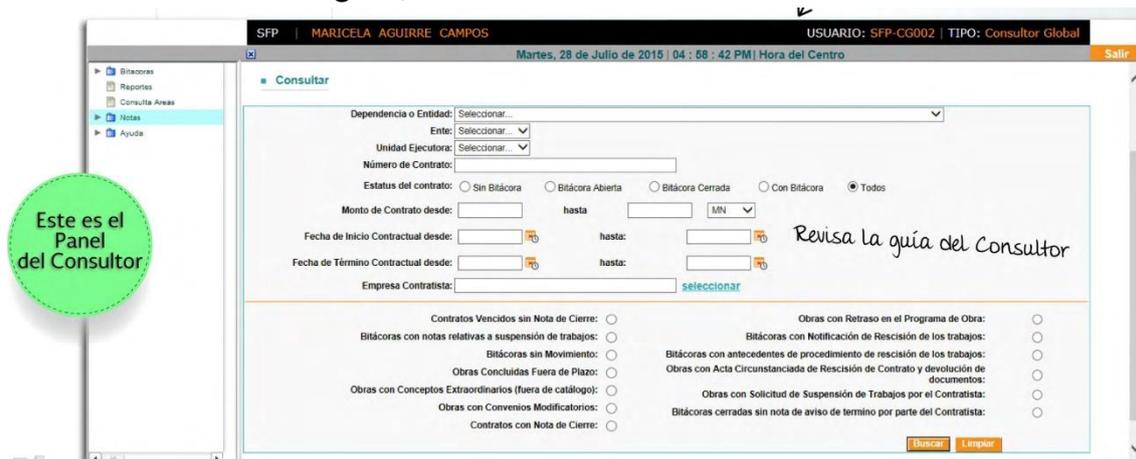
- Global. Consulta el universo de bitácoras y contratos de las dependencias, federales, estatales y municipales.
- De Dependencia. Consulta bitácoras y contratos de la dependencia a la que está adscrito.
- De Entidad Federativa⁷. Consulta bitácoras y contratos, que realizan las entidades federativas y los municipios, con recursos federales.
- De Unidad Ejecutora. Consulta bitácoras y contratos, que realiza una sola unidad.
- Contrato. Visualiza los contratos de la unidad a la que está adscrito.

⁷ Se les llama entidades federativas a los gobiernos subnacionales en México.

Christian Cruz-Meléndez y Araceli Pinacho Ríos

A continuación, la imagen 3, muestra el panel del consultor de la Bitácora, donde puede consultar, visualizar y dar seguimiento a las obras públicas.

Imagen 3. Panel de Consultor de la BESOP



Fuente: Bitácora Electrónica de Seguimiento a la Obra Pública, Guía de Usuario Final.

b. Administración donde se maneja, organiza y autoriza la operación de la BESOP. En esta área, se encuentran los servidores públicos que gestionan la apertura de BESOP para que se puedan dar inicio a los trabajos como es el caso del Administrador local. También se encuentra un administrador a nivel federal quienes en trabajo conjunto visualizan el trabajo de los usuarios finales de CAO, como son el residente y supervisor de obra, con el propósito de saber si una vez iniciada la Bitácora Electrónica se están subiendo notas en tiempo y forma con los avances físicos-financieros de la misma. Los principales actores en esta área son:

- Administrador de la Dependencia o Entidad: El servidor público designado por el titular de la dependencia o entidad de la Administración Pública Federal como responsable de administrar y controlar los accesos al programa informático por parte de los administradores Locales.
- Administrador Local: El servidor público designado por el Administrador de la Dependencia o Entidad como responsable de administrar y controlar los accesos al programa informático por parte del residente de obra, supervisor de obra y superintendente de construcción.

Los administradores tienen permiso para administrar contratos, gestionar las notificaciones, los reportes del sistema y administrar usuarios. La Imagen 4 muestra el panel de opciones del Administrador.

Sistema de registro electrónico de obra pública ...

Permisos del administrador

- Administrar contratos
 - Consultar bitácora
 - Consultar contratos
 - Imprimir bitácora
 - Exportar a Excel
 - Reporte general de bitácora APF
 - Reporte general de bitácora APE
- Notificaciones
- Reportes de sistema
 - Reporte de contratos registrados en el periodo
 - Reporte de bitácoras abiertas
 - Reporte de bitácoras cerradas
 - Reporte de bitácoras sin movimiento
 - Reporte de notas
 - Reporte de contratos por usuario y dependencia
 - Reporte de seguimiento de bitácoras de la administración pública federal
 - Reporte de áreas.
 - Reporte de usuarios.
- Administrar usuarios
 - Editar datos de usuario (sólo correo electrónico)

Imagen 4. Página de trabajo principal para el Administrador



Fuente. Manual BESOP. Administrador del Ente Público Federal / Estatal

Christian Cruz-Meléndez y Araceli Pinacho Ríos

c. Operación, donde los encargados responsables, llamados usuarios finales manejan la BESOP desde el inicio hasta el final de la obra, agregando, consultando, editando y firmando la operación de una Bitácora. Los principales usuarios finales de la operación son de acuerdo al Manual de usuario son:

- Residente de Obra: El servidor público designado por escrito por la Dependencia o Entidad, con los conocimientos, habilidades, experiencia y capacidad suficiente para llevar la administración y dirección de los trabajos y cuyas funciones específicas son para la supervisión, vigilancia, control y revisión de los trabajos.
- Superintendente de Construcción (Contratista): El representante del contratista ante la Dependencia o Entidad, para cumplir con los términos y condiciones pactados en el contrato, en lo relacionado con la ejecución de los trabajos. Puede crear, firmar, abrir, cerrar y dar seguimiento a notas.
- Supervisor de Obra: El servidor público designado por la Dependencia o Entidad, o persona física o el representante legal de una persona moral externa nombrada por contrato, con los conocimientos, habilidades, experiencia y capacidad suficiente para llevar la administración y dirección de los trabajos y cuyas funciones específicas son coadyuvar con la Residencia de Obra en la supervisión, vigilancia, control y revisión de los trabajos y vigilar que los materiales, la mano de obra, la maquinaria y equipos sean de la calidad y características pactadas en el contrato de la obra pública;
- El Supervisor realiza las mismas funciones que el Residente de Obra con la salvedad de no poder iniciar bitácoras ni configurar el servicio de alertas y mensajes de la(s) bitácora(s) asignada(s).

La imagen 5 muestra a interfaz de acceso a la BESOP, para lo cual se debe contar con permiso, usuario y contraseña. La imagen 6 muestra, la selección del rol como usuario final.

Sistema de registro electrónico de obra pública ...

Imagen 5. Interfaz de acceso a la BESOP



Fuente. BESOP, Manual de usuario Residente Federal / Estatal, Supervisor Federal / Estatal, Superintendente

Imagen 6. Selección del Rol de Usuario Final.



Fuente. BESOP, Manual de usuario Residente Federal / Estatal, Supervisor Federal / Estatal, Superintendente

4.3. Requisitos técnicos mínimos para la operación de la BESOP⁸.

Los principales requisitos técnicos mínimos para la utilización de la BESOP son los siguientes:

- Sistema operativo: Windows 7 o superior y Mac OS 9 o superior
- Equipo: es compatible con equipos de cómputo con sistemas operativos Mac y Windows, con conexión a internet.

⁸Secretaría de la Función Pública; "Bitácora Electrónica De Seguimiento A La Obra Pública, Manual de usuario", disponible en, <http://besop.funcionpublica.gob.mx/documentos/MUConsultorEntePublicoFederalEstatal.pdf>

Christian Cruz-Meléndez y Araceli Pinacho Ríos

- Navegadores. Internet Explorer 7 o superior.
- Computadora o dispositivo móvil con microprocesador de arquitectura x86 de séptima generación o equivalente con una capacidad de 512 MB de memoria en RAM y 20 GB de memoria libre en disco duro.
- Instalación de software JAVA en su última versión.
- Conexión a Internet con un ancho de banda de 512 Kbps.

4.4. Beneficios de la Bitácora Electrónica De Seguimiento a la Obra Pública.

La Secretaría de la Función Pública (2011) en su manual del usuario para el Administrador de Dependencia y Entidad Federativa hace mención de los beneficios del uso de BESOP, los cuales enmarca:

- Información en tiempo real y en línea de lo que sucede en una obra
- Seguridad de manejo de información
- Implementación de Firma Electrónica Avanzada para garantizar la autenticidad de la información
- Información veraz, oportuna y clasificada
- Las Dependencias o Entidades pueden respaldar su información de Manera digital e impresa

También se pueden señalar las ventajas señaladas por Macedonio (2011)

- Las notas podrán guardarse en forma preliminar, y será hasta que se firmen electrónicamente cuando se agregue a BESOP, asignándole el número de nota y fecha que será dado automáticamente.
- Clasificar las notas en base a un catálogo (fase, tema, procedimiento, si requiere respuesta, etc.), a fin de facilitar el seguimiento y consulta.
- Relacionar o hacer referencia a notas anteriores.
- Revisión de ortografía y de gramática.
- Adjuntar archivos de cualquier tipo: Power Point, Word, Acrobat, JPG, etc., en caso de que se requiera apoyar a la nota con mayor información.
- Envío de avisos por correo, en los siguientes casos:
 - a. De las notas del día, con la opción de que sea al final de la jornada, en determinado tiempo o fecha.
 - b. Cuando este por vencer el plazo para firmar una nota de la otra parte (Imagen 7)
- Incluir notas guías (formatos) consideradas en la normatividad como anotaciones obligatorias en bitácora, así como incluir notas guías con base en la experiencia, con la finalidad de que apoyen a la supervisión en el llenado de las mismas, y evitar alguna omisión de datos (Imagen 8).

Sistema de registro electrónico de obra pública ...

Imagen 7. Enviar correos electrónicos desde la BESOP

The screenshot shows a configuration panel with two sections:

- Notas por firmar**:
 - Enviar un recordatorio via email cada: 24 horas (dropdown menu) antes del vencimiento del plazo máximo de la firma
 - Con copia a correo electrónico: [Empty text input field]
- Otros**:
 - Duración del bloqueo nota borrador: 10 min (dropdown menu) El bloque a una nota es establecido para que no pueda ser accedida mientras otro usuario la esta modificando o la esta firmando

Fuente: Bitácora Electrónica de Seguimiento a la Obra Pública, Guía de Usuario Final.

Imagen 8. Panel de notas de la BESOP

The screenshot shows a rich text editor interface titled "Contenido de Nota".

- Toolbar: Includes icons for undo, redo, bold, italic, underline, link, and list. The font is set to "Times New Roman, Times" and the style is "Normal".
- Text area: Contains the text "AQUÍ PODRÁS EDITAR LA NOTA" in a blue highlighted box.
- Help box (dashed border):
 - Ajusta la redacción
 - Se claro
 - Da formato al texto
 - Agrega:
 - Información
 - Imágenes
 - Tablas
 - Gráficos
 - Archivos
- Handwritten note: "Al terminar haz CLIC aquí" with an arrow pointing to the "Aplicar Firma" button.

At the bottom, there are three buttons: "Guardar como borrador", "Aplicar Firma", and "Cancelar".

Fuente: Bitácora Electrónica de Seguimiento a la Obra Pública, Guía de Usuario Final.

Christian Cruz-Meléndez y Araceli Pinacho Ríos

Imagen 9. Panel de firma electrónica de la BESOP

FEU - Firma Electrónica Universal

Firma Electrónica

Paso 1.- Proporcione los elementos de su firma electrónica.

Llave Privada (*.key)

Certificado (*.cer)

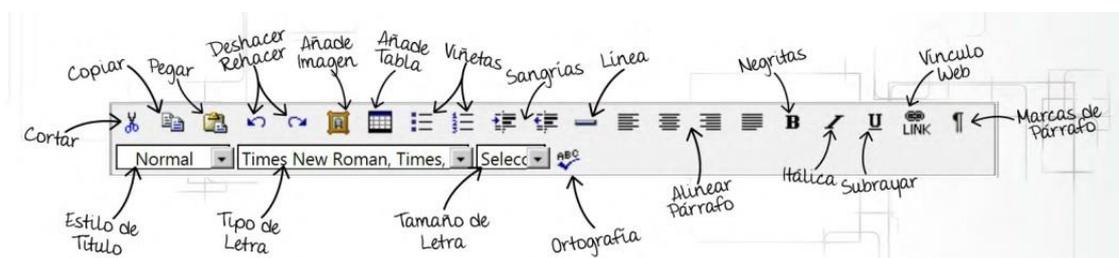
Contraseña

Paso 2.- Una vez firmada espere la indicación, para poder continuar.

Fuente: Bitácora Electrónica de Seguimiento a la Obra Pública, Guía de Usuario Final.

La imagen 10 muestra el panel de formato de llenado de notas de la BESOP, que supera los problemas del llenado a mano, como errores de información suministrada, faltas de ortografía, letra ilegible, y un link para compartir de manera electrónica.

Imagen 10. Panel de llenado de notas de la BESOP



Fuente: Bitácora Electrónica de Seguimiento a la Obra Pública, Guía de Usuario Final..

5. LA BESOP Y SU INCLUSIÓN COMO HERRAMIENTA DE GOBIERNO ABIERTO

Como se mencionó en apartados anteriores, los gobiernos tienen herramientas para lograr diversos fines y objetivos. Igualmente se mencionó que la puesta en marcha del Gobierno Abierto requiere de herramientas que hagan posible la colaboración, la participación, la transparencia y la rendición de cuentas. Estas herramientas se pueden definir como los medios que los gobiernos e incluso otros actores, disponen para lograr la apertura gubernamental. Pueden o no requerir la utilización de la tecnología. En este artículo la herramienta es necesariamente tecnológica.

5.1. Herramientas.

Es igualmente importante, si se quiere caracterizar a la BESOP como herramienta de GA, entender qué tipo de herramientas hay, cuáles son sus características y aportes a los distintos objetivos de la apertura gubernamental

Además de poder diferenciar las herramientas de Gobierno Abierto en tecnológicas o no, Cruz-Rubio (2014), señala otras consideraciones para su clasificación.

Por los actores:

- Las que implican necesariamente al gobierno
- Las que implican necesariamente colaboración gobierno y demás actores fuera del gobierno y sociedad civil
- Las formulados e implementados mayormente por los Gobiernos
- Las formuladas e implementadas fuera del gobierno o Que pueden usarse en colaboración
- Las que implican necesariamente a la sociedad civil

Por sus objetivos:

- Las que se basan en las filosofías que alimentan el GA y sus valores
- Las basadas en el proceso de las políticas públicas
- Las basadas en el enfoque de diseños políticos (policy designs): agrupación basada en el tipo de instrumento (regla, proceso o herramienta) dentro de un sistema de control, en cuatro niveles: organizacional (estructura administrativa), de autoridad (en la toma de decisiones y ejecución de la ley), sobre los recursos (fundamentalmente económicos) y sobre el uso de la modalidad o centralidad del gobierno en el manejo de la información como recurso.

Uno de los sectores a los que se les dio importancia con el paradigma del Gobierno Abierto, fue el de obra pública y en particular el sector carretero (que hace uso de

Christian Cruz-Meléndez y Araceli Pinacho Ríos

bitácoras), y que es un área estratégica para la competitividad y el desarrollo económico. Este sector se caracteriza por "una elevada magnitud de inversión y porque generan un alto impacto social y territorial que puede afectar positiva o negativamente la calidad de vida de sus habitantes en los territorios en que se emplazan, por lo que impone al Estado el desafío de diseñar e implementar políticas, mecanismos y prácticas que promuevan la transparencia, la autorregulación y el acceso a la información en el sector" (Tschorne, 2012, p. 165).

En el caso de México y sus 26 compromisos de Gobierno Abierto⁹ de 2014 a 2016, algunos fueron vinculados al sector carretero y obra pública:

- Infraestructura para todos: Transparentar y difundir información de manera georreferenciada sobre proyectos de infraestructura.
- Sigue la obra pública: Implementar un sistema digital que utilice indicadores y alertas sobre el avance de obras públicas para su difusión, evaluación y seguimiento. Deberá incluir un catálogo con toda la información pertinente desde la planeación hasta la operación de la obra.
- Datos carreteros abiertos: Impulsar la apertura de datos sobre el sistema carretero mexicano. Esto permitirá generar el desarrollo de aplicaciones y servicios basados en estos datos.

Esto deja ver que para el gobierno mexicano lo relacionado con el sector carretero fue una prioridad en los procesos de apertura y se incluyó el uso de tecnología para lograr objetivos de transparencia y rendición de cuentas.

Para reforzar esto, es que en este trabajo se propone la utilización de la BESOP, para contribuir a los procesos de transparencia y rendición de cuentas en el sector carretero, y pueda ser reconocida una herramienta de Gobierno Abierto.

5.2. Caracterización de la BESOP como Herramienta de Gobierno Abierto

En concreto la caracterización de BESOP como herramienta de Gobierno Abierto sería la siguiente basada en las categorías anteriormente mencionadas:

Entra en las herramientas de tipo de tecnológico, un ejemplo de la relación entre Gobierno Electrónico y Gobierno Abierto. Finalmente la BESOP como su nombre lo dice es un software, que sustituye procesos que ya se hacían pero de forma manual y escrita, y en este caso retomando a Sandoval (2013), si se hace referencia a una plataforma tecnológica que permite el flujo de información de datos y que contribuyen a la transparencia y rendición de cuentas.

⁹ Los compromisos de Gobierno Abierto de México y su avance, se encuentran disponibles en <http://tablero.gobabiertomx.org/>

Sistema de registro electrónico de obra pública ...

En la categoría de herramientas en función de los actores, la BESOP se enmarca en:

- Las que implican necesariamente al gobierno, así como las que son formuladas e implementadas mayormente por los Gobiernos, pues su diseño, ejecución y evaluación, corresponde en su totalidad a las autoridades establecidas en su marco legal. Igualmente en lo referente a Gobierno Electrónico, se puede enmarcar en la relación gobierno a gobierno (G2G), pues refiere al intercambio de información y servicios dentro y entre diferentes entidades, es una interacción que se da solo dentro de la esfera del gobierno y por lo tanto es de tipo horizontal (National Institute for Smart Government, 2012).
- Y sobre rendición de cuentas también se puede enmarcar en la horizontal, pues la BESOP se convierte en una forma de vigilancia de los órganos del Estado por parte de otras instituciones, también estatales, dotadas de autonomía para ejercer funciones de fiscalización" (Ugalde, 2016). En este caso las dependencias encargadas de alguna obra pública utilizan la herramienta tecnológica para la transparencia y rendición de cuentas ante los órganos indicados por la ley, como pueden ser los órganos de transparencia y contraloría. Por ejemplo, durante la ejecución de la obra, se pueden ir asentando aspectos relevantes, como aspectos climatológicos que afecten el desarrollo de los trabajos, suspensiones, consumo de material, retrasos o incluso terminaciones anticipadas.
- Las de diseño de políticas públicas, como un instrumento (herramienta) que influye en el manejo de recursos económicos y de información pública. Por otra parte, y en función de los pilares del Gobierno Abierto, como se mencionó, la BESOP aporta a los procesos de transparencia y rendición de cuentas horizontal. En la BESOP se concentra información que es pública, en virtud de lo señalado en el artículo sexto de la CPEUM y la leyes relacionadas, esta información debe ser publicada a través de los medios electrónicos disponibles, completa y actualizada sobre el ejercicio de los recursos públicos y los indicadores que permitan rendir cuenta del cumplimiento de sus objetivos y de los resultados obtenidos es decir con el uso de la BESOP es posible "contar con información de calidad y en forma oportuna permite hacer más eficiente y eficaz la toma de decisiones en los procesos de planificación, diseño, construcción, explotación y fiscalización de las obras públicas; disminuir los riesgos financieros y de operación en la prestación de los servicios y dar cuenta a las autoridades y a la ciudadanía en general de la gestión de las obras y de los servicios comprometidos" (Tschorne, 2012, p. 166).

Christian Cruz-Meléndez y Araceli Pinacho Ríos

Información que contiene la BESOP es:

- Avance físico acumulado;
- Avance financiero del mes;
- La suspensión de los trabajos;
- Terminación anticipada;
- Rescisión Administrativa, y
- Finiquito.

6. EL USO DE LA BESOP EN EL SECTOR CARRETERO DEL ESTADO DE OAXACA Y SU APORTE A LOS PROCESOS DE GOBIERNO ABIERTO

Para ejemplificar la utilización de la BESOP, se toma como referencia el caso Caminos y Aeropistas de Oaxaca (CAO). Esta dependencia tiene sus orígenes en el año de 1927, producto de la consolidación de la Junta Central de Caminos, donde su función era la de administrar los fondos destinados a la infraestructura carretera y tiene como misión "Planear, programar, presupuestar y ejecutar, la construcción, conservación y mantenimiento de la infraestructura en materia de caminos rurales, carreteras alimentadoras y puentes"¹⁰.

Como se mencionó CAO es un organismo público descentralizado encargado de la supervisión de la construcción y mantenimiento de la infraestructura carretera, y como tal maneja recursos públicos, lo que lo convierte en un sujeto obligado a transparentar la información pública, la cual puede estar contenida en documentos, fotografías, grabaciones, soporte magnético, digital, sonoro, visual, electrónico, informático, holográfico o en cualquier otro elemento técnico existente o que surja con posterioridad (UdG, 2019), como lo es la BESOP. Igualmente CAO, está obligado a cumplir con el principio de máxima publicidad, sustentado en el artículo 6° de la CPEUM, esto significa descubrir en su totalidad la actuación pública reflejada a través de los documentos que genera (Kubli, 2010).

Para este apartado fue importante la entrevista a usuarios de la BESOP, como fuente primaria del aporte de esta herramienta. En primer lugar, se menciona un cambio en la forma de trabajar, pues cuando se usaba la BESOP convencional de manera manual, se presentaban dificultades para la generación de la transparencia en la información y rendición de cuentas, como faltas de ortografía y mala redacción por parte de los responsables del llenado de la BESOP. También se mencionó en las entrevistas que la incorporación de la BESOP ante la Bitácora en papel, trajo cambios notorios y que denotan un antes y un después en materia de seguridad en la información, monitoreo en tiempo real como parte del control de la obra por organismos controladores y auditorías, así como mejor manejo y localización de los avances de obra. Lo cual permite que los organismos que tienen

¹⁰ La Historia de CAO se encuentra disponible en, http://www.cao.oaxaca.gob.mx/?page_id=31

Sistema de registro electrónico de obra pública ...

a cargo obra pública como es el caso de CAO puedan contar con herramientas tecnológicas que faciliten sus tareas. Por ejemplo con esta herramienta es posible tener un control del gasto realizado y su concordancia con el avance físico, y es fácil detectar desfases entre gasto y obra realizada.

Igualmente, los usuarios de esta dependencia tienen que cumplir obligaciones legales, como el uso de medios electrónicos para el seguimiento de obra, cuando se estén usando recursos de origen federal. Por otra parte, la información una vez registrada en la BESOP no puede ser modificada, y puede ser verificada cuando se realicen auditorías presenciales por parte de la autoridad correspondiente.

La BESOP tiene un marco legal, que obviamente tienen que ver con los objetivos técnicos para la que fue ideada (obra pública, infraestructura), pero también está vinculado a la transparencia y rendición de cuentas en el sector mencionado. Se menciona a continuación (y considerando el caso de referencia) la legislación de acuerdo a la pirámide legal o pirámide de Kelsen, y tomando en cuenta el principio de supremacía constitucional:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM). Artículo 6 que garantiza el acceso a la información pública y el 134 sobre transparencia en los recursos económicos de los cuales disponga la Federación, los estados y los municipios.
- Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. En su artículo 4 acceso a la información, considerado desde el momento de solicitar, difundir, buscar y recibir la información artículo 59, el cual refiere a la obligación de los funcionarios públicos para propiciar una mejor apertura gubernamental.
- Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con los mismos. artículos 3 de esta ley, el cual hace referencia en que momento es considerada obra pública, el artículo 46 menciona el uso de control y seguimiento de la BESOP, la cual deberá utilizar medios remotos de comunicación electrónica.
- Constitución política del estado libre y soberano de Oaxaca. Señala en el artículo 114 apartado C, la existencia del Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, como un órgano autónomo, que entre sus funciones tiene, promover entre los servidores públicos y la población en general la cultura de la transparencia y el acceso a la información.
- Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el estado de Oaxaca. Señala como obligaciones de los sujetos obligados en materia de acceso a la información.
 - Dar acceso a la información pública que les sea requerida.
 - Capacitar en materia de transparencia y acceso a la información.
 - Crear y hacer uso de sistemas de tecnología sistematizados para la consulta de la información.

Christian Cruz-Meléndez y Araceli Pinacho Ríos

- Contar con una página web con diseño adaptable a dispositivos móviles.
- Generar la información que se pondrá a disposición de la población como datos abiertos, es decir disponibles en cualquier momento y medio, así como de fácil acceso, que puedan ser reutilizables por los ciudadanos en la creación de políticas públicas Hernández, Gandur y Najles (2014) y con ello se pueda trascender a una transparencia colaborativa.
- Reglamento de la Ley de Obras Públicas y servicios relacionados con los mismos. En su artículo 122, señala como obligatorio el uso de la BESOP en cada uno de los contratos de obras y servicios. Su elaboración, control y seguimiento se hará por medios remotos de comunicación electrónica, para lo cual la Secretaría de la Función Pública implementará el programa informático que corresponda. También señala que la información contenida en la BESOP podrá ser consultada por la Secretaría de la Función Pública o por los órganos internos de control en el ejercicio de sus facultades de inspección, vigilancia y control. Este último punto es fundamental para que la BESOP sea una herramienta de GA.

Imagen 11. Tutorial de la BESOP en You Tube



Fuente. You Tube

Sistema de registro electrónico de obra pública ...

7. CONCLUSIONES

El presente trabajo se centró en el análisis de la Bitácora Electrónica para el Seguimiento a la Obra Pública para ser reconocida una herramienta de Gobierno Abierto. Hasta el momento la BESOP no está considerada dentro del catálogo mencionado, o en documentos oficiales como los de la Alianza por el Gobierno Abierto, o reconocido por un órgano de transparencia. Sin embargo, dadas sus funcionalidades y características, en el presente trabajo considera que la BESOP hace aportes suficientes para ser reconocida una herramienta de Gobierno Abierto. En particular tomo como referencia de uso, el caso sector carretero del estado de Oaxaca, que ha hecho uso de la BESOP como herramienta en el campo de trabajo, pero también para proceso de transparencia y rendición de cuentas.

Permite la captura de información pública (en este caso vinculada a obra pública), por parte de sujetos obligados a transparencia y rendición de cuentas, y que esta sea entregada a órganos de fiscalización y quede disponible para consulta, haciendo valer el derecho al acceso a la información y contribuir a la transparencia. En este sentido se apega a la Carta Iberoamericana de Gobierno Abierto, que señala que los gobiernos deberán beneficiarse de las nuevas plataformas tecnológicas que mejoren la calidad, oportunidad y entrega de bienes y servicios públicos y que puedan potenciar la interoperabilidad de los servicios e instituciones públicas (CLAD, 2016).

Al ser software utilizado por el sector público, no se pudo dejar de lado al Gobierno Electrónico y su relación con el Gobierno Abierto. Nuevamente estamos ante la utilización de la tecnología para facilitar la apertura gubernamental, por esto al principio del artículo se consideró pertinente, abordar la relación de ambos conceptos, así como sus diferencias. Es muy común que el Gobierno Abierto utilice las tecnologías para el cumplimiento de objetivos, de acuerdo a Oszlak (2014), la electrónica es un auxiliar inestimable para estos objetivos. Ambos se proponen mejorar el desempeño del sector público, simplificar su gestión y facilitar la vinculación entre estado y ciudadanía.

La caja de herramientas de Gobierno Abierto tiene, por ejemplo, los portales de transparencia, los portales de visualización, los mapas, y los datos abiertos, que son elementos tecnológicos. La inclusión de la BESOP sería una herramienta tecnológica más. Para la consideración de la BESOP como una herramienta de GA, se tiene a su favor el marco legal, que hace su uso obligatorio a nivel federal y la vincula al manejo de información pública, y los procesos de rendición de cuentas y transparencia.

Igualmente, la BESOP tiene funcionalidades que aportan a otro objetivo del gobierno: la modernización administrativa. En este caso, mejora los procesos de

Christian Cruz-Meléndez y Araceli Pinacho Ríos

seguimiento de la obra pública, haciéndolos más sencillos, disminuyendo la posibilidad de error al llenarse, alterar el contenido de la información, puede generar un ahorro económico al no tener que comprar constantemente las bitácoras tradicionales impresas.

La BESOP está vinculada a procesos de Gobierno Abierto, pero no es reconocida oficialmente como una herramienta similar a las del catálogo mencionado, aunque el sector carretero si es prioritario en la estrategia de Gobierno Abierto de México. El ser reconocida implica que se incluya en planes de acción, políticas públicas y sea una fuente de estudio por parte del sector académico especializado en estos temas.

Por tanto, desde el presente trabajo se propone desde una perspectiva académica, que se incluya y queda pendiente para estudios futuros, analizar la efectividad de la BESOP en los procesos de apertura gubernamental y cumplimiento de compromisos internacionales, como afrontar aspectos como la resistencia al cambio en su utilización, y que desarrollos tecnológicos pueden mejorar su desempeño, tanto técnico como en lo que aquí se propone, la transparencia y la rendición de cuentas.

También es importante reconocer que, para la consolidación de la BESOP como herramienta de Gobierno Abierto, aún le queda camino los siguientes retos a enfrentar:

- La Brecha Digital. La BESOP requiere conectividad, lo cual es una limitante para su operación. Los operadores de la BESOP, señalan que al no contar con los medios remotos (internet) en todas las zonas de trabajo, no es posible trabajar con la BESOP, por lo que recurren a la tradicional o en papel. En el caso de México, la brecha digital sigue siendo alta, datos de la Encuesta Nacional sobre Disponibilidad y Uso de Tecnologías de la Información en los Hogares (ENDUTIH) 2018, señalan que en México 65 % de la población tiene acceso a internet y esto es mayoritariamente en zonas urbanas.

Sobre el caso de referencia, CAO ubicada en la región Sierra Sur del estado de Oaxaca. Esta entidad tiene las proporciones más bajas de usuarios de internet, tanto en áreas urbanas 60% y rurales 50% (INEGI, 2018). La Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico (2007), señala como tarea de los Estados, diseñar políticas, estrategias y programas de inclusión digital, para combatir la infoexclusión, reduciendo la brecha digital y eliminando las barreras existentes para el acceso a los servicios electrónicos.

- Interfaz Operativa. En un principio la BEOP (antecedente de la BESOP), se diseñó para trabajar en Internet Explorer, y no permitía hacerlo en alguna otra plataforma como Chrome o Firefox. Sin embargo, recientemente los usuarios

Sistema de registro electrónico de obra pública ...

entrevistados comentan que ya es posible hacerlo en el navegador Chrome, aunque se presentan detalles técnicos como el no reconocer a un usuario y su contraseña, por lo que requiere una mejora continua en cuanto a la parte tecnológica. A pesar de las fallas técnicas, se cumple lo señalado en la Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico, respecto al Principio de Adecuación Tecnológica, donde se recomienda "el uso de estándares abiertos y de software libre en razón de la seguridad, sostenibilidad a largo plazo" (CLAD, 2007).

- **Capacitación.** Igualmente, los operadores entrevistados señalan que la capacitación es poca, ya que se da una vez al año, y hay quien no está familiarizado con la BESOP. Nuevamente se hace mención a la Carta Iberoamericana de Gobierno Abierto, donde señala que la incorporación de herramientas tecnológicas por parte del sector público, debe ir acompañado de estrategias de formación y aprendizaje.
- **Difusión.** La BESOP. El conocimiento de esta herramienta ha estado limitado a los usuarios de la misma, es decir los trabajadores del sector donde se ha empleado, y también a otros que de algún modo están relacionados, como dependencias de fiscalización y auditoría. Como se ha mencionado, la BESOP, no fue ideada para el Gobierno Abierto, pero sus funcionalidades contribuyen a la rendición de cuentas y a la transparencia. Por lo tanto es importante, que se realice una difusión de la herramienta y sus beneficios.

Desde el sector académico y en colaboración con el sector donde la Bitácora Electrónica es utilizada, se pueden realizar esfuerzos para dar a conocer esta herramienta, por diversos sectores. El sector académico puede utilizarla como fuente de datos e información para investigaciones; el sector social vinculado a temas de Gobierno Abierto, puede usarla como insumo para el seguimiento de las labores del sector público y sus responsabilidades de transparencia y rendición de cuentas; y el mismo sector gobierno, como una herramienta más de su repertorio y pueda ser considerada en planes de acción

Según la OCDE (2019), hay una carencia de estrategias de comunicación de planes y objetivos de Gobierno Abierto. En el mismo documento se hace una recomendación de implementar acciones de comunicación que permitan a la sociedad conocer los esfuerzos de apertura gubernamental, por ejemplo redes sociales y contenido multimedia (en You Tube¹¹ se pueden observar tutoriales de la BESOP, pero dirigido a usuarios no a ciudadanos, ni tampoco

¹¹ Tutorial sobre uso de la BESOP, disponible en https://www.youtube.com/watch?v=aUfZ_LdxBp4&t=191s

Christian Cruz-Meléndez y Araceli Pinacho Ríos

se menciona algo sobre su porte al Gobierno Abierto, pero la oportunidad está presente).

Los sitios web y algunos en particular como blogs, mapas de visualización y portales de transparencia, podrían ser un canal para difundir la BESOP y la información que de esta resulte, fortaleciendo la transparencia y rendición de cuentas. Otras alternativas son medios de comunicación como la televisión y el radio, y reuniones públicas.

También se pueden aprovechar plataformas como *The Toolkit Navigator for Open Government*¹², en la que se puede señalar el aporte de la BESOP a la transparencia y rendición de cuentas, beneficios, involucrados, limitaciones y condiciones para replicarse en contextos nacionales e internacionales. En el sector académico es posible hacer el seguimiento y trabajar la postulación de la Bitácora Electrónica en el portal de la OCDE.

¹² Para más información del The Toolkit Navigator for Open Government, se recomienda visitar. <https://www.oecd.org/gov/open-government-toolkit-navigator.htm>

Sistema de registro electrónico de obra pública ...

BIBLIOGRAFÍA

- Auditoría Superior de la Federación, 2012. *Problemática General en materia de Obra Pública*. s.l.:s.n.
- Ackerman, J. & Sandoval, I., 2008. *Leyes de Acceso a la Información en el Mundo*. México: IFAI.
- Aguilar, L. F., 2009. *Gobernanza y Gestión Pública*. México: FCE.
- Avena, R., 1984. *Manejo de la Bitácora de Obra*. [En línea] Available at: <https://docplayer.es/19758858-Manejo-de-la-bitacora-de-obra-por-roberto-avena-cabrera-ingeniero-civil-unam-pennstate-university-1984-introduccion.html> [Último acceso: 12 01 2019].
- Barzelay, M., 1998. *Atravesando la burocracia: una nueva perspectiva de la administración pública*. 1 ed. México: FCE.
- Calderon, C. & Lorenzo, S., 2010. "Open Government: Gobierno Abierto". En: *Open Government: Gobierno Abierto*. Jaen, España: Algon Editores, pp. 11-20.
- CLAD, 2007. *Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico*. Santiago de Chile: CLAD.
- CLAD, 2016. *Carta Iberoamericana de Gobierno Abierto*. Bogotá, Colombia: CLAD.
- Creswell, J., 2003. *Diseños de Investigación*. 2 ed. Nebraska, EU: Sage Publications.
- Criado, J. I., 2009. *Entre Sueños Utópicos y Visiones Pesimistas. Internet y las tecnologías de la información y la comunicación en la modernización de las administraciones públicas*. Madrid: INAP.
- Criado, J. I. & Ruvalcaba, E. A., 2016. "¿Qué es y qué se entiende por Gobierno Abierto?". *Novagob*, Issue 1, pp. 3-36.
- Cruz-Rubio, C., 2014. *Hacia el gobierno abierto: Una caja de herramientas*. s.l.:OAS. Documentos oficiales.
- Cruz-Rubio, C., 2015. "¿Qué es (y que no es) gobierno abierto? Una discusión conceptual". *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, Issue 8, pp. 37-53.
- Fierro, A. E. & Gil García, J. R., 2011. *Más allá del acceso a la información. El uso de tecnologías de información para fomentar la transparencia, la participación y la colaboración en el sector público*. México: CIDE.
- Frosini, A., 1984. "Informática y Administración Pública". *Revista de Administración Pública*, Issue 105, pp. 447-458.
- Gil-García & Luna-Reyes, 2003. "Towards a Definition of Electronic Government: A Comparative Review". En: M. Vilas, ed. *Techno-Legal Aspects of the Information Society and the New Economy: An Overview*. Badajoz: Formatex.

Christian Cruz-Meléndez y Araceli Pinacho Ríos

- Gil-García, J. R. & Luna-Reyes, L. F., 2008. "Una Breve Introducción al Gobierno Electrónico: Definición, Aplicaciones y Etapas". *Revista de Administración Pública*, XLIII(116), pp. 49-72.
- Grönlund, Å. & Horan, T., 2005. "Introducing E-Gov: History, Definitions, and Issues". *Communications of the Association for Information Systems*, Volumen 15, pp. 713-729.
- Heald, D., 2012. "Varieties of Transparency". En: C. H. D. Hood, ed. *Transparency: The Key to Better Governance?*. s.l.:British Academy.
- Hernández, J., Gandur, M., & Najles, J. 2014. *De la Proximidad Administrativa a la Acción Colaborativa. Gobierno Municipal Abierto en América Latina*. Canada. OEA.
- Hood, C., 1983. *The Tools of Government*. 1 ed. London: Macmillan Publishers Limited.
- Hood, C. & Margetts, H. Z., 2007. *The tools of government in the digital age*. s.l.:Macmillan .
- Howlett, M., 1991. "Policy Instruments, Policy Styles, and Policy Implementation: National Approaches to Theories of Instrument Choice". *Policy Studies Journal*, Issue 19, pp. 1-21.
- INAFED, s.f. *eLearning* - INAFED. [En línea] Available at: http://capacitacion.inafed.gob.mx/elearning/content/35/Modulo2/supervision/Bitacora_de_Obra.pdf [Último acceso: 12 01 2019].
- INEGI, 2018. *Encuesta Nacional sobre Disponibilidad y Uso de Tecnologías de la Información en los Hogares (ENDUTIH) 2017*, México: INEGI.
- Kubli, F., 2010. "El principio de máxima publicidad en el régimen constitucional mexicano". En: J. Carpizo & C. Arriaga, edits. *Homenaje a Emilio O. Rabasa*. México: UNAM, pp. 839-865.
- Lara, A., 2007. *El Uso Correcto de la Bitácora de Obra y Ética Profesional para Ingenieros*. Baja California Sur: Cámara Mexicana de la Industria de la Construcción.
- Linares, J., 2010. "e-Gobierno y Gobierno Abierto", *Boletín OEA* No. 5. [En línea] Available at: <http://portal.oas.org/LinkClick.aspx?fileticket=7w3m1uPTISo%3D&tabid=1729> [Último acceso: 08 Enero 2019].
- López, R. P., 2013. *Gobierno Abierto en Latinoamérica: análisis de los procesos y las iniciativas*. Montevideo, Uruguay, CLAD.
- López, S., 2009. *El acceso a la información como un derecho fundamental: La reforma del artículo 6 de la Constitución Mexicana*. México: IFAI.

Sistema de registro electrónico de obra pública ...

- Luna-Reyes, L. F., 2017. "Relaciones inter-organizacionales y modelos de colaboración" 73. En: J. I. C. y. J. C. T. J. Ramón Gil-García, ed. *Tecnologías de Información y Comunicación en la Administración Pública: Conceptos, Enfoques, Aplicaciones y Resultados*. México: CONACYT-INFOTEC, pp. 73-103.
- Macedonio, L., 2011. *Bitácora Electrónica de Obra su Importancia en la Construcción* (tesis de grado). Coatzacoalcos, Veracruz: Universidad Veracruzana.
- Merlo, I., 2014. *La buropatología en las administraciones públicas de América Latina, el problema. El Open Government, ¿la solución?*. Quito, Ecuador, CLAD.
- National Institute for Smart Government, 2012. *e-Governance Project Lifecycle Reading Supplement Handbook*. India: Department of Electronics & Information Technology.
- OEA, 2016. "e-Gobierno y Gobierno Abierto", *Boletín OEA* No. 5. [En línea] Available at: <http://portal.oas.org/LinkClick.aspx?fileticket=t1p4c1cZYE8%3D&tabid=1729> [Último acceso: 06 Enero 2019].
- OCDE, 2003. *The E-Government Imperative*. [En línea] Available at: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/APCITY/UNPAN015120.pdf> [Último acceso: 06 Enero 2019].
- OCDE, 2016. *Open Government: The Global Context and the Way Forward*. 1 ed. s.l.:OCDE.
- OCDE, 2019. *Communicating Open Government*. s.l.:OCDE.
- Osborne, D. & Gaebler, T., 1994. *La reinención del gobierno: la influencia del espíritu empresarial en el sector público*. 2 ed. Barcelona: Paidós.
- Ozslak, O., 2014. "Gobierno abierto: Hacia un nuevo paradigma de gestión pública". En: *Teoría y práctica del gobierno abierto: Lecciones de la experiencia internacional*. s.l.:OEA, pp. 5-56.
- Ozslak, O., 2013. "Gobierno abierto: el rumbo de los conceptos". En: *Gobierno Abierto. el valor social de la información pública*. México: IIJ-UNAM, pp. 23-48.
- Quintanilla, Gabriela & Gil-García, José Ramón. (2013) *Gobierno Abierto en América Latina: Modelo Conceptual, Planes de Acción y Resultados Preliminares*. México: INAP.
- Prud'homme, J. F., 1997. "Consulta popular y democracia directa". *Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática*, Issue 15.
- Ramírez-Alujas, Á., 2011. "Gobierno abierto y modernización de la Gestión pública: tendencias actuales y el (inevitable) camino que viene". *Revista Enfoques*, pp. 99-125.

Christian Cruz-Meléndez y Araceli Pinacho Ríos

- Ramírez-Alujas, Á., 2012. "Gobierno abierto es la respuesta: ¿Cuál era la pregunta?". *Revista Más Poder Local*, Issue 12, pp. 14-22.
- Sánchez, J. J., 2001. *Gestión Pública y Governance*. 1 ed. Toluca, México: IAPEM.
- Sandoval, R., 2013. *La larga marcha del Gobierno Abierto. Teoría, medición y futuro*. México: INAP.
- Sandoval, R. & Gil-García, J. R., 2009. "Propuesta de evaluación para portales de gobierno electrónico basada en el enfoque teórico evolutivo". *Revista Chilena de Administración Pública*, Diciembre, Issue 14, pp. 83-122.
- Secretaría de la Función Pública, 2011. *Manual del usuario para el Administrador de Dependencia y Entidad Federativa*. México: s.n.
- Tschorne, S., 2012. "Transparencia y control de la obra pública en Chile". En: *Gobierno abierto y transparencia focalizada. Tendencias y desafíos para América Latina y el Caribe*. Washington, D.C.: BID, pp. 165-182.
- UdG, 2019. *Transparencia UDG*. [En línea] Available at: http://transparencia.udg.mx/cultura_preguntas_frecuentes [Último acceso: 25 Febreri 2019].
- Ugalde, L. C., 2016. *Rendición de cuentas y democracia. El caso de México*. México: INE.
- Weber, M., 2011. *¿Qué es la Burocracia?* (4 ed.). México: Ediciones Coyoacán.
- Yildiz, M., 2007. "E-government research: Reviewing the literature, limitations, and ways forward". *Government Information Quarterly*, 24(646-665).

#RET

Revista Española de la Transparencia

Núm. 10. Primer Semestre 2020

ISSN 2444-2607. Págs. 215-219



Pedro Martín Páez Bimos¹
Abogado e investigador URJC
Ecuador

Reseña: VILLORIA MENDIETA, M. 2019.
Combatir la corrupción. Barcelona: Gedisa



RECIBIDO: 9 de diciembre de 2019
ACEPTADO: 18 de diciembre de 2019

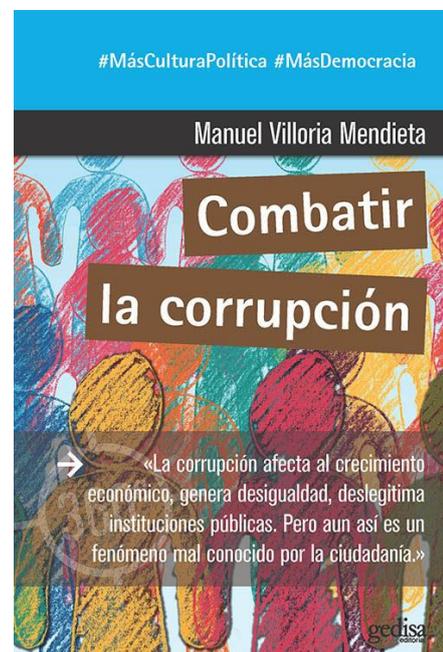
RESUMEN: Reseña del libro de Manuel Villoria titulado *Combatir la Corrupción* publicado en 2019.

PALABRAS CLAVE: corrupción, reseña de libros.

Book review

ABSTRACT: Review of the book 'Combating corruption' Manuel Villoria, published in 2019.

PALABRAS CLAVE: Corruption, book reviews,



¹ Abogado subespecialista en Derecho Penal por la Universidad San Francisco de Quito, Especialista Superior en Derecho Penal por la Universidad Andina Simón Bolívar, Master en Derecho Penal Económico y candidato a PhD en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Rey Juan Carlos, experto e investigador en temas de corrupción y transparencia.

La obra de Manuel Villoria, catedrático en el campo de Ciencia Política y de la Administración en la Universidad Rey Juan Carlos y experto en la materia, en 139 paginas busca seguir profundizando una cuestión importante y que ya ha sido tratada de manera previa por el autor en otros estudios (Villoria, 2006; Villoria e Izquierdo, 2015). En esta oportunidad de una manera conceptual, rigurosa pero a la vez práctica para *legos* en la materia, plantea como, bien señala su título, realizar un análisis del combate de la corrupción, sin abandonar las líneas o aspectos generales que con lleva este ejercicio. La presente reseña, buscará revisar y comentar los tres capítulos centrales de la obra, como son: midiendo la corrupción, límites y posibilidades; causas y consecuencias de la corrupción; y, algunas ideas de cómo prevenir y luchar contra la corrupción.

En el **capítulo primero**, el autor reconoce que plantearse medir la corrupción es un tema muy complejo y delicado que debe valorar las características propias de cada contexto nacional. Por lo mismo, plantear metodologías que son diseñadas para un caso o país en particular, no serán apropiadas para que sean utilizadas por otros países, o como un modelo único, siempre habrán particularidades autónomas dependientes. El autor establece bajo esta línea cuatro ideas importantes que permiten realizar una medición útil sobre este fenómeno, estas son los datos objetivos, por percepción, victimización y el reciente *big data*.

Por datos objetivos se refiere a la necesidad de alejarse de la subjetividad en esta metodología, la cual proviene de las estadísticas oficiales o las no oficiales, que sean contrastables y reales, y que provengan de los datos relacionados con los delitos de corrupción. Dentro de este análisis se revisan las cifras de España respecto a los delitos de corrupción desde el año 2015 al 2018 sobre los delitos que afectan a la administración pública, ordenación del territorio y urbanismo, y la corrupción en las transacciones internacionales, que se encuentra en el repositorio judicial, reconociendo que han existido 300 procedimientos, 1875 acusados, 710 condenados y 106 personas en prisión (2019: 35). Contrastándolo con otros países de la región europea, se evidencia que España no tiene unas cifras tan bajas. También de la revisión sobre los datos administrativos, se plantea la dificultad de separar o discriminar entre los actos de corrupción y las sanciones administrativas o tópicos burocráticos.

Al revisar las técnicas para evaluar la percepción mediante encuestas se reconoce sus problemas metodológicos, pues depende mucho de la persona que responde sobre lo que percibe y comprende por corrupción, o la influencia externa que tenga el sujeto previamente, como los efectos eco y retardo; pero al mismo tiempo, es útil para poder establecer índices compuestos que permiten tener una referencia en materia de corrupción, tal como el *Corruption Perceptions Index* o CPI de Transparencia Internacional, permitiendo generar análisis comparados y datos cronológicos importantes.

Reseña: Combatir la Corrupción

Las encuestas de victimización son otra forma de medir la corrupción, que según señala el autor, tienen déficits similares al método de percepción, dependiendo de factores culturales y referentes a la seguridad y protección que tenga el encuestado al responder y dar su identidad, que según el análisis de España, reflejó que la victimización no se encuentra en estándares altos, generando un distanciamiento de los datos establecidos en el CPI. El uso de *big data* pasa a ser un nuevo instrumento en esta cuestión, caracterizándose por ser un mecanismo fiable y objetivo, que permite su revisión y actualización de manera más rápida sobre la calidad de las instituciones, un ejemplo de utilización de este sistema es el *New Flows Index of Corruption* del Fondo Monetario Internacional.

Una vez que se establecieron las metodologías más utilizadas y la realización de un breve análisis de los mismos respecto al caso español, procede a entrar al **segundo capítulo** sobre las causas y consecuencias de la corrupción. En este caso, se plantea como línea concreta de revisión el establecimiento de tres tipos de causas, siendo estas las culturales, estructurales e institucionales, en el escenario de que confluyan las variables de estas causas, estaremos frente al caso de corrupción sistémica; y a cuenta seguida del análisis, se procede al establecimiento de sus efectos.

Sobre las causas culturales el estudio se aproxima a una conceptualización de la cultura desde el civismo, por tanto, empieza a revisar los factores de carácter religioso o las prácticas consuetudinarias donde dependen los factores históricos y geográficos, pudiendo ser más aceptada o menor aceptada la corrupción; también se revisa las implicaciones éticas y morales de una determinada cultura respecto a la corrupción, donde el autor establece dentro de su análisis, la escala de niveles de la pre-convencionalidad, convencionalidad y post-convencionalidad sobre el juicio y razonamiento moral del psicólogo Kohlberg (2019: 76), siendo un punto relevante del análisis holístico, recalcando que mientras más desarrollo moral tenga una sociedad, menor corrupción se va a reflejar.

Cuando se revisa las causas estructurales son dos puntos principales la pobreza y la desigualdad, en este sentido, se analiza como la crisis de igualdad producto del sistema económico capitalista en el siglo XXI, pasa a ser una de las principales causas de la desigualdad económica, claro está, con la participación de las empresas internacionales que aprovechan los mecanismos modernos para eludir sus obligaciones con los Estados y su responsabilidad social. Producto de la desigualdad la pobreza crece, generando una baja calidad en las relaciones sociales, según señalan autores como Pickety (2019: 84).

Es así que como resultado de estas asimetrías sociales donde las élites tienen un rol crucial para evitar una política honesta e igualitaria, sobre todo, en los países corruptos, se generan redes de clientelismo que no buscan el bienestar general sino el particular.

Por último, en las causas institucionales se revisa la teoría neoinstitucionalista que establece que la calidad de las instituciones es un factor clave que influye con la corrupción, más que la propia riqueza natural de los Estados. Por lo tanto, con instituciones fuertes y bien organizadas se incentivarán conductas cooperativas y se desincentivarán conductas individualistas depredadoras.

Dentro de este mismo contexto, buscar el buen gobierno es un imperativo para poder evitar que la institucionalidad sea vulnerada, más aún, cuando existen patologías crónicas de exclusión de grandes grupos de la sociedad civil, captura de las instituciones públicas por grupos económicos y políticos, y clientelismo y corrupción. Por consiguiente, frente a estas características, poco se podrá hacer para que exista un verdadero control institucional.

El autor en el **capítulo tercero**, profundiza sobre algunas ideas para prevenir y luchar contra la corrupción, realiza una recapitulación de las principales causas mencionadas con anterioridad, recalcando que las políticas deben ir encaminadas a generar modificaciones culturales, estructurales e institucionales.

Buscar la promoción y el establecimiento de los valores, principios y normas para proteger el interés público sobre el individual, creando una verdadera cultura de integridad es fundamental. Es por esto que, en armonía con los pronunciamientos de los organismos internacionales, se busca que en la amplia gama de estrategias para enfrentar la corrupción se tomen en cuenta la combinación de normas *software* (cultura ética) y *hardware* (normas y procedimientos), que son mencionadas a partir de los estudios de Huberts y Hoakstra (2016: 16).

Además, que se busque estrategias desde una perspectiva holística que se tomen en cuenta los diferentes pilares de integridad de un determinado país, tal como lo estableció el proyecto ENIS de Transparencia Internacional, valorando capacidad, gobernabilidad y roles, con el objetivo de tener un control eficaz, imparcial y rescatar la meritocracia (Dahlstrom y Lapuente, 2018), entre otros aspectos. La evolución del pensamiento para enfrentar la corrupción ha pasado de la centralización del control, cumplimiento y sanción, a buscar cambios en valores y en la cultura, cuestión que debe ser tomada en cuenta.

Por último, el autor en las **conclusiones** manifiesta que en tiempos de populismos y alta emocionalidad política, es necesario que la lucha anticorrupción no sea el arma de los corruptos, sino que se aleje de los cínicos, por más difícil que parezca en sus formas sutiles de operación. Cuestión que se comparte, especialmente en países con corrupción en grado sistémico. Es imprescindible que la sociedad civil, y en general, el resto de actores claves dentro de un determinado contexto nacional, asuman el reto y la responsabilidad de enfrentar la corrupción, más aún la

Reseña: Combatir la Corrupción

sociedad civil como agente movilizador de los cambios colectivos, que debe profundizar en la temática, rechazar y ser intolerante sobre la corrupción.

BIBLIOGRAFÍA

Dahlstrom, C y Lapuente, V. 2018. *Los costes económicos del déficit de calidad institucional y la corrupción en España*. Madrid: Fundación BBVA.

Huberts, L y Hoekstra, A. 2016. *Integrity management in the public sector: The Dutch approach*. La Haya: Bios.

Pickety, T. 2014. *Capital in the Twenty-First Century*. Cambridge: Harvard University Press.

Villoria Mendieta, M. 2006. *La corrupción política*. Madrid: Editorial Síntesis.

Villoria Mendieta, M. y Izquierdo Sánchez, A. 2015. *Ética pública y buen gobierno*. Madrid: INAP.

Villoria Mendieta, M. 2019. *Combatir la corrupción*. Barcelona: Gedisa.

#RET

Revista Española de la Transparencia

Núm. 10. Primer Semestre 2020

ISSN 2444-2607. Págs. 221-226



Manuel Tovar Arce¹
Universidad de Murcia. España

Reseña: REVERTE MARTÍNEZ, F.M. 2019.
El poder de la ciudadanía: derechos de asociación y participación. Murcia: Diego Marín.



RECIBIDO: 25 de febrero de 2020
ACEPTADO: 29 de febrero de 2020

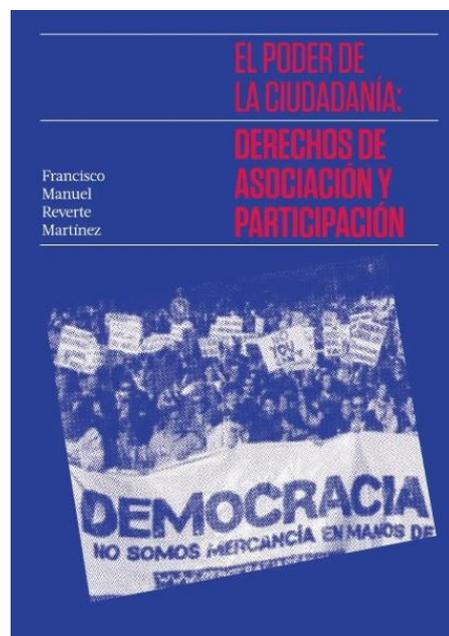
RESUMEN: reseña del libro de Francisco Manuel Reverte titulado "El poder de la ciudadanía. Derechos de asociación y participación" publicado en 2019.

PALABRAS CLAVE: participación, asociacionismo.

Book review

ABSTRACT: Review of the book "El Poder de la Ciudadanía", Francisco Manuel Reverte, published in 2019.

PALABRAS CLAVE: participation, associationism,



¹ Profesor colaborador honorario de la Universidad de Murcia. Ha sido profesor (jubilado) del Departamento de Fundamentos del Análisis Económico de la Universidad de Murcia. En los últimos años ha participado en proyectos y contratos de investigación de ámbito internacional, nacional y regional. También ha presentado comunicaciones con contenidos de Cooperación al Desarrollo, Emigración, Codesarrollo y Derechos Humanos en varios Congresos y Jornadas de ámbito nacional e internacional.

ASOCIARSE Y PARTICIPAR PARA CAMBIAR EL MUNDO.

A propósito de la obra de Francisco Manuel Reverte, "El poder de la ciudadanía: derechos de asociación y participación".

El doctor Reverte Martínez expone de forma sistemática en su libro la situación actual de los derechos de asociación y participación en la legislación española estatal y autonómica, enmarcando previamente estas herramientas jurídicas y sociales en el derecho histórico, desde sus orígenes en la antigüedad clásica a la Transición Democrática española. Tras afirmar el carácter transformador y de cambio social del ejercicio de la libertad de asociación, la conecta con la participación de la ciudadanía como derecho subjetivo, planteando la necesidad de un nuevo marco normativo para el derecho de participación en nuestro país. El capítulo final colaborativo abre su investigación a la aportación de catorce expertos y activistas sociales, que incorporan su propia mirada a la fundamental función empoderadora de este ejercicio de derechos de la ciudadanía.

El libro, cuyo origen es la tesis doctoral del autor, que obtuvo la máxima calificación en la Universidad de Murcia, viene prologado por la profesora de Derecho Civil Encarna Serna Meroño, así como por el presidente del Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia, José Molina, y el comisionado para la participación ciudadana de Barcelona, Fernando Pindado.

Leer la sugerente investigación de Reverte, en la que conjuga su formación jurídica con su importante experiencia práctica en los movimientos asociativos y sociales, me ha hecho remontarme a los complejos y difíciles orígenes del derecho de asociación obrera en la época contemporánea, desde mediados del siglo XIX. La Asociación Internacional de Trabajadores se fundó en Londres el 28 de septiembre de 1864, pues las leyes inglesas reconocían el derecho de asociación a los trabajadores, cosa que no fue nada fácil conseguir en la ya evolucionada Inglaterra de la época. Tampoco fue nada fácil extender ese derecho al conjunto del mundo industrializado y desarrollado de la segunda mitad del S. XIX. Para aquel acto fundacional Carlos Marx escribió el Manifiesto Inaugural en el que puede leerse: *"La clase obrera posee ya un elemento de triunfo: el número. Pero el número no pesa en la balanza si no está unido por la asociación y guiado por el saber. La experiencia del pasado nos enseña cómo el olvido de los lazos fraternales que deben existir entre los trabajadores de los diferentes países y que deben incitarles a sostenerse unos a otros en todas sus luchas por la emancipación, es castigado con la derrota común de sus esfuerzos aislados"*.

Siglo y medio después del nacimiento de la Primera Internacional y gracias a la expansión de las más diversas formas de asociación de trabajadores (sindicatos, partidos políticos, cooperativas...) pocos negarán las relaciones de causa-efecto entre esa capacidad de asociarse, para modificar el entorno socioeconómico, y la configuración del mundo que conocemos. Si ya no es necesario, para una buena parte de los seres humanos, vincularse a la actividad productiva desde la infancia

Reseña: El Poder de la Ciudadanía

para tener acceso a bienes y servicios de indudable valor, como la sanidad o la educación, ello se debe en buena medida a la actividad de aquellas viejas asociaciones de trabajadores. Que también tienen bastante que ver con el hecho de poder abandonar la actividad productiva a una edad razonable y aun así tener acceso a bienes y servicios de la más variada naturaleza, hasta que la muerte nos separe.

El texto no trata específicamente del movimiento obrero organizado, sino que aborda los fundamentos del derecho de asociación y participación de la ciudadanía en todos los asuntos de este mundo, con una amplitud y un propósito que supera el espectro de preocupaciones de las antiguas asociaciones de trabajadores, pero al tiempo creo que comparte con ellas la pretensión de cambiar el mundo a mejor. Pues, participando de la intuición de los clásicos, entiende que es imparable la potencia desplegada por un conjunto de voluntades individuales unidas con un objetivo común de mejora de las condiciones de vida. Condiciones que se extienden más allá del marco de lo sociolaboral, como ya sabemos a estas alturas de nuestra historia común de seres humanos.

Que los poderes más convencionales, como el político o el económico, prefieren una ciudadanía más bien disociada, o no asociada, no es un secreto para nadie. Aunque estén dispuestos a tolerar, e incluso a financiar, cualquier asociación siempre que sea para avalar, aplaudir y difundir sus estrategias. No acabo de tener claro si el temor atávico a que alguien pueda cuestionarte, explica el hecho de que transcurriesen casi veinte años entre el momento en que la Constitución de 1978, en su artículo 20, reconociese el derecho fundamental de asociación, y la regulación efectiva del mismo mediante una ley orgánica, cosa que sucedió en 2002. Pero después de leer atentamente a Reverte creo que mi desconfianza hacia el poder político y el económico tiene algo más de fundamento, tanto por lo que se dice en los cuatro primeros capítulos del libro como, sobre todo, por lo que recoge en el capítulo final, construido con las aportaciones de un conjunto de personas muy comprometidas en asociaciones diversas, de las que pretenden cambiar el mundo para mejorarlo, y que, con frecuencia, han tenido que esquivar las embestidas de los poderes clásicos.

A continuación, y con sus propias palabras queda probado, una vez más, que progresamos como sociedad y como individuos porque ejercemos nuestra capacidad y derecho de asociación, y los orientamos hacia la consecución de un buen fin.

Ya sea en realidades hipertecnificadas: *"Afianzar buenas prácticas socioeducativas que hagan de la innovación creativa un fondo de armario donde los seres humanos compartan la bondad de estar juntos, sabiendo gestionar colectivamente sus emociones, resolviendo los conflictos de forma no violenta, aprendiendo a estar en grupo y a trabajar en equipo unidos por la fuerza del amor"* (Juan Luis Aparicio).

Ya sea en el ámbito del compromiso ecofeminista: *"Las asociaciones me han constituido como ciudadana, a mí y a muchas otras personas. A través de esas organizaciones hemos abierto espacios de poder para la ciudadanía y seguiremos abriéndolos"* (María José Campillo).

También en el proceso de integración socioeconómica y cultural de quienes llegan al llamado primer mundo: *"Nosotros como inmigrantes no comunitarios hasta que no tengamos derecho de votar y de ser votado no podremos incidir en las políticas públicas sobre todo lo relacionado a la inmigración y eso impide nuestra participación pero no perdemos fe tanto más cuando estamos constituidos en asociación y seguiremos luchando para lograrlo"* (Mady Cisse Ba).

Relativizando la utilidad de plataformas de participación propias de las redes sociales: *"Para el activismo social estable y la participación, las estructuras facilitadas por el derecho de asociación son herramientas muy necesarias, y formar parte de ellas es un ejemplo de compromiso y ciudadanía"* (Jose A. Gómez).

Para la participación en lo público y lo político:

"Particularmente, el asociacionismo de las personas migrantes es el mecanismo de 'participación indirecta' que tienen para defender sus intereses políticos, sociales y culturales independientemente de las estructuras institucionales" (María C. Carrasquilla).

"Creo que ya se ha superado la primera etapa en la que la agenda política venía marcada por la transparencia y la rendición de cuentas, mientras que la participación ciudadana quedaba como la 'hermana menor' de estas" (Manuel Pleguezuelo).

"Las administraciones tenemos la obligación de informar, formar en materia de participación. Tenemos el mandato de la ciudadanía de hacerles partícipes de nuestras políticas y para ello es muy importante darles cauces y mecanismos para ello" (Helena Galán).

"Es del todo necesario trabajar de manera activa en la implementación de los paradigmas de la transparencia, el buen gobierno y la participación en nuestras Administraciones (y en el entero Estado-Gobierno) porque, de lo contrario, nos estaremos jugando mucho; a saber, el cuestionamiento del entero sistema político-administrativo tal cual hoy lo conocemos por parte de la ciudadanía, esto es, del soberano pueblo español" (Luis F. Maeso).

Contando con que hay algunas instituciones públicas que crean instancias de participación que parecen pensadas para que sea imposible participar: *"El Consejo Social, como órgano de participación ciudadana, integrado por representantes de organizaciones económicas, sociales, profesionales y de vecinos más representativas de Murcia, tampoco ha sido un órgano de fomento de la participación ciudadana, la experiencia ha demostrado que la sociedad civil no ha podido opinar, debatir o*

Reseña: El Poder de la Ciudadanía

formular propuestas, ni colaborar en la elaboración de políticas públicas dentro de este órgano" (Paqui Pérez).

En relación al voluntariado medioambiental: *"El reconocimiento oficial de que el voluntariado, en este caso medioambiental, pueda aportar y apoyar de manera fehaciente la gestión de los espacios naturales es toda una propuesta y proyecto de innovación digno de ser reconocido, apoyado y fomentado para que pueda consolidarse y ser realmente un hito de innovación" (Juan D. López y Cristina Mena).*

En busca de la igualdad real entre hombres y mujeres en las cooperativas vinculadas a la actividad económica: *"Hay que subrayar la importancia de que las mujeres estemos representadas en todos los ámbitos jurídicos y políticos, en especial en el ámbito cooperativo y energético, porque son alternativas de cambio para un futuro sostenible social y ecológicamente, que actualmente siguen altamente masculinizados, a pesar de las leyes de igualdad y de equidad. Aún hay un camino por recorrer para llegar a la igualdad real" (Teresa Vicente).*

En el ámbito del movimiento vecinal, que tuvo un papel muy destacado en el momento del tránsito de la dictadura franquista a la democracia, y que todavía conserva un notable pulso reivindicativo y más que notable capacidad de movilización:

"A pesar de que el Movimiento Vecinal fue uno de los principales movimientos sociales –junto con el obrero– que contribuyó a la consecución de la democracia, bien pronto se olvidaron nuestros políticos, que se forjaron precisamente en el movimiento vecinal, dejando fuera de la Constitución cualquier referencia a las Asociaciones de Vecinos" (José L. Marco).

"Finalmente, después de algún que otro Pleno de la Junta de Distrito y del apoyo de casi 500 firmas, conseguimos que el Pleno del Ayuntamiento de Murcia votara por unanimidad que la Plaza Federico Servet pasara a llamarse Plaza de Los Patos. Realmente no esperábamos la reacción del Ayuntamiento a una demanda tan fácil de cumplir y tan sensata" (Nacho Álvarez).

"En este nuevo ciclo que se abre en 2012, con la Plataforma Pro-Soterramiento en su centro, un buen colectivo de personas que habían pertenecido a las olvidadas asociaciones vecinales, pero compartían nuestra lucha como suya, se implicaron y apoyaron nuestra reivindicación, sumando gente joven, hasta el punto de lograr sacar a la calle tras años de lucha la mayor manifestación que ha visto la Región de Murcia, el 30 de Septiembre de 2017" (Joaquín Contreras).

A Francisco Manuel Reverte le debemos este estupendo trabajo que ahora pone ante nuestros ojos y, en el que podemos percibir, por un lado la experiencia de su vinculación desde joven a movimientos ciudadanos y sociales, con una larga trayectoria profesional como técnico municipal responsable de programas socioculturales y de participación juvenil, defendiendo como base metodológica el

protagonismo y empoderamiento de la ciudadanía y la cooperación público-social. Y por otra parte, su amplia formación técnica, como abogado y asesor jurídico, así como académica, plasmada además de en su tesis doctoral en numerosas publicaciones e investigaciones sobre derecho de asociación, organizaciones juveniles, participación social, ciudadanía y transparencia, integración social e interculturalidad, solidaridad y voluntariado.

Ojalá sus aportaciones sirvan para superar, como señalan su palabras plasmadas en esta obra "***el miedo a la participación que continúa impregnando nuestro ordenamiento jurídico***" y que la actual legislatura de nuestras Cortes Generales, "***tenga la decisión y la voluntad de acometer esta tarea pendiente de nuestro sistema democrático, la elaboración de una legislación de desarrollo del derecho fundamental de participación***". Ojalá.

#RET

Revista Española de la Transparencia



Normas de la Revista Española de la Transparencia

La Revista Española de Transparencia (RET) es una publicación digital de **periodicidad semestral** editada por la Asociación de Profesionales e Investigadores de Transparencia (ACREDITRA), que tiene por objeto fomentar el análisis y el intercambio de reflexiones y resultados de investigación sobre las materias que trata.

Su 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 y rendición de cuentas.

La revista está dirigida a investigadores, profesionales y técnicos de las Administraciones Públicas que trabajan en torno a estas materias.

Ficha técnica de características:

- **ISSN:** 2444-2607
- **Periodicidad:** semestral (2 números al año). Periodos: enero-junio y julio-diciembre.
- **Participación y envío de contribuciones:** gratuita y abierta a cualquier persona.
- **Exigencia de originalidad:** sí.
- **Citas y bibliografía:** Harvard.
- **Tipo de evaluación:** externa por pares.
- **Utilización de software antiplagio:** sí.
- **Código ético:** propio, complementado con COPE/CORE Practices.
- **Acceso abierto y licencia:** Creative Commons CC BY SA.
- **Preservación digital y archivo:** políticas propias y sistema Lockss.

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:

- Estudios y artículos.
- Enfoques y doctrina.
- Notas.
- Sistemas nacionales y comparados.
- Experiencias y reflexiones.
- Recensiones y reseñas.

ESTUDIOS Y ARTÍCULOS:

Contribuciones de contenido académico y/o de investigación que se someten a evaluación por pares. Deben incluir un título, resumen y palabras clave en español e inglés. La extensión mínima son 12 páginas.

- Acceso abierto: **SÍ**
- Revisión por el Consejo de Redacción: **SÍ**
- Evaluado por pares: **SÍ**

ENFOQUES Y DOCTRINA:

Artículos relevantes de autores invitados procedentes de la academia o profesionales de reconocido prestigio. Extensión mínima cinco páginas con resumen, palabras clave y citas bibliográficas. Los artículos doctrinales pueden ser eximidos de la

evaluación por pares a criterio del Consejo de Redacción.

NOTAS:

Trabajos originales de investigación de menor extensión que las aportaciones de la sección "estudios y artículos" consistentes en reportes breves sobre avances y resultados relevantes de investigaciones y estudios, comentarios de normas y análisis de resoluciones y jurisprudencia.

- Acceso abierto: **SÍ**
- Revisión por el Consejo de Redacción: **SÍ**
- Evaluado por pares: **SÍ**

SISTEMAS NACIONALES Y COMPARADOS:

Estudios y notas centrados en otros países o de comparación de sistemas nacionales.

- Acceso abierto: **SÍ**
- Revisión por el Consejo de Redacción: **SÍ**
- Evaluado por pares: **SÍ**

Notas: 1º. Tenga en cuenta que la revista solo publica estudios sobre países o delimitaciones de un ámbito territorial superior. Como excepción, se admiten análisis de los sistemas autonómicos españoles. 2º. La comparación de páginas web o análisis de caso sobre páginas web no se considera una línea de interés para la revista, salvo casos razonados y justificados.

Normas de la Revista

EXPERIENCIAS Y REFLEXIONES:

Artículos de extensión reducida relativos a experiencias, casos, propuestas y reflexiones que no queden enmarcados en las secciones anteriores.

- **Reflexiones y artículos de opinión:** contribuciones de análisis y reflexión que traten una problemática, realidad o propuesta.
- **Consultoría:** contribuciones para exponer modelos o alternativas de solución a problemas prácticos de incorporación de la transparencia u otros elementos del Gobierno Abierto en organizaciones. Ej.: herramientas telemáticas, modos de presentación de datos, etc.

Extensión mínima 750 palabras.
Máxima 2.000 palabras.

1. Acceso abierto: **SÍ**
2. Revisión por el Consejo de Redacción: **SÍ**
3. Evaluado por pares: **NO**

RECENSIONES Y RESEÑAS:

- **Reseñas:** breve descripción de nuevas obras editoriales.
- **Recensiones:** comentarios críticos de novedades editoriales.

Extensión mínima 750 palabras.
Máxima 2.000 palabras.

1. Acceso abierto: **SÍ**
2. Revisión por el Consejo de Redacción: **SÍ**
3. Evaluado por pares: **NO**

Guía de estilo

Contenidos mínimos y estructuración:

Los textos incluirán al principio el TÍTULO, RESUMEN, PALABRAS CLAVE y al final la BIBLIOGRAFÍA utilizada.

- **TÍTULO** (se presentará en castellano y en inglés).
- **RESUMEN:** 50 A 150 palabras (se presentará en castellano y en inglés).
- **PALABRAS CLAVE:** separadas por comas, un máximo de cinco (se presentará en castellano y en inglés).

- **SUMARIO:** con numeración arábica (1, 2, 3 ...)

Tipografía, epígrafes, párrafos y otros elementos:

TIPOGRAFÍA: Times New Roman 12 (para notas al pie en tamaño 10)

EPÍGRAFES Y SUBEPÍGRAFES. Con los siguientes niveles:

- **Primer nivel** (en mayúsculas y negrita): 1, 2, 3, etc.
- **Segundo nivel** (en minúsculas y negrita): 1.1., 1.2., etc. , 2.1., 2.2. etc.

Normas de la Revista

- **Tercer nivel** (en minúscula y cursiva): 1.1.1., 1.1.2., etc. o bien a. b. c. ...

PÁRRAFOS: sin sangría, interlineado sencillo. Se evitarán los párrafos de menos de tres líneas.

UTILIZACIÓN DE VIÑETAS: La utilización de enumeraciones con viñetas debe limitarse al máximo.

TABLAS Y GRÁFICOS: las tablas y gráficos que se incluyan deben incluir un título y deberán explicarse o mencionar su contenido principal en el cuerpo del artículo, evitando que su presencia carezca de conexión con la parte del artículo en la que constan.

Citas y referencias bibliográficas:

CITAS: se aplica el sistema autor, año, página de Harvard.

Seguirán el modelo que consta a continuación:

- Según Martínez (2016: 15)
- Según algunos autores (Martínez, 2016: 15)

No se incluirán las referencias completas en notas al pie, sino en el apartado final de bibliografía

No se permite que las autocitas sobrepasen el 10% de la bibliografía empleada.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS. Se aplica el sistema Harvard, aunque los nombres no se incluyen en mayúsculas y el año no va entre paréntesis.

- Se incluirán EXCLUSIVAMENTE las referencias de obras citadas. 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, se evitará incluir las referencias completas a pie de página a lo largo del texto.
- Solo se incluyen obras de autores. 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 ... (ej.. 2004a, 2004b, 2004c, ...).

A continuación se describe el modelo a utilizar para hacer constar las referencias bibliográficas:

Libros:

APELLIDOS, INICIALES. AÑO. *TITULO*, LUGAR: EDITORIAL.

Cotino Hueso, L. 2003. *Teoría y realidad de la transparencia pública en Europa*. Madrid: INAP.

Normas de la Revista

Artículo 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.

Capítulo de libro:

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.

Indicaciones adicionales:

Algunas indicaciones sobre los **nombres de los autores** en las referencias bibliográficas:

1. Los nombres de pila se incluyen abreviados.
2. Se expresará primer y segundo apellido en autores españoles y latinos siempre que sea posible.
3. En caso de existir dos autores, los apellidos se unirán con una "y". Ej.:

Rodríguez-Arana Muñoz, J. y Sendín García, M.A. 2014. *Transparencia, acceso a la información y Buen Gobierno*. Granada: Comares.

4. Se evitará la utilización de la expresión VV.AA. En su lugar se empleará la relación nominativa de autores en el formato indicado.
5. 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**:

- Si es del **libro**, debe ir en cursiva.
- Si es un **artículo o un capítulo de libro**, debe ir entre comillas.
- 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 de revista y en capítulos de libro se delimitan las páginas.

Normas para los autores

Autores y participación gratuita: Pueden remitir contribuciones a la revista cualquier persona interesada sin necesidad de vinculación con la entidad editora o la revista. El envío de contribuciones y su publicación, en caso de ser aceptada, no exige ningún pago de cuota y es gratuito.

Carácter original e inédito de las contribuciones: Todos los trabajos deben ser originales e inéditos. No se aceptarán escritos que hayan sido publicados en revistas o libros. No obstante, 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 y se haga referencia que proceden de una ponencia o comunicación previa.

Proceso de evaluación: Las contribuciones quedarán sometidas a un proceso de revisión y/o evaluación anónima y externa por pares según la política establecida para cada sección.

Aceptación de normas. La remisión de contribuciones a la REVISTA ESPAÑOLA DE LA TRANSPARENCIA conlleva la aceptación de las presentes normas. El Consejo Editorial velará por la calidad de las mismas y se reserva el derecho de rechazar las contribuciones, a clasificarlas en la sección que corresponda mejor según su contenido, y a realizar los cambios en los artículos que se consideren adecuados para su mejor comprensión. La publicación en la revista supone la cesión a título gratuito de cualquier derecho que pudiese corresponder.

Formato: las contribuciones deben seguir la Guía de Estilo para autores. Se presentarán en formato .DOC o equivalente.

- Deben tener un título, un subtítulo (en su caso), un resumen de 50 a 150 palabras y una selección de palabras clave. Recomendamos que utilicen la plantilla de referencia.
- En el documento que se subirá a la plataforma de la revista no deben consignarse datos personales de ningún tipo para facilitar la revisión anónima. Los datos personales se completan al registrarse en el área interna de esta web.

Envío: Las colaboraciones se deben remitir a través de la plataforma de la revista, que requiere registrarse. Si ya está registrado, acceda al área interna. Se recomienda acceder previamente. Las colaboraciones invitadas deben remitirse a: info@revistatransparencia.com

Evaluación externa por pares

Una vez que se reciban los artículos se comprobará que están adecuadamente anonimizados y se realizará un chequeo de la adaptación a las normas básicas de la revista. Si no cumplen los aspectos básicos se solicitará a los autores la subsanación antes de continuar con el proceso.

Con posterioridad se asignarán los evaluadores que procedan según las políticas de cada sección 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.

En caso de aceptación condicionada a cambios, los autores deberán remitir el texto con las correcciones que procedan, especificando los cambios realizados en función de las notas e indicaciones ofrecidas por los evaluadores.

En caso de divergencia manifiesta entre dos evaluaciones, la Revista optará por solicitar dictamen a un tercer evaluador o adoptar una decisión respecto a los originales.

Las decisiones finales sobre los textos son adoptadas por la Dirección Académica en función del dictamen de los evaluadores.

Los rasgos principales que se aplican en el proceso de evaluación son los siguientes:

- **Externa:** por especialistas ajenos a la Revista relacionados con las materias objeto del texto a evaluar. Los miembros del Consejo Asesor si podrán ejercer como evaluadores por su consideración como externos.
- **Anónima:** los evaluadores no conocerán la identidad del autor o autores y viceversa.
- **Por pares:** con carácter general los originales serán evaluados por dos especialistas.

Políticas de acceso abierto, derechos y copyright, acceso y preservación digital

Acceso, utilización, reutilización y archivo.

La Revista Española de la Transparencia apuesta por el acceso gratuito y uso sin restricciones a su información y recursos digitales. La política de acceso abierto se materializa en:

- Acceso gratuito, libre y universal.
- Los autores y la Revista conceden a cualquier usuario potencial el derecho a utilizar, copiar o distribuir el contenido de manera ilimitada e irrevocable, con la única condición de reconocer la autoría.
- Los documentos electrónicos correspondientes al contenido de la Revista se incluyen en formato digital para permitir su acceso libre.

Los artículos publicados pueden ser incluidos en repositorios y difundidos libremente sin restricción alguna (color Romeo Azul).



Los contenidos de la revista están sujetos a la Licencia **Creative Commons Reconocimiento-CompartirIgual 4.0 Internacional License** ([licencia CC BY SA](#)) que permite Compartir — copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato, Adaptar — remezclar, transformar y construir a partir del material para cualquier propósito, incluso comercialmente.

Preservación digital. Se ha habilitado el sistema LOCKSS de manera que las bibliotecas disponen de permisos para recopilar, guardar y distribuir el contenido archivado de la Revista Española de la Transparencia.

El sistema LOCKSS ofrece servicios de preservación digital, en código abierto, con el objetivo de proporcionar y preservar de forma permanente el acceso al contenido digital generado a través de nuestra publicación. Además, permite compartir los contenidos digitales de forma segura entre las bibliotecas participantes.

Adicionalmente, las **políticas de preeservación digital** que complementan al sistema LOCKSS son las siguientes:

- Se guardan copias físicas de seguridad de los archivos.
- Se dispone de un respaldo en la nube de los contenidos de la Revista.
- El acceso con privilegios a la plataforma de la RET está restringido y controlado.
- Se actualiza de manera constante el gestor de contenidos de la Revista.



LOCKSS system has permission
to collect, preserve, and serve
this Archival Unit.

PKP
PUBLIC
KNOWLEDGE
PROJECT

Open Journal Systems was
developed by the Public
Knowledge Project.

Código ético, lucha contra el plagio y malas prácticas

LUCHA CONTRA EL PLAGIO Y MALAS PRÁCTICAS.

A partir del número 7 del segundo semestre de 2018 de la RET, todos los artículos presentados a la RET se someten al examen de un software de detección de plagio. El envío de contribuciones a la RET supone una autorización implícita para la aplicación del software sobre sus contenidos.

Se consideran malas prácticas las siguientes:

- **Plagio.** La inclusión de textos literales no entrecomillados, ni citados se considerará plagio. En función de las circunstancias concretas de cada caso, será subsanable o por el contrario conllevará el rechazo de la publicación y también de las contribuciones del autor por un periodo indefinido.
- **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.
- **Abuso en la utilización de textos literales.** Se debe evitar 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.
- **No delimitación de los textos literales de obras citadas.** Los textos literales deben ser identificados fehacientemente con comillas o cursiva para identificar cuando empieza y termina el texto correspondiente a otro autor, no basta simplemente con hacer referencia al autor. Del mismo modo, los literales de textos jurídicos o páginas web (incluso oficiales) deben ser entrecomillados.

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.

ACREDITRA condena cualquier infracción de los derechos de autor, así como el plagio directo o cualquier forma asimilada del mismo.

CÓDIGO ÉTICO.

Versión 1. Fecha 3 de junio de 2019

La Revista Española de la Transparencia cuenta con un **Código Ético** que vincula al equipo editorial, evaluadores y autores, quienes se someten al mismo en el momento que aceptan participar y colaborar con la Revista. Adicionalmente, en todo lo no previsto expresamente en este Código, es de aplicación el **Code of Conduct and Best Practices Guidelines for Journals Editors** ([COPE - CORE practices](#)).

Todos los actores involucrados en la Revista Española de la Transparencia (equipo editorial y consejo asesor, evaluadores y autores) asumen el conocimiento y respeto a los siguientes principios y compromisos del presente código ético.

EQUIPO EDITORIAL Y CONSEJO ASESOR. Se comprometen a:

- No revelar la correspondencia entre la identidad de los evaluadores y el artículo que cada uno ha evaluado.
- Rechazar cualquier tipo de presión o sugerencia de facilidad en la publicación que no esté guiada por las normas de la revista.
- No revelar la identidad de los autores a los evaluadores, ni comunicar a terceros ajenos el estado de los artículos en proceso de evaluación.
- Evitar y rechazar las situaciones que puedan originar un conflicto de interés.
- No solicitar cambios o modificaciones en los artículos que no estén fundamentados en causas objetivas o en las normas de la revista.
- Facilitar el máximo nivel de transparencia en los procesos de la revista y de las políticas editoriales.
- Los editores y redactores tomarán las medidas razonables para identificar e impedir la publicación de artículos en los que se hayan producido casos de mala conducta en la investigación.
- En el caso de tener conocimiento de una acusación de mala conducta, se abrirá una investigación al respecto y se someterá a consideración de tres miembros del Consejo Asesor para que emitan una determinación. Cualquier alerta o denuncia se puede realizar enviando un correo electrónico a las direcciones de email que constan de cualquier miembro del Consejo Asesor o del Equipo Editorial.
- En caso de detección de incidencias respecto al proceso editorial, se publicarán correcciones, aclaraciones, retractaciones y disculpas cuando sea necesario.

Normas de la Revista

LOS AUTORES. Se comprometen a:

- Ajustar sus textos a las normas establecidas por la revista, adaptando su forma de presentación y exposición a los usos habituales de la misma en ausencia de normas específicas.
- Atribuir cualquier idea ajena a su correspondiente autor mediante la inserción de las citas correspondientes.
- Cuidar la originalidad de sus textos, sin incurrir en ningún tipo de plagio directo o indirecto.
- Guardar siempre la objetividad en la interpretación de los datos, incluso si ello supone rechazar las hipótesis o planteamientos que defiende su autor.
- Continuar el proceso hasta su finalización, incluso si ello obliga a realizar múltiples cambios por requerimiento de la evaluación que se practique.
- Ofrecer los detalles y transparencia necesaria sobre las fuentes de información y proceso de análisis de datos, con la finalidad de permitir la replicación o contraste de los estudios por terceros.

LOS REVISORES. Se comprometen a:

- Desarrollar las evaluaciones con la diligencia debida, sin realizar evaluaciones superficiales o parciales de los textos.
- Comunicar al equipo editorial la imposibilidad de realizar una evaluación si los contenidos del artículo a evaluar no son objeto de su ámbito de especialización con la finalidad de derivar su evaluación a otro experto.
- Abstenerse de realizar una evaluación si identifican o tienen conocimiento del autor o autores del manuscrito a evaluar por cualquier vía o existe algún conflicto de interés.

#RET

Revista Española de la Transparencia

NÚMERO 30 PRIMER SEMESTRE 2020

BAJO
LOS ADOQUINES,
LA TRANSPARENCIA