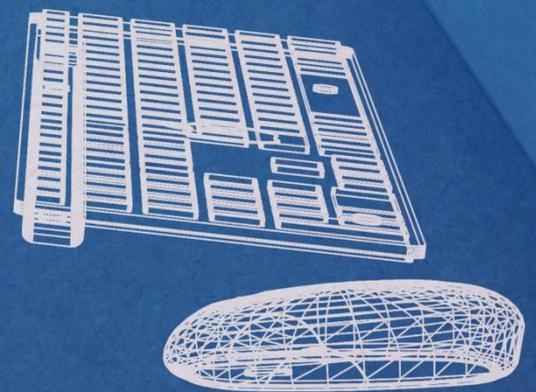
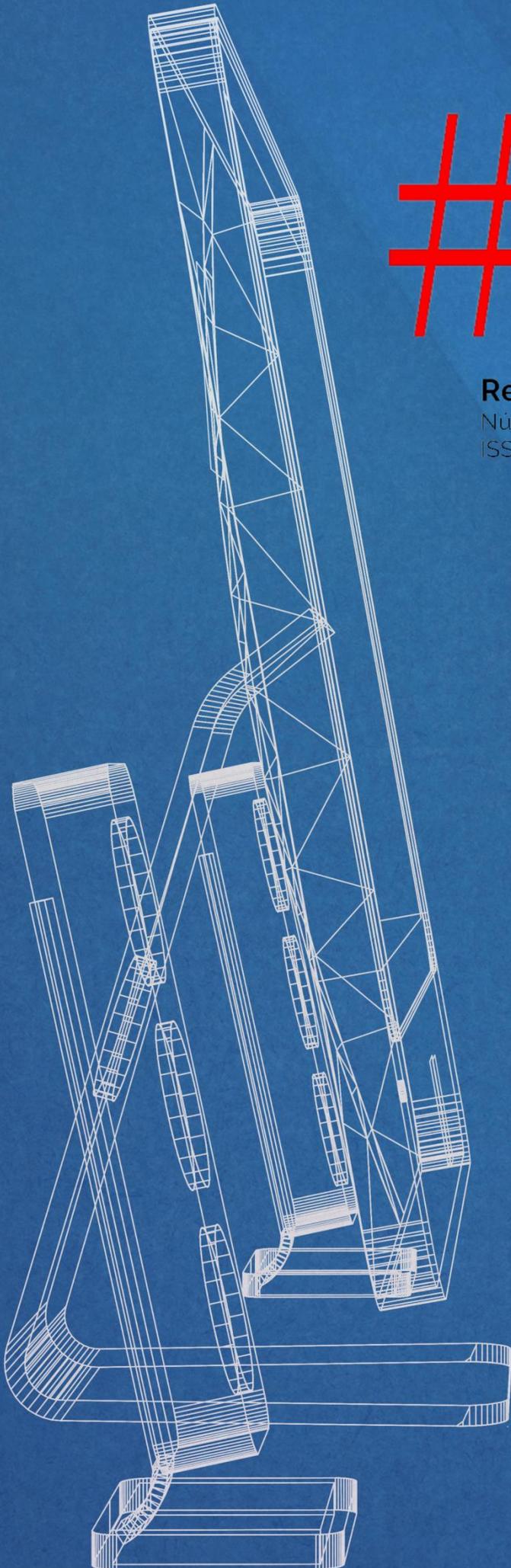


#RET

Revista Española de la Transparencia

Núm. 11. Segundo Semestre. julio-diciembre de 2020

ISSN 2444-2607. www.revistatransparencia.com



#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

IMAGEN DE PORTADA:

Canva.com

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.

Redes sociales:

Twitter: @RETransparencia

Academia: <https://independent.academia.edu/RevistaEspañoladelatransparenciaRET>

EQUIPO DE DIRECCIÓN

Director:

Luis Alberto Gálvez Muñoz

Universidad de Murcia. España

Subdirector académico:

Javier Sierra Rodríguez

Universidad de Murcia. España

Subdirector de divulgación:

Francisco Delgado Morales

Asociación de Profesionales de la Transparencia (ACREDITRA). España

Equipo de gestión del proceso editorial:

Milagrosa Bascón Jiménez. Universidad de Córdoba. España

Ricardo Curto Rodríguez. Universidad de Oviedo. España

María Diez Garrido. Universidad de Valladolid. España

Ana Galdámez Morales. Universidad de Sevilla. España

Alicia González Moro. Universidad de Sevilla. España

Gabriel López Martínez. Universidad de Alicante. España

Gabriele Vestri. Universidad de Cádiz. España

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*

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

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



Contenido

<i>Editorial: número 11 Revista Española de la Transparencia</i>	9
<i>por Luis Alberto Gálvez Muñoz</i>	
<i>La incidencia del COVID-19 sobre la transparencia de las instituciones públicas</i>	13
<i>por Miguel Ángel Blanes Climent</i>	
<i>La senda de la transparencia en España durante la COVID-19</i>	21
<i>por Patricia González León</i>	
<i>El trámite de alegaciones por parte de terceros en el derecho de acceso a la información pública</i>	31
<i>por Severiano Fernández Ramos</i>	
<i>¿Es MESTA el sistema definitivo de evaluación de la transparencia en España?</i> <i>Revisión de la aplicación práctica de esta metodología</i>	45
<i>por José Luis Ros Medina</i>	
<i>La toma de decisiones públicas: la zona gris de la transparencia institucional</i>	75
<i>por Victoria Anderica Caffarena</i>	
<i>La implementación del Gobierno Abierto en España: elaboración y ejecución de los planes de acción</i>	113
<i>por María Dolores Montero Caro</i>	
<i>El derecho de acceso a la información pública generada en la contratación pública</i>	135
<i>por Benjamín Moreno Montes de Oca</i>	
<i>El Derecho Humano de Protección de Denunciantes de Corrupción a través de la Política Pública en México (2013-2019)</i>	157
<i>por Arturo Miguel Chipuli Castillo</i>	
<i>Diseño del mapa territorial y metodológico de la corrupción política: análisis multinivel de Canarias</i>	189
<i>por Ángel Llanos Castro y Antonio Herrero Álvarez</i>	

<i>La colaboración interadministrativa al servicio de la transparencia. Un estudio de caso: el Portal de Transparencia local de Galicia.....</i>	<i>209</i>
<i>por Alberto Vaquero García y Concepción Campos Acuña</i>	
<i>La regulación constitucional del derecho de acceso a la información en Cuba. Avances y retos.....</i>	<i>223</i>
<i>por Carlos Salvador Rodríguez Camarena e Ilesy Fernández Avilés</i>	
<i>¿Formalismo o transparencia en la contratación pública de los ayuntamientos de la región norte de Brasil?.....</i>	<i>241</i>
<i>por Thiago Ferreira Dias y Carmen Pineda Nebot</i>	
<i>El proceso de presupuesto participativo ¿adhesión o decepción ciudadana? Caso: Gobierno Autónomo Descentralizado de la Concordia (Ecuador).....</i>	<i>267</i>
<i>por Carlora Rodríguez Benavides e Irma Jara-Iñiguez</i>	
<i>El complejo marco jurídico de la Transparencia en Euskadi. Un enfoque divulgativo</i>	<i>293</i>
<i>por Gumersinda Barbeito Meizoso</i>	
<i>La posibilidad de acogerse a la mediación en las reclamaciones en materia de acceso a la información pública.</i>	<i>309</i>
<i>por Mercè Pidemont Pujol</i>	
<i>Droguett González, C. 2020. El interés público de la información en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Tirant Lo Blanch</i>	<i>331</i>
<i>por Gabriel Celis Danzinger</i>	

#RET



Revista Española de la Transparencia

Núm. 11. Segundo Semestre, julio-diciembre de 2020, pp. 9-11

ISSN 2444-2607. www.revistatransparencia.com

EDITORIAL

Luis Alberto Gálvez Muñoz

Director de la Revista

Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Murcia

Editorial: número 11 Revista Española de la Transparencia

RECIBIDO: 25 de septiembre de 2020
ACEPTADO: 25 de septiembre de 2020

Con esta editorial presentamos el número 11 de la Revista Española de la Transparencia, que constituye un volumen que cuenta con un número más elevado de contribuciones y un marcado carácter internacional con autores de Chile, Brasil, Ecuador, México y España.

La Revista inicia sus contenidos sustantivos con la **sección de tribuna** que tiene tres artículos invitados. Los dos primeros se centran en el análisis de la transparencia durante el Estado de Alarma, uno del experto Miguel Ángel Blanes Climent y otro de Patricia González León de Access Info. El tercer artículo corre a cargo de Severiano Fernández Ramos, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Cádiz, quien se centra en el trámite de alegaciones por terceros afectados ante solicitudes de acceso.

La sección de **estudios y artículos** cuenta con cinco contribuciones. José Luis Ros de la Universidad de Murcia se centra en los sistemas de evaluación de la transparencia, Victoria Anderica Caffarena de la Universidad Autónoma de Barcelona en los procesos de toma de decisiones, María Dolores Montero Caro de la Universidad de Córdoba en la implementación del gobierno abierto, Benjamín Moreno Montes de Oca de la Universidad de Cádiz en la información sobre

contratos públicos y, finalmente, Arturo Miguel Chipulí Castillo de la Universidad Veracruzana de México en la protección de los denunciantes de corrupción.

Por otra parte, este número incorpora cinco artículos sobre **análisis de casos y sistemas comparados**. Entre los trabajos centrados en las Comunidades Autónomas, Ángel Llanos y Antonio Herrero de la Universidad de La Laguna analizan la corrupción en Canarias. La colaboración interadministrativa en torno al portal de transparencia de Galicia centra el trabajo de Concepción Campos Acuña, secretaria de administración local, y de Alberto Vaquero García de la Universidad de Vigo. Los siguientes artículos se ocupan de casos de diversos países como Cuba, Ecuador, México y Brasil. La regulación constitucional del derecho de acceso en Cuba se aborda por Ilesy Fernández Avilés y Carlos Salvador Rodríguez Camarena, ambos de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo de México. La transparencia en la contratación local en ayuntamientos brasileños se examina por Carmen Pineda Nebot del Grupo de Investigación GEGOB-CLACSO y Thiago Ferreira Dias de la Universidad Federal del Río Grande del Norte de Brasil. Por último, se incorpora un análisis de experiencias sobre los presupuestos participativos en Ecuador, a cargo de Carola Rodríguez Benavides y de Irma Jara Iñiguez del Instituto de Altos Estudios Nacionales.

A continuación, la sección destinada a **trabajos profesionales y divulgativos** contempla dos textos. Por un lado, Gumersinda Barbeito Meizoso de la Administración del País Vasco desgrana la regulación sobre transparencia aplicable en Euskadi; mientras que Mercè Puigdemont Pujol de la Oficina Antifraude de Cataluña explica en detalle el procedimiento de mediación que existe en la legislación catalana en torno a las reclamaciones en materia de derecho de acceso.

Finalmente, este número se completa con una **recensión** sobre el nuevo libro de la profesora Carmen Droguett González, sobre el derecho de acceso a la información pública en Chile, a cargo del profesor Gabriel Celis de las Universidades chilenas de Talca y Andrés Bello. Una sección de gran utilidad sin duda y que nos proponemos enriquecer en próximos números.

Globalmente, se trata de miradas muy diversas que se ofrecen a través de dieciséis contribuciones firmadas por un total de veinte autores, y que seguro, propiciarán que continúe el debate sobre las materias que se abordan y que siga avanzando el conocimiento en el ámbito de la transparencia, el objetivo último de nuestra revista. Y en algunas se abordan cuestiones que están en la primera página de la agenda pública, convirtiéndose en punto de referencia obligado para su actual discusión.

Por último, cabe mencionar en esta breve editorial dos datos contextuales de gran interés. Uno, que este número once de la Revista Española de la Transparencia se presenta en el marco del V Congreso Internacional de Transparencia 2020, que en su modalidad *online* hace posible que -pese a las dificultades- se siga produciendo un encuentro de la gran mayoría de las personas y organizaciones que trabajan en España en estas materias y de la que estamos satisfechos y agradecidos de formar

parte. Y dos, que este número aparece tras el duro e incomprensible embate que ha sufrido la transparencia durante el estado de alarma, como consecuencia, fundamentalmente, de la suspensión de plazos en el derecho de acceso, la falta de publicación de las adjudicaciones en las contrataciones de emergencia o la opacidad sobre la composición de la comisión de expertos en materia de salud pública que asesoraba al Gobierno y sobre sus informes, y que han abordado de forma clarificadora Miguel A. Blanes Climent y Patricia González León en sus contribuciones ya citadas en este mismo número, al igual que otra persona muy vinculada con la Revista –Javier Sierra Rodríguez– en el artículo que publica en un interesante libro sobre la reciente pandemia¹. Téngase presente que durante la vigencia de los estados excepciones se produce un notable reforzamiento del poder y que como contrapeso es necesario, ineludible, implementar más control sobre el mismo, y no menos; por supuesto el del poder judicial y el de las Cortes Generales, pero también el más general y difuso, y también más eficaz, que constituye la transparencia de la acción pública. Nada de esto ha ocurrido, sin embargo, ni en el ámbito judicial (casi invernado), ni en el parlamentario (prácticamente desaparecido al inicio), ni, por lo que ahora interesa, en el de la transparencia (deteriorada por lo ya apuntado). Todo lo contrario, por desgracia. Y lo que está en juego con ello no es de tono menor: nada menos que la calidad de nuestra democracia, marco ineludible de nuestro valioso sistema de derechos fundamentales.

¹ "Estado de alarma, transparencia gubernamental y rendición de cuentas durante la crisis del COVID-19", en Reniu Villamala, J. M^a y Meseguer Sánchez, J. V. (dirs.), *¿Política confinada? Nuevas tecnologías y toma de decisiones en un contexto de pandemia*, Aranzadi, Cizur Menor, 2020.



La incidencia del COVID-19 sobre la transparencia de las instituciones públicas

Miguel Ángel Blanes Climent¹

Doctor en Derecho

Técnico Jurídico del Defensor del Pueblo de la Comunidad Valenciana
España

RECIBIDO: 1 de julio de 2020

ACEPTADO: 15 de julio de 2020

RESUMEN: El artículo se centra en el análisis de los aspectos más destacables con relación a la falta de transparencia durante el Estado de Alarma declarado en marzo de 2020 debido a la crisis del COVID.

PALABRAS CLAVE: COVID, Estado de Alarma, derecho de acceso, datos sanitarios.

CONTENIDOS: 1. Introducción. – 2. El lío con las cifras oficiales. – 3. Ruedas de prensa con preguntas previamente seleccionadas sin publicidad. – 4. La suspensión de los plazos de tramitación de las solicitudes de acceso a la información pública durante el estado de alarma. – 5. La reactivación de los plazos de tramitación de las solicitudes de acceso a la información pública. – 6. El retraso en publicar los contratos de emergencia en el Portal de Transparencia de la Administración General del Estado. – 7. La negativa a facilitar información respecto a la identidad de las personas que forman parte del comité de expertos que asesora al Ministerio de Sanidad. – 8. Algunos consejos para el futuro.

¹ Doctor en Derecho y Máster en Derecho Ambiental y Sostenibilidad. Es funcionario de carrera en y actualmente desempeña el puesto de técnico jurídico del Defensor del Pueblo de la Comunidad Valenciana. Twitter: @mablanes - Blog: <https://miguelangelblanes.com/>

The impact of COVID-19 on the transparency of public institutions

ABSTRACT: The article focuses on the analysis of the most notable aspects in relation to the lack of transparency during the State of Alarm declared in March 2020 due to the COVID crisis.

KEYWORDS: COVID, State of Alarm, right of access, health data.

1. Introducción

La transparencia es necesaria para luchar contra el Covid-19, gobierne quien gobierne. Apunto algunas razones:

- Compartir la información entre todos países y entre todas las entidades territoriales para no cometer los mismos errores. Este virus no conoce fronteras.
- Informar a la ciudadanía para que pueda controlar las decisiones adoptadas por los poderes públicos.
- Luchar contra la desinformación. Son muchas las noticias falsas que circulan estos días por internet y las redes sociales. Esta desinformación genera mucha confusión y angustia a la ciudadanía. La transparencia es el mejor desinfectante contra el virus de los bulos.

2. El lío con las cifras oficiales

Nos hemos encontrado con los siguientes problemas: datos básicos pocos fiables, con escasa información desagregada por edades, patologías y sexo de las personas afectadas; diferencias entre los sistemas de recogida de datos entre Comunidades Autónomas y hospitales; descentralización y dispersión de los datos y falta de actualización diaria de los mismos, entre otros.

Se ha echado en falta el funcionamiento coordinado e integrado, en una única página web centralizada, los datos diarios de la expansión del coronavirus, en lugar de tener que ir navegando por las distintas páginas web de los servicios de salud pública autonómicos.

La información no puede facilitarse de cualquier manera, sino de forma desagregada por edades, patologías previas, sexo, etc. para que cada uno de los colectivos afectados la pueda comprender. Además, debería ser publicada de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados y, preferiblemente, en formatos reutilizables.

Algunos epidemiólogos entrevistados por los medios de comunicación achacan estos fallos a los diferentes y obsoletos sistemas de gestión estadística entre Comunidades Autónomas, cuyos indicadores no son comparables, así como a la escasa inversión económica y política durante los últimos años para actualizarlos.

La falta de inversión económica y de interés político también fue denunciada en un estudio científico que un grupo de expertos epidemiólogos publicó en 2017.

También es importante destacar que, nueve años después de la Ley General de Salud Pública de 2011, sí, no me he confundido, he dicho nueve años, todavía no se ha aprobado por el Estado el reglamento necesario para la configuración y funcionamiento de la Red de Vigilancia en Salud Pública, impuesta por el art. 13.3 de dicha Ley.

Esta red es necesaria para coordinar los diferentes sistemas de vigilancia autonómicos, incluyendo entre sus sistemas el de alerta precoz y respuesta rápida, con un funcionamiento continuo e ininterrumpido las veinticuatro horas del día, con el objetivo de centralizar, analizar, interpretar y difundir información para fundamentar las actuaciones de salud pública, velar por un desarrollo homogéneo de la vigilancia en el territorio nacional y crear mecanismos eficaces de coordinación para posibilitar una vigilancia integral.

3. Ruedas de prensa con preguntas previamente seleccionadas sin publicidad

Afortunadamente, la presión de la gran mayoría de los medios de comunicación y de la opinión pública, provocaron un cambio en el formato y una mejora en la transparencia de las mismas.

Las ruedas de prensa en un sistema democrático consolidado deben cumplir con los siguientes requisitos mínimos: preguntas libres, sin filtros ni censuras, en directo; respuestas breves, directas y sin evasivas; posibilidad de repreguntar; claridad para facilitar la comprensión y tiempo suficiente.

4. La suspensión de los plazos de tramitación de las solicitudes de acceso a la información pública durante el estado de alarma

En mi opinión, es una medida ilegal. La declaración del estado de alarma puede limitar el ejercicio de ciertos derechos fundamentales, pero no suspenderlos, ya que ello es más bien propio del estado de excepción.

Aunque el derecho de acceso a la información pública todavía no ha sido reconocido como un derecho fundamental, cuando se suspende, también se están suspendiendo los siguientes derechos fundamentales: a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión (art. 20.1.d), a participar en los asuntos públicos (art. 23.1) y a acceder a la información pública cuando lo ejercita un cargo electo (concejal, diputado o senador).

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 83/2016, de 28 de abril, ha recordado que la suspensión de derechos fundamentales solo se puede producir durante la declaración de los estados de excepción y sitio, pero no durante el estado de alarma en el que nos encontramos.

Por un lado, el estado de alarma vacía absolutamente de contenido real el derecho de acceso a la información pública precisamente durante un periodo en el que es muy importante saber lo que está pasando, al margen de la información que se publique de forma activa por parte de las entidades públicas en las páginas webs oficiales. Esta suspensión no tiene ningún sentido en un estado democrático de derecho.

Por otro lado, si el propio Gobierno consideró que las personas que trabajan en los medios de comunicación y en las agencias de noticias de titularidad pública y privada son servicios esenciales en esta crisis del coronavirus (apartado 11 del Anexo del Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo), ¿cómo van a desarrollar su trabajo los periodistas si se considera que los plazos de tramitación de las solicitudes del derecho de acceso a la información pública están suspendidos durante el estado de alarma?

Lo lógico sería al revés. No solo que los plazos no estuvieran suspendidos, sino que se hubieran acortado por razones de urgencia para permitir un acceso más rápido a la información por parte de quienes acrediten que trabajan en los medios de comunicación o agencias de noticias, por ejemplo, en un plazo de 5 días, ampliable como máximo a 10. De lo contrario, el interés de la opinión pública en acceder a la información, se retrasa en exceso hasta que desaparece por completo o se reduce considerablemente.

La suspensión ya ha tenido un efecto muy negativo. Ha imposibilitado acceder a la información pública cuando más falta hacía y más lo exigía la ciudadanía y los medios de comunicación. La forma más efectiva de negar el derecho a la libertad de información es retrasar su ejercicio para ganar tiempo. No es lo mismo denegar el acceso "durante" el estado de alarma, con tantas víctimas mortales y con la opinión pública muy sensible, que denegarlo "después" del estado de alarma, cuando esa negativa puede pasar más desapercibida varios meses o incluso años después. ¿Quién asegura que las resoluciones serán favorables y se entregará la información rápidamente? Y si se deniegan las solicitudes o no se contestan, ¿cuántos meses o años tendrán que pasar para poder acceder a la información tras agotar todas las reclamaciones y recursos judiciales posibles?

Hay que tener en cuenta que este retraso en acceder a la información pública produce mucha desconfianza a la ciudadanía, estimula la proliferación de bulos y noticias falsas y genera mucha indefensión. Si no conoces los informes en que se apoyan las decisiones del Gobierno, es imposible saber si dichas decisiones están justificadas o, por el contrario, son arbitrarias e infundadas. Todo ello incrementa el descontento social y la desafección hacia las instituciones públicas, que no rinden cuentas.

5. La reactivación de los plazos de tramitación de las solicitudes de acceso a la información pública

Con carácter general, se reactivaron con fecha 1 de junio de 2020. No obstante, el apartado 4 de la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, por el que se declaró el estado de alarma, permitía que las entidades del sector público pudieran acordar la continuación de aquellos procedimientos administrativos que se refirieran a situaciones estrechamente vinculadas a los hechos justificativos del estado de alarma o que fueran indispensables para la protección del interés general o para el funcionamiento básico de los servicios, como son aquellas solicitudes de información referidas a la gestión del Covid-19.

Al amparo de este apartado 4, algunas entidades públicas sí que continuaron con la tramitación de las solicitudes de acceso a la información pública durante el estado de alarma, pero solo las que voluntariamente quisieron hacerlo.

Los plazos de tramitación de las solicitudes de acceso a la información pública se suspendieron con la declaración del estado de alarma el 14/3/2020.

Como consecuencia de la presión de los medios y la sociedad civil, a mediados de abril, el Ministerio de Política Territorial y Función Pública publicó en el Portal de Transparencia una nota informativa, indicando que las solicitudes se estaban tramitando y que solo se había suspendido la notificación de la resolución estimatoria o desestimatoria. Después, a finales de abril, se publicaron en el mismo portal, sendos informes de la Abogacía del Estado en los que se concluía que, caso a caso, aquellas solicitudes de acceso a la información pública y las reclamaciones ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno que tuvieran relación con los hechos justificativos de la declaración del estado de alarma o fueran de interés general, se podían seguir tramitando.

6. El retraso en publicar los contratos de emergencia en el Portal de Transparencia de la Administración General del Estado.

Conviene destacar que el funcionamiento de los portales de transparencia no fue suspendido por la declaración del estado de alarma. Cuestión distinta es que publicaran con rapidez, y de forma actualizada, toda la información, sobre todo, la más comprometida y sensible.

El Ministerio de Sanidad tardó en publicar los contratos más polémicos, pero al final, se publicaron. La Junta de Consultiva de Contratación Pública del Estado, difundió una nota informativa en la página web del Ministerio de Hacienda, recordando la obligación de publicar todos los contratos, incluidos los de emergencia, tanto en el perfil del contratante, como en los portales de transparencia.

El problema con la publicación de los contratos de emergencia en los portales de transparencia es que no se tiene la certeza ni la seguridad de que estén todos los adjudicados. Puede ser que se cuelguen algunos para evitar críticas y retrasar u ocultar los que puedan resultar más polémicos.

7. La negativa a facilitar información respecto a la identidad de las personas que forman parte del comité de expertos que asesora al Ministerio de Sanidad

El Director del Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias Sanitarias, en la rueda de prensa celebrada el día 6/5/2020, se negó a revelar la identidad del equipo de expertos del Ministerio de Sanidad que está asesorando al Gobierno en la aplicación de los criterios que cada territorio tendrá que cumplir para cambiar de fase en la ejecución del plan de desescalada del confinamiento provocado por el coronavirus. La razón dada es evitar la presión social y mediática sobre estos profesionales.

La cuestión es que publicar la identidad de estas personas no es algo voluntario, sino obligatorio. El artículo 11 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, impone la obligación de publicar "la composición de los comités o grupos que evalúen acciones o realicen recomendaciones de salud pública, los procedimientos de selección, la declaración de intereses de los intervinientes, así como los dictámenes y documentos relevantes, salvo las limitaciones previstas por la normativa vigente".

La protección de los datos personales no es obstáculo, puesto que está prevista la cesión sin consentimiento por una norma con rango de Ley.

En la medida en que dichos dictámenes o informes están teniéndose en cuenta para adoptar las decisiones por parte del Ministerio de Sanidad en un sentido o en otro, es decir, forman parte de la motivación de dichas decisiones, no se trataría de informes internos de carácter auxiliar o de apoyo respecto de los cuales el artículo 18.1.b) de la Ley 19/2013, de transparencia, permitiría impedir el acceso a los mismos.

Así pues, hay que publicar su identidad y también sus dictámenes. Se trata de personas que, en su calidad de expertos, y con independencia de su relación jurídica con la Administración (bien sean funcionarios de carrera, interinos, personal eventual o agentes externos), están desempeñando funciones públicas de asesoramiento especial al Ministerio de Sanidad y, por tanto, al Gobierno.

Finalmente, los informes se publicaron, pero todavía no se conoce la identidad de los expertos, ni siquiera sus currículums anonimizados.

El camino no fue fácil. Hay que recordar que el presidente de la Generalitat Valenciana publicó en la página web de la Consejería de Sanidad el informe enviado al Ministerio y solicitó que el Ministerio hiciera público su informe para conocer cómo se habían aplicado los criterios. No lo consiguió. Al poco tiempo, el Ministerio facilitó al periódico El País el informe que justificaba el mantenimiento en la Fase O de la Comunidad de Madrid, pero seguía sin publicar en el portal de la transparencia los informes relativos a las demás Comunidades Autónomas. El Gobierno dijo que publicaría los informes más adelante, cuando todos los territorios estuvieran en la misma fase. Y, al final, afortunadamente, se publicaron todos los informes.

8. Algunos consejos para el futuro

El estado de alarma o las situaciones de emergencia sanitaria no puede ser entendidas como una autorización para suspender o restringir derechos fundamentales. Se atribuyen potestades exorbitantes a los poderes públicos, y en la misma medida, la transparencia también debe ser excepcional. Estamos en un Estado Social y Democrático de Derecho que no tiene interrupciones.

No se puede suspender los plazos de tramitación de las solicitudes de acceso a la información pública ni retrasar la publicación de la información en los Portales de Transparencia durante el estado de alarma o la situación de emergencia sanitaria, precisamente cuando más falta hace, en lugar de potenciarlo y facilitar el rápido acceso a la misma, en especial, por parte de los periodistas y medios de comunicación que conforman la opinión pública libre e informada.

Cuanto mayor es la información que se comparte con la ciudadanía, mayor es la confianza hacia las autoridades e instituciones públicas y menor es la alarma social que sufren los ciudadanos por no saber lo que sucede, por no saber la verdad.

Estamos ante una oportunidad inmejorable para mejorar nuestra democracia, haciéndola más justa y transparente, y no la podemos desperdiciar. Hay que aprender de los errores y no volverlos a cometer. Nuestra democracia saldrá ganando, sin duda.



La senda de la transparencia en España durante la COVID-19

Patricia González León

Legal Researcher / Campaigner de Access Info Europe
España

RECIBIDO: 1 de julio de 2020
ACEPTADO: 15 de julio de 2020

RESUMEN: Son numerosos los estragos ocasionados por la pandemia de la Covid-19 tanto a nivel nacional como internacional. En esta ocasión, se observarán los efectos que ha tenido sobre el acceso a la información, un derecho fundamental que, a pesar de no estar reconocido como tal en España, sí reconocen el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y otras entidades internacionales como la OSCE y la UNESCO. En España, el decreto del estado de alarma trajo consigo muchas restricciones a derechos tan importantes como el libre tránsito, la educación y la información.

La declaración del estado de alarma supuso la suspensión de los procedimientos administrativos, incluyendo la tramitación de las solicitudes de acceso a la información, y provocó graves restricciones a los medios de comunicación para obtener información. Esto desencadenó una serie de acciones por parte de la sociedad civil y periodistas que resaltaban la dificultad para obtener información sobre la pandemia, y que a su vez aportaban posibles soluciones y recomendaciones para una mejora de la transparencia en la gestión de la crisis.

Las principales demandas por parte de la sociedad civil durante el estado de alarma han sido el reconocimiento del acceso a la información como un derecho fundamental para asegurar su protección incluso en momentos de crisis, la supresión de la suspensión de plazos para las solicitudes de acceso a la información, y la transparencia en los procedimientos de contratación pública de emergencia.

PALABRAS CLAVE: Transparencia, Covid-19, estado de alarma, Real Decreto, suspensión de plazos, medios de comunicación, Coalición Pro Acceso, portal de transparencia, Comunidades Autónomas.

CONTENIDOS: 1. La aparición de la Covid-19 y las medidas gubernamentales. - 2. El Real Decreto y su efecto inmediato en la transparencia. - 3. Los medios de comunicación, la sociedad civil y su efecto dominó. - 4. Baile de cifras. - 5. El paso al frente de las Comunidades Autónomas. - 6. La autocensura del Gobierno. - 7. La vuelta de los plazos. - 8. ¿Y ahora qué?. - 9. Referencias relacionadas

The path of transparency in Spain during COVID-19

ABSTRACT: The consequences of the Covid-19 pandemic have been felt both nationally and internationally. Specifically, Covid-19 has negatively impacted access to information, a fundamental right that, despite not being recognised as such in Spain, is recognised by the European Court of Human Rights and other international bodies such as the OSCE and UNESCO.

In Spain, the Royal Decree declaring a state of emergency brought with it many restrictions on important rights, such as free movement, education and information.

This led to the suspension of administrative procedures, including the processing of access to information requests, and caused serious restrictions on journalists obtaining information.

This triggered a series of actions by civil society and journalists where they highlighted the difficulty in obtaining information on the pandemic, and provided possible solutions and recommendations for improving transparency in crisis management.

The main demands by civil society during the state of emergency were: the recognition of access to information as a fundamental right to ensure its protection even in times of crisis; the removal of the suspension of deadlines for access to information requests; and transparency in emergency public procurement procedures.

KEYWORDS: Transparency, Covid-19, state of emergency, Royal Decree, suspension of deadlines, media, Pro Acceso Coalition, transparency portal, Autonomous Communities.

1. La aparición de la Covid-19 y las medidas gubernamentales

Con la alerta mundial producida por el surgimiento del nuevo virus SARS-CoV-2, causante de la enfermedad Covid-19, muchos países se vieron en la necesidad de implementar medidas que aseguraran a la población y evitaran la propagación del virus. En España, el primer caso confirmado de Covid-19 fue el 1 de febrero de 2020 en La Gomera; el día 13 de marzo de 2020, con ya más de 4.200 casos confirmados y 120 fallecidos, el Gobierno español anunció esa misma jornada que, a partir del día 15, España entraría en estado de alarma.

La figura del estado de alarma se encuentra contemplada en la Constitución, en su artículo 116.2) que dice "El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración".

Además, la Ley 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, señala las condiciones y capacidades de las que gozará el Gobierno una vez publicado en el Boletín Oficial del Estado, entre ellas la de poner a disposición de la Autoridad competente a todas las Autoridades civiles de la Administración Pública, funcionarios y trabajadores al servicio de las mismas, así como la de limitar la libre circulación de las personas.

2. El Real Decreto y su efecto inmediato en la transparencia

El día 14 de marzo de 2020 se aprueba en Consejo de Ministros el Real Decreto 463/2020, por el cual se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19. En este decreto se establecían tanto las facultades del Gobierno, como las restricciones de algunos derechos de la ciudadanía.

En materia de transparencia, este Real Decreto vino a afectar directamente al acceso a la información, derecho que tienen todas las personas a solicitar información en manos de cualquier organismo público según lo establecido en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Todo como consecuencia de lo expresado en la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto mencionado, donde se establecía la suspensión de los plazos administrativos de todos aquellos procedimientos del sector público definidos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. No obstante, en esa misma disposición se establecía que la suspensión no afectaría a procedimientos vinculados estrechamente a los hechos justificativos del estado de alarma.

Sin embargo, tres días después, se realizó una modificación del Real Decreto, mediante el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo. De esta forma se modificaba el apartado cuatro y se incluían dos nuevos apartados. En el apartado cuarto se agregaba que eran los organismos públicos quienes decidirían de forma motivada si continuarían la tramitación de los procedimientos administrativos, aunque estuvieran vinculados estrechamente a situaciones que generaban el estado de alarma o aquellos indispensables para la protección del interés general o el funcionamiento básico de los servicios. En los nuevos apartados se indicaban ciertos procedimientos que no se verían afectados por la suspensión de plazos, como los referidos a la seguridad social o a los plazos en materia tributaria.

Esta modificación del Real Decreto dejaba entonces de lado la tramitación de las solicitudes de acceso a la información que se hubieran presentado antes del estado de alarma y que aún no hubiesen sido resueltas y todas aquellas solicitudes que se presentaran durante el estado de alarma y sus correspondientes prórrogas.

La suspensión de los plazos administrativos que afectaron directamente al derecho de acceso a la información no fue una medida implementada únicamente en España, muchos países europeos y americanos, sufrieron los mismos efectos. Sin embargo, en algunos países e instituciones se mantuvieron o se revocaron las medidas de suspensión que afectaban a las solicitudes de acceso, tal como sucedió en Argentina, Chile o en el Consejo de la Unión Europea, donde se comprometieron a intentar cumplir con el plazo establecido de 15 días hábiles para responder a las solicitudes.

3. Los medios de comunicación, la sociedad civil y su efecto dominó

La suspensión de plazos no fue la única amenaza a la información que percibía la ciudadanía. Días antes, el 12 de marzo de 2020, en La Moncloa se impidió el acceso a los medios de comunicación para prevenir posibles contagios, y las ruedas de prensa pasaron a realizarse de forma telemática. A través de un chat, más de 300 periodistas formulaban sus preguntas de forma anticipada, que luego realizaría el Secretario de Estado de Comunicación a los comparecientes. Sin embargo, este sistema presentaba un problema, y es que, al conocer con antelación las preguntas, el Gobierno podía escoger qué contestar y qué no.

Como resultado, el 30 de marzo de 2020, más de 500 periodistas firmaron un manifiesto llamado "La Libertad de Preguntar", donde exigían el respeto al derecho a la información, especialmente en un momento en el que el Gobierno gozaba de capacidades extraordinarias y, por ende, era aún más necesario el papel vigilante y de control de los medios de comunicación. Pedían que el sistema permitiera realizar preguntas de forma telemática, en directo, tal y como lo estaban realizando

otros actores políticos, lo que permitiría repreguntar y evitar las evasivas que estaban evidenciando.

En el comunicado señalaban que no era una carta para criticar la gestión del gobierno, sino que los medios pudieran realizar sus funciones, ya que el hecho de que un miembro del mismo gobierno hiciera las preguntas a otros miembros denotaba una falta absoluta de transparencia y un interés por controlar la información. Asimismo, remarcaban que ningún estado de alarma podía socavar la aplicación del artículo 20 de la Constitución Española, que garantiza el derecho fundamental "a comunicar o recibir libremente información veraz".

Aunque el efecto del manifiesto no fue inmediato, el día 5 de abril, el Gobierno anunciaba que los periodistas de 79 medios habituales podrían realizar las preguntas de forma directa, mediante un mecanismo aleatorio, público y verificable. Además, también establecía un mecanismo para que otros periodistas nacionales e internacionales pudieran continuar realizando sus preguntas.

Sin embargo, el día 16 de abril de 2020 se publicó una noticia en el Diario ABC donde se denunciaba que el Gobierno había anulado el Portal de Transparencia mediante el decreto del estado de alarma. Lo cierto es que el Portal seguía funcionando, se podían seguir realizando solicitudes de información, pero las resoluciones de estas solicitudes debían esperar hasta el fin del estado de alarma. Así lo indicó Access Info a través de un informe que explicaba los efectos del estado de alarma en la transparencia.

Esta noticia causó revuelo en las redes sociales. Distintos medios de comunicación hicieron eco sobre la imposibilidad de obtener información a través del Portal de Transparencia. El Gobierno, mediante una nota informativa, explicó la doble función del portal. Por un lado, el portal es una plataforma de publicidad proactiva para el Gobierno, y esta publicidad se estaba realizando con normalidad y, por otro lado, la suspensión de plazos afectaba únicamente a las resoluciones, pero no a la posibilidad de realizar solicitudes.

Y aunque se esperaba la modificación del Real Decreto para que incluyese a los procesos de solicitud de información dentro de las excepciones de la suspensión, este anuncio nunca ocurrió. Fue entonces cuando más de treinta miembros de la Coalición Pro Acceso dirigieron una carta a la Ministra de Política Territorial y Función Pública, Carolina Darias, recogiendo una serie de demandas. Entre ellas se encontraba la resolución de peticiones de información, especialmente de aquellas relacionadas con la Covid-19, y la inclusión dentro de las excepciones de la suspensión al derecho de acceso a la información, tal y como había ocurrido en materia tributaria y seguridad social.

También se pedía documentar debidamente todos los procesos de toma de decisiones realizados durante la pandemia para permitir la trazabilidad y la disponibilidad de la información para la ciudadanía. Además, se solicitaba un portal que centralizara toda la información a nivel nacional, regional y local de la forma más específica posible y en diferentes ámbitos, no solo en lo que respecta a sanidad, ya que en algunos casos publicaban información en el Portal de Transparencia, otras en el Portal de Datos Abiertos, y a veces solo en las páginas web del Ministerio de Sanidad, o de las Consejerías de Sanidad en el caso de las Comunidades Autónomas, lo que provocaba confusión entre la población al no saber a qué portales debían dirigirse para obtener información.

Otra de las demandas de la Coalición Pro Acceso fue la transparencia de las contrataciones públicas, ya que como se ha indicado anteriormente, todos los procedimientos administrativos se encontraban suspendidos, entre ellos el de la contratación pública ordinaria. Sin embargo, el artículo 120 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público permite la contratación pública de emergencia, que exime de ciertas condiciones a las compras que se deban realizar de manera urgente derivadas de la crisis sanitaria. Este tipo de procedimientos de rápida ejecución que se llevan a cabo sin concurso público son más susceptibles de generar desviaciones y la mala asignación de recursos.

Por esta razón, Access Info, junto a otras organizaciones europeas pro transparencia y anti corrupción, desarrollaron una serie de diez recomendaciones aplicables a cualquier gobierno que deba realizar contratación de emergencia. Entre las recomendaciones se encuentra la necesidad de justificar, registrar y publicar toda la información actualizada en los portales nacionales de contratación, aunque se trate de contratos excepcionales. Además, la información debe publicarse siguiendo los principios de datos abiertos para permitir a cualquier persona hacer una verificación sobre quienes son los proveedores, previniendo el fraude y la especulación.

4. Baile de cifras

Además del revuelo que estaba causando la noticia sobre el Portal de Transparencia, surgió una nueva polémica al conocerse los errores en el recuento del número de contagiados y fallecidos, tanto a nivel nacional como a nivel autonómico. Este baile de cifras, ocasionado a veces por el número de pruebas serológicas realizadas o por divergencias en la recopilación de datos de una Comunidad Autónoma, generaba gran confusión entre la población.

A raíz de este problema, el día 17 de abril de 2020 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Orden SND/352/2020, para definir las medidas de remisión de la información relativa a la pandemia al Ministerio de Sanidad. Esta situación puso de manifiesto que, en cualquier ocasión, especialmente en las de interés general

como la relacionada con la Covid-19, o a futuras situaciones similares, es indispensable definir e implantar lo más pronto posible un sistema de información que permita hacer un seguimiento y cotejo fiable de toda la información que se está generando, y evitar de esta forma contradicciones que solo logran la zozobra de la ciudadanía en momentos de tanta incertidumbre.

5. El paso al frente de las Comunidades Autónomas

Mientras los organismos de la Administración General del Estado se acogían a la suspensión de plazos establecida en el Real Decreto, varias comunidades autónomas decidieron acogerse a la excepción estipulada en la normativa sobre la posibilidad de continuación de los procedimientos.

El día 7 de mayo de 2020, la Coalición Pro Acceso dirigió una misiva a cada uno de los responsables de transparencia de cada Comunidad Autónoma, instándoles a que las unidades de información respondieran a las solicitudes de acceso a la información, con prioridad a aquellas relacionadas con la pandemia. De igual modo, exigían una mayor publicidad proactiva y la creación de un portal que informara sobre todo lo referente a los efectos de la Covid-19.

En estas cartas también se reconocía el esfuerzo realizado en varias Comunidades Autónomas para resguardar la transparencia, entre las que se encontraban Castilla y León, Cataluña e Islas Baleares, en estas dos últimas Comunidades se resolvieron solo cierto número de las solicitudes recibidas. La Coalición Pro Acceso recibió la respuesta de siete Comunidades Autónomas: Galicia, Navarra, Madrid, Castilla y León, Cataluña, Murcia y la Comunidad Valenciana.

Seis de las comunidades explicaban que tenían la información sobre la pandemia en sus portales de transparencia, a excepción de Castilla y León que publicaba la información en su portal de datos abiertos. Y en la misma proporción, salvo que esta vez la excepción era Cataluña, afirmaban que continuaban tramitando las solicitudes de acceso a la información, aunque algunas de ellas reconocieron cierto retraso en las respuestas.

6. La autocensura del Gobierno

El 6 de mayo de 2020, el Director del Centro de Alertas y Emergencias Sanitarias, Fernando Simón, en una comparecencia televisada, se negó a dar los nombres de los miembros del equipo técnico que analizarían los cambios de fases de las Comunidades Autónomas, alegando que de esta forma podrían trabajar con mayor libertad y sin ningún tipo de presión social.

Sin embargo, esta noticia no fue bien recibida por la ciudadanía y la sociedad civil, que lo percibieron como una clara violación a su derecho de acceso a la información y, además, a la Ley General de Salud Pública.

Access Info no tardó en ejercer su derecho y realizó dos solicitudes de información a través del Portal de Transparencia solicitando el nombre de los miembros del equipo técnico de la desescalada y los informes y actas emanadas del Comité Científico Técnico. Al día de la redacción de este artículo, sigue sin haber respuesta para ninguna de estas dos solicitudes.

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno emitió una respuesta como consecuencia de la denuncia interpuesta por el medio Maldita.es, donde señalaba que, aunque la falta de publicidad de los miembros del Equipo Técnico de desescalada no incumplía la Ley de Transparencia, sí podría ser una vulneración de lo establecido en el artículo 11 de la Ley General de Salud Pública. Sin embargo, también explicaba que las competencias del Consejo de Transparencia para realizar un control en materia de publicidad proactiva se circunscriben a la Ley de Transparencia, y por ello solicitó un informe al Ministerio de Sanidad en el que argumentara por qué no había hecho pública esa información.

7. La vuelta de los plazos

Con la aprobación por parte del Congreso el 19 de mayo de 2020 de una nueva prórroga del estado de alarma, se estableció que los plazos administrativos se reanudarían a partir del 1 de junio, y los plazos procesales lo harían a partir del día 4. Esto significa que el plazo de respuesta para aquellas solicitudes aún no resueltas presentadas antes del estado de alarma, y para todas las presentadas durante este período, debe continuar en el punto en que habían quedado, sin contar el tiempo transcurrido durante el estado de alarma.

Según una nota de prensa publicada por el Ministerio de Política Territorial y Función Pública, entre el 1 y el 5 de junio de 2020, se resolvieron el 44% de un total de 1450 solicitudes no respondidas durante el estado de alarma. En concreto, 633 expedientes en cinco días, una cantidad que les toma normalmente un mes para su tramitación. La mayoría de las peticiones habían sido dirigidas a ese ministerio, seguido de Hacienda, Interior, Presidencia, Trabajo y Justicia.

Conforme a lo expresado por la Dirección General de Gobernanza Pública en una reunión del Foro de Gobierno Abierto, del que Access Info forma parte, la resolución exprés de estas solicitudes se debe a que durante el estado de alarma las unidades de información de diversos organismos públicos se encontraban trabajando para dar las respuestas una vez culminara el estado de alarma, y de esta forma seguir evitando retrasos para los solicitantes.

8. ¿Y ahora qué?

Una vez finalizado el estado de alarma y con la vuelta a la normalidad, debemos aprender de los errores cometidos e impulsar mejoras en el funcionamiento de nuestro sistema democrático para garantizar la transparencia, incrementar la publicidad proactiva y reconocer el acceso a la información como un derecho fundamental. Estas son algunas de las herramientas necesarias para que la ciudadanía pueda ejercer su rol de vigilante y se garantice la existencia de unas instituciones transparentes.

En estos momentos, nos encontramos en España en la fase de diseño del IV Plan de Acción de Gobierno Abierto, el primero que tendrá una duración de cuatro años y, por lo tanto, es el escenario perfecto para que el Gobierno asuma compromisos que permitan realmente afianzar los conceptos de gobierno abierto en España.

Recientemente, la Coalición Pro Acceso ha establecido una serie de prioridades en base a las propuestas ciudadanas recibidas por el Gobierno para el próximo plan. Las propuestas con más apoyo desde la sociedad civil permitirían poner a España a la vanguardia en materia de transparencia y establecerían todas las garantías que la ciudadanía sigue demandando. Entre ellas se encuentran: el reconocimiento del derecho de acceso a la información como derecho fundamental; el fortalecimiento del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, que habría permitido tener más información durante la pandemia al poder sancionar a los organismos que no publicaron información de interés general; la reforma de la Ley de Transparencia, que permita establecer mayores garantías al ejercicio del derecho de acceso a la información; mejorar la transparencia en la contratación pública y establecer una regulación de protección de los alertadores.

Las lecciones son muchas, no solo las derivadas de los errores cometidos, sino también de aquellas que nos demuestran que existen personas, medios de comunicación y sociedad civil organizada dispuestos a defender y promover la transparencia y defender los derechos de todos los ciudadanos.

9. Referencias relacionadas

Entradas de Access Info Europe disponibles en la web:

<https://www.access-info.org/es/blog/2020>

- 17 de abril de 2020. España: el COVID-19 y la información, una guía de Access Info.
- 21 de abril de 2020. El Consejo de la Unión Europea mantiene plazos para responder a las solicitudes de acceso a documentos.
- 27 de abril de 2020. España: la Coalición Pro Acceso pide al Gobierno que garantice el derecho de acceso a la información durante la crisis de la Covid-19.
- 4 de mayo de 2020. Garantizar la Transparencia de la Contratación de Emergencia: Recomendaciones durante la Covid-19.
- 18 de mayo de 2020. España: Access Info presenta solicitudes para conocer el Equipo Técnico encargado de evaluar la desescalada.
- 4 de junio de 2020. Respuestas de las autonomías a la carta de la Coalición Pro Acceso.

Regulación:

- Ley 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.
- Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno
- Orden SND/352/2020, de 16 de abril, por la que se modifica la Orden SND/234/2020, de 15 de marzo, sobre adopción de disposiciones y medidas de contención y remisión de información al Ministerio de Sanidad ante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.
- Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el cual se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.



TRIBUNA: ENFOQUES Y DOCTRINA

El trámite de alegaciones por parte de terceros en el derecho de acceso a la información pública

Severiano Fernández Ramos¹

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Cádiz

RECIBIDO: 1 de julio de 2020

ACEPTADO: 15 de julio de 2020

RESUMEN: En este artículo se analiza la regulación y supuestos de aplicación del trámite de alegaciones por parte de terceros en el derecho de acceso, incluyendo el examen de todos los elementos procedimentales y efectos de su utilización.

PALABRAS CLAVE: Derecho de Acceso, Alegaciones, Trámite, Terceros afectados.

CONTENIDOS: 1. Funcionalidad del trámite de alegaciones. – 2. ¿Quiénes tienen derecho al trámite de alegaciones? – 3. Supuestos en los que puede válidamente omitirse. – 4. Notificación del trámite a los terceros. – 5. Suspensión del plazo para resolver. – 6. Notificación del trámite al solicitante. – 7. Efectos de la intervención (o su falta) de terceros afectados. – 8. Consecuencias de la omisión del trámite de alegaciones. – 9. Bibliografía.

Trabajo realizado en el marco del proyecto DER2016-77513-R: "Los retos de la gobernanza para el Derecho administrativo: buen gobierno y buena Administración: su proyección en las políticas públicas", Ministerio de Economía, Industria y Competitividad.

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).

The processing of allegations by third parties on the right of access to public information

ABSTRACT: This article analyzes the regulation and cases of application of the processing of claims by third parties on the right of access, including the examination of all procedural elements and effects of their use.

KEY WORDS: Right of Access, Allegations, Procedure, Affected third parties.

1. Funcionalidad del trámite de alegaciones

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG) –art. 19.3- dispone lo siguiente: «Si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas».

Como ha señalado la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña (en adelante, GAIP), este trámite de alegaciones tiene por finalidad permitir aflorar y justificar por parte de la persona afectada aquellas circunstancias personales o datos concretos y específicos que contenga la información que puedan ser determinantes de la aplicación de un límite o de su ponderación, no siendo relevante para el sentido de la resolución la mera expresión de disconformidad u oposición de la persona afectada². Pero, sin perjuicio de dicha innegable utilidad, su finalidad primaria no es otra que garantizar la posible defensa de sus derechos e intereses por parte de los terceros contrainterés, en aras del principio contradictorio del procedimiento administrativo – art. 75.4 Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC)- y, en última instancia, del derecho a la tutela judicial.

² GAIP, Resolución de 7 de julio de 2016, de estimación de la Reclamación 32/2016. En este sentido, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante, CTBG), R/0258/2016, 8 de septiembre, señala que el trámite de alegaciones “además de permitir obtener, en su caso, el consentimiento del interesado al acceso, permitiría el análisis de las circunstancias presentes en cada caso concreto y ponderar, adecuada y justificadamente, la incidencia en el derecho a la protección de datos de los interesados el acceso a la información solicitada”.

Por ello, se trata de un trámite, con las lógicas variantes, común en Derecho comparado³.

Más específicamente, el trámite del artículo 19.3 constituye una adaptación de la regla general de la LPAC –art. 8-, según la cual, si durante la instrucción de un procedimiento que no haya tenido publicidad en forma legal, se advierte la existencia de personas que sean titulares de derechos o intereses legítimos y directos «cuya identificación resulte del expediente y que puedan resultar afectados por la resolución que se dicte, se comunicará a dichas personas la tramitación del procedimiento», y, tal sentido, podrán ejercer los derechos procedimentales correspondientes, entre los cuales se encuentra el derecho a formular alegaciones –art. 76 LPAC-⁴. De este modo, el trámite de alegaciones del artículo 19.3 viene a cumplir para los terceros afectados en este procedimiento la doble función de llamada al procedimiento del artículo 8 LPAC y del trámite de audiencia –art. 82 LPAC-.

Asimismo, en el caso específico de datos personales no especialmente protegidos en el cual deba llevarse a cabo la ponderación de intereses ordenada en el artículo 15.3 LTAIBG, debe subrayarse la absoluta importancia de esta audiencia al tercero afectado titular de los datos personales. En puridad, esta audiencia es la garantía que sustituye en el caso de acceso a información pública el consentimiento del titular, ordenado con carácter general en el Reglamento Europeo de Protección de Datos –art. 6.1-. De aquí, además, la inconveniencia de aplicar el silencio estimatorio a este procedimiento, pues la simple inactividad del sujeto obligado lesionaría los derechos de terceros (tal como hemos defendido en otro lugar).

³ Así, p. ej., en Italia, el D.P.R. 12 aprile 2006, n. 184, «Regolamento recante disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi», establece en su artículo 3 (que lleva por rúbrica: «Notifica ai controinteressati») lo siguiente: 1. (...), la pubblica amministrazione cui è indirizzata la richiesta di accesso, se individua soggetti controinteressati, di cui all'articolo 22, comma 1, lettera c), della legge, è tenuta a dare comunicazione agli stessi, mediante invio di copia con raccomandata con avviso di ricevimento, o per via telematica per coloro che abbiano consentito tale forma di comunicazione. (...) Entro dieci giorni dalla ricezione della comunicazione di cui al comma 1, i controinteressati possono presentare una motivata opposizione, anche per via telematica, alla richiesta di accesso. Decorso tale termine, la pubblica amministrazione provvede sulla richiesta, accertata la ricezione della comunicazione di cui al comma 1». O, en Chile, la Ley 20.285 de 2008, dispone en su artículo 20: «Cuando la solicitud de acceso se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, dentro del plazo de dos días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos, deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, adjuntando copia del requerimiento respectivo».

⁴ Así, aun antes de la aprobación de la LTAIBG, defendimos este trámite en aplicación del antiguo artículo 34 Ley 30/1992, equivalente al actual artículo 8 LPAC. S. FERNÁNDEZ RAMOS (1997: 541).

2. ¿Quiénes tienen derecho al trámite de alegaciones?

La LTAIBG –art. 19.3- delimita a los sujetos destinatarios de este trámite a partir de las siguientes referencias: «terceros», «debidamente identificados», cuyos «derechos o intereses» pudieran verse afectados por la información, en realidad, por la comunicación de la información.

La primera exigencia es que se trate de «terceros», noción que reitera dos veces la Ley: «terceros afectados» –art. 20.1-; oposición de «tercero» –art. 22.2-. Por tanto, ha de tratarse de personas ajenas a la relación que se entabla entre el solicitante y el sujeto obligado. A este respecto, en nuestra opinión, no deberían considerarse «terceros» los simples datos identificativos de autoridades y empleados públicos que constan en los documentos públicos cuando actúan en ejercicio de su función pública. Así, cuando se solicita el acceso a una licencia o a un acta de inspección o a un acta de un órgano colegiado, no debería ser necesario conceder audiencia a la autoridad que concedió la licencia, al inspector que levantó el acta o a los miembros del órgano colegiado, pues en propiedad no son «terceros», sino que actúan en nombre de la Administración o entidad obligada. Cuestión distinta es cuando el objeto mismo de la solicitud se refiere a información de las autoridades y agentes públicos (como puedan ser sus retribuciones), pues en tales casos sí es evidente que son los «terceros» afectados por la solicitud⁵.

En segundo lugar, en cuanto a la exigencia de que se trate de terceros «debidamente identificados», debe observarse que la LPAC –art. 8- se refiere a titulares de derechos o intereses legítimos y directos «cuya identificación resulte del expediente». Por tanto, debe entenderse que basta que del expediente se infiera la identificación de los terceros. En ocasiones, la identificación será evidente. Así, si se solicita acceder a una solicitud, es claro que el tercero será la persona que presentó la solicitud y se dispondrá, además, del lugar o medio a efectos de notificaciones. Pero en otros casos, aunque se identifique el tercero, podrá ser más dificultosa la notificación⁶. Por su parte, es de interés la determinación de la Ley 19/2014 de Cataluña, que sustituye la expresión «terceros debidamente identificados» de la LTAIBG por afectados que «estén identificados o sean fácilmente identificables» -art. 31.1-, lo cual estimamos perfectamente compatible

⁵ Por ello discrepamos del criterio del Juzgado Central C-A nº 6, sentencia 28/2018, de 6 de marzo, rec. 17/2017, cuando ante una petición de información sobre las retribuciones de los directivos de la CRTVE declara: «Tampoco resulta exigible la sustanciación de un trámite previo de alegaciones con los directivos cuyas retribuciones anuales se reclama conocer ex art. 19.3 de la ley citada, por cuanto no se justifica que la información solicitada pueda afectar a sus derechos o intereses, sin que tampoco resulte tal afectación del mero hecho del suministro del dato retributivo, o del puesto del organigrama que desempeña con la identificación de su perceptor».

⁶ Así, PRIOR CABANILLAS (2019: 81), quien recuerda que, de acuerdo con la LPAC (art. 44), cuando los interesados en un procedimiento "sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o bien, intentada ésta, no se hubiese podido practicar", la notificación se hará por medio de un anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado. Así, DE LA SERNA BILBAO (2017: 1271).

con la ley básica, en la medida en que se trata de una norma más garantista, debido a su mayor flexibilidad⁷. Finalmente, desde un punto de vista terminológico, entendemos más adecuada la expresión «terceros afectados», que es la que emplea la Ley –art. 20.1–, en lugar de «terceros interesados», que encierra una cierta contradicción.

En tercer lugar, la exigencia de que se trate de terceros cuyos «derechos o intereses»⁸ pudieran verse afectados por la información, nos remite a los derechos e intereses privados protegidos por la Ley (legítimos): en primer lugar, el derecho a la protección de los datos personales, pero también los derechos a la propiedad intelectual o industrial, así como los intereses económicos y comerciales. El sujeto obligado debe, por tanto, realizar una valoración preliminar, para determinar la posible afección de dichos derechos e intereses y, en consecuencia, conceder el trámite de alegaciones.

Finalmente, debe destacarse que el inciso incluido en algunas leyes autonómicas, según el cual el traslado de la solicitud a los terceros afectados para formular alegaciones tendrá lugar «siempre que pudieran (las alegaciones) ser determinantes del sentido de la resolución»⁹, es manifiestamente contrario a la LTAIBG, la cual no condiciona dicho traslado a valoración alguna por parte del sujeto obligado: una vez identificado un posible interesado, en todo caso se le debe dar traslado de la solicitud.

3. Supuestos en los que puede válidamente omitirse

El artículo 19.3 LTAIBG parece dar a entender que la audiencia a terceros debe cumplirse en todo caso que «la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros». De entrada, debe precisarse que la afección no la produce la información, sino su comunicación al solicitante. Con todo, puede entenderse que este trámite es innecesario en determinados supuestos. Así, siguiendo parcialmente la esclarecedora exposición de la GAIP, el órgano competente para resolver una solicitud de información pública puede motivar razonadamente la omisión del trámite de alegaciones en determinados supuestos¹⁰:

- Cuando el sujeto obligado acuerde aplicar una causa de inadmisión o de reenvío de la solicitud, pues en tal caso no existe posibilidad de perjuicio a terceros, al no existir pronunciamiento sobre el fondo. Asimismo, la GAIP entiende también innecesario el trámite cuando el órgano competente para

⁷ En igual sentido, Ley 1/2018 Cantabria –art. 14.1–.

⁸ Obsérvese que, a diferencia del artículo 8 LPAC, la LTAIBG no exige que se trate de intereses «directos».

⁹ Ley 4/2013 Extremadura –art. 22.1–; Ley 19/2014 de Cataluña –art. 31.1–. La Ley Foral 11/2012 Navarra –art. 29– contenía también esta exigencia, que acertadamente no se contempla ya en la Ley Foral 5/2018 –art. 39.1–.

¹⁰ GAIP, Dictamen 1/2016, de 11 de mayo, "Consulta general sobre accesibilidad a proyectos técnicos y otros documentos incluidos en los expedientes de licencias, control de actividades y contratación".

resolver considere que hay motivos para denegar el acceso solicitado, ya que si no hay acceso no puede haber afectación de derechos o intereses de terceras personas. Y, como hemos indicado antes, la afección se produce por la comunicación. Sin embargo, en caso de una ulterior resolución estimatoria por parte del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante, CTBG), los tribunales están apreciando la comisión de una irregularidad procedimental. Cuestión distinta es que, como se defiende más adelante, esta irregularidad sea subsanable en el procedimiento de reclamación.

- Cuando las personas afectadas no estén identificadas (es decir, que no consten en la solicitud de acceso o en la información solicitada) o sea difícil identificarlas o localizarlas (es decir, que no se puedan identificar y determinar fácilmente con los archivos y bases de datos de la propia Administración). LO cierto es que en este supuesto falta el presupuesto previsto en la Ley.
- Cuando la solicitud de acceso pida información que debería haber sido objeto de publicidad activa, ya que la determinación legal de la publicidad hace que el trámite del traslado a los terceros afectados sea irrelevante a los efectos de incidir en la resolución, que en estos casos sólo puede ser favorable al acceso¹¹. Así, si una información de obligatoria publicación incluye necesariamente datos personales, no debería ser necesario abrir el trámite de alegaciones a los titulares. Eso sí, esta inclusión de los datos personales debe ser clara e inequívoca (p. ej., la publicidad de las resoluciones de autorización o reconocimiento de compatibilidad a empleados públicos, únicamente tiene sentido si incluye la identidad del afectado; o la publicidad de los contratos estaría desdibujada si no incluyese la identidad del contratista, sea persona jurídica o física).
- Cuando se adopten precauciones para proteger los derechos o intereses afectados, tales como anonimizar o disociar datos personales, o limitar el acceso a vista sin copia de la información para evitar perjuicios a los derechos de explotación de propiedad intelectual, por ejemplo. Así, si se toma la referencia del artículo 8 LPAC, que impone la llamada a los terceros cuando «puedan resultar afectados *por la resolución que se dicte*», puede convenirse que no es necesario cumplir esta exigencia cuando la resolución es desestimatoria. Ahora bien, en nuestra opinión, en tal caso la denegación no podrá fundamentarse en la defensa de derechos e intereses de un tercero al que no se le ha dado la oportunidad de intervenir. Para obviar la llamada al tercero, entendemos que la resolución denegatoria deberá fundamentarse en una causa de inadmisión, o en un límite de interés público, de tal modo que haga innecesaria la audiencia a terceros¹².

¹¹ Como señala con acierto la GAIP, dado que en tales casos la determinación del legislador comporta por sí sola la prevalencia de los intereses públicos favorables al acceso, por encima de los privados favorables a la protección de los datos concernidos, aun cuando una determinada información afecte a derechos o intereses de terceros, el traslado de la solicitud a éstos es innecesario, ya que el legislador ha determinado que prevalece la publicidad por encima de lo que pueda resultar de las alegaciones de las terceras personas afectadas. Así, GAIP, Resolución de 7 de julio de 2016, de estimación de la Reclamación 19/2016. En puridad, no pude hablarse de afección de derechos e intereses de terceros, puesto que es la Ley la que los configura.

¹² J. MESEGUER YEBRA (2014c: 355) considera que es un remedio "económico" en términos procedimentales y de plazo.

- La GAIP añade cuando la información solicitada sólo afecte datos personales meramente identificativos relacionados directamente con la organización, el funcionamiento o la actividad de la Administración, ya que en estos casos la legislación de transparencia establece la regla general del acceso (art. 15.2 LTAIBG), lo que permite presumir que no hay afectación significativa de datos personales que pueda justificar la necesidad de dar traslado de la solicitud a las personas identificadas. Así, la GAIP considera que éste sería el caso, por ejemplo, del nombre de los empleados públicos que constan en los expedientes (organización), de los que han presentado alegaciones en un procedimiento de información pública (funcionamiento) o de los titulares de licencias (actividad). Como ya señalamos antes, en nuestra opinión, al menos, no deberían considerarse terceros a estos efectos los meros datos identificativos de autoridades y agentes públicos que constan en los documentos públicos cuando actúan en ejercicio de su función pública. En cambio, nos parece más cuestionable la omisión del trámite en los otros dos supuestos defendidos por la GAIP, cuando afectan a terceros ajenos al sujeto obligado, pues la Ley –art. 15.2- no impone, como nos consta, la comunicación en todo caso, sino una regla general.
- Cuando el solicitante acredite la conformidad de los terceros afectados, tal como se ha defendido antes, tal como prevé expresamente la Ley 4/2016 Castilla- La Mancha –art. 32.3-.

4. Notificación del trámite a los terceros

Respecto al momento de efectuar la audiencia, el CTBG ha expresado que el trámite deberá llevarse a cabo en los días inmediatamente posteriores a la recepción de la solicitud de información¹³. Sin embargo, estimamos que es más exacto precisar que debe efectuarse tan pronto se haya procedido a la admisión a trámite de la solicitud. A este respecto, el Decreto Consell C. Valenciana 105/2017 – art. 52.1- establece que el trámite de audiencia a las personas afectadas debe efectuarse en el plazo de 10 días hábiles desde la recepción de la solicitud, si bien debe entenderse que su incumplimiento no comporta consecuencias relevantes.

En cuanto al modo de efectuar esta audiencia a terceros, aunque la LTAIBG no lo explicita, parece indudable que, para poder formular alegaciones en defensa de sus intereses, los terceros deberán conocer el contenido exacto de la petición, esto es la información solicitada. Más aún, en el caso de que la solicitud incluya una motivación, entendemos que también deberá facilitarse a los terceros, con objeto de que puedan valorar su posición ante la solicitud con todos los elementos de juicio disponibles. En cambio, no parece que, inicialmente, se daba trasladar a los terceros la identidad del solicitante. Ciertamente, la LTAIBG no ha recogido la posibilidad prevista en el Convenio núm. 205, según el cual las Partes pueden otorgar a los solicitantes el derecho a mantener su anonimato, excepto cuando la identificación sea esencial para procesar la petición –art. 4.2-. Ahora bien,

¹³ CTBG y AEPD, Criterio interpretativo conjunto 001/2020, de 5 de marzo, «Información pública referida al personal que ocupa o ha ocupado un puesto de carácter eventual en la Administración General del Estado y aplicación del art. 19.3 de la LTAIBG».

entendemos que, si la solicitud no incluye una motivación fundada en la posición jurídica del solicitante, la identidad del solicitante es irrelevante a efectos del trámite de alegaciones, pues la ponderación se mantiene bajo parámetros objetivos. En cambio, si la solicitud incluye una motivación fundada en la posición jurídica cualificada del solicitante (no *uti cives*), la identidad de éste sí podrá ser relevante a efectos de determinar la pertinencia de la motivación de la solicitud. Y, por tanto, en este caso sí deberá notificarse a los terceros la identidad del solicitante. Y ello, como indica la GAIP, salvo en casos excepcionales en los cuales el solicitante aporte algún elemento adicional que justifique garantizar su anonimato (p. ej., que se trate de un trabajador de la entidad afectada)¹⁴.

Por su parte, la Ley 19/2014 de Cataluña -art. 31.3- precisa que el traslado de la solicitud debe indicar los motivos de la solicitud, si se han expresado, pero no es obligatorio revelar la identidad del solicitante¹⁵. Más cuestionable es la Ley 1/2018 Cantabria -art. 14.2-, la cual establece que el traslado de la solicitud deberá indicar los motivos de la misma, si se han expresado, «sin revelar la identidad del solicitante», pues -como señalamos antes- en caso de motivación de la solicitud en la posición cualificada del solicitante, debería comunicarse tal identidad.

5. Suspensión del plazo para resolver

La LTAIBG -art. 19.3- establece lo siguiente: «El solicitante deberá ser informado de esta circunstancia (la concesión a terceros de un plazo de alegaciones), así como de la suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación». Debe observarse que la LPAC -art. 82- no contempla la suspensión del plazo de resolución en relación con el trámite de audiencia. No obstante, podría tener un cierto apoyo en la LPAC -art. 22.1.a)- («Cuando deba requerirse a *cualquier interesado* para la subsanación de deficiencias y la aportación de documentos y *otros elementos de juicio necesarios*»)¹⁶. Se trata, en todo caso, de una especialidad del procedimiento establecido en la LTAIBG. Sucede, sin embargo, que esta circunstancia será, previsiblemente, muy frecuente, lo que supone, de hecho, que el plazo de resolución sea muy superior al inicialmente previsto de un mes.

De la Ley parece desprenderse que la suspensión se produce automáticamente, a diferencia de los principales motivos de suspensión previstos en la LPAC -art. 22.1, «se podrá suspender»-. Asimismo, debe entenderse que la suspensión se produce

¹⁴ GAIP, Dictamen núm. 4/2016, Consulta general relativa a la posició que ocupen els prestadors privats de serveis públics de l'article 3.1.d de la Llei 19/2014 en el procediment d'accés a informació que es troba en el seu poder. Con todo, discrepamos del criterio de la GAIP, según el cual, salvo que el solicitante lo justifique debe trasladarse la identidad del mismo a los terceros.

¹⁵ En cambio, no es conforme a la LTAIBG la reducción del plazo para formular alegaciones de 15 a 10 días contenida en la Ley 19/2014 de Cataluña -art. 31.1-.

¹⁶ Por ello no podemos compartir la opinión de L. PÉREZ SARRIÓN (2014: 181) quien considera esta regla «un juego frívolo de carga del recurso entre los titulares de los dos derechos enfrentados».

desde la fecha en que es notificado al tercero el trámite de alegaciones, lo que suscita la cuestión de ¿qué sucede en los casos, en la práctica comunes, en los que el trámite de alegaciones se comunica a una pluralidad de terceros? En nuestra opinión, habrá que entender que el cómputo de la suspensión no se inicia hasta tanto no se produce la última notificación.

Más clara es la determinación de la fecha final: hasta que se hayan recibido las alegaciones «o» haya transcurrido el plazo para su presentación. De este modo, como es regla en la LPAC [p. ej., art. 22.1.d)], la suspensión cesa en el supuesto que las alegaciones se reciban antes de la finalización del plazo concedido al efecto y, en todo caso, una vez finalizado el plazo¹⁷. Asimismo, en aplicación de las reglas generales del procedimiento administrativo, el plazo de 15 días debe entenderse que son hábiles –art. 30.2 LPAC-, lo cual supone un plazo excesivamente prolongado sólo para formular alegaciones¹⁸. Sin embargo, es cuestionable el plazo de 10 fijado en la Ley 19/2014 de Cataluña –art. 31.3-, pues supone recortar el plazo de la Ley básica (y ello aun cuando consideramos que éste es excesivo).

6. Notificación del trámite al solicitante

De cara al solicitante, la LTAIBG –art. 19.3- establece lo siguiente: «El solicitante deberá ser informado de esta circunstancia (la concesión a terceros de un plazo de alegaciones), así como de la suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación». Se trata de una nueva especialidad de este procedimiento, en relación con la cual cabe preguntarse, ¿cuál es la función de esta notificación? En nuestra opinión, es doble: de un lado, permitir al solicitante disponer de los elementos imprescindibles para realizar el cómputo del plazo para resolver, debido a la indicada suspensión del plazo; y, de otro lado, informar al solicitante sobre la posibilidad de formulación de alegaciones por parte de terceros, de tal modo que podrá valorar solicitar el acceso al expediente para conocer las mismas y, en su caso, formular nuevas alegaciones por su parte –art. 76.1-, todo ello sin perjuicio de la posibilidad de un ulterior trámite de audiencia de oficio al solicitante.

Establecido lo anterior, debe entenderse que esta notificación al solicitante debe producirse una vez notificado el trámite de alegaciones a los terceros, debiendo informar de la fecha de dicha notificación, pues de lo contrario sería superfluo el mandato de la LTAIBG según el cual la notificación debe incluir la información de la suspensión del plazo para dictar resolución. En cambio, entendemos que la notificación no debe indicar la identidad de los contra-interesados. En efecto, la Ley se limita a establecer que el solicitante deberá ser informado de esta

¹⁷ Así ha tenido que recordarlo el CTBG, R/0184/2018, 26 de junio de 2018; R/0494/2018, 21 de noviembre de 2018.

¹⁸ Piénsese que, en Italia, el D.P.R. 12 aprile 2006, n. 184, «Regolamento recante disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi», establece un plazo de diez días, y en Chile, la Ley 20.285 de 2008 establece que los terceros afectados podrán ejercer su derecho de oposición dentro del plazo de tres días hábiles contado desde la fecha de notificación (art. 20).

«circunstancia», es decir, del hecho de la apertura del trámite. Lo cierto es que, salvo que comparezcan en el trámite y formulen alegaciones, la identidad de los terceros no es inicialmente necesaria para el solicitante, e, incluso, puede formar parte precisamente del objeto de la solicitud.

Por lo demás, cabe preguntarse ¿qué sucede si el sujeto obligado omite esta notificación del trámite de alegaciones al solicitante? Aun cuando se trata de una evidente irregularidad procedimental, en nuestra opinión, es dudoso que cause indefensión al solicitante, lo cual no sucederá de ningún modo si el sujeto obligado concede trámite de audiencia al solicitante.

7. Efectos de la intervención (o su falta) de terceros afectados

Como en cualquier otro procedimiento administrativo, las alegaciones no vinculan al órgano competente para resolver, si bien deben ser tenidas en cuenta por aquél –arts. 76.1 y 88.1 LPAC–, tal como se ha señalado, para ponderar el test del daño y del interés público en la divulgación de la información. Ahora bien, como es lógico, este trámite no supone reconocer a los terceros interesados un derecho de veto a la comunicación de la información solicitada¹⁹. En este sentido, el CTBG ha declarado que las alegaciones de terceros deben ser adecuadamente valoradas por el órgano tramitador, que debe motivar su aplicación al procedimiento y, concretamente en el supuesto de una solicitud de acceso a la información, no puede suponer en ningún caso un *derecho de veto* a la concesión de la información solicitada²⁰.

Al mismo tiempo, si se cumple con el trámite de alegaciones, y el tercero afectado no se opone a la comunicación de la información ni formula alegación alguna, no cabe atribuir a esta omisión significado alguno, ni a favor ni en contra de la comunicación de la información, pues no es su función emitir declaraciones de voluntad, sino aportar elementos de juicio. Ahora bien, estimamos que este hecho, esto es la no intervención en el procedimiento, sí podrá ser objeto de ponderación por la autoridad competente: frente al interés público en la divulgación de información pública la persona potencialmente afectada en sus intereses particulares no opone objeción alguna. Todo ello, naturalmente, salvo en el

¹⁹ Vid. M. M RAZQUÍN LIZARRAGA (2015: 83); L. RAMS RAMOS (2016a: 30; 2016a: 589); PRIOR CABANILLAS (2019: 85).

²⁰ CTBG, Resolución R/0147/2015, de 17 de julio de 2015, la cual añade: «De otro modo, nos encontraríamos con la circunstancia de que la mera negativa a suministrar la información por parte del tercero interesado, sin más argumentos por su parte, como ocurre en este caso concreto, nos llevaría a asumir tal negativa como un impedimento absoluto para suministrar la información, sin más argumento que dicho rechazo, veto o falta de autorización». En este sentido, el Criterio interpretativo conjunto del CTBG y AEPD 001/2020, de 5 de marzo, señala lo siguiente: «Ello implica que, cuando sea requerida dicha ponderación y no el consentimiento expreso del interesado, una negativa de éste a la cesión a un tercero de su información personal, si bien puede ser considerada como oposición al tratamiento de datos que implica la cesión de la información, tendrá los efectos que correspondan en la ponderación que el órgano competente haya de realizar en cada caso concreto. Todo ello sin que estos supuestos lleguen a equipararse al tratamiento de los datos especialmente protegidos».

supuesto de datos especialmente protegidos, en el cual el consentimiento del afectado, como es bien sabido, debe ser expreso²¹.

Únicamente cabe pensar en una cierta vinculación del sujeto obligado a la decisión de la persona afectada en el caso de que ésta otorgue expresamente su aquiescencia a la comunicación de la información, y no exista ningún otro interés - público o particular- implicado en la comunicación²². En todo caso, aun cuando las alegaciones formuladas por los contra-interesados no vinculan al sujeto obligado sobre el fondo del asunto, en caso de oposición de tercero, el acceso sólo tendrá lugar cuando, habiéndose concedido dicho acceso, la resolución sea firme –art. 22.2-.

De otro lado, destaca la determinación de algunas leyes autonómicas según la cual si el tercero no responde en el plazo requerido se presumirá que no está conforme con que se otorgue el acceso a la información solicitada²³, para seguidamente añadir que el órgano competente, sobre la base de lo manifestado de forma expresa o *presunta* por los terceros, emitirá la resolución que estime procedente²⁴. Sin embargo, no se comprende bien la utilidad de esta regla, pues si la comunicación de la información requiere el consentimiento expreso del titular – como sucede con los datos especialmente protegidos-, es innecesaria; y si tal consentimiento expreso no es preciso, la autoridad deberá resolver a las vista de las alegaciones y pruebas presentadas, sin que la presunción de la Ley autonómica aporte nada útil²⁵.

8. Consecuencias de la omisión del trámite de alegaciones

En nuestra opinión, deben diferenciarse varias situaciones. Si la resolución dictada omitiendo el trámite de audiencia a terceros interesados es estimatoria de la solicitud, total o parcialmente, entendemos que sería inválida, por causar indefensión a los terceros. Así debe recordarse la relevancia que la Ley concede a este trámite, pues, en caso de oposición de tercero, el acceso sólo tendrá lugar

²¹ PRIOR CABANILLAS (2019: 87).

²² Así, lo defendimos en S. FERNÁNDEZ RAMOS (1997: 542). Así, el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, Resolución 42/2016, de 22 junio, concluye que "resulta evidente que si el tercero no se muestra preocupado por la divulgación de la información no podría válidamente esgrimirse el límite que nos ocupa para denegar el acceso a una información que, en principio, ha de ser pública. Tan sólo cuando inequívocamente conste a la Administración la oposición del sujeto privado, y así pueda acreditarse ante este Consejo, podrá resolver directamente la petición de información con base en este límite sin necesidad de acudir previamente al art. 19.3 LTAIBG".

²³ Ley Foral 5/2018 –art. 39.2- (y antes Ley Foral 11/2012 Navarra –art. 29-); Ley 1/2018 Cantabria –art. 14.2-.

²⁴ Ley Foral 5/2018 –art. 39.3-; Ley 1/2018 Cantabria –art. 14.5-.

²⁵ En este sentido, M. FERNÁNDEZ SALMERÓN (2014: 308) señala que es problemática la admisión de manifestaciones de voluntad tácitas. Curiosamente, la proposición de ley catalana optaba por la alternativa inversa, al prever que si el tercero no efectuaba alegaciones en este trámite se entendería que no se oponía al acceso a la información solicitada.

cuando, habiéndose concedido dicho acceso, la resolución sea firme –art. 22.2-. Más aún, en el caso de afección de datos personales, dado que –como se ha dicho antes- la garantía de audiencia viene a sustituir la exigencia ordenada en el REPD de consentimiento del titular del dato, podría defenderse que la resolución es nula de pleno derecho, por omisión de un trámite esencial²⁶.

Ahora bien, en el caso de que la resolución sea de inadmisión, como se señaló antes, el trámite de alegaciones era innecesario, de modo que, en puridad, no se comete irregularidad alguna. Por último, en caso de resolución desestimatoria, aun cuando es innegable la irregularidad, lo cierto es que no se ha producido perjuicio al tercero interesado. Cuando el solicitante formula la reclamación ante el órgano de garantía, y se evidencia la existencia de terceros sin que se haya cumplido el trámite de alegaciones (circunstancia que, en ocasiones, es alegada, en un alarde de cinismo, por el propio sujeto obligado incumplidor), el órgano de garantía tiene ante sí dos posibilidades. Una, ordenar la retroacción de las actuaciones, para que el sujeto obligado cumpla el trámite que indebidamente omitió (lo cual puede estimular el incumplimiento, pues, al fin y al cabo, el sujeto obligado podrá beneficiarse del mismo, utilizándolo medida dilatoria)²⁷. Pero cabe también que el órgano de garantía dispense (como es su obligación –art. 24.3-) la audiencia al tercero interesado en el procedimiento de reclamación (en su caso, con la colaboración del sujeto obligado), pues en tal caso entendemos subsanado el defecto acaecido en el procedimiento de solicitud, pudiendo el órgano de garantía resolver sobre el fondo el asunto sin más dilaciones.

²⁶ Así lo ha entendido la Comisión de Transparencia de Castilla y León, Resolución 2/2016, de 16 de marzo.

²⁷ Así, el CTBG suele ordenar la retroacción de las actuaciones, para que se cumpla con la audiencia al tercero y ello a pesar de que la resolución es denegatoria. P. ej., CTBG, R/0405/2016, 1 de diciembre de 2016. Igualmente, el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (ej., Resolución 14/2016 y Resolución 20/2016, ambas de 24 de mayo de 2016) insiste en la necesidad de abrir el trámite de alegaciones a los terceros afectados para garantizar el derecho de defensa de sus intereses. En estos supuestos, tras comprobar que no se concedió el plazo de alegaciones a los afectados, el órgano de control andaluz resuelve las reclamaciones acordando retrotraer los procedimientos al momento en que debiera haberse otorgado el periodo de alegaciones, tras lo cual habrán de continuarse hasta dictarse la resolución correspondiente.

9. Bibliografía

- DE LA SERNA BILBAO (2017): «Comentario al numeral 3 del artículo 19 de la LT», en Troncoso, A. (dir.), *Comentarios a la Ley 19/2013, de 9 diciembre. Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Thomson Reuters pp. 1265 y ss.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S. (1997): *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Marcial Pons, Madrid.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S. - PÉREZ MONGUIÓ, J. M. (2017): *El derecho al acceso a la información pública en España*, Aranzadi-Thomson, Cizur Menor.
- FERNÁNDEZ SALMERÓN M. (2014): "Procedimiento administrativo e información del sector público", VV., *Régimen jurídico de la transparencia en el sector público*, Aranzadi-Thomson, Cizur Menor.
- MESEGUER YEBRA (2014c): «Las "mejoras" autonómicas en la regulación del derecho de acceso a la información pública», *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 90, pp. 337 y ss.
- PÉREZ SARRIÓN, L. (2014): «El derecho de acceso de los ciudadanos a los expedientes y archivos administrativos», en VV, *Implantación práctica de la Ley de Transparencia en los Ayuntamientos*, El Derecho Editores, pp. 157 y ss.
- PRIOR CABANILLAS, Julián A.: «El trámite de alegaciones y el efecto derivado de la oposición de terceros interesados al acceso a la información pública», en *Comentarios sobre aspectos clave en materia de acceso a la información pública*, Volumen II, FEMP, pp. 79-98.
- RAMS RAMOS, L. (2016): «El procedimiento de ejercicio del derecho de acceso a la información pública», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 41.
- RAZQUÍN LIZARRAGA, M. M. (2015): *El derecho de acceso a la información pública. Teoría y práctica, en especial, para las entidades locales*, IVAP, Oñati.



ESTUDIOS Y ARTÍCULOS

¿Es MESTA el sistema definitivo de evaluación de la transparencia en España? Revisión de la aplicación práctica de esta metodología

José Luis Ros-Medina¹

Universidad de Murcia

España

RECIBIDO: 31 de marzo de 2020

ACEPTADO: 4 de septiembre de 2020

RESUMEN: España es un país donde se ha dado una larga tradición de evaluación de la transparencia pública. Desde 2008 Transparencia Internacional España ha venido realizando evaluaciones de la transparencia para conjuntos institucionales como las Comunidades Autónomas o los Ayuntamientos, a las que se han sumado otras muchas con mayor o menor difusión e impacto, como Acreditra, el Mapa Infoparticip@, Dyntra, etc. La última propuesta metodológica en sumarse a este listado ha sido la Metodología de Evaluación y Seguimiento de la Transparencia en la Actividad Pública (MESTA), desarrollada por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. Este sistema de evaluación presentado en 2016 tiene hasta la fecha una tímida aplicación práctica con tan solo cuatro ediciones publicadas por los diferentes organismos de control de la transparencia. Sin embargo, puede convertirse en el sistema de referencia, ya que otros sistemas precedentes parecen estar en desuso. Por ello, merece la pena volver la mirada hacia el mismo, su configuración metodológica y su aplicación práctica, sobre todo, las eventualidades y dificultades que ha atravesado la misma, con el fin de desarrollar propuestas de mejora y perfeccionamiento.

PALABRAS CLAVE: Transparencia Activa, Evaluación, Transparencia Internacional, Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, MESTA.

¹ Licenciado en Ciencias Políticas y de la Administración y Máster en Gobierno, Administración y Políticas Públicas por la U. de Murcia. Contratado como investigador predoctoral FPU. Investigador de la Cátedra de Responsabilidad Social de la U. de Murcia e investigador no residente en Novagob.

CONTENIDOS: 1. Evaluar la transparencia activa y su calidad– 2. El sistema MESTA - 2.1. *Las limitaciones de MESTA en el análisis de la transparencia activa* - 2.2. *MESTA en el análisis del derecho de acceso* - 3. Las evaluaciones llevadas a cabo con MESTA - 3.1. *La evaluación con ICPA e ITPA de los órganos constitucionales y de control de España* - 3.2. *La evaluación con ICPA realizada por el Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia* - 3.3 *La evaluación con ICPA realizada por el Comisionado de Transparencia de las Islas Canarias*. – 4. Conclusiones. - Bibliografía.

Nota: Este artículo fue presentado como ponencia en el XIV Congreso Nacional de Ciencia Política "La política en incertidumbre. Reordenamientos globales, realineamientos domésticos y la cuestión de la transparencia", organizado por la Sociedad Argentina de Análisis Político y la Universidad Nacional de San Martín, que tuvo lugar en San Martín, de 17 al 20 de julio de 2019, en el área de Participación y Control en las Políticas Públicas, bajo el título de "La evaluación de la transparencia activa en España mediante la Metodología de Evaluación y Seguimiento de la Transparencia en la Actividad Pública (MESTA)". Tras dicha presentación ha sufrido cambios y mejoras fruto de la revisión.

Is MESTA the definitive system for evaluating transparency in Spain? Reviewing the practical application of this methodology

ABSTRACT: Spain is a country where there has been a long tradition of evaluation of the public transparency. Since 2008 Transparencia Internacional España has been evaluating the transparency of certain institutions, such as the Comunidades Autónomas and their local governments, to which other institutions or bodies, with more or less dissemination and impact are added, for example, Acreditra, Mapa Infoparticip@, Dyntra, etc. The last methodological approach taken in account with the other proposals, has been the Methodology for Evaluation and Monitoring of Transparency in public Activity (MESTA for its initials in Spanish) developed by the Council of Transparency and Good Governance. This evaluation system, presented in 2016, has got a minimum practical application thus far, with only four editions published by the different supervisory bodies of transparency. However, it can become the reference system because the former systems seem to be disused. Therefore, it is well worth giving the system the attention it deserves, its methodology and practical application, especially, every eventuality and difficulty that the system has experienced in order to perfect it.

KEYWORDS: Transparency, Evaluation, Transparency International, Council of Transparency and Good Governance, MESTA.

1. EVALUAR LA TRANSPARENCIA ACTIVA Y SU CALIDAD

La transparencia pública es definida como la publicación de información que permite controlar las acciones de los representantes y de las instituciones públicas (Florini 1999). Por tanto, la transparencia es entendida como un flujo de información que activa o permite la rendición de cuentas (Villoria 2012), de lo que se desprende que no toda la información publicada servirá para mejorar la transparencia. El hecho sustantivo es que la transparencia activa y colabora en los procesos de rendición de cuentas, entendidos como los procesos por los cuales los representantes responden ante los representados, *accountability vertical*, también aquella rendición de cuentas que se desarrolla entre instituciones, *accountability horizontal*, e incluso aquella desplegada por actores de la sociedad civil, *accountability societal* (O'Donnell 2004; Peruzzotti & Smulovitz 2006). La transparencia así entendida se ha esgrimido como uno de los elementos más importantes de la calidad institucional, el control de la corrupción y la mejora de las bases para el crecimiento económico (Acemoglu & Robinson 2012; Alcalá Agulló & Jiménez Sánchez 2018; Kaufmann, Kraay & Zoido-Lobaton 1999; Lindstedt & Naurin 2010; Mungiu-Pippidi 2013).

Dada su importancia, desde diferentes sectores académicos se ha pretendido elaborar sistemas de evaluación de la transparencia para obtener medidas lo más objetivas y comparables posibles y fomentar un incremento progresivo y generalizado de esta cualidad en las instituciones públicas (Grimes & Bauhr 2012; Michener 2015; Ros Medina 2018). En España se ha desarrollado una fructífera tradición de evaluación de la transparencia de las administraciones públicas, pese a haber tenido una de las normas sobre liberación de información pública más tardías de la Unión Europea, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Para cuando dicha norma se aprobó, España era el único país de la UE de más de un millón de habitantes que no contaba con normativa sobre liberación de información a escala nacional. No obstante, la tradición de evaluación de esta materia comenzó en España años antes de la mano de Transparencia Internacional España (TIE en adelante), ya que fue allá por 2008 cuando esta organización comenzó a desarrollar índices de evaluación de la transparencia para distintos conjuntos de instituciones.

TIE ha desarrollado hasta la fecha ocho índices de evaluación de la transparencia que ha ido replicando en sucesivas convocatorias: Índice de Transparencia de los Ayuntamientos (ITA) en sus ediciones de 2008, 2009, 2010, 2012, 2014 y 2017; Índice de Transparencia de las Comunidades Autónomas (INCAU) en sus ediciones de 2010, 2012, 2014 y 2016; Índice de Transparencia en la Gestión del Agua (INTRAG) en sus ediciones de 2010, 2011, 2013 y 2015; Índice de Transparencia de las Diputaciones (INDIP) en sus ediciones de 2012, 2013 y 2015; Índice de Transparencia de los Parlamentos (IPAR) en sus ediciones de 2014 y 2016; el Índice de Transparencia de los Clubs de Fútbol (INFUT) en sus ediciones de 2015 y 2016; el

Índice de Transparencia de las Federaciones Deportivas (INFED) en sus dos ediciones consecutivas de 2018; y, por último, el Índice De Transparencia de las Empresas Públicas (INDEP) en una única edición en 2018. También ha desplegado un índice de evaluación de la transparencia en los partidos políticos de ámbito nacional, que ha tenido ediciones en 2014, 2015 y 2017.

Sin embargo, estos índices tienen muchas limitaciones, debido a su sencilla composición: son conjuntos de indicadores sobre publicación de las informaciones consideradas clave para los expertos de TIE, específicas para cada conjunto, de modo que no son comparables entre sí. Además, son indicadores binarios en la mayoría de los casos, ya que responden a la pregunta tipo "¿se publica esta información?", otorgando 1 punto a la respuesta afirmativa y 0 a la negativa, salvo en 5 ediciones (INDIP 2015, IPAR 2016, INCAU 2016, INFUT 2016 e ITA 2017) en los que también se ha establecido el resultado de 0,5 para la publicación parcial de la información. Son índices que están netamente centrados en la cantidad de información publicada, ya que no analizan la forma o características de dicha información, lo que se ha venido a denominar *calidad* de la información. Esta primacía de la cantidad sobre la calidad, solo se ha visto ensombrecida en una única edición de los índices desarrollados por TIE, el INCAU 2016, donde se desarrolló la misma metodología de evaluación, pero se añadió una evaluación paralela y separada destinada a comprobar cuatro características sobre la información publicada: el acceso fácil a la información, la actualización de la información, los contenidos adicionales para hacer más comprensible la información y la publicación de la información en formato reutilizable. En esta única ocasión en que TIE evaluó la calidad de la información, el resultado fue sorprendente, si en la dimensión cuantitativa del índice la nota mínima fue de 8,19 sobre 10 y 9 CCAA obtuvieron un 9,5 sobre 10, en la cualitativa en una notación de A, B, C y D, siendo A "alta calidad" y D "baja", 6 CCAA se encontraron en D, 4 en C, 4 en B y solo 3 en A.

Con posterioridad, se han desarrollado en nuestro país otras metodologías y sistemas de evaluación de la transparencia activa fundamentalmente centrados en la cantidad de información liberada por las administraciones públicas. Contamos con ejemplos como el Mapa Infoparticip@ desarrollado por la Universidad Autónoma de Barcelona sobre la transparencia de las administraciones locales (Molina Rodríguez-Navas, Simelio Solà & Corcoy Rius 2017), el Sistema Español de Acreditación de la Transparencia, con una visión de cambio estructural de las administraciones públicas hacia la cultura de la transparencia, desarrollado por la asociación ACREDITRA (Delgado Morales, López Carvajal & Sierra Rodríguez 2015) o evaluaciones desarrolladas por empresas como Dyntra, cuya imparcialidad ha sido cuestionada en numerosas ocasiones. En cualquier caso, muchos de estos índices han sido criticados por no realizar mediciones homogéneas entre sí (Delgado Morales 2015) y se ha señalado la importancia del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG en adelante) para armonizar las evaluaciones de transparencia y desarrollar estándares uniformes (Sierra Rodríguez 2018).

Siguiendo esta senda de aprendizaje a la que han contribuido en mayor o menor medida todas las metodologías de evaluación de la transparencia activa, parece evidente que una parte fundamental de la misma deben ser las características de la información publicada, no solo que se publique dicha información. Y también parece, por lo menos en el caso de España, que la tarea pendiente es precisamente la de aumentar la calidad de la información liberada por las instituciones públicas, para hacer que ésta realmente sea útil y de fácil acceso a los ciudadanos. Han sido muchos los autores que han insistido en este punto, afirmando que la transparencia de las instituciones no consiste solo en la liberación masiva de información sobre las mismas, sino que ésta debe tener ciertas condiciones como su accesibilidad, relevancia, calidad y fiabilidad (Vishwanath & Kaufmann 2001) o la disponibilidad, visibilidad, inferenciabilidad, precisión y facilidad en el acceso (Michener 2015; Michener & Bersch 2013). Citamos dos ejemplos, pero podríamos poner muchos más y todos estarían tejiendo similares trayectorias.

Bajo nuestro punto de vista, las características indispensables son las siguientes: la veracidad, ya que con una información falsa o manipulada, no se puede controlar la acción del sujeto que libera dicha información, sino muy al contrario, caer en el engaño; la exhaustividad, ya que la información troceada, con espacios en blanco e incompleta, no puede servir para evaluar y, además, con mayor probabilidad estas áreas no disponibles serán las que el sujeto que libera la información quiera ocultar o le supongan una rendición de cuentas molesta; la actualización y el mantenimiento de un histórico, ya que si la información no es publicada al poco tiempo de producirse pierde parte de su potencial para lograr rendición de cuentas, mientras que el histórico es necesario para comparar el rendimiento presente con el pasado; y en un segundo lugar de importancia respecto de las anteriores estarían el lenguaje claro en la información, ya que hace comprensible para todos la misma; la visibilidad y accesibilidad de la información, ya que procura que sea sencillo que efectivamente la información sea encontrada y manejada por los usuarios; y el formato reutilizable de la información, ya que permite el tratamiento estadístico y el procesamiento de grandes conjuntos de información. Las tres primeras características son indispensables, mientras que las tres últimas elevan o reducen los costes de información, que pueden suponer un mayor o menor éxito de un marco de transparencia en cuanto al compromiso cívico generado por los usuarios (Mungiu-Pippidi 2015).

Por tanto, es necesario que una metodología de evaluación de la transparencia activa tenga presente que la transparencia efectiva o clara (Fox 2007) solo se logra mediante la calidad de la información publicada y que debe evaluarse tanto la cantidad de información como su formato, contenido y características, o lo que es lo mismo, su calidad. Este es el camino que sigue la Metodología para la Evaluación y el Seguimiento de la Transparencia en la Actividad Pública (MESTA en adelante) desarrollada por el CTBG, siendo la primera metodología de evaluación de la transparencia oficial del Estado español.

2. EL SISTEMA MESTA

Este sistema de evaluación fue desarrollado en 2016 por el CTBG, la institución encargada de controlar tanto el derecho de acceso a la información pública como las obligaciones de publicidad activa de los sujetos obligados por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno (en adelante LTAIBG). Es un sistema de evaluación dedicado fundamentalmente a evaluar el cumplimiento de las obligaciones de transparencia activa, aunque también tiene un apartado menor para evaluar ciertos estándares de procedimiento, aunque no de resultado, del derecho de acceso. Se desarrolla metodológicamente en dos documentos: *Metodología de evaluación y seguimiento de la transparencia de la actividad pública. Informe final* y *Metodología de evaluación y seguimiento de la transparencia de la actividad pública. Anexos*².

La principal diferencia que encontramos entre este sistema y los índices desarrollados por TIE de los que ya hemos hablado, es que MESTA está diseñado para ser aplicable a cualquier sujeto obligado por la LTAIBG, es decir, puede ser aplicado desde una institución pública como un ministerio, un ayuntamiento o una comunidad autónoma, hasta una fundación, una asociación privada que reciba ayudas públicas o un partido político. Esto supone una diferencia radical con el sistema seguido por TIE ya que sus distintos índices estaban compuestos por decenas de preguntas concretas para cada conjunto de organizaciones analizadas, de modo que no eran aplicables entre sí. Por ejemplo, la pregunta 7 del índice destinado a los clubs de fútbol (INFUT) "Se informa si el Club se encuentra, o no, en situación de concurso de acreedores.", no es aplicable a otras organizaciones, del mismo modo, que a los clubs de fútbol no les son aplicables ni homologables la inmensa mayoría de preguntas destinadas a instituciones públicas como puede ser un parlamento autonómico.

En cambio, el sistema de evaluación MESTA es aplicable a todos los sujetos analizados, debido a que es un sistema de evaluación de la transparencia enfocado a evaluar el cumplimiento de las obligaciones de la LTAIBG, que son 60. Sin embargo, al igual que sucede con los índices de TIE, estas 60 obligaciones no son aplicables a todos los sujetos, por lo que la metodología para poder ser de aplicación general, parte de un *cuestionario de actividades*, siendo éste un paso previo a la evaluación, en el que el evaluador pregunta al sujeto evaluado, qué actividades de las 60 obligaciones tiene capacidad de desarrollar y de esas cuáles ha desarrollado efectivamente en los últimos 12 meses. De esta forma, elabora un cuadro de obligaciones que son las que se evalúan finalmente, siendo aplicable estos pasos para evaluar una normativa de rango diferente, como una Ley de transparencia de una comunidad autónoma o una ordenanza de un ayuntamiento, incluso, podría aplicarse para evaluar el grado de cumplimiento de una normativa de otro país, siguiendo el modelo que desarrolla, aunque esto comportase, no solo modificar las obligaciones sino también las cualidades que debe cumplir la

² Disponibles en: https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/documentacion.html

información y el soporte web. Esta técnica es empleada debido a que de otra forma sería imposible desarrollar una misma metodología de evaluación, como reconoce el propio CTBG.

MESTA desarrolla dos indicadores principales, uno que solo evalúa las obligaciones legales y otro que evalúa dichas obligaciones más la información no obligatoria publicada, el Indicador de Cumplimiento en Publicidad Activa (ICPA en adelante) y el Indicador de Transparencia en Publicidad Activa (ITPA en adelante), respectivamente. En este artículo nos centraremos en el primero, el ICPA, que solo analiza el cumplimiento de las obligaciones legales de transparencia, a diferencia de su pariente metodológico, el ITPA, destinado a una evaluación más completa, ya que incluye tanto las informaciones obligatorias como las no obligatorias, pero mucho más indefinido por cuanto no se ha desarrollado por parte del CTBG un listado de informaciones relevantes, de modo que cada evaluador tendría que construir *ad hoc* un listado de informaciones que a su juicio cumplen dicha condición. Prueba de esta indefinición de partida es que, de las evaluaciones desarrolladas con MESTA, solo dos han tenido en cuenta el ITPA, las llevadas a cabo por el CTBG para los órganos constitucionales y de control y el Portal de Transparencia de la AGE.

Entrando en profundidad en el ICPA, éste no solo se centra en si la información a la que cada sujeto es obligado es publicada o no, sino que, además, tiene en cuenta todos los requisitos que debe cumplir dicha información según la LTAIBG, y en este sentido, como vamos a ver, supone un cambio fundamental con respecto a anteriores metodologías. En el Gráfico I, extraído de la memoria metodológica de MESTA realizada por la Agencia de Evaluación (AEVAL en adelante) y el CTBG, se puede ver que se evalúan tres dimensiones, la publicación de la información, los atributos de la información y el soporte web, dando lugar a un total de 11 variables diferentes, todas con el mismo peso dentro del índice. La primera de estas dimensiones, la publicación de la información, tiene una denominación un tanto confusa, ya que no contiene solo que se publique o no la información a la que el sujeto está obligado (contenido de la publicación), sino, además, dos variables más: que dicha información se publique directamente en la web o mediante un enlace a otra web que remita directamente a la misma o que se publique mediante un enlace que suponga una búsqueda de cualquier tipo, lo que se denomina como forma directa y forma indirecta (forma de publicación), y, por último, la actualización de la información, que evalúa que la información tenga una fecha de actualización o publicación menor a los tres meses de antigüedad (actualización de la información).

Gráfico I: Indicadores del sistema de evaluación MESTA

OBLIGACIONES DE TRANSPARENCIA EN PUBLICIDAD ACTIVA							
I N F O R M A C I Ó N	PUBLICACIÓN DE LA INFORMACIÓN		PUNTUACIÓN MÁXIMA	SOPORTE WEB	PUNTUACIÓN MÁXIMA		
	CRITERIOS					CRITERIOS	
	Contenido de la Publicación		100 PUNTOS			Accesibilidad	100 PUNTOS
	Forma de la Publicación		100 PUNTOS			Estructurada	100 PUNTOS
	Actualización de la Publicación		100 PUNTOS			Lugar de la Publicación	100 PUNTOS
	ATRIBUTOS DE LA INFORMACIÓN		PUNTUACIÓN MÁXIMA			Disponibilidad de <i>banner</i>	100 PUNTOS
	CRITERIOS						
	Accesibilidad		100 PUNTOS				
	Claridad		100 PUNTOS				
	Estructurada		100 PUNTOS				
Reutilización		100 PUNTOS					

Fuente: Metodología de evaluación y seguimiento de la transparencia de la actividad pública. Informe Final. P. 23.

La segunda dimensión que evalúa ICPA, los atributos de la información, consta de 4 variables, accesibilidad, claridad, estructura y reutilización. La primera, la accesibilidad, cuyo nombre y definición tiende a generar confusión, ya que en la siguiente dimensión (soporte web) también encontramos una variable con la misma denominación, evalúa la accesibilidad hacia la información, medida en el número de clics que el usuario tiene que efectuar hasta llegar a la información desde la página de inicio de la web. La segunda, la claridad, se refiere a la claridad en el lenguaje de la información publicada, así como si se acompañan gráficos u otro tipo de ayuda para una mejor comprensión. La tercera, que la información esté estructurada, también lleva a confusión ya que hay otra variable en la dimensión de soporte web del mismo nombre y que, a diferencia de la accesibilidad, que mide variables distintas, en esta ocasión parece una redundancia innecesaria, ya que está destinada a medir en ambos casos la unificación o dispersión de la información en uno o distintos apartados de la web. Por último, la variable de reutilización mide el porcentaje de las obligaciones que se publican en formato reutilizable.

La tercera dimensión de ICPA, destinada a evaluar el soporte web, se divide en tres dimensiones, accesibilidad, estructuración y lugar de publicación, ya que la cuarta variable recogida en el Gráfico I, la existencia de un banner que remita a la web de transparencia de referencia según el ámbito territorial evaluado, solo es aplicable en el ITPA. La accesibilidad se refiere a la valoración que realiza el Observatorio de Accesibilidad dependiente del Ministerio de Política Territorial y Función Pública, que analiza el cumplimiento de la estándar UNE 139803:2012 (equivalente a WCAG

2.0)³, basada en el principio de no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. La estructuración, como ya se ha dicho, es muy similar a la variable de estructuración en la dimensión de atributos de la información, una enfocada a la información y otra al soporte web, pero parece redundante otorgar el doble de nota a la estructuración, y no a otros criterios como el lenguaje fácil que también debería cumplir tanto la información como el soporte web de dicha información. Por último, el lugar de publicación se refiere a si existe un apartado específico dedicado a la transparencia en la web y si éste está visible en la página de inicio de ésta, otorgándose los 100 puntos de la variable si se cumplen ambos requisitos y 50 si solo existe un apartado, pero no es visible.

Anteriormente hemos enumerado las características básicas que bajo nuestra opinión debía cumplir cualitativamente la información publicada⁴, a saber, veracidad, exhaustividad, actualización e histórico de datos, lenguaje claro, accesibilidad y visibilidad y formato reutilizable. Las tres primeras, veracidad, exhaustividad y actualización, son requisitos necesarios sin los cuales no hay transparencia efectiva o clara, sino una *transparencia opaca* (Fox 2007) y que, por tanto, no permitiría activar los mecanismos de rendición de cuentas. Las tres últimas variables, lenguaje claro, accesibilidad/visibilidad y formato reutilizable, en cambio, no son necesarias pero sí aumentan o reducen los costes de información, es decir, a diferencia de las tres primeras variables, éstas no deshabilitan la transparencia efectiva y, por tanto, los mecanismos de rendición de cuentas, sino que producen que los usuarios tengan mayores o menores costes de información, por lo que, *ceteris paribus*, producirán un mayor o menor uso de las herramientas puestas a disposición de los usuarios por los marcos de transparencia.

Estas características de la información reconocidas como relevantes en nuestro marco teórico son tenidas en cuenta en gran medida por el sistema de evaluación creado por MESTA. Actualización, lenguaje claro, accesibilidad/visibilidad y formato reutilizable son variables directamente evaluadas por este sistema, si bien dejan fuera dos de las variables que hemos situado como imprescindibles, la veracidad y la exhaustividad. La veracidad y la exhaustividad se suponen en MESTA, algo que no debería hacerse tan a la ligera, ya que incumpliendo estos dos criterios de la información y cumpliendo el resto a la perfección, se daría lugar a una información pública panfletaria que en nada colaboraría a desarrollar mecanismos de rendición de cuentas. Suponer que un sujeto obligado a liberar información sobre sus actividades siempre va a publicar una información veraz, sin establecer ningún tipo de control ni siquiera aleatorio, parece un error a favor de que la transparencia sea poco efectiva. Del mismo modo, y con más probabilidad

³ Siglas que significan Web Content Accessibility Guidelines. Para más información sobre estos estándares:

https://administracionelectronica.gob.es/pae_Home/pae_Estrategias/pae_Accesibilidad/pae_normativa/

⁴ Estas características han sido definidas en el trabajo de doctorando que actualmente realiza el autor de este artículo en la Universidad de Murcia de la mano del Dr. Fernando Jiménez Sánchez y del Dr. Enrique Peruzzotti como directores y con contrato predoctoral en la misma universidad.

todavía, suponer, por ejemplo, que una administración publica todos sus contratos por el hecho de ver algunos contratos publicados, es una presunción que se extralimita de toda lógica⁵. MESTA no desarrolla ninguna comprobación de estos dos extremos, cuando sabemos que con más probabilidad los asuntos reprobables desde el punto de vista social o legal, huirán de la lupa de la transparencia activa (Fox 2007). En nuestra opinión, se debería realizar algún tipo de comprobación, aunque fuera aleatoria por parte de los evaluadores, tanto de la veracidad como de la exhaustividad de la información publicada y no darla por supuesta, ya que la confianza actual en estos extremos podría comportar casos lamentables.

Fuera de nuestro marco teórico, MESTA tiene en cuenta también la publicación directa de la información como un criterio a cumplir por parte de la misma, es decir, si se publica directamente en la web o mediante un enlace que conduce directamente a ella en otro lugar de la web o en otra web, o si la publicación es mediante un enlace que no lleva directamente a esa información, ya sea porque haya que realizar una búsqueda o porque esté en un documento más amplio, etc. Este criterio es para nuestro marco teórico también relevante, pero no tenido en cuenta específicamente debido a que consideramos que publicar la información mediante enlaces que no conducen directamente a la misma, no es publicar dicha información. Del mismo modo, MESTA sitúa dos variables de accesibilidad y de estructuración y una de lugar de publicación, que para nosotros no son más que partes de una sola variable que hemos denominado accesibilidad/visibilidad, es decir, las acciones conducentes a que la información sea fácilmente accesible y procesable para los usuarios, solo disociando de esta gran rúbrica el lenguaje claro y el formato reutilizable. Por tanto, la accesibilidad así entendida abarca desde que la información de transparencia activa se encuentre en un único y visible lugar de la web, hasta los requisitos de accesibilidad para las personas con capacidades diferentes o la existencia de buscadores dentro de dichas páginas para llegar a la información con facilidad, llegando incluso a la indexación de los portales de transparencia y de las secciones de transparencia en los buscadores webs como Google, ya que muchos usuarios desconocen el nombre de las páginas de referencia e inician sus búsquedas sobre información pública mediante estos buscadores.

2.1. Las limitaciones de MESTA en el análisis de la transparencia activa

Ya hemos señalado algunas de las limitaciones que tiene esta metodología de evaluación de la transparencia en su vertiente de liberación de información, pero es relevante detenerse en ello, dado que va a ser la metodología que se implante en la evaluación de la transparencia activa de forma generalizada en las

⁵ Esto es exactamente lo que recoge una nota metodológica en la página 36 del Informe Final de MESTA: "Se considera que, si el sujeto obligado publica una determinada información, publica TODA la información a que está obligado. Por ejemplo, si tiene obligación de publicar contratos, si en la página web/portal aparecen contratos se supone que publica todos los contratos realizados con los ítems que contienen."

administraciones públicas españolas⁶. Más allá de las inadecuaciones teóricas que podemos advertir de esta metodología a la hora de no centrar su atención en la veracidad y exhaustividad de la información publicada, también se puede detectar otros problemas. El principal problema que tiene el ICPA es la excesiva importancia que confiere a la calidad de la información respecto de la cantidad. Algo que hemos visto como una ventaja y una demanda en el análisis de otros sistemas de evaluación como los de TIE, se convierte en un inconveniente si se lleva al extremo.

Como se ha dicho, la calidad de la información es fundamental para que la transparencia sea efectiva, sin embargo, el hecho de que una información se publique o no, es un hecho más sustantivo que ésta esté en un lenguaje claro o en un lenguaje técnico o confuso y no se puede valorar igual. Es más, lo razonable es que las cualidades de la información sean ponderadas por la cantidad de información que se publica o las cantidades de publicaciones relevantes que se realizan. De esta forma, si un sujeto obligado por la LTAIBG tiene que publicar 20 informaciones, si éstas son publicadas completamente con todos sus atributos de calidad, obtendría un 10 y si solo publica 10 informaciones con todos sus atributos de calidad, obtendría un 5. Este principio está claro, lo que es más complejo de calibrar es qué porcentaje de la nota depende de la calidad, si el 50%, más o menos. En el caso del 50%, por ejemplo, si publica todas las informaciones sin sus atributos de calidad, obtendría un 5, y si publica 10 informaciones sin atributos de calidad, solo un 2,5. Este podría ser un equilibrio razonable.

Desde luego, la función se puede complicar mucho más y que no sea una media aritmética. Por ejemplo, se puede optar, como hace MESTA para el ICPA en el informe final de su metodología (P.38) por un sumatorio de las valoraciones de cada información para cada una de las variables de publicación de la información y de atributos de la información (lo que denomina como Indicador de Cumplimiento de la Información Obligatoria) y luego calcular globalmente las variables relativas al soporte web (Indicador de Cumplimiento del Soporte de Publicación). Esta solución parece razonable ya que el Indicador de Cumplimiento de la Información Obligatoria (ICIO en adelante) que supone el 70% de la nota depende de la cantidad de información publicada. El ICIO es la nota media de las notas medias de cada información obligatoria para las 7 primeras variables, de modo que, si una información no se publica, ésta obtiene un 0 en toda su serie de variables reduciendo la media final. El 30% restante de la nota es la valoración global de 3 variables destinadas a evaluar el soporte web (ICS en adelante). Por tanto, parece razonable esta solución que genera un equilibrio entre calidad y cantidad y soporte web. Sin embargo, este equilibrio expresado en funciones en el informe final de MESTA se desquebraja en el Anexo donde se especifican las plantillas para aplicar

⁶ No obstante, para una reflexión más detenida de las mismas se puede consultar Ros Medina (2018).

el ICPA⁷. En el mismo, se especifica que cada variable es independiente y se valora por sí misma, dando como resultado que la publicación de una información de 60 solo penaliza en la primera variable, la publicación de la información, pudiéndose obtener la máxima nota en las restantes.

De esta forma aplicado, el ICPA supone que en la nota final solo un 10% depende de publicar o no la información solicitada por la normativa de aplicación y el 90% restante son criterios de calidad de la información (disposición directa en la web, actualización de la información, accesibilidad de la información, claridad de la información, información estructurada, formato reutilizable, accesibilidad de la web, estructura de la web en relación a la información de transparencia y lugar de publicación de la información de transparencia dentro de la web). Por ello, si una institución pública solo publica una parte pequeña de la información a la que está obligada, su nota puede verse mínimamente resentida y ser de sobresaliente, siempre que en la misma provea los anteriores criterios de calidad y soporte web. Esto supondría lo que en la jerga informática se conoce como un "glitch", un imprevisto producido por un software que altera el fundamento de su funcionamiento. La valoración global de las variables del ICPA hace más rápida la evaluación y reduce los recursos que hay que destinar a la misma, por ello, se entiende la solución llevada a cabo en el *Anexo* de su metodología, donde las preguntas destinadas a obtener las notas de todas las variables menos la de publicación de la información y la de reutilización, solicitan una valoración global. Probablemente, la mejor solución entre eficiencia y eficacia para esta metodología sea optar por la valoración global pero la ponderación de estas notas por el resultado obtenido en la primera variable, aquella que evalúa la existencia o no de la información, ya que no puede tenerse en cuenta de la misma forma la claridad del lenguaje de una institución que publica el 50% de la información, que una que publica el 75%, ya que una mejora de esta índole en la cantidad, *ceteris paribus*, también es una mejora en la cantidad de calidad de la información que se suministra. Por todo ello, se hace preciso una reevaluación de la metodología para eliminar el conflicto entre el *Informe Final* y su *Anexo*, que indican en realidad metodologías distintas.

A mayor abundamiento también se puede destacar los problemas de validez de la metodología, por cuanto no parte de una definición de qué es la transparencia, junto con un problema importante de fiabilidad, por cuanto la herramienta permite

⁷ Este hecho lo podemos ver plasmado en las páginas 33 a 36 de su Anexo metodológico, donde se ofrece una guía de "ayuda para la cumplimentación de la aplicación de grabación en Excel de las informaciones". Concretamente recoge lo siguiente en relación con los indicadores centrados en la calidad en relación al primer indicador centrado en la cantidad: "En el caso de que haya marcado algún SI en la pregunta P1 deberá continuar con el resto de las preguntas. Dichas preguntas solamente van referidas al conjunto de la información marcada en P1. Por ejemplo, una información que tiene 4 ítems, p1_1, p1_2, p1_3, p1_4 y se ha marcado un 1 ('Sí') en p1_1 y p1_2 y un 0 ('No') en p1_3 y p1_4, el resto de las preguntas solamente irán referidas a la información de p1_1 y p1_2, es decir, si la información de p1_1 y p1_2 se encuentra de manera directa deberá marcar un 100 en p2, y NO un 50. Para el resto de preguntas (p2 a p7) solamente se tiene en cuenta y se evalúa la información disponible marcada en la pregunta p1".

y confiere vigencia a la autoevaluación por parte de los sujetos obligados, existiendo en España un órgano de control nacional, el CTBG, y múltiples órganos de control homónimos en la gran mayoría de Comunidades Autónomas, encargados por Ley de llevar a cabo dicho control⁸.

2.2. MESTA en el análisis del derecho de acceso

El apartado destinado a evaluar el cumplimiento de las exigencias relativas al derecho de acceso puestas en vigor por la LTAIBG en MESTA tiene una importancia secundaria en relación con la parte destinada a la liberación de información. La metodología desarrollada para el derecho de acceso es una evaluación de 50 requisitos procedimentales relativos al ejercicio del derecho (evalúa 15 requisitos), la tramitación de la solicitud (evalúa 14 requisitos) y la respuesta a la solicitud (evalúa 21 requisitos). La forma de valorar estos 50 ítems es la gradación en categorías ordinales desde "sin realizar" hasta "total realización" pasando por "escasa o parcial realización" y "considerable realización". Es un índice que resulta excesivo en cuanto al número de indicadores que maneja y que deberá pulirse con el tiempo y su aplicación, siendo muchos de ellos innecesarios por ser requisitos que se le suponen a cualquier tramitación de una solicitud de derecho de acceso en España, ya que todas se deben ceñir al marco básico generado por la LTAIBG.

Otro de los inconvenientes que plantea este sistema es que evalúa a nivel procedimental el derecho de acceso, pero no supone una evaluación sobre el resultado de este, que es un elemento fáctico innegable y sustantivo, cómo se resuelven las solicitudes de acceso a la información y qué nivel de acceso producen. Además, esta evaluación procedimental provoca la imposibilidad de comparar resultados entre diferentes regulaciones sobre el derecho de acceso, por ejemplo, entre países o entre distintas instituciones subnacionales dentro de un mismo país, ya que cada legislación introduce modificaciones.

Otra crítica que se puede hacer a este listado de ítems es que sea excesivamente reglamentista y normativo, centrando su atención en los requisitos legales, pero no en el usuario y la dificultad de acceso desde su perspectiva. Por ejemplo, una de las cuestiones más elementales para proveer un acceso a la información pública cómodo al usuario es que los formularios que se deben rellenar para el mismo sean operables desde todos los navegadores y desde todos los sistemas operativos, algo que parece elemental pero normalmente supone un quebradero de cabeza para aquellas personas que no usan Microsoft e Internet Explorer. Al mismo tiempo, ya hay algunas Comunidades Autónomas que están permitiendo el trámite del derecho de acceso a la información pública solo tecleando nombre, apellidos, DNI y correo electrónico, sin necesidad de verificar la identidad mediante sistemas como el certificado digital o el DNI electrónico. Esta flexibilización, evidentemente, facilita mucho el acceso a la información de cara al usuario y hace

⁸ Para más información, véase Ros Medina (2018).

más probable el uso del derecho de acceso. En definitiva, esta metodología parece un paso adelante respecto a sistemas de evaluación previos que se han centrado en su totalidad en el análisis de la transparencia activa y han dejado la otra rama de la transparencia, el derecho de acceso, sin evaluación ni análisis, pero presenta grandes limitaciones y una aplicación demasiado compleja que, en gran medida, explica por qué sólo se ha aplicado en dos ocasiones en nuestro país: en el estudio del CTBG de 2017 sobre los órganos constitucionales y de control y en el estudio del mismo organismo y año para el Portal de Transparencia de la AGE.

3. LAS EVALUACIONES LLEVADAS A CABO CON MESTA

Como ya se ha comentado con anterioridad, se han llevado hasta la fecha contados estudios en los que se ha aplicado la metodología MESTA, concretamente la parte dedicada al análisis de la transparencia activa, los indicadores ICPA e ITPA, aunque el segundo solo ha tenido cabida en los estudios de 2017 realizados por el CTBG sobre los órganos constitucionales y de control y el Portal de la AGE, mientras que los dos análisis desplegados en el marco autonómico, Región de Murcia e Islas Canarias, solo aplicaron el ICPA, probablemente debido a las dificultades metodológicas que ya se han resaltado aquí: si las informaciones no obligatorias se definen simplemente en contraposición a las informaciones obligatorias, cualquier información puede ser considerada como relevante para la transparencia activa, algo que dista mucho de cualquier argumentación teórica sostenible.

Como podemos ver en la Tabla I, en total podemos encontrar 11 ocasiones en la que la metodología MESTA ha sido aplicada en mayor o menor medida, tanto en cuanto al número de sujetos examinados como a la intensidad con la que ha sido aplicada. Los trabajos más multitudinarios han sido con radical diferencia los del Comisionado de Transparencia de Canarias que, ayudado por una plataforma digital propia de introducción de datos, ha llevado la evaluación a la práctica totalidad de su universo de sujetos obligados, con un total de 345 y 278 evaluaciones en las dos ediciones en las que ha aplicado MESTA. En ausencia de un liderazgo fuerte del CTBG a la hora de difundir y armonizar la aplicación de MESTA, el Comisionado de Transparencia de Canarias ha sido hasta ahora la institución que mayor desempeño ha logrado con esta metodología, habiendo realizado el 81,2% de las evaluaciones, mientras el CTBG ha realizado el 17,1% y el Consejo de Transparencia de la Región de Murcia el 1,7%.

En cuanto a la intensidad de la aplicación metodológica, como ya hemos visto, MESTA desarrolla diferentes niveles. El más exigente sería ITPA, que evalúa las informaciones obligatorias y no obligatorias, seguido de ICPA, que sólo se centra en las obligatorias, pero, además, podríamos seguir reduciendo las exigencias de esta metodología, como ha hecho el CTBG en gran parte de sus evaluaciones, si sólo aplicamos una parte del ICPA, el ICIO, que como ya se ha explicado está centrado en la información publicada, pero no evalúa el soporte web de la misma (ICS). En esta senda de debilitar la metodología, se podría incluso optar, como fue

el caso del CTBG en la evaluación del Sector Público Estatal en 2018, por reducir las obligaciones sometidas a control a un número inferior de las que son obligatorias. A continuación nos detenemos pormenorizadamente en todos estos casos.

Tabla I: Evaluaciones de Organismos de Control llevadas a cabo con MESTA

Evaluación	Indicador de Transparencia Activa	Derecho de Acceso	Número de entidades	Nota pública	Reducción metodológica
Órganos Constitucionales y de Control CTBG 2017	ICPA e ITPA	Sí	15	Si	No
Portal de la Transparencia CTBG 2017	ICPA e ITPA	Sí	1	Si	No
Consejo de la Transparencia de Murcia 2017	ICPA	No	13	Si	No
Comisionado de Transparencia de Canarias 2017	ICPA e ITV Canario	No	345	Si	No
Autoevaluación CTBG 2018	ICIO	No	1	Si	No hay reducción pero sí adaptación
Sector Público Estatal CTBG 2018	ICIO	No	81	No	Si
Entes Locales CTBG 2018	ICIO	No	13	No	No
Comisionado de Transparencia de Canarias 2018	ICPA e ITV Canario	No	278	Si	No hay reducción pero sí adaptación
Agencia Española de Protección de Datos CTBG 2019	ICIO	No	1	Si	No
Sector Público Estatal CTBG 2019	ICIO	No	15	No	No
Partidos Políticos CTBG 2019	No se concreta	No	4	No	No se concreta

Fuente: Elaboración propia.

3.1. La evaluación con ICPA e ITPA de los órganos constitucionales y de control de España

En marzo de 2017, el CTBG presentó la que hasta la fecha es su aplicación más relevante y de mayor impacto del sistema MESTA, una evaluación dedicada a los órganos constitucionales, de relevancia constitucional y entes reguladores, conformando un análisis de 15 entidades en total, a saber: la Casa de Su Majestad el Rey, el Tribunal Constitucional (TC), el Congreso de los Diputados, el Senado, el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), el Banco de España (BdE), el Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas (TCU), el Consejo Económico y Social (CES), la Fiscalía General del Estado (FGdE), la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), el Consejo de Seguridad Nuclear (CSN) y la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIReF). Para la evaluación de estos 15 entes se procuró la colaboración de la Fundación *¿Hay Derecho?*, especializada en reformas institucionales y jurídicas, la cual realizó la primera evaluación completa de las webs de los sujetos estudiados, a la que siguió una segunda con personal propio del CTBG y una tercera desarrollada por un equipo evaluador de directivos del CTBG. Por último, los resultados finales obtenidos fueron enviados a las entidades y se produjeron sendas reuniones entre el CTBG y cada una de ellas para subsanar errores y resolver dudas.

Como ya hemos advertido, la única forma de aplicar el ITPA es desarrollar previamente un listado de informaciones relevantes que no sean de obligado cumplimiento legal y evaluar si éstas son publicadas o no. Esta fue la fórmula elegida por el CTBG y *¿Hay Derecho?* para aplicar el ITPA en este trabajo, sin embargo, es contraproducente que dicho listado se genere *ad hoc* para cada evaluación. Se debería haber creado junto con la metodología MESTA, un listado de informaciones relevantes, sin perjuicio de que éste se actualice con el tiempo, por ejemplo, anualmente. Ello haría posible la comparación entre estudios del ITPA, algo imposible con la actual formulación si cada órgano de control va generando su propio listado. Las informaciones elegidas en este caso fueron⁹:

- Agenda del Presidente, altos cargos y máximos responsables del organismo o institución, con identificación de las partes reunidas, del objeto de la visita y de su resultado.

⁹ Si bien, también es cierto que tuvieron en cuenta informaciones relevantes publicadas por cada sujeto obligado en el marco concreto de sus competencias: "Estas informaciones adicionales son, en principio, muy diversas y van desde el registro de grupos de interés que actúan ante el organismo, que ha publicado la CNMC, hasta los tiempos de respuesta de las Administraciones a sus requerimientos, que publica el Defensor del Pueblo." (Informe de evaluación de los órganos constitucionales y reguladores. P. 9.) Esta fórmula solo es sostenible si se establece un listado previo homogéneo para todos los sujetos obligados, ya que si el ITPA se construyese sobre un conjunto diferente de informaciones relevantes para cada sujeto obligado, los resultados no serían comparables entre sujetos obligados siendo una especie de indicador *ex profeso* para cada sujeto analizado.

- Orden del día y acuerdos de los órganos de gobierno del organismo o institución.
- En su caso, identificación e información profesional del personal eventual "de confianza" del organismo o institución.
- Indemnizaciones devengadas y percibidas por el Presidente, los altos cargos y los máximos responsables del organismo o institución en concepto de viajes, manutención, alojamiento y asistencia a órganos colegiados o sociales.
- Bienes patrimoniales del organismo o institución, su titularidad, y, en su caso, cesionario y destino de la cesión.
- Relación de vehículos oficiales a disposición del organismo o institución.
- Relación de los obsequios recibidos por el Presidente del organismo o institución por razón del cargo, con indicación de su descripción, dotador, fecha y destino de estos.
- Información sobre el funcionamiento y los servicios del organismo o institución, en particular; requisitos de acceso, horarios y tarifas, procedimiento de quejas y reclamaciones.
- Además, se consideró relevante introducir también en el ITPA como informaciones relevantes para los órganos constitucionales y de relevancia constitucional aquellas sobre su actividad en el ejercicio de sus funciones

Este listado resulta claramente insuficiente, hay muchas otras informaciones susceptibles de ser publicadas mediante publicidad activa que no se encuentran en el mismo ni en las 60 obligaciones que establece la LTAIBG. Por poner solo algunos ejemplos podríamos destacar: la gestión de los recursos humanos, el urbanismo, la ordenación del territorio, el medio ambiente, la participación ciudadana, la política de gestión, conservación y eliminación documental, la gestión de entes dependientes, los códigos de buen gobierno o instrumentos similares, etc. Todas estas son lagunas en las que la LTAIBG no establece obligación de publicar información, ya que prácticamente solo está centrada en las informaciones de relevancia jurídica y económica, los contratos, convenios y encomiendas de gestión y las subvenciones. Es evidente que a la mayoría de estos órganos constitucionales y reguladores les son ajenas áreas como la del urbanismo o el medio ambiente, pero se trata de establecer una lista completa de aplicación general que, como en el resto de las obligaciones bajo la figura del *cuestionario de actividades* que establece MESTA como paso previo para conocer las obligaciones a evaluar de cada sujeto obligado, pueda generar un conjunto de informaciones relevantes con las que consolidar el ITPA. De esta forma, el ITPA podría llegar a tener mucha más solvencia como indicador de transparencia, notablemente más que el ICPA limitado a las obligaciones de una Ley de Transparencia determinada que, además, en el caso de LTAIBG fija unas obligaciones claramente insuficientes.

En la Tabla II podemos ver los resultados de este estudio para las 15 entidades analizadas, tanto en el ICPA como en el ITPA. Las diferencias son muy importantes entre uno y otro índice, cuando el ICPA arroja una media de 8,5 puntos sobre 10, el ITPA se reduce hasta los 5,3 puntos sobre 10, lo que indica que el cumplimiento de las obligaciones de la LTAIBG es notable entre estas entidades, si bien cuando se introduce la exigencia de informaciones altamente relevantes, el aprobado se alcanza por muy poco margen. Este resultado no ofrece una visión optimista sobre la transparencia de 15 de las entidades públicas más relevantes del Estado español. Es una primera radiografía realmente negativa considerando que es esperable que entidades de menor peso institucional y de escala nacional o local tengan peores estándares de cumplimiento de la LTAIBG y también peores niveles de publicación de informaciones no obligatorias. Además, también destaca en la Tabla II que ninguna entidad ofrece mejor rendimiento en ITPA que en ICPA, algo que habla a favor de la LTAIBG, ya que las informaciones que ésta exige son las que registran un mayor cumplimiento. Del mismo modo destaca que las asimetrías entre uno y otro índice no son proporcionales, existiendo entidades con similares rendimientos como el CGPJ o con resultados completamente distintos como la AIReF o la CNMV. Por último, aunque no se aporta microdatos alguno, el informe habla de un cumplimiento de en torno al 75% de los 60 requisitos que establece MESTA en relación con el derecho de acceso a la información, si bien por la información referida en los análisis individuales de cada entidad que se aportan en el informe, parece que es una visión aproximada de los evaluadores y no una nota obtenida de desarrollar dicha parte del sistema de evaluación MESTA.

Tabla II: Valoraciones ICPA e ITPA de los Órganos Constitucionales y Reguladores

Entidad	Índice cumplimiento obligatorio (0-10)	Índice cumplimiento voluntario (0-10)
Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIReF)	9,28	3,33
Banco de España (BdE)	9,43	5,78
Casa de su Majestad el Rey	9,42	5,83
Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC)	9,39	5,83
Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV)	8,50	2,42
Congreso de los Diputados	8,33	6,17
Consejo de Estado	6,16	3,33
Consejo de Seguridad Nuclear (CSN)	9,13	3,75
Consejo Económico y Social (CES)	5,42	3,75
Consejo General del Poder Judicial (CGPJ)	9,70	9,29
Defensor del Pueblo	9,31	8,41
Fiscalía General del Estado (FGdE)	5,66	3,75
Senado	8,62	6,74
Tribunal Constitucional (TC)	9,83	5,60
Tribunal de Cuentas (TCU)	9,27	5,45

Fuente: Informe de evaluación de los órganos constitucionales y reguladores. CTBG. 2017.

3.2. Otras evaluaciones con MESTA realizadas por el CTBG

Con posterioridad a esta primera evaluación de la transparencia de los órganos constitucionales y de control, el CTBG ha llevado a cabo otras evaluaciones en las que ha empleado en mayor o menor medida la metodología expresada en MESTA, aunque lo ha hecho de una forma tímida, tanto en su extensión numérica como en la publicidad que ha dado a dichos estudios y sus resultados¹⁰. En la Memoria de 2016 presentada en 2017, el CTBG también incluye la evaluación del Portal de la AGE que obtuvo una nota de 6,4 sobre 10 en las informaciones obligatorias y 5,73 sobre 10 teniendo en cuenta las informaciones no obligatorias, así como un 75% de indicadores positivos en cuanto a la evaluación del derecho de acceso a la información pública. En cambio, ni las CCAA ni los EELL fueron evaluados con MESTA en dicha memoria, sino que el CTBG remitió sendas encuestas tanto a los gobiernos autonómicos como a los locales, en este último caso en colaboración con la Federación Española de Municipios y Provincias, obteniendo 12 y 578 respuestas, respectivamente.

Hasta la fecha, el CTBG ha publicado las memorias de 2017 y 2018¹¹, en las cuáles ha reconocido su obligación de aplicar MESTA tanto a escala nacional, autonómica como local, pero con unos resultados evaluativos muy reducidos. En la memoria de 2017 dentro del apartado de órganos constitucionales y de control solo se evaluó a sí mismo, al no haber sido incluido en la evaluación de la memoria anterior, obteniendo un 8,35 en el ICIO, mientras que no realizó ninguna evaluación del Portal de Transparencia de la AGE porque bajo su criterio evaluarlo al año siguiente de haber realizado la anterior evaluación era redundante. En cambio, del sector público estatal, compuesto por 398 entidades en dicho ejercicio según el CTBG, evaluaron un total de 81 con una metodología que dista mucho de la planteada en MESTA, ya que supone una notable simplificación. Para las CCAA solo recopilaban datos de gestión y estadísticos. Por último, para la evaluación de los EELL sí que se desarrolló una evaluación con ICIO para 10 ayuntamientos, 2 diputaciones y una mancomunidad, que obtuvieron de media un 5,4 de valoración, no haciéndose pública la valoración individual de cada caso.

En su última memoria, la de 2018 el CTBG solo desarrolla 19 evaluaciones con parte de la metodología MESTA: de la Agencia Española de Protección de Datos (único órgano de la categoría de órganos constitucionales y de control que no había evaluado hasta la fecha el CTBG, siendo un retraso claramente injustificado) que obtuvo un 9,19 en el ICIO. Del sector público estatal evalúa a una muestra aleatoria de 15 entidades divididas en dos grupos, que obtuvieron 5,7 y 5,5 en ICIO. Por último, también realiza una evaluación de los partidos políticos de ámbito nacional

¹⁰ El carácter de interinidad al que dicha institución ha estado sometida desde el fallecimiento de Esther Arizmendi en 2017 junto con el recorte de fondos públicos que ha soportado, pueden haber colaborado a la hora de que esta institución no haya desarrollado una agenda evaluativa potente.

¹¹ Entiéndase, para no llamar a confusión, que las memorias del CTBG son publicadas a año vencido, por lo que los datos tienen difusión e impacto al año siguiente al que son recabados.

y mayor relevancia en ese momento (PP, PSOE, Ciudadanos y Podemos), pero no publica la nota que obtiene ni agrupados ni individualmente. En cambio, no lleva a cabo ninguna evaluación con MESTA de la AGE, las CCAA y los EELL.

3.3. La evaluación con ICPA realizada por el Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia

En junio de 2017 el Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia (CTRM en adelante) presentó su informe MESTA I Región de Murcia¹² en el que desarrollaba una evaluación de las obligaciones de la LTAIBG con el indicador ICPA sobre 13 entidades sujetas bajo su marco de control, a saber: Cámara de Comercio de Lorca, Federación de Fútbol de la Región de Murcia, Real Academia de Medicina y Cirugía de la Región de Murcia, Colegio de Ingenieros Técnicos Industriales, Entidad de saneamiento y depuración de aguas residuales de la Región de Murcia, Colegio Oficial de Farmacéuticos de la Región de Murcia, Fundación para la Formación e Investigación Sanitarias de la Región de Murcia, Federación Regional de Empresarios de la Construcción de Murcia, Instituto Murciano de Investigación y Desarrollo Agrario y Alimentario, Servicio de Empleo y Formación, Región de Murcia Deportes SAU, Federación Regional de Empresarios del Metal de Murcia y Asociación Agraria Jóvenes Agricultores. Como se indicó en la memoria del propio estudio, el CTRM eligió entidades de los diferentes conjuntos de sujetos obligados a la LTAIBG para generar "un efecto llamada" del estudio, al elegir una organización de cada ámbito, y que tenga el mayor impacto posible en la mejora de todas las organizaciones sometidas a la Ley 19/2013 en la Región de Murcia, al saberse como posibles evaluadas en el futuro."¹³

El trabajo de evaluación de este estudio se realizó de marzo a junio de 2017. En primer lugar, se envió el cuestionario de actividades a los sujetos elegidos. Tras la recepción de este, se realizó una primera evaluación que fue reforzada por una segunda. Los datos obtenidos se remitieron a las entidades evaluadas y se abrió un plazo para que éstas realizaran enmiendas o modificaciones. Tras la finalización de dicho plazo, se realizó la evaluación definitiva. En la Tabla III se muestran las valoraciones finales que expuso el CTRM en su informe, ofreciendo como datos más relevantes el porcentaje de informaciones publicadas dentro de las obligaciones de la LTAIBG a las que la entidad estaba obligada, así como la nota final del ICPA para las 13 entidades evaluadas. Como se puede comprobar en dicha tabla, se producen importantes asimetrías entre dichas valoraciones, por poner dos ejemplos, mientras que el Colegio Oficial de Farmacéuticos de la Región de Murcia publicó el 58% de sus obligaciones y obtuvo un 7,8 sobre 10 de valoración final en ICPA, el Servicio de Empleo y Formación, que publicó el 97% de las informaciones a las que estaba obligado, obtuvo solo un 5,1 de nota final en ICPA. Esto se debe a la

¹² Del que el autor de este artículo fue el investigador de campo y el redactor del informe de resultados.

¹³ Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia, 2017. Informe de Metodología de Evaluación y Seguimiento de la Transparencia Activa (MESTA) I Región de Murcia. Murcia. P. 3.

incongruencia ya señalada en la metodología de MESTA entre su informe final y los anexos, al presentar un *cuestionario de grabación de las obligaciones de publicidad activa* en estos últimos que no sigue la fórmula de sumatorios desarrollada en el informe final. Este formulario, que fue el aplicado por el CTRM¹⁴, realiza una valoración individual de la publicación en sí de cada una de las obligaciones en su pregunta P1, pero introduce a continuación la reseña de que el resto de las variables se evalúen solo en relación con las obligaciones publicadas, es decir, sin tener en cuenta las obligaciones que no se publican¹⁵. De este modo, las informaciones no publicadas, no influyen en la valoración del resto de variables, pudiendo obtener un 100% de la nota de cada una de ellas si las informaciones que efectivamente se publican, por pocas que éstas sean, si aplican los criterios de calidad y soporte web exigidos.

Tabla III: MESTA I Región de Murcia

Entidad	% de informaciones publicadas	ICPA
Cámara de Comercio de Lorca	65	6,4
Federación de Fútbol de la Región de Murcia	16	2,3
Real Academia de Medicina y Cirugía de la Región de Murcia	44	5,9
Colegio de Ingenieros Técnicos Industriales	78	7,8
Entidad de saneamiento y depuración de aguas residuales de la Región de Murcia	78	4,9
Colegio Oficial de Farmacéuticos de la Región de Murcia	58	7,8
Fundación para la Formación e Investigación Sanitarias de la Región de Murcia	84	6,4
Federación Regional de Empresarios de la Construcción de Murcia	11	3,2
Instituto Murciano de Investigación y Desarrollo Agrario y Alimentario	34	2,5
Servicio de Empleo y Formación	97	5,1
Región de Murcia Deportes SAU	69	5,2
Federación Regional de Empresarios del Metal de Murcia	54	4
Asociación Agraria Jóvenes Agricultores	11	2,5

Fuente: Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia, 2017.

La propuesta de cuestionario ofrecida en MESTA difiere de la fórmula que esta metodología presentó para el ICPA y para el ITPA en el informe final de su metodología, probablemente porque estuvo realizada por equipos o responsables diferentes, ya que de otra forma no se entendería un error tan evidente. Sin embargo, se entiende el sentido que hay detrás de la confección de un modelo de cuestionario así, y es la eficiencia, de forma que este sistema no pase necesariamente por puntear todas las obligaciones, que son 60 para la LTAIBG pero pueden llegar a ser más de 200 en normativas de rango autonómico en España, por las 7 variables de publicación y atributos de la información, lo que puede dar lugar a una evaluación que deba registrar casi el millar y medio de

¹⁴ El autor de este trabajo formó parte del equipo investigador de dicho estudio desarrollado por el CTRM por lo que nuestra reflexión va más allá de la memoria final presentada por dicha entidad.

¹⁵ Consultar la nota al pie número 4.

valoraciones por sujeto analizado. Desde luego, es una evaluación poco eficiente. Por ello, el cuestionario presentado es una solución válida para reducir los costes de aplicación y proporcionar una evaluación fiable, sin embargo, incumple la fórmula de los índices de MESTA. Para remediarlo simplemente habría que ponderar la valoración de las otras 6 variables relativas a la publicación y a los atributos de la información por el resultado de la primera variable de publicación, que no es más ni menos que el porcentaje de información publicada. Es más, aunque MESTA no lo establece en sus fórmulas, cabría incluso defender que la nota relativa al soporte web, que supone el 30% del total del ICPA y el 36% del ITPA, también estuviese ponderada por el % de información publicada, ya que todo elemento que forme parte de la transparencia activa se hará efectivo en función de la cantidad de información relevante, veraz y exhaustiva que se publique. O lo que es lo mismo, de nada vale tener una sección de transparencia si no se publica información en ella, y la utilidad de tener una sección de transparencia o una web accesible, dependerá de la cantidad de información de calidad que se publique en dicha web¹⁶.

3.3. La evaluación con ICPA realizada por el Comisionado de Transparencia de las Islas Canarias.

Este organismo de control de las obligaciones de transparencia activa y derecho de acceso a la información es uno de los más avanzados en la evaluación de la transparencia activa, ya que inició en 2015 su andadura en la senda evaluadora. Antes incluso de que MESTA fuera desarrollada, el Comisionado de Transparencia de Canarias ya generó su propio sistema de evaluación, que fue denominado índice ITCanarias, ostentando el hito de ser la primera metodología pública de evaluación de la transparencia en España. Para el año 2017 dicho índice fue modificado incluyendo el ICPA en el mismo, siendo aplicado a 345 sujetos obligados, 98 instituciones canarias y 247 entidades dependientes de las primeras, lo que daría lugar al primer caso de evaluación de todas las entidades administrativas de una Comunidad Autónoma con MESTA¹⁷.

El ITCanarias está formado por el ICPA perteneciente a MESTA y por otro índice externo desarrollado por el Comisionado, el Índice de Transparencia Voluntaria (ITV en adelante). Se aplicaron estos índices en un abanico de obligaciones que va desde las 84 de las empresas públicas de ayuntamientos hasta las 165 obligaciones aplicables al gobierno de la Comunidad Autónoma de las Islas Canarias, ya que no solo se evaluó el cumplimiento de la LTAIBG sino también el cumplimiento de la normativa autonómica, Ley 12/2014, 26 diciembre, de

¹⁶ Para más información sobre la actividad del Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia en su labor de control de la transparencia activa y el derecho de acceso, consultar Molina, Ros y Mayor (2018).

¹⁷ Para más información consultar el *Informe Anual 2017: Evaluación del cumplimiento de la Ley 12/2014, de Transparencia de Canarias 2017*. Disponible en: <https://transparenciacanarias.org/wp-content/uploads/2018/11/Comisionado-de-Transparencia.-Informe-definitivo-2017-baja.pdf>

transparencia y de acceso a la información pública, así como de normativas sectoriales¹⁸. Esto supone un hecho singular también, ya que, tanto en la evaluación llevada a cabo por el CTBG como en la desarrollada por el CTRM, se había evaluado exclusivamente la normativa nacional y, por tanto, las 60 obligaciones que ésta comporta, más allá de que el CTBG también introdujera la evaluación de informaciones voluntarias, pero Canarias es el único caso en España hasta la fecha de evaluación del cumplimiento de una normativa autonómica de transparencia por un organismo oficial.

La aplicación del ICPA por parte del Comisionado de Transparencia de Canarias ha sido también singular, ya que ha precisado algunos de los criterios desarrollados por el CTBG en su metodología. Por ejemplo, en la primera de las variables, la de contenido de la información, que se refiere a la publicación o no de la información, ha establecido, al modo de algunos de los trabajos desarrollados por TIE, que la publicación completa de información se valora con un 100, la parcial con un 50 y la no publicación con un 0. Esto tiene un alto interés, ya que introduce el criterio que hemos venido defendiendo de la exhaustividad que, como ya se ha dicho, el CTBG da por supuesto a la hora de aplicar MESTA. También introduce gradaciones para las variables de forma de publicación, actualización, reutilización o estructura del soporte web. Por ejemplo, establece distintos niveles de calidad de los formatos reutilizables suministrados, desde los 25 puntos hasta los 100, o valora con 100 puntos la estructuración de la información en base a su Ley autonómica, 50 puntos la estructuración en base a la Ley nacional y 25 puntos en base a otra estructuración.

Algunas de estas precisiones son criticables, por ejemplo, valorar con 25 puntos el formato PDF escaneado tipo imagen, cuando es un formato que no es reutilizable y lógicamente debería tener un 0 de valoración, no parece tener sustento técnico. También es criticable que el Comisionado de Transparencia de Canarias se inhiba de aplicar las variables que considera complejas de ICPA como la claridad del lenguaje o la estructura de la información y otorgue a todos los sujetos analizados una valoración de 100, así como la parte de accesibilidad del soporte web, donde también otorga esa valoración a los sujetos analizados debido a la imposibilidad de obtener para todos ellos la valoración del Observatorio de Accesibilidad¹⁹. Sin embargo, la mayor parte de las precisiones que realiza el Comisionado de Transparencia de Canarias sobre el ICPA son interesantes y oportunas, pero no deberían aplicarse a la ligera por cada uno de los entes evaluadores, ya que una de las fortalezas del sistema MESTA es su capacidad para evaluar a todos los sujetos obligados por las diferentes normativas de transparencia y, con ello, poder

¹⁸ Como, por ejemplo, la Ley 8/2015, de 1 de abril, de cabildos insulares.

¹⁹ También se debe hacer notar las contradicciones que se desarrollan a nivel metodológico entre el *Manual de uso de la aplicación telemática T-canaria* y *Informe anual 2017*, donde se operacionalizan de forma diferente variables como la de accesibilidad web, se establece un número diferente de variables para evaluar el soporte web, ponderaciones diferentes entre variables o una composición distinta del Indicador de Transparencia Voluntaria.

establecer comparaciones entre diferentes ámbitos, de modo que si cada evaluador precisa por su cuenta la metodología, ésta se desintegrará en multitud de adaptaciones territoriales, no solo ya debido al mapa de obligaciones de cada territorio sino a una forma de evaluar *ad hoc*.

Por último, como repaso general a la metodología aplicada por el Comisionado de la Transparencia, cabe también analizar la parte que declaran como *sui generis* de su metodología, el Indicador de Transparencia Voluntaria, que evalúa el cumplimiento de 5 informaciones no exigidas a nivel legal, ponderando de forma diferente cada una: la elaboración y publicación del Informe Anual de Transparencia de la entidad (30%), la elaboración y publicación de una ordenanza, reglamento o protocolo de Transparencia (13%), la publicación en el portal de transparencia o en la sede electrónica de la entidad de un enlace al Comisionado de Transparencia, para facilitar la presentación de reclamaciones, denuncias, alertas, etc. (13%), la utilización de algún sistema de medición de las visitas al portal de transparencia de la entidad (13%) y la adecuada colaboración con el Comisionado de Transparencia al remitir la información para realizar el informe anual de transparencia en el plazo establecido (30%). La nota del ITCanarias es de 11 puntos, 10 obtenidos por el ICPA "canario" y 1 punto adicional otorgado por el indicador que acabamos de ver, siendo la nota máxima final de 10 puntos, de modo que estas 5 informaciones adicionales sirven para subir hasta 1 punto la nota de 0 a 10 obtenida en ICPA. Sin embargo, parece que sería más sencillo y, sobre todo, más homologable y comparable para el Comisionado de Transparencia de Canarias, llevar a cabo la aplicación del ITPA, que como hemos visto difiere del ICPA fundamentalmente en que evalúa informaciones no obligatorias como 4 de las 5 aplicadas por el Comisionado, si bien es cierto que no cabría el indicador de colaboración.

Como se puede ver en la Tabla IV, la valoración de ITCanarias para 2017 arrojó una valoración positiva para el gobierno autonómico canario, los cabildos²⁰ y las Entidades Públicas Empresariales de los Ayuntamientos, los tres conjuntos con un notable de valoración, mientras que el resto de las instituciones estuvieron en un simple aprobado de media. Además, parece apreciarse una relación directa entre el ámbito territorial de gobierno de la institución analizada y la transparencia, ya que el Gobierno de la Comunidad Autónoma obtiene más valoración que el de los cabildos y éstos más valoración que los de los ayuntamientos. En cualquier caso, cabe recordar que el cumplimiento de la normativa analizada otorga un 10 en ICPA, por lo que todo lo que no sea dicha nota final es un cumplimiento subóptimo de la Ley.

²⁰ "Los cabildos insulares son instituciones de la Comunidad Autónoma de Canarias, así como órganos de gobierno, administración y representación de cada una de las siete islas en que se articula territorialmente la Comunidad Autónoma de Canarias." Art. 2 de la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares.

Tabla IV: Medias Aritméticas ITCanarias por Conjuntos Institucionales

Entidades	2017	2018
Administración Pública del Gobierno de Canarias	8,03	9,04
Organismos Autónomos del Gobierno de Canarias	5,29	4,62
Entes Públicos del Gobierno de Canarias	4,17	4,95
Entidades Públicas Empresariales del Gobierno de Canarias	3,7	4,82
Universidades	5,26	5,53
Cabildos	6,93	7,39
Organismos Autónomos de los Cabildos	6,18	4,62
Entidades Públicas Empresariales de los Cabildos	4,45	5,79
Ayuntamientos	5,33	5,16
Organismos Autónomos de los Ayuntamientos	3,41	4,95
Entidades Públicas Empresariales de los Ayuntamientos	7,57	7,85

Fuente: Informe Anual 2017 y 2019 del Comisionado de Transparencia de Canarias.

Además, el Comisionado de Transparencia de Canarias ha desarrollado una segunda edición en 2018 que ha presentado como novedades respecto de la anterior la inclusión de una dimensión más de transparencia voluntaria, consistente en informar sobre las leyes de transparencia; la reponderación de las variables empleadas en el ICIO, con un 40% de la nota final para el contenido, un 30% para la actualización, un 20% para la publicación en formato reutilizable, y un 5% respectivamente tanto para la accesibilidad, medida mediante el número de clics hasta llegar a la información, como para la forma de publicación de la información, mientras que claridad del lenguaje y estructura no se valoran; y la sustitución en el Indicador de Cumplimiento del Soporte Web (ICS por sus siglas) de la valoración realizada por el Observatorio de la Accesibilidad de un test sobre esta variable de 7 indicadores y la inclusión de una nueva variable consistente en tener buscador interno en la web.

En cuanto a las valoraciones obtenidas en la evaluación de 2018, como se puede ver también en la Tabla IV, se registra un aumento de la transparencia en 3 de los 4 conjuntos institucionales principales, Comunidad Autónoma, Universidades y Cabildos, mientras que los Ayuntamientos registran un leve retroceso. La Comunidad Autónoma de Canarias destaca como el conjunto institucional más transparente con un 9,04, una gran evolución positiva desde el 7,69 que obtuvo en 2016, si bien en dicho ejercicio el Comisionado de Transparencia de Canarias no empleó el sistema MESTA. Esta evolución mayormente positiva²¹, incluso con el endurecimiento de los requisitos exigidos, demuestra que la evaluación de la transparencia si se realiza de forma imparcial, seria y sostenida en el tiempo, puede ser una gran herramienta para lograr administraciones públicas y entes

²¹ Si en 2017 el Comisionado señalaba 136 incumplidores entre las instituciones evaluadas 209, en 2018 solo fueron 62 de 278 evaluadas, lo que supone pasar de un 65% de incumplidores a un 22%.

dependientes menos opacos y más abiertos a la ciudadanía. Por último, cabe remarcar que con esta edición el Comisionado de Transparencia de Canarias se consolida como la institución de referencia en España en cuanto a evaluación de la transparencia, siendo el órgano que actualmente realiza la evaluación más extensa y completa de la transparencia en nuestro país, por delante tanto de sus homólogos de control de la transparencia públicos y el CTBG, como de las asociaciones privadas y los proyectos de investigación universitarios que también realizan o han realizado esta labor.

4. CONCLUSIONES

En este artículo se ha analizado la Metodología para la Evaluación y Seguimiento de la Transparencia en la Actividad Pública (MESTA), que es el primer sistema de evaluación oficial y público en el área de la transparencia en España. MESTA se caracteriza por estar enfocada a evaluar el cumplimiento de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, principalmente en su vertiente de transparencia activa, aunque también desarrolla un apartado de evaluación de la vertiente del derecho de acceso de carácter procedimental. En el primer apartado se construyen dos índices, el Índice de Cumplimiento de Publicidad Activa (ICPA) y el Índice de Transparencia en Publicidad Activa (ITPA), el primero enfocado exclusivamente a evaluar las obligaciones de transparencia exigidas a nivel legal y el segundo evaluador de éstas junto con otras informaciones consideradas relevantes, pero no exigidas legalmente.

ICPA consta de 10 variables enfocadas tanto a la cantidad de información como a los atributos de esta o calidad, así como a analizar el soporte web de dicha información. Bajo estas 10 variables pueden ser analizadas todas las obligaciones que se requieran por un texto normativo dado, incluso pueden modificarse las variables si la norma cuyo cumplimiento se requiere evaluar así lo precisa. Por ello, es una metodología adaptativa que puede llegar a tener un futuro de aplicación prolijo, sobre todo, si el órgano encargado de promoverla y perfeccionarla, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG), pone voluntad en ello. Algo que es una incógnita debido a sus recientes reducciones de presupuesto y el carácter interino de su presidencia, después del fallecimiento en el cargo de su anterior Presidenta, Esther Arizmendi.

Hemos destacado también las debilidades técnicas que tiene este sistema de evaluación que ya han sido analizadas con anterioridad (Ros Medina 2018) y hemos añadido algunas nuevas como el nulo interés por la veracidad y la exhaustividad del mismo, así como las faltas de coherencia entre los dos textos donde se especifica a nivel técnico MESTA. Sin embargo, y pese a las limitaciones y posibles mejoras, es un sistema de evaluación que aporta mejoras muy positivas y que tiene un gran margen de evolución y crecimiento, teniendo en cuenta que se ha aplicado

en contadas ocasiones: un total de 11 ediciones entre el CTBG, el Comisionado de Transparencia de Canarias y el Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia.

Además, sobre todo en las ediciones llevadas a cabo por el CTBG, esta metodología se ha recortado en su aplicación y los datos de dichas evaluaciones muchas veces no se han hecho públicos, fallas que deben corregirse si se pretende que sea un sistema exitoso de evaluación de la transparencia. También se debería apostar por una aplicación anual a los principales sujetos obligados, exigiendo en toda su intensidad y extensión la metodología MESTA tanto evaluando la transparencia activa como del derecho de acceso, y, por supuesto, hacer públicas de forma individual todas sus evaluaciones. No es aceptable que el órgano encargado de controlar la aplicación de la transparencia en las administraciones públicas españolas realice un examen de la misma y no la publique según qué sujetos obligados, como ha sido el caso de los partidos políticos. Sólo alcanzaremos una verdadera y duradera cultura de la transparencia con una aplicación y control de la misma imparcial, exhaustiva y exigente. Algo que no ha sucedido hasta la fecha, salvo por la honrosa excepción del Comisionado de Transparencia de Canarias, que ha sido la verdadera punta de lanza de aplicación de MESTA en nuestro país. En definitiva, el CTBG debe darle un renovado impulso a esta metodología y apostar por la unificación de criterios, al mismo tiempo que ser valiente y ambicioso a la hora de difundirla y aplicarla.

La transparencia activa es una de las variables que mejoran el funcionamiento de la Administración y uno de los engranajes que activan la rendición de cuentas y, con ella, el control de la corrupción, la eficiencia en la gestión pública y la mejora del crecimiento económico. Por tanto, no existen excusas para no seguir trabajando y exigiendo la mejora de esta en todos los niveles administrativos y no administrativos que gestionan o reciben dinero público, y se ha venido demostrando, por lo menos en España, que poner ante el espejo de su propia opacidad a un organismo, aumenta la importancia que éste le confiere a la mejora de su transparencia. En esta senda, la evaluación es imprescindible, y la evaluación sería, robusta y sostenida en el tiempo, más todavía.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Acemoglu, D. y Robinson, J. 2012. *¿Por qué fracasan los países? Los orígenes del poder, la prosperidad y la pobreza*. Barcelona: Deusto.
- Alcalá Agulló, F. y Jiménez Sánchez, F. 2018. *Los costes económicos del déficit de calidad institucional y la corrupción en España*. Bilbao: Fundación BBVA.
- Delgado Morales, F. 2015, «Sistemas de medición y transparencia en los Ayuntamientos», *Revista Española de Transparencia*. 0:12-17.
- Delgado Morales, F., López Carvajal, F.J. y Sierra Rodríguez, J. 2015. «Regulación y Sistemas de Evaluación de la Transparencia en España», *Revista de Derecho de la Hacienda Pública*. 5:111-34.
- Florini, A. 1999. «Does the Invisible Hand Need a Transparent Glove? The Politics of Transparency», *Annual World Bank Conference on Development Economics*.
- Fox, J. 2007. «The uncertain relationship between transparency and accountability», *Development in Practice*. 17:663-71.
- Grimes, M. y Bauhr, M. 2012. "What is Government Transparency? New Measures and Relevance for Quality of Government", *QoG Working Paper Series*. 2012:16.
- Kaufmann, D., Kraay, A. y Zoido-lobatón, P. 1999. «Governance Matters», *World Bank Working Paper* 2196:1-68.
- Lindstedt, C. y Naurin, D. 2010. «Transparency is not Enough: Making Transparency Effective in Reducing Corruption», *International Political Science Review*. 31(3):301-22.
- Michener, G. 2015. «Policy Evaluation via Composite Indexes: Qualitative Lessons from International Transparency Policy Indexes», *World Development*. 74:184-96.
- Michener, G. y Bersch, K. 2013. «Identifying transparency», *Information Polity*. 18(3):233-242.
- Molina Molina, J., Ros Medina, J.L. y Mayor Balsas, J.M. 2018. «La Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y el Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia», en Troncoso Reigada, A. *Transparencia Pública y Comunidades Autónomas*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Molina Rodríguez-Navas, P., Simelio Solà, N. y Corcoy Rius, M. 2017. «Metodologías de evaluación de la transparencia: Procedimientos y problemas», *Revista Latina de Comunicación Social*. 72: 818-831.

- Mungiu-Pippidi, A. 2013. «FOIA as an Anti-Corruption Tool», *ERCAS Working Papers*, 34.
- Mungiu-Pippidi, A. 2015. *The Quest for Good Governance. How Societies Develop Control of Corruption*. Cambridge: Cambridge University Press.
- O'Donnell, G. 2004. «Accountability horizontal: la institucionalización legal de la desconfianza política», *Revista Española de Ciencia Política*. 11:11-31.
- Peruzzotti, E. y Smulovitz, C. 2006. *Enforcing the rule of law: social accountability in the new Latin American democracies*. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press.
- Ros Medina, J.L. 2018. «La evaluación de la transparencia en España a debate metodológico: MESTA e índices de Transparencia Internacional», *Revista Internacional Transparencia e Integridad*, 6:1-22.
- Sierra Rodríguez, J. 2018. «Mediciones y premios de transparencia», *Revista Española de la Transparencia*. 7:71-97.
- Villoria, M. 2012. «Transparencia y valor de la transparencia. Marco conceptual», *La Transparencia en los Gobiernos locales: una apuesta de futuro*, Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Vishwanath, T. y Kaufmann, D. 2001. "Toward Transparency : New Approaches and Their Application to Financial Markets". *The World Bank Research Observer*, 16(1):41-57.



ESTUDIOS Y ARTÍCULOS

La toma de decisiones públicas: la zona gris de la transparencia institucional

Victoria Anderica Caffarena¹

Universidad Autónoma de Barcelona
España

RECIBIDO: 30 de mayo de 2020

ACEPTADO: 4 de septiembre de 2020

RESUMEN: Las políticas de transparencia son hoy una realidad en la mayoría de gobiernos del mundo. Sin embargo hay una parcela que queda normalmente excluida de las mismas, el proceso de toma de decisiones.

En este artículo analizamos de qué manera la normativa de transparencia vigente excluye o no la toma de decisiones de su ámbito de aplicación, revisaremos si la información relativa a estos procesos de toma de decisiones es accesible en la práctica y revisaremos qué otras medidas legislativas además de las leyes de transparencia pueden ser de aplicación para hacer de los procesos de toma de decisiones un espacio más transparente.

Además estudiamos el caso de la Ciudad de Madrid que ha desarrollado una política concreta dirigida a asegurar la trazabilidad de las decisiones públicas.

PALABRAS CLAVE: Políticas de transparencia, decisiones públicas, lobbies, agendas públicas, huella normativa.

CONTENIDOS: 1. Introducción - 2. Las leyes de transparencia y la información sobre la toma de decisiones - 3. Otras medidas de transparencia necesarias para asegurar la transparencia en la toma de decisiones - 4. La trazabilidad de la toma de decisiones en el Ayuntamiento de Madrid: un ejemplo a seguir - 5. Conclusiones - 6. Bibliografía.

¹ Victoria Anderica Caffarena es doctoranda en la Universidad Autónoma de Barcelona. Experta en transparencia, participación ciudadana y gobierno abierto, Victoria fue directora del proyecto de transparencia de la Ciudad de Madrid e investigadora y coordinadora de campañas en la organización Access Info Europe.

Public decision making: the gray area of institutional transparency

ABSTRACT: Transparency policies are now a reality in most of the world's governments, however there is a part that is normally excluded from them, the decision-making process.

In this article we analyze how the current transparency regulations exclude or not decision-making from its scope, we will review if the information related to these decision-making processes is accessible in practice and we will review what other legislative measures besides transparency laws can be applied to make decision-making processes a more transparent space.

We also study the case of the City of Madrid, which has developed a specific policy aimed at ensuring the traceability of public decisions.

KEYWORDS: Transparency policies, public decisions, lobbies, public agendas, legislative footprint.

1. INTRODUCCIÓN

Las políticas de transparencia de la información pública, entendidas como la publicación de la información en manos de las instituciones públicas, ocupan hoy en día un lugar destacado en los programas políticos de los gobiernos a nivel global, iniciativas como la Alianza para el Gobierno Abierto así lo demuestran². Si bien tradicionalmente la información era sinónimo de poder y estaba reservada a unos pocos, hoy se considera que la información en manos de los Estados debe ser de todos y de ahí que sean cada vez más numerosas las leyes de transparencia que reconocen el derecho de todas las personas a acceder a la información pública. El Estado ha pasado de ser propietario de la información a ser simplemente gestor de la misma (Reyes y Noriega, 2014).

² La Alianza para el Gobierno Abierto (OGP por sus siglas en inglés) es una iniciativa multilateral que intenta asegurar compromisos concretos de gobiernos nacionales y subnacionales para promover el gobierno abierto, dar más poder a los ciudadanos, luchar contra la corrupción y utilizar las nuevas tecnologías para fortalecer la gobernanza. De acuerdo con su espíritu de colaboración multisectorial, la OGP es supervisada por un comité de dirección que incluye representantes de gobiernos y organizaciones de la sociedad civil.

El reconocimiento del derecho de acceso a la información por parte de los gobiernos y el desarrollo del mismo mediante leyes de transparencia son hoy en día la norma, más de 120 países de todo el mundo cuentan con una ley de acceso a la información pública tal y como refleja el Global Right to Information Rating, ranking mundial de leyes de acceso a la información pública³.

En la práctica, el derecho de acceso a la información, entendido como el derecho de cualquier persona a solicitar información a las instituciones públicas tiene un efecto disuasorio y preventivo sobre la corrupción; así lo reconocen por ejemplo tratados internacionales de lucha contra la corrupción como son la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción que en su capítulo segundo expone las medidas de prevención de la corrupción incluyendo en su artículo 10 la exigencia al estado de aprobar medidas de transparencia para combatir la corrupción.

Las leyes de acceso a la información desarrollan además varios objetivos que se establecen expresamente en muchas constituciones y leyes, entre ellos, hacer posible el ejercicio pleno de la libertad de expresión, permitir a la sociedad tener opiniones informadas sobre el funcionamiento del Gobierno, fomentar una rendición de cuentas democrática y una buena gobernanza, reducir la corrupción y la mala administración y aumentar la confianza de la sociedad sobre las instituciones públicas (Darbishire, 2015).

La puesta en marcha de este tipo de normativa tiene también un impacto directo sobre la mejora de la gestión administrativa y de la toma de decisiones públicas (Anderica, 2014; Banisar, 2006; Darbishire, 2015; Islam, 2003; Raya y Zalakain, 2011). Poner en marcha sistemas de transparencia mejora la información con la que trabajan las instituciones públicas ya que al hacer pública la información estas se aseguran de que sea correcta y rigurosa. Permite además tener a mano todos los datos que necesitan para desarrollar las políticas públicas.

Raya y Zalakain (2011) destacan la relevancia de los datos en la definición de las políticas públicas: *"El éxito de la gestión consiste en decidir consiguiendo que el riesgo de error no se materialice o que la elección tomada tenga posibilidad de reconducción. Para ello es condición necesaria la existencia de información relevante sobre el objeto y sobre las fórmulas de intervención. Sin esa información (o si esa información es errónea, insuficiente o sesgada), la toma de decisiones se convierte en un proceso ciego"*.

Alberto Ortiz de Zárate -Director del Departamento de Servicios Ciudadanos del Gobierno Vasco entre 2009 y 2013 e impulsor del portal de datos abiertos de dicha comunidad- reconocía que el mayor reutilizador de datos en Euskadi era la propia administración. En el mismo sentido el Ayuntamiento de Madrid reconocía en 2019 la necesidad de mejorar las capacidades de los funcionarios en materia de análisis de datos puesto que ellos eran los primeros reutilizadores de la información que se publica en los portales de datos abiertos y transparencia del consistorio.

³ Página web de Global Right to Information Rating: <https://www.rti-rating.org/>

La información permite hacer mejores análisis y mejores evaluaciones para la puesta en marcha de medidas que tienen impacto en el bienestar económico y social; la importancia de contar con información es un hecho aceptado por la teoría de los mercados ya sea para el movimiento de bienes o para la implementación de nuevos servicios (Islam, 2003). La información en manos de las instituciones públicas también es clave para el trabajo de la sociedad civil pero en demasiadas ocasiones resulta difícil acceder a ella de manera libre y completa (Anderica, 2014).

Si, como veíamos, las leyes de acceso a la información democratizan el acceso a la información pública, sus efectos y garantías se difuminan cuando se aproximan a la toma de decisiones. Son muchas las zonas grises donde por distintas razones la información deja de ser algo de todos para convertirse en algo limitado a unos pocos:

- Límites legales que permiten excepcionar el derecho de acceso a la información cuando se trata de un proceso de deliberación.
- La no obligación de mantener un espacio actualizado con información sobre la evolución de los procesos de toma de decisiones (la llamada huella normativa).
- La no identificación de los actores que forman parte de la toma de decisiones.
- Reuniones con actores relevantes que no se publican.
- Falta de recolección de la información sobre proceso deliberativos.

Como señalábamos, cuando llegamos a esas zonas grises, el acceso ya no es de todos, está restringido al gobierno o a aquellos actores que consigan acceder a ella realizando una acción de lobby. Ahí es donde el desarrollo de las políticas públicas puede encontrar un escollo, solo los actores que consigan llegar a esa información tendrán opciones de incidir en esa fase de las políticas públicas y esos actores suelen ser aquellos que cuentan con más recursos (Anderica, 2014). Un ejemplo de gran pertinencia es el caso de la Unión Europea.

1.1. El acceso a la toma de decisiones en la UE

En abril de 2014 la organización *Corporate Europe Observatory* quiso estudiar el impacto del lobby en las regulaciones europeas post crisis sobre el sector financiero. Una de las grandes relevaciones que obtuvo estudiando el registro de lobbies de la Unión Europea es que el número de organizaciones del sector privado haciendo lobby en el sector financiero era cinco veces mayor que las organizaciones sindicales y sociedad civil; 30 veces mayor si se tienen en cuenta los recursos dedicados a la acción de lobby. Además, mientras que la sociedad civil había mantenido 270 reuniones, las empresas habían mantenido 1900.

Imagen: Número de organizaciones que hacen lobby en la UE y número de reuniones que mantienen con las instituciones públicas.



Fuente: Corporate Europe Observatory⁴

En 2017 ALTER EU, red de organizaciones que piden una mayor transparencia del lobby en la Unión Europea, analizaba las reuniones que mantenían los miembros de la Comisión Europea a raíz de unas declaraciones del entonces Presidente de la Comisión Europea, Jean Claude Juncker, donde pedía a sus comisarios que buscasen un equilibrio y una proporcionalidad apropiadas al reunirse con actores; para Alter EU estas declaraciones reconocían de alguna manera la necesidad de un cambio hacia un modelo donde no predomine la influencia de las grandes compañías en la toma de decisiones de los asuntos europeos. En su estudio ALTER EU calculó cuántas reuniones habían mantenido los comisarios desde 2014 con empresas del sector privado y con organizaciones de la sociedad civil u organizaciones sindicales, el resultado revela que había un claro desequilibrio.

De los 19 comisarios analizados (solo se analizaron aquellos que contaban con más de 50 reuniones desde 2014), 12 dedicaron más de un 60% a reuniones con empresas del sector privado. Elzbieta Bienkowska, comisaria europea de Mercado Interior, Industria, Emprendimiento y PYMES, encabeza la lista habiendo con el

⁴ Este gráfico refleja los resultados de una encuesta realizada por CEO <http://corporateeurope.org/financial-lobby/2014/04/fire-power-financial-lobby>

86,9% de sus reuniones dedicadas a empresas del sector privado, le seguían en los más alto de la lista Günter Oettinger, Comisario Europeo de Economía y Sociedad Digital, y Jyrki Katainen, Comisario Europeo de Fomento de Empleo, con un 83,2% y 79,6% respectivamente. En lo más bajo de la lista están Marianne Thyssen, de Empleo, Asuntos Sociales, Capacidad y Movilidad Laboral, que únicamente dedicó el 35,4% de sus reuniones a ver a empresas privadas y Vytenis Andriukaitis, Comisario Europeo de Salud y Seguridad Alimentaria, que dedicó el 48,1%.

Imagen: Visualización de ALTER EU indicando la reuniones que mantienen los comisarios europeos con empresas privadas vs las que mantienen con sindicatos o sociedad civil.



Fuente: ALTER EU⁵

En 2018 Corporate Europe Observatory volvía analizar las reuniones mantenidas por grupos empresariales frente a las reuniones mantenidas con sindicatos y sociedad civil, en esta ocasión analizaron con quién se reunía la Comisión Europea

⁵ Este gráfico refleja los resultados de una encuesta realizada por ALTER EU: <https://www.alter-eu.org/yellow-card-for-team-juncker>

sobre el tratado entre Estados Unidos y la Unión Europea (el conocido como TTIP). El resultado volvía a mostrar un desequilibrio entre el acceso de unos actores a los tomadores de decisiones frente a otros, un 90% de las reuniones fueron dedicadas a ver a lobbies que representaban a empresas privadas y un 10% de las reuniones dedicadas a ver a lobbies que representaban el interés público.

Imagen: Visualización de CEO indicando las reuniones que mantienen los comisarios europeos con empresas privadas vs las que mantienen con sindicatos o sociedad civil en el contexto de las negociaciones del TTIP.



Fuente: Corporate Europe Observatory⁶

Esta realidad hace que los ciudadanos de la UE estén preocupados por el hecho de que las decisiones de lo público puedan no siempre perseguir el interés general, se percibe que no se escucha a la sociedad civil pero sí se escuchan a otros agentes pertenecientes a la sociedad económica y política. Esta sensación la revelaba una encuesta realizada en enero de 2013 entre más de 6000 ciudadanos europeos que consideraban que el lobby empresarial tenía un impacto excesivo sobre las decisiones públicas, en concreto un 77% de los encuestados afirmaba que el lobby ejercido por los representantes de las empresas puede resultar en políticas que no sean de interés público⁷.

⁶ Este gráfico refleja los resultados de una encuesta realizada por CEO <https://corporateeurope.org/en/international-trade/2019/02/ttip-reloaded-big-business-calls-shots-new-eu-us-trade-talks>

⁷ Para ver todos los detalles de la encuesta ver: <http://www.eu-citizens.org/noticia10.php> Consultado el 15 de abril de 2020.

El Parlamento Europeo y el Defensor del Pueblo Europeo también consideraron que había una desproporción y de hecho solicitaron cambios en el sistema de grupos expertos de la Comisión Europea ya que consideraban que el sistema era injusto al no representar adecuadamente a la sociedad civil y sobrerrepresentar al sector empresarial. El Parlamento Europeo llegó incluso a congelar en 2012 la partida presupuestaria dedicada a este proceso hasta encontrar una solución más justa al mismo.

La Defensora del Pueblo Europeo reabrió este tema en agosto de 2014 lanzando una consulta pública para preguntar sobre la composición de los grupos de expertos de la comisión. La organización *Corporate Europe Observatory* destacaba en sus comentarios a dicha consulta que la Comisión no estaba cumpliendo con la condición impuesta por el Parlamento en 2012 para volver a descongelar el presupuesto destinado a las reuniones de grupos de expertos: "prohibir a una sola categoría de intereses ocupar la mayoría de los puestos de los grupos de expertos dedicados a entidades no estatales y no pertenecientes a la UE"⁸.

En 2019 la Defensora del Pueblo Europeo publicaba sus recomendaciones prácticas para la interacción entre trabajadores públicos y representantes de grupos de interés y destacaba entre otras cuestiones la importancia de comprobar previamente si los grupos con los que se reúnen deben estar inscritos en el registro de transparencia, de mantener las agendas actualizadas con el máximo detalle o de tener en cuenta que la influencia se puede ejercer en todo tipo de eventos y no únicamente en reuniones previamente concertadas⁹.

Al analizar el trabajo de incidencia que desarrollan sociedad civil y sector privado, Anderica destaca una serie de diferencias que hacen que pueda existir una desigualdad al acceso a la toma de decisiones por parte de la sociedad civil:

- Diferencia cuantitativa: Son más los actores del sector empresarial que quieren incidir en los asuntos públicos.
- Diferencias de recursos: Son más los recursos que invierten los actores del sector empresarial frente a los recursos invertidos por actores de la sociedad civil (Anderica, 2014).

Toda esta información sobre el acceso de distintos actores a los tomadores de decisiones en las políticas públicas de la Unión Europea y por lo tanto la incidencia que tienen unos y otros en las mismas, la conocemos porque en la Unión Europea existen medidas de transparencia como el registro de transparencia (así se denomina el registro de lobbies de la UE) y la obligación por parte de los

⁸ En este enlace se pueden encontrar las aportaciones que hizo Corporate Europe Observatory a la consulta iniciada por la Defensora del Pueblo Europeo: <http://corporateeurope.org/power-lobbies-expert-groups/2014/08/ceos-submission-european-ombudsman-consultation-expert-groups>

⁹ EU Ombudsman practical recommendations for public officials' interaction with interest representatives: <https://www.ombudsman.europa.eu/es/correspondence/en/79435>

representantes públicos de publicar reuniones, que permiten analizar esta situación.

1.2. Medidas de transparencia para integrar a más actores en la toma de decisiones

Como veíamos, el proceso de toma de decisiones es especialmente problemático y opaco, por eso la acción de lobby se convierte en un elemento fundamental para que los actores ajenos a las instituciones públicas que quieren ejercer una influencia sobre las decisiones públicas puedan conocer con más detalles la agenda pública y los planes de gobierno sobre los que quieren influir. Al no existir mecanismos de participación que obliguen a las instituciones públicas a mantener un diálogo fluido con la sociedad civil, son estas las que se ven obligadas a -de forma unidireccional- hacer llegar sus mensajes y posicionamientos (Anderica, 2014).

En ese sentido vemos cómo el acceso a la información en las distintas fases del desarrollo de las políticas públicas, entendidas como “un conjunto de acciones y decisiones llevadas a cabo por diversos actores con la finalidad de resolver un problema definido políticamente como público” (Subirats et al., 2008, p.38) será fundamental en la definición del resultado de las propias políticas públicas, según intervengan más o menos actores en ellas.

La evolución de las políticas de transparencia tiene un impacto directo en la definición de las políticas públicas. En el pasado la publicidad de las decisiones era suficiente y la única intención que perseguían era que estas se cumplieran; más adelante surge la necesidad de hacer evaluación de las políticas públicas y con ello la publicación de los resultados de dicha evaluación (Darbshire, 2010). Hoy en día la sociedad civil exige una transparencia transversal, ya no basta con explicar los resultados sino que es esencial relatar el proceso y los actores que han intervenido en el mismo, actores que a su vez necesitan la información sobre los asuntos públicos para poder participar en la definición de las políticas públicas (Banisar, 2006).

Ante un acceso desigual a la toma de decisiones de los distintos actores que quieren intervenir en la definición de políticas públicas se plantea la necesidad de aprobar medidas de transparencia que aseguren que todos los actores tengan acceso a los detalles de la toma de decisiones de manera proactiva. Esto haría que no solo aquellos con medios para acceder a los tomadores de decisiones pudieran conocer los detalles de las mismas e incidir en ellas.

En ese sentido Araguás hablaba una posible falta de consideración igualitaria de todos los intereses de todas las partes en el desarrollo normativo: *“Su presencia se hace especialmente patente en algunos ámbitos materiales de la actividad pública como, por ejemplo, el urbanismo; y también respecto al ejercicio de ciertas potestades o actividades públicas, entre las que destaca, por encima de todas, la elaboración de normas, tanto legales como reglamentarias. Respecto a esta última potestad, hay*

que indicar que, aunque la intervención de los grupos de interés en la elaboración de disposiciones generales tiene carácter lícito, siempre que no exceda una «actuación normal de presión», la falta de regulación de estos sujetos deriva en una opacidad en la toma de decisiones y en la falta de consideración igualitaria de todos los intereses de todas las partes en el desarrollo normativo” (Araguàs, 2016).

Para ahondar en esta hipótesis analizaremos, por un lado, hasta dónde llegan las leyes de acceso a la información a la hora de dar acceso a la información del proceso de toma de decisiones. Por otro lado, analizaremos otras medidas de transparencia más allá de estas leyes que permiten arrojar luz sobre los procesos de toma de decisiones. Por último analizaremos el caso de Madrid y su regulación en materia de transparencia de las decisiones públicas.

2. LAS LEYES DE TRANSPARENCIA Y LA INFORMACIÓN SOBRE LA TOMA DE DECISIONES

La transparencia sobre los procesos decisorios permite entender en qué se basan las decisiones de lo público y corroborar que las instituciones públicas persiguen la defensa del interés general. Un ejemplo fundamental son los documentos que los lobistas entregan a los representantes públicos durante sus reuniones, estos documentos deben ser públicos ya que si posteriormente su contenido se ve reflejado en una decisión final es importante conocer su origen (Transparencia Internacional, 2015).

Para entender el alcance que puede tener la falta de transparencia en el proceso de toma de decisiones, es importante conocer las fases por las que pasa este proceso y entender los tipos de información que se generan en cada momento (Anderica, 2014). Cada una de esas fases va acompañada de una cantidad muy importante de información que, siendo fundamental para entender cómo se han tomado las decisiones de lo público, pueden quedarse al margen de las leyes de transparencia por distintas razones: porque no se dispone de la información, normalmente porque la información no se recopila, o porque se limita el acceso a la información aplicando los límites existentes en las leyes de transparencia.

A continuación analizaremos qué información resulta relevante en el proceso de toma de decisiones y cómo el contenido de las leyes de acceso a la información pública y en concreto las obligaciones de publicidad activa y las excepciones que recogen al derecho de acceso, permiten o no el acceso a la misma.

2.1. Obligaciones de publicidad activa para conocer en detalle la toma de decisiones

Los procesos de toma de decisiones son heterogéneos y complejos, esto hace que no se pueda hacer un diseño único del flujo que siguen y por lo tanto hace que no sea fácil exigir la publicación de los mismos documentos en cada toma de decisión. Sin embargo esto no debe ser un problema para la transparencia ya que las leyes de acceso a la información pública como hemos visto reconocen en general el derecho de acceso a toda la información en manos de las instituciones públicas.

La organización *Access Info Europe*, una organización sin ánimo de lucro que defiende el derecho de acceso a la información en Europa, ha definido en sus estándares de transparencia del lobby a través de las leyes de acceso a la información una serie de información que resulta fundamental para hacer transparente el proceso de toma de decisiones:

- Organigrama de las instituciones públicas
- Currículum Vitae de los representantes y funcionarios públicos
- Presupuesto dedicado a viajes y conferencias
- Información sobre las reuniones que mantienen o a las que acuden. Esto incluye:
 - ✓ Reuniones mantenidas con grupos de interés en las oficinas públicas o en eventos y conferencias a las que acudan.
 - ✓ Las agendas de los representantes públicos.
 - ✓ Documentos enviados por los grupos de interés a las instituciones públicas.
 - ✓ Orden del día y notas de las reuniones mantenidas.
 - ✓ Documentos presentados o mencionados durante las reuniones mantenidas.
- Publicación de las aportaciones hechas a las consultas públicas.
- Documentos que se han utilizado para justificar la decisión final.
- Declaraciones de conflictos de intereses.
- Registro de entrada al parlamento y las instituciones públicas clave.

Todos estos tipos de información deberían ser accesible utilizando las leyes de acceso a la información ya sea vía el derecho de acceso a la información o creando unas obligaciones de publicidad activa en las leyes de acceso a la información

pública. Este último es el caso del Ayuntamiento de Madrid que incorporó en su Ordenanza de Transparencia de 2017 estas obligaciones de publicidad activa para poder ofrecer un espacio de consulta de la *Huella Normativa*.

Si bien estudiaremos el caso de Madrid más adelante, su ejemplo nos sirve para incorporar al listado preparado por *Access Info Europe*, otra serie de documentos que son interesantes para entender los procesos de toma de decisiones:

- Información de la actividad parlamentaria/plenaria (proposiciones, enmiendas, preguntas...)
- Información sobre los planes de gobierno y su ejecución.
- Información sobre la tramitación de las normas: informes vinculantes, votaciones en juntas de gobierno o equivalente.

Toda esta información ayuda a conseguir una trazabilidad de la toma de decisiones fundamental para demostrar el interés general de la acción pública y mejorar la legitimación de las decisiones (Transparencia Internacional, 2015; Obholzer, 2011).

En la práctica la realidad es que no es común ver esta información publicada proactivamente, la organización *Access Info Europe* realizó un análisis en 12 países de la Unión Europea y de la información que buscaron sobre los procesos de toma de decisión (agendas, órdenes del día de reuniones, documentos justificando decisiones, documentos enviados por lobistas a las instituciones públicas), solo el 20% estaba publicada proactivamente¹⁰.

En la ley española de transparencia por ejemplo de la información que hemos listado únicamente solo se obliga a publicar de manera proactiva la información sobre los planes de gobierno y su ejecución.

Pasamos a analizar ahora las posibilidades de tener acceso a la información sobre toma de decisiones utilizando el derecho de acceso a la información pública.

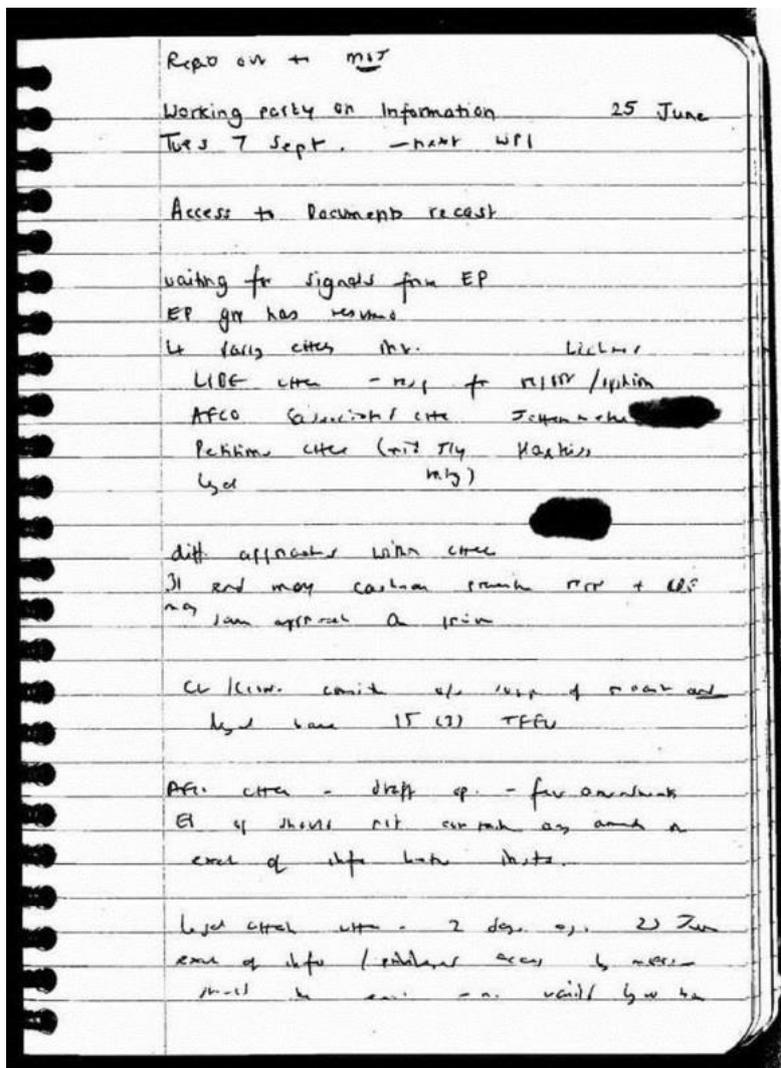
2.2. Los límites al acceso a la información sobre la toma de decisiones incluidos en las leyes de transparencia

En principio la mayor parte de las leyes de transparencia no excluyen de su alcance ningún tipo de información de manera absoluta, tampoco la información relativa a la toma de decisiones. No se obliga a su publicación activa pero nada impide a las personas interesadas solicitarla, de hecho hay ejemplos muy interesantes como la imagen que se muestra a continuación que son las notas de una reunión a la que acudió un funcionario británico y que escaneó para contestar a una solicitud de información. Este ejemplo, aunque sea muy valioso, no es representativo ya que en la práctica resulta complicado acceder a muchos de

¹⁰ Proyecto sobre transparencia de toma de decisiones de Access Info Europe (consultado el 26 de julio de 2019): <https://www.access-info.org/decision-making-transparency/proactive-publication>

estos documentos por las razones que ya hemos mencionado (falta de recopilación de la información principalmente).

Imagen: Notas enviadas por un funcionario británico en respuesta a una solicitud de acceso a la información.



Fuente: Access Info Europe

Si bien, como decíamos, nada impide a los interesados solicitar cualquier tipo de información, las leyes de acceso a la información sí suelen incluir entre las excepciones aplicables al acceso a la información “el proceso de deliberación”, una excepción que aunque no impide el acceso de manera categórica, sí supone un reto a la transparencia de la toma de decisiones. La interpretación de esta excepción puede variar según los países.

Otra de las excepciones que afectan de manera importante a la transparencia de la toma de decisiones es la privacidad. Aunque la privacidad y la transparencia

colisionan de manera muy habitual, en este caso sucede especialmente, ya que la publicación del nombre de las personas con las que se reúnen los representantes públicos es esencial para tener constancia de qué actores están influyendo en la toma de decisiones de lo público. En la Unión Europea por ejemplo la sentencia del Caso Bavarian Lager establecía que los nombres de los asistentes a las reuniones con instituciones europeas solo se harán públicos si estos acceden; algo muy criticado por la sociedad civil ya que impide conocer quién influye en la toma de decisiones en estos casos¹¹.

En el proyecto ya citado de la organización *Access Info Europe* también estudiaron las leyes de los 12 países de la Unión Europea que fueron objeto de análisis y de los 12 países 11 incluían entre sus excepciones los procesos de deliberación¹². A la hora de solicitar información en la práctica, solo se consiguió acceso al 60% de la información solicitada y los límites aplicados fueron: la privacidad (32% de las denegaciones), el proceso de deliberación (22% de las denegaciones), el coste de la compilación de la información (16% de las denegaciones), y las relaciones internacionales (11% de las denegaciones)¹³.

La Ley española de *Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno*¹⁴ es sin duda uno de los peores ejemplos en este sentido ya que además de incluir la protección de datos y la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión como límites al derecho de acceso a la información pública, excluye en su artículo 18 los informes y comunicaciones internas del alcance de la ley; no solo es llamativo el contenido de la exclusión por ser algo único en el marco jurídico comparado, además se trata de una exclusión y no de un límite por lo que la información directamente no puede ser solicitada, o de serlo sería inadmitida la solicitud. Además de lo expuesto ni siquiera existe una definición jurídica de lo que significan estos términos, por lo que la interpretación queda en manos de cada institución y de cara a la transparencia de la toma de decisiones es claramente un escollo.

En la práctica el artículo 18 de la LTABG ha impedido el acceso a información relativa a los procesos de toma de decisiones. Uno de los ejemplos más relevantes fue la solicitud realizada por *Access Info Europe* en la que solicitaba al Ministerio de la Presidencia acceso a los documentos recibidos o generados en relación al cumplimiento por parte de España de los compromisos adquiridos en el marco de la Alianza para el Gobierno Abierto; el Ministerio de Presidencia denegó el acceso utilizando el artículo 18 de la LTABG y alegando que se trataba de información

¹¹ Para conocer más detalles sobre el caso Bavarian Lager ver: http://ec.europa.eu/dgs/legal_service/arrets/08c028_en.pdf

¹² Proyecto sobre transparencia de toma de decisiones de Access Info Europe (consultado el 26 de julio de 2019): <https://www.access-info.org/decision-making-transparency/legal-analysis>

¹³ Proyecto sobre transparencia de toma de decisiones de Access Info Europe (consultado el 26 de julio de 2019): <https://www.access-info.org/decision-making-transparency/foi-request>

¹⁴ El texto de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno se puede encontrar aquí: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-12887

interna. Tras un recurso presentado ante el Consejo de Transparencia, éste resolvió a favor de la transparencia y obligó al Gobierno a publicar dicha información, la decisión del Consejo rechazaba los argumentos dados por el Ministerio de la Presidencia de que estos documentos, que fueron utilizados como parte del proceso de toma de decisiones eran "documentos internos"¹⁵.

Hay una percepción conservadora sobre el espacio que necesitan los gobernantes para tomar decisiones que, como vemos, se puede aplicar de forma abusiva. Este límite al acceso a la información actúa como una barrera que impide a la sociedad civil participar en el proceso de toma de decisiones.

Las leyes de transparencia son esenciales para acceder a la información relativa a la toma de decisiones pero existen otras medidas que también van a ser determinantes para conseguir una trazabilidad exhaustiva de los procesos deliberativos. Pasamos a analizarlas.

3. OTRAS MEDIDAS DE TRANSPARENCIA NECESARIAS PARA ASEGURAR LA TRANSPARENCIA EN LA TOMA DE DECISIONES

Si bien las leyes de transparencia proporcionan la base para conocer en detalle los procesos de toma de decisiones, hay otra serie de medidas como son la creación de registros de lobbies, la obligación de publicar agendas y la publicación de la huella normativa que son fundamentales para completar la información que las instituciones públicas tienen sobre los procesos de toma de decisión.

Uno de los retos que plantea el proceso de toma de decisiones es que es un proceso que no tiene necesariamente que seguir un procedimiento regulado que genere documentación. Esto implica que aunque se quiera dar información sobre algún tema a raíz de una solicitud de acceso a la información, puede no haber documentación que entregar a los interesados. Hay una serie de medidas que de ser aprobadas por los gobiernos asegurarían la recopilación de información relativa a los procesos de toma de decisiones:

- La creación de un registro de lobbies que permita conocer con qué personas y colectivos se reúnen los representantes públicos y qué intereses defienden.
- La publicación de las agendas públicas, como espacio en el que pueden consultarse las reuniones que mantienen y los eventos en los que participan los representantes públicos y los altos cargos de la administración pública.
- La publicación de información sobre la huella normativa, pudiendo consultarse los distintos documentos generados en la tramitación de los textos normativos.

¹⁵ Resolución del Consejo de Transparencia sobre el caso relativo al acceso a documentos sobre el OGP (consultado el 26 de julio de 2019): https://www.access-info.org/wp-content/uploads/CTBG_resolucion_docsOGP.pdf

A continuación analizaremos en qué consisten estas medidas y estudiaremos como caso práctico la Ciudad de Madrid, que ha puesto en marcha todas ellas para cumplir con el objetivo de hacer transparente el proceso de toma de decisiones.

3.1. Transparencia del lobby

Es algo reconocido que la existencia de los lobbies en este sentido se remonta a civilizaciones antiguas y que su acción se ha visto reflejada en todo tipo de gobiernos y épocas (Rubio, 2002; Caldevilla y Xifra, 2013; Araguás, 2016). Hablamos a priori de un ejercicio que nace con el objetivo de influir desde el ámbito privado en las políticas públicas para ver en ellas favorecidos unos intereses determinados y obtener el impacto suficiente para ver satisfechos sus fines.

Si bien son muchos los autores reconocen que los lobbies se han forjado una mala fama (Caldevilla y Xifra, 2013; Araguás, 2016), también encuentran el origen de esta reputación en la falta de regulación del mismo y sobre todo en casos de abuso que se han dado a lo largo de la historia, reciente y no tan reciente (APRI, 2014).

También hay conformidad al afirmar que una buena decisión pública debe tener en cuenta el mayor número de puntos de vista posibles y por lo tanto hacer llegar un posicionamiento a las instituciones públicas resulta esencial para que así ocurra. De hecho se ha vuelto incuestionable, siendo casi impensable que exista un proceso de toma de decisiones en el que no intervengan, en mayor o menor medida, los principales grupos de interés afectados (Araguás, 2016).

Para Rubio, los lobbies se presentan incluso como elementos optimizadores de la participación (Rubio, 2002). En sus conclusiones sobre el concepto y la evolución del lobby, Caldevilla y Xifra exponían que el lobby cumple una función de información y concienciación desde el pueblo y sus empresas hacia los legisladores electos y que es el Estado el que debe facilitar que esa función se pueda realizar (Caldevilla y Xifra, 2013). Araguás también estaría de acuerdo en considerar que la regulación del lobby abre la puerta a más actores en la toma de decisión de lo público (Araguás, 2016).

La diferencia entre la función que cumple el lobby hoy en día y la que ha venido cumpliendo con anterioridad no residiría tanto en su contenido sino en su forma. Hace tiempo que las políticas de transparencia y gobierno abierto exigen que cualquier acción de una institución pública deba estar sometida al escrutinio público. En este caso la interacción entre instituciones públicas y actores que serán definitivos para definir las políticas públicas también; de ahí, argumenta Aldeguer, la necesidad de regularlo: "Esta interacción es una de las partes que conforman los procesos de toma de decisiones públicas que, si bien están en su mayor parte normalizados, siguen requiriendo un mayor nivel de transparencia según reclama la sociedad civil. En el marco de las estrategias dirigidas a luchar contra la corrupción y favorecer la transparencia y el fortalecimiento institucional de la democracia, "ha cobrado especial relevancia la regulación de la conducta y acción de los lobbies ante las instituciones y Administraciones Públicas, tanto

representativas (parlamentarias) como ejecutivas (gubernamentales), con el propósito de lograr la integridad y la igualdad de oportunidades en el acceso a los recursos del poder" (Aldeguer, 2017).

Caldevilla y Xifra, tras analizar la presencia histórica del lobby en gobiernos desde la antigua Grecia, asumen su presencia como algo inherente a la gobernanza también destacan la necesidad de contar con una regulación que arroje luz sobre su acción: "Si hemos comprobado en este repaso a la historia que *avant la lettre*, el concepto lobby camina parejo a las instituciones creadas por el hombre, tomaremos por admisible que las empresas busquen presionar a los Gobiernos como lo sería por parte de cualquier ciudadano que se vea afectado por un decisión o ley. Actualmente, los lobbies tienen una importante presencia en el parlamento Europeo, donde han sido regulados acorde a derecho; tienen acceso a legisladores y Gobiernos para informar sobre su situación e intereses y finalmente tratar de influir sobre ellos. Pero como ciudadanos debemos exigir que se nos informe sobre quiénes, qué es lo que hacen y para quién. La democracia está en juego" (Caldevilla y Xifra, 2013).

A la hora de regularlo, aunque todavía no es una práctica muy extendida, se ha optado generalmente por crear un registro público en el que se inscriben las personas y organizaciones que pretenden ejercer una influencia en las decisiones públicas y, a la par, un código ético que estas personas deberán cumplir.

Desde una perspectiva global y aunque se está avanzando significativamente en la materia, hay todavía una gran falta de normas que obliguen a hacer más transparente la actividad del lobby (Estándares Internacionales para la Regulación del Lobby, 2015). De hecho, en nuestro entorno próximo solo la Unión Europea regula esta materia de manera más exhaustiva, existiendo un registro de lobbistas para aquellas personas que ejercen esta actividad en el Parlamento Europeo y en la Comisión Europea aunque de carácter voluntario, lo que resta mucha fuerza a esta iniciativa. En concreto, tienen obligación de inscribirse en la UE:

"El ámbito de aplicación del Registro cubrirá todas las actividades, distintas de las que se excluyen expresamente en la parte IV, realizadas con objeto de influir directa o indirectamente en los procesos de elaboración o aplicación de las políticas y de toma de decisiones de las instituciones de la Unión, independientemente del canal o medio de comunicación utilizado, por ejemplo, subcontratación, medios de comunicación, contratos con intermediarios profesionales, grupos de reflexión, «plataformas», foros, campañas e iniciativas populares. Estas actividades incluyen, entre otras, los contactos con miembros, funcionarios u otros agentes de las instituciones de la Unión, la preparación, difusión y comunicación de cartas, material informativo o documentos de debate y de toma de posición, así como la organización de eventos, encuentros o actividades promocionales y actos sociales o conferencias si se envían invitaciones a los miembros, funcionarios u otros agentes de las instituciones de la Unión. Se incluirán también las contribuciones voluntarias y la participación en consultas

oficiales sobre propuestas de actos legislativos u otros actos jurídicos o en otras consultas abiertas. Procede que se inscriban en el Registro todas las organizaciones y personas que trabajan por cuenta propia, sea cual sea su estatuto jurídico, que lleven a cabo actividades incluidas en el ámbito de aplicación del mismo"¹⁶.

En Estados Unidos la regulación del lobby llegó en 1946 con la *lobbying act*, que exige que cualquier persona que pretenda ejercer una influencia o pague a otra persona para ejercer una influencia sobre cualquier legislación en el Congreso de los Estados Unidos, deberá registrarse y entregar información detallada sobre su negocio (dirección postal, la persona que le contrata y los intereses que defiende, cuánto gana por hacer el trabajo de lobista, etc.).

Como decíamos y apunta Galcerá en su estudio sobre la regulación de los lobbies, hay un cambio en este sentido: "Durante la última década, el número de países que han regulado las actividades desarrolladas por lobbies ha aumentado exponencialmente y, entre otros, han adoptado leyes sobre esta cuestión: Lituania (2001), Polonia (2005), Taiwan (2007), Hungría (2006), Australia (2008), Eslovenia (2011), Austria (2012), Reino Unido (2014); e Irlanda (2015). Asimismo, en Francia se ha creado un registro de lobbies y en Italia hay una regulación de las actividades de lobbying a nivel regional en los territorios de la Toscana (2002), Molise (2004) y Abruzzo (2010)" (Galcerá, 2016).

En España no existe una regulación de esta materia a nivel estatal aunque la presencia de los lobbies en los centros de decisión política es un hecho innegable y la concurrencia de la representación de intereses en el Congreso de los Diputados se ha realizado de manera permanente desde la Primera Legislatura (Esparcia, 2013). El debate sobre esta regulación está abierto en distintos ámbitos, ha sido incluido en prácticamente todos los programas electorales de los partidos que concurrieron a las anteriores elecciones generales y existe un proyecto de ley que se presentó en septiembre de 2016 y ha sido ya calificado por la Mesa del Congreso de los Diputados (García Abad, 2017).

Han sido diversas y espaciadas en el tiempo las propuestas que han llegado al Congreso de los Diputados para regular esta materia, la proposición de reforma del Reglamento del Congreso de los Diputados para la regulación de los Grupos de interés que se presentó por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en 2018 listaba los intentos que habían precedido su propuesta de regular este ámbito: "Ya el 8 de febrero de 1990 el Congreso de los Diputados aprobó una Proposición no de Ley del Grupo Popular (aprobada enmienda de sustitución del PSOE) en la que acordó la «regulación de los despachos que gestionen intereses particulares confluyentes con intereses públicos». El 2 de febrero de 1993 la Mesa del Congreso de Diputados admitió a trámite para su debate en Pleno la Proposición no de Ley del CDS por la que se

¹⁶

Véase: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32011Q0722\(01\)&from=ES](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32011Q0722(01)&from=ES)

proponía un Registro Público de Grupos de Interés y las normas de funcionamiento del mismo. El Grupo proponente retiró la Proposición. Quince años más tarde, Iniciativa per Catalunya-Verds retomó este asunto, presentando sendas Proposiciones no de Ley el 22 de abril de 2008 y el 30 de enero de 2012 que caducaron o fueron rechazadas por motivos diversos¹⁷.

Actualmente hay sobre la mesa una modificación del Reglamento del Congreso de los Diputados para incluir la regulación de los lobbies a la que han mostrado su apoyo la mayoría de los partidos pero cuya fecha de aprobación sigue sin concretarse.

En cualquier esta propuesta pendiente únicamente afectaría a la actividad del Congreso de los Diputados y no a la acción del ejecutivo. APRI (Asociación de Profesionales de la Representación Institucional) por ejemplo, defendió durante las ponencias que tuvieron lugar en el Congreso de los Diputados previas a la aprobación de la Ley 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno que esta norma podría incluir la regulación de lobbies, esto finalmente no ocurrió y como decíamos esta regulación sigue pendiente en nivel estatal en España.

Algunas comunidades autónomas (Cataluña, Comunidad de Madrid, Comunidad Valenciana, Castilla La Mancha y Comunidad Foral de Navarra) ya han dado el paso de regular esta materia y a nivel municipal el Ayuntamiento de Madrid lo ha abordado a través de la Ordenanza de Transparencia de la Ciudad de Madrid. A continuación pasamos a exponer los detalles de este tipo de regulaciones.

En 2015 había 20 países en todo el mundo que contaban con una regulación del lobby, sin embargo, como reconocen las organizaciones que impulsaron dichos los Estándares Internacionales sobre la Regulación del Lobby, su calidad varía mucho según el país.

Los mencionados Estándares Internacionales sobre la Regulación del Lobby, se crearon en mayo de 2015 y la motivación no era otra que establecer unas bases sobre cómo debería ser una regulación del lobby eficaz. Los objetivos que persiguen las regulaciones sobre el lobby serían por un lado asegurar la transparencia del impacto del lobby en los procesos de toma de decisiones y por otro lado establecer un mecanismo de rendición de cuentas para los tomadores de decisiones públicas, ya sean políticas gubernamentales o legislaciones. Estas regulaciones deberían servir como base para que cualquier actor pueda participar en los procesos de toma de decisión de manera igualitaria y deben crear

¹⁷ "Proposición de reforma del Reglamento del Congreso de los Diputados para la regulación de los Grupos de interés", presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea (BOCG nº 96-4 de 22 de noviembre de 2018).

mecanismos para prevenir potenciales conflictos de intereses durante los procesos de toma de decisión¹⁸.

Por su lado Araguàs en su estudio sobre las regulaciones del lobby destaca que hay cinco extremos que definen las distintas regulaciones del lobby en el mundo y donde radican las diferencias entre las mismas:

- 1) la determinación de los sujetos que deben inscribirse (ámbito subjetivo);
- 2) las actividades comprendidas en el registro (ámbito objetivo);
- 3) el contenido y funcionamiento del Registro, esto es, los datos a suministrar por los registrantes, los términos en los que estos se actualizan y también su régimen de publicidad;
- 4) los instrumentos para efectuar el seguimiento de la actividad desarrollada por los sujetos inscritos; y
- 5) los mecanismos de control aplicables, que suponen, en muchas ocasiones, la intervención de órganos distintos de los que se encargan de la llevanza del Registro (Araguàs, 2016).

Dependiendo de cómo se decida regular cada una de estas materias, la regulación del lobby será más o menos efectiva a la hora de conseguir sus objetivos que son garantizar la transparencia o conocimiento en el desarrollo de estas actuaciones y lograr el control de los sujetos que las llevan a cabo.

Aplicando la clasificación que propone Araguàs, los Estándares Internacionales del Lobby propondrían el siguiente modelo para conseguir una regulación del lobby eficaz:

- 1) Sujetos que deben inscribirse (ámbito subjetivo): Cualquier persona.
- 2) Actividades comprendidas en el registro (ámbito objetivo): Las acciones que tengan como objetivo influir en una decisión pública.
- 3) Contenido y funcionamiento del registro:
 - Deberá crearse un registro obligatorio y público.
 - Se debe obligar a los inscritos a suministrar un mínimo de información (identidad del lobbista, objetivos que se persiguen con la acción de lobby, el beneficiario último de la acción de lobby, las instituciones sobre las que se quiere hacer lobby, el tipo y frecuencia de la acción de lobby, la información que se comparta con las instituciones durante las reuniones que se mantengan, el gasto que se realiza en acción de lobby, fuentes de financiación de la acción de lobby, cualquier aportación política, indicar

¹⁸ Estándares Internacionales sobre la regulación del lobby: <http://lobbyingtransparency.net/standards/introduction/>

cualquier puesto de trabajo que se haya ostentado en alguna institución pública y fondos públicos que se reciban).

- La inscripción debe ocurrir antes de que se realice la acción de lobby y debe actualizarse la información siempre que haya cambios en la misma.
- Las administraciones deben crear un sistema que sea lo más sencillo posible para evitar cargas administrativas innecesarias.

4) Instrumentos para efectuar el seguimiento de la actividad desarrollada por los sujetos inscritos:

- Las leyes de acceso a la información deben permitir el acceso a toda la información relativa a la acción de lobby con el mínimo de excepciones.
- Las instituciones públicas deben publicar proactivamente sus reuniones y crear un espacio de huella normativa donde sea posible consultar en detalle los documentos que han formado parte del proceso de elaboración de una norma.

5) Mecanismos de control aplicables:

- Los inscritos deberán firmar y respetar un código de conducta.
- Deberá existir un organismo independiente y con recursos para controlar los procesos de inscripción y hacer seguimiento de posibles incumplimientos de los códigos de conducta.
- Deberá existir un mecanismo a través del cual poder enviar denuncias de posibles incumplimientos.
- Deberán existir sanciones en caso de incumplimiento de las normas para lobistas y para representantes públicos.

El registro de lobbies es una pieza clave para identificar a aquellos actores que de manera activa intervienen en el diseño y ejecución de las políticas públicas y es una medida que aporta una novedad importante en materia de transparencia y es que impone obligaciones de transparencia a terceros que no son miembros de las instituciones públicas y que no gestionan directamente servicios públicos.

3.2. Agendas

Son muchas las organizaciones de la sociedad Civil, organizaciones internacionales y organizaciones intergubernamentales que consideran que la publicación de agendas de cargos públicos como un medio esencial para incrementar la transparencia de las instituciones públicas.

Es, por ejemplo, uno de los estándares internacionales que el Grupo de Estados Contra la Corrupción del Consejo de Europa (GRECO) ha recomendado

recientemente incorporar al sistema parlamentario español¹⁹. En el mismo sentido la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), destacó en junio de 2013 que "en el despertar de una crisis global donde la protección del interés público ha sido cuestionada de forma mundial, hay una creciente necesidad de valorar el progreso alcanzado para garantizar un proceso de toma de decisiones abierto, balanceado y con un público informado"²⁰.

El Informe de *Transparencia Internacional* sobre la transparencia del lobby en España destaca que "en España está muy instalada la creencia de que el dinero 'compra' influencia en la política". Igualmente, entre los ciudadanos españoles está extendida la percepción de que negocios y corrupción van de la mano (*EU Anti-Corruption Report, European Commission 2014*). Según el Eurobarómetro de 2013, el 77% de los españoles creía que la corrupción era parte de la cultura de los negocios en el país, mientras que el 67% consideraba que la única forma de tener éxito en los negocios son las conexiones políticas. Un 84% de los españoles creía que el soborno y las conexiones eran la forma más sencilla de obtener servicios públicos" (Transparencia Internacional España, 2014).

La publicación de agendas es fundamental para que la sociedad pueda tener una idea clara de quiénes participan en el proceso de toma de decisiones, qué trabajo realizan los miembros del Gobierno y representantes públicos y para que exista una trazabilidad de las decisiones que se toman.

Las reuniones que mantienen los cargos públicos con lobbistas es uno de los principales canales que se utilizan para ejercer influencia en la toma de decisiones; por ello, es esencial que la ciudadanía sepa qué reuniones han tenido lugar, entre quiénes, qué se discutió y si se alcanzó algún tipo de acuerdo en el transcurso de estas.

Diferentes organizaciones de la sociedad civil han destacado la necesidad de que se publiquen agendas. Por ejemplo, la organización *Access Info Europe* defiende la publicación proactiva de las agendas con un nivel de detalle avanzado. Reconoce en su informe sobre la transparencia del lobby a través de las leyes de acceso a la información que las reuniones siguen siendo la manera de influir de forma más directa sobre las decisiones públicas. Al definir qué tipo de reuniones habría que hacer públicas menciona tanto las reuniones al uso y los eventos a los que se

¹⁹ Análisis de la Fundación Ciudadana Civio sobre Agendas de Diputados: <http://www.civio.es/2014/07/transparencia-parlamentaria-icv-cha-y-upyd-publican-integramente-las-agendas-de-trabajo-de-sus-diputados/>

²⁰ Comunicado de prensa de la OCDE de 21 de junio de 2013: "¿Tienen los lobbies demasiada influencia?", donde se presenta el Foro sobre transparencia del Lobby. <http://www.oecd.org/newsroom/dolobbyistshavetoomuchinfluence.htm> Consultado el 13 de septiembre de 2020.

acuda, como las llamadas telefónicas que se reciben y que tienen como finalidad influir sobre un asunto público²¹.

La Fundación Ciudadana Civio también ha incidido sobre la necesidad de publicar agendas de los cargos públicos destacando lo relevante de conocer con quiénes se reúnen, qué temas se tratan y cómo estas reuniones influyen en los asuntos públicos para aportar transparencia a los procesos de toma de decisiones y a la actividad de todos los grupos de interés. Esta fundación considera que la publicación de agendas debería realizarse cumpliendo con los siguientes elementos:

- Deben publicarse todas las reuniones de trabajo.
- Entender por grupo de interés en su sentido más amplio (toda organización o individuo, independientemente de su estatuto jurídico, que defiende o expone intereses, en nombre propio o ajeno, con el objetivo de influir de manera directa o indirecta en la formulación o la aplicación de políticas y en los procesos de toma de decisiones de las instituciones).
- En el Ejecutivo deberían publicarse se agenda todos aquellos considerados "alto cargo" según la normativa vigente. En el Legislativo, todos los representantes públicos.
- La información que debería publicarse sobre cada reunión es: fecha y lugar, nombre del grupo de interés con el que se han reunido y tipo de organización (empresa, asociación, etc.), nombres de todas las personas que han participado en la reunión, tema y principales puntos tratados en la reunión, documentos entregados.
- Sobre cuándo deben publicarse las agendas, el criterio mínimo es que se publiquen en un plazo máximo de dos semanas después de que se haya producido el encuentro; el criterio óptimo es que se publiquen con antelación (Fundación Ciudadana Civio, 2018).

En España muchas de las leyes autonómicas de transparencia vigentes (Andalucía, Aragón, Cantabria, Castilla La Mancha, Cataluña, Comunidad de Madrid, Comunidad Valenciana, Galicia, Navarra, Región de Murcia) incluyen la obligación de publicar las agendas de los cargos públicos y/o altos cargos de la administración, un avance importante con respecto a la legislación estatal que no incluye esta obligación.

Con la publicación de agendas podemos conocer qué reuniones mantienen aquellas personas que toman las decisiones públicas, con el registro de lobbies podemos conocer con detalle quiénes son los terceros que se reúnen con los representantes públicos y qué intereses representan. Solo falta un lugar dónde

²¹ Véase el informe en este enlace: http://www.access-info.org/wp-content/uploads/Lobby_Transparency_via_RTI_26_June_2015.pdf

poder consultar toda la información sobre los procesos de toma de decisión, la huella normativa como veremos a continuación sería ese espacio.

3.3. La huella normativa

Un estudio publicado en 2015 por Transparencia Internacional ponía el foco sobre la necesidad de crear espacios de huella normativa para tener una idea clara de quién estaba detrás de las decisiones públicas. La definición que proponían para huella normativa era: un listado exhaustivo de la influencia que han tenido los lobbistas sobre una legislación concreta. La huella normativa ofrecería información detallada sobre quién ha influido efectivamente en una legislación concreta, cómo y cuándo (Transparencia Internacional, 2015).

Entre los beneficios que aportaría la publicación de la huella legislativa, destacan:

- La mejora de las políticas públicas y la reducción del riesgo de corrupción.
- Incluir a más actores en la toma de decisiones, publicando quién ha influido se puede evitar que haya endogamia o dejar grupos importantes fuera de la decisión.
- Ayuda a detectar y prevenir potenciales conflictos de interés.
- Mejora la rendición de cuentas de los servidores públicos ya que podría hacer un seguimiento casi en directo de sus decisiones.
- Ayuda a las instituciones a saber quién está intentando influir en sus decisiones y de qué manera (Transparencia Internacional, 2015).

En línea con lo planteado con Transparencia Internacional, Obholzer ya reconocía en 2011 la necesidad de ampliar las obligaciones de transparencia en la toma de decisiones reconociendo que la mera existencia del registro de lobbies de la UE no era suficiente. Él proponía un documento en el que se detallara la hora, la persona y el contenido de los encuentros que tuvieran los representantes públicos, este documento sería la huella legislativa y se publicaría como anexo al expediente del texto legislativo en cuestión (Obholzer, 2011).

Esta definición de huella normativa se centra en la realidad de la Unión Europea donde otros tipos de información relacionadas con los textos normativos -como son los informes, vinculantes no, que van emitiendo distintas instituciones sobre el texto- están publicados.

Pero a la definición de huella normativa también se han sumado todos estos documentos que forman parte de la vida administrativa de un texto normativo y que aportan información importante sobre la evolución del texto que se está tramitando. En Letonia por ejemplo es obligatorio adjuntar a cualquier legislación que se lleva a aprobación al parlamento un documento en el que se detallan las aportaciones que se han hecho vía consulta al texto normativo.

En el caso del Ayuntamiento de Madrid que ya hemos citado, se incorpora la obligación de publicar proactivamente toda la documentación que acompaña a los borradores de textos normativos durante su elaboración, más adelante veremos más información sobre este caso.

Estos dos ejemplos son muy relevantes ya que no solo proponen la creación de un espacio específico donde publicar información relativa a la toma de decisiones, sino que crean la obligación legal de hacerlo, de esta manera no se trataría de algo voluntario sino constante entre todas las áreas de gobierno.

4. LA TRAZABILIDAD DE LA TOMA DE DECISIONES EN EL AYUNTAMIENTO DE MADRID

Este trabajo propone analizar las medidas de transparencia dedicadas a conseguir una trazabilidad lo más completa posible de las decisiones públicas. Se propone el análisis de la ordenanza de transparencia que aprobó el Ayuntamiento de Madrid en 2017 porque incluye expresamente todos los tipos de medidas que se han analizado en este estudio. Detenernos en el caso de la Ciudad de Madrid no implica ni que este sea el único que aborda estas cuestiones, ni que sea el mejor en su definición o en su implementación práctica pero si nos parecía interesante estudiarlo ya que hace una propuesta que integra explícitamente la transparencia de la toma de decisiones.

El análisis que se plantea a continuación aborda principalmente la parte normativa, nos interesa conocer de qué manera proponen incluir en la regulación de transparencia la toma de decisiones. Aunque se ofrecen datos sobre cómo ha ido funcionando en la práctica, no se hace una evaluación sobre su eficacia por no tener datos comparativos.

El Ayuntamiento de Madrid lanzaba en 2015 su proyecto de transparencia con dos objetivos estructurales:

- Establecer un sistema de transparencia eficiente y sostenible, apostando por la publicación proactiva y la implementación de un sistema de acceso sencillo y rápido.

Asegurar la trazabilidad de las decisiones públicas a través de la publicación de la máxima información, incluyendo también la referente a los actores que han participado en la toma de decisión (Anderica, 2017).

El primero de los objetivos planteaba el diseño de un sistema de acceso a la información que incorporara las mejores prácticas en la materia pero el segundo planteaba una temática que si bien estaba como ya hemos visto ya incorporada en las demandas de la sociedad civil y expertos, no contaba con una experiencia análoga que pudiera servir de ejemplo o guía ya que se planteaba empezar de cero y un proyecto que abarcara la transparencia de la toma de decisiones de manera transversal.

El punto de partida para definir dicha política fue crear los mecanismos necesarios para poder responder a las siguientes preguntas:

- ¿Qué responsables públicos han tomado la decisión? La *Ordenanza de Transparencia de la Ciudad de Madrid* creó la obligación de publicar el perfil y trayectoria profesional de todos/as los/as concejales/as, personas titulares de órganos directivos, del presidente/a y vocales del Tribunal Económico-Administrativo Municipal de Madrid, del personal eventual y de los máximos responsables y directivos de las sociedades mercantiles municipales, fundaciones y consorcios comprendidos en el ámbito de aplicación de la OTCM. En concreto se solicita la siguiente información: Estudios, carrera profesional, cargos políticos, formación, distinciones y otros méritos. No existen datos biográficos que se refieran a su vida personal como fecha y lugar de nacimiento, estado civil y datos familiares.
- ¿Qué personas externas han influido en esa decisión? La Ordenanza de Transparencia crea la obligación de publicar las agendas de todos los/as concejales, directivos y personal eventual de gabinete.
- ¿Qué relación tienen entre sí estas personas? El cruce de datos entre el Registro de Lobbies y los perfiles profesionales permite conocer si existe una relación laboral previa o si por ejemplo la empresa con la que se reúne recibe subvenciones o tiene contratos con el Ayuntamiento de Madrid.
- ¿Qué reuniones se han mantenido previas a la decisión? El perfil de todos los inscritos en el Registro de Lobbies de la Ciudad de Madrid incluye el listado de todas las reuniones de lobby que han mantenido los inscritos.
- ¿Qué documentos e informes se han consultado o generado en la toma de decisión? ¿Ha habido un proceso participativo? ¿Se han presentado alegaciones o enmiendas a esa decisión? La publicación de la Huella Normativa de la Ciudad de Madrid permite conocer los documentos que se han ido generando en las distintas fases de aprobación de la norma.

Imagen: Medidas de transparencia que puestas en marcha por el Ayuntamiento de Madrid.



Fuente: Ayuntamiento de Madrid

A continuación analizaremos con detalle todas las medidas aprobadas por el Ayuntamiento de Madrid en materia de trazabilidad de las decisiones públicas²².

4.1. El Registro de lobbies de la Ciudad de Madrid

El Ayuntamiento de Madrid puso en marcha su registro de lobbies en enero de 2018 y es un caso interesante no solo porque como decíamos esta medida fue acompañada por otras que completaban la recopilación de información sobre la toma de decisiones, sino que además crearon un sistema que en la práctica vinculaba el registro de lobbies con la aplicación de agendas y esto hacía que se pudiera tener de manera rápida y sencilla una visión completa de quién se reúne con quién en el Ayuntamiento de Madrid.

El registro de lobbies del Ayuntamiento de Madrid obliga a todas las personas que quieran reunirse con el Gobierno para ejercer influencia sobre los asuntos públicos a estar registradas en el mismo. El objetivo de este registro es conocer qué intereses representan las personas que se reúnen con los representantes públicos.

La *Ordenanza de Transparencia de la Ciudad de Madrid*, aprobada el 27 de julio de 2016 por el Pleno del Ayuntamiento y publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid el 17 de agosto de 2016, regula en su capítulo VI un Registro de lobbies y define así su creación: "Se crea el Registro de lobbies para la inscripción y el control de las personas físicas y jurídicas, que actúan con el objetivo de hacer valer sus intereses en la elaboración de la normativa municipal y en el diseño y desarrollo de las políticas públicas del Ayuntamiento de Madrid y sus organismos autónomos".

La adopción de esta medida supuso una gran novedad en España ya a penas se había regulado esta materia pero también a nivel internacional puesto que no es común encontrar normas que regulen el lobby a nivel municipal.

Entre los retos que supuso la puesta en marcha del Registro de Lobbies de la Ciudad de Madrid, Anderica y Meseguer, entonces Directora del Proyecto de Transparencia y Subdirector General del Proyecto de Transparencia respectivamente, destacaban los siguientes:

- El reto de la descentralización de la administración española. Cuando fue aprobada la *Ordenanza de Transparencia de la Ciudad de Madrid* no existía regulación sobre lobbies ni a nivel estatal ni a nivel regional por lo que no existía un conflicto en ese sentido pero sí había voces que consideraban que el nivel local no era el más apropiado para regular ya que podría acabar generando duplicidades y cargas para los obligados a inscribirse, puesto

²² En 2019 la Comunidad de Madrid aprobó la Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid, esta ley implicará cambios a la regulación de lobbies de la Ciudad de Madrid pero estos cambios aún no se han producido, en este estudio nos centraremos en la propuesta diseñada e implementada por la Ciudad de Madrid en su Ordenanza de Transparencia de 2017.

que tendrían que registrarse en cada ámbito territorial. Para evitar dicho problema la Ordenanza de Transparencia contemplaba la integración en otros registros en caso de ser creados²³.

- Las dificultades de la puesta en marcha. El reto de crear un registro sencillo que no acabe siendo un obstáculo para la celebración de reuniones con representantes públicos.
- Comunicación y organización interna. La responsabilidad y las sanciones en caso de incumplimiento recaen sobre los representantes públicos, de ahí la necesidad de crear un sistema que todos comprendan y puedan gestionar fácilmente (Anderica y Meseguer, 2019).

A la hora de definir el contenido de la regulación del lobby en la Ciudad de Madrid, se siguieron las indicaciones establecidas en los estándares internacionales con algunas particularidades que vamos a repasar. Para hacerlo seguiremos de nuevo la estructura que proponía Araguàs (2016) para analizar las regulaciones del lobby:

1) la determinación de los sujetos que deben inscribirse (ámbito subjetivo): Cualquier persona que desarrolle la actividad de lobby debe inscribirse. Se crea el Registro de *lobbies* para la inscripción y el control de las personas físicas y jurídicas o entidades sin personalidad jurídica que actúan con el objetivo de hacer valer algún interés en la elaboración de la normativa municipal y en el diseño y desarrollo de las políticas públicas del Ayuntamiento de Madrid y sus organismos autónomos.

Las personas físicas o jurídicas que mantengan relaciones con los sujetos obligados por este capítulo, relativas a asuntos de índole particular carentes de relevancia económica o social susceptibles de afectar a intereses colectivos o generales, no estarán sujetas a este registro.

2) las actividades comprendidas en el registro (ámbito objetivo): Cualquier actividad que tenga como objetivo de hacer valer algún interés en la elaboración de la normativa municipal y en el diseño y desarrollo de las políticas públicas del Ayuntamiento de Madrid y sus organismos autónomos.

3) Contenido y funcionamiento del Registro:

- Es un registro obligatorio. Será obligatorio registrarse para poder hacer valer intereses ante el Ayuntamiento de Madrid. Además el Registro de *lobbies* tiene carácter gratuito y público, y la información que contenga será accesible sin restricción alguna y en formato abierto, con respeto a la normativa sobre protección de datos personales.

²³ El 22 de abril de 2019 se aprobó la Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid, en dicha ley se regulan los lobbies y se plantea la opción o bien de crear un registro a nivel municipal o se da la opción de integrarse en el Registro de la Comunidad de Madrid. El Ayuntamiento de Madrid tendrá que tomar una decisión al respecto.

- El Registro de *lobbies* deberá contener, como mínimo, información relativa a la identidad del *lobby* y de la persona física que lo represente, de las entidades a las que, a su vez, representa el *lobby*, la actividad o área de interés vinculada a cada una de ellas y su financiación.
- La inscripción debe ocurrir antes de que se realice la acción de lobby y debe actualizarse la información siempre que haya cambios en la misma).
- Se ha creado un sistema sencillo que asegura poder realizar el trámite en línea y en muy poco tiempo.

4) Instrumentos para efectuar el seguimiento de la actividad desarrollada por los sujetos inscritos:

- La Ordenanza de Transparencia de la Ciudad de Madrid incluye entre sus obligaciones de publicidad activa la publicación de las agendas de los cargos públicos y en ella se verán reflejados los nombres de los lobistas con los que se reúnan.
- La Ordenanza de Transparencia de la Ciudad de Madrid incluye entre sus obligaciones de publicidad activa la publicación de la huella normativa.

5) Mecanismos de control aplicables:

- Los inscritos deberán aceptar el código de conducta que implica:
 - ✓ Aceptar que la información proporcionada a los representantes públicos se haga pública.
 - ✓ No obtener ni tratar de obtener la información o influir en la toma de decisiones de forma deshonesta.
 - ✓ Proporcionar información actualizada y no engañosa en el momento de inscribirse en el Registro y de mantenerla actualizada, y garantizar que la que se suministre en cumplimiento de lo dispuesto en la OTCM es correcta y fidedigna.
 - ✓ No incitar a los/las titulares de los órganos directivos a incumplir lo dispuesto en el capítulo VI de la OTCM.
- La Comisión de Seguimiento de la Ordenanza de Transparencia de la Ciudad de Madrid es la que controla que los concejales, los titulares de los órganos directivos del Ayuntamiento de Madrid y sus organismos autónomos y el personal eventual no celebren reuniones ni encuentros con personas no inscritas en el Registro de *lobbies*, cuando las reuniones tengan por objeto actividades sujetas a registro.
- Asimismo se creó un buzón electrónico para que se puedan comunicar de manera anónima los incumplimientos de lo dispuesto en el capítulo de la OTCM que regula el Registro de Lobbies. De las comunicaciones que se reciban en este buzón se dará cuenta también a la Comisión de Seguimiento para que decida qué actuaciones o medidas adopta.

- En cuanto a las consecuencias derivadas del incumplimiento de los deberes a los que hemos hecho referencia en este capítulo y dada la capacidad limitada de las entidades locales para la creación y tipificación *ex novo* de infracciones administrativas o disciplinarias, la ordenanza prevé las consecuencias que pueden derivarse de tales inobservancias.

El Registro de lobbies de la Ciudad de Madrid cuenta con una serie de particularidades entre las que destacan las que siguen:

- Esta normativa ha optado por regular la actividad de lobby dispensando de la obligación de inscripción a las entidades inscritas en el Registro de Entidades Ciudadanas del Ayuntamiento de Madrid. Aunque las organizaciones de la sociedad civil desarrollan una gran actividad de lobby (APRI, 2014: 153-160) el Ayuntamiento de Madrid decidió no incluirlas para no imponer cargas administrativas a organizaciones pequeñas que además ya habían entregado sus datos para el Registro de Entidades Ciudadanas del Ayuntamiento de Madrid.
- Además el Registro de lobbies de la Ciudad de Madrid aporta una novedad y es que aportan una serie de ventajas para aquellos que se inscriban:
 - ✓ Formar parte de un listado de distribución desde el que se enviará información relativa a los distintos asuntos en desarrollo en el Ayuntamiento de Madrid.
 - ✓ Mayor facilidad para contactar y concertar reuniones con los representantes públicos.
- La solución informática ideada permite que el Registro de lobbies y las agendas públicas estén vinculados por lo que toda la información está interrelacionada permitiendo con un solo clic conocer quiénes se están reuniendo con los responsables del Ayuntamiento de Madrid (Anderica y Meseguer, 2019).

Pasados dos años de vida el Registro de Lobbies de la Ciudad de Madrid está sirviendo de ejemplo para muchas instituciones que ven en su definición jurídica y en su implementación unas soluciones innovadoras.

4.2. La publicación de agendas en la Ciudad de Madrid

El Ayuntamiento de Madrid incorporó la obligación de publicar las agendas de los altos cargos en el artículo 9.2. c) de la OTCM: *“Las agendas institucionales del Alcalde, concejales, titulares de los órganos directivos y del personal eventual que integra los gabinetes y tenga la condición de director, vocal asesor o asesor o equivalentes. La información se ofrecerá con la máxima antelación posible a la celebración de los eventos y se actualizará en un plazo máximo de dos semanas después de celebrados”*.

Esta obligación ya se había establecido en la práctica mediante los acuerdos de Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid de 2 de julio y de 15 de octubre de 2015

se establecía para los concejales, los titulares de los órganos directivos municipales y el personal eventual de gabinete.

A continuación se enumeran los detalles sobre la publicación de agendas en la Ciudad de Madrid:

- ¿Quién debe publicar su agenda?: Todos/as los/as concejales/as, directivos/as y personal eventual de gabinete.
- ¿Qué deben publicar?: Reuniones con agentes externos a la organización municipal tales como organizaciones y plataformas de la sociedad civil, entidades sin ánimo de lucro, asociaciones y empresas; reuniones de seguimiento y evaluación de contratos y convenios; intervenciones en eventos o medios de comunicación; actos relacionados con su actividad como representantes públicos, etc.
- ¿Cuándo?: Antes de la reunión o, como máximo, dos semanas después.
- ¿Qué datos se publican?: Objeto principal de la reunión, fecha y hora, lugar, asistentes, organizador/a o convocante si no es el/la titular de la agenda. Además, podrá publicarse el orden de día y documentos recibidos de terceros.

Como vemos estas características están en línea con las que la Fundación Ciudadana Civio enumeraba en su informe sobre cómo se deberían publicar las agendas de los altos cargos (Fundación Ciudadana Civio, 2018).

Hoy en día estas agendas se pueden consultar en <https://agendas.madrid.es>, donde casi 400 titulares de agendas publican los eventos en los que participan (desde 2015 se han publicado más de 115000 eventos)²⁴.

4.3. La Huella Normativa en la Ciudad de Madrid

La "huella normativa" del Ayuntamiento de Madrid se refiere al proceso de elaboración de las normas municipales, y muestra los trámites y documentos relevantes que se van generando incluida la consulta pública previa, la aprobación del proyecto por la Junta de Gobierno y la aprobación definitiva por el Pleno del Ayuntamiento.

Además de una voluntad de poner en marcha esta política, la Ordenanza de Transparencia de la Ciudad de Madrid recoge una serie de obligaciones que son esenciales para mantener con contenido la sección de Huella Normativa:

²⁴ Por Decreto de 31 de marzo de 2016, el Delegado del Área de Gobierno de Participación Ciudadana, Transparencia y Gobierno Abierto, aprueba la Instrucción 1/2016 relativa a la publicación de estas agendas. En ella se concretan los eventos que deberán grabarse, los detalles mínimos que deberán hacerse constar, el momento de darles publicidad y, en su caso, las limitaciones que puedan afectarles derivadas de la normativa estatal de transparencia.

- Información de la actividad del Pleno y sus comisiones (art.9.4 OTCM): retransmisiones, órdenes del día, resumen de acuerdos y diarios de sesiones.
- Información sobre el plan de gobierno y su ejecución (art.9.5 OTCM).
- Tramitación de las normas (art.10.2 OTCM): pueden conocerse todos y cada uno de los documentos elaborados.
- Documentación aportada por los lobbies.

Imagen: Documentos que forman parte del proceso de adopción de una norma en el Ayuntamiento de Madrid.

Fase	Elemento		Contenido
Consulta pública	Informe para el trámite de consulta pública		Documento
	Memoria del trámite de consulta pública		Documento
	Acuerdo de la Junta de Gobierno por el que se aprueba someter a consulta pública		Enlace
	Acceso al espacio del portal web decide.madrid.es dedicado a la consulta pública previa		Enlace
	Informe sobre el resultado de la consulta pública		Documento
Tramitación del proyecto: Junta de Gobierno	Antecedentes	Texto inicial de la propuesta normativa	Documento
	Informes	Preceptivos (p.e. Asesoría Jurídica...) y otros	Documento
	Memoria de impacto normativo		Documento
	Aprobación del proyecto inicial por la Junta de Gobierno		Enlace
	Texto sometido a información pública		Documento
	Plazo de información pública y presentación de alegaciones		Enlace
	Memoria de valoración de las alegaciones en información pública		Documento
	Aprobación del proyecto definitivo por la Junta de Gobierno		Enlace
	Proyecto definitivo aprobado por la Junta de Gobierno		Enlace
Aprobación de la norma: Pleno del Ayuntamiento	Enmiendas presentadas ante la Comisión	Presentadas por el Grupo Municipal ...	Documento
		Retiradas por el Grupo Municipal...	Documento
		Otras (técnicas, transaccionales, in voce...)	Documento
	Sesión de la Comisión del Pleno		Enlace
	Dictamen de la Comisión del Pleno		Documento
	Enmiendas presentadas ante el Pleno	Presentadas por el Grupo Municipal ...	Documento
		Retiradas por el Grupo Municipal...	Documento
		Otras (técnicas, transaccionales, in voce...)	Documento
	Sesión del Pleno		Enlace
	Acuerdo del Pleno		Enlace
Finalización	Publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid		Enlace
	Texto vigente		Enlace

Fuente: Ayuntamiento de Madrid

En el caso del Ayuntamiento de Madrid no solo se pone en marcha este sistema de publicación de documentación relativa a las fases de aprobación de las normas para facilitar su acceso, sino que también se generan materiales para entender el proceso de toma de decisiones y los documentos o información que acompañaría a cada fase. Esto último es de gran relevancia puesto que facilita que cualquier persona pueda hacer solicitudes de acceso a la información sobre documentos concretos.

5. CONCLUSIONES

La toma de decisiones no es un acto, es un proceso, y entender los procesos de toma de decisiones o justificarlos no suele ser sencillo, hablamos de una suma siempre variable de factores que dan un resultado después de un tiempo corto o largo (Subirats y Dente, 2014). Al mismo tiempo, comprender los procesos de toma de decisiones es fundamental para estos sean más plurales.

Banisar considera que las leyes de transparencia mejoran el funcionamiento de los organismos de gobierno, aquellas decisiones que tienen la obligación de ser publicadas es más fácil que estén basadas en razones objetivas y justificables. Recuerda en que países como Nueva Zelanda o Australia las instituciones han considerado que la publicación de la información mejora la calidad de la misma así como la forma que tienen las instituciones de recabar y guardar la información con la que trabajan, en concreto se empezó a recabar más información sobre la toma de decisiones. Banisar concluye diciendo que el mero conocimiento de que las decisiones y el proceso de toma de decisiones está abierto al escrutinio público, impone una disciplina constante sobre el sector público (Banisar, 2006).

Las leyes de transparencia reconocen el derecho de toda persona a solicitar información en manos de las instituciones públicas pero además establecen una serie de obligaciones de publicidad activa. La primera reflexión que debemos hacer es hasta dónde deben llegar las leyes de acceso a la información en cuanto a la exigencia de publicar información de manera proactiva. Si bien antes de la proclamación de estas leyes los estados ya venían publicando información de manera activa (desde la publicación de las normas a la contratación pública por ejemplo), con estas normas surge la posibilidad de establecer unos mínimos que permitan al público tener a su alcance la información más fundamental para entender el funcionamiento de sus gobiernos. De las 124 leyes de acceso a la información que existen a nivel mundial, 87 incluyen obligaciones de publicidad activa pero la mayoría no hacen referencia a la toma de decisiones. Dada la relevancia adquirida por este ámbito de la transparencia y visto que mucha de la información que forma parte de los procesos decisorios queda normalmente fuera del alcance de muchos, se debería incorporar como una de las obligaciones de publicidad activa en las leyes de acceso a la información.

La heterogeneidad de los procesos de toma de decisiones hace que la transparencia de los mismos sea sin duda una tarea difícil de emprender. En la práctica son muchos los extremos que se deben tener en cuenta (transparencia de

los actores que intervienen en la toma de decisiones, de las reuniones que mantienen, de los documentos que se comparten, de los informes que se generan...), y las administraciones públicas no suelen querer añadir más carga en su quehacer diario. La idea de incorporar a las leyes de transparencia obligaciones de publicidad activa que hagan referencia a los procesos de toma de decisión sería una manera de asegurar que estos son abiertos.

A la hora de plantear qué obligaciones concretas deberían incorporarse a las normas de transparencia para que exista una trazabilidad de las decisiones públicas, lo importante sería que esas obligaciones reflejen al menos un mínimo de información que, sin ser exhaustiva para hacer un recorrido completo de la toma de decisiones, sí sea una base sobre la que hacer dicho seguimiento, hablaríamos de como mínimo dibujar el esquema del recorrido de la toma de decisión y publicarlo por defecto. Así por ejemplo algunas administraciones optan por no publicar toda la información que se intercambia durante una reunión pero sí las agendas donde se reconoce que esa reunión ha tenido lugar, a partir de información más detallada puede ser solicitada por las personas interesadas. De esta manera serán más los actores que potencialmente puedan llegar a intervenir en los procesos de toma de decisiones (Anderica, 2014).

La idea de tener acceso a toda la huella legislativa o de la toma de decisiones empieza a asentarse como objetivo a alcanzar en el proceso de construcción de un gobierno abierto. Al igual que se fijaron estándares internacionales que definían las garantías mínimas que debía tener el derecho de acceso a la información, se requiere un esfuerzo reflexivo y normativo similar para conseguir establecer unos estándares en materia de publicidad activa. Tener acceso directo a esta información tendrá una repercusión importante en la gestión pública, en la integración de nuevos actores en el proceso de toma de decisiones y por lo tanto en la mejora de la propia toma de decisiones.

En el informe de Transparencia Internacional sobre la actividad del lobby en España dirigido por el profesor Manuel Villoria se pone de manifiesto que decisiones públicas importantes en España se toman envueltas en secreto y se concluye que esto se debe principalmente "a la insuficiencia de controles en materia de lobby que hace casi imposible para el público conocer quién busca influenciar, a qué decisores públicos, por qué medios y con qué resultados" (Transparencia Internacional, 2014).

La necesidad de regular la acción del lobby sería consecuente con las políticas de transparencia que se han afianzado ya a nivel mundial y recientemente en España. Además permite conocer a todos los actores que forman parte de la toma de decisiones, abre la participación a nuevos actores y previene la comisión de delitos como comisión de ciertos tipos delictivos como el cohecho, la prevaricación, el tráfico de influencias o las negociaciones prohibidas, todos ellos vinculados a la corrupción (Araguàs, 2016).

El ejemplo que hemos visto del Ayuntamiento de Madrid es significativo puesto que ha conseguido implementar en poco tiempo un sistema que permite hacer un seguimiento de la toma de decisiones. Tras dos años de vida el registro de lobbies de la Ciudad de Madrid cuenta con casi 400 lobbies inscritos, se han dado de alta más de 115000 reuniones²⁵ y se han publicado el detalle de 82 textos normativos en la Huella Normativa del Ayuntamiento de Madrid²⁶.

La zona gris de la transparencia es la toma de decisiones porque se corre el peligro de que el acceso a la información ya no sea de todos sino que esté restringido solo a aquellos actores que consigan acceder a ella realizando una acción de lobby. La toma de decisiones es un proceso complejo, en ocasiones dilatado en el tiempo y, sobre todo, heterogéneo pero existen medidas además de las leyes de transparencia que nos permiten abrir esa información a todos: la transparencia del lobby, la publicación de agendas y la publicación de la huella normativa. El reto que tenemos por delante es conseguir que esta información esté vinculada y relacionada entre sí para que pueda saberse de forma más sencilla y rápida cómo y por qué se aprueban las normas o el recorrido que supone cada toma de decisión.

6. BIBLIOGRAFÍA

- Anderica Caffarena, V., 2017. Abriendo Madrid: Pasos hacia un Gobierno Abierto municipal, in: Desde el gobierno abierto al Estado abierto en América Latina y el Caribe, Libros de la CEPAL - Planificación para el Desarrollo. CEPAL, pp. 379-402.
- Anderica Caffarena, V., 2014. Retos comunicativos de la sociedad civil: Del lobby social a la agenda pública. Revista de Estudios de Juventud 105. Periodismo Ciudadano, 71-90.
- APRI, 2014. El lobby en España: ¿asignatura pendiente? Algon Editores, España.
- Araguás Galcerà, I., 2016. La regulación de los lobbies: hacia la consecución de la transparencia y el control de las actividades desarrolladas por grupos de interés. Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Ardulararitzako Euskal Aldizkaria 249-253.
- Banisar, D., 2006. Freedom of Information Around the World 2006: A Global Survey of Access to Government Information Laws. SSRN Electronic Journal. <https://doi.org/10.2139/ssrn.1707336>
- Caldevilla Domínguez, D., Xifra Triadú, J., 2013. Historia de los Lobbies: una forma de escribir la historia. Historia y comunicación social 18, 879-892.

²⁵ Consultado el 20 de mayo de 2020 en : <https://tomadedecisiones.madrid.es/statistics>

²⁶ Consultado el día 20 de julio de 2019 en https://transparencia.madrid.es/sites/v/index.jsp?vgnextoid=4099508929a56510VgnVCM1000008a4a900aRCRD&buscar=true&ID_TEXTO=&ID_FILTRO=&tipo=&tema=&orderByCombo=DATE_FECHA

- Cerdá, B.A., 2017. Los lobbies y la Tecocracia en la Gestión Pública. Miguel Hernández Communication Journal 465–485.
- Darbishire, H., 2009. Proactive Transparency: The future of the right to information?, Governance Working paper series. World Bank.
- Darbishire, H., 2015. A Right Emerges: The History of the Right of Access to Information and Its Link with Freedom of Expression, in: Free Speech and Censorship around the Globe. CEUPress.
- Esparcia, A.C., 2013. Grupos de presión y parlamento, in: La sociedad ruido: entre el dato y el grito, 2013, ISBN 978-84-15698-28-9, págs. 143-144. Presented at the La sociedad ruido: entre el dato y el grito, Sociedad Latina de Comunicación Social, pp. 143–144.
- Fundación Ciudadana Civio, 2018. Informe sobre cómo se deberían publicar las agendas de los altos cargos.
- García Abad, J., 2017. Muerto el CEC toca regular los 'lobbies.' El siglo de Europa 7–7.
- Islam, R., 2003. Do More Transparent Governments Govern Better?, Policy Research Working Papers. The World Bank.
- Obholzer, L., 2011. A Call to Members of the European Parliament: Take Transparency Seriously and Enact the 'Legislative Footprint' (SSRN Scholarly Paper No. ID 1990309). Social Science Research Network, Rochester, NY.
- Olmedo, P.R., Noriega, R., 2014. Datos gubernamentales abiertos: tendencias y desafíos. Revista transparencia & sociedad 53–66.
- Raya Díez, E., Zalakain, J., 2011. Política por evidencias: la información en los procesos de toma de decisiones, in: Herramientas para el diseño de proyectos sociales, 2011, ISBN 978-84-694-0837-7, págs. 25-36. Presented at the Herramientas para el diseño de proyectos sociales, Universidad de La Rioja, pp. 25–36.
- Rubio Núñez, R., 2019. La regulación de los grupos de interés en España. Análisis de la normativa autonómica, local y sectorial. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. M^o de la Presidencia, Madrid.
- Rubio Núñez, R., 2002. Los grupos de presión en España, una revisión pendiente. Revista de las Cortes Generales 55, 165–252.
- Subirats Humet, J., Dente, B., 2014. IGOP | Decisiones públicas: Análisis y estudio de los procesos de decisión en políticas públicas. Ariel, Barcelona.
- Subirats Humet, J., Knoepfel, P., Larrue, C., Varone, F., 2008. Análisis y gestión de políticas públicas. Editorial Ariel, Barcelona.

Transparencia Internacional España, 2014. Una evaluación del lobby en España. Análisis y propuestas. Transparencia Internacional.

Transparencia Internacional, 2015. El lobby en Europa. Influencia encubierta, acceso privilegiado. Transparencia Internacional.



ESTUDIOS Y ARTÍCULOS

La implementación del Gobierno Abierto en España: elaboración y ejecución de los planes de acción.

María Dolores Montero Caro¹

Universidad de Córdoba
España

RECIBIDO: 9 de diciembre de 2019
ACEPTADO: 4 de septiembre de 2020

RESUMEN: Desde que España pasara en 2011 a formar parte de los países firmantes de la Alianza para el Gobierno Abierto (*Open Government Partnership*) ha formulado, tal y como exige la incorporación a esta Alianza, tres Planes de Acción cuyo objetivo se centra en la consolidación de gobiernos comprometidos con las necesidades reales de la sociedad española, creando así herramientas y compromisos favorecedores de gobiernos más abiertos, más transparentes y, por supuesto, más participativos.

A comienzos de 2020, nos encontrábamos inmersos en la fase preparatoria del que sería el próximo IV Plan de Acción, aunque, tal y como se concretará más adelante, su más que dilatado retraso en la aprobación, agravada por la suspensión de los plazos de la hoja de ruta del mismo como consecuencia de la declaración del Estado de Alarma por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, derive en un nuevo Plan con una vigencia distinta a la inicialmente prevista para el período 2019-2021.

En este estudio se realizará un análisis de los diferentes Planes de Acción OGP llevados a cabo en nuestro país, atendiendo a las posibles carencias y/o mejoras de cara a los futuros Planes.

¹ Doctora en Derecho Constitucional, Lda. en Derecho y en Administración y Dirección de Empresas. Máster en Derecho Autonómico y Local y Máster en Profesorado de Enseñanza Secundaria. En la actualidad, profesora del área de Derecho Constitucional de la Universidad de Córdoba. En el ámbito investigador, destaca por sus publicaciones sobre Gobierno Abierto, transparencia, participación ciudadana y regeneración democrática.

PALABRAS CLAVE: Plan de Acción, Gobierno Abierto, Transparencia, Alianza para el Gobierno Abierto.

CONTENIDOS: 1. La Alianza para el Gobierno Abierto. – 2. Los Planes de Acción como requisito obligatorio para los países participantes en la OGP – 3. Los Planes de Acción de Gobierno Abierto en España. – 4. Conclusiones – 5. Bibliografía.

Nota: Estudio ampliado correspondiente a la comunicación presentada con motivo del IV Congreso Internacional de Transparencia en el seminario sobre "Gobierno abierto y participación ciudadana", celebrado en Málaga los días 30 de septiembre, 1 y 2 de octubre de 2019.

The implementation of open government in Spain: preparation and execution of action plans

ABSTRACT: Since Spain became one of the signatory countries of the Open Government Partnership in 2011, it has submitted, as required by the incorporation to this Alliance, three Action Plans whose objective is focused on the consolidation of governments compromised with the real needs of the Spanish society, thus creating tools and commitments in favour of more open, more transparent and, of course, more participative governments. In this study, an analysis will be made of the different Plans carried out in our country, taking into account possible deficiencies and/or improvements for future Plans.

At the beginning of 2020, we were immersed in the preparatory phase of what would be the next 4th Action Plan, although, as will be specified later, its more than long delay in approval, aggravated by the suspension of the deadlines of the roadmap of the same as a result of the declaration of the State of Alarm by Royal Decree 463/2020 of 14 March, for the management of the health crisis situation caused by the COVID-19, leads to a new Plan with a validity different from that initially planned for the period 2019-2021.

In this study, an analysis of the different OGP Action Plans carried out in our country will be made, taking into account possible deficiencies and/or improvements for future Plans.

KEYWORDS: Plan of Action, Open Government, Transparency, Open Government Partnership.

1. La Alianza para el Gobierno Abierto

Una de las primeras alusiones al concepto de Gobierno Abierto aparece en el año 1957, a raíz del artículo "*The Open Government Principle: applying the right to know under Constitution*" publicado por Parks (1957) quien no daba una definición expresa del *Open Government*, pero sí dejaba patente su vinculación con el concepto de libertad de información y rendición de cuentas. Por su parte, una de las definiciones más completas y actuales de Gobierno Abierto en nuestro país es la dada por Calderón y Lorenzo (2010:11), quienes afirman que "un gobierno abierto es aquel que entabla una constante conversación con los ciudadanos con el fin de oír lo que ellos dicen y solicitan, que toma decisiones basadas en sus necesidades y preferencias, que facilita la colaboración de los ciudadanos y funcionarios en el desarrollo de los servicios que presta y que comunica todo lo que decide y lo hace de forma abierta y transparente". La generalización del uso de nuevas formas de comunicación e información favorecen la creación de medidas que fomentan la participación, la transparencia y la colaboración y, por ende, el cambio hacia un modelo democrático más participativo y deliberativo. A este nuevo modelo de sociedad se refiere Castells con la denominación de "Sociedad Red", en la cual las estructuras sociales se organizan en torno a redes de información que procesan, almacenan y transmiten información sin restricciones de distancia, tiempo ni volumen (1996:47). Por todo ello, y siguiendo las palabras de Calderón Avellaneda (2012: 55) en lo que a la legitimidad de la democracia se refiere, "es hora de enfocar los esfuerzos en sus manifestaciones, en sus estructuras, en sus procesos, que son los que están recibiendo la mayoría de las críticas por parte de una ciudadanía ávida de participar, pero con nuevas reglas y tiempos diferentes a los establecidos actualmente".

Asimismo, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó en 2015 la Agenda 2030 para Desarrollo Sostenible², en la que plantea 17 objetivos con 169 metas que abarcan materias económicas, sociales y ambientales. En concreto, el objetivo 16 de esta Agenda (ODS 16, en adelante), denominado "Paz, justicia e instituciones sólidas" es muy relevante para el Gobierno Abierto pues por vez primera introduce el acceso a la información, así como la participación ciudadana en la toma de decisiones. En concreto, cabe destacar metas tan relevantes como las planteadas en el ODS 16.6: "Crear a todos los niveles instituciones eficaces y transparentes que rindan cuentas", en el ODS 16.7: "Garantizar la adopción en todos los niveles de decisiones inclusivas, participativas y representativas que respondan a las necesidades", o en el ODS 16.10 "Garantizar el acceso público a la información y proteger las libertades fundamentales, de conformidad con las leyes nacionales y los acuerdos internacionales". Por último, la Agenda 2030 fija de forma categórica

² Puede consultarse la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible en: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/2015/09/la-asamblea-general-adopta-la-agenda-2030-para-el-desarrollo-sostenible/> (Fecha de consulta: noviembre de 2019)

la importancia de la rendición de cuentas en los Estados, afirmando que “es el paso definitivo que debemos dar. Una sociedad informada, gestionada por administraciones e instituciones transparentes y abiertas, está en disposición de exigir a sus gobernantes el cumplimiento de los compromisos adquiridos por éstos sobre la base de hechos probados y ciertos”³.

La Alianza para el Gobierno Abierto (OGP, en adelante por sus siglas en inglés: *Open Government Partnership*) surgió en el año 2011 de forma voluntaria como una iniciativa internacional que perseguía un objetivo común: conseguir gobiernos más transparentes, que rindan cuentas de su acción de gobierno y que promuevan una mayor participación de sus ciudadanos haciendo uso de las posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías. Todo ello con la finalidad de mejorar la calidad de los gobiernos y, por tanto, reducir considerablemente los niveles de corrupción. La esencia de la OGP es, por tanto, la creación de espacios donde se hace posible que reformadores de gobierno y líderes de la sociedad civil creen conjuntamente Planes de Acción que hagan sus gobiernos, más inclusivos, responsables y que rindan cuentas. En definitiva, lo que se busca es asegurar que los gobiernos estén realmente al servicio de la ciudadanía en lugar de estar a su propio servicio. Dicho de otro modo, con los Planes de Acción de Gobierno Abierto se pretende transitar a un concepto multiactor y multisectorial en lo que a la forma de gobernar se refiere.

Fueron ocho los países fundadores de la OGP que firmaron el 20 de diciembre de 2011, la conocida como Declaración de Gobierno Abierto⁴: Brasil, Filipinas, Indonesia, México, Noruega, Reino Unido, Sudáfrica y Estados Unidos. Actualmente, en la fecha que se redacta este estudio, son ya setenta y nueve países y un número creciente de gobiernos locales y organizaciones quienes forman parte de la OGP, cifra que representa a más de dos mil millones de personas. De este modo, tal y como afirma Ramírez- Alujas y Dassen (2012: 49) “la Alianza para el Gobierno Abierto se configura como una iniciativa multilateral cuyos esfuerzos se orientan a propiciar compromisos concretos desde los gobiernos para promover la transparencia, aumentar la participación ciudadana en el debate y en la decisión de los asuntos públicos, combatir la corrupción y aprovechar las nuevas tecnologías para robustecer la gobernanza democrática y la calidad de los servicios públicos”.

A continuación, nos centraremos en los requisitos exigidos para formar parte del grupo de países integrantes de la OGP, dejando, por tanto, al margen en este estudio las particularidades previstas para los gobiernos locales y organizaciones de la sociedad civil. Así pues, si un gobierno desea formar parte de la OGP, en primer lugar, deberá manifestar su interés y su compromiso con los valores del gobierno abierto a través del cumplimiento de unos mínimos de elegibilidad (OGP's

³ *Idem*. Objetivo núm. 16.

⁴ Declaración de Gobierno Abierto disponible en: <https://www.opengovpartnership.org/declaracion-de-gobierno-abierto/> (fecha de consulta: febrero 2020)

*Eligibility*⁵) representados en los siguientes indicadores: transparencia fiscal, acceso a la información pública, declaración pública de los ingresos y activos de los funcionarios públicos y altos cargos; y participación ciudadana en la creación de políticas y gobernanza. Los países son evaluados en función de estos cuatro criterios a través de indicadores internacionales de reconocido prestigio y objetividad tales como: La encuesta de presupuesto abierto (*Open Budget Index*⁶), los índices sobre medición de las políticas de acceso a la información pública (*Right2info.org* y *RTIRating*⁷) la Base de datos del Banco Mundial (*World Bank Public Officials Financial Disclosure*⁸), así como el Índice de Democracia de la *Economist Intelligence Unit*⁹.

Para pasar este umbral de elegibilidad, los países deberán obtener una puntuación mínima del 75% del total de puntos disponibles, considerando el máximo posible 16 puntos, 4 por cada uno de los indicadores a evaluar. No obstante, existen países que deberán ser valorados sobre 12 puntos, en lugar de sobre 16, ya que algunos indicadores no miden a todos los países, por lo que ese 75% se realizará sobre 12 puntos y no sobre 16.

Además de superar ese umbral de elegibilidad, el Comité Directivo de la OGP aprobó el 20 de septiembre de 2017 un nuevo requisito para formar parte de los países integrantes de la OGP, la conocido como evaluación de verificación de valores (*OGP Values Check*). Se trata de una nueva prueba que mide la calidad democrática a través de indicadores (V-Dem) tales como: el indicador de entrada y salida de las organizaciones de la sociedad civil (OSC) a la vida pública (*CSO Entry and Exit*), como medidor del control del Gobierno en la formación de organizaciones de la sociedad civil y su participación; o el índice de represión de las OSC (*CSO Repression*), que mide el grado en el que el Gobierno trata de reprimir a dichas organizaciones. Sí es importante destacar que este nuevo requisito sólo será aplicable a aquellos nuevos países que pretendan su incorporación a la OGP, quedando por tanto al margen de pasar por este nuevo filtro los países que ya formaban con anterioridad parte de la OGP.

⁵ Criterios de elegibilidad para formar parte de la OGP disponibles en: <https://www.opengovpartnership.org/process/joining-ogp/eligibility-criteria/> (fecha de consulta: febrero 2020)

⁶ *Open Budget Survey 2019*, disponible en: https://www.internationalbudget.org/open-budget-survey/?utm_source=publications (fecha de consulta: febrero 2020)

⁷ *Global Right to Information Rating* disponible en: <https://www.rti-rating.org/country-data/> (fecha de consulta: febrero 2020)

⁸ *World Bank Public Officials Financial Disclosure*, disponible en: <https://publicofficialsfinancialdisclosure.worldbank.org/financial-disclosure/international-perspectives> (fecha de consulta: febrero 2020)

⁹ Índice de Democracia de la *Economist Intelligence Unit* disponible en: https://www.eiu.com/public/topical_report.aspx?campaignid=democracy2018 (fecha de consulta: febrero 2020)

En última instancia, y una vez superados los indicadores anteriormente comentados, el país en cuestión deberá enviar una carta de intención sobre su participación en la OGP en la que refleje de manera expresa su compromiso con los principios de Gobierno Abierto enumerados en la Declaración de Gobierno Abierto. En esta carta, deberá igualmente, dejar constancia de su condición de país elegible tras haber superado el umbral de elegibilidad fijado (*OGP's Eligibility* y *OGP Values Check*, en su caso). Y, por último, deberá contener de forma expresa el Ministerio o agencia encargada del Gobierno Abierto, así como la persona física responsable de esta materia dentro del Gobierno, al que se denomina punto focal de la OGP.

2. Los Planes de Acción como requisito obligatorio para los países participantes del OGP

Una vez que un país es aceptado por la OGP, después de reunir los requisitos mencionados en el apartado anterior, el siguiente paso será la redacción de un Plan de Acción con una vigencia genérica de dos años. En efecto, el Plan de Acción es un documento creado por el gobierno del país miembro de la Alianza, junto con la participación de la sociedad civil, en el que se debe dejar constancia de los compromisos adquiridos en materia de Gobierno Abierto. Se trata, por tanto, de un producto resultante de proceso de co-creación en el que el gobierno y la sociedad civil definen compromisos ambiciosos para fomentar la transparencia, la responsabilidad y la inclusión.

Los Planes de Acción deben ser presentados en el idioma oficial del país, así como en inglés. La versión oficial de estos documentos se publica en la web de la OGP, así como en la web oficial sobre transparencia o gobierno abierto de la que disponga el país en cuestión, dando asimismo respuesta a uno de los pilares básicos que abandera el Gobierno Abierto: el acceso a la información pública, o transparencia. De este modo se permite que tenga acceso a su consulta, otros gobiernos, gestores públicos o la ciudadanía en general. Igualmente, es posible, modificar alguno de los compromisos contenidos en el Plan, siempre y cuando dicha modificación se realice en el plazo de un año de vigencia del Plan y en respuesta a las recomendaciones del IRM o propuestas del foro multiactor del Plan.

La OGP ha elaborado con acierto en febrero de 2019, el manual de OGP (*OGP Handbook*), una guía para que los gobiernos conozcan las reglas básicas que les implica como países integrantes de la Alianza. Entre ellas, como no podía ser de otra forma, se encuentra la formulación de los Planes de Acción: conceptos, fechas de presentación y/o modificación, contenido, formato y extensión, e incluso incorpora un conjunto de plantillas para que los gobiernos las utilicen en la redacción de cada uno de sus compromisos. El seguimiento de las instrucciones de esta guía ha hecho posible una homogeneización de los últimos Planes de Acción presentados por los países integrantes de la OGP.

En la siguiente tabla se muestra de forma esquemática, los países que a fecha de este estudio (febrero de 2020) forman parte de la OGP, haciendo un total de 79, así como el número de Planes de Acción que han elaborado hasta ahora (228 Planes nacionales en total desde el nacimiento de la OGP en 2011), poseyendo, evidentemente, mayor número de Planes aquellos países que se incorporaron a la Alianza en sus primeros años de existencia. Asimismo, tal como la OGP viene impulsando en los últimos años, aparecen los casos particulares de determinados gobiernos locales y/o regionales que también cuentan en la actualidad con Planes de Acción (20 gobiernos sub-nacionales, con un total de 32 Planes de Acción presentados), entre los cuales cabe destacar España con dos gobiernos de ámbito infraestatal que han apostado por la implementación de políticas de Gobierno Abierto, constituyendo un referente a nivel internacional como caso de estudio: el Ayuntamiento de Madrid¹⁰ y el Gobierno del País Vasco¹¹. Ambos casos manifiestan una tendencia en los gobiernos locales por incorporar en su agenda temas referentes al Gobierno Abierto. Al mismo tiempo, "esta incorporación se observa con mayor fuerza a medida que se crean departamentos/unidades especializadas en la materia y se consolidan perfiles con una formación más pertinente para desarrollar el proceso de apertura gubernamental" (Ruvalcaba, 2018:215)

Entre los gobiernos locales que han aprobado sus propios Planes de Acción de Gobierno Abierto encontramos, tal y como se aprecia en la tabla 1, el gobierno de la localidad Kigoma-Ujiji, situándose como un referente a nivel local en este ámbito, dada la particularidad de encontrarse en un país, Tanzania, que no forma parte de la OGP.

¹⁰ El segundo Plan de Acción de Gobierno Abierto del Ayuntamiento de Madrid se encuentra disponible en: https://www.opengovpartnership.org/wp-content/uploads/2018/09/Madrid_Action-Plan_2018-2020.pdf (fecha de consulta: febrero 2020)

¹¹ El segundo Plan de Acción de Euskadi se encuentra disponible en: https://www.opengovpartnership.org/wp-content/uploads/2018/12/Basque-Country_Action-Plan_2018-2020_ES.pdf (fecha de consulta: febrero 2020)

Tabla 1: Países Miembros de la Open Government Partnership y Planes de Acción

País	Miembro OGP desde	Planes de Acción (PA) presentados	País	Miembro OGP desde	Planes de Acción (PA) presentados
Afganistán	2017	2	Letonia	2011	4
Albania	2011	4	Liberia	2011	3
Alemania	2016	2	Lituania	2011	4
Argentina	2012	4 + 2 P.A. Buenos Aires	Luxemburgo	2016	1
Armenia	2011	4	Macedonia del Norte	2011	4
Australia	2015	2	Malawi	2013	1
Azerbaiyán	2011	3 (Actualmente suspendido del OGP)	Malta	2011	3
Bosnia y Herzegovina	2014	1	Marruecos	2018	1
Brasil	2011	4 + 2 P.A. en São Paulo	México	2011	4 + 2 P.A. en Jalisco
Bulgaria	2011	3	Moldavia	2011	4
Burkina Faso	2016	2	Mongolia	2013	3
Cabo Verde	2015	1	Montenegro	2011	2
Canadá	2011	4 + 1 P.A. en Ontario	Nigeria	2016	2 + 1 P.A. en Edo. de Kaduna
Chile	2011	4	Noruega	2011	4
Colombia	2011	3 + 1 P.A. en Nariño	Nueva Zelanda	2013	3
Corea del Sur	2011	4 + 2 P.A. en Seúl	Países Bajos	2011	3
Costa de Marfil	2015	2	Pakistán	2016	Sin plan de acción
Costa Rica	2012	4	Panamá	2012	3
Croacia	2011	3	Papúa Nueva Guinea	2015	1
Dinamarca	2011	4	Paraguay	2011	4
Ecuador	2018	1	Perú	2011	4 + 2 P.A. en La Libertad
El Salvador	2011	5	Portugal	2017	1
España	2011	3 + 1 P.A. País Vasco + 2 en Madrid	Reino Unido	2011	4 + 2 P.A. en Escocia
Estados Unidos	2011	4 + 2 P.A. en Austin	República Checa	2011	4
Estonia	2011	4	República Dominicana	2011	4
Filipinas	2011	5 + 1 P.A. en Cotabato del Sur	República Eslovaca	2011	4
Finlandia	2012	4	Rumania	2011	4 + 1 P.A. en Iași
Francia	2014	2 + 2 P.A. en París	Senegal	2018	Sin plan de acción
Georgia	2011	4 + 2 P.A. en Tiflis	Serbia	2012	3
Ghana	2011	3 + 2 P.A. en Sekondi-Takoradi	Seychelles	2018	1
Grecia	2011	4	Sierra Leona	2013	3
Guatemala	2011	4	Sri Lanka	2015	2
Honduras	2011	4	Sudáfrica	2011	3
Indonesia	2011	5 + 1 P.A. en Bojonegoro	Suecia	2011	4
Irlanda	2013	2	Tanzania	no pertenece	1 P.A. en Kigoma-Ujiji
Israel	2011	3	Trinidad y Tobago*	2012	1
Italia	2011	4	Túnez	2014	3
Jamaica	2016	Sin P.A.	Ucrania	2011	4
Jordania	2011	4	Uruguay	2011	4
Kenia	2011	3 + 2 P.A. en Elgeyo Marakwet	Total: 79 países y 20 territorios infraestatales	228 Planes de Acción estatales y 32 infraestatales	
Kirguistán	2017	1			

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos proporcionados por la web del Open Government Partnership: <https://www.opengovpartnership.org/es/> (Datos actualizados a 6/09/2020).

*Trinidad y Tobago perdió la consideración de país miembro de la OGP el 6 de diciembre de 2019 al permanecer en activo durante más de un año.

3. Los Planes de Acción de Gobierno Abierto en España

Si bien España se incorporó a la OGP en 2011, año de su constitución, no fue hasta el 31 de agosto, con la presentación de su carta de intención, cuando formalizó su participación, pasando a ser considerado Estado miembro el 20 de septiembre de ese mismo año.

Tal y como se trató en el primer apartado, España, al igual que cualquier otro país que tenga la intención de pertenecer a la OGP, tuvo que cumplir una serie de requisitos de carácter obligatorio. En primer lugar, y tras el envío de la carta de intención, se cumplieron los mínimos de elegibilidad en cada uno de los indicadores que lo conforman, si bien, no obtuvo la máxima calificación posible (16 puntos, 4 por cada uno de los indicadores evaluados), por, entre otras razones, no contar por aquel entonces con una Ley de Transparencia¹². Por su parte, logró una buena puntuación en el subindicador de Libertades Civiles del Índice de Democracia, siendo de 9,41 puntos sobre un máximo de 10.

España ha presentado hasta la fecha, tres Planes de Acción de Gobierno Abierto, estando actualmente en fase de elaboración el cuarto Plan, previsto para el período 2020-2024. Como aspecto relevante cabe señalar que, a diferencia de los anteriores, El IV Plan tendrá un período de vigencia de cuatro años desde su aprobación, según se acordó en la reunión de la Comisión Permanente de Gobierno Abierto, celebrada el 26 de febrero de 2020¹³. Como no podía ser de otra forma, desde la elaboración del primer Plan hasta el último vigente, nuestro país ha avanzado notablemente en su compromiso por fomentar un gobierno más abierto y participativo. En este sentido, no hay más que ver la complejidad y detalle que muestran los últimos Planes de Acción con respecto al primero presentado en 2012. Un ejemplo de ello, y quizás el más objetivo, son los informes de avance y de fin de término y diseño que el Mecanismo de Revisión Independiente (*Independent*

¹² En el año de incorporación de España a la OGP, 2011, La LTAIBG se encontraba en fase de anteproyecto de ley, por lo que, en el indicador sobre acceso a la información, obtuvo sólo 1 punto sobre un total posible de 4. Cifra ésta que aumentó en las siguientes evaluaciones, una vez aprobada y publicada la Ley.

¹³ Nota informativa sobre la Reunión de la Comisión Permanente del Foro de Gobierno Abierto celebrado el 26 de febrero de 2020 en la que, entre otras cuestiones, establece que el IV Plan tendrá una vigencia de cuatro años se encuentra disponible en: https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:d19f6beb-9369-41eb-9a4e-b8683c17c5be/2020_02_26_NI_CP-Foro_v1.pdf (fecha de consulta: febrero 2020)

Reporting Mechanism, IRM en adelante) ha presentado para cada Plan, en el cual evalúa el diseño e implementación de los compromisos de cada país¹⁴.

3.1. I Plan de Acción de Gobierno Abierto (2012-2014)

En el I Plan de Acción de España de Gobierno Abierto, previsto para el período que abarcaba de 2012 a 2014, fueron 13 los compromisos asumidos por el gobierno, centrados en su mayor parte, en fortalecer las instituciones y control de la Administración Pública, así como en facilitar la participación de la ciudadanía en los asuntos públicos. En particular, el compromiso más importante y necesario como país integrante de la OGP, era la aprobación de una norma estatal sobre transparencia, ya que en España la entrada en vigor de esta ley ha sido tardía si la comparamos con el resto de los países europeos.

Tabla 2: Compromisos I Plan de Acción de Gobierno Abierto de España 2012-2014

OBJETIVOS	COMPROMISOS	FECHA PREVISTA	RESPONSABLE
Aumento de la integridad pública	Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno	2012	Ministerio de la Presidencia
	Transparencia de la ayuda oficial al desarrollo	2012- primer semestre 2013	Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación
Gestión más eficaz de los recursos públicos	Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera	Primer semestre 2012	Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas
	Reforma de la Ley de Subvenciones	2013	Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas
Mejora de los servicios públicos	Agencia para la mejora del intercambio de la información en materia de justicia	2012-2013	Ministerio de Justicia
	Redes sociales y participación ciudadana	2012	Ministerio del Interior
	Publicación estadísticas de criminalidad	2012	Ministerio del Interior
	Revisión y simplificación normativa	2012-2014	Ministerio de la Presidencia
	e- Salud	2012	Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad
	Remisión electrónica de datos de la Seguridad Social	2012-2013	Ministerio de Empleo y Seguridad Social
	Simplificación procedimientos evaluación ambiental	2012-2013	Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente
	Agilización de la creación de empresas. Ley de apoyo a emprendedores	2012	Ministerio de Industria, energía y turismo
	Reducción de cargas administrativas. Ayudas PAC	2012	Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente

Fuente: I Plan de Acción de Gobierno Abierto para España 2012-2014. Disponible en el portal de transparencia estatal: <https://transparencia.gob.es/>

¹⁴ Los informes del IRM presentados para España pueden ser consultados en: https://www.opengovpartnership.org/wp-content/uploads/2001/01/Spain_Final_2012_0.pdf (Informe IRM del I Plan), https://www.opengovpartnership.org/wp-content/uploads/2001/01/Spain_2014-15_IRM.pdf (Informe IRM del II Plan), y en <https://www.opengovpartnership.org/documents/spain-design-report-2017-2019-for-public-comment/> (Informe IRM del III Plan).

En la Tabla 2 se puede consultar cuáles fueron esos primeros 13 compromisos que presentó nuestro país en su primer Plan de Acción de Gobierno Abierto, así como la fecha aproximada que tenía prevista para la consecución de cada uno de ellos y el Ministerio con competencia para hacerlo posible.

De la evaluación efectuada por el IRM sobre este primer Plan (Informe de Avance 2012-2013 del IRM para España, 2013), se sacaron las siguientes conclusiones: En primer lugar, la mayor parte de la implementación real de los compromisos planteados no tuvieron lugar en el tiempo previsto, incluida la aprobación definitiva de la LTAIB. Por este motivo, algunos de los compromisos no fueron del todo cumplidos en plazo, y, por lo tanto, confiados para que volvieran a plantearse nuevamente en el siguiente Plan de Acción. De hecho, entre las recomendaciones planteadas por el IRM en el Informe de Avance 2012-2013 para España, se encontraba la de fomentar una mayor participación de la ciudadanía y sociedad civil en la conformación del segundo Plan, puesto que, del análisis efectuado, se advirtió un escaso interés de la sociedad en estos compromisos, con la única salvedad del referente a la aprobación de una futura Ley de Transparencia. De hecho, en el propio informe de IRM se concluyó que "la ausencia de un proceso participativo en la elaboración y redacción del Plan condicionó que el Gobierno no diera ulteriores pasos necesarios para la apertura de espacios de consulta ciudadana en la etapa de implementación¹⁵", de igual modo, el investigador del IRM no encontró certezas de esfuerzos gubernamentales de implicación de la ciudadanía, las OSC en general y del sector privado durante el proceso de implementación del I Plan de Acción (Informe de Avance del IRM para España, 2012-2013).

En este sentido, los requerimientos de la OGP a España pasaban por el diseño de una estrategia de política pública de actuación participativa, abierta e integral multiplataforma, en la cual se incluyeran los desafíos pendientes de cumplimiento y ofreciera además espacios presenciales y online de interacción con la ciudadanía. Pues indudablemente, en palabras de Montero (2019: 160), "Este ámbito de mayor participación y colaboración genera una mejora en la credibilidad de los representantes políticos y por ende en las instituciones en que se integran". Aunque, es cierto que esta crítica se realizó pensando primordialmente en la ciudadanía con derechos de participación política plena (mayores de edad), es igualmente de suma importancia recordar que la educación en los valores propios de la democracia, en el que se integra la participación, debe realizarse desde etapas tempranas, siendo la adolescencia el momento idóneo para ello. Pues, de no cultivarse dicha participación en los jóvenes podría desarrollarse un declive social (Mayor, Molina y Gómez, 2019: 102).

¹⁵ *Idem*. IRM I Plan, pág. 22.

3.2. II Plan de Acción de Gobierno Abierto (2014-2016)

En segundo lugar, el IRM encomendó a España la clarificación del ámbito territorial de los compromisos, abriendo así la puerta a la colaboración y participación de los gobiernos autonómicos. Igualmente, se aconsejó implementar la materia de gobierno abierto como una política transversal orientada, entre otras metas, hacia una mejor y mayor participación; un mayor conocimiento a través del uso de herramientas informáticas, y un mayor uso en los procedimientos de gestión y planificación estratégica.

Finalmente, se lanzaron varias propuestas nuevas para que España las incorporara como compromisos en el segundo Plan de Acción:

- La instauración y regulación de sistemas abiertos de contratación pública para la Administración General del Estado.
- Desarrollar una presencia radical de las administraciones ahí donde están los ciudadanos, como valor clave en la planificación y evaluación de las políticas públicas de la Administración General del Estado.
- La creación de un Plan Global para el desarrollo del Open Data, que permita a la sociedad ofrecer soluciones.
- La formación y capacitación en gobierno abierto, a fin de potenciar con conocimientos y capacidades a funcionarios y ciudadanos sobre sus valores y herramientas.

Un cambio significativo se vislumbra con la elaboración del segundo Plan de Acción previsto para el periodo 2014-2016, en el cual aparecía de forma más detallada cada uno de los diez compromisos de los que constaba, y pese a haber mejorado en el fomento de la participación para su elaboración, el informe de avance 2014-2015 del IRM siguió considerando insuficiente la apertura a la ciudadanía en el proceso de diseño de los planes, con la única salvedad de haber proporcionado vías para recibir sugerencias o comentarios. (Informe de Avance 2014-2015 del IRM para España, 2015).

El II Plan de Acción ya partía de la tardía pero necesaria, aprobación en diciembre de 2013 de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (LTAIBG, en adelante) por lo que en esta ocasión se apuntaba como uno de los compromisos primordiales la creación de un portal de transparencia (www.transparencia.gob.es), dando así cumplimiento a los capítulos II y III de la nueva Ley, así como la creación del portal infosubvenciones.es, para un mayor control y transparencia de las subvenciones públicas, siendo catalogado este

último compromiso como estelar o ejemplar¹⁶. La consecución de ambos compromisos fue sin duda considerada como los logros principales de este segundo Plan de Acción.

Tabla 3: Compromisos II Plan de Acción de Gobierno Abierto de España 2014-2016

OBJETIVOS	COMPROMISOS	FECHA PREVISTA	RESPONSABLE
Transparencia y Datos Abiertos	Portal de la Transparencia	2014	Ministerio de la Presidencia
	Mejora del acceso y la calidad de la información de portal de archivos españoles, PARES	Junio 2015	Ministerio de Educación, Cultura y Deporte
	Recursos educativos abiertos	Diciembre 2015	Ministerio de Educación, Cultura y Deporte
	Accesibilidad a microdatos del Servicio Nacional de Salud	2015	Ministerio de Empleo y Seguridad Social
	Acceso y reutilización de información geográfica	2015	Ministerio de Fomento
	Programas de apertura de la información y su reutilización en el sector público	2016	Ministerio de Industria, Energía y Turismo
	Portal de la Administración de Justicia	2015	Ministerio de Justicia
Gestión más eficaz de los fondos públicos	Mayor control y transparencia de las subvenciones públicas	2015	Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas
Participación de la ciudadanía en el proceso de toma de decisiones	Creación del Consejo español de drogodependencias	2015	Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad
	Mejora de la participación de los agentes del sector en la definición de los objetivos de los Planes Nacionales de Salvamento Marítimo	2015	Ministerio de Fomento

Fuente: elaboración Propia a partir de los datos del II Plan de Acción de Gobierno Abierto para España 2014-2016. Disponible en el portal de transparencia estatal: <https://transparencia.gob.es/>

¹⁶ Para que un compromiso de un Plan de Acción de Gobierno Abierto sea considerado estelar deberá reunir las siguientes características: a) Debe ser lo suficientemente específico como para ser valorado en virtud de su impacto potencial. Los compromisos estelares pueden tener una especificidad "media" o "alta"; b) La redacción del compromiso debe hacer clara su relevancia al gobierno abierto. Específicamente, debe relacionarse al menos con uno de los valores del OGP de Acceso a la Información, Participación Cívica o Rendición de Cuentas Públicas; c) El compromiso debería tener un impacto potencialmente "transformador" si se implementara completamente; d) El compromiso debe mostrar un avance significativo en el periodo de implementación del plan de acción, recibiendo una clasificación de implementación "sustancial" o "completa". (criterios disponibles en la web oficial de OGP en: <http://www.opengovpartnership.org/about/about-irm>)

De los 10 compromisos marcados en este segundo Plan, la mayor parte de ellos habían alcanzado un grado de cumplimiento completo o sustancial a medio término, que excepto en el supuesto de la participación en los planes nacionales de salvamento marítimo¹⁷, cuyo cumplimiento fue limitado, pudieron conseguirlo a fin de término del Plan. Por todo ello, se puede concluir que se habían producido avances significativos tanto en la elaboración del Plan de Acción, como en el grado de cumplimiento de sus compromisos. No obstante, y como se infiere de la evaluación final del IRM, seguía siendo débil la participación de la sociedad civil en el diseño del Plan. En concreto, el gobierno de España se limitó a habilitar un apartado específico de gobierno abierto dentro del portal de transparencia con información relevante sobre el proceso, pero manteniendo un carácter mayormente informativo.

3.3. III Plan de Acción de Gobierno Abierto (2017-2019)

España tuvo que pasar de estar incluida entre los "países del OGP pares" (en referencia al margen de años pares de vigencia de los Planes de Acción) a formar parte de los países impares, ya que la situación política interna vivida entre las elecciones de diciembre de 2015 hasta la constitución de un nuevo gobierno en noviembre de 2016, con el consiguiente alargamiento en el tiempo de un gobierno en funciones; hizo imposible continuar con el calendario previsto para la elaboración del siguiente Plan (Cruz, 2017: 3). Por esta razón, el gobierno español informó a la Unidad de Apoyo que el III Plan se llevaría a cabo en el primer semestre de 2017.

Así pues, en el III Plan de Acción de España 2017-2019, el gobierno hace suyas las recomendaciones previas del IRM en referencia a la necesaria conformación de un órgano de interlocución y coordinación intergubernamental para articular las estrategias y acciones de gobierno abierto que tenga representación tanto de los órganos territoriales como Comunidades Autónomas y Entidades Locales, como de organizaciones de la ciudadanía y sociedad civil en la toma de decisiones. Por este motivo, asume como compromiso la constitución de un Foro de Gobierno Abierto, el cual se materializó en febrero de 2018¹⁸ (Informe de diseño del III Plan de Acción de Gobierno Abierto para España 2017-2019 publicado por el IRM¹⁹).

¹⁷ El compromiso décimo sobre participación en los planes nacionales de salvamento marítimo tuvo que retrasarse hasta la constitución de las jornadas del sector marítimo, previstas con posterioridad a junio de 2016, por lo que se encontraba fuera del marco temporal de vigencia del II Plan de Acción.

¹⁸ El 20 de febrero de 2018 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Orden HFP/134/2018, de 15 de febrero, por la que se crea el Foro de Gobierno Abierto, con la finalidad de institucionalizar la colaboración y fortalecer el diálogo permanente entre las Administraciones Públicas y la sociedad civil en materias relacionadas con la colaboración, la transparencia, la participación y la rendición de cuentas. (información obtenida del portal de transparencia: https://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia_Home/index/Gobierno-abierto/ForoGA.html)

¹⁹ Informe de diseño del III Plan de Acción de Gobierno Abierto para España 2017-2019 publicado por el IRM, disponible en: <https://www.opengovpartnership.org/es/documents/spain-design-report-2017-2019-for-public-comment/> (fecha de consulta: febrero 2020).

Igualmente, gracias a la ya existencia del portal de transparencia, hizo posible una mejora sustancial en lo referente a una de las críticas más contundentes de los anteriores planes: la falta de participación de la sociedad civil en general. En concreto, en el III Plan se adoptan dos compromisos en este ámbito, uno de ellos relativo al espacio participativo web de gobierno abierto, así como una mejora del portal de transparencia en clave participativa.

El III Plan de Gobierno Abierto se creó bajo la premisa de cinco ejes temáticos: Colaboración, participación, transparencia, rendición de cuentas y formación. A su vez, dicho Plan se sustentaba en tres objetivos básicos: mejorar los mecanismos de participación con la ciudadanía, asegurar la cooperación interadministrativa multinivel (estatal, autonómica y local) para crear iniciativas conjuntas de Gobierno Abierto, y, por último, fomentar los pilares del Gobierno Abierto pensando en medidas más allá del límite temporal del tercer Plan.

En la siguiente tabla, se muestra de forma resumida, los 20 compromisos asumidos en el III Plan de Acción de Gobierno Abierto de España 2017-2019.

Tabla 4: Compromisos III Plan de Acción de Gobierno Abierto de España 2017-2019

EJE	COMPROMISOS	FECHA DE INICIO Y FINAL DEL COMPROMISO	RESPONSABLE
COLABORACIÓN	Creación de un Foro sobre Gobierno Abierto	2017-2019	Ministerio de Política Territorial y Función Pública
	Comisión Sectorial de Gobierno Abierto	Julio 2017 hasta junio 2019	Ministerio de Política Territorial y Función Pública
	Promoción de la Red de Entidades Locales de Transparencia y Participación Ciudadana	Junio 2017- Junio 2019	Ministerio de Política Territorial y Función Pública
	Apoyo a iniciativas de Gobierno Abierto en el exterior	Febrero 2016 hasta junio 2019	Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación/ Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID)
PARTICIPACIÓN	Espacio participativo web sobre Gobierno Abierto	Julio 2019 hasta junio 2019	Ministerio de Política Territorial y Función Pública
	Observatorio de Participación- Fase diagnóstico y recomendaciones	Julio 2019 hasta junio 2018	Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad (Subsecretaría y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales) y Ministerio de Política Territorial y Función Pública
	Presupuestos Participativos	Años 2018 y 2019	Región de Murcia (Consejería de Hacienda y Administración Pública y Consejería de la Presidencia)
	Participación de los jóvenes en políticas públicas	Julio 2017- diciembre 2018	Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social a través del Instituto de la Juventud (INJUVE)

Tabla 4: Compromisos III Plan de Acción de Gobierno Abierto de España 2017-2019 (continuación)

EJE	COMPROMISOS	FECHA DE INICIO Y FINAL DEL COMPROMISO	RESPONSABLE
TRANSPARENCIA	Mejora del Portal de transparencia y el derecho de acceso	Julio 2017- Junio 2019	Ministerio de Política Territorial y Función Pública
	Programa de apertura de la información y su reutilización	Julio 2017- Junio 2019	Ministerio de Economía y Empresa y Ministerio de Política Territorial y Función Pública
	Carpeta Ciudadana	Julio 2017- junio 2019	Ministerio de Política Territorial y Función Pública
	Sistema Archive	Junio 2017- marzo 2018	Ministerio de Política Territorial y Función Pública
	Desarrollo reglamentario de la Ley de Transparencia	Julio 2017- junio 2018	Ministerio de Política Territorial y Función Pública
RENDICIÓN DE CUENTAS	Impulsar los datos abiertos como instrumento para una justicia abierta en España	Julio 2017- junio 2019	Ministerio de Justicia
	Ampliar los contenidos de la Central económica-financiera	Agosto 2017- junio 2019	Ministerio de Hacienda
	Mejora de la calidad de los datos inmobiliarios mediante la coordinación del catastro y del registro de la propiedad	Julio 2017- junio 2019	Ministerio de Hacienda (Dirección General del Catastro) y Ministerio de Justicia (Dirección General de los Registros y del Notariado)
	Información sobre violencia de género	Julio 2017- junio 2019	Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad
FORMACIÓN	Formación de empleados públicos	Iniciado - hasta junio 2019	Ministerio de Política Territorial y Función Pública (Dirección General de Gobernanza Pública, Dirección General de la Función Pública e Instituto Nacional de la Administración Pública)
	Sensibilización y formación de la sociedad civil	Julio 2017- abril 2019	Ministerio de Política Territorial y Función Pública (Dirección General de Gobernanza Pública e Instituto Nacional de Administración Pública)
	Educación en Gobierno Abierto	Julio 2017- diciembre 2019	Ministerio de Educación y Formación Profesional y Ministerio de Política Territorial y Función Pública

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del III Plan de Acción de Gobierno Abierto de España 2017-2019 disponible en el portal de transparencia estatal: https://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia_Home/index/Gobierno-abierto/iiiPlanAccion.html

Tal y como se puede advertir en la tabla 4, y como se ha indicado anteriormente, en este tercer Plan se han agrupado los compromisos en 5 ejes transversales: colaboración, participación, transparencia, rendición de cuentas y formación. Se trata así, de una diferencia con respecto a la forma de elaboración de los anteriores Planes, donde los compromisos se incluían en bloques de objetivos generales. Esta nueva forma de proceder tiene su razón de ser en el propósito de "fortalecer las bases del Gobierno Abierto y sentar cimientos sólidos de forma que el tercer Plan no se agote en sí mismo, sino que sus efectos perduren en el tiempo" (III Plan de Acción de España 2017- 2019 de la Alianza para el Gobierno Abierto, 2017: pág. 26).

Gracias al portal de transparencia estatal, disponemos de mucha más información sobre los Planes de Acción de Gobierno Abierto: elaboración, participación, implementación actualizada de los compromisos, evaluación propia de organismos como el IRM o comités de expertos, etc. En concreto, a fecha de elaboración de este estudio (febrero de 2020) acaba de hacerse público el último informe de diseño del tercer Plan de Acción de OGP de España²⁰ en el que destacan cinco recomendaciones generales realizadas por el IRM de cara al futuro IV Plan de Gobierno Abierto:

1. Mejorar las dinámicas de trabajo y del funcionamiento del foro, para aumentar la calidad de la participación, y ofrecer espacios que permitan al público influir en la formulación final de los compromisos.
2. Plantear un menor número de compromisos, con mayor concreción, ambición e impacto potencial, orientados hacia las prioridades manifestadas por la ciudadanía.
3. Incentivar la participación activa de la sociedad civil y fortalecer su coordinación interna. Como se puede observar, si bien en este aspecto el III Plan mejora con respecto a los dos anteriores, sigue siendo una cuestión mejorable.
4. Configurar una buena estrategia comunicativa para dar a conocer a la ciudadanía y sociedad civil el proceso de OGP y los canales disponibles que hagan posible su participación.
5. Conseguir una implicación política de alto nivel que engloben a distintas entidades gubernamentales en el proceso de OGP, para avanzar no sólo a la consecución de un Gobierno Abierto, sino hacia un concepto más amplio, el de: "Estado abierto".

²⁰ Informe sobre el Diseño del Tercer Plan de Acción 2017-2019 del IRM disponible en: https://www.opengovpartnership.org/wp-content/uploads/2020/02/Spain_Design_Report_2017-2019_for-public-comment.pdf (fecha de consulta: febrero 2020).

3.4. IV Plan de Acción de Gobierno Abierto (2020-2024)

Por su parte, el que iba a ser el IV Plan de Acción de Gobierno Abierto para España para el período comprendido entre 2019-2021, sigue sin aprobarse. La existencia de un gobierno en funciones desde el 28 de abril de 2019 ha ralentizado su puesta en marcha. Este motivo, ya dio lugar a que se acordara, tal y como hemos indicado con anterioridad, que el IV Plan pasaría a tener una vigencia de cuatro años desde su aprobación (2020-2024), la cual se ha visto nuevamente paralizada como resultado de la declaración de Estado de Alarma a consecuencia de la crisis sanitaria provocada por el COVID-19. Esta situación excepcional, que ha paralizado la mayor parte de los procedimientos administrativos, ha dado lugar a que el 8 de junio de 2020 se aprobara una nueva hoja de ruta²¹ para el ya tardío IV Plan.

Antes de la declaración del estado de alarma, y siguiendo las directrices de la anterior hoja de ruta, ya se estaban organizando los talleres deliberativos sobre el IV Plan de Acción los cuales, evidentemente, fueron paralizados. Desde la reunión el 8 de junio de 2020 de la Comisión Permanente del Foro de Gobierno Abierto, se ha vuelto a retomar la agenda para la aprobación del Plan. De este modo, se han podido celebrar cuatro talleres deliberativos para tratar aspectos de distintos bloques del Gobierno Abierto: sensibilización, transparencia, participación e integridad pública. Con estos talleres lo que se pretende es la participación de la sociedad civil, atendiendo y respetando las peticiones realizadas en la fase de consulta pública en 2019, con el objetivo de debatir las propuestas planteadas y fijar así los futuros compromisos que compondrán el IV Plan de Acción de Gobierno Abierto para España.

En la primera quincena de septiembre de 2020 la web oficial de transparencia estatal, en la cual se integra todo lo referente a la elaboración de los Planes de Acción, recoge cuatro notas informativas sobre los debates y propuestas de la sociedad civil resultantes de la celebración de los cuatro talleres a finales de junio, por lo que queda pendiente de próxima publicación los talleres deliberativos, pero esta vez, sobre las propuestas de las Administraciones Públicas, entendiéndose como tal, a la Administración General del Estado, a las Comunidades Autónomas y a la Administración Local a través de la FEMP (Federación Española de Municipios y Provincias).

Siguiendo las directrices marcadas por la nueva hoja de ruta de la Comisión Permanente del Foro de Gobierno Abierto, se prevé que en las próximas semanas vea la luz el IV Plan de Acción de Gobierno Abierto.

²¹ Con esta última hoja de ruta aprobada por la Comisión Permanente del Foro en junio de 2020, son ya tres los intentos de programación del IV Plan. En concreto, la primera hoja de ruta se aprobó el 14 de febrero de 2019 y tuvo que ser suspendida por la situación de Gobierno en funciones y, la segunda aprobada el 26 de febrero de 2020 también tuvo que suspenderse como consecuencia de la crisis sanitaria.

4. Conclusiones

En virtud de los resultados experimentados en los últimos años tras el análisis de los informes elaborados por el IRM, así como por la información proporcionada por el propio Portal de Transparencia, está demostrado que un aumento de medidas de transparencia en el ámbito público y/o político mejora la confianza pública en el gobierno y en el proceso de toma de decisiones. Es evidente que cuando se permite a la ciudadanía dar su opinión sobre determinadas políticas públicas, y se les trata de forma respetuosa, aumenta la confianza en el gobierno y la aceptación de su legitimidad, últimamente tan dañada en nuestro país. Asimismo, si atendemos por ejemplo al último Índice de Percepción de la Corrupción (IPC) realizado por *Transparency International*, España ha mejorado su posición en cuatro puntos con respecto al año anterior, significando esto una mejora en la percepción de corrupción (Índice de Percepción de la Corrupción 2019; enero 2020²²)

Una idea generalizada por parte de la población de falta de representatividad da lugar a un sentimiento de desilusión que puede, en el peor de los casos, provocar una desvinculación de las políticas democráticas, abonando así, el terreno para el auge de partidos o movimientos populistas.

No se trata de cambiar el modelo de democracia representativa actual, pero sí de revisar las reglas de juego en lo que a los ejes del Gobierno Abierto se refiere. Nuestro ordenamiento constitucional data de finales de los años setenta del s. XX, momento en el cual no existían la mayor parte de redes de información y comunicación de las que disponemos desde comienzos del siglo XXI y, más concretamente desde la generalización del uso de internet y redes sociales como herramientas principales de comunicación.

De este modo, todas las medidas e iniciativas que conlleva la implantación de un Gobierno Abierto suponen un antídoto ante los elementos que han originado la crisis del modelo democrático. No sólo debemos garantizar la protección de los derechos humanos básicos de la ciudadanía, sino también la de los derechos sociales entre los que se encuentra la participación de la sociedad civil en la vida pública y política. En este sentido, los Planes de Acción de Gobierno Abierto suscritos por los países miembros de la OGP deben contener y actualizar medidas conducentes a propiciar dicha participación, colaboración y transparencia pública, así como fomentar su conocimiento y uso, de lo contrario, pueden caer en el error de convertirse en meras declaraciones de intenciones y, por tanto, en "papel mojado".

Precisamente, España es uno de los países que cuenta con más de un gobierno de ámbito infra estatal con Planes de Acción presentados ante el OGP: Madrid y País Vasco, lo cual nos sitúa en una posición puntera en esta materia a nivel internacional. Sin embargo, cabe destacar que ciudades tan cosmopolitas como

²² Índice de Percepción de la Corrupción de 2019 elaborado por *Transparency International* y publicado el 23 de enero de 2020, disponible en: <https://transparencia.org.es/ipc-2019/>

Barcelona, que precisamente es un referente mundial en el ámbito tecnológico, debería plantearse seriamente tener su propio Plan de Gobierno Abierto.

Asimismo, se entiende acertada la inclusión de la formación como un eje transversal propio en el III Plan de Gobierno Abierto, pues no basta sólo con cambiar las leyes nacionales e incorporar el concepto de Gobierno Abierto y transparencia, es necesario que su contenido se implemente mediante un cambio cultural: cambio en la forma de pensar y actuar de la ciudadanía. Para ello es sumamente necesario que los poderes públicos asuman la obligación de fomentar el conocimiento de las ventajas y posibilidades prácticas que representa esta nueva forma de gobierno, tanto para la ciudadanía como para los empleados públicos, quienes además deberán integrarlo con carácter transversal en su trabajo.

En virtud de ello, ya se ha pronunciado por ejemplo el Consejo de Europa en 2010, en su Carta sobre la educación para la ciudadanía democrática y la educación en derechos humanos²³, que viene a reclamar una educación donde se persiga formar a una ciudadanía crítica. En concreto uno de los objetivos perseguidos por el Consejo de Europa con la educación para la ciudadanía y los derechos humanos es precisamente el de "reforzar la capacidad de acción de los estudiantes en el seno de la sociedad para defender y promover los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho."²⁴

A la espera de que el ejecutivo se pronuncie sobre el seguimiento y aprobación del ya tardío IV Plan de Acción de Gobierno Abierto, es necesario que en el mismo se apueste claramente por una revisión de la LTAIBG así como la aprobación del Reglamento que lo desarrolle. Estos cambios normativos deben dirigirse, entre otras cuestiones, al fomento de la rendición de cuentas de los cargos y representantes públicos, a la facilidad en el acceso a la información pública con la reducción de plazos y límites y, a la dotación de mayor poder al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. Asimismo, es de vital importancia continuar en la senda de impulsar la formación sobre Gobierno Abierto entre los empleados públicos. Todo ello, sin olvidar al resto de ciudadanos quienes, en su gran mayoría, desconocen las posibilidades de participación en asuntos públicos que se encuentran a su alcance.

Por último, la situación de estado de alarma recientemente vivida obligó a paralizar todos los plazos previstos en la hoja de ruta aprobada por la Comisión Permanente del Foro de Gobierno Abierto en febrero de 2020, según la cual tenía prevista la aprobación del IV en el primer semestre del año, algo que por razones obvias no pudo producirse. Ante esta situación excepcional, que ha conllevado la priorización

²³ Carta del Consejo de Europa sobre la educación para la ciudadanía democrática y la educación en derechos humanos, adoptada en el marco de la Recomendación CM/Rec(2010)7 del Comité de Ministros.

²⁴ *Idem*, Capítulo II, art. 5.g.

de la salud pública como tema público y político dejando aspectos como la transparencia en segundo o tercer lugar, conviene insistir en la necesidad de que una vez superada la situación más crítica de crisis sanitaria se concentren todos los esfuerzos en cumplir con los plazos fijados por la nueva hoja de ruta fijada en plena desescalada para la aprobación del nuevo Plan de Gobierno Abierto. Precisamente, la necesidad del derecho de acceso a la información pública, cuyos plazos fueron también suspendidos con la declaración del estado de alarma, hecho éste muy criticado; así como el propio principio de transparencia y de colaboración entre Administraciones y sociedad civil se han consolidado como principios democráticos fundamentales durante la gestión de la pandemia.

5. Bibliografía

- Calderón, C., y Lorenzo, S., 2010. *Open Government-gobierno abierto*. Algón Editores, Alcalá La Real.
- Calderón Avellaneda, C., 2012. *Otro Gobierno*, Algón Editores, Granada.
- Castells, M., 1996. *La era de la información. Economía, Sociedad y Cultura. Vol.1. La Sociedad Red*. Alianza Editorial, Madrid.
- Cruz Rubio, C.N., 2017. "España y la Alianza para el Gobierno Abierto: algunos apuntes para el 2017". En *Revista Internacional Transparencia e Integridad*, Núm. 3, enero-abril.
- Mayor Balsas, JM., Molina Molina, J., y Gómez Hernández, J.A., 2019. "Promocer el ejercicio de derechos a través de la Educación: el programa IRIS sobre transparencia y los presupuestos participativos", en *Revista Española de la Transparencia*, Núm. 9.
- Montero Caro, MD., 2019. "La crisis de representatividad como oportunidad de cambio hacia un nuevo modelo: el Open Government", en *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, Núm. 17. págs. 149 – 164.
- Parks, W., 1957. "The Open Government Principle: Applying the right to know under Constitution" en *The George Washington Law Review*, núm. 26.1.
- Ramírez-Alujas, A. y Dassen, N., 2012. "Gobierno abierto: la ruta hacia una nueva agenda de reforma del Estado y modernización de la administración pública en América Latina y el Caribe", en *Gobierno abierto y transparencia focalizada: Tendencias y desafíos para América Latina y el Caribe*, editorial BID, págs. 40-71.
- Ruvalcaba Gómez, E.A., 2018. *La adopción del Gobierno Abierto como política pública en los gobiernos locales*. Tesis Doctoral, Universidad Autónoma de Madrid.



ESTUDIOS Y ARTÍCULOS

El derecho de acceso a la información pública generada en la contratación pública¹

Benjamín Moreno Montes de Oca²

Universidad de Cádiz
España

RECIBIDO: 15 de marzo de 2020
ACEPTADO: 4 de septiembre de 2020

RESUMEN: En nuestro artículo abordamos la relevancia que presenta la contratación del sector público para la economía y la importancia que tiene la transparencia pública para evitar la corrupción y la ineficiencia de las instituciones públicas. En la actualidad encontramos dos leyes diferentes con normas sobre transparencia que pueden resultar de aplicación a la contratación pública, en los siguientes folios delimitaremos las normas contenidas en cada ley y en que supuestos debe acudir a cada una de ellas.

PALABRAS CLAVE: Contratación del sector público, derecho de acceso a la información pública, Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, transparencia.

CONTENIDOS: 1. Introducción. – 2. La relevancia de la transparencia para la contratación del sector público. – 3. Las diferentes normas sobre el derecho de acceso a la información pública aplicables a la contratación en el sector público español. – 3.1. *El derecho de acceso a la información pública en la normativa sobre contratación del sector público.* – 3.2. *El derecho de acceso a la información pública en la normativa sobre transparencia.* – 4. La actividad del Consejo de Transparencia en acceso a la información pública sobre contratación. – 4.1. *La aplicación de la LTAIBG a la información generada en la contratación.* – 4.2. *El derecho de acceso frente a la publicidad activa.* – 4.3. *Las causas de inadmisión como exclusión del*

¹ Nuestro artículo se corresponde con la comunicación oral que fue seleccionada para ser presentada en el IV Congreso Internacional de Transparencia, celebrado en Málaga, del 30 de septiembre al 2 de octubre de 2019.

² Doctorando en Derecho Constitucional, con un contrato FPU concedido por la Universidad de Cádiz. Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado por la UCM, Máster Universitario en Derecho Constitucional del CEPC-UIMP y Graduado en Derecho por la Universidad de Cádiz.

ámbito objetivo de la LTAIBG. - 4.4. La concreción de algunos límites para el acceso a la información derivada de la contratación pública. - 5. Conclusiones. - Bibliografía.

The right of access to public information generated in public contracting

ABSTRACT: In our article we analyse the relevance of public sector contracting for the economy and the importance of public transparency to avoid corruption and inefficiency in public institutions. Currently we find two different laws with transparency rules that may be applicable to public contracting, in the following pages we will delimit the rules contained in each law and in which cases each of them should be used.

KEYWORDS: Public contracting, right of access to public information, Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, transparency.

1. INTRODUCCIÓN

En nuestro artículo pretendemos analizar una cuestión de máxima actualidad en el Ordenamiento jurídico español, a saber: la publicidad de la información generada en los procesos de contratación pública. En el contexto actual el estudio de la transparencia está de moda, no sólo los administrativistas dedican sus esfuerzos a ello, también los constitucionalistas están desarrollando un particular interés en la materia. El actual modelo de Estado así lo precisa, porque en el marco del Estado social las políticas públicas que le corresponden desarrollar al Poder Ejecutivo, que no sólo comprende al Gobierno y a las Administraciones públicas, sino a un sinfín de personificaciones jurídico públicas prácticamente infinito, son considerablemente amplias y complejas. Por lo tanto, se hace necesario un sistema de transparencia potente que posibilite un escrutinio público intenso por parte de los ciudadanos, a la par que opere como factor de legitimación de las diferentes políticas públicas que sean llevadas a cabo por el Gobierno.

Nos disponemos a estudiar las normas sobre transparencia contenidas en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo

y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP) y en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante LTAIBG) que resultan de aplicación a la contratación pública, así como la interacción que se establece entre éstas. Como veremos, la LCSP tiene su propio ámbito de aplicación, por ser una norma sectorial, si bien, en materia de transparencia, éste no se encuentra perfectamente delimitado y en determinados supuestos entraría en juego la LTAIBG, ya que es una norma básica del procedimiento administrativo.

La polémica interacción entre la LTAIBG y la LCSP ha sido abordada por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante CTBG) en tres resoluciones donde ha tenido ocasión de resolver, al menos parcialmente, la conflictiva aplicación de la LTAIBG a la contratación en del sector público.

2. LA RELEVANCIA DE LA TRANSPARENCIA PARA LA CONTRATACIÓN EN EL SECTOR PÚBLICO

La implementación del principio de transparencia en el sistema público de contratación presenta relevantes implicaciones para el sistema democrático y económico de España, porque ambas cuestiones entran en juego cuando se trata de gastar el dinero que a todos pertenece. Por medio de la transparencia se hace posible la inversión y gasto del dinero público de manera eficaz y eficiente, previniendo la corrupción y posibilitando la participación de los ciudadanos.

Tradicionalmente la contratación en el sector público ha sido uno de los sectores en donde la corrupción tanto a nivel político como a nivel administrativo ha tenido una mayor incidencia. En este sentido, cabe señalar que no sólo la represión y el castigo de estas conductas desviadas es suficiente (Cerrillo, 2011: 279), sino que se hace necesario implementar un sistema de transparencia que persuada a los potenciales infractores de llevar a cabo fraudes en la contratación pública, posibilite a las personas participar en los procesos de toma de decisiones y obligue a los empleados públicos a rendir cuentas de manera más estricta.

La corrupción pública es contraria a la toma de decisiones de manera democrática, toda vez que está guiada por el secretismo en las decisiones que llevan a cabo los corruptos; es discriminatoria porque imposibilita a personas o colectivos sociales participar de la cosa pública, a la vez que enriquece a aquellos que no se lo merecen; y es ineficiente porque en términos generales comporta un sobrecosto económico innecesario (Martínez, 2017: 173-176). Pudiendo llegar en supuestos extremos a poner en tela de juicio la legitimidad democrática de las instituciones públicas (Gimeno, 2017: 49). Así, las políticas de buen gobierno y buena administración, como expresión de la ética pública, son las que deben guiar la actuación de los empleados públicos (Rodríguez-Arana, 2006: 15).

La aprobación de la normativa sobre transparencia en España fue reivindicada durante muchos años como una medida de prevención frente a la corrupción en el sector público y, en efecto, para tal fin se aprobó la LTAIBG, seguida de la correspondiente normativa a nivel autonómico. No obstante, ya en ese momento se vislumbraba que dicha Ley tenía implicaciones de calado mayor que la lucha contra la corrupción, por las aseveraciones contenidas en su preámbulo y por su contenido y estructura.

También las diferentes leyes sobre contratos del sector público en España han adoptado, con mayor o menor acierto, normas tendentes a prevenir la corrupción en la contratación. En este sentido, en la LCSP se regulan los diferentes procedimientos de contratación para garantizar que impere la objetividad en la adjudicación y se establecen principios que deben ser respetados por los gestores para garantizar la integridad en la contratación.

Así, por medio de la transparencia en la contratación pública se implementan técnicas de buen gobierno y de buena administración, toda vez que se posibilita a las personas conocer el modo en el que el Gobierno toma las decisiones a nivel político, como la forma en que éstas son llevadas a efecto por el sector público (Mellado, 2017:49-53). Adicionalmente, consideramos que no debe ser suficiente con conocer el sentido de las decisiones que se toman a nivel político, sino que también resulta conveniente conocer la motivación que ha determinado la toma de decisiones, pues sólo así es realmente posible controlar la acción del Poder Ejecutivo en materia contratos del sector público. Debemos tener en cuenta que la principal forma que tiene el Gobierno de llevar a cabo sus políticas públicas es eminentemente por medio de la contratación pública (Camacho, 2017: 22), que en última instancia constituyen expresión del buen gobierno.

En el Título II de la LTAIBG, dedicado al Buen Gobierno, el artículo 26.2.a) 1º, impone a los servidores públicos los principios que deben regir su actuar en la gestión de la cosa pública, a saber: "actuarán con transparencia en la gestión de los asuntos públicos, de acuerdo con los principios de eficacia, economía y eficiencia y con el objetivo de satisfacer el interés general". El principio de transparencia se constituye en un principio procedimental de la gestión pública y en lo que a nosotros nos interesa, en la contratación del sector público, por cuya virtud todo el proceso de toma de decisiones desde el inicio hasta el final debe estar inspirado por dicho principio.

Por lo tanto, uno de los principales objetivos del sistema de transparencia español es precisamente la prevención de la corrupción en los diferentes niveles del sector público. Adicionalmente, en la actualidad cabe señalar que la transparencia se ha convertido en uno de los pilares imprescindibles del gobierno abierto, toda vez que con ésta lo que se persigue es acercar las instituciones a los ciudadanos, facilitándoles participar en el proceso de toma de decisiones, precisamente por

medio de la transparencia (Ramírez-Alujas, 2013: 206). Incrementando con ello la confianza de los ciudadanos en los poderes públicos. Como reflejo del gobierno abierto surge el concepto de contratación abierta, que propende a facilitar a los ciudadanos conocer de manera transparente y pormenorizada todos los datos de interés sobre la contratación pública, en las diferentes fases en que ésta se desarrolla (Martínez, 2017: 185). Además, por medio de la transparencia se democratiza la economía, pues se permite a todos los ciudadanos participar en igualdad de condiciones en la gestión de los recursos públicos, evitando una economía pública cerrada o de amigos (Molina, 2016: 66-71).

Asimismo, para conseguirlo se debe exigir la implicación de la sociedad civil en el respeto a las normas sobre buen gobierno y lucha contra la corrupción (Martín, 2017: 103-104). Para ello, además de prevenir y sancionar la corrupción, resultan de ayuda los códigos éticos o de conducta de las empresas dirigidos a pautar el comportamiento de sus empleados para que eviten incurrir en supuestos de mala praxis (Gimeno, 2017: 52).

3. LAS DIFERENTES NORMAS SOBRE DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA APLICABLES A LA CONTRATACIÓN EN EL SECTOR PÚBLICO ESPAÑOL

Según nuestro parecer, existen dos regímenes diferentes de transparencia aplicables a la contratación del sector público en España. Por un lado, encontramos la LTAIBG, y por otro lado tenemos la LCSP. Así, podemos destacar que cada ley persigue unos objetivos diferentes y establece unas normas diferentes sobre transparencia. No obstante, la doctrina apunta que, aunque cada ley deriva de un ámbito competencial diferente, siendo la LTAIBG una ley de ámbito general y la LCSP de ámbito sectorial, ello no es óbice para que en determinados supuestos resulten de aplicación ambas normas a unos mismos hechos (González, 2019: 7-10).

Tanto la transparencia como la contratación pública son dos disciplinas jurídicas que prácticamente desde la conformación de la Unión Europea han suscitado su interés por las importantes implicaciones que tienen para el sistema político. Así, la actual LCSP constituye la transposición de las directivas correspondientes a los efectos de armonizar nuestro ordenamiento jurídico con el de restos de países de la Unión Europea. Por lo tanto, la transparencia como principio fundamental regulado en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, entra de lleno en la contratación del sector público para garantizar la publicidad activa y pasiva del procedimiento de contratación, y, también, los requisitos que estas deben reunir (Campos, 2017: 161).

3.1. El derecho de acceso a la información pública en la normativa sobre contratación del sector público

Por su parte, el preámbulo de la LCSP establece que *los objetivos que inspiran la regulación contenida en la presente Ley son, en primer lugar, lograr una mayor transparencia en la contratación pública, y en segundo lugar el de conseguir una mejor relación calidad-precio*. De la combinación de ambos objetivos se desprende que el objetivo de la ley es conseguir una mayor eficiencia en la gestión de los recursos públicos por medio de la transparencia. Así, la doctrina destaca que la aprobación de la LCPS implica una ampliación del principio de transparencia en la contratación pública, convirtiéndose en una herramienta estratégica para la gestión pública (Delgado, 2019: 24-26). Señala el preámbulo que por medio de dichos objetivos se pretende *diseñar un sistema de contratación pública, más eficiente, transparente e íntegro, mediante el cual se consiga un mejor cumplimiento de los objetivos públicos, tanto a través de la satisfacción de las necesidades de los órganos de contratación, como mediante una mejora de las condiciones de acceso y participación en las licitaciones públicas de los operadores económicos, y, por supuesto, a través de la prestación de mejores servicios a los usuarios de los mismos*.

Como apunta la doctrina, el objetivo de la transparencia en la contratación pública es meramente instrumental, toda vez que lo que pretende es facilitar información a los sujetos, potenciales licitadores, para facilitar la igualdad de trato y la libre competencia en el mercado (Fernández, 2018: 94-98). Como observamos, la normativa nacional sobre transparencia en materia de contratación en el sector público lo que persigue es facilitar la libre concurrencia de los operadores económicos, promoviendo con ello una economía de mercado donde las empresas puedan competir sin cortapisas, realizando ofertas en igualdad de condiciones a las diferentes licitaciones que existan. Con ello se consigue una mayor eficiencia en la gestión y asignación de los recursos públicos porque el poder adjudicador elegirá la oferta más rentable, siempre dentro del respeto a una serie de criterios técnicos establecidos por la norma.

Dicho todo esto, cabe identificar a tres sujetos beneficiados por la transparencia: el ente público que saca a concurso un contrato, los licitadores y los ciudadanos (Romeu et al., 2015: 299-300 y Gimeno, 2016: 142-143). Así, el ente público cumple con el deber de satisfacer el interés general por medio de licitación, adjudicación del contrato y supervisión de la ejecución del mismo, maximizando los beneficios para los ciudadanos y reduciendo el gasto público. Los licitadores se ven beneficiados por la posibilidad de concurrir a la licitación en condiciones de igualdad, obrando con toda la información necesaria para presentar su oferta y los ciudadanos ven satisfechos sus intereses por medio de la contratación pública de la forma más satisfactoria posible.

Para alcanzar estos objetivos la contratación pública debe regirse por una serie de principios que resultan transversales a todas las fases de contratación, jugando éstos un papel preponderante en la fase de preparación y adjudicación (Razquin y Vázquez, 2017:58). A saber: principio de igualdad de trato, principio de no discriminación, principio de reconocimiento mutuos, principio de proporcionalidad y principio de transparencia. El artículo 132 LCSP es el que de manera vinculante para el sector público recoge conjuntamente los principios de igualdad, transparencia y libre competencia. Así, en su apartado 1 determina que *los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad*. Esta norma obliga a que se faciliten a todos los potenciales licitadores la misma información de manera pública y clara, para que puedan concurrir a la licitación en igualdad de condiciones. En definitiva, la norma garantiza el principio de concurrencia, evitando que los entes que componen el sector público establezcan de manera directa o indirecta trabas al acceso a la contratación pública de determinadas empresas que reúnan los requisitos, ya sea por falta de publicidad o una publicidad deficiente, por medio de cláusulas que generen desigualdad entre las empresas o empleando procedimientos en la contratación diferentes al abierto, cuando no se den las circunstancias para ello (Fernández, 2018:99-100).

En este sentido se pronuncia el apartado 2 del artículo 132 LCSP al determinar que *la contratación no será concebida con la intención de eludir los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que corresponda, ni de restringir artificialmente la competencia, bien favoreciendo o perjudicando indebidamente a determinados empresarios*. A nuestro modo de ver este precepto contiene una idea clave, la interdicción de falsear la competencia manipulando la publicidad que debe darse en las diferentes fases de la contratación, que jugaría en beneficio o en detrimento de determinados licitadores.

De hecho, la LCSP regula de manera muy precisa la publicidad (transparencia activa) que debe hacerse de las licitaciones de contratos públicos, así como de su desarrollo y ejecución, tanto a nivel nacional como comunitario, en su caso. No obstante, no se aprecia el mismo nivel de regulación del derecho de acceso a la información pública, pues el artículo 138 LCSP se limita a recoger el derecho de acceso de los candidatos a los pliegos de la contratación (pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas particulares) y demás documentación complementaria, siendo el acceso *libre, directo, completo y gratuito*. Lo destacable es que se debe presentar en calidad de interesado en el procedimiento administrativo para poder ejercer el derecho de acceso conforme a la LCSP, en caso contrario, es posible que la Administración niegue la información solicitada.

En la actualidad, las nuevas tecnologías se han convertido en la piedra angular del sistema de transparencia en la contratación pública, cosa que está implicando un importante ahorro para el sector público y una elevación de los estándares de calidad que redundan en beneficio de los ciudadanos (Camacho, 2017: 32). Las nuevas tecnologías *per se* no son capaces de erradicar la corrupción, pero, al menos, pueden prevenir las situaciones de *soft-corruption* donde la ausencia de información provoca que determinados operadores económicos queden fuera de la contratación pública (Gimeno, 2017: 48).

Así, para garantizar la publicidad en la contratación pública la LCSP prevé dos instituciones claves, la plataforma de contratación del sector público y el perfil del contratante. El artículo 347 LCSP impone la obligación de publicar en formato accesible y reutilizable en la Plataforma de Contratación del Sector Público³ todas las licitaciones de contratos que se lleven a cabo por el sector público estatal o cualquier otra Administración pública o entidad sujeta a derecho público, sea estatal, autonómica o municipal. Dicha plataforma online facilita el acceso al expediente administrativo donde se encuentran los datos sobre la licitación, siendo accesibles los pliegos, la memoria y cualquier otro documento relevante para la contratación. La accesibilidad de la página web y la sencillez del proceso de consulta facilita la participación de los interesados en la contratación pública, consiguiendo una economía más libre e igualitaria.

En cualquier caso, la publicidad de toda la información relativa a la licitación debe hacerse de manera electrónica, pasando a ser excepcional el acceso a la documentación de manera presencial en la sede del licitante. Para ello, en el anuncio de licitación deberá advertirse que documentos no resultan accesibles online y el lugar donde se encuentran depositados para su consulta. En este sentido, las TIC han posibilitado el acceso universal a la información sobre contratación pública, tan dispersa anteriormente en infinidad de boletines oficiales y centralizada ahora en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Asimismo, los órganos de contratación de cada entidad deberán crear su propio perfil, regulado en el artículo 63 LCSP como el Perfil del Contratante, en él deberán identificarse de manera clara y dar información sobre su actividad contractual. Además, deberán publicar toda la información relativa a las licitaciones que realicen y al estado en que éstas se encuentren. El artículo 347 LCSP determina que el Perfil del Contratante deberá alojarse en la Plataforma de Contratación del Sector Público, es decir, forma parte de la información que debe encontrarse disponible en la Plataforma de Contratación. Por su parte, las comunidades autónomas pueden optar por alojar los perfiles de sus diferentes entidades en sus propias plataformas informáticas o hacerlo en la Plataforma de Contratación del

³ Accesible en: <https://contrataciondelestado.es/wps/portal/plataforma> (visitado el 12/09/2020).

Sector Público del Estado. En todo caso, las licitaciones que lleven a cabo deberán quedar reflejadas en la Plataforma de Contratación del Sector Público, sin perjuicio de que exista un enlace que redirija al interesado a las propias plataformas de la comunidad autónoma. Adicional, si el contrato reúne los requisitos previstos en la LCSP, para ser considerado como un contrato sujeto a regulación armonizada, deberá publicarse en el Diario Oficial de la Unión Europea⁴.

Nos parece correcta esta regulación, toda vez que se dota de seguridad jurídica los procesos de licitación, ya que es posible conocer en todo momento que ofertas existen y en qué estado de tramitación se encuentran, acudiendo a un solo punto en la red (González, 2019: 18). Además, y aunque posiblemente no fuese esa la finalidad de la LCSP, se consigue facilitar a las personas acceder a la información pública sobre contratación por esta vía, porque resulta accesible para cualquier ciudadano (Ochsenius, 2016: 37) y los datos se encuentran presentados y estructurados de manera tal que el ciudadano medio puede llegar a comprenderlos sin grandes dificultades.

Otro elemento que no resulta inocuo es el procedimiento elegido para llevar a cabo la adjudicación del contrato. En la actual LCSP ha desaparecido la posibilidad de adjudicar contratos sin licitación pública, siendo la regla general el procedimiento abierto (arts. 156-158 LCSP), en este caso no es necesario justificar la elección de este procedimiento, por ser el que más garantías aporta para la libre concurrencia de los operadores económicos a la licitación. Los restantes procedimientos de licitación se caracterizan por una menor transparencia, ya que establecen determinadas limitaciones a la libre concurrencia, por eso su uso se centra más restringido y debe motivarse.

La propia Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante CNMC), en el Informe E/CNMC/004/18 RADIOGRAFÍA DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPAÑA, de 7 de febrero de 2019, ha señalado la importancia de la contratación pública, toda vez que comprende entre un 10 y un 20 % del PIB español. Según la CNMC la contratación pública en España no es lo suficientemente competitiva, lo que redundaría en un mayor gasto del sector público. En este sentido, la falta de competitividad en la contratación vendría dada por la elección del sistema de contratación, identificando como más beneficioso el procedimiento abierto y menos el procedimiento negociado, el restringido y los diálogos competitivos.

⁴ En rigor, se trata de las diferentes modalidades contractuales prevista por la LCSP, a las que se impone la citada obligación adicional de publicidad, en atención a su valor estimado (artículos 19-23 LCSP). Esto es así por la relevancia que el Legislador nacional y comunitario otorgan a la contratación pública para la consecución de un libre mercado interior.

Cabe destacar los siguientes datos extraídos del precitado informe:

- *De media, la Administración paga un 9,9% menos en los contratos en los que utiliza el procedimiento abierto en vez de un procedimiento no abierto.*
- *Si hubiera sido posible la utilización de procedimientos abiertos en todas las licitaciones, el coste de la contratación pública habría sido, como mínimo y bajo criterios muy conservadores, unos 1.700 millones de euros inferior en el periodo 2012-2016.*

De los datos aportados observamos la relevancia que tiene la contratación pública para la economía del país, abarcando hasta el 20% del PIB. Con lo cual la transparencia se convierte en un aliado clave de la eficiencia en la gestión de los recursos públicos, pues posibilita una mayor participación de la sociedad civil, que en última instancia redundará en ahorro de costes que podrán ser invertidos en otras políticas públicas de interés general. En definitiva, se trata de implementar políticas de buen gobierno y buena administración que obliguen a los gestores públicos a actuar conforme a los más altos cánones de ética pública y que a la par se implique a la sociedad civil en su consecución. Desincentivando para ello la corrupción y la ineficiencia de los servidores públicos y de los sujetos de Derecho privado.

3.2. El derecho de acceso a la información pública en la normativa sobre transparencia

Por su parte, la LTAIBG tiene un fundamento diferente a la LCSP, porque persigue constituirse en eje de la *acción política*. Apunta el preámbulo de la LTAIBG que *sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación*. Así, en la LTAIBG el principio de transparencia se conecta con la idea de gobierno abierto, que pretende acercar el proceso de toma de decisiones a los ciudadanos por medio de la información, la participación y la acción colectiva. En este sentido, cabe decir que la transparencia se constituye en la piedra angular del sistema de gobierno abierto, toda vez que el facilitar información a la ciudadanía, ya sea de manera activa o pasiva, es esencial para facilitar la participación, ya sea por medio de la acción colectiva o por medio de la acción individual de cada ciudadano. En este sentido, destaca la doctrina que *el derecho de acceso a la información administrativa, aún considerado como derecho constitucional autónomo, tiene un carácter de libertad preferente -preferred freedoms-, al ser un valor procedimental necesario para una sociedad abierta y para el funcionamiento de un estado democrático* (Troncoso, 2019:723).

A nivel jurídico, la LTAIBG se fundamenta en el artículo 149.1.18º CE, el cual determina que el Estado tiene competencia exclusiva sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones pública, constituyéndose así en norma administrativa básica que debe regir el modo de actuar de todas las Administraciones pública. A mayor abundamiento, el artículo 2.1 LTAIBG amplía considerablemente el sujeto obligado por la norma, no sólo las Administraciones públicas están obligadas a facilitar el acceso a la información pública, porque dentro del concepto de sector público se engloban a todos los sujetos de derecho público. Encontrándose obligadas por la norma incluso las personas que no forman parte del sector público, pero que reciben una determinada financiación pública o actúan con potestad pública.

Así, la LTAIBG impone la obligación de publicar información de relevancia para las personas por medio de diferentes portales de internet, que deben ser accesibles para permitir con la mayor facilidad posible su consulta y descarga. Adicionalmente, la LTAIBG recoge el derecho de los ciudadanos a acceder a la información pública, que será aquella que no se encuentre publicada, bien porque no prevea la ley su publicación o por un anormal funcionamiento del sector público en el cumplimiento de la obligación de publicar dicha información.

Lo relevante de la LTAIBG en materia de acceso a la información pública es que se reconoce este derecho a cualquier persona, sin necesidad de que ostente la condición de interesado en el procedimiento (artículo 12 LTAIBG), en lo que a nuestro estudio interesa, sin ser licitante del procedimiento de contratación administrativa. Además, se refiere a cualquier información pública que obre en poder del sujeto obligado por la norma, ya que el artículo 13 LTAIBG la define como *los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte*, imponiendo como requisito adicional que hayan sido *elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones*.

En cuanto a la publicidad activa de la información sobre contratación, el artículo 8 LTAIBG establece una publicidad de mínimos que debe darse a los *actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria*. Concretamente deben publicarse

a) Todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones del contrato. Igualmente serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos. La publicación de la información relativa a los contratos menores podrá realizarse trimestralmente.

Asimismo, se publicarán datos estadísticos sobre el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos previstos en la legislación de contratos del sector público.

En este sentido, en el Portal de Transparencia de la Administración General del Estado, accesible en internet, hay una pestaña sobre publicidad activa donde resultan fácilmente accesible todos los datos precitados, desde el 1 de enero de 2014, organizados por departamentos ministeriales⁵. Asimismo, la página web da la oportunidad de cercar la búsqueda de información por medio de filtros, para hacer más accesible al ciudadano localizar la información que le pueda interesar.

Cabe señalar que la LCS presenta una particular preocupación por dar la mayor difusión posible a la información de la contratación pública por medio de técnicas de transparencia activa, recogiendo de manera muy residual el derecho de acceso a la información. Por su parte, la LTAIBG regula de manera pormenorizada tanto la transparencia activa como la pasiva, es decir, tanto la publicidad como el derecho de acceso a la información pública. Según nuestro parecer, encontramos un desdoblamiento en lo que a transparencia en la contratación pública se refiere. Por un lado, tenemos las normas propias de la contratación pública que recogen un régimen de publicidad enfocado exclusivamente en garantizar unas condiciones de libre competencia en el mercado. Por otro lado, encontramos el derecho de acceso a la información pública recogido en la LTAIBG, cuyo objetivo no es otro que posibilitar el escrutinio público con todas las ventajas que ello conlleva.

A continuación, analizaremos resoluciones del CTBG en las que ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el ejercicio del derecho de acceso a la información pública en materia de contratación pública. No obstante, hay que precisar que el CTBG exclusivamente resuelve reclamaciones que se presenten con base en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública regulado en la LTAIBG, no siendo por lo tanto viable presentar una reclamación por la vulneración de dicho derecho en base a la LCSP.

4. LA ACTIVIDAD DEL CONSEJO DE LA TRANSPARENCIA EN MATERIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA SOBRE CONTRATACIÓN

No pocas dudas ha suscitado y suscita el ejercicio del derecho de acceso a la información pública generada en la contratación pública, en base a la LTAIBG. El CTBG ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto en varias ocasiones, determinando los supuestos en los que debe facilitarse el acceso a dicha información y que tipo de documentación es susceptible de ser difundida. A exponer sus fundamentos jurídicos vamos a dedicar este apartado, pues facilitará

⁵ Accesible en:

<https://transparencia.gob.es/serviciosbuscador/buscar.htm?categoria=licitaciones&ente=E04921401&historico=false&lang=es> (visitado el 21/02/2020).

enormemente a los operadores jurídicos aplicar la LTAIBG en los procedimientos de contratación pública. Por supuesto, aunque nosotros nos centraremos exclusivamente en las resoluciones sobre información generada en la contratación pública, toda la doctrina generada por el CTBG resulta de aplicación, salvo los supuestos previstos expresamente por el Ordenamiento jurídico.

4.1. La aplicación de la LTAIBG a la información generada en la contratación

La primera resolución de relevancia en la materia de contratación pública fue la **Resolución 95/2015**, donde una persona solicitó información sobre el contrato de mantenimiento de los sistemas informáticos de la Seguridad Social. En este caso la duda giraba en torno a la virtualidad de la Disposición Adicional Primera de la LTAIBG, la cual determina que

- 1. La normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integran en el mismo.*
- 2. Se regirá por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen específico de acceso a la información.*

En relación con el apartado 1 de la Disposición Adicional, determinó el CTBG que para invocarlo como causa de inadmisión: primero, debe existir un específico procedimiento administrativo aplicable al caso, segundo, el reclamante debe ser un interesado en el mismo y tercero, el procedimiento debe estar en curso (Fundamento jurídico 5º).

Así, establece el CTBG los requisitos aplicables para poder ejercer el derecho de acceso a la información generada en la contratación pública, conforme a las previsiones de la LTAIBG y, en consecuencia, resulten aplicables todas las garantías por ella previstas. Por lo tanto, haciendo lectura negativa, para que el órgano de contratación inadmita una solicitud de acceso a la información conforme a la LTAIBG, es necesario que el solicitante sea licitador en dicho proceso y que este se encuentre en curso.

En relación con el apartado 2 de la Disposición Adicional Segunda, el CTBG precisa que no se regula por esta normativa un régimen específico de acceso o al menos, lo que, a juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, pueda ser considerado un régimen jurídico específico de acceso a la información en el sentido de la disposición adicional primera, apartado 2. De hecho, a nuestro entender, la mencionada disposición adicional tiene como objetivo la preservación de otros regímenes de acceso a la información que hayan sido o puedan ser aprobados y que tengan en cuenta las características de la información que se solicita (Fundamento Jurídico 6º). Aunque la contratación del sector público

dispone de su propio régimen jurídico, el CTBG destaca que no existe un régimen jurídico que regule el acceso a la información sobre la materia, por lo tanto, resulta aplicativas las normas sobre derecho de acceso a la información pública previstas por la LTAIBG.

Dicho todo esto, siempre que se den los presupuestos previstos por la LTAIBG y el sujeto solicitante de información no sea un licitador de un procedimiento de contratación pública en curso deberá facilitarse el acceso a la información solicitada⁶. Asimismo, el CTBG se encuentra habilitado para conocer de las reclamaciones que en la materia le pueda hacer llegar los titulares del derecho de acceso a la información pública siempre que se reúnan estos requisitos.

En la **Resolución 507/2015, de 29 de febrero**, el CTBG también aplicó la LTAIBG a una reclamación que pretendía acceder al pliego y memoria justificativa de una licitación de contratación pública sobre terminales automatizados de paquetería domiciliaria de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A. En esta Resolución el CTBG tuvo ocasión de reiterar las ideas antes expuestas, al señalar que *la publicidad de la adjudicación de los contratos, por más que regule exhaustivamente otros trámites o aspectos del procedimiento de contratación, no supe a la LTAIBG, que debe considerarse de aplicación directa en todo lo relacionado con dicho derecho de acceso a la información* (Fundamento Jurídico 3º). En efecto, el CTBG determina que las reglas sobre publicidad contenidas en la LCSP sobre actos preparatorios y adjudicación de contratos no determinan un régimen específico de acceso a la información pública.

Por medio de la **Resolución 84/2016, de 6 de junio**, el CTBG resolvió una reclamación de acceso al pliego de una licitación sujeta a procedimiento restringido, del Operador Renfe. Aquí el CTBG determinó que, aunque determinadas normativas sectoriales establecen la confidencialidad de la documentación mientras se desarrolla el proceso, el pliego en cuestión simplemente contiene las *cláusulas y condiciones en base a las cuales se establecen las ofertas*, por lo tanto, esta información no contiene datos que deban ser excluidos del escrutinio público. Implementando el principio de máxima transparencia que impone la obligación de interpretar el derecho de acceso de la forma más amplia posible.

4.2. El derecho de acceso frente a la publicidad activa

⁶ A esta misma conclusión llega González Ríos, que destaca que la LTAIBG es directamente aplicable en estos supuestos sin que para ello sea necesario acudir a ninguna norma sobre el procedimiento administrativo (González, 2019: 11-13).

En la **Resolución 682/2019** el CTBG ha delimitado el derecho de acceso frente a la publicidad activa de la información económica, estadística y presupuestaria recogida en el artículo 8 LTAIBG. En este caso un ciudadano recurrió al CTBG tras haber intentado infructuosamente que se le facilitara copia del contrato y sus prórrogas de concesión de la zona azul de Gijón. Aunque el solicitante sólo interesaba el acceso a dichos documentos, el CTBG acertadamente reconduce el asunto para entrar a valorar la relación existente entre el derecho de acceso a la información pública y la publicidad activa.

Esencial resultó el Criterio Interpretativo CI/009/2015 del CTBG, al precisar (...) *que no debe limitarse o restringirse el ámbito del derecho de los ciudadanos exclusivamente a las informaciones o datos que no estén sometidos a publicidad activa. Las obligaciones en esta materia conciernen a la Administración y no delimitan ni prejuzgan en modo alguno el derecho de acceso a la información que asiste a los ciudadanos, antes bien, se hallan al servicio de ese derecho precisamente, para facilitar su ejercicio, abreviando la vía de acceso de los interesados a los datos o informaciones que necesiten.* Puntualizando dicho criterio que el derecho de acceso no se encuentra restringido por la obligación del sector público de publicar la información señalada en el artículo 8 LTAIBG, ya que corresponde al ciudadano decidir si accede a la información publicada en las páginas web y portales de transparencia. Lo contrario podría entenderse como una obligación de los ciudadanos de utilizar las tecnologías de la información y la comunicación para acceder a la información pública.

Así, el precitado criterio apunta que de conformidad con el artículo 22.3 LTAIBG el encargado de resolver una solicitud de información ya publicada puede limitarse a indicar al solicitante como acceder a ella. La novedad introducida por la Resolución 682/2019 es que reconoce la posibilidad de ejercer el derecho de acceso a la información pública que ya haya sido publicada y a la Administración pública resolver indicando la concreta dirección web donde se encuentra publicada o facilitando directamente la información.

En este sentido, el CTBG destaca que la Administración (...) *disponía de dos posibilidades de actuación para satisfacer el derecho de acceso a la información del ahora reclamante: o bien enviarle la información solicitada, o bien remitirle la concreta dirección URL en la que se encontraba publicada la información solicitada.* Nos parece muy acertada esta posibilidad que reconoce el CTBG a los sujetos obligados por la LTAIBG, pues no nos es ajeno que en ocasiones la cantidad de documentos publicados es tan ingente que puede resultar extraordinariamente complejo localizarlos en los portales de transparencia. Con esta posibilidad, las Administraciones públicas podrán facilitar a las personas solicitantes el ejercicio de sus derechos, a la par que ponen de relieve su compromiso con los nuevos estándares de publicidad y buen gobierno.

4.3. Las causas de inadmisión como exclusión del ámbito objetivo de la LTAIBG

En relación con la causa de inadmisión recogida en el artículo 18.1.c) LTAIBG, prevista para aquellos supuestos en los que sea necesaria una labor previa de reelaboración de la información, el CTBG ha tenido ocasión de pronunciarse en la **Resolución 187/2020**, al abordar una reclamación presentada por un ciudadano frente al Ministerio del Interior. Concretamente solicitaba el acceso al (...) *importe total de los contratos realizados con el objeto de realizar análisis de sangre y orina en las distintas comandancias y unidades de la Guardia Civil repartidas por España, así como la determinación de las comandancias que contrataron dicho servicio, el tipo de contratación llevado a cabo y el dato de aquéllas que no realizaron dicha contratación.*

Para resolver esta reclamación, el CTBG recurrió al Criterio Interpretativo CI/007/2015 sobre Causas de inadmisión de solicitudes de información: relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración y a la jurisprudencia existente al respecto. En dicho criterio el CTBG destaca que (...) *si por reelaboración se aceptara la mera agregación, o suma de datos, o el mínimo tratamiento de los mismos, el derecho de acceso a la información se convertirá en derecho al dato o a la documentación, que no es lo que sanciona el artículo 12 al definir el derecho como "derecho a la información".* Así, se entenderá que existe reelaboración cuando el *organismo o entidad que recibe la solicitud, deba: a) Elaborarse expresamente para dar una respuesta, haciendo uso de diversas fuentes de información, o b) Cuando dicho organismo o entidad carezca de los medios técnicos que sean necesarios para extraer y explotar la información concreta que se solicita, resultando imposible proporcionar la información solicitada.*

Por su parte, el Tribunal Supremo ha precisado que la entidad pública que invoque como causa de inadmisión la necesidad de reelaboración deberá motivar de manera clara que es necesario el tratamiento previo o reelaboración de la información⁷. En este sentido, apunta el Tribunal Supremo que en la medida en que a la concurrencia de esta causa de inadmisión corresponde una medida tan grave como es la inadmisión de la solicitud, es necesario que para aceptarla (...) *los datos y documentos tengan un carácter complejo, que puede deberse a varias causas, como pueda ser que la documentación no se encuentre en su totalidad en el propio órgano al que se solicita*⁸.

En base a todos estos fundamentos jurídicos, el CTBG determinó que para facilitar dicha información no es necesario llevar a cabo labor previa de reelaboración porque:

⁷ STS 1547/2017, de 16 de octubre, FJ 5º.

⁸ STS 810/2020, de 3 de marzo, FJ 5º.

- 1.º La información se encuentra perfectamente identificada.
- 2.º El ámbito temporal se encuentra perfectamente delimitado.
- 3.º No hay que elaborar la información de nuevo o expresamente, a partir de información pública dispersa o diseminada. Simplemente se tienen que recabar los datos y adicionarlos para satisfacer las solicitudes.

4.4. La concreción de algunos límites para el acceso a la información derivada de la contratación pública

El límite relativo a la igualdad de las partes en los procesos judiciales (artículo 14.1.f) LTAIBG) ha sido abordado en la **Resolución 625/2019** del CTBG, al pronunciarse sobre una reclamación derivada de la aplicación del límite precitado por ADIF, al denegar el acceso a dos expedientes de licitación de obras y, concretamente, a proyectos; expedientes relativos a proyectos; y expedientes relativos a la licitación de las obras, tanto en su fase de preparación como de ejecución. La Administración denegó el acceso en base a la pendencia de un proceso ordinario en relación con los procedimientos de contratación a los que se refería la información solicitada.

Para la correcta aplicación del artículo 14.1.f) LTAIBG, el CTBG consideró que (...) *vincular tan sólo a la existencia de un procedimiento judicial la vulneración de la igualdad de las partes y la tutela judicial efectiva sin justificar en qué medida el conocimiento de la información solicitada puede suponer tal perjuicio no es conforme con la literalidad o el espíritu de la norma*. Con lo cual la pendencia de un proceso judicial no es suficiente para que opere el límite del artículo 14.1.f) LTAIBG, sino que su existencia debe motivarse debidamente por quien lo invoque. Así, apuntó el CTBG que sólo podrá aplicarse a aquella información que pueda suponer un menoscabo para la igualdad de las partes en el proceso judicial, debiendo tenerse en cuenta que dicha información será principalmente la elaborada expresamente con ocasión del proceso.

Clarificadora resulta la memoria del artículo 3.1.i) del Convenio del Consejo de Europa sobre acceso a los documentos, que expuesto sintéticamente ha determinado lo siguiente:

- 1.º Este límite debe aplicarse para mantener en equilibrio las posiciones procesales de cada parte. Aceptar que las entidades públicas quedan obligadas a facilitar la información que generen en el marco de un proceso judicial y las otras partes no supondría violar los principios de igualdad de armas y de buena administración de justicia.
- 2.º Dicha información debe generarse por la institución en su condición de parte en el proceso. Con lo cual, este límite no resultaría de aplicación al acceso a la información generada en el marco de un procedimiento administrativo previo.

En la Resolución 652/2019 el CTBG consideró que acceder al expediente administrativo de contratación no constituía un peligro para la igualdad de las partes en el proceso judicial, pues la entidad no fue capaz de motivar suficientemente la aplicación del límite. No obstante, finalmente no resolvió de manera favorable al solicitante porque había pedido acceder a la totalidad del expediente y debía primar el deber de confidencialidad prevenido en el artículo 56.5 LCSP.

En el mismo sentido se pronunció el CTBG en la **Resolución 333/2019**, donde abordó la denegación del acceso a la solicitud de varios contratos por parte del IMSERSO, por existir en relación con los mismos una investigación abierta en el Tribunal de Cuentas. El CTBG precisó que la aplicación del límite previsto en el artículo 14.1.e) LTAIBG *no puede basarse en una actuación preventiva que, con carácter general y sin un detallado análisis y justificación previas, haga prevalecer la restricción al acceso sin tener en cuenta circunstancias concretas que lo motiven y únicamente fundamentadas en una situación -sub iudice- que, efectivamente y tal y como indica la reclamante, no se encuentra entre las causas que permiten limitar el acceso a la información de acuerdo con la LTAIBG.*

El siguiente límite que ha tenido ocasión de abordar el CTBG ha sido el contenido en el artículo 14.1.h) LTAIBG relativo a los intereses económicos y comerciales, por medio de la **Resolución 607/2019**. En este caso se solicitaba a la Corporación de Radio Televisión Española (CRTVE) copia del contrato celebrado para la adquisición de un programa de televisión. El acceso a dicho documento fue negado porque la CRTVE consideró que esa información atentaba contra el secreto comercial, ya que hacer pública esa información afectaría los intereses legítimos de la corporación, al perjudicar su posición negociadora en el mercado.

Para resolver el conflicto, el CTBG acude a la Directiva 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2016 relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas y a la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de secretos empresariales, que la traspone al Ordenamiento jurídico español. Así, la Directiva 2016/943, en su Considerando 1 aporta una idea clara de que beneficios comporta el secreto comercial para las empresas. A saber: las empresas, así como los organismos de investigación de carácter no comercial, invierten en la obtención, desarrollo y aplicación de conocimientos técnicos (know how) e información, que son la moneda de cambio de la economía del conocimiento y proporcionan una ventaja competitiva. Esta inversión en la generación y aplicación de capital intelectual es un factor determinante para su competitividad y su rendimiento asociado a la innovación en el mercado y, por tanto, para la rentabilidad de sus inversiones, que constituye la motivación subyacente a la investigación y el desarrollo en las empresas. Así, observamos que

para el Derecho Europeo lo fundamental es que la información a la que se pretende acceder pueda poner en riesgo el valor económico de la inversión.

En cualquier caso, el artículo 2 de la Directiva 2016/943 establece que requisitos debe tener la información para que se encuentre cubierta por el secreto comercial, a saber:

- 1.º Que sea secreta o de difícil acceso para el resto de sujetos que operan en el mismo mercado.
- 2.º Que el valor comercial de la información venga determinado por su carácter secreto.
- 3.º Que el titular de la información actúe con la debida diligencia para mantenerla en secreto.

Asimismo, el CTBG trae a colación jurisprudencia menor para recordar la obligación que impone la LTAIBG de publicar determinada información de manera proactiva. Con lo cual determina que (...) la información sobre contratos en los que forma parte la Administración o alguno de los sujetos obligados por la LTAIBG – como es la CRTVE – debe ser pública, ya que debe prevalecer el interés público en su divulgación.

5. CONCLUSIONES

1. En términos macroeconómicos la contratación del sector público resulta crucial para la buena marcha de la economía de española. La transparencia se convierte en el mejor aliado de la contratación pública para conseguir una economía de mercado libre, en la que los diferentes operadores puedan concurrir a las licitaciones.
2. La LCSP recoge sus propias normas sobre transparencia, que imponen a los licitadores la obligación de dar la máxima difusión posible a los diferentes datos que son necesarios para llevar a cabo la contratación. Así, la LCSP recoge la obligación de difundir de manera activa dicha información y, además, se recoge el derecho de los interesados en la licitación a acceder a cualquier información que no se encuentra accesible online.
3. Aunque las normas sobre contratación del sector público se consideran sectoriales, las normas sobre derecho de acceso a la información pública recogidas en la LTAIBG resultan de aplicación, pues no se considera que exista un sistema de transparencia propio de la contratación del sector público.
4. Cuando se tenga la condición de interesado en un procedimiento de licitación en curso deberá ejercitarse el derecho de acceso a la información pública conforme a

la LCSP. En caso contrario, se deberá solicitar la información concreta conforme a la LTAIBG.

5. El CTBG no aceptará reclamaciones sobre solicitudes desestimadas o no contestadas por el licitante, cuando ésta se haya hecho al amparo de la LCSP. Sólo entrará a conocerlas cuando se hayan formulado en base a la LTAIBG.

6. Para aplicar los límites recogidos en la LTAIBG a la información generada en la contratación, la entidad pública deberá motivar porque deben prevalecer otros intereses frente al interés general constituido por el conocimiento de la información pública.

7. En base a las resoluciones del CTBG, salvo las excepciones previstas en la LCSP y la LTAIBG, los contratos celebrados por los entes públicos siempre van a ser accesible para los ciudadanos.

BIBLIOGRAFÍA

- Camacho Cépeda, G. 2017. "Contratación pública y transparencia", *Revista de Escuela Jacobea de Posgrado*, n.º 13_diciembre, 21-38.
- Campos Acuña, C. 2017. "Transparencia en la contratación local", en Campos Acuña, C., *Transparencia y Acceso a la Información en las Corporaciones Locales*. Madrid: Wolters Kluwer, 160-171.
- Cerillo i Martínez, A. 2011. "Transparencia pública y lucha contra la corrupción en la Administración local", *Anuario de Gobierno Local*, 277-313.
- Delgado Fernández, M. R.: "La necesidad de la planificación de la contratación como garantía de transparencia, del uso estratégico de la contratación pública y del uso adecuado de los procedimientos de contratación", en *Gabilex*, n.º extraordinario_marzo, 21-41.
- Fernández Astudillo, J.M. 2018. *El nuevo régimen de la contratación pública*. Madrid: Wolter Kluwer.
- Gimeno Feliu, J.M. 2016. "Reglas básicas para mejorar la eficiencia y la transparencia en la contratación pública", *Presupuesto y Gasto Público*, n.º 82.
- Gimeno Feliu, J.M. 2017. "Medidas de prevención de corrupción y refuerzo de la transparencia en la contratación pública", *Nueva Época*, n.º 7_mayo, 45-67.

- González Ríos, I. 2019. "La transparencia como principio vertebrador de la contratación pública: significado y problemas de articulación normativa", *Nueva Época*, n.º 12_octubre-marzo, 6-25.
- Martínez Fernández, J.M. 2017. "Transparencia vs transparencia en la contratación pública. Medidas para la transparencia material en todas las fases de la contratación pública como antídoto contra la corrupción", en Campos Camuña, C., *Transparencia y Acceso a la Información en las Corporaciones Locales*. Madrid: Wolters Kluwer, 172-198.
- Mellado Ruiz, L. 2017. *El principio de transparencia integral en la contratación del sector público*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Molina Molina, J. 2016. *Por qué la transparencia*. Cizur Menor: Thomson Reuters.
- Ramírez-Alujas, A.V. 2013. "Gobierno abierto", *Eunomia*, n.º 5, 201-216.
- Romeu Granados, J. et al. 2015. "El concepto de transparencia administrativa y su efecto sobre la contratación pública", en Marco Marco, J. y Nicasio Barea, B., *La regeneración del sistema: reflexiones en torno a la calidad democrática, el buen gobierno y la lucha contra la corrupción*, Valencia: Avapol, 289-307.
- Ochsenius Robison, I. 2016. "Transparencia en la contratación pública electrónica", *RET*, n.º 2_primer semestre, 36-42.
- Troncoso Reigada, A. 2010. *La protección de datos personales. En busca del equilibrio*, Valencia: Tirant Lo Blanch.



ESTUDIOS Y ARTÍCULOS

El Derecho Humano de Protección de Denunciantes de Corrupción a través de la Política Pública en México (2013-2019)

Arturo Miguel Chípuli Castillo¹

Universidad Veracruzana

México

RECIBIDO: 30 de mayo de 2020

ACEPTADO: 10 de julio de 2020

RESUMEN: En México, durante largo tiempo la estrategia anticorrupción ha dejado de lado a los denunciantes de actos de corrupción. Su progresiva inclusión en el marco de políticas públicas conlleva la necesidad de que el Estado cumpla con ciertas obligaciones establecidas en el derecho internacional de los derechos humanos. De ahí que, en el presente texto, se estudian tres programas de política pública anticorrupción correspondientes al periodo 2013-2019, con el objeto de comprobar si en su diseño se contemplaron medidas de protección de denunciantes, conforme a los estándares internacionales. Nos centraremos en aquellas establecidas en el marco del Sistema Universal de Derechos Humanos y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a los cuales pertenece México, y cuyos tratados y convenios internacionales le sujetan a un marco específico de responsabilidades internacionales.

PALABRAS CLAVE: Políticas Públicas, Denunciantes de Actos de Corrupción, Derechos Humanos.

CONTENIDOS: 1. Introducción. – 2. Metodología. – 3. La Protección de Denunciantes de Actos de Corrupción como Derecho Humano. – 3.1. Corrupción y Derechos Humanos. – 3.2. La Protección de Denunciantes de Actos de Corrupción como

¹ Doctor en Derecho y Maestro en Derecho Constitucional por la Universidad de Xalapa, Maestro en Derechos Humanos y Democracia por la FLACSO México, y Licenciado en Derecho por la Universidad Veracruzana. Actualmente labora como Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana.

Derecho Humano. – 4. La Política Pública en materia de Protección de Denunciantes de Actos de Corrupción en México (2013-2019). – 4.1. El Programa para un Gobierno Cercano y Moderno (2013-2018). – 4.2. Programa Nacional de Combate a la Corrupción y a la Impunidad, y de Mejora de la Gestión Pública (2019-2024). – 4.3. Lineamientos para la Promoción y Operación del Sistema de Ciudadanos Alertadores Internos y Externos de la Corrupción. – 5. Política Pública y Protección de Denunciantes de Actos de Corrupción en México. – 6. Conclusiones. – 7. Bibliografía.

The Human Right to Protection of Whistleblowers through Public Policy in Mexico (2013-2019)

ABSTRACT: In Mexico, the anti-corruption strategy has long eluded whistleblowers. Its progressive inclusion in the framework of public policies implies the need for the State to comply with certain obligations established in international human rights law. Therefore, in this text, three anti-corruption public policy programs corresponding to the period 2013-2019 are studied, in order to verify if their design considered whistleblower protection measures, in accordance with international standards. We will focus on those established within the framework of the Universal Human Rights System and the Inter-American System of Human Rights, to which Mexico belongs, and whose international treaties and conventions subject it to a specific framework of international responsibilities.

KEYWORDS: Public Policy, Whistleblowers, Human Rights.

1. INTRODUCCIÓN

La corrupción en México es un problema añejo, que encuentra sus bases en el sistema político mexicano construido en la década de los treinta y cuarentas del siglo XX, caracterizado por una maquinaria política basada en la existencia de un partido hegemónico, con un fuerte sistema de gobierno corporativo de estilo vertical, sustentado en la concentración del poder en el presidente, y con un sistema de controles basado en las lealtades, la cooptación, los privilegios y la represión, que junto a un Estado de derecho parcial, generó una simbiosis que tuvo por efecto la ausencia de alternancia, la creación de elites de poder, y desde luego, la expansión de prácticas corruptas de la clase política (Bautista, 2017: 20-23). Durante las décadas siguientes, el país se hundiría en lo que Enrique Krauze² ha denominado la "corrupción moderna", caracterizada por una expansión del sector público que trajo consigo un cambio en la escala de la corrupción, donde las historias de enriquecimiento incomprensible serían un lugar común.

Tras las elecciones de 1982, y luego de asumir el cargo como presidente de la república mexicana, Miguel de la Madrid Hurtado (1982-1988) refirió la necesidad de afrontar el problema de la corrupción, la cual había aumentado radicalmente durante la administración de José López Portillo (1976-1982)³, cuestión que motivó la llamada "renovación moral de la sociedad", misma que involucró la reforma a diversos preceptos constitucionales en materia de responsabilidades del funcionariado público⁴, así como de los organismos de la Administración Pública Federal. Años más tarde, las reformas continuaron manifestándose, sobre todo mediante la incorporación de nuevos ámbitos de control interno y externo, así como de nuevos contenidos normativos cuyo objetivo era "perfeccionar" el sistema de responsabilidades en el servicio público (Chípuli, 2017: 209)⁵. Pese a lo anterior,

² Krauze, E., 1995. Breve historia de la corrupción. Disponible en: https://www.ingenieria.unam.mx/dcsyhfi/material_didactico/Literatura_Hispanoamericana_Contemporanea/Autores_K/KRAUZE/Breve.pdf

³ El sexenio de López Portillo marcó un antes y un después en la política mexicana, debido al caos económico y moral imperante en el país hacia el final de su gobierno. Por un lado, fue el primer gobierno latinoamericano en declararse incapaz de afrontar sus obligaciones financieras internacionales, con lo cual comenzó la llamada "crisis de la deuda latinoamericana" que eventualmente serviría para la adopción del modelo neoliberal en el país (Saxe, 1996: 155); y por el otro, el fracaso de la reglamentación en materia de responsabilidades de los servidores públicos, que generó un ambiente de impunidad en la investigación y sanción de actos de corrupción (Chípuli, 2017: 209).

⁴ Principalmente del Título IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: artículos 108, 109, 110, 111, 112, 113, y 114.

⁵ Posterior a la reforma de 1982 se crearon diversas leyes de responsabilidades de funcionarios públicos: Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

el cambio de siglo trajo consigo pocos avances en la materia, a lo que se sumó una reducción del sector público, la colocación de empresarios (y de una lógica empresarial) en la administración pública (Bautista, 2017: 28), y la escalada en el clima de inseguridad y violaciones a los Derechos Humanos a partir de la estrategia contra el crimen organizado emprendida durante el sexenio de Felipe Calderón Hinojosa (2006-2012), los cuales, entre muchos otros motivos, llevaron de forma progresiva a la captura del Estado mexicano por parte de intereses particulares y poderes facticios.

Durante largos años, y debido en gran medida a la fuerte tradición de clientelismo en el sector público, en México se desconoció, ignoró e invisibilizó la relevancia de los *whistleblowers* (en lo subsecuente denunciantes de actos de corrupción o denunciantes) en la estrategia de combate a la corrupción⁶. Aunado a lo anterior, la falta de confianza en las instituciones públicas y de procuración de justicia, ha desincentivado el ejercicio de las denuncias, las cuales además son regularmente inhibidas por un ambiente de tolerancia, violencia, intimidación, amenazas laborales y acoso por parte de compañeros, superiores jerárquicos y personas ligadas a estos⁷.

En diciembre de 2012, Enrique Peña Nieto (2012-2018) asume la presidencia de la República mexicana, con la firme promesa de erradicar la corrupción, cuestión que motivó la inclusión de acciones y estrategias concretas en diversos programas de política pública (particularmente en los programas "México en Paz" y "Gobierno Cercano y Moderno"). Asimismo, se realizaron importantes avances normativos, como la reforma constitucional anticorrupción de 2015, la cual dio vida al Sistema Nacional Anticorrupción (SNA). No obstante lo anterior, el sexenio referido estuvo marcado por diversos y muy graves escándalos de corrupción que, pese a los avances referidos, puso en entredicho la política de combate a la corrupción en el país, evidenciando la simulación en muchos mecanismos de rendición de cuentas, entre ellos, la protección a denunciantes, la cual ya figuraba en la Ley General de Responsabilidades de los Servidores Públicos, y en el Programa para un Gobierno Cercano y Moderno (política pública de corte transversal aplicable a toda la administración Pública federal).

⁶ Para llenar este vacío, y al margen del marco normativo, en México se han practicado las llamadas "filtraciones anónimas de actos de corrupción", como única vía para la denuncia. Esto debido a que la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos limitaba el ejercicio de la denuncia a su forma escrita, a través de un procedimiento ante la contraloría interna o secretaría correspondiente, en quien quedaba la potestad discrecional sobre la aplicación de una sanción (Villanueva, 2007: 372)

⁷ En 1986, Gabriel Zaid esbozó una frase que parece resumir la problemática que se presenta en México "...la honestidad es tragicómica. Hay que disimularla, para no causar lastima o no causar problemas". Zaid, G., 1986, La propiedad privada de las funciones públicas, en Vuelta 120. Disponible en: <https://sistemapoliticomexico.files.wordpress.com/2012/11/gabriel-zaid-propiedad-privada-de-lo-publico.pdf>

Finalmente, el proceso electoral del año 2018 marcó un importante viraje respecto a la hegemonía de los principales partidos políticos en México, donde resultó victorioso Andrés Manuel López Obrador, candidato por el partido Movimiento de Regeneración Nacional (Morena), motivado en muchos sentidos por el discurso anticorrupción emprendido en su campaña hacia la presidencia. En cerca de dos años, la implementación de su política anticorrupción ha sido controversial, con estrategias y resultados ambiguos. Empero, resulta de interés que, en este corto lapso de tiempo, se haya diseñado e implementado una política pública destinada al combate a la corrupción: el "Programa Nacional de Combate a la Corrupción y a la Impunidad, y de Mejora de la Gestión Pública" (2019-2024), el cual integró, entre sus acciones, la protección de denunciantes de actos de corrupción, así como el "Sistema de Ciudadanos Alertadores Internos y Externos de la Corrupción".

Con base en estos breves antecedentes en materia de combate a la corrupción en México, lo que en el presente trabajo interesa estudiar de forma concreta son los programas de política pública emprendidos durante el periodo 2013-2019 por el gobierno mexicano en materia anticorrupción y las estrategias emprendidas para la protección de denunciantes de actos de corrupción. Como ha quedado asentado en las líneas que preceden, la experiencia en este rubro se encuentra limitada a tres programas generales: el Programa para un Gobierno Cercano y Moderno (2013-2018), el Programa Nacional de Combate a la Corrupción y a la Impunidad, y de Mejora de la Gestión Pública (2019-2024), y los Lineamientos para la Promoción y Operación del Sistema de Ciudadanos Alertadores Internos y Externos de la Corrupción (2019-2024), mismos que se analizarán de forma general con la finalidad de establecer las estrategias y acciones emprendidas para garantizar el derecho humano de protección de denunciantes. Dicho derecho se encuentra primordialmente reconocido como un componente fundamental de la libertad de expresión y del derecho de acceso a la información pública, con un conjunto de obligaciones que deben ser observadas y cumplidas por el Estado mexicano, en razón de la firma y ratificación que el gobierno de la República y el Senado han realizado de los diversos tratados internacionales en materia de derechos humanos y combate a la corrupción⁸.

Derivado de lo antes señalado, el presente documento abordará, en primer lugar, lo relativo al derecho humano de protección de denunciantes de actos de corrupción (*whistleblowers*), así como su marco de obligaciones conforme al

⁸ En México, el proceso para la aceptación de un Tratado Internacional consiste, grosso modo, en la aceptación y firma por parte del Presidente de la República (Artículo 89, fracción X Constitucional), y el ulterior sometimiento a la aprobación de la Cámara de Senadores, la cual se encuentra facultada para realizar el control de la política exterior (Artículo 76, fracción I Constitucional). Con su visto bueno, el Tratado Internacional se incorpora al ordenamiento jurídico nacional. En materia de Tratados y Convenciones que versen sobre Derechos Humanos, estos serán considerados como parte integral de la Ley Suprema del país (Artículo 1° Constitucional), y sus obligaciones deben ser observadas por todas las autoridades del país, en el marco de sus respectivas competencias.

derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) y anticorrupción (principalmente el sistema universal e interamericano) para dar garantía efectiva al mismo. En segundo término, se analiza de forma general la política pública mexicana que, en el periodo 2013-2019, ha establecido acciones y estrategias de protección de denunciantes. Finalmente, en el último apartado, se evalúan de forma general sus componentes, a fin de establecer en qué medida cumplen con los estándares de la materia.

2. METODOLOGÍA

Para el logro del objetivo antes planteado se recurrirá parcialmente a la metodología del enfoque de derechos humanos. Dicho enfoque requiere tener presentes dos conjuntos de elementos: a) los estándares internacionales de derechos humanos, y b) los elementos transversales (mecanismos de exigibilidad, principio de igualdad y perspectiva de género, participación, etcétera). El presente documento se ceñirá al primero de estos conjuntos, derivado de lo cual, en primer lugar, se procede a la identificación de las obligaciones contenidas en las diversas fuentes de *hard* y *soft law* del DIDH, y sobre las cuales se construye un estándar en materia de protección de denunciantes de actos de corrupción.

A partir de las obligaciones referidas, se examinan tres programas de política pública: el Programa para un Gobierno Cercano y Moderno (2013-2018), el Programa Nacional de Combate a la Corrupción y a la Impunidad, y de Mejora de la Gestión Pública (2019-2024), y los Lineamientos para la Promoción y Operación del Sistema de Ciudadanos Alertadores Internos y Externos de la Corrupción. Esto con la finalidad de dilucidar en qué medida el marco internacional de obligaciones en materia de protección de denunciantes ha incidido en el diseño de las políticas públicas anticorrupción de México en el periodo 2013-2019.

3. LA PROTECCIÓN DE DENUNCIANTES DE ACTOS DE CORRUPCIÓN COMO DERECHO HUMANO

De forma general, a nivel global, se ha popularizado el uso del término *whistleblower* para referir a los denunciantes, alertadores o informantes de actos irregulares o de corrupción, empero, puede afirmarse que no existe una concepción unificada respecto del significado que involucra el término, pues este puede referir, entre muchas cosas, un acto de libertad de expresión, una herramienta anti-corrupción y un mecanismo interno de gestión de conflictos. En este sentido, puede afirmarse que se trata de un medio para promover tres cuestiones: primero, la rendición de cuentas en el sector público al permitir, tanto la revelación de información que resulta crítica para la vida pública, como para la divulgación de información sobre malas conductas al interior de las organizaciones. Segundo, establece un marco de protección a la persona frente a sanciones y

amenazas de todo tipo. Finalmente, como herramienta de mejora de la gestión interna de las organizaciones, estableciendo mecanismos de rendición de cuentas y alertas tempranas (Banisar, 2011).

Respecto de los orígenes del término, Puñal García (2018: 205) señala que *whistleblower* fue utilizado por primera vez en 1970 por el abogado estadounidense Ralph Nader a fin de proteger a los ciudadanos de los *Lobbies*. El definió esta figura como un acto por el cual una persona que, creyendo que el interés público prevalece sobre el interés de la organización para la que trabajan, toca el silbato para anunciar que la organización está llevando a cabo una actividad corrupta, ilegal, fraudulenta o perjudicial. En este sentido, el propósito del término fue establecer una concepción que presentara de forma positiva a quienes eran conocidos como traidores o informantes⁹. Al respecto, Pérez Triviño (2018: 122) señala que el término inglés *whistleblowing* "...nace de la similitud con el típico policía británico que hacia silbar (*to blow*) el silbato (*the whistle*) cuando percibía que se estaba cometiendo algún delito". Al respecto, el autor en cita refiere que:

"... la expresión difícilmente puede traducirse al castellano sin que pierda el sentido de su origen lingüístico inglés y tampoco hay término equivalente, aunque el vocablo «alertador» que se está extendiendo en los últimos años quizá sea el más adecuado. En efecto, el *whistleblower* ha acabado adquiriendo un significado más técnico para referirse a aquella persona que revela una información dentro de una determinada organización más o menos compleja (empresa, administración o en sentido más amplio una entidad mínimamente regulada jurídicamente), institucionalizándose la vía a través de la cual revelar la información relevante." (Pérez, 2018: 122).

En consecuencia, se reputa como denunciante de actos de corrupción a toda aquella persona que, de buena fe, denuncia a las autoridades competentes hechos relacionados con actos de corrupción. Asimismo, pueden clasificarse dependiendo de si existe o no una relación laboral entre denunciantes y denunciados: En el primer rubro encontramos a todos aquellos empleados o trabajadores (incluso aquellos que se encuentran fuera de una relación laboral tradicional) del servicio público o privado que revelen información de interés público, sobre actividades corruptas, ilegales o fraudulentas cometidas en organizaciones públicas o privadas. Por otro lado, en el segundo rubro, se incluyen las llamadas denuncias ciudadanas, las cuales provienen de personas fuera de una relación laboral que llegan a tener conocimiento de la actividad irregular al interior de las dependencias u organizaciones (Nash, 2013: 6).

⁹ Benítez (2018: 14) afirma que la imagen del whistleblower como "alertador" es más adecuada y positiva, pues conlleva una connotación vinculada con una actuación ética y responsable, en pro del interés general y el bien común, que de alguna manera recuerda las virtudes de sus orígenes anglosajones, donde se reconoce la labor de las personas que informan sobre actos ilícitos o deshonestos.

El papel de los denunciantes de actos de corrupción ha sido considerado como una de las estrategias más exitosas en el combate a la corrupción estructural, configurándose como un mecanismo que, por un lado, promueve la rendición de cuentas en el sector público y privado (Sandoval, 2010: 200), y por el otro, permite la consolidación de la democracia y el Estado de derecho. Derivado de lo cual, la inclusión progresiva de esta figura en los convenios y tratados internacionales en materia anticorrupción, así como en las estrategias nacionales de combate a la corrupción, ha sido una tendencia que cada vez cuenta con mayor fuerza. Aunado a lo anterior, y debido en gran medida a la relación que guarda la actividad de estos con el derecho a la libertad de expresión y a la información pública, la inclusión de los parámetros y principios de los derechos humanos han generado importantes avances en las obligaciones de los Estados para la protección de los denunciantes de actos de corrupción.

3.1. Corrupción y Derechos Humanos

Definir a la corrupción no es un tema sencillo, ya que dependiendo del lugar desde donde se mire, esta puede adoptar diversas concepciones, formas, y características. De ahí que, dependiendo de la disciplina (derecho, sociología, economía, etc.), se ponga más énfasis en ciertos elementos sobre otros para determinar su significado (Chípuli, 2019a: 140). Asimismo, se debe ser cuidadoso, ya que la corrupción puede implicar un catálogo sumamente amplio de actividades (cooptación estatal, tráfico de influencias, conflicto de intereses, negociaciones incompatibles, parcialidad, malversación de fondos, fraudes, enriquecimiento ilícito, soborno, extorsión, arreglos, colusión privada, clientelismo, nepotismo, entre muchas otras) que guardan un cierto aire de familia. Es decir, se trata de un fenómeno que abarca múltiples conductas, que van desde acepciones muy generales (vinculadas a cuestiones como la privatización del poder público, e intercambios contrarios a las normas que buscan obtener una ventaja); hasta aspectos menos abstractos y más aterrizados (como el nepotismo, el soborno, la extorsión y la prevaricación), observando una gran imprecisión que deriva de una expectativa esencialmente moral: el poder público debiera converger en el bienestar social (Vázquez, 2018).

La corrupción y los derechos humanos son conceptos que han sido profundamente estudiados, no solo por la ciencia jurídica sino por diversas disciplinas, mismas que han abonado a su comprensión desde múltiples enfoques (Chípuli, 2019b: 237). Sin embargo, es importante subrayar que no sucede lo mismo respecto de los vínculos o relaciones que existen entre la corrupción y los derechos humanos. La perspectiva que analiza los vínculos existentes entre ambos conceptos recién empieza a ser objeto de estudio a partir de los primeros años del

siglo XXI (Nash, 2014: 25)¹⁰. Uno de los primeros trabajos realizados por un organismo internacional de protección de los derechos humanos que advierte este vínculo es el documento de trabajo presentado a la Comisión de Derechos Humanos en 2003 por la Relatora Especial Christy Mbonu, titulado "La corrupción y sus repercusiones en el disfrute de los derechos humanos, en particular los derechos económicos, sociales y culturales". Dicho documento advierte que: "el disfrute de todo tipo de derechos, ya sean económicos, sociales y culturales o civiles y políticos, está gravemente restringido por el fenómeno de la corrupción... (Por lo cual resulta necesario) contribuir a promover la transparencia, la exigencia de responsabilidades y el buen gobierno en los Estados Miembros de las Naciones Unidas que permita el disfrute de todos los derechos humanos posibles"¹¹. Desde la emisión del citado documento, los esfuerzos por evidenciar los efectos negativos de la corrupción sobre los derechos humanos han ido en aumento, estableciendo la necesidad de que la lucha contra este fenómeno adquiera las premisas del enfoque de derechos humanos en sus planes y programas de acción.

A partir de este punto, los órganos del sistema universal de derechos humanos se han ocupado de establecer las consecuencias negativas de la corrupción¹² en el disfrute de los derechos humanos, dedicando esfuerzos por definir el papel de la lucha contra la corrupción en la protección de los derechos humanos, y la creación de un entorno propicio para promoverlos. De igual forma, en el contexto del sistema interamericano de derechos humanos, es menester recordar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha realizado esfuerzos similares por evidenciar las consecuencias negativas del fenómeno de la corrupción sobre los derechos humanos. Al respecto cabe citar que, desde el año 2001, la Comisión advertía: "El fenómeno de la corrupción no sólo atañe a la legitimidad de las instituciones públicas, a la sociedad, al desarrollo integral de los pueblos y a los demás aspectos de carácter más general mencionados *supra*, sino

¹⁰ Resulta importante destacar que fue en la década de los noventa cuando empieza a gestarse la internacionalización de la lucha contra la corrupción; así como la construcción y desarrollo de los sistemas internacionales de prevención y lucha contra esta. El fin de la "época de oro" de la corrupción (particularmente a escala internacional) motivó el desarrollo de convenciones internacionales a nivel regional, interregional y en el marco del sistema de Naciones Unidas (Burneo, 2009: 333), las cuales fueron referentes para el posterior análisis por los mandatos internacionales de derechos humanos.

¹¹ Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. La corrupción y sus repercusiones en el disfrute de los derechos humanos, en particular los derechos económicos, sociales y culturales. Documento de trabajo presentado por la Sra. Christy Mbonu de conformidad con la decisión 2002/106 de la Subcomisión. 14 de mayo de 2003. E/CN.4/Sub.2/2003/18, párrs. 3 y 24. Disponible en: <https://undocs.org/es/E/CN.4/Sub.2/2003/18>

¹² El Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas (E/CN.4/Sub.2/2003/18) refiere que la utilización del término "consecuencias negativas en los derechos humanos" es mucho más amplio que el de "vulneración de derechos humanos", y tiene como propósito establecer que las medidas de lucha contra la corrupción deben tener en cuenta todos los tipos de consecuencias negativas derivadas de ella.

que tiene además un impacto específico en el disfrute efectivo de los derechos humanos de la colectividad en general"¹³.

Como puede advertirse, en la actualidad existe una tendencia positiva a acercar progresivamente las agendas del combate a la corrupción y de los derechos humanos, en virtud de los beneficios que trae consigo la inclusión de cada una en sus respectivos campos de estudio. En este sentido, Nash (2013) afirma que existe un potencial especialmente promisorio en la incorporación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), sobre el combate a la corrupción, ya que este puede aportar elementos y mecanismos que complementen las regulaciones nacionales, y abrir la ventana hacia la salvaguarda de los derechos humanos¹⁴.

3.2. La Protección de Denunciantes de Actos de Corrupción como Derecho Humano

En el caso de los denunciantes de actos de corrupción, la utilización del *corpus iuris* internacional de los derechos humanos puede evidenciar, por un lado, su conceptualización como un derecho humano, mismo que trae aparejadas obligaciones concretas para los Estados; por el otro, permite advertir obstáculos y campos de oportunidad en las estrategias nacionales implementadas para realizar su garantía. De ahí que, en el presente apartado, nos referiremos a la protección de denunciantes como un derecho humano, así como de las obligaciones y estándares internacionales que, en el caso mexicano, deben ser observados en la implementación de cualquier mecanismo de garantía de derechos.

En primer lugar, partiremos de una cuestión fundamental: ¿qué entendemos por derechos humanos? Los derechos humanos, cuya referencia se ha popularizado en México, sobre todo a partir de la reforma constitucional de junio de 2011¹⁵, representan un concepto difícil de determinar bajo una sola acepción. Los desarrollos conceptuales, así como las ideologías y perspectivas que abordan la cuestión de los derechos humanos son vastas y exceden por mucho las finalidades del presente trabajo. No obstante, una perspectiva particularmente útil para definir a los derechos humanos es la brindada por el Derecho Internacional de los

¹³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Tercer Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Paraguay. 2001. OEA. OEA/Ser./L/VII. 110. Doc. 52: Capítulo II. G. Párr. 45.

¹⁴ Duran (2004: 302) afirma que el verdadero fin de la lucha contra la corrupción es el desarrollo de los derechos humanos en toda su magnitud, pues a través de la misma se busca la defensa de la democracia y la economía, los cuales representan medios para el desarrollo de la persona humana.

¹⁵ Mediante la reforma constitucional de junio de 2011 en materia de derechos humanos se realizaron una serie de modificaciones tendientes a integrar el derecho internacional de los derechos humanos al sistema jurídico nacional. Particularmente, dentro del texto del artículo 1º constitucional, se integraron los principios y obligaciones generales de los derechos humanos (principalmente desarrollados por el DIDH) lo que supuso un cambio de paradigma, donde estos derechos se consagrarían como la base del sistema jurídico nacional.

Derechos Humanos. Bajo tal enfoque, los derechos humanos "son los derechos subjetivos necesarios para que los seres humanos puedan vivir dignamente en una sociedad organizada, que el Estado debe respetar y garantizar si no quiere comprometer su responsabilidad internacional" (Pinto, 1997: 10). Dicha concepción pone énfasis en los derechos de las personas y en las obligaciones del Estado. Estas últimas son especialmente importantes en tanto conforman exigencias de conductas en distintos planos, donde intervienen distintas autoridades (Serrano y Vázquez, 2013: 12), y que permiten conocer las acciones o abstenciones que el Estado debe llevar a cabo para la materialización de los derechos.

Con base en lo anterior, los derechos humanos se encuentran constituidos por un cúmulo de obligaciones que permiten establecer un "mapa" que dote de contenido a un derecho. Estas obligaciones son reconocidas por las fuentes de *hard* y *soft law* del DIDH¹⁶, y observan diversas tipologías, no siempre claras pero que se encuentran interrelacionadas entre sí. Particularmente, en el caso mexicano, y con motivo de la citada reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, el artículo primero de la Carta Magna reconoce la existencia de cuatro obligaciones: respetar, proteger, garantizar y promover. El contenido específico de cada una de estas obligaciones variará dependiendo del derecho al que sea aplicado, por lo cual será necesario identificar, mediante un "desempaque"¹⁷, los subderechos existentes, así como el contenido obligacional que se desprende de cada uno de ellos conforme al DIDH. Asimismo, resulta importante recordar que en el caso de México, estas obligaciones internacionales provienen principalmente del Sistema de Naciones Unidas (Sistema Universal de Derechos Humanos) (SUDH)¹⁸ y

¹⁶ Tratados y convenciones internacionales, observaciones generales, informes, sentencias, resoluciones y todos aquellos insumos emanados de instancias internacionales y regionales de protección de los derechos humanos.

¹⁷ La expresión "desempaque" (unpacking) es concebida a partir del marco analítico desarrollado por Paul Hunt sobre el derecho a la salud, y recuperado por Sandra Serrano y Daniel Vázquez (2013: 51-53), quienes construyen una herramienta analítica que permite la operacionalización de los derechos humanos.

¹⁸ La Organización de las Naciones Unidas cuenta con diversos órganos de distinta naturaleza, dentro de los cuales se puede identificar un grupo que, por abordar temas específicos con enfoque de derechos humanos o tener por objetivo la instrumentación de mecanismos de protección, constituyen el denominado Sistema Universal de Derechos Humanos (Serrano, 2016: 50). Dicho sistema se encuentra integrado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), los órganos de tratados y los órganos de la Carta.

del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH)¹⁹, con los cuales el país ha suscrito convenios con fuerza vinculante.

Ahora bien, y una vez establecido que abordaremos a los derechos humanos en términos de lo establecido por el DIDH, es menester señalar lo relativo a la protección de denunciantes. Este derecho se encuentra consagrado como un componente del derecho a la libertad de expresión, toda vez que las personas que denuncian este tipo de actos, lo realizan en ejercicio de las dos dimensiones de dicha libertad (individual y social): Por un lado, las personas tienen derecho a expresar, difundir o comunicar todo tipo de ideas, informaciones u opiniones (dimensión individual); por el otro, todas las personas tienen derecho a recibir, buscar y acceder a todo tipo de expresiones, informaciones u opiniones (dimensión social) (Nash, 2013: 10). En este sentido se han pronunciado las principales fuentes de los sistemas universal (artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), e interamericano (Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Asimismo, y con relación al derecho de acceso a la información pública (también adscrito como uno de los componentes centrales de la libertad de expresión), la protección de los denunciantes de actos de corrupción se ha consagrado como un ingrediente fundamental para restringir las conductas que impiden, inhiben o castigan el derecho de las personas a comunicar y denunciar actos de corrupción, o, en su caso, restringen el acceso del público a conocer sobre los mismos. Como se expresó en el *caso Herrera Ulloa contra Costa Rica*²⁰: "el control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un margen reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público". En este sentido, los Estados deben garantizar la protección de denunciantes de actos de corrupción frente a sanciones legales, administrativas o laborales²¹ (OEA, 2004), así como a la imposición de normativas que prohíban o limitan la divulgación de información. En un sentido similar, e incluso con un alcance más amplio, la

¹⁹ El SIDH está compuesto por dos órganos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH). La primera, es un órgano de la Organización de Estados Americanos (OEA) creada durante la V Reunión de Consulta de Ministros de Asuntos Exteriores en el año de 1959 mediante la resolución No. VIII, y cuyo estatuto fue reforzado por la reforma a la Carta de la OEA que introdujo el Protocolo de Buenos Aires en 1967, y por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) (González, 2009: 36). Por su parte, la CoIDH fue establecida el 18 de julio de 1978 al entrar en vigencia la CADH, y se trata de una institución judicial autónoma cuyo objetivo es aplicar e interpretar la Convención Americana (Pelayo, 2011: 44).

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa contra Costa Rica. 2004. Párrafo 127. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf

²¹ Organización de Estados Americanos (OEA). Declaración Conjunta de los Relatores para la Libertad de Expresión sobre Acceso a la Información y sobre la Legislación que Regula el Secreto. 2004.

Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC) ha señalado, en su artículo 33, que cada Estado:

"...considerará la posibilidad de incorporar en su ordenamiento jurídico interno medidas apropiadas para proporcionar protección contra todo trato injustificado a las personas que denuncien ante las autoridades competentes, de buena fe y con motivos razonables, cualesquiera hechos relacionados con delitos tipificados con arreglo a la presente Convención".

Por su parte, la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) (artículo III.8), establece la necesidad de que los Estados integren sistemas para "...proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad, de conformidad con su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno"²².

En resumen, la importancia de establecer la protección de denunciantes de actos de corrupción radica en: Primero, el valor significativo y la utilidad en la vida pública de la información que revelan estas personas; segundo, porque los denunciantes suelen enfrentar diversas formas de represalias, las cuales los ponen en situación de peligro y vulnerabilidad (Nash, 2013: 9); y tercero, la falta de protección de los denunciantes incide en los derechos fundamentales de los ciudadanos, concretamente en la libertad de expresión, pero también en otros derechos, como por ejemplo, los derechos de los medios de comunicación, los derechos laborales, el derecho a la privacidad y la vida familiar, y el derecho a una buena administración (Rodríguez-Medel, 2019: 227). De ahí que, la consagración de la protección de los denunciantes de corrupción como un derecho humano, radica primordialmente en la necesidad de establecer obligaciones a los Estados para dar adecuada garantía a los derechos humanos, en la dimensión individual (del denunciante brindándole salvaguardas ante la posible vulneración de su integridad física, psicológica, económica, laboral, etc.) y social (tutelando el interés público en un gobierno o gestión adecuada).

²² Si bien los tratados internacionales anticorrupción no son, per se, tratados sobre derechos humanos, bien vale la pena recordar que, tal y como afirma Novoa (2016: 305), estas convenciones "establecen disposiciones normativas referidas a la investigación y sanción de delitos de corrupción... (estableciendo) obligaciones para los Estados parte". Aunado a lo anterior, la autora en cita sostiene que existen en los convenios anticorrupción disposiciones que permiten inferir los vínculos con los derechos humanos, afirmando que su objeto y fin es la protección y garantía de la dignidad humana a través de la prevención y sanción de actos de corrupción (Novoa, 2016: 309). Lo anterior permite observar que la responsabilidad por violaciones a los derechos humanos surge para el Estado por su ineficacia al no investigar y/o proteger a los destinatarios de los derechos afectados por el fenómeno corrupto (Clavijo, 2012: 38).

Por su parte, las obligaciones en materia de derechos humanos son aquellas que "recorren a todos y cada uno de los derechos, las relaciones entre ellos y determinan la actividad estatal... son el mapa que nos permite ubicar las conductas exigibles tanto respecto de casos particulares como en relación a la adopción de medidas y de legislación" (Serrano y Vázquez, 2013: 49 y 50). En ese sentido, y siguiendo a los autores en cita, esta dinámica permite pensar a los derechos humanos a partir de sus obligaciones, lo que hace posible establecer un "marco analítico general que examine los derechos de forma más completa" (Serrano y Vázquez, 2013: 50), operacionalizándolos y traduciéndolos en herramientas analíticas que permitan su aplicación práctica y exigibilidad. Partiendo de lo anterior, y con base en el párrafo tercero del artículo 1° de la Constitución mexicana, las obligaciones pueden clasificarse en cuatro: Respeto, Protección, Garantía y Promoción. La primera obligación (respetar) es la más básica e inmediata, ya que se cumple mediante abstenciones y, a *contrario sensu*, se incumple por acciones, es decir, la obligación consiste en no interferir o poner en peligro los derechos. Por su parte, la obligación de proteger constituye una conducta de carácter positivo para la creación del marco jurídico y las instituciones necesarias para prevenir las violaciones, y en su caso, hacer exigibles los derechos frente a la conculcación de los mismos. Respecto de la obligación de garantía, ésta tiene por objetivo mantener el disfrute de un derecho humano y mejorarlo, de ahí que se trate de una obligación positiva que organice el aparato estatal y asegure la capacidad de disfrute del derecho mediante la remoción de obstáculos y provisión de recursos. Finalmente, la obligación de promover implica el suministro de información sobre los derechos, su ejercicio y exigibilidad, así como las tareas de sensibilización necesarias para que las personas los respeten y los promuevan (Serrano y Vázquez, 2013: 61-81). Derivado de lo anterior, las obligaciones generales inherentes al derecho humano de protección de denunciantes de actos de corrupción constan en la Tabla 1.

Como puede advertirse, las obligaciones del Estado en materia de protección de denunciantes de corrupción son vastas, y refieren un conjunto muy diverso de instrumentos de garantía. Algunas de ellas, requieren de la formulación de legislación especializada, y algunas otras de acciones concretas de política pública. Estas últimas, las abordaremos en el apartado 5 del presente trabajo.

Tabla 1. Obligaciones generales del Derecho Humano de Protección de Denunciantes de Actos de Corrupción.

Obligación General		Componentes
Respetar	Los Estados tienen la obligación de abstenerse de restringir (por acción u omisión) ilegítimamente el derecho a la protección de denunciantes de actos de corrupción (Nash, 2013: 10).	a) No Reprime o desincentiva la denuncia. b) No omite establecer salvaguardas
Garantizar	Adecuación normativa ²³	a) Principio de Máxima Publicidad. b) Principio de Buena Fe. c) Obligación de derogar tipos penales y cláusulas que impidan la denuncia.
	Medidas y sistemas para facilitar la denuncia de actos de corrupción ²⁴	a) Canales amplios de denuncia, a través de un abanico diversificado de instrumentos (líneas telefónicas, sitios web, funcionarios especializados, oficinas de reclamos, etc.). b) Autoridades adecuadas, con capacidad técnica para recibir denuncias, calificarlas y conceder medidas de protección. c) Procedimientos adecuados para recibir denuncias, calificarlas y conceder medidas de protección. d) Mecanismos que garanticen la confidencialidad y anonimato del denunciante. e) Mecanismos para la participación del denunciante en el procedimiento.
Proteger	Mecanismos para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien actos de corrupción ²⁵	a) Concesión de protección por la sola denuncia. b) Amplios canales de solicitud de medidas de protección. c) Protección mientras subsista el peligro. d) Medidas de protección básicas: asistencia legal y reserva de identidad. e) Medidas de protección laboral. f) Medidas de protección personal.
	Instrumentos para prevenir, investigar, sancionar y reparar represalias contra los denunciantes ²⁶	a) Autoridades u órganos independientes para investigar represalias. b) Amplia gama de medidas para evitar represalias. c) Carga de la prueba al empleador. d) Investigación y sanción de las represalias.
Promover	Promoción de la Denuncia de actos de corrupción ²⁷	a) Programas de educación pública y difusión sobre órganos y mecanismos de denuncia y protección de denunciantes. b) Capacitación de servidores públicos en materia de protección de denunciantes. c) Programas de estímulos, premios e incentivos

Fuente: Elaboración Propia.

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) (2006). Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006, Comisión Interamericana de Derechos Humanos Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), 2012. El Derecho de Acceso a la Información en el Marco Jurídico Interamericano. Segunda Edición. Washington, D.C. Organización de Estados Americanos; y Article 19, 1999. Principios sobre la libertad de información de Article 19, párr. 1.

²⁴ Artículos 8, 13, 37, 38 y 39 de la CNUCC; 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y 15 de la Ley Modelo para Facilitar e Incentivar la Denuncia de Actos de Corrupción y Proteger a sus Denunciantes y Testigos de la OEA.

²⁵ Artículos 32, 33 y 37 de la CNUCC; Artículo III, puntos 8, 9, 10, 11 y 12 de la CICC, Arts. 16, 17, 18 y 19 de la Ley Modelo para Facilitar e Incentivar la Denuncia de Actos de Corrupción y Proteger a sus Denunciantes y Testigos de la OEA.

²⁶ Artículo 32 de la CNUCC, 12 de la Ley Modelo para Facilitar e Incentivar la Denuncia de Actos de Corrupción y Proteger a sus Denunciantes y Testigos de la OEA; y punto 20 de los Principios Internacionales para Leyes sobre Protección de Denunciantes de Transparencia Internacional.

²⁷ Artículos 1, 6, 7, 8, 13, y 60 de la CNUCC; 5 y 15 de la Ley Modelo para Facilitar e Incentivar la Denuncia de Actos de Corrupción y Proteger a sus Denunciantes y Testigos de la OEA.

4. LA POLÍTICA PÚBLICA EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DENUNCIANTES DE ACTOS DE CORRUPCIÓN EN MÉXICO (2013-2019)

Las políticas públicas representan una forma de racionalizar la actividad pública, en la cual la acción gubernamental se encuentra orientada hacia la resolución de problemas de impacto general en un contexto determinado, a través de decisiones, estrategias y recursos del Estado. En este sentido, el enfoque de políticas públicas conlleva la necesidad de entender a lo público como aquella dimensión de la actividad humana que requiere algún tipo de intervención o regulación por parte del Estado (Parsons, 2007), y a las políticas (*policy*) como la capacidad del gobierno de intervenir racionalmente en la solución de problemas públicos (Del Castillo y Méndez, 2010).

De conformidad con el artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al Estado mexicano le corresponde la rectoría del desarrollo nacional, la cual se fijara con base en objetivos, metas, estrategias y prioridades, y a las que se les asignaran recursos, responsabilidades y tiempos de ejecución (Coquis, 2015; 187). En este sentido, el Plan Nacional de Desarrollo (PND) representa el principal documento de política pública en México, donde se exponen los objetivos de las distintas intervenciones públicas a nivel nacional (*macro, meso y micro*²⁸), asimismo, establece las acciones específicas para alcanzarlos y proyecta los indicadores que permiten advertir los avances obtenidos. Dicho instrumento de planeación indica el conjunto de temas prioritarios nacionales que las acciones de gobierno se proponen abordar mediante objetivos, estrategias y líneas de acción²⁹ (CONEVAL, 2015: 7). En resumen, el PND representa un plan que articula la filosofía, la argumentación y la posición política de las autoridades constituidas, configurándose como un plan de Estado, que se tiene que elaborar para conjuntar los recursos, las capacidades y las tecnologías del país y así definir las metas colectivas que se tienen que cumplir; esto es, representa una hoja de ruta que ordena valores, objetivos y metas que han de conseguirse en un tiempo de seis años (Uvalle, 2013: 23). En las siguientes líneas nos abocaremos a analizar, de forma general, dos Planes Nacionales de Desarrollo, y tres programas de política pública, los cuales han establecido algunas líneas de acción dirigidas a la protección de denunciantes de actos de corrupción.

²⁸ A nivel macro se encuentran los documentos más generales de la política pública como los planes sectoriales, el presupuesto de egresos, y la ley de ingresos, entre otros. Por debajo encontramos los niveles meso y micro. El primero alude a los documentos de alcance menos general, pero que no especifican todavía objetivos y metas de las unidades ejecutoras de gasto. El segundo, por su parte, contiene a todos aquellos documentos que dan lineamientos a unidades específicas, como los programas operativos anuales, los lineamientos de política pública, las reglas de operación, etc. (Salazar, 2014: 160-161).

²⁹ Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL), 2015. Diagnóstico de los objetivos e indicadores de los planes derivados del Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018. México: CONEVAL. Disponible en: <https://www.coneval.org.mx/coordinacion/IMPPS/Paginas/Diagnosticos-de-Objetivos-e-Indicadores-del-PND.aspx>

4.1. El Programa para un Gobierno Cercano y Moderno (2013-2018)

El 20 de mayo de 2013, Enrique Peña Nieto, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos para el periodo 2012-2018, presentó el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, el cual fue publicado en esa misma fecha en el Diario Oficial de la Federación. EL PND 2013-2018 tuvo como objetivo general "Llevar a México a su máximo potencial" e incluyó cinco metas nacionales: 1) "México en Paz", 2) "México Incluyente", 3) "México con Educación de Calidad", 4) "México Próspero" y 5) "México con Responsabilidad"; también puntualizó tres estrategias transversales: 1) "Democratizar la Productividad", 2) "Gobierno Cercano y Moderno" y 3) "Perspectiva de Género".

El Programa para un Gobierno Cercano y Moderno (PGCM) fue un programa de política pública *macro* de corte transversal que consideró un conjunto de objetivos, estrategias y acciones encaminadas a impulsar una administración pública eficiente, eficaz, innovadora y transparente, orientada a resultados y bajo los principios del gobierno abierto, así como con la capacidad tecnológica que permita la cercanía con los gobernados a través de las tecnologías de la informática y la comunicación³⁰.

En este tenor, y con base en el propio programa, un gobierno "cercano" significó "estar atento a las demandas y necesidades de la población y permitir el escrutinio público, de forma abierta y transparente, de las acciones de gobierno. (Implicó, además) establecer mecanismos de rendición de cuentas que permitan que los intereses de la ciudadanía se encuentren adecuadamente representados". Por su parte, un gobierno "moderno" se describió como "una clara orientación a resultados para impulsar el acercamiento con las necesidades de la población. (Utilizando) mecanismos de evaluación adecuados que midan los avances en el logro de las metas planeadas y el uso de las tecnologías de la información y comunicación (TIC)"³¹. Con estos planteamientos, señala Claudia Maldonado (2014: 2), se reafirmó la tendencia a fortalecer el acompañamiento para la mejora de la gestión contra el control interno de orden punitivo, y la necesidad de utilización de los hallazgos de la evaluación con acciones de mejora y seguimiento, así como con reasignaciones presupuestarias que permitirían premiar el desempeño.

El programa se conformó por cinco objetivos generales: 1. Impulsar un gobierno abierto para fomentar la rendición de cuentas en la Administración Pública Federal

³⁰ Programa para un Gobierno Cercano y Moderno (2013-2018), disponible en: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/3114/programa-para-un-gobierno-cercano-y-moderno.pdf>

³¹ Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP). Programa para un Gobierno Cercano y Moderno. Explicación Ciudadana. México, SHCP. Disponible en: http://www.transparenciapresupuestaria.gob.mx/work/models/PTP/Presupuesto/Rendicion_de_cuentas/PGCM_VC.pdf

(APF), 2. Fortalecer el presupuesto basado en resultados de la APF, 3. Optimizar el uso de los recursos en la APF, 4. Mejorar la gestión pública gubernamental en la APF; y 5. Establecer una estrategia digital nacional para acelerar la inserción de México en la sociedad de la información y del conocimiento. Para el logro de los objetivos generales antes descritos, el programa contó con 28 estrategias y 209 líneas de acción. Por el alcance del presente documento, nos centraremos en el primer objetivo (Impulsar un Gobierno Abierto que fomente la Rendición de Cuentas en la APF), el cual se fundamenta en la premisa de que la rendición de cuentas constituye el pilar central del gobierno abierto, cercano y moderno. De ahí que las estrategias y líneas de acción del programa se enfocaron en el desarrollo de algunos componentes considerados necesarios para fortalecer la rendición de cuentas en la APF. En este sentido, las estrategias (siete en total) se circunscriben a desarrollar acciones en los siguientes temas: participación ciudadana en las políticas públicas y combate a la corrupción, cultura de la legalidad, acceso a la información, transparencia de la información socialmente útil, información presupuestaria y protección de datos personales, uso de TIC's y datos abiertos; así como gestión de archivos y documentos.

Dentro de este rubro, el programa en estudio estableció la estrategia 1.2. (Promoción de una cultura de la legalidad que aumente la confianza de los mexicanos en el gobierno y prevenga la corrupción), la cual contempló tres acciones concretas en la materia:

Las acciones 1.2.7 (fortalecer los canales de denuncia de servidores públicos para que sean confiables y efectivos), 1.2.8 (construir un sistema para la protección a denunciantes, víctimas y testigos de conductas ilícitas en que incurran los servidores públicos) y 1.2.9 (Fortalecer incentivos legales y esquemas de autorregulación para que el sector privado denuncie incidentes de corrupción). La implementación de estas acciones correspondía a la Secretaría de la Función Pública (SFP)³². En el primer caso (acción 1.2.7), y con base en el Plan Estratégico 2016-2018 de la Secretaría de la Función Pública, se creó el Sistema Integral de Quejas y Denuncias Ciudadanas, el cual si bien no se encontraba vinculado en sentido estricto con la protección de denunciantes, si estableció algunas medidas para la recepción de quejas y denuncias anónimas sobre actos irregulares cometidos por servidores públicos, las cuales cumplieron en cierta medida con el objetivo planteado por la línea de acción. Por su parte, y respecto de las acciones 1.2.8 y 1.2.9, no hay evidencia que revele la existencia de acciones concretas en materia de protección de denunciantes ni de incentivos para la denuncia en el

³² Conforme a los artículos 26 y 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Secretaría de la Función Pública es una dependencia del Poder Ejecutivo Federal encargada, entre muchas cosas, de coordinar el sistema de control interno y de evaluación de la gestión en la APF, así como implementar las acciones del Sistema Nacional Anticorrupción, entre las cuales se encuentra conocer e investigar las conductas de servidores públicos que puedan constituir responsabilidades administrativas.

sector privado por parte de la Secretaría de la Función Pública, o por alguno de los órganos de la APF. De igual forma, ni el PGCM, ni sus bases de operación, establecieron indicadores que permitieran dar cuenta de las medidas adoptadas, o los avances en el cumplimiento del objetivo propuesto.

Derivado de lo anterior, se observa una incidencia mínima, o más bien simbólica, de los estándares en materia de protección de denunciantes en el diseño de la política pública. Aunque el programa estableció líneas de acción para este fin, dicha cuestión quedó desdibujada por la falta de acción concretas en la implementación. No obstante esto, es necesario señalar que con la reforma constitucional en materia anticorrupción de 2015 se dieron algunos avances legislativos en la materia, de los cuales se destacan los siguientes:

- El 7 de mayo de 2015 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el cual se reformaron 14 preceptos constitucionales. El objetivo de la reforma fue fortalecer la confianza de los ciudadanos en las instituciones nacionales, a través de un marco de promoción de la legalidad, las buenas prácticas, la transparencia y la rendición de cuentas; así como de un renovado marco normativo que redefiniera las facultades de las autoridades y entes relacionados con el sistema anticorrupción, y dotara de eficacia a los procedimientos de sanción de servidores públicos y particulares por actos de corrupción, tanto por la vía penal como por la vía administrativa (Guerrero, 2018: 11)
- La expedición de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, publicada el 18 de julio de 2016, proporcionó el marco jurídico el nuevo sistema de responsabilidades de los servidores públicos en México, así como a la Plataforma Digital Nacional, la cual posteriormente contemplaría en su diseño un sistema de denuncias públicas de faltas administrativas y hechos de corrupción.
- La reforma al Código Penal Federal de misma fecha, por la cual se estableció el delito de intimidación (fracción I del artículo 219³³), el cual funge como mecanismo disuasivo para el ejercicio de represalias contra denunciantes de actos de corrupción.
- En julio de 2017, se expide la Ley General de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (LGRASP), en la cual se consagra que "... los Servidores Públicos que denuncien una Falta administrativa grave o Faltas de particulares, o sean testigos en el procedimiento, podrán solicitar medidas de protección que

³³ "Comete el delito de Intimidación: (...) I.- El servidor público que por sí, o por interpósita persona, utilizando la violencia física o moral, inhíba o intimide a cualquier persona para evitar que ésta o un tercero denuncie, formule querrela o aporte información relativa a la presunta comisión de una conducta sancionada por la Legislación Penal o por la Ley General de Responsabilidades Administrativas" (Art. 219 del Código Penal Federal).

resulten razonables" (Artículo 64 LGRASP). Asimismo, contempló la figura de denuncia anónima, y la confidencialidad de la identidad de los denunciantes.

Como puede advertirse, el desarrollo legislativo fue vasto en los años posteriores a la implementación del programa en estudio, integrando contenidos que rompían con las inercias imperantes en el sistema anticorrupción. Esta tendencia se volvió más fuerte hacia finales de sexenio, sin embargo, la materialización de acciones de política pública concretas, que derivasen en la persecución y sanción efectiva de actos de corrupción, fue la gran deuda a saldar por el gobierno de Peña Nieto.

4.2. Programa Nacional de Combate a la Corrupción y a la Impunidad, y de Mejora de la Gestión Pública (2019-2024)

Con el triunfo de Morena en las urnas, Andrés Manuel López Obrador asume la presidencia de la República mexicana el 1° de diciembre de 2018. En su discurso de toma de protesta, el tema de la corrupción ocupó un lugar destacado, de donde se pueden extraer algunas frases:

"Con apego a mis convicciones y en uso de mis facultades, me comprometo a no robar y a no permitir que nadie se aproveche de su cargo o posición para sustraer bienes del erario o hacer negocios al amparo del poder público", "El gobierno ya no será un facilitador para el saqueo, como ha venido sucediendo. Ya el gobierno no va a ser un comité al servicio de una minoría rapaz", "La crisis de México se originó no solo por el fracaso por el modelo económico neoliberal aplicado en los últimos 36 años de gobierno, sino por el predominio de la más inmundicia corrupción pública y privada"³⁴.

Con base en lo anterior, el 12 de julio de 2019 se publica en el Diario Oficial de la Federación el Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024. Dicho documento propone una política nacional de desarrollo basada en doce principios rectores: 1. "Honradez y honestidad", 2. "No al gobierno rico con pueblo pobre", 3. "Al margen de la ley, nada; por encima de la ley, nadie", 4. "Economía para el bienestar", 5. "No dejar a nadie atrás, no dejar a nadie fuera", 6. "El mercado no sustituye al Estado", 7. "Por el bien de todos, primero los pobres", 8. "No puede haber paz sin justicia", 9. "El respeto al derecho ajeno es la paz", 10. "No más migración por hambre o violencia", 11. "Democracia significa el poder del pueblo"; y 12. "Ética, libertad y confianza". Los cuales, de acuerdo con el propio documento, "son los puntos centrales del nuevo consenso nacional"³⁵ Asimismo, el PND establece tres ejes centrales de la política pública nacional para el periodo 2019-2024: i. Política y Gobierno (Justicia y Estado

³⁴ BBC (1 de diciembre de 2018). Toma de protesta de AMLO: 5 frases de López Obrador en su primer mensaje como presidente de México. BBC. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-46415477>

³⁵ Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5565599&fecha=12/07/2019

de Derecho), ii. Política Social (Bienestar); y iii. Economía (Desarrollo Económico), los cuales agrupan los problemas públicos identificados en el diagnóstico, y establecen objetivos y resultados específicos para la implementación de cada uno. Finalmente, el PND contempla tres ejes transversales: a) Igualdad de género, no discriminación e inclusión, b) Combate a la corrupción y mejora de la gestión pública; y c) Territorio y Desarrollo sostenible.

La corrupción, además de ser un tópico recurrente dentro del PND, constituye una de las problemáticas más importantes dentro de la política nacional, de ahí que, en el primer eje general (Justicia y Estado de Derecho), aparece la erradicación de la corrupción como uno de los objetivos prioritarios a desarrollar durante la gestión de la actual administración pública. En este sentido, el Plan señala:

“...erradicar la corrupción del sector público es uno de los objetivos centrales del sexenio en curso. Con este propósito, el Poder Ejecutivo Federal pondrá en juego todas sus facultades legales a fin de asegurar que ningún servidor público pueda beneficiarse del cargo que ostente, sea del nivel que sea, salvo en lo que se refiere a la retribución legítima y razonable por su trabajo. Lo anterior significa un combate total y frontal a las prácticas del desvío de recursos, la concesión de beneficios a terceros a cambio de gratificaciones, la extorsión a personas físicas o morales, el tráfico de influencias, el amiguismo, el compadrazgo, la exención de obligaciones y de trámites y el aprovechamiento del cargo o función para lograr cualquier beneficio personal o de grupo”³⁶.

Por su parte, una innovación relevante, respecto de planes anteriores, lo constituye la incorporación del combate a la corrupción como un elemento transversal de la política pública nacional, que conlleva la necesidad de garantizar la eficiencia en la administración pública, la reducción de espacios de discrecionalidad y riesgos en la aplicación de recursos. Tarea que se encuentra vinculada con lo establecido por el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde se establece el principio general por el cual los recursos económicos de la federación deberán aplicarse con eficacia, eficiencia, economía, transparencia y honradez.

Derivado de lo antes expuesto, el 30 de agosto de 2019 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el Programa Nacional de Combate a la Corrupción y a la Impunidad, y de Mejora de las Gestión Pública (PNCCIMGP) 2019-2024. Dicho programa se desprende del primer apartado del Eje General 1, con el objetivo de afianzar las acciones de la APF en el combate a la corrupción y la impunidad en el ámbito administrativo, de conformidad con lo señalado por el PND 2019-2024, la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, y la Ley General de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos; así como dar

³⁶ Plan Nacional de Desarrollo, 2019, pág. 14.

cumplimiento a los compromisos asumidos por el Estado mexicano en la suscripción de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, la Convención Interamericana contra la Corrupción, y la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE).

Para el logro de sus propósitos, el programa contempla cinco objetivos prioritarios: 1. Combatir frontalmente las causas y efectos de la corrupción, 2. Combatir los niveles de impunidad administrativa en el Gobierno Federal, 3. Promover la eficiencia y la eficacia de la gestión pública, 4. Promover la profesionalización y la gestión eficiente de los recursos humanos de la Administración Pública Federal; y 5. Promover el uso eficiente y responsable de los bienes del Estado mexicano. Para efectos del presente trabajo nos referiremos al objetivo prioritario número 1, pues en este se dispone que "...se alentará la participación y protección de alertadores ciudadanos y denunciantes"³⁷, cuestión que motiva la incorporación de una estrategia prioritaria (señalada con el número 1.5), la cual busca impulsar y operar un sistema de ciudadanos alertadores internos y externos de la corrupción, que permita captar actos graves de corrupción, así como los relacionados con hostigamiento, acoso sexual y violaciones a los derechos humanos, garantizando la confidencialidad de la información que se proporciona, otorgando medidas de protección ante represalias y estableciendo acciones de seguimiento para el desahogo de la alerta. Las acciones específicas descritas por el programa de política pública son cinco, y se citan a continuación:

³⁷ Programa Nacional de Combate a la Corrupción y a la Impunidad, y de Mejora de las Gestión Pública, pág. 7. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5570984&fecha=30/08/2019

Tabla 2. Estrategia Prioritaria 1.5: Impulsar y operar un Sistema de Ciudadanos Alertadores Internos y Externos de la Corrupción para captar actos graves de corrupción.

a) Emitir los Lineamientos para la promoción y operación del Sistema de Ciudadanos alertadores internos y externos de la corrupción (1.5.1).
b) Promover el Sistema de Ciudadanos Alertadores Internos y Externos de la Corrupción en las dependencias y entidades de la APF a partir de la aplicación de una encuesta diagnóstica anual que proporcione información de la ciudadanía y servidores públicos sobre la percepción para denunciar actos de corrupción (1.5.2).
c) Celebrar convenios y demás instrumentos de coordinación, colaboración y concertación con entes públicos federales y estatales, para el otorgamiento de medidas de protección a alertadores (1.5.3).
d) Promover la inclusión del tema de Alertadores Internos y Externos de la Corrupción en los Acuerdos de Coordinación que celebra la SFP con los 32 Órganos Estatales de Control (1.5.4).
e) Promover que en las unidades administrativas de la SFP, así como en las dependencias y entidades de la APF, se dé atención a las alertas relacionadas con desvío de recursos públicos, abuso de funciones, peculado, cohecho, entre otras, así como de hostigamiento y acoso sexual y violaciones a los derechos humanos, de acuerdo a los Lineamientos que se elaborarán para la promoción y operación del Sistema de Ciudadanos alertadores internos y externos de la corrupción (1.5.5).

Fuente: PNCCIMGP (2019).

A diferencia del PGCM 2013-2018, el programa en estudio resulta ser más específico en la necesidad de establecer mecanismos de protección de denunciantes (alertadores en términos del programa), a tal punto de proponer acciones específicas para la creación de un Sistema de Ciudadanos Alertadores Internos y Externos de Corrupción. No obstante, y con base en las acciones estratégicas antes citadas, la protección de denunciantes queda sujeta a la normatividad que se emita para regular y operar el Sistema de Alertadores. Más allá, el programa resulta omiso en establecer acciones de protección diferentes de la confidencialidad en la "alerta". Si bien en el diagnóstico refiere el problema de la impunidad, derivado de la falta de confianza en las instituciones encargadas de la investigación y sanción de actos de corrupción, se omite en todo caso la necesidad de generar garantías adecuadas a los denunciantes, sobre todo frente a un contexto marcadamente tolerante a la corrupción. De alguna manera, tales omisiones son subsanadas en algunos aspectos generales con la expedición posterior de los Lineamientos para la Promoción y Operación del Sistema de Ciudadanos Alertadores Internos y Externos de la Corrupción, los cuales establecen una política pública de nivel *micro*, a cargo de la Secretaría de la Función Pública, que complementan el mandato del presente programa.

Fuera de la citada estrategia, el programa advierte algunos elementos vinculados con los procedimientos de denuncia (acción 1.1.9); así como respecto de la promoción, educación y capacitación en materia de protección de denunciantes (acciones 1.1.3, 1.1.5, 2.1.1, 2.1.2, 2.1.10, 2.2.1 y 2.2.8), más no se abocan de forma exclusiva a esta cuestión.

4.3. Lineamientos para la Promoción y Operación del Sistema de Ciudadanos Alertadores Internos y Externos de la Corrupción

El 6 de septiembre de 2019, la Secretaría de la Función Pública emite un Acuerdo por el cual se establecen los Lineamientos para la Promoción y Operación del Sistema de Ciudadanos Alertadores Internos y Externos de la Corrupción (LPOSCAIEC)³⁸, el cual busca instrumentar lo relativo al sistema de alertadores enunciado en la estrategia prioritaria 1.5 del Programa Nacional de Combate a la Corrupción y a la Impunidad, y de Mejora de la Gestión Pública 2019-2024. Asimismo, se fundamenta en la Ley General de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (artículo 3, fracción IX, y 64) por cuanto hace a las medidas para la denuncia de actos u omisiones que pueden constituir faltas y sanciones administrativas, y la solicitud de medidas de protección a los denunciantes, así como en las Convenciones Interamericana y de Naciones Unidas en materia anticorrupción.

De acuerdo con los lineamientos, el Sistema involucra todo un conjunto de procedimientos y mecanismos que permiten gestionar las "alertas"³⁹ de los ciudadanos internos y externos de la corrupción⁴⁰, así como garantizar la existencia de procedimientos que garanticen la confidencialidad, integridad y goce pleno de sus derechos. En este sentido, los citados lineamientos consagran tres elementos de fundamental importancia:

a) Un catálogo de derechos inherentes a los alertadores. El numeral sexto de los Lineamientos señala que los alertadores tendrán los siguientes derechos: Acceso a un mecanismo seguro de comunicación, el cual debe contar con garantías para la protección de la información y el anonimato, Protección de su integridad, específicamente para que la identidad no sea revelada, Derecho a solicitar y recibir medidas de protección contra represalias, Derecho a renunciar al anonimato; y Derecho a la información sobre el estado del procedimiento de alerta.

b) Una plataforma tecnológica de alerta. Administrada por la Secretaría de la Función Pública, la cual se encargara de substanciar el procedimiento de atención de alertas, así como de establecer la procedencia o improcedencia de la misma. Dicho procedimiento debe garantizar el anonimato, la seguridad, y la protección de

³⁸ Acuerdo por el que se establecen los Lineamientos para la Promoción y Operación del Sistema de Ciudadanos Alertadores Internos y Externos de la Corrupción. Disponible en: https://alertadores.funcionpublica.gob.mx/documentos/Lineamientos_alertadores_DOF_6_Sep.pdf

³⁹ Las "alertas" constituyen comunicaciones previas al inicio del procedimiento administrativo, que proporciona información sobre actos graves de corrupción, violaciones a derechos humanos, hostigamiento y acoso sexual (LPOSCAIEC, 2019: numeral Segundo).

⁴⁰ Los ciudadanos alertadores se clasifican en dos tipos: internos y externos. Los primeros refieren a los funcionarios y servidores públicos adscritos a cualquier órgano, dependencia o instancia estatal. Los segundos, involucran a todos aquellos ciudadanos que no ostentan un empleo, cargo o comisión en los órganos gubernamentales (LPOSCAIEC, 2019: numeral Segundo).

la información personal del alertador en bases de datos y metadatos (LPOSCAIEC, 2019: numeral decimo).

c) Medidas de protección al alertador. Las cuales pueden ser solicitadas por el alertador a través de la plataforma, siempre y cuando señale los riesgos que advierte. Dichas medidas tienen un carácter tutelar y su finalidad es brindar asistencia y acompañamiento, o garantizar el goce de sus derechos frente a represalias y menoscabos (LPOSCAIEC, 2019: numeral décimo octavo). Entre las medidas contempladas se encuentran: Atención psicológica o médica, aquellas que permitan que no se le sancione, asistencia en procedimientos laborales o civiles que sean consecuencia de la denuncia, reubicación laboral; y licencia temporal, con goce de sueldo.

De lo anterior resulta evidente que, los lineamientos en estudio, permiten la construcción de un mecanismo que facilita la denuncia a través de medios electrónicos, estableciendo incluso instrumentos y procedimientos para acceder a las medidas de protección de denunciantes, mismas que se circunscriben a la asistencia legal, la atención médica, o medidas extraordinarias de carácter administrativo.

Sin duda, tanto el PNCCIMGP, como los Lineamientos, han marcado un avance significativo respecto de la situación guardada en la política pública del sexenio 2012-2018. Como se vio, el PGCM proyectó un importante precedente al visibilizar la necesidad de establecer acciones públicas en materia de protección de denunciantes de actos de corrupción. Sin embargo, la omisión en la implementación de estrategias concretas puso en entredicho el propósito inicial del programa. En el caso de la política pública vigente, al menos puede apreciarse un esfuerzo contundente por pasar del combate a la corrupción como discurso, a la realización de acciones concretas en el marco de la política pública.

5. POLÍTICA PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DENUNCIANTES DE ACTOS DE CORRUPCIÓN EN MÉXICO

Pisarello (2007: 112) establece que la defensa de los derechos humanos requiere de un sistema de garantías "multinivel" que posibilite la tutela de los derechos humanos a través de vías "más participativas", que escapen a la tentación de reducirlos a meras cuestiones de justiciabilidad ante los tribunales y órganos del poder judicial, y que comprometa a los diferentes actores estatales y sociales en dicha tarea. En este sentido, las políticas públicas han generado un interés fundamental, ya que pueden constituirse como respuestas institucionales para materializar muchos de los compromisos y obligaciones en materia de derechos humanos que han adoptado los Estados a través de los tratados y convenciones internacionales. De tal forma que las políticas públicas se vislumbran como medios de satisfacción de derechos, y no sólo como mecanismos para la solución de

problemas y demandas insatisfechas (Salazar, 2014), reconociendo a las personas como titulares de derechos, empoderándolas para exigir o demandar acciones concretas del Estado, a través de un marco de obligaciones consagradas por el DIDH.

Las obligaciones en materia de protección de denunciantes, como se apuntó en el apartado 3, son diversas y motivan la acción del Estado a través de múltiples vías para la garantía efectiva del derecho en cuestión. Las políticas públicas representan un mecanismo de exigibilidad de los derechos, las cuales, mediante un conjunto de objetivos, acciones y estrategias, materializan los compromisos adoptados por los Estados respecto de los denunciantes de actos de corrupción. De ahí que, con base en el marco de obligaciones presentado líneas arriba, en la página siguiente se expone la tabla 3 que refiere el cumplimiento de las mismas por parte de las políticas públicas analizadas anteriormente⁴¹:

Como puede advertirse, la tabla se encuentra construida por dieciocho elementos, los cuales se confrontan con el contenido de los programas de política pública previamente analizados. En el caso del Programa para un Gobierno Cercano y Moderno (2013-2018), se visibiliza la protección de denunciantes, pero solo aborda tres elementos del marco de obligaciones. El segundo programa, establece estrategias y acciones concretas respecto de los canales y los procedimientos, así como aspectos de difusión y capacitación. Empero, deja muchas obligaciones abiertas a las directrices que el órgano encargado de la implementación (la SFP) realice en el marco de sus competencias. Finalmente, los Lineamientos, complementan en gran medida el PNCCIMGP, mostrando un avance significativo en el cumplimiento de las obligaciones internacionales, principalmente respecto de las medidas concretas de protección y los procedimientos a seguir. No obstante, deja fuera siete rubros, muchos de ellos en el marco de las acciones contra represalias.

⁴¹ Se omitieron de la tabla las obligaciones de respeto y adecuación normativa, en virtud de que las primeras conllevan obligaciones negativas, de abstención, cuya naturaleza se encuentra fuera de la implementación de acciones concretas de política pública. Por su parte, la adecuación normativa, refiere a elementos relativos a otro mecanismo de exigibilidad: la legislación, que no es objeto del presente documento.

Tabla 3. Cuadro Comparativo de Cumplimiento de Obligaciones en Materia de Protección de Denunciantes de Actos de Corrupción por las Políticas Públicas (2013-2019)

Componentes	PGCM	PNCCIMGP	LPOSCAIEC
Canales amplios de denuncia, a través de un abanico diversificado de instrumentos (líneas telefónicas, sitios web, funcionarios especializados, oficinas de reclamos, etc.)	Acción 1.2.7	Estrategia 1.5	Sección III, numeral Décimo
Autoridades adecuadas, con capacidad técnica para recibir denuncias, calificarlas y conceder medidas de protección.	Sin acciones	Sin acciones	Sección III, numeral Décimo Quinto
Procedimientos adecuados para recibir denuncias, calificarlas y conceder medidas de protección.	Sin acciones	Acción 1.1.9, Estrategia 1.5	Sección III, numerales Duodécimo al Décimo séptimo.
Mecanismos que garanticen la confidencialidad y anonimato del denunciante.	Sin acciones	Estrategia 1.5	Sección III, numeral Undécimo
Mecanismos para la participación del denunciante en el procedimiento	Sin acciones	Sin acciones	Sección III, numeral Duodécimo
Concesión de protección por la sola denuncia.	Sin acciones	Sin acciones	Sin acciones
Amplios canales de solicitud de medidas de protección	Sin acciones	Sin acciones	Sección IV, numeral Décimo Octavo
Protección mientras subsista el peligro.	Sin acciones	Sin acciones	Sección IV, numeral Vigésimo
Medidas de protección básicas: asistencia legal y reserva de identidad.	Acción 1.2.8	Estrategia 1.5	Sección IV, numeral Décimo Noveno
Medidas de protección laboral.	Sin acciones	Sin acciones	Sección IV, numeral Décimo Noveno
Medidas de protección personal.	Sin acciones	Sin acciones	Sección IV, numeral Décimo Noveno
Autoridades u órganos independientes para investigar represalias	Sin acciones	Sin acciones	Sin acciones
Amplia gama de medidas para evitar represalias.	Sin acciones	Estrategia 1.5	Sin acciones
Carga de la prueba al empleador	Sin acciones	Sin acciones	Sin acciones
Investigación y sanción de las represalias.	Sin acciones	Sin acciones	Sin acciones
Programas de educación pública y difusión sobre órganos y mecanismos de denuncia y protección de denunciantes.	Sin acciones	1.1.3, 1.1.5, 1.5.2	Sin acciones
Capacitación de servidores públicos en materia de protección de denunciantes	Sin acciones	1.1.3, 1.1.5, 1.5.2, 1.5.5, 2.1.1, 2.1.2, 2.1.10, 2.2.1, 2.2.8	Sección VII, numeral Vigésimo octavo
Programas de estímulos, premios e incentivos	Acción 1.2.9	Sin acciones	Sin acciones

Fuente: Elaboración Propia.

6. CONCLUSIONES

México afronta un problema grave de corrupción, el cual no ha sido abordado de forma eficaz. Más allá de la legislación, la cual muestra un avance importante desde la reforma constitucional de 2015, la implementación de estrategias, objetivos y acciones de política pública han estado ausentes. Sin duda, un importante mecanismo que ha quedado fuera ha sido la protección de denunciantes de actos de corrupción, la cual es necesaria para abatir este fenómeno. La relación que esta protección tiene con la libertad de expresión, así como la cada vez mayor relación entre la agenda anticorrupción y de derechos humanos, han llevado a considerarla como un derecho humano, y como tal, bajo una noción proveniente del DIDH, contiene un marco de obligaciones que el Estado debe observar y cumplir.

Estas obligaciones sirvieron de marco de referencia para examinar tres programas de política pública vigentes en México durante el periodo 2013-2019, evidenciando una progresiva inclusión de la protección de denunciantes en el diseño de la política nacional. No obstante, quedan espacios por llenar, y obligaciones por cumplir, y es responsabilidad del Estado mexicano llevar a cabo un replanteamiento de las estrategias necesarias, no solo para combatir eficazmente la corrupción, sino para proteger a aquellos que ponen en riesgo su integridad, su trabajo y a sus familias con la finalidad de contribuir con esta lucha.

7. BIBLIOGRAFÍA

- Banisar, D. 2011. "Whistleblowing: International Standars and Developments" en Sandoval, I., *Corruption and Transparency: Debating the frontiers between State, Market and Society*, Washington: UNAM-World Bank -Institute for Social Research. Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1753180
- Bautista, O.D., 2017. *Cien años de corrupción en México a partir de la era postrevolucionaria 1917-2017*. México: Poder Legislativo del Estado de México.
- Benitez, E. 2018. "El Control Externo y el whistleblowing (canales de denuncia)", *Revista Española de Control Externo*, 59: 11-42. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/ejemplar?codigo=524777&info=open_link_ejemplar
- Burneo, J. 2009. "Corrupción y Derecho Internacional de los derechos humanos", *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, 63: 333-347. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/5085242.pdf>

- Coquis, F.J., 2015. "Sistema Nacional de Planeación", en Fernández Ruiz, J., *La Constitución y el Derecho Administrativo*. México: UNAM, 187- 204.
- Chípuli Castillo, A.M., 2019a. "Corrupción y Derechos Humanos (Reseña de Vázquez, L. D., 2018. Corrupción y Derechos Humanos: ¿por dónde comenzar la estrategia anticorrupción?)", *Letras Jurídicas: Revista Multidisciplinaria del Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana*, 39: 237-240. Disponible en: <http://www.letrasjuridicas.com.mx/wp-content/uploads/2019/02/Res1-39.pdf>
- Chípuli Castillo, A.M., 2019b. "Corrupción y Derechos Humanos: Una Visión desde el Ámbito Municipal", en Huerta Barrera, T.R. (Coord.), *500 Años del Municipio en México: Perspectivas Multidisciplinarias*. México: Universidad de Guanajuato, 138-159. Disponible en: <https://www.ugto.mx/campusgto/images/2019/pdf/500-anos-del-municipio-en-Mexico.pdf>
- Chípuli Castillo, A.M., 2017. *Breve Historia de la Responsabilidad de los Servidores Públicos en México*. México: Universidad de Xalapa.
- Clavijo, A.S. 2012. "Actos de corrupción como violación a los derechos humanos", *Saber, Ciencia y Libertad*, 7: 35-45. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5109378.pdf>
- Del Castillo, G. y Méndez, I., 2010. *Introducción a la teoría de las políticas públicas*. México: Flacso-México.
- Duran, A. 2004. "Derechos humanos y corrupción administrativa", *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, 8: 299-310. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=975297&orden=312106&info=link>
- González Morales, F., 2009. "La Comisión Interamericana de Derechos Humanos: antecedentes, funciones y otros aspectos", *Anuario de Derechos Humanos*, 5: 35-57.
- Guerrero, C.G. 2018. "Retos en México en materia de protección de denunciantes, con relación a estándares internacionales", *Revista Internacional de Transparencia e Integridad*, 8: 1-18. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6774693&orden=0&info=link>
- Maldonado Trujillo, C. V., 2014. "Gobierno Cercano y Moderno: Una mirada crítica", en *Memoria del XIX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública*. Quito: CLAD. Disponible en: <http://siare.clad.org/fulltext/0077421.pdf>

- Nash, C., *et al*, 2014. *Corrupción y Derechos Humanos: Una mirada desde la jurisprudencia de las Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Chile: Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho.
- Nash, C. *et al*, 2013. *Guía para la utilización del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en la protección de los denunciantes de actos de corrupción*. Chile: Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho.
- Novoa, Y.L., 2016. "¿Son las convenciones de lucha contra la corrupción tratados de derechos humanos?", *Themis: Revista de Derecho*, 69: 301-314. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5989823.pdf>
- Parsons, W., 2007. *Políticas públicas. Una introducción a la teoría y la práctica del análisis de políticas públicas*. México: Flacso-México.
- Pelayo Möller, C.M., 2011. *Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. México: CNDH.
- Pérez Triviño, J.L., 2018. "Whistleblowing y la lucha contra la corrupción en el deporte", en Millán Garrido, A., *Derecho del fútbol: principios y normatividad*. España: Reus, 121-137.
- Pinto, M., 1997. *Temas de derechos humanos*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Pisarello, G., 2007. *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*. Madrid: Trotta.
- Puñal, L. 2018. "Whistleblowing y Transparencia en el Sector Privado de Alemania", *Dilemata*, 27: 203-219. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6543301.pdf>
- Rodríguez-Medel, C.R. 2019. "La protección de los informantes – whistleblowers – y las garantías de los investigados. Análisis de la propuesta de directiva de la Unión Europea y en España de la Proposición de Ley Integral de Lucha contra la Corrupción y Protección de los Denunciantes", *Revista de Estudios Europeos*, Extra 1: 225-245. Disponible en: <http://www.ree-uva.es/images/numeros/2019-1/2019-em-1-225-245.pdf>
- Salazar, P., 2014. "Capítulo 7. La Reforma y las Políticas Públicas", en Salazar, P. (coord.) *La Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos: Una Guía Conceptual*. México: Instituto Belisario Domínguez, 142-175.
- Sandoval, I.E., 2010. "Papel de los informantes internos (Whistleblowers) en el combate a la corrupción", en Méndez-Silva, R., *Lo que todos sabemos sobre la corrupción y algo más*. México: UNAM, 199-210.

- Saxe, E.E., 1996. "Democracia, corrupción y crisis neoliberal en Latinoamérica", *Travesías: Política, cultura y sociedad en Iberoamérica*, 1: 153-163. Disponible en: <https://dspace.unia.es/handle/10334/1565>
- Serrano, S., 2016. *Guía de Estudio de la Materia Introducción al Estudio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. México: Flacso-México.
- Serrano, S. y Vázquez, L. D., 2013. *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*. México: Flacso-México.
- Uvalle Berrones, R., 2013. "Enfoque del Gobierno Cercano y Moderno en el Ámbito del Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018", en *Revista de Administración Pública 132: En torno a políticas generales para el desarrollo nacional y local*, Volumen XLVIII, No. 3 (septiembre-diciembre 2013). México: INAP, 15-39. Disponible en: <https://revistas-colaboracionjuridicas.unam.mx/index.php/rev-administracion-publica/issue/view/1204>
- Vázquez, L. D., 2018. *Corrupción y Derechos Humanos: ¿por dónde comenzar la estrategia anticorrupción?* Alemania: Peter Lang.
- Villanueva, E. 2007. "Los Whistleblowers y el Estado de Derecho en México", en Fox, J. et al (Coords.). *Derecho a Saber: Balance y Perspectivas Cívicas*. México: Fundar-Centro de Análisis e Investigación - Woodrow Wilson International Center for Scholars, 371-374. Disponible en: <https://fundar.org.mx/mexico/pdf/pdfsderechoasaber/sec8%20ernesto%20villanueva.pdf>



CASOS Y SISTEMAS COMPARADOS

Diseño del mapa territorial y metodológico de la corrupción política: análisis multinivel de Canarias

Ángel Llanos Castro¹

Universidad de Laguna, UNED

Antonio Herrero Álvarez²

Universidad de La Laguna

España

RECIBIDO: 7 de diciembre de 2019

ACEPTADO: 28 de mayo de 2020

RESUMEN: La corrupción política es una de las principales preocupaciones de los españoles, pero la valoración de su peso real adolece de estudios empíricos suficientes. Los autores diseñan un mapa territorial de los casos detectados en la Comunidad Autónoma de Canarias, así como identifican su evolución desde 1978 hasta el año 2000. El trabajo persigue conocer los métodos empleados por los condenados y el importe del perjuicio económico causado. Así, la corrupción política en el Archipiélago, durante los primeros 25 años de vida de la Constitución Española y en contraste con su extensión durante el siglo XXI, ha sido de perfil bajo, con una distribución territorial proporcional a la población en base a casos inconexos, y sin que pesara sobre los autores un excesivo rechazo social, combinándose situaciones de condenados en firme volviendo a la actividad política tras cumplir sus penas, con inocentes injustamente denunciados que tuvieron que abandonarla.

PALABRAS CLAVE: Corrupción, democracia, transparencia, prensa, política.

¹ Graduado en Ciencia Política y de la Administración (Premio a la Excelencia, UNED), Máster en Desarrollo Regional (Premio Extraordinario, Universidad de La Laguna), *venia docendi* en el Área de Ciencia Política y de la Administración de la Universidad de La Laguna y profesor-tutor de la UNED.

² Graduado en Periodismo y en Derecho (Universidad de La Laguna), Experto Universitario en Comunicación Pública y Defensa (Instituto Universitario Gutiérrez Mellado, UNED), Corresponsal de Guerra (Escuela de Guerra del Ejército) y Premio Ministerio de Defensa (Operación UNIFIL, Líbano).

CONTENIDOS: 1. Introducción. – 2. Marco Teórico – 3. Metodología. – 3.1 *Espacio temporal*. – 3.2 *Selección de las fuentes*. – 3.3 *Elaboración de la base de datos*. – 4. Resultados. – 4.1 *Escenario cuantitativo*. – 4.2 *Análisis cualitativo*. – 5. Breves conclusiones. – 6. Bibliografía.

Nota: Este trabajo tiene su origen en sendas comunicaciones presentadas en el I-Congreso Internacional sobre la Corrupción Política en la España contemporánea: siglos XIX-XXI de la Universidad Autónoma de Barcelona (2017), y en el II-Congreso Internacional Transparencia Institucional, participación ciudadana y lucha contra la corrupción, de las Universidades de Las Palmas de Gran Canaria y La Laguna (2017).

Design of the territorial and methodological map of political corruption: multilevel analysis of the Canary Islands

ABSTRACT: Political corruption is one of the main concerns of the Spaniards, but the assessment of its real weight suffers from sufficient empirical studies. The authors design a territorial map of the cases detected in the Autonomous Community of the Canary Islands, as well as identify their evolution from 1978 to 2000. The paper seeks to know the methods used by the convicted and the amount of economic damage caused. Thus, political corruption in the Archipelago, during the first 25 years of life of the Spanish Constitution and in contrast to its extension during the 21st century, has been of low profile, with a territorial distribution proportional to the population based on unconnected cases, and without weighing on the authors an excessive social rejection, combining situations of convicts firmly returning to political activity after serving their sentences, with innocent unjustly denounced who had to leave.

KEYWORDS: Corruption, democracy, transparency, press, policy.

1. INTRODUCCIÓN.

Desde junio de 1988, la corrupción política es percibida como uno de los principales problemas del país por los españoles, salvo desde septiembre del año 2000 hasta julio de 2001³, espacio temporal de casi un año de duración en el que desapareció por completo del grupo de problemas que preocupaban a los ciudadanos. Sin embargo, a partir del cambio de siglo la preocupación por la corrupción comenzó una paulatina escalada que tocó techo en noviembre de 2014, cuando el 63,8% de los españoles la situaban como el segundo problema del país, tras el paro. Dicho porcentaje disminuyó hasta el 49% en junio de 2017 y al 18,4% en noviembre de 2019. Pero en la percepción de un problema público por la sociedad, independientemente de su identificación porcentual en base a estudios empíricos, influye decisivamente la imagen que el ciudadano recibe del propio problema a través de los medios de comunicación y del mayor o menor cumplimiento del código deontológico periodístico por cada medio. Así, el perfil de los problemas transmitidos por los medios de comunicación públicos, está influido por el poder político del gobierno de turno. Y en el caso de la línea editorial de los medios de comunicación privados, por los criterios del mercado dado su rol empresarial, hasta el punto de que los argumentos objetivos "han sido reemplazados por un periodismo de trincheras cuya agresividad sólo es comparable a su laxitud y permisividad, dada su falta de compromiso con las reglas más elementales de imparcialidad informativa y contrastación de las fuentes" (González y Requena, 2008: 26).

Los escándalos políticos llenan la actualidad mediática desde hace décadas, pero son recientes y (por el momento) escasos, los estudios cuantificando las diferentes variables del peso real del daño económico causado por estas actuaciones delictivas al presupuesto de la Administración. Ni siquiera existe una base de datos judicial específica y detallada sobre la corrupción política en perspectiva histórica, más allá del informe estadístico puesto en marcha por el Consejo General del Poder Judicial desde el año 2015⁴, con unas pocas cifras trimestrales.

En el siglo XXI, ¿hay más o menos casos de corrupción que al inicio de la democracia en España? ¿Cómo han evolucionado las prácticas corruptas? ¿Por qué entre mediados de los años 2000 y 2001 la corrupción no figuró entre los problemas que preocupaban a los españoles? Así, la ausencia de preocupación entre los españoles sobre la corrupción durante casi un año, coincidiendo con el

³ Barómetro, Centro de Investigaciones Sociológicas. Disponible en web: www.cis.es

⁴ Repositorio de datos sobre procesos de corrupción, Consejo General del Poder Judicial. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Temas/Transparencia/Repositorio-de-datos-sobre-procesos-por-corrupcion/>

cambio de siglo, sugiere elegir esa fecha para dividir en periodos iguales la comparación de su evolución: 1975-2000 y 2000-2025. Para estudiar el primer cuarto del siglo XXI será preciso continuar recopilando los casos hasta el año 2025; pero para poder analizarlos en su momento en perspectiva comparada, es necesario disponer de los datos del cuarto de siglo anterior. Lamentablemente, hay que subrayar “la preocupante falta de datos públicos sobre casos de corrupción en los juzgados españoles” (Costas, 2015), carencia aún más destacada al estudiarse los últimos veinticinco años del siglo XX.

Uno de los pocos cálculos se ha centrado en el coste social de la misma – elaborado en la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria –, realizando una aproximación microeconómica que mide el bienestar al convertir en dinero las variaciones de la satisfacción personal que se derivan de los diferentes niveles de corrupción que perciben los ciudadanos, cuyo sesgo corrigen los autores mediante la técnica de viñetas diseñada por King, Murray, Salomon y Tandon (2004). Este cálculo cifra en 39.502 millones de euros el coste social anual de este fenómeno en España, y de 2.010 millones de euros en Canarias (León, León y Araña, 2014: 52). Sin embargo, ¿el coste social tiene relación directa con el coste real? Y en el caso de tenerla, ¿cómo se realiza la conversión entre uno y otro ratio?

En la misma línea, los estudios de Jiménez y García (2016), y de González López-Valcárcel, Jiménez y Perdiguero (2017), realizan aportaciones sobre casos de corrupción en Canarias (y en el resto de España). El primero, muestra qué tipo de afección generó la corrupción local tanto en los siguientes resultados electorales como en la propia participación política. Y el segundo, analiza la perspectiva de la extensión de la corrupción entre localidades limítrofes. Pero en ambos casos, sólo disponen de datos concretos desde los años 1999 y 2001, respectivamente, y circunscritos al ámbito municipal; es decir, para el objeto de este trabajo, ambos estudios no aportan ni las referencias pormenorizadas de los casos desde el inicio de la democracia en España, ni los casos de corrupción producidos en Canarias desde los demás ámbitos territoriales administrativos supramunicipales.

Así mismo, el estudio de López-Iturriaga y Pastor (2017), incluye una relación de literatura sobre la corrupción y aporta un sistema para predecirla en base a diferentes factores. Pero, de nuevo, sin las características que requiere el actual estudio.

Por otro lado, no ha sido hasta julio de 2017 cuando el Consejo General del Poder Judicial comenzó a publicar una guía para hacer más sencilla y rápida la tramitación de los casos de corrupción de mayor complejidad, a fin de facilitar que las decisiones de la Administración de Justicia se adoptaran con la mayor

seguridad jurídica posible⁵, homogeneizándose los datos a cumplimentar en los boletines estadísticos por los órganos judiciales penales que tramitan estas causas.

De esta manera, se comenzó a realizar un mapa territorial y metodológico de la corrupción por cada cuarto de siglo de la etapa democrática para el periodo 1975/1978 a 2025 (que, lógicamente, aún perdura), analizando su evolución en la Comunidad Autónoma de Canarias en sus tres niveles territoriales administrativos: ayuntamientos (municipio), cabildos insulares (isla) y Gobierno autonómico (región), y recogiendo también los casos protagonizados en Canarias por miembros de los poderes ejecutivo y legislativo de ámbito nacional. Por lo tanto, este trabajo es el primero de una serie de publicaciones sobre la evolución de la corrupción política en las Islas, dentro de un amplio proyecto que aspira a monitorizar su evolución hasta el año 2025.

Utilizando la perspectiva comparada propia de los estudios de caso de un solo territorio, han realizado un trabajo multidisciplinar desde la triple visión de la Sociología, la Ciencia Política y de la Administración, y el Periodismo, registrando las actuaciones judiciales recogidas día a día en los dos principales periódicos de Canarias. Su tratamiento informático posterior y la interpretación objetiva de los resultados, ha facilitado una radiografía de la evolución de la corrupción política tanto en la línea editorial de la prensa escrita, como en la respuesta institucional y partidista ofrecida a cada caso. La investigación también ha permitido medir y calcular la cantidad y el tipo de corrupción que se ha producido en estos años.

Por lo tanto, el objetivo del trabajo es analizar la evolución contemporánea de la corrupción política en Canarias desde el inicio de la democracia en España. Las razones para seleccionar dicho Archipiélago (además de ser la realidad social más cercana de los autores y de realizarse sin financiación alguna), es la condición de las Islas como una de las nueve Regiones Ultraperiféricas de la Unión Europea (RUP), al contar con una serie de características diferenciadoras del resto de las regiones españolas y europeas, como son: su gran lejanía, la insularidad, ser de superficie reducida, contar un relieve adverso y depender económicamente de un reducido número de productos. Se pretende identificar las diferencias de la corrupción política entre los tres niveles administrativos y entre las islas (aunque el proceso también ha permitido mostrar las actuaciones en Canarias de miembros de órganos nacionales), así como calcular el perjuicio económico causado a los fondos públicos en los casos declarados probados mediante sentencia firme. Dicha identificación puede servir como base para el desarrollo de futuros trabajos que estructuren los modelos de tratamiento informativo desarrollados ante cada caso de corrupción.

⁵ Véase la *Guía práctica de actuación en la tramitación de causas complejas por corrupción* publicada en 2017 por el Consejo General del Poder Judicial. Disponible en: www.poderjudicial.es

2. MARCO TEÓRICO.

Para establecer unos niveles óptimos de validez y fiabilidad, se han utilizado combinada e individualmente la metodología cuantitativa y cualitativa de la investigación social y de la Ciencia Política y de la Administración descrita por Piergiorgio Corbetta (2007: 376-403), incluyendo estadísticas oficiales (de recogida indirecta y directa), y documentos personales e institucionales procedente de los medios de comunicación y de textos pedagógicos (como soporte teórico conceptual), así como material de la Administración de Justicia y documentos políticos.

Los documentos personales han ayudado porque "el auténtico objetivo de las Ciencias Sociales es comprender el comportamiento, no cuantificar, clasificar o producir unos modelos de comportamiento" (Schwartz y Jacobs, 1979: 69); así como porque "ayudan al investigador a conocer mejor el tipo de realidad que está estudiando (...) ofreciéndole la oportunidad de ampliar su experiencia" (Blumer, 1939: 80-81). Los documentos institucionales han aportado datos no reactivos, han facilitado un análisis diacrónico a lo largo de casi 25 años y su coste económico es reducido. En ambos casos, se facilita su falsabilidad en posteriores trabajos (Popper, 1991: 3-11).

Además de los estudios previos ya citados de King, Murray, Salomon y Tandon (2004), León, León y Araña (2014), Costas (2015), Jiménez y García (2016), González López-Valcárcel, Jiménez y Perdiguero (2017) y López-Iturriaga y Pastor (2017), es preciso indicar que la contextualización teórica politológica de los hechos estudiados en este trabajo no coincide exclusivamente con los catalogados como corrupción política por las ciencias jurídicas, sino que incluye los hechos citados en el apartado 3.3) y tiene en cuenta la diferenciación entre clientelismo y corrupción política establecida en 1995 por Della Porta y Mény. Esto es así por varias razones. Primero, porque la cultura política, a diferencia de los posicionamientos teóricos clásicos de Almond y Verba (1963), "se expresa en comportamientos concretos y reiterados, en redes de estructuras materiales o psicológicas que elaboran y transmiten esa cultura", y que son "un código simbólico que adquiere sentido en un contexto social" (Caciagli, 1996: 14). Segundo, porque en la corrupción política, "se abandonan los principios básicos que sostienen (a la política) y ésta se convierte en engaño y manipulación más o menos permanente" (Villoria, 2006: 294). Y tercero, porque al relatarse los casos del último cuarto del siglo XX, aún no ha finalizado la explosión de casos vinculados al desarrollo urbanístico que tuvo lugar en España desde finales de la década de 1990 hasta el año 2006 (Jiménez, 2009: 263).

3. METODOLOGÍA.

3.1. Espacio temporal.

Para la comparación de la evolución de la corrupción política en los dos periodos seleccionados (último cuarto del siglo XX *versus* primer cuarto del siglo XXI), se ha optado por acotar aún más el primero de los cuartos de siglo al año en el que se aprueba la Constitución (1978), a fin de eliminar otras variables preconstitucionales cuyas interferencias podrían distorsionar los resultados. En cualquier caso, y pese a que la Constitución se aprobó el 6 de diciembre de 1978, la primera parte del estudio comienza en enero de dicho año por considerarse ya inminente la aprobación de la citada carta magna; finalizando el periodo inicial de estudio en el año 2000: un espacio temporal de 23 años. El segundo periodo que corresponde al primer cuarto del siglo XXI, se encuentra en estos momentos en estudio y seguimiento, y sus conclusiones se publicarán tras finalizar los hechos delictivos que tengan lugar en el año 2025.

3.2. Selección de las fuentes.

Los datos electorales de Canarias están disponibles en la página web del Instituto Canario de Estadística (ISTAC)⁶, tanto de las elecciones municipales e insulares desde las primeras celebradas el 3 de abril de 1979, como de las autonómicas desde la cita del 8 de mayo de 1983, tras aprobarse en 1982 el primer Estatuto de Autonomía de Canarias⁷. Pero desde el 17 de marzo de 1978 la región ya contaba con una Junta Preautonómica⁸ presidida por Alfonso Soriano y Benítez de Lugo, cuya elección se celebró "en medio de una tormentosa sesión repleta de enfrentamientos entre los propios miembros de la UCD canaria" (Cabrera, 1999: 34). Es decir, independientemente de que el Parlamento canario se constituyera en 1983, la gestión pública regional ya existía desde 9 meses antes de aprobarse la Constitución de 1978.

Pero la actuación judicial en casos de corrupción política en Canarias durante el último cuarto del siglo XX, no está recogida en base de datos alguna. Durante la fase de diseño del presente estudio, los autores contactaron con el gabinete de prensa del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (TSJC), que confirmó

⁶ Sistema de Información Electoral, Instituto Canario de Estadística. Disponible en web: <https://www3.gobiernodecanarias.org/istac/elecciones/#/>

⁷ Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias (BOE 195, de 16 de agosto de 1982).

⁸ Real Decreto 476/1978, por el que se desarrolla el Real Decreto-ley 9/1978, que aprueba el régimen preautonómico para el Archipiélago Canario (BOE 66, de 18 de marzo de 1978).

desconocer la existencia de un registro con los delitos de corrupción política del periodo de referencia. Además, los autores tuvieron la oportunidad de preguntar directamente al presidente del propio TSJC, quien tras realizar las indagaciones pertinentes también confirmó que no había ningún tipo de registro con estas características en el Archipiélago.

Por lo tanto, se decidió recabar el contenido de los casos de corrupción de la información publicada por los medios de comunicación social del Archipiélago. Primero, se seleccionó el tipo de medio que mejor permite el análisis detallado de los pormenores de cada caso: la prensa escrita. En segundo lugar, se seleccionaron los periódicos publicados en Canarias que se hubiesen mantenido activos desde 1978 hasta la redacción de este trabajo, descartándose los de ámbito nacional por no recoger suficientemente los casos específicos locales. En tercer lugar, se distribuyeron los periódicos entre los publicados en la provincia de Santa Cruz de Tenerife y los de la provincia de Las Palmas, ya que aunque ambos reflejan la actualidad autonómica, la información local de los primeros se centra en la producida en las islas de Tenerife, La Palma, La Gomera y El Hierro; y la información local de los editados en la provincia de Las Palmas es fundamentalmente la originada en las islas de Gran Canaria, Fuerteventura y Lanzarote. De entre los periódicos resultantes, se seleccionó una única cabecera de cada provincia atendiendo al número de lectores: El Día, de la provincia de Santa Cruz de Tenerife, con 144.000 lectores diarios; y La Provincia-Diario de Las Palmas, con 145.000 lectores diarios⁹.

El recurso a la hemeroteca como fuente de investigación mejora la fiabilidad de los resultados al evitar que algún caso de corrupción quede sin incluirse en el cómputo total, ya que la repercusión pública de los mismos se repite en numerosas ocasiones a lo largo de todo el proceso: declaraciones de los implicados y acusadores, informaciones periodísticas, referencias a los autos judiciales, proceso de instrucción judicial y, finalmente, los juicios, sentencias, recursos, la entrada en prisión y las repercusiones sobre la agenda política de los partidos implicados. Esto ha permitido que no se pase por alto ningún hecho de los producidos durante este periodo, pero sí ha obligado a realizar un seguimiento detallado de cada uno de ellos hasta conocer su resolución definitiva, ya sea la firmeza definitiva de la condena, la absolución o su archivo. Además, el recurso a la hemeroteca impresa ha sido imprescindible no sólo por la ausencia de los ejemplares digitalizados durante el periodo en el que se recabaron los datos para este estudio, sino también por la inexistencia de ediciones online de la prensa en esos primeros años de la democracia.

3.3. Elaboración de la base de datos.

⁹ Estudio General de Medios, Asociación para la Investigación de Medios de Comunicación. Disponible en web: <https://www.aimc.es/a1mc-cont3nt/uploads/2017/07/resumegm217.pdf>

Para realizar el estudio era necesario elaborar una base de datos informática sobre los casos de corrupción en ayuntamientos, cabildos y Gobierno de Canarias (incluida la asamblea legislativa autonómica y los entes instrumentales públicos), así como los que han tenido lugar en el Archipiélago por parte de órganos de la Administración General del Estado. Dicha base de datos incluye el proceso judicial en su integridad, desde la denuncia hasta la sentencia firme.

Los hechos estudiados son, principalmente, los del Título XIX del Código Penal¹⁰, referidos a los Delitos contra la Administración pública. Pero también se decidió incluir todos aquellos delitos (y faltas, en esa época) cuyos autores los pudieron realizar gracias a su función pública o aprovechándose de tal condición, desde el descubrimiento y la revelación de secretos hasta los delitos contra la ordenación del territorio o la Hacienda Pública, pasando por las falsedades o la financiación ilegal de partidos políticos. No se han incluido aquellos sin vinculación directa con la corrupción política pese a ser realizados por políticos, como los delitos contra las relaciones familiares, el homicidio o contra la seguridad; pero sí que se elaboró un tercer bloque de hechos delictivos que se incluían o no en la base de datos en función a que, para su ejecución, los autores se apoyaran en su condición de cargo público, como pudieron ser los delitos contra la integridad moral o el acoso sexual.

Además, se han incluido a los autores teniendo en cuenta el amplio espectro del sector público; es decir, no sólo cargos públicos electos y miembros de los poderes ejecutivo y legislativo, sino también a los cargos públicos de designación política, a los responsables de empresas públicas, organismos autónomos, fundaciones de la Administración y el sector público instrumental en general, e incluso a determinados puestos reservados a funcionarios pero a cuyos titulares se les designa en base a subjetivos criterios de confianza política.

Para la confección de la base de datos se elaboró una ficha individualizada de cada caso como la mostrada en la Imagen-1, conteniendo los siguientes campos:

- N° de orden (cronológico).
- Descripción del suceso.
- Fecha de los hechos.
- Fecha de la primera y sucesivas sentencias.
- Nombre de cada condenado.
- Cargo que ocupaba, tanto en el momento de los hechos como al emitirse la sentencia.
- Partido político al que pertenece, e isla y municipio donde ejercía su labor.
- Condena.
- Valoración en euros del perjuicio económico causado a las arcas públicas.
- Denunciante.
- Enlaces a las páginas web de la información, cuando existen.

¹⁰ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

- Y un espacio para observaciones, que a la postre ha permitido incluir vicisitudes que ayudaron a entender mejor las posibles motivaciones de los sucesos.

Imagen-1: Modelo de ficha individual de la base de datos de corrupción

Nº de caso	
Descripción del caso	
Fecha de los hechos	
Fecha de la sentencia	
Nombre del condenado-1	
Cargo	
Condena	
Valoración €	
Delitos	
Nombre del condenado-2	
Cargo	
Condena	
Valoración €	
Delitos	
Nombre del condenado-3	
Cargo	
Condena	
Valoración €	
Delitos	
Denunciante	
Observaciones	
Enlaces web	

Fuente: elaboración propia.

El trabajo de campo se ha realizado en el servicio de Hemeroteca de la Biblioteca General y de Humanidades de la bicentenario Universidad de La Laguna (camino de La Hornera, S/N; San Cristóbal de La Laguna). Tal y como se indicó en el apartado 3.2, la ausencia de recursos online de las primeras décadas de la democracia hizo innecesario establecer palabras clave para la identificación de las noticias, seleccionándose todas las publicadas sobre casos de corrupción política en las Islas. Para ello, se han leído cada una de las páginas de la totalidad de las ediciones impresas de los periódicos El Día y La Provincia-Diario de Las Palmas de los 8.395 días transcurridos desde el 1 de enero de 1978 al 31 de diciembre de 2000, lo que multiplicado por dos periódicos cada día hacen un total de 16.790 ejemplares consultados.

Además, las páginas con las informaciones de los presuntos casos de corrupción se han escaneado y, posteriormente, se ha cumplimentado su ficha correspondiente, alimentada con los datos del proceso judicial si es que éste se ha llegado a producir. Y adicionalmente, se han consultado los casos indultados mediante Real Decreto. Es procedente aclarar que en la confección de las tablas y

resultados individualizados se han omitido los datos personales de los condenados, a fin de centrar el estudio en los aspectos científicos y no en criterios amarillistas o morbosos, que quizás pudieran ser más interesantes o atractivos periodísticamente hablando, pero que resultan prescindibles para alcanzar los objetivos fijados en este trabajo.

4. RESULTADOS.

4.1. Escenario cuantitativo.

El perjuicio económico causado a los fondos públicos en Canarias por la corrupción política desde el inicio del año en el que comienza la democracia en España hasta finalizar el siglo XX, asciende a 9.691.944 euros (Tabla-1), a precios del año 2019.

Para este cálculo se han tenido en cuenta las cantidades que la Justicia consideró probadas que habían sido retraídas de las arcas públicas, las indemnizaciones y las multas, aplicándoles el incremento del Índice de Precios al Consumo (IPC) desde diciembre del año de cada hecho hasta octubre de 2019. Se optó por el incremento del IPC frente a la variación del precio del dinero por ilustrar el primero la evolución de los precios de los bienes y servicios básicos que consume la población (la "cesta de la compra"), siendo más eficaz la aplicación de dicho coeficiente sobre las cantidades de cada año para conocer cuánto podría haber representado el daño en octubre de 2019. Sin este coeficiente, la suma simple del coste según los importes del año de cada condena fue de 3.081.220 euros.

De los 55 casos de corrupción judicializados durante el periodo estudiado, 33 acabaron en condenas firmes (uno de ellos, con dos condenados) y el resto archivados o sus acusados absueltos (en ocasiones, tras los correspondientes recursos ante el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional).

El mapa territorial recoge que el mayor número de casos se produjo en la isla de Gran Canaria (10), seguida de Tenerife (6), Fuerteventura (3), Lanzarote (3, uno de ellos con 2 condenados), La Palma (1), El Hierro (1) y La Gomera (1)¹¹; así como 6 casos sucedidos en Canarias pero con efectos nacionales y otros 2 de ámbito regional (Gráfico-1). La distribución por islas reprodujo proporcionalmente el volumen de población de cada una sobre el global del Archipiélago, a excepción del número de casos producidos en Gran Canaria que fue superior a su porcentaje poblacional.

Tabla-1: Condenas por año

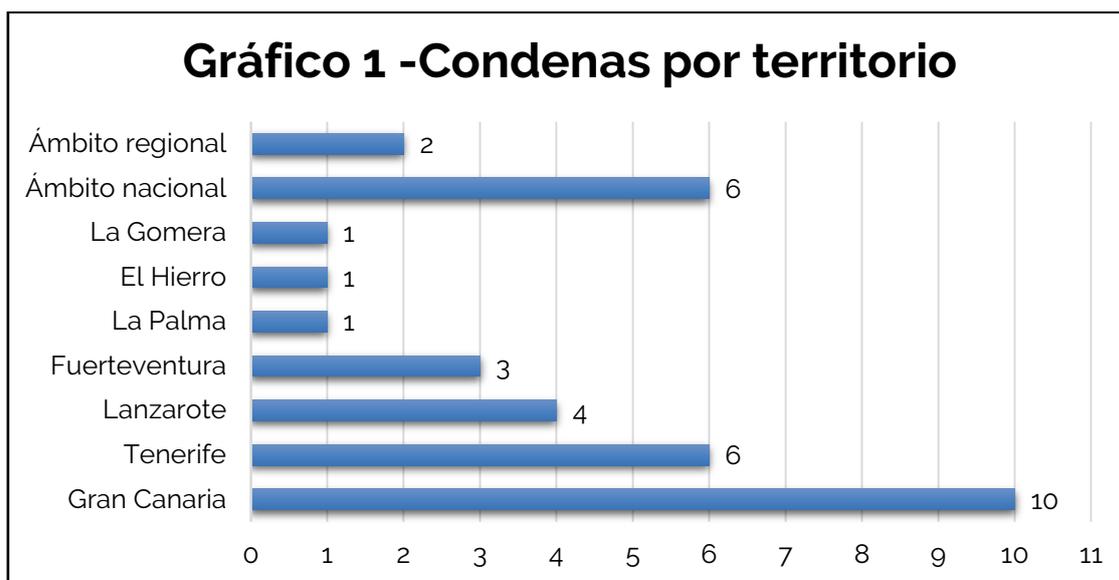
¹¹ El artículo 4.1 de la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias (BOE 268, de 6 de noviembre de 2018), reconoce a La Graciosa como la octava isla canaria, no considerada como tal durante el periodo estudiado.

Año	Entidad	Isla	Municipio	Partido	Delitos/situaciones	Años Prisión	Años Inhabilitación	Perjuicio €	Evol. IPC (%)	Con IPC (€)
1979	Ayuntamiento	Gran Canaria	Santa Brígida	PSOE	Coacción			360	470,3	2.053
1981	Deleg. Gobierno	Estado		Fun./Empl	Tráfico influencias			0	332,6	0
1981	Ayuntamiento	Tenerife	Puerto de la Cruz	PSOE	Estafa y falsificación	2,33	2,33	24.000	332,6	103.824
1982	Juzgado	Gran Canaria	Santa Mª de Guía	Fun./Empl	Malversación			0	279,5	0
1982	Ayuntamiento	Fuerteventura	Yaiza	UCD	Prevaricación		7	1.800.000	279,5	6.831.000
1983	Ayuntamiento	Tenerife	S/C de Tenerife	CC (ATI)	Cobros indebidos			0	238,2	0
1983	Ayuntamiento	Gran Canaria	Valsequillo	Fun./Empl	Malversación	5	6	72.000	238,2	243.504
1983	Ayuntamiento	Fuerteventura	Yaiza	UCD	Coacción	Detención		1.800	238,2	6.088
1984	Ayuntamiento	Gran Canaria	Aguimes	AV	Falsificación doc. público			1.800	210,2	5.584
1984	Senado	Gran Canaria		UCD	Imprudencia	0,17	0,17	9.000	210,2	27.918
1985	Ayuntamiento	El Hierro	Valverde	PSOE	Prevaricación		6	3.000	186,7	8.601
1985	Ayuntamiento	Gran Canaria	Santa Brígida	AV	Prevaricación y cohecho			0	186,7	0
1985	Deleg. Hacienda	Estado		Fun./Empl	Malversación y falsificación			25.000	186,7	71.675
1986	Ayuntamiento	Gran Canaria	Las Palmas de G.C.	Fun./Empl	Destábo			216.000	164,9	572.184
1986	Congreso	Gran Canaria		PL	Robo			200	164,9	530
1987	Cabildo	La Palma		Fun./Empl	Destábo			63.000	153,2	159.516
1987	Ayuntamiento	Tenerife	Los Silos	PSOE	Deneg. auxilio a la Justicia		2	360	153,2	912
1988	Cabildo	Lanzarote		PIL	Cohecho	0,17	6	3.000	139,2	7.176
1989	Gobierno Civil	Estado		Fun./Empl	Falsificación doc. público			0	123,8	0
1989	Ayuntamiento	Tenerife	S/C de Tenerife	PSOE	Impago impuestos			2.900	123,8	6.490
1990	Gob. autonómico	Canarias		CC (ATI)	Malversación	12	12	343.000	110,1	720.643
1990	INEM	Estado		PSOE	Malversación			32.000	110,1	67.232
1990	Ayuntamiento	Lanzarote	Teguise	PIL	Desobediencia	0,25	0,25	3.000	110,1	6.303
1991	INEM	Estado		PSOE	Apropiación indebida		10	108.000	99,1	215.028
1991	Gob. autonómico	Canarias		CC (ICAN)	Desobediencia	0,25	0,25	1.800	99,1	3.584
1992	Ayuntamiento	Fuerteventura	Pájara	APM	Malversación y falsificación	16	16	77.000	89	145.530
1993	Ayuntamiento	Tenerife	lcood de los Vinos	PSOE	Rebeldía			0	80,1	0
1993	Aul. Portuaria PA	Estado		PSOE	Prevaricación		6	0	80,1	0
1995	Cabildo	Gran Canaria		PSOE	Malversación			24.000	65,5	39.720
1995	Ayuntamiento	Lanzarote	Arrecife	PIL	Cohecho	3	3	180.000	65,5	297.900
1995	Ayuntamiento	Lanzarote	Arrecife	PIL	Cohecho	1,5	1,5	90.000	65,5	148.950
1996	Ayuntamiento	Gran Canaria	Santa Brígida	CGC	Soborno	Detención		0	60,3	0
1996	Ayuntamiento	Tenerife	Tegueste	CC (ATI)	Anulación grupos políticos			0	60,3	0
1997	Cabildo	La Gomera		PSOE	Delito electoral	0,5	0,5	0	57,1	0
					TOTALES:	41,17	79	3.081.220		9.691.944

Fuente: elaboración propia

Leyendas de la Tabla-1 (por orden de aparición):

PSOE:	Partido Socialista Obrero Español
Fun/Empl:	Funcionario o empleado público
UCD:	Unión de Centro Democrático.
CC:	Coalición Canaria
ATI:	Agrupación Tinerfeña de Independientes.
AV:	Agrupación de Vecinos.
PL:	Partido Liberal
PIL:	Partido de Independientes de Lanzarote.
ICAN:	Iniciativa Canaria Nacionalista.
APM:	Asamblea Municipal de Pájara.
CGC:	Coalición por Gran Canaria



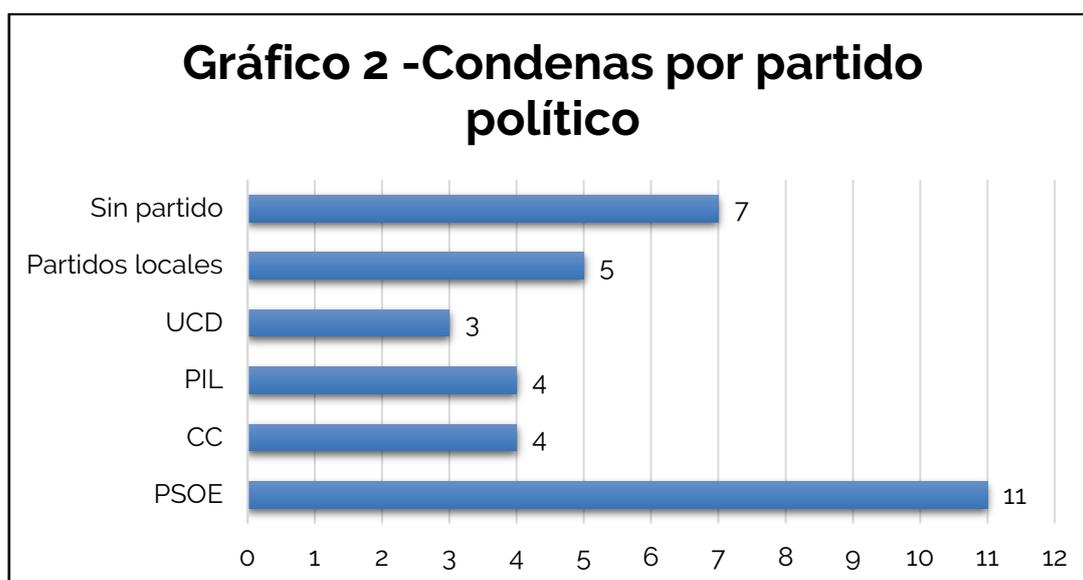
Fuente: elaboración propia.

En 15 de los 87 municipios que existían en esa época en Canarias (88, desde 2007)¹², se produjeron casos de corrupción política. Entre todos ellos destaca el municipio de Santa Brígida, con 3 casos consecutivos de corrupción protagonizados por tres alcaldes distintos (escenario que se repetirá en la misma

¹² El municipio canario número 88 se creó mediante la Resolución de 10 de diciembre de 2007, del Cabildo Insular de El Hierro (Santa Cruz de Tenerife), por la que se publica el Acuerdo del Pleno Corporativo de 8 de septiembre de 2007, aprobatorio de la constitución de un nuevo municipio con la denominación de El Pinar de El Hierro (BOE 310, de 27 de diciembre de 2007).

localidad durante el siglo XXI, al haberse ya detectado más condenas por corrupción política sobre los sucesivos alcaldes).

El partido con mayor número de condenados por corrupción fue el PSOE con 11 condenas, seguido de formaciones nacionalistas hoy integradas en Coalición Canaria (4 casos), Partido Independiente de Lanzarote también con 4 casos (3 de ellos sobre el mismo político) y la UCD (con 3 casos). Es preciso destacar que 7 de los casos fueron protagonizados por funcionarios o empleados públicos no directamente relacionados con partidos políticos, pero cuyos puestos sí que los asumieron por libre designación política; y los 5 restantes por partidos locales (Gráfico-2). Los condenados acumularon, paralelamente al resto de las penas o de manera exclusiva, un total de 79 años entre los diferentes tipos de inhabilitación para funciones públicas. Por niveles territoriales de la administración a la que pertenecían las personas declaradas culpables, el 55% de los casos afectó a ayuntamientos, el 12% a los cabildos insulares, el 6% a la comunidad autónoma y el 27% al poder ejecutivo y legislativo nacional.



Fuente: elaboración propia.

Por otro lado, puede llamar la atención la ausencia de casos de corrupción durante este periodo en torno a políticos afiliados a Alianza Popular o al Partido Popular "desde su (re)fundación en 1989" (Balfour, 2007: 379). No obstante, es necesario subrayar que dicho partido no comenzó a gobernar en España hasta el año 1996 (bajo la presidencia de José María Aznar López), y sus primeras responsabilidades destacadas en Canarias se produjeron a partir de 1995 cuando asumió la Presidencia del Parlamento de Canarias (con José Miguel Bravo de Laguna

Bermúdez), la Alcaldía de Las Palmas de Gran Canaria (con José Manuel Soria López) y el cogobierno en el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife (con Guillermo Guigou Suarez). Por lo tanto, tuvo escasa participación en la gestión pública autonómica durante el último cuarto del siglo XX, salvo prácticamente el último mandato del siglo.

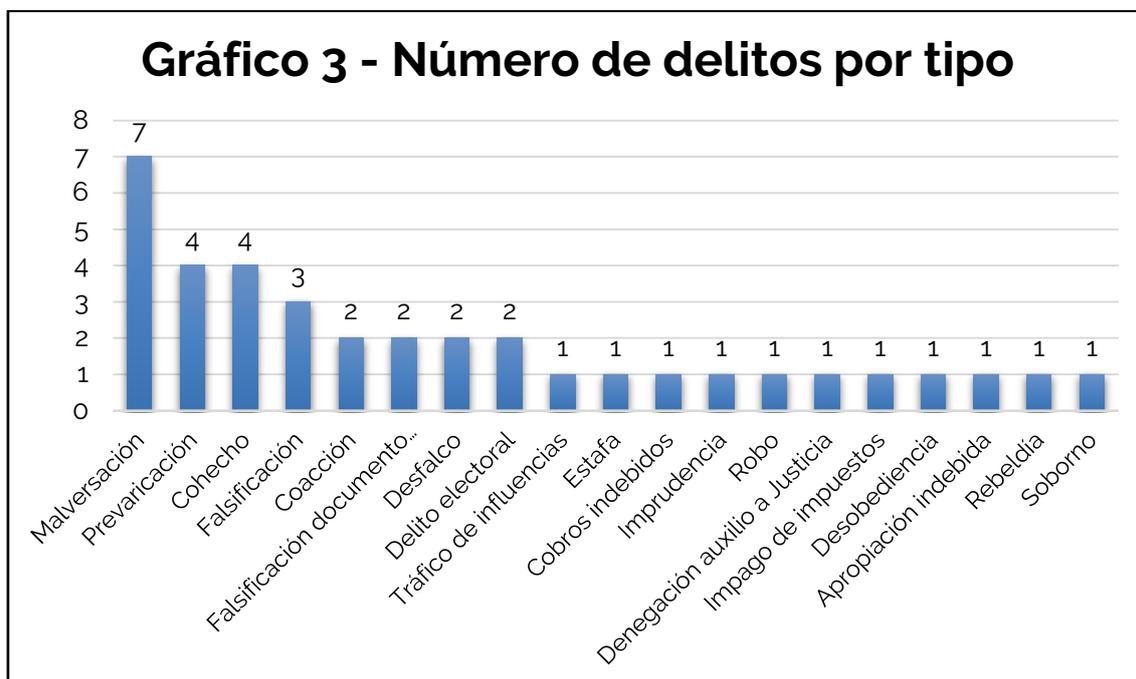
4.2. Análisis cualitativo.

El análisis de los casos con condenas en firme en Canarias durante los primeros 25 años de la democracia, dibuja un mapa metodológico de la corrupción política en el Archipiélago de perfil bajo, con hechos aislados y en varias ocasiones llevados a cabo por los mismos protagonistas. Estas características contrastan con la expansión del fenómeno de la corrupción, nada más comenzar el siglo XXI¹³.

Es más, frente a un perjuicio económico de casi 9,7 millones de euros (calculado a precios del año 2019 por las razones indicadas en el apartado 3.1), causado a los fondos públicos por los casos de corrupción política en Canarias durante el último cuarto del siglo XX, y un total de 41,2 años de privación de libertad acumulados en los 33 casos que acabaron en condenas firmes, tan sólo un único caso de corrupción política producido en el año 2001 (cuya sentencia se conoció en el año 2017 y fue modificada en parte por el Tribunal Supremo en 2019) generó un perjuicio económico al erario público de 61,7 millones de euros (a precios de los años 2001 y 2002, y sin contar con los intereses de demora hasta el momento de la sentencia), y conllevó 32 años de penas de prisión. Es decir, un solo caso de corrupción del primer cuarto del siglo XXI, multiplica, al menos, por 6 el perjuicio económico causado a las arcas públicas por la totalidad de los casos de corrupción del último cuarto del siglo XX.

En cuanto a los tipos de delito (seleccionados en función a los criterios indicados en el apartado 2.3), la malversación de caudales públicos, junto a la prevaricación y el cohecho, son los delitos que mayor número de veces se han producido en el periodo estudiado, aunque sin excesiva distancia sobre el resto de las tipificaciones delictivas, que fueron: falsificación, coacción, falsificación de documento público, desfalco, delito electoral, tráfico de influencias, estafa, cobros indebidos, imprudencia, robo, denegación de auxilio a la Justicia, impago de impuestos, desobediencia, apropiación indebida, rebeldía y soborno (Grafico-3).

¹³ En abril de 2020, el buscador de Google recoge cerca de seis millones de reseñas a la búsqueda "corrupción política Canarias", de las que 326.000 están referidas exclusivamente a noticias.



Fuente: elaboración propia.

Finalmente, es preciso destacar que los casos que mayor expectación mediática despertaron y que durante mayor tiempo se mantuvieron en la actualidad periodística, como la investigación sobre fondos públicos destinados a la creación de empleo en 1995 (juzgado en 2014), o sobre las acciones para evitar una moción de censura en 1999 (juzgado en 2013), fueron finalmente archivados o los acusados absueltos.

5. BREVES CONCLUSIONES.

El estudio de la corrupción política en Canarias durante, prácticamente, el primer cuarto de siglo de vigencia de la Constitución Española, alumbró, en primer lugar, un mapa territorial equilibrado proporcionalmente según la población de cada una de las siete islas (ocho, en la actualidad), con excepciones en el caso de la isla de Gran Canaria y del municipio de Santa Brígida (ambos por encima de su peso poblacional relativo), y con más de la mitad de las actuaciones delictivas protagonizadas por miembros de los ayuntamientos.

En segundo lugar, el diseño metodológico de este fenómeno en los tres niveles territoriales de la Administración Pública del Archipiélago (ayuntamientos, cabildos insulares y Gobierno de Canarias, con el añadido de los casos detectados en las islas cuyos autores pertenecían a organismos nacionales), genera un modelo de corrupción política de perfil bajo, con hechos aislados e inconexos, salvo ciertas reiteraciones delictivas de determinados sujetos concretos.

En tercer lugar, los primeros veinticinco años democráticos ofrecían un cierto sentimiento de impunidad a medio y largo plazo para la corrupción, pues varios de los condenados en firme con inhabilitación y/o prisión han vuelto a ocupar cargos públicos electos tras el cumplimiento de las penas, o tras ser indultados por el Gobierno de España. Del mismo modo, han sido llamativos los homenajes públicos que, años después, han recibido por su gestión determinados cargos políticos que cumplieron penas de prisión por corrupción política. Pero también se experimentó desde el principio de la democracia la "pena del telediario", con destacados políticos que vieron arruinada su carrera pública tras iniciarse un proceso judicial en su contra del que, diez años después, fueron absueltos pero sin posibilidad de recuperar su imagen personal. En cualquier caso, en el periodo estudiado destaca la corrupción en torno a la gestión del agua de consumo público, por encima del resto de las políticas públicas.

En cuarto lugar, el tratamiento informativo de la corrupción política se ha ido perfeccionando a lo largo de los años, pues de definir vulgarmente como "ratería" el robo de prendas de vestir por un político o de limitarse a copiar literalmente el contenido de las sentencias a la hora de informar sobre ellas, la investigación periodística ha pasado a un modelo en el que prima la profundidad y el seguimiento de los casos.

En quinto lugar, el estudio realizado ha permitido concretar el número de casos del periodo con condenas firmes sobre el total de los hechos judicializados (33 de 55, con 34 condenados), el importe del daño causado al erario público por las prácticas corruptas durante el periodo de estudio (9.691.944 euros a precios del año 2019), el alcance de las penas de privación de libertad (algo más de 41 años de cárcel) y de inhabilitación para actividades públicas (79 años), el partido con mayor número de condenados (PSOE), el ámbito territorial con más causas (la isla de Gran Canaria), el nivel de la Administración con mayor número de incidencias (los ayuntamientos) y las principales tipologías delictivas (malversación de caudales públicos, falsificación de documento público y prevaricación).

Y en sexto lugar, este trabajo sirve de base para completar el estudio comparativo de la evolución de la corrupción política en el Archipiélago, al continuarse en estos momentos la investigación con los casos producidos entre los años 2001 y 2025, tras desaparecer la corrupción como uno de los motivos de preocupación de los españoles entre mediados de los años 2000 y 2001. Durante el actual primer cuarto del siglo XXI – a analizar en su momento en perspectiva comparada con el último cuarto del siglo XX recogido en esta investigación –, será interesante valorar el papel jugado por las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, cuyo uso se ha generalizado, precisamente, en estos veinticinco años. De esta manera, se podrán mostrar los posibles cambios experimentados en el fenómeno estudiado en su espacio temporal más reciente.

6. BIBLIOGRAFÍA.

- Almond, G. y Verba, S. 1963. *The Civic Culture. Political Attitudes and Democracy in Five Nations*. Princeton: Princeton University Press.
- Balfour, S. 2007. "El Partido Popular a la búsqueda de un nuevo papel político", en Bernecker, W. y Maihold, G. (eds.), *España: del consenso a la polarización*, Madrid: Vervuert, 379-391. Disponible en web: https://publications.iai.spk-berlin.de/servlets/MCRFileNodeServlet/Document_derivate_00001203/BIA_113_379_391.pdf
- Blumer, H. 1939. "An Appraisal of Thomas and Znaniecki's 'The Polish Peasant in Europe and America'", *Social Science Research Council*, 44.
- Cabrera Pérez-Camacho, M. 1999. *Derecho de las instituciones públicas canarias*. Santa Cruz de Tenerife: Miguel Cabrera Pérez-Camacho.
- Caciagli, M. 1996. *Clientelismo, corrupción y criminalidad organizada: Evidencias empíricas y propuestas a partir de los casos italianos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Corbetta, P. 2007. *Metodología y Técnicas de Investigación Social*. Madrid: McGraw-Hill.
- Costas Pérez, E. 2005. "¿Qué efectos electorales tiene la corrupción?", *Beerderberg Magazine*, 5: 20-21. Disponible en web: <https://beersandpolitics.com/que-efectos-electorales-tiene-la-corrupcion>
- Della Porta, D. y Mény, Y. (eds.). 1995. *Corruzione e democrazia: sette paesi a confronto*. Nápoles: Liguori Editore.
- González López-Valcarcel, B., Jiménez Ruiz, J. y Perdiguero García, J. 2017. "Danger: local corruption is contagious!", *Journal of Policy Modeling*, 39, 790-808. Disponible en web: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S016189381730087X>
- González Rodríguez, J. y Requena y Diez de Revenga, M (eds.). 2008. *Tres décadas de cambio social en España*. Madrid: Alianza Editorial.
- Jiménez, F. 2009. "Building boom and political corruption in Spain", *South European Society and Politics*, 14, 3, 255-272. Disponible en web: https://www.researchgate.net/publication/233221589_Building_Boom_and_Political_Corruption_in_Spain
- Jiménez González, J. y García Galindo, C. (2016). "Does local public corruption generate partisan effects on polls?", *Crime, Law and Social Change*, 69, 1, 3-23.

Disponible en web: <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2Fs10611-016-9671-1.pdf>

King, G., Murray, C.J.L., Salomon, J.A. y Tandon, A. 2004. "Enhancing the Validity of Cross-Cultural Comparability of Measurement in Survey Research", *American Journal of Political Science Review*, 98, 1, 191-207. Disponible en web: https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/3965182/King_EnhancingtheValidity.pdf

León González, C., León Ledesma, J. de y Araña Padilla, J. 2014. "Relación entre corrupción y satisfacción", *Revista de Economía Aplicada*, 23, 64, 31-58. Disponible en web: http://www.revecap.com/revista/numeros/64/pdf/leon_leon_arana.pdf

López-Iturriaga, F. y Pastor Sanz, I. 2017. "Predicting Public Corruption with Neural Networks: An Analysis of Spanish Provinces", *Investigación de indicadores sociales*, 140, 3, 975-988. Disponible en web: <https://link.springer.com/article/10.1007/s11205-017-1802-2>

Popper, K. 1991. "Los dos significados de la falsabilidad", *Revista de Filosofía*, IV-5, 3-11. Disponible en web: <http://revistas.ucm.es/index.php/RESF/article/download/RESF9191120003A/11974>

Schwartz, H., y Jacobs, J. 1979. *Qualitative Sociology: a Method to the Madness*. Nueva York: The Free Press.

Villoria, M. 2006. *La corrupción política*. Madrid: Síntesis.



CASOS Y SISTEMAS COMPARADOS

La colaboración interadministrativa al servicio de la transparencia. Un estudio de caso: el Portal de Transparencia local de Galicia

Concepción Campos Acuña¹
Secretaria de Administración Local

Alberto Vaquero García²
Universidad de Vigo

RECIBIDO: 10 de diciembre de 2019

ACEPTADO: 2 de septiembre de 2020

RESUMEN: El objetivo de este artículo es analizar del Portal de Transparencia Local de Galicia como una experiencia innovadora en la implantación de la transparencia en la administración local, mediante la colaboración interadministrativa de distintos actores como son la Xunta de Galicia, la Federación Gallega de Municipios y Provincias y la Universidad de Vigo, a través de Red Localis, la red experta en administración local.

En este trabajo se abordará la gestación, implantación y desarrollo del Portal de Transparencia Local de Galicia desde la óptica de contar con una herramienta colaborativa al servicio de las entidades locales gallegas y los primeros resultados de esta experiencia.

PALABRAS CLAVE: Transparencia, colaboración interadministrativa, experiencia innovadora.

¹ Doctora en Derecho y Licenciada en derecho por la USC, es funcionaria de administración local con habilitación de carácter estatal, subescala de Secretaria, categoría Superior, en la actualidad es Secretaria de Gobierno Local del Ayuntamiento de Vigo. Autora de más de cien publicaciones, y directora y coordinadora de diversas obras colectivas. Es Codirectora de Red Localis.

² Doctor en Ciencias Económicas y Empresariales, es profesor e investigador en el Departamento de Economía Aplicada de la Universidad de Vigo (Grupo GEN de investigación). Ha publicado diversos artículos en revistas indexadas y capítulos de libros en monografías internacionales y nacionales. Es codirector de la Red Localis.

CONTENIDOS: 1. Introducción: la colaboración como principio básico del funcionamiento de las administraciones públicas. - 2. El tamaño de la planta local gallega y sus implicaciones en materia de transparencia. - 3. El Portal de Transparencia Local de Galicia como herramienta colaborativa al servicio de las entidades locales gallegas. 3.1. *La gestación del Portal de Transparencia Local de Galicia.* 3.2. *Características y ventajas del Portal de Transparencia Local de Galicia.* - 4. Conclusiones. - 5. Bibliografía.

Nota: Los autores agradecen los valiosos comentarios y sugerencias del editor y los dos evaluadores anónimos.

Inter-administrative collaboration in the service of transparency. A case study: The Local Transparency Portal of Galicia

ABSTRACT: The aim of this communication is to analyze the Local Transparency Portal of Galicia as an innovative experience in the implementation of transparency in local government, through the inter-administrative collaboration of different actors such as the Xunta de Galicia, the Galician Federation of Municipalities and Provinces and the University of Vigo, through Red Localis, the expert network in local administration.

This work will explain the gestation, implementation and development of the Local Transparency Portal of Galicia from the point of view of the construction of a collaborative tool at the service of local Galician entities and the first results of this experience.

KEYWORDS: Transparency, inter-administrative collaboration, innovative experience.

1. Introducción: la colaboración como principio básico en el funcionamiento de las administraciones públicas

El objetivo de este artículo es el análisis del Portal de Transparencia local de Galicia (PTLG) puesto en marcha en el año 2018, como una iniciativa innovadora en la implantación de la transparencia en la administración local en la Comunidad Autónoma (C. A.) de Galicia, mediante la colaboración interadministrativa de distintos actores como son la Administración Autónoma (Xunta de Galicia), la Federación Gallega de Municipios y Provincias (FEGAMP) y la Universidad de Vigo, a través de Red Localis, la red experta en administración local.

El PTLG, puesto en marcha para ofrecer a las entidades locales gallegas una herramienta para cumplir con las obligaciones establecidas por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (LTBG), se presenta como un ejemplo de la materialización del principio interadministrativo de colaboración³. La aprobación en el año 2013 de la LTBG permitió cubrir un hueco legal en nuestro ordenamiento jurídico, puesto que España era uno de los pocos países europeos que carecía de normativa en materia de transparencia. No obstante, como señala en su Exposición de Motivos la propia norma, "la ley ni parte de la nada ni colma un vacío absoluto", pues ya existían numerosas obligaciones sectoriales de publicidad, como en materia de contratación, subvenciones, o económico-presupuestaria, sin perjuicio del reconocimiento genérico del derecho de acceso a la información de los artículos 103 y 105 de la Constitución (CE) y su desarrollo en la normativa sobre procedimiento administrativo común⁴. En Galicia se cuenta con la Ley 1/2016, de 18 de enero de transparencia y buen gobierno de la C. A. de Galicia (y su normativa de desarrollo: la Resolución de 1 de diciembre de 2018, por la que se dispone la publicación de la modificación del Reglamento interno de la Comisión de Transparencia de Galicia).

Por su parte, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), recoge en su artículo 3 los principios generales a que han de ajustarse las administraciones públicas, estableciendo en su apartado k) los principios de cooperación, colaboración y coordinación entre las diferentes Administraciones Públicas.

³ En Montero (2019) se realiza un estudio de la configuración de la transparencia en España, tanto a nivel regional como estatal en España, permitiendo situar la experiencia de Galicia dentro del marco comparado.

⁴ Almonacid (2014) señala que el impacto producido con la aprobación de la LTBG no parece justificado a la vista de las diferentes normas existentes que recogían obligaciones previas de transparencia.

Sobre esta base se articula una solución innovadora al servicio de la transparencia, el PTLG; por ello y tras esta introducción, se señalarán los problemas que supone el tamaño de la planta local gallega y cómo este escenario puede convertirse, y, de hecho, se convierte, en una limitación a las posibilidades de cumplimiento con las obligaciones legales en materia de transparencia. En tercer lugar, se abordará la gestación, implantación y desarrollo del PTLG desde el punto de vista de la construcción de una herramienta colaborativa al servicio de las entidades locales gallegas, para posteriormente señalar los primeros resultados de esta experiencia. Finalmente, se señalarán un conjunto de conclusiones para proseguir avanzando en la línea de la colaboración interadministrativa como la mejor técnica para la optimización de medios y recursos y la consecución de los objetivos fijados.

2. El tamaño de la planta local gallega y sus implicaciones en materia de transparencia

Los ayuntamientos gallegos, y, en general, los del conjunto del Estado, tienen un problema de dimensión en su planta local. Según el Instituto Nacional de Estadística (INE), en 2019, el 72 % de la población en España vivía en el 1 % de todo el territorio y el 90 % de los residentes lo hacía en el 12 %. Entre 2009 y 2019 el 76 % de los municipios españoles ha reducido su número de habitantes. El proceso anterior no es algo novedoso, puesto que desde la década de los años cincuenta del pasado siglo, la pérdida de habitantes ha sido continua. Esto ha provocado una progresiva desaparición de servicios básicos en ámbitos tan vitales para el bienestar de la ciudadanía como el social, sanitario o educativo.

Tomando las cifras de población del Instituto Gallego de Estadística (IGE), a 1 enero de 2019, de los 313 municipios de Galicia, 114 tenían menos de 2.000 habitantes (36,4 % del total), y 86 tenían entre 2.001 y 5.000 habitantes (27,5 %). Por lo tanto, en Galicia había 200 municipios con 5.000 habitantes o menos (63,8 %).

Este reducido número de habitantes suele suponer una menor capacidad de generación de ingresos, y problemas a la hora de ejecutar todas las políticas de gasto que se desearían (De Diego y Vaquero, 2016; Campos y Vaquero, 2019a; Rodríguez, 2020). Si bien lo anterior no es patrimonio exclusivo de la C.A. de Galicia (Recaño, 2017), para el caso gallego se acentúa más este problema por el envejecimiento endémico de su población.

Lo anterior provoca que, en ocasiones, no se disponga de los medios humanos y materiales y necesarios para poder cumplir con éxito las obligaciones de las entidades locales en materia de transparencia. A esto hay que añadir la creciente complejidad administrativa a la que se tienen que enfrentar diariamente los gestores públicos, como consecuencia de las últimas reformas legales y la digitalización del funcionamiento de las administraciones. En particular, destacan los continuos cambios normativos en la gestión pública local, especialmente en el

campo económico-presupuestario, procedimiento administrativo y régimen jurídico y contratación y protección de datos, que ha complicado notablemente el desarrollo del necesario ejercicio de transparencia local, a lo que debe añadirse la continua asunción de servicios en el ámbito local que elevan los estándares obligacionales.

Desde el gobierno autonómico, en ejecución de la competencia constitucional en materia de régimen local recogida en el Estatuto de Autonomía de Galicia, aprobado por Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, al amparo del artículo 149.1.18, se viene mostrando un especial interés por mejorar esta situación y encontrar una salida al reto de la transparencia local (Campos y Vaquero, 2018). Por este motivo, la Xunta de Galicia, en base a sus competencias en materia de régimen local y de transparencia se planteó la necesidad de contar con una iniciativa de carácter colaborativo, contando para ello con la participación de los ayuntamientos de la Comunidad Autónoma: el PTLG.

El PTLG supone una herramienta gratuita por parte de los ayuntamientos gallegos con el objetivo de dar cumplida información a la ciudadanía. Este Portal no solo busca alcanzar el fin anterior, sino que va más allá, tratando de dar un servicio integral, puesto que supone una vía de comunicación directa y permanente entre la Xunta de Galicia y todos los ayuntamientos gallegos.

3. El Portal de Transparencia Local de Galicia como herramienta colaborativa al servicio de las entidades locales gallegas

A continuación, se procede con el análisis del Portal de Transparencia de Galicia, señalando como se gestó el citado Portal indicando sus características y principales ventajas, con el objetivo de señalar el amplio potencial de esta herramienta colaborativa, que se encuentra disponible para los ayuntamientos de Galicia.

3.1.- La gestión del Portal de Transparencia Local de Galicia

En diciembre de 2015, se crea el PTLG, a instancia de la Vicepresidencia y Consellería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia de la Xunta de Galicia, en colaboración con la Federación Gallega de Municipios y Provincias (FEGAMP), para ayudar a las entidades municipales, sobre todo a los ayuntamientos de reducido tamaño poblacional, a cumplir con sus obligaciones legales en materia de transparencia. Tras esta primera inmersión, desde la Xunta de Galicia se ha tratado de mejorar el PTLG. Para ello y desde entonces se viene contando con el asesoramiento y apoyo técnico de la Red Localis, Red de Administración Local, gestionada por el grupo GEN (*Governance and Economic research Network*) de la Universidad de Vigo, que junto a la FEGAMP han estado implementando mejoras continuas en el PTLG (Campos y Vaquero, 2019b).

Esta colaboración se viene instrumentando a través de dos Direcciones Generales de la Xunta de Galicia: la Dirección General de Administración Local y la Dirección General de la Evaluación y Reforma Administrativa; a lo anterior hay que añadir el apoyo técnico de la Agencia para la Modernización Tecnológica de Galicia (AMTEGA) de la Xunta de Galicia, como soporte instrumental para el diseño, desarrollo e implementación de la herramienta tecnológica. Gracias a esta colaboración interadministrativa se puso en marcha un proyecto multilateral donde confluyeron el *know-how* del mundo local, por medio de investigadores universitarios y profesionales del mundo local en activo, que forman parte de la Red Localis, gestionada el grupo de investigación GEN de la Universidad de Vigo, con las necesidades detectadas por parte de los gestores locales, a través de la FEGAMP (Campos y Vaquero, 2019b).

De esta forma y durante los tres últimos años, la Universidad de Vigo ha estado colaborando en el nuevo diseño de PTLG para los ayuntamientos gallegos (eidolocal.gal). El principal objetivo de este proyecto es lograr una plataforma más completa, eficiente y de fácil manejo, que sea de utilidad para los 313 ayuntamientos gallegos. Además, el rediseño del PTLG se ha podido beneficiar de las opiniones y valoraciones de los ayuntamientos, que han sido consultados a través de un proceso participativo, para conseguir un portal de transparencia con un uso más sencillo e intuitivo.

3.2.- Características y ventajas del Portal de Transparencia Local de Galicia

La gran ventaja de esta plataforma es que los ayuntamientos gallegos cuentan, a través un único punto de acceso, con la posibilidad de ofrecer a la ciudadanía toda la información que exige la normativa básica en materia de transparencia.

Por lo tanto, gracias al PTLG, desde la Xunta de Galicia se ofrece una herramienta de diseño moderno, intuitivo, clara, ágil y potente, que permite obtener información de la labor y tareas que realizan los ayuntamientos gallegos, sin perjuicio de permitir el ejercicio del derecho de acceso a la información pública por parte de la ciudadanía, a través de la conexión con las respectivas sedes electrónicas municipales⁵.

Pero, además, esta plataforma va más allá, al recoger las recomendaciones de organismos como la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) y Transparencia Internacional España (TI) como buenas prácticas, incluye la posibilidad de autoevaluación mediante la publicación de los indicadores que constituyen el Índice de Transparencia de Ayuntamientos (ITA). Finalmente, el

⁵ Frente al modelo imperante en el derecho comparado y las numerosas voces doctrinales que han recogido el mayor ajuste a la verdadera naturaleza jurídica del derecho de acceso como derecho fundamental (Rams, 2013; Guichot, 2014).

PTLG da la opción de incorporar el *Open Data* y *Big Data* (Campos y Vaquero, 2019b), en la gestión de la documentación, conforme a lo establecido en la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, de Reutilización de la Información Pública y la Directiva 2013/37/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se modifica la Directiva 2003/98/CE relativa a la reutilización de la información del sector público. Un texto pertinente a efectos del Espacio Económico Europeo (EEE), tema de gran relevancia, pues la jurisprudencia administrativa ha establecido que facilitar y publicar documentos administrativos e informaciones jurídicas se trata de un servicio de naturaleza pública⁶. Se trata, por lo tanto, de una herramienta que está preparada para los nuevos retos en la gestión de la información del mundo local. Sin duda, esto permitiría mejorar el funcionamiento de la administración pública, especialmente la local, potenciando las condiciones para la aplicación de políticas de gobierno abierto (Cotino, 2013).

A través del PTLG cualquier usuario podrá contar con información institucional y organizativa; presupuestaria, de rendición de cuentas, fiscal y patrimonial; normativa y de relevancia jurídica; en materia contractual; subvenciones y contratos y sobre el buen gobierno de los ayuntamientos adheridos a este portal de transparencia. El cuadro 1 resume las obligaciones a satisfacer por tipo de información y contenido.

Además, el PTLG está preparado para garantizar una serie de actividades y servicios futuros, por medio de la incorporación de las políticas públicas de *Open Data* y *Big Data*, lo que posibilita seguir avanzando hacia la reutilización de la información del sector público local, siguiendo lo establecido en la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, de Reutilización de la Información del Sector Público (Curto-Rodríguez, 2017; Campos y Vaquero, 2019b).

Si bien se cuentan con otras alternativas al PTLG, es necesario poner en valor esta herramienta, puesto que se trata de un modelo innovador, con cierta experiencia previa. Entre otras se pueden señalar la colaboración interadministrativa generado con el Acuerdo marco de colaboración entre la Administración General de Estado (AGE), instrumentado a través del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la FEMP para promover y facilitar el desarrollo de la LTBG en las entidades locales; a esta experiencia se puede añadir algunos ejemplos en el ámbito autonómico, el Consorcio de Administración Abierta de Cataluña, que ha suscrito un convenio de colaboración entre la Generalitat de Cataluña, las cuatro diputaciones catalanas, la Asociación Catalana de Municipios y Comarcas y la Federación de Municipios de Cataluña (Campos y Caamaño, 2015). Junto con las

⁶ El sistema francés de apertura de *Open Data* se considera como "servicio público" (Guglielmi, 2016).

referencias señaladas se puede poner en valor otras iniciativas como la Red de Entidades Locales por la Transparencia y Participación Ciudadana de la FEMP.

Cuadro 1: Obligaciones de información

Tipo de información	Contenido
Institucional y organizativa	Relativa a los integrantes del gobierno municipal, el alcalde/alcaldesa, concejales y grupos municipales; las funciones del alcalde/alcaldesa, el pleno, la junta de gobierno, los concejales delegados y los aspectos organizativos y de funcionamiento, incluyendo los datos básicos de las entidades instrumentales adscritas al ayuntamiento
Personal	Gestión de los recursos humanos, instrumentos organizativos, relación de puestos de trabajo (RPT), cuadro de personal, oferta pública de empleo (OPE), acceso al empleo público y representación del personal, tanto del ayuntamiento como de los organismos descentralizados y sociedades instrumentales
Presupuestaria, rendición de cuentas, información fiscal y patrimonial, gestión económica-financiera	Aquella que permita un mayor control por parte de la ciudadanía: presupuestos iniciales y liquidados, cuentas, información local, indicadores, información patrimonial
Información normativa y de relevancia jurídica	La que exige la normativa y de interés para la ciudadanía: ordenanzas y reglamentos municipales, los bandos de los alcaldes, la vía de consulta y la participación ciudadana
Contractual	Aquella de obligada publicación, especialmente la relacionada con la actividad contractual desarrollada por el ayuntamiento en cumplimiento de las normas
Subvenciones, convenios y encomiendas de gestión	Relacionada con las subvenciones concedidas, convenios suscritos y las encomiendas de gestión en términos normativos
Urbanismo y al medio ambiente	La información indicada en los términos recogidos en la normativa sectorial, autonómica y local
Planificación, procedimientos y servicios	La necesaria para recoger toda esta información

Fuente: Campos y Vaquero (2018)

4. Conclusiones: la colaboración como una optimización de los recursos públicos al servicio de la transparencia

Más allá de lo establecido en el ordenamiento jurídico, la transparencia no debe entenderse únicamente como la obligación de cumplir con ciertas obligaciones, sino como uno de los nuevos principios informadores del funcionamiento de las administraciones públicas, incorporado como tal a la normativa básica sobre régimen jurídico del sector público. Tal y como se señala en Fernández, Salinas y Salinas (2013), la transparencia va más allá de cumplir con unas obligaciones normativas, puesto que exige disponer de una administración transparente, que garantice valor a la ciudadanía y sea capaz de mejorar la calidad de los servicios públicos locales.

Si los ayuntamientos son transparentes, la ciudadanía será consciente de la importante labor que realizan, al tiempo que les proporciona los medios para una efectiva rendición de cuentas, para la *accountability*, tan importante para el avance de la sociedad. En dicha línea la Agenda 2030 y los Objetivos del Desarrollo Sostenible (ODS), en particular, ODS 16 "Paz, justicia e instituciones sólidas" señala la necesidad de contar con una proyección clara en términos de transparencia, participación y colaboración, conectada con la rendición de cuentas⁷, estableciendo entre sus objetivos la creación de instituciones eficaces, responsables y transparentes a todos los niveles. A lo anterior hay que añadir, además, la necesidad de incluir un sistema de valores que busquen el bienestar común, dentro de un marco responsable con la ética pública y administrativa (Villoria, 2010). Además, no podemos obviar que garantizando la transparencia estaremos reduciendo la fuerte desafección política de la ciudadanía (Rubio y Valle, 2018).

Desde la Xunta de Galicia se ha mostrado un especial interés en garantizar las herramientas para que los ayuntamientos gallegos ofrezcan una mayor transparencia, incluso con estándares muy superiores a los establecidos en la normativa. Aparece así la opción de la creación y posterior desarrollo del PTLG, como una fórmula colaborativa interadministrativa que puede prestar ayuda y asistencia a los ayuntamientos gallegos para el correcto ejercicio de las obligaciones activas y pasivas en materia de transparencia, tanto a nivel nacional como autonómico, así como para los principios del buen gobierno. Se da respuesta de este modo a las exigencias derivadas de la Recomendación de Integridad Pública de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), cuando en su punto noveno recomienda "Favorecer una cultura organizativa de la

⁷ La promoción de la rendición de cuentas permite garantizar mayores dosis de transparencia, puesto que cualquier actuación que obstaculice esta acción es la peor acción que puede desarrollar un gestor público (Bustos, 2010).

transparencia dentro del sector público que responda a las preocupaciones relacionadas con la integridad".

Tras la aprobación de la LTBG no ha sido la C.A. de Galicia la única administración que ha optado por diseñar una herramienta a disposición de las entidades locales a dicho fin, sin embargo, el PTLG constituye un modelo innovador, presentando cuatro grandes diferencias, que lo convierten en una alternativa distinta:

- En primer lugar, es consecuencia de la colaboración entre la Xunta de Galicia, FEGAMP y la Universidad de Vigo, esto es, el gobierno autonómico, el máximo órgano de representación de los municipios y provincias en Galicia y una universidad pública gallega.
- En segundo lugar, el PTLG se configura como una herramienta de gran utilidad para un amplio abanico de actores: responsables municipales, personal técnico encargado del mantenimiento de la información, y la ciudadanía, como destinataria final de esta herramienta.
- En tercer lugar, por todas las partes involucradas en este proceso, el PTLG busca convertirse en una herramienta que permita mejorar de forma adecuada la difusión de la información en materia municipal.
- En cuarto lugar, los ayuntamientos que opten por adherirse al PTLG dispondrán de una completa serie de manuales, guías prácticas, preguntas frecuentes y una batería de documentos y referencias de interés que permitirán mejorar la calidad de la información obtenida, mejorando sus niveles de transparencia.

En resumen, el PTLG es un claro ejemplo de lo importante y útil que puede ser la colaboración interadministrativa, una experiencia que puede ser objeto de *benchmarking*, especialmente en un campo tan relevante y con tantas implicaciones como es la transparencia, donde más allá de cumplir con ciertas obligaciones legales, se persigue introducir una nueva cultura en el funcionamiento, no sólo de la administración pública, sino también de la sociedad en su conjunto, porque, tal y como señala la propia Ley de Transparencia en su Exposición de Motivos: *"Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos"*.

Además, y como ejemplo de buena práctica interadministrativa, el PTLG ha sido reconocido como finalista en los Premios del Congreso Nacional de Innovación y Servicios Públicos (CNIS) 2018, en la categoría Colaboración Universidad y Administración Pública y se le ha concedido el accésit en el Premio NovaGob (Red

Social de la Administración Pública) de Excelencia 2018 a la lucha contra la corrupción.

Por lo tanto, y como corolario de esta investigación, en Galicia los ayuntamientos disponen de una potente herramienta de indudable aplicación práctica, que posibilita una notable mejora en el cumplimiento de las obligaciones de transferencia a nivel local. No es de extrañar, en consecuencia, que el PTLG haya sido reconocido como un instrumento de utilidad, por varias entidades representativas, de buenas prácticas en la gestión pública.

5. Bibliografía

- Almonacid Lamelas, V. 2014. Implantación Práctica de la Ley de Transparencia en los Ayuntamientos, El Derecho.
- Bustos Gisbert, R. 2010. "Corrupción política: un análisis desde la teoría y la realidad constitucional", *Teoría y Realidad Constitucional*, 25, 69-109, <http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/6888>
- Campos Acuña, C. y Vaquero García, A. 2015. "Claves para el gobierno local (2015-2019). Diez retos de futuro para la administración local", Documento de Trabajo 1/2015 de la Red Localis, <http://redlocalis.com/documentos/>
- Campos Acuña, C. y Caamaño Alegre, J. 2015. "Abriendo puertas y ventanas de los ayuntamientos gallegos. Más transparencia para un mejor gobierno local", Documento de Trabajo 2/2015 de la Red Localis, <http://redlocalis.com/documentos/>
- Campos Acuña C. y Vaquero García, A. 2018. "Avances en materia de transparencia municipal en Galicia: el Portal de Transparencia Local", *El consultor de los ayuntamientos*, núm. 10, octubre, 109-116.
- Campos Acuña C. y Vaquero García, A. 2019a. "El portal de transparencia local de Galicia como ejercicio de transparencia desde la administración autonómica y local", *Revista Española de la Transparencia*, núm. 8, primer semestre, 121-135, <https://www.revistatransparencia.com/ojs/index.php/ret>.
- Campos Acuña, C. y Vaquero García, A. 2019b. "El portal de transparencia local de Galicia y las técnicas Big Data", *Revista General de Derecho Administrativo (Iustel)*, núm. 50, <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1509803>
- Cotino Hueso, L. 2013. *Derecho y gobierno abierto. La regulación de la transparencia y la participación y su ejercicio a través del uso de las nuevas tecnologías y las redes sociales por las administraciones públicas. Propuestas*

- concretas, Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, 14, extraordinario, 51-92.
- Curto-Rodríguez, R. 2017. "Los portales autonómicos de datos abiertos y la información relacionada con la rendición de cuentas. Punto de partida y situación tras la entrada en vigor de la Ley de acceso a la información pública y buen gobierno", Revista Española de Transparencia, 5, segundo semestre, 80-93, <https://www.revistatransparencia.com/ojs/index.php/ret>
- De Diego Gómez, A. y Vaquero García, A. 2016. "Redimensionamiento de la planta local: retos frente al minifundismo de Galicia", Documento 5/2016, de la Red Localis, <http://redlocalis.com/documentos/>
- Eido Local (2020): Espazo de transparencia local del Portal de Administración Local de Galicia, <https://www.eidolocal.gal/ficha-servicio?id=20104> (consultado en abril de 2020).
- Fernández Llera, R., Salinas Jiménez, J. y Salinas Jiménez, M^a. 2013. "Transparencia y rendición de cuentas de las entidades locales" XXV Reunión de Estudios Regionales, Oviedo.
- Guglielmi, G. J. 2016. "Open Data y Servicio Público. Los datos abiertos son un servicio público", Revista General de Derecho Administrativo, Iustel, 41, <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1505766>
- Guichot Reina, E. 2014. Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, Tecnos.
- Rams Ramos, L. 2013. "La transformación del derecho de acceso en España: de derecho de configuración legal a derecho fundamental", Revista Española de Derecho Administrativo, 160, 155-158.
- Montero Caro, M^a. D. 2019. "Balance de la configuración autonómica de la transparencia en España. Especial referencia a Andalucía", Revista Española de Transparencia, 8, primer semestre, 137-157, <https://www.revistatransparencia.com/ojs/index.php/ret>
- Recaño Valverde, J. 2017. "La sostenibilidad demográfica de la España vacía", Perspectives demográfiques, 7, julio, 1-4, Centre d'Estudis Demogràfic, <https://www.age-geografia.es/site/la-sostenibilidad-demografica-de-la-espana-vacia/>
- Rodríguez Galdo, M.X. 2020. "Escenario demográfico en Galicia: cambio de paradigma y movilidad de la población", Galicia 2040: el reto demográfico, Foro Económico de Galicia, Santiago de Compostela, 6 de marzo.

Rubio Núñez, R. y Valle Escolano, R. 2018. "Implantando la transparencia en el ámbito local: hablan los protagonistas", *Ilemata-Revista Internacional de éticas aplicadas*, 27, 311-331, <https://www.dilemata.net/revista/index.php/dilemata/article/view/412000227>.

Villoria Mendieta, M. 2010. "La integridad en la Administración: relaciones sociales para el bien común", en Arenilla Sáez, M. (Coordinador) *La Administración Pública entre dos siglos*, 323-345, INAP, Madrid.

TEXTOS NORMATIVOS DE CONSULTA

- Directiva 2013/37/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se modifica la Directiva 2003/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de noviembre de 2003, relativa a la reutilización de la información del sector público.
- Directiva 2003/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de noviembre de 2003, relativa a la reutilización de la información del sector público.
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.
- Ley 37/2007, de 16 de noviembre, de Reutilización de la Información Pública.
- Ley 19/2013, de 9 diciembre, de Transparencia, acceso a la Información Pública y Buen Gobierno del Estado.
- Ley 1/2016, de 18 de enero, de Transparencia y Buen Gobierno de la Xunta de Galicia.
- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.
- Resolución de 1 de diciembre de 2016, por la que se dispone la publicación de la modificación del Reglamento interno de la Comisión de Transparencia de Galicia.
- Recomendación de Integridad Pública de la Organización (2017) para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).



La regulación constitucional del derecho de acceso a la información en Cuba. Avances y retos

Ileisy Fernández Avilés¹

Carlos Salvador Rodríguez Camarena²

Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo
México

RECIBIDO: 24 de marzo de 2020
ACEPTADO: 10 de julio de 2020

RESUMEN: El derecho de acceso a la información pública se erige en un instrumento jurídico que permite controlar la actuación de los funcionarios públicos. Para conseguir estos fines, este derecho se auxilia de la transparencia y la rendición de cuentas como sus piedras angulares. En Cuba, este derecho ha sido reconocido, de manera expresa en su nueva Constitución, lo que establece un paso de avance en la materia. No obstante, la ausencia de una legislación secundaria debilita el ejercicio eficaz del mismo.

PALABRAS CLAVE: Derecho de acceso a la información pública, transparencia, rendición de cuentas, Constitución cubana.

CONTENIDOS: 1. Introducción. - 2. El Derecho de acceso a la información pública. Transparencia y rendición de cuentas. Conceptos y análisis. - 3. Cuba y el derecho constitucional de acceso a la información pública. - 4. Conclusiones. - 5. Bibliografía.

¹ Maestra en Derecho de la Información, Profesora en la Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo.

² Doctor en Derecho, Profesor de la División de Estudios de Posgrado, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo.

The constitutional regulation of the right of access to public information in Cuba. Progress and challenges

ABSTRACT: The right of access to public information stands as a legal instrument that allows controlling the actions of public officials. To achieve these ends, this right is aided by transparency and accountability as its cornerstones. In Cuba, this right has been expressly recognized in its new Constitution, which establishes a step forward in the matter. However, the absence of secondary legislation weakens its effective exercise.

KEYWORDS: Right of access to public information, transparency, accountability, Cuban Constitution.

1. Introducción

El 10 de abril de 2019 Cuba promulgó una nueva Constitución de la República. Adiciones, modificaciones y nuevos artículos entraron en vigor. En esta vorágine jurídica fueron reconocidos varios derechos iusinformáticos –derecho a la protección de los datos personales y derecho de acceso a la información pública, entre otros—, que integran lo que se ha denominado, derecho constitucional de la información.

El derecho de acceso a la información pública específicamente fue de los nuevos derechos que se insertaron en la Carta Magna:

"Artículo 53. Todas las personas tienen derecho a solicitar y recibir del Estado información veraz, objetiva y oportuna, y a acceder a la que se genere en los órganos del Estado y entidades, conforme a las regulaciones establecidas".

Si bien podemos colegir que el sentido de este derecho se encontraba diseminado a lo largo del texto constitucional anterior, su reconocimiento expreso posibilita el ejercicio de una de las facultades del derecho humano a la información – investigar—, contribuye a eliminar actuaciones discrecionales por parte de la autoridad pública y propicia el inicio del camino legislativo que necesariamente tendrá que comenzar a transitar el país en esta materia.

El derecho de acceso a la información pública deviene del derecho a la información. Este último se relaciona con las libertades de expresión, pensamiento,

prensa e imprenta y con los medios de comunicación. Siendo así, el derecho de acceso también tiene puntos de contactos con estas. Su ejercicio eficaz, contribuye al fortalecimiento de una sociedad más democrática y participativa.

No obstante, si bien es cierto que el derecho de acceso a la información pública nace formalmente del derecho a la información, su deslinde de este, hace que podamos hablar ya de un derecho autónomo, considerado como humano.

En el caso de Cuba, antes de la promulgación de la nueva Constitución, las prácticas en torno al derecho a la información y al derecho de acceso a la información pública, apenas existían. La Constitución anterior reconocía algunos derechos iusinformativos, como el derecho de petición (artículo 62), la libertad de palabra y prensa (artículo 52.1) , entre otros, sin embargo, el detalle radica en que los mismos no tenían este enfoque o este carácter iusinformativo, ni eran ejercidos como tal.

Carecemos no solo de legislación que regule procesos efectivos que garanticen el ejercicio de los derechos iusinformativos, específicamente – derecho a la información, derecho de acceso a la información pública, derecho a la protección de los datos personales- sino también de intuiciones y de una cultura en torno al tema.

El país apenas se está involucrando en este amplio tema. Necesitamos rescatar las escasas prácticas aisladas en torno al mismo, unificarlas y crear una uniformidad, que solamente el camino legislativo propiciará. Es un proceso largo y complejo, que involucra una multiplicidad de factores-económicos, sociales, políticos y culturales- pero que se torna inevitable y necesario, el avance de la sociedad lo impone y lo agradece por los beneficios que reporta para esta, permite a la ciudadanía mejorar su calidad de vida a través de decisiones informadas.

El aporte académico es muy importante, permite ampliar y ganar en claridad en torno al tema. Sin embargo, resulta avasallante e imposible abordarlo completamente, por lo que hemos decidido centrarnos en esta oportunidad en el reconocimiento constitucional del derecho de acceso a la información pública, la transparencia y la rendición de cuentas.

Es por ello que este trabajo tiene como objetivo, exponer algunos conceptos relacionadas con el derecho de acceso a la información pública –transparencia y rendición de cuentas—, así como realizar una breve reseña en torno a los mismos, para posteriormente, analizar desde el punto de vista constitucional el estado actual del derecho de acceso a la información pública en Cuba, tomando como referencia algunos artículos constitucionales que tributan a este.

2. El derecho de acceso a la información pública. Transparencia y rendición de cuentas. Conceptos y análisis

El derecho de acceso a la información pública es de vital importancia en la construcción de sociedades democráticas, porque propicia la participación de los ciudadanos en asuntos de diversa índole y el escrutinio constante a la autoridad pública, erigiéndose estas acciones en una de las formas de legitimar y validar, la gestión y la actuación de las autoridades. Ernesto Villanueva (2005, pp. 61-62) lo conceptualiza como sigue:

"La prerrogativa de la persona para examinar datos, registros y todo tipo de informaciones en poder de entidades públicas y empresas privadas que ejerzan gasto público, cumplen funciones de autoridad o están previstas por las disposiciones legales como sujetos obligados por razones de interés público, con las excepciones taxativas que establezca la ley en una sociedad democrática".

De acuerdo a este autor (2005, p. 64) el derecho de acceso a la información pública comprendería: a) El acceso a la información pública a petición de parte; b) La transparencia o acceso a información de oficio; c) El sistema legal de protección de datos personales; y d) El sistema legal de archivos públicos.

Las dos primeras atribuciones hacen alusión a la legitimación, activa y pasiva respectivamente; la tercera, según el esquema que se propone, tiene un carácter transversal, pues implicaría la protección de otros derechos interdependientes que tributan a su cumplimiento y ejercicio, en este punto, realizaremos un paréntesis. La Constitución cubana regula el derecho a la protección de datos personales de la siguiente manera:

"Artículo 97. Se reconoce el derecho de toda persona de acceder a sus datos personales en registros, archivos u otras bases de datos e información de carácter público, así como a interesar su no divulgación y obtener su debida corrección, rectificación, modificación, actualización o cancelación.

El uso y tratamiento de estos datos se realiza de conformidad con lo establecido en la ley".

La Constituciones más avanzadas en estos temas, como la mexicana, reconocen los derechos al Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición (derechos ARCO), de los datos personales; la Constitución cubana los reconoce, pero no el de Oposición al tratamiento de los datos personales. Esta omisión constituye la primera mutilación para el ejercicio efectivo de tal derecho.

Las empresas privadas, establecidas legalmente en Cuba (artículo 22d) podrán tratar libremente y sin ninguna restricción, hasta tanto no se legisle al respecto, los

datos personales, valga la redundancia, de cualquier persona, dejando a los titulares de la información sin ningún medio o recurso legal, para accionar ante una posible vulneración en el tratamiento de sus datos.

El artículo 45, al no distinguir entre personas naturales y jurídicas, parece atenuar o frenar cualquier tipo de actuación discrecional en este sentido, a la vez que puede ser invocado válidamente ante alguna vulneración de este tipo. El mismo refiere:

“Artículo 45. El ejercicio de los derechos de las personas solo está limitado por los derechos de los demás, la seguridad colectiva, el bienestar general, el respeto al orden público, a la Constitución y a las leyes”.

En materia de protección de datos personales, Cuba está muy desprovista de legislación. Solo el Código Penal (Ley No.62) prescribía, desde antes del aludido reconocimiento constitucional, la cancelación de los antecedentes penales – constituyen datos personales— de oficio o a instancia de parte (artículo 67). Es meritorio destacar que dicha regulación no tenía, ni antes ni ahora, un enfoque abocado al derecho de protección de los datos personales. Se carece no solo de una cultura jurídica de la transparencia, tema sobre el que más adelante ahondaremos, sino también de una cultura jurídica en este sentido y es que apenas se está comenzando a familiarizar con estos términos en el país; apenas se comienzan a socializar en la comunidad jurídica cubana.

Ello aunado a que solo se reconoce que tal derecho puede ser ejercido ante entidades de carácter público; se excluyeron a las privadas, lo refuerza nuestra conclusión: se realizó una formulación restrictiva en cuanto al alcance del derecho de maras.

Precisado lo anterior, el último componente del derecho de acceso a la información pública supondría eliminar cualquier vestigio de secretividad en los diversos organismos que potencialmente pueden integrar los archivos públicos. Se precisa tener en cuenta para realizar y cumplir todo lo anterior, las excepciones que de manera explícita debe enunciar la ley.

El derecho de acceso a la información pública en cualquier cuerpo normativo, para cobrar plena operatividad, debe estar regido por los principios de transparencia, publicidad, máxima divulgación y participación ciudadana a través de sistemas de control efectivo (Álvarez, 2007, p. 48).

La publicidad y la transparencia son, en general, términos equiparables, sobre todo cuando se alude a ellos como mecanismos de control de los gobernados hacia los actos de sus gobernantes. La transparencia:

“No implica un acto de rendir cuentas a un destinatario específico, sino la práctica de colocar la información en la «vitrina pública», para que aquellos interesados puedan revisarla, analizarla y, en su caso, usarla como mecanismo para sancionar en caso de que haya anomalías en su interior. La

transparencia es un instrumento en un sistema global de rendición de cuentas, más sería impreciso usarlo como sinónimo de aquél" (Ugalde, 2002, p. 17).

Es posible analizar la transparencia desde dos vertientes: la pasiva y la proactiva. La primera supone la obligación de los entes públicos de permitir el acceso a la información que emana de sus diferentes actividades públicas, sin ninguna restricción, a no ser aquellas establecidas previamente por la ley. La segunda implica la acción positiva de los órganos estatales de poner a disposición de la sociedad la información pública que su quehacer genere.

Pérez (2018) clasifica la transparencia en normativa; institucional; discursiva y responsiva. La transparencia normativa se conforma por dos modelos: el legal y el constitucional respectivamente. El primero se sustenta en la promulgación de leyes estatales y federales. Esta clasificación aplica a otro tipo de sistemas; la sola emisión de leyes en la materia califica como transparencia normativa. El otro es sustentado en reformas a la Constitución relacionadas con la materia, que trae consigo cambios en el modelo legal y al esquema de las instituciones.

La transparencia institucional tiene como sustento la transparencia normativa y se basa en la creación de diversas dependencias y órganos de control en materia de transparencia, que tiene como presupuesto tanto al modelo legal como al institucional.

La transparencia discursiva es más laxa; tiene que ver con el discurso de los diferentes actores políticos.

La transparencia responsiva tiene que ver con la responsabilidad social de los sujetos obligados a cumplir con este principio; de ahí el término. Más aún, incluye la transparencia con la que debe conducirse la sociedad, en términos legales, aun cuando sobre esta no pesen obligaciones específicas de esta clase. Fomentar y alentar una cultura de la transparencia es fundamental para cumplir con esta en toda su extensión.

El ejercicio del derecho de acceso a la información pública, necesita de la implementación, no de manera aislada, ni excluyente, sino como un todo armónico, de estos tipos de transparencia.

La transparencia no es un derecho sustantivo, sino una garantía de ley no jurisdiccional, que posibilita el ejercicio eficaz del derecho de acceso a la información pública. Se trata de divulgar la información generada de manera concisa y precisa. Cuando toda la información generada está disponible, hablamos de máxima divulgación.

En este caso de la máxima divulgación, la autoridad debe utilizar y agotar todos los medios existentes en función de garantizar que la información esté visible, disponible y se pueda acceder a ella de manera rápida y expedita. Es posible

apelar, incluso, a la gestión que en este sentido puedan realizar los medios de comunicación, tomando en consideración su contenido social. Se trata de que los sujetos del derecho a la información –universal, cualificado, organizado– producto de la acción divulgadora, conozcan y puedan ejercer sus derechos y obligaciones en torno al derecho de acceso a la información pública.

En cuanto a la participación ciudadana, a través del uso de sistemas de control efectivos, se cumpliría solo parcialmente si no se garantiza el ejercicio de los otros principios antes mencionados. El ejercicio pleno a la participación ciudadana sería pleno, cuando se cumple no solo lo anterior, pero además se crean los mecanismos legales que permitan dar total cumplimiento a tales fines. Entre estos mecanismos estarían las instituciones avocadas a asegurar el cumplimiento del derecho y las plataformas digitales o similares, que permitan controlar y denunciar actuaciones irregulares de la autoridad pública, en torno al ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

La rendición de cuentas, como concepto general, para Ugalde "significa la responsabilidad no en el sentido moral, sino en el social – jurídico de ser responsable de algo ante alguien; implica el sentido de información obligada (no opcional) y de información sobre el cumplimiento o incumplimiento de la responsabilidad" (2002, pp. 12 y 13). Cita a Luis Fernando Aguilar, para quien "rendir cuentas es estar por obligación disponible a ser requerido a informar del cumplimiento de las responsabilidades" (Ugalde, 2002, p. 13).

Al aplicar este concepto a la actividad estatal, la rendición de cuentas tiene una doble dimensión. Implica el derecho del ciudadano de recibir información y la obligación de los funcionarios de proveerla. Requiere también, contar con los mecanismos para supervisar los actos de aquellos que tienen la obligación de informar y justificar de su gestión. A diferencia de la transparencia, la rendición de cuentas no es un principio ni un derecho, sino uno de los bienes jurídicos protegidos por aquel, para garantizar su eficacia.

La rendición de cuentas puede ser horizontal o vertical, la primera se refiere a la que se da entre instituciones de un mismo nivel jerárquico, pero independientes entre sí; y la segunda es la que se da entre desiguales, es decir entre un superior jerárquico y sus subordinados o bien a través del control ciudadano hacia sus representantes.

Tanto la rendición de cuentas como la transparencia son parte del derecho de acceso a la información pública. Ambas son diferentes: la primera constituye uno de los bienes jurídicos protegidos por aquel, que garantizan su eficacia; la segunda es un principio de este, constituye una garantía de ley no jurisdiccional del mismo. (agregado, cumplir con el señalamiento referido a que no se establece la diferencia entre transparencia y rendición de cuentas, por motivos de extensión, no abundamos más.)

En el derecho de acceso a la información pública, los principios antes mencionados y la rendición de cuentas, constituyen bases fundamentales para un sistema democrático, pues permiten tanto controlar la gestión de los funcionarios públicos o de aquellos que ejercen gasto público, como la participación ciudadana en ella, lo que contribuye al fortalecimiento y la institucionalidad del Estado.

3. Cuba y el derecho constitucional de acceso a la información pública

Como ya lo dijimos, la Constitución cubana reconoce el derecho de acceso a la información pública en su artículo 53. Sin embargo, la ausencia latente de leyes que regulen el procedimiento para su ejercicio y la ausencia de instituciones garantes, torna endeble su ejecución y garantía. Además, el artículo solo se refiere a la legitimación activa, pero no establece la obligación positiva del Estado de publicar información (transparencia proactiva o legitimación pasiva), sin que esta sea solicitada.

La información pública a la que se puede acceder no contempla toda la que se genera con este carácter en el país, al menos eso nos transmite el legislador en la redacción del artículo de marras. Existen otros sujetos no estatales, pero que se equiparan en algunas cuestiones a entidades del Estado. A manera de ejemplo, no están consideradas como sujetos pasivos las empresas privadas, las mixtas (artículo 22 constitucional, inciso d y e) o las Organizaciones No Gubernamentales (ONG) reconocidas en el país, a tenor de la legislación cubana vigente (Ley 54 de 1985), que producen información de carácter e interés público y que no se contemplan en la referida regulación.

Ante este panorama, la nueva norma constitucional en torno al derecho de marras, de momento, es insuficiente. No obstante, sirve de aliciente lo establecido por la Disposición Decimotercera Transitoria:

“La Asamblea Nacional del Poder Popular aprueba, en el plazo de un año de entrada en vigor de la Constitución, un cronograma legislativo que dé cumplimiento a la elaboración de las leyes que desarrollan los preceptos establecidos en esta Constitución”.

En este sentido, lo señalado en la Disposición, poco a poco se ha ido cumplimentando. A fin de que lo dispuesto en la Carta Magna cubana no tenga un carácter meramente simbólico, y con el propósito de hacer valer los artículos que desde el punto de vista electoral refrendan la rendición de cuentas y la transparencia, tema sobre el que volveremos inmediatamente, ha sido aprobada la Ley 127 de 2019, Ley Electoral.

La transparencia y la rendición de cuentas aparecen en artículos disímiles a lo largo del nuevo texto constitucional. En el “Título VI, Estructura del Estado, Capítulo I, Principios de Organización y Funcionamiento de los Órganos del Estado”, la Constitución establece cuestiones de carácter general en torno a la rendición de

cuentas y la transparencia que deben permear la actuación de los órganos estatales, sus directivos y funcionarios. En ese sentido, el artículo 101, incisos b), c) y h), abundan acerca de la función controladora que ejerce el pueblo sobre los órganos estatales, sus directivos y funcionarios, así como sobre los diputados y delegados. Todos estos funcionarios tienen el deber de rendir cuenta periódicamente –artículos constitucionales 113 y 195, inciso d) – y actuar con la debida transparencia.

En este tenor, el artículo en comento aborda en sus incisos e) y f) la verticalidad de la rendición de cuentas en los órganos estatales, los que tienen la obligación de responder ante sus superiores. Un ejemplo sería la Contraloría General de la República, que se estructura de manera vertical en todo el país (artículo 161) y a la vez rinde cuentas de su gestión ante la Asamblea Nacional del Poder Popular (artículo 162), órgano de nivel nacional, al igual que aquella (rendición de cuenta horizontal).

En torno a la transparencia, principio que según el mandato constitucional debe regir la actuación de los órganos estatales, de sus directivos y funcionarios, (artículo 101, inciso h), las obligaciones derivadas se encuentran diseminadas a lo largo del texto. La Contraloría General de la República, órgano fiscalizador, tiene como función velar por la correcta y transparente administración de los fondos públicos (artículo 160). El Consejo Electoral Nacional, tiene como misión garantizar la publicidad, imparcialidad y transparencia de los procesos de participación democrática artículo 211, último párrafo).

La clasificación referida en párrafos anteriores apenas comienza a materializarse en Cuba. Quedamos a deber con la concreción de la *transparencia normativa* en su primer variante. En cuanto a la legal, no existe aún en el país legislación complementaria que sustente el recién reconocimiento del *derecho constitucional de la información*, que Pérez define como “El conjunto de preceptos y disposiciones constitucionales iusinformativos, conformados, tanto por una serie de principios y reglas establecidos dentro de la misma constitución, como por un catálogo de derechos fundamentales, además de las facultades y deberes en materia iusinformativo correspondiente a los órganos del Estado” (2012, p. 34).

En cuanto al *modelo constitucional*, la nueva Carta Magna cubana no abarcó en toda su amplitud y profundidad el tema iusinformativo, como algunos hubiésemos deseado. Baste considerar que el texto no reconoce el derecho a la información, sino varios derechos iusinformativos que integran el ya mencionado *derecho constitucional de la información*; es decir, derechos a través de los cuales se agotan algunas de las facultades de aquel. Pareciera contradictorio cuando se reconoce el derecho constitucional de la información, pero no el derecho principal: el derecho humano a la información.

Esta omisión limita el ejercicio de las facultades del derecho a la información – investigar, recibir y difundir— ya que, en la mejor de las situaciones, los derechos

iusinformativos reconocidos en la Constitución cubana permiten ejercitar una o dos de estas; por ejemplo, el derecho de acceso a la información pública, posibilita el ejercicio de la facultad de investigar. Algún autor agrega también la de recibir (Anguita, P., 2003, p. 133).

Soslayar el reconocimiento explícito de este derecho humano imposibilita su ejercicio eficaz. Constituye un resquicio para la vulneración del mismo y deja la brecha abierta para posibles quebrantos y actuaciones discrecionales; limita además, el ámbito de acción de la sociedad, los ciudadanos o los gobernados, dependiendo del contexto.

La *transparencia institucional*, al tener como base la *normativa* y al ser esta, prácticamente nula en el actual contexto iusinformativo cubano, no se manifiesta aún en el país. La *transparencia discursiva* tiene que ver con el discurso: se refiere a la congruencia entre lo que se dice por parte de los diferentes sujetos investidos de obligaciones iusinformativas y su actuar; a los lineamientos que implementan en pos de garantizar el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información pública; y sus políticas iusformativas en las dependencias o intuiciones a su cargo, mismas que tienen que estar en correspondencia con la normativa vigente en ese sentido.

La *transparencia responsiva* abarca no solo a los sujetos obligados por ley a cumplir con este principio, sino que va más allá; es más amplia: incluye a la sociedad, sobre la que pesa el deber ineludible de conducirse de manera transparente, en el más amplio sentido legal de la palabra. Esta entraña una cuestión que no podemos soslayar para que se cumpla a cabalidad y es la relacionada con fomentar una cultura jurídica de la transparencia.

Recordemos que los fenómenos culturales son aquellos que se originan por la voluntad del hombre. En este sentido, el derecho surge por la voluntad del hombre de regular en leyes o códigos, algunas relaciones sociales, dotarlas de carácter jurídico, o lo que es lo mismo, de obligatoriedad, siendo así, alcanza el calificativo de fenómeno cultural, mismo en el que se enmarca la transparencia, que adquiere dimensión jurídica al constituir un principio del derecho de acceso a la información pública, creado para regular la actuación de los funcionarios públicos y, por qué no, de la sociedad también.

La cultura jurídica de la transparencia no la crean en primer orden las instituciones; esto ocurre posteriormente, cuando la ciudadanía asimila los beneficios que trae para la sociedad el ejercicio transparente de las funciones públicas y digo más, conducirnos de manera transparente.

A las instituciones corresponde desarrollar políticas públicas, entendidas como el conjunto de concepciones, criterios, principios, estrategias, y líneas fundamentales de acción a partir de las cuales la comunidad organizada como Estado decide hacer frente a desafíos y problemas que se consideran de naturaleza pública (Sojo,

2006, 47), que permeen en la sociedad, de manera tal que esta las asimile como suyas y las transmita a las generaciones venideras. Así tendrá que desarrollarse la cultura de la transparencia en Cuba.

Para llegar al punto mencionado líneas arriba, se debe comprender, que la cultura jurídica de transparencia es una construcción social. Esto es importante: la construye la sociedad, cada persona con sus acciones, las que para ser provocadas, por llamarlo de alguna manera, necesitan ser incentivadas. Este incentivo se logra cuando las políticas públicas desarrolladas en ese sentido, calan en los individuos y sujetos obligados, en su actuar y su comportamiento, de manera tal que estos hacen suyos los valores, principios elementales y beneficios que trae consigo la referida cultura.

Expuesto lo anterior, en el caso de Cuba, no existe una cultura jurídica de la transparencia, nuestro ordenamiento normativo no ha pábulo para cultivar la misma, en el entendido de establecer obligaciones de transparencia para los órganos e instituciones del Estado, por lo que resulta válido dejar establecido que las obligaciones de transparencia no son una reglamentación exclusiva del derecho de acceso a la información pública.

Las instituciones en Cuba no tenían, ni antes ni ahora, obligaciones de transparencia. El concepto de transparencia siempre ha estado presente en nuestra legislación, ya sea de rango constitucional o inferior, pero siempre como modo de actuar, como premisa, no como obligación. Ahora, ¿qué es lo que se debe transparentar? En principio, toda la información de carácter e interés público, con las excepciones que establezca la ley. ¿Quiénes están obligados a transparentar? Aquellos sujetos que establezca la ley, sean personas naturales o jurídicas que reciban recurso público o generen información de interés o carácter público.

Como hemos visto, no ha existido en Cuba una cultura de la transparencia jurídica, ni desde el punto de vista normativo, ni institucional. En lo social no ha sido diferente. La transparencia jurídica en Cuba, ha tenido un significado muy alejado del contexto legal internacional en torno al derecho de acceso a la información pública, su interpretación ha sido distante de los derroteros jurídicos de manera general. Ha sido entendida como un valor, como un principio que debe regir en la sociedad socialista, a tono con el sistema que ha adoptado el país, y en ese sentido, no ha pasado del campo ético; esto significa que no ha tenido un carácter coercitivo.

El derecho de acceso a la información pública no se trata de que voluntariamente se me permita acceder a información que yo genero o que genera la sociedad en su conjunto. Recordemos que los ciudadanos, como legítimos titulares de la información pública, no requieren acreditar ni interés directo, ni afectación personal para acceder a ésta. Se trata de un derecho ciudadano y de una obligación de aquellos sobre los que pese tal carga.

El sujeto obligado tiene que entregar la información que le sea solicitada, no la que él desee, con las características de ser cierta y completa. Tiene que colocar a disposición de la sociedad información de oficio (legitimación pasiva o transparencia proactiva), como por ejemplo, su estructura orgánica; los servicios que ofrecen; presupuesto asignado y su ejecución; remuneración por puestos y resultados de las auditorías. Estas, en general, constituyen obligaciones de transparencia. Además, tiene que justificar conforme a derecho las resoluciones en las que se declare la inexistencia de la información solicitada, porque en principio, cuando esta no exista, se cree o se genere. La declaración de inexistencia trae consigo consecuencias tales como la opacidad de los sujetos obligados o pasivos, ante la facilidad de destrucción u ocultamiento de información, al no tener mecanismos claros de bajas documentales, o la ausencia de gestión documental en la administración pública. La autoridad no puede abrogarse el derecho de no responder; siempre debe contestar en tiempo y forma, para ello debe respetar los términos establecidos por ley. En el caso de Cuba, no existe una legislación que regule un procedimiento efectivo ante una negativa de solicitud de información pública.

Más allá de los estándares internacionales en la materia iusinformativa, tanto el derecho de acceso a la información pública como las obligaciones de transparencia, serán regulados de acuerdo al contexto y a las particularidades económicas, políticas, sociales y jurídicas de cada país.

En Cuba, estas obligaciones referidas líneas arriba, pueden estar más o menos reguladas de manera indistinta en la legislación vigente, aunque eso sí, hoy día no se entienden ni se interpretan aún como parte del derecho de acceso a la información pública.

Es meritorio destacar que, si queremos empezar a construir una cultura jurídica de la transparencia en la sociedad cubana, tendremos que despojarnos primero de varios tabúes del pasado, como el exceso de secretismo, a veces entendible a veces excesivo: es necesario comenzar paulatinamente a abandonarlo. La voluntad política en pos de propiciar un escenario favorable al ejercicio de la transparencia no puede ser contenida, sino que debe ir avanzando y cada acción ser más profunda que la anterior.

Las instituciones, órganos y organismos estatales, *motu proprio*, deben comenzar a fomentar esta cultura, a tono con los nuevos escenarios internacionales de los que Cuba no está exenta. Nos referimos al impacto de las Tecnologías de la Información y la Comunicación como un medio facilitador en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Cada cubano debe interiorizar que tiene todo el derecho de saber y el deber de controlar el ejercicio de las funciones pública; cuestionar a nuestros representantes, exigirles que cumplan con las obligaciones que una futura Ley de acceso a la información pública pueda regular; tiene que ser la regla y no la

excepción. Claro, para ello se necesita tener un escenario que propicie, motive, desarrolle y conduzca el interés de la ciudadanía hacia esos derroteros.

En este tenor el Estado puede intencionar políticas y, antes de los rigores que pueda establecer una legislación al respecto, introducir paulatinamente obligaciones para algunas entidades estatales, de manera que se vaya entronizando y engranando con el sistema estas prácticas.

En materia de una cultura jurídica de la transparencia, nos corresponde comenzar desde el principio, que para nosotros, comienza con la regulación constitucional. Este paso ya se ha dado, siguen los restantes: una Ley de acceso a la información pública, que establezca obligaciones de transparencia y defina conceptos medulares que permitan el ejercicio del derecho de acceso a la información pública; acciones relacionadas con el derecho de marras que puedan estar encaminadas al desarrollo de esta cultura –seminarios, conferencias, cursos, congresos, jornadas–; incentivar la creación literaria e ir haciéndonos de una bibliografía propia sobre estos temas, sin rechazar los aportes de textos foráneos, entre otras muchas.

Sin embargo, a pesar de todo lo antes mencionado, no se puede menoscabar la importancia del reconocimiento constitucional del derecho de acceso a la información pública, por todo lo que debe generar en materia iusinformativa, esto si realmente se quiere hacer valer el precepto constitucional que regula el derecho de marras, por lo que resulta acuciante la emisión de la legislación secundaria. Aunque existe alguna regulación dispersa en torno a éste, como el Decreto Ley 271/2010, de las Bibliotecas de la República de Cuba, que establece dentro de sus principios en el artículo 4, incisos a) y c) respectivamente, el libre acceso a la información y el trabajo en red, la reglamentación en torno al derecho de marras, escasa por demás, es insuficiente.

La Constitución ha dejado a la legislación complementaria todo lo concerniente a la reglamentación del derecho de acceso a la información pública. Esta fórmula es aceptada por el constitucionalismo moderno. El texto cubano se ha limitado a conceptualizar el derecho reconocido, pero es omiso para garantizarlo. Es por eso que insistimos en la necesidad de una legislación complementaria que garantice el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información pública, ya que como premisa general para que un derecho sea realmente efectivo se requieren tres elementos fundamentales: que esté reconocido en una ley; que haya una autoridad que lo garantice; y que se establezca un procedimiento para hacerlo valer.

Las diferentes leyes vigentes en el país refrendan no solo por mandato constitucional, los principios de transparencia y publicidad, entre otros, los cuales deben regir la actuación de los órganos estatales. En esta idea existe conceso. Sin embargo, estos principios deben pasar de la consideración discrecional que cada entidad pueda realizar de ellos, a la obligatoriedad que impone una ley específica, Ley de Acceso a la Información Pública, que regule la actuación de aquellos en

torno a estos y en ese sentido, se establezcan, por ejemplo, obligaciones de transparencia.

Una Ley de Acceso a la Información Pública en Cuba unificaría las escasas prácticas dispersas que, en torno al derecho de marras, se realizan en el país. La misma deberá considerar, al menos, los estándares internacionales, pero también la realidad del pueblo cubano, y conceptualizar cierta terminología imprescindible para el ejercicio eficaz del referido derecho.

Algunos aspectos que podría tomar en consideración para una posible Ley de Acceso a la Información Pública en Cuba, serían aquellos establecidos por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (Lanza, 2107, pp. 451-454): a) Los ciudadanos, como legítimos titulares de la información pública, no requieren acreditar ni interés directo ni afectación personal para acceder a ésta; b) La información proveniente de instituciones públicas debe ser completa, oportuna, accesible, y sujeta a un claro y preciso régimen de excepciones; c) Los Estados deben respetar los principios de máxima divulgación, estableciendo la publicidad como principio y la reserva como excepción; d) El proceso para acceder a la información pública debe ser simple, rápido y gratuito o de bajo costo. A estos elementos podríamos agregar, además la siguiente premisa: la declaración de inexistencia de la información, deberá ser una respuesta excepcional sustentada legalmente, ya que en principio y como máxima, se realizarán los esfuerzos vastos y suficientes para generar o reponer información inexistente. En este sentido la jurisprudencia mexicana nos ilustra (SCJN, s.a).³

No es casual que, dentro de los estándares que menciona la Relatoría, hayamos seleccionado estos. Por alguna razón u otra, que no es objeto de este artículo detallar, Cuba ha sido muy celosa de resguardar la información pública que se genera en el país, cuestión que parece estar rebasándose en la actualidad. El reconocimiento al derecho de acceso a la información pública es prueba fehaciente de ello. La creación e implementación de la legislación complementaria al respecto, demostrará que tan profunda o nula, puede ser la voluntad política del país en torno al iusinformativismo constitucional.

No obstante, no se puede soslayar el hecho de que persisten en el país condiciones reales, que imposibilitan el ejercicio eficaz de este derecho. La brecha tecnológica imperante en la isla, se presenta como el primer impedimento que atenta contra una práctica adecuada del mismo. Un país informatizado, constituye una garantía para el ejercicio del derecho a la información; o, por lo menos, facilita la respuesta rápida, sencilla y expedita, que espera quien realiza una solicitud de información. En Cuba, apenas se están informatizando los registros públicos y

³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, (s.a.), *Criterios emitidos por el Comité de Acceso a la Información y de Protección de Datos Personales*, criterio 10/2004, recuperado de: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/pagina_transparencia/documento/2019-08/PRINCIPALES_CRITERIOS_CAI_04_03_2015.pdf.

aunque la penetración de internet en el país ya rebaza el cincuenta por ciento, no parecen ser estos, datos suficientes para lograr indicadores alentadores en el ejercicio del derecho referido.

No obstante, lo anterior, el derrotero constitucional imprime un sello de garantía en el largo camino iusinformativo, que tendrá que comenzar a desandar el país.

4. Conclusiones

A pesar del gran paso de avance que significa haber reconocido expresamente el derecho de acceso a la información pública en la Constitución cubana, la regulación actual no obliga a todas las instituciones que generan información pública en el país. Además, establece solo la posibilidad jurídica de obtener información a petición de parte. No existen obligaciones proactivas para los entes del Estado para publicar motu proprio la información que generan.

La ausencia de legislación complementaria en torno al derecho de marras, torna endeble el ejercicio eficaz del mismo y propicia la actuación discrecional de la autoridad pública.

La transparencia y la rendición de cuentas constituyen las piedras angulares en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, las mismas, según la constitución deben permear la actuación de la autoridad pública y sus funcionarios.

Una ley marco en torno al derecho de acceso a la información pública posibilitaría, una práctica uniforme en torno al mismo. En el caso de México, cuyos avances legislativos en la materia son reconocidos internacionalmente y cuya historia constitucional iusinformativa se remonta al año 1977, con la adición, al artículo 6o de la Constitución mexicana de la frase, "El derecho a la información será garantizado por el Estado", se optó por tomar el camino legislativo, como la principal vía para desarrollar e implementar el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información pública.

En un primer momento se promulgó en el año 2002 la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental; posteriormente, en el año 2015, se promulgó la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. La diferencia entre una y otra estriba en que la primera solo era vinculante para los tres poderes de la República (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), mientras que la segunda abarca estos e incluye también a las entidades federativas y los municipios. Esta última vino a homogeneizar los procedimientos en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, así como establecer los principios bases y procedimientos que regirán a aquel.

Siguiendo los derroteros legislativos, se promulgó en junio de 2010 la Ley Federal para la Protección de los Datos Personales y en enero de 2017 la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados. Esta última,

reflejó en su contenido el proceso de maduración necesario en cuanto a la regulación del tema. Se trata de una ley marco, que establece a diferencia de la anterior, estándares mínimos en el ámbito federal, estatal y municipal y delimita las facultades de las autoridades federales y las de las entidades federativas.

La promulgación de la Ley de Archivos, luego de la reforma constitucional del 2011, vino a abonar al marco regulatorio del derecho de acceso a la información pública.

En el caso de Cuba, aunque no es una República federal, la experiencia legislativa mexicana, que pudiéramos catalogar de exitosa, al ser considerada en su momento la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública *la más avanzada y detallada del continente americano* (Martí, 2005, pp. 307-309). Las evaluaciones internacionales que realiza el Centre For Law and Democracy y Access Info Europe, llegó a catalogar la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública de México como la mejor ley del mundo.

Existe una relación de proporcionalidad entre la variable medios digitales y el derecho de acceso a la información pública, sin que se encuentre supeditado el ejercicio eficaz de este a dicha ecuación. La brecha tecnológica que presenta el país, atenta contra una práctica efectiva del derecho de marras.

El derecho de acceso a la información pública forma parte del derecho a la información y se satisface principalmente a través de la facultad de investigar. Este último no fue reconocido por la Constitución cubana, que optó por incluir una serie de derechos iusinformáticos en su texto, que integran lo que se ha denominado, derecho constitucional de la información, el que no posibilita que se ejerciten todas las facultades que integran el derecho a la información, que es el principal.

El derecho a la información es un derecho social: esa es su esencia, porque sirve de garantía para validar su carácter democratizador. Su bien jurídico principal, la información, es de propiedad social, lo cual no trunca, ni inhibe su ejercicio individual. Tiene dos dimensiones, la información que genera el Estado con su actuar a nombre de sus gobernados y la que generan estos individualmente o cuando actúan en colectivo, con las excepciones que de manera taxativa prevé la ley.

La cultura jurídica de la transparencia deviene en elemento esencial para lograr un ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información pública. La sociedad debe asimilarla, apropiarse de ella, ejercitarla y desarrollarla, comprender sus beneficios –disminuye los índices de corrupción y propicia la participación ciudadana, entre otros—, para transmitirla a las generaciones futuras, este proceso constituye lo que hemos denominado, *formación de la cultura jurídica de la transparencia*, jurídica porque se desarrolla en el contexto del derecho a la información.

No obstante todo lo antes señalado, el reconocimiento constitucional aludido, imprime un sello de institucionalidad al posterior desarrollo legislativo en la materia.

5. Bibliografía

- Álvarez, I., 2007, *Estudio especial sobre el derecho de acceso a la información*, Washington, D.C: Organización de los Estados Americanos (OEA)-Relatoría Especial para la Libertad de Expresión.
- Anguita, P., (2003), "El derecho a la información en América", en José Ignacio Bel Mallén Corredoira y Loreto Alfonso (coords.), *Derecho de la información*, Barcelona: Ariel.
- Lanza, E., 2017, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2016. Volumen II*, Washington, D.C.: Organización de los Estados Americanos (OEA)-Relatoría Especial para la Libertad de Expresión.
- Martí, L., 2005, *Democracia y derecho a la información*, Tesis Doctoral, México, recuperado de:
<https://cdigital.uv.mx/bitstream/handle/123456789/1280/CAPITULO%20QUINTO.pdf?sequence=2&isAllowed=y>.
- Pérez, H., (2012), *La arquitectura del derecho de la información en México. Un acercamiento desde la constitución*, México: Porrúa-UMSNH-División de Estudios de Posgrado.
- Pérez, H., (2018), *En defensa de los Derechos Fundamentales*, México: Editores Libreros.
- Sojo, E., (2006), *Políticas Públicas en Democracia*, México: Fondo de Cultura Económica.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, (s.a.), *Criterios emitidos por el Comité de Acceso a la Información y de Protección de Datos Personales*, criterio 10/2004, recuperado de:
https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/pagina_transparencia/documento/2019-08/PRINCIPALES_CRITERIOS_CAI_04_03_2015.pdf.
- Ugalde, L., 2002, *Rendición de cuentas y democracia. El caso de México*, México: Instituto Federal Electoral.
- Villanueva, E., 2005, "Aproximaciones conceptuales a la idea de transparencia", en Mauricio Merino (coord.), *Transparencia: libros, autores e ideas*, México: IFAI-CIDE.



CASOS Y SISTEMAS COMPARADOS

¿Formalismo o transparencia en la contratación pública de los ayuntamientos de la región norte de Brasil?

Carmen Pineda Nebot¹

GEGOP – CLACSO

Brasil

Thiago Ferreira Dias²

Universidad Federal del Río Grande del Norte

Brasil

RECIBIDO: 3 de diciembre de 2019

ACEPTADO: 28 de mayo de 2020

RESUMEN: Este artículo analiza la situación de la transparencia contractual en los 211 ayuntamientos de los siete estados de la Región Norte de Brasil de más de 15.000 habitantes. Al comparar los municipios entre sí, muestra las situaciones individuales e identifica sus impactos en la gestión contractual. Para ello se han utilizado 18 indicadores que han permitido la construcción de un Índice de Transparencia en la Contratación de los Ayuntamientos Brasileños (ITCAB). En lo que respecta al análisis de los indicadores sobre contratación fue posible señalar que nos quedamos solamente con 187 municipios para análisis. Además, en la investigación se constató que, en general, no se cumplían ninguna de esas exigencias. La información era muy farragosa y amplia con un contenido muy administrativo y burocrático. Tampoco se apreció información elaborada que permitiera a los ciudadanos hacer un seguimiento ni realizar un control de la gestión del gobierno local.

¹ Licenciada en Derecho y Ciencia Política y de la Administración. Investigadora en varios Grupos de Investigación Internacionales. Ha publicado libros y artículos sobre temas de administración pública, participación ciudadana y presupuesto participativo.

² Licenciado en Administración y Doctor en Administración. Fue Vicepresidente de la Sociedad Brasileña de Administración Pública (SBAP 2016-2018). Líder del Núcleo de Innovación Pública de la Universidad Federal del Río Grande del Norte (UFRN). Ha publicado libros y artículos sobre temas de innovación en la administración pública y tercer sector.

PALABRAS CLAVE: Transparencia; Contratación local; ITCAB; Administración Municipal.

CONTENIDOS: 1. Introducción. – 2. Marco Teórico – 2.1. *Transparencia Pública*. – 2.2 – *Contratación Pública* – 2.2.1 – *Contratación Pública en Brasil* – 3. Metodología – 4. Análisis de resultados – Bibliografía.

Formalism or transparency in the public procurement of municipalities in the Northern Region of Brazil?

ABSTRACT: This article discusses the situation of contractual transparency in the 211 municipalities of the seven states of the Northern Region of Brazil of more than 15,000 inhabitants. By comparing the municipalities with each other, it shows individual situations and identifies their impacts on contractual management. For this purpose, 18 indicators have been used that have allowed the construction of a Transparency Index on the Procurement of Brazilian Municipalities (ITCAB). With regard to the analysis of procurement indicators, it was possible to point out that we are left with only 187 municipalities for analysis. Furthermore, the investigation found that, in general, none of those requirements were met. The information was very farcical and extensive with a very administrative and bureaucratic content. Developed information was also not appreciated to enable citizens to monitor or control local government management.

KEYWORDS: Transparency; Local staff; ITCAB; Municipal Administration.

1. Introducción

Si a la fuerte crisis económica mundial que se ha vivido en estos años se une una crisis política, institucional y social como la padecida por Brasil en los últimos tiempos termina abriéndose una amplia brecha entre los ciudadanos y el poder público y, perdiendo está la confianza en las instituciones y en los políticos. Siendo la falta de comunicación e información, la respuesta inequitativa a las demandas sociales (Gimeno Feliu, 2017) y a la corrupción problemas que afectan a la buena salud del sistema democrático, generando desafección y desconfianza en los ciudadanos (Pharr *et al.*, 2000). Para modificar esta situación y recuperar legitimidad, tanto los poderes públicos como los organismos internacionales han intentado impulsar nuevas medidas y normas sobre acceso a la información,

transparencia, y *accountability*, elementos fundamentales de una gobernanza democrática. Ya que además de antídoto contra la corrupción la transparencia es una forma de aproximación entre el estado y la sociedad, como destacan Reynaers y Grimmelikhuijsen (2015).

La corrupción es señalada por algunos autores (Della Porta, 2000; Jiménez, 2017) como un factor importante para explicar el deterioro de la confianza de los ciudadanos, especialmente cuando los medios de comunicación difunden los escándalos (Hakhverdian y Mayne, 2012; Uslaner, 2011; van der Meer y Dekker, 2011) y sus efectos son aún mayores en una crisis económica (Catterberg y Moreno, 2006) como la que está viviendo Brasil. Y aunque los escándalos de corrupción se han producido en muchos ámbitos, en muchos países del mundo se ha identificado la contratación pública como la actividad gubernamental más afectada por la ineficiencia y la corrupción, que tiene origen en malos gestores públicos (Banco Mundial, 2011). Por todo ello es muy importante analizar la situación de la transparencia en la contratación pública, ya que cuando la transparencia no existe, como señalan algunos autores, se generan "zonas de sombra", espacios donde reina la opacidad y en la que diferentes agentes pueden llegar a desarrollar prácticas desde poco éticas hasta contrarias a la legalidad (Alli Aranguren, 2010, p. 218; Freire, 2014; Romeu, 2017).

La contratación tiene, desde el punto de vista económico, un peso muy importante en la actividad económica del Estado. Como indica Romeu (2017) el director general de la Organización Mundial del Comercio (OMC), P. Lamy, señaló que durante el periodo 2005-2013, el papel de la actividad contractual pública supuso en el mundo una media entre el 15 y el 20 por ciento del Producto Interior Bruto en el mundo. Según los datos publicados por la Comisión Europea, en el año 2014, el valor de la contratación pública en la media de países de la Unión Europea representó, a pesar de la crisis, el 13 % sobre el Producto Interior Bruto (CE, 2014; Romeu, 2017). En Brasil el Ministerio de Planificación del Gobierno Federal estimaba en 2014 que las compras públicas suponían en torno al 10% o al 15% del PIB (Brasil, 2015). La cantidad que gastan cada año los gobiernos de todo el mundo, según la Alianza para la Contratación Abierta, a través de los procedimientos de contratación pública son de cerca de diez mil millones de dinero de sus presupuestos. Si se consigue que esos procesos de contratación sean más abiertos y transparentes los gobiernos ahorrarían dinero público gracias a una contratación más eficiente, un mejor uso de los recursos y, al mismo tiempo, fomentarían un entorno más propicio para la inversión y la innovación pública y privada.

Pero la transparencia, en opinión de Romeu (2017), "no es suficiente para asegurar que la actividad contractual pública se vaya a desarrollar dentro de los parámetros que una democracia de calidad requiere, al no ser la transparencia un fin en sí mismo sino un catalizador de responsabilidades a los poderes públicos". Además conseguir acceder a toda esa ingente cantidad de información y tener luego la capacidad necesaria para analizarla no es una tarea trivial ni mucho menos.

Aunque creemos que en Brasil, en los últimos años, gracias los nuevos avances legislativos y tecnológicos ha habido progresos importantes en transparencia pública, estos avances son incompletos y desiguales según el tema y la zona del país, aunque existen varias normativas para promover la transparencia, la mayoría de las entidades sólo cumplen formalmente con la ley, ya que la mayoría de los portales de transparencia, estados y, sobre todo, municipios, no contienen información fiable, actualizada, abierta, etc. (Zuccolotto y Texeira, 2019). Habiendo permanecido la contratación pública sobre todo el local y en la región norte del país en un estado parecido al que se encontraba anteriormente, sin grandes avances. Esta percepción es la que ha motivado nuestra investigación que esperamos posteriormente ampliar a otras regiones del país, lo que nos permitirá realizar comparaciones.

Con el fin de aportar algo más sobre el tema presentaremos primero el marco teórico; seguido de la metodología utilizada; para posteriormente mostrar y analizar los datos obtenidos; para terminar finalizando con unas conclusiones.

2. Marco teórico

En esta parte del artículo será expuesto los marcos teóricos que fundamentan la investigación, como Transparencia y Contratación Pública.

2.1 Transparencia

Como señalan Nevado-Gil y Gallardo-Vázquez (2016) "la demanda de información por parte de los ciudadanos a las entidades públicas ha aumentado considerablemente en los últimos años, y a consecuencia de ello, los entes públicos han tenido que hacer un esfuerzo para ser más transparentes a la hora de rendir cuentas sobre su gestión". Facilitando, en opinión de Luna-Reyes *et al.* (2012), el ejercicio de tal responsabilidad el desarrollo de nuevos "instrumentos online", como los portales web, que surge de las nuevas tecnologías de la sociedad y de la información que facilitan, el acceso a la información pública y la participación ciudadana (Campos y Vaquero, 2019). Halachmi y Greiling (2013) refuerza que las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) han facilitado a los gobiernos nuevos medios para aumentar la transparencia (Halachmi y Greiling, 2013), al permitir que se almacenen y divulguen grandes cantidades de datos a un coste bajo (Meijer, 2007; 2009), haciendo posible que los ciudadanos sigan lo que están haciendo sus gobiernos en tiempo real (Coelho, Cunha y Texeira, 2018). Debido a ello, la transparencia ha tenido en las *websites* una herramienta muy importante, permitiendo que los gobiernos suministren las informaciones pro-activamente (Meijer, 2009).

Transparencia asociada, generalmente, a cuestiones como la democracia, la gobernanza participativa, la confianza en los gobiernos, el gobierno abierto, la corrupción (Montanero, 2019), la accountability (aunque hay que aclarar que no son conceptos sinónimos) o el control social (Cucciniello, Bellè, Nasi, y Valotti, 2014;

Grimmelikhuijsen, 2012; Grimmelikhuijsen y Kasymova, 2015; Halachmi y Greiling, 2013; Jorge, Lourenço y Rolas, 2015; Kosack y Fung, 2014; Lourenço, Sá, Jorge, y Pattaro, 2013; Meijer, 2015; Meijer, Hart, y Worthy, 2015). También los gobiernos han visto la transparencia como un medio para lograr una serie de objetivos, que van desde fomentar una mayor confianza en ellos hasta reducir la corrupción pública y mejorar el desempeño financiero (Luhmann, 2000; Welch, Hinnant, y Moon 2005; Benito y Bastida 2009; Meijer, 2009; Bertot, Jaeger, y Grimes 2010; Worthy, 2010).

Pero a pesar del optimismo que la transparencia despierta en algunos sectores, los académicos se cuestionan hasta qué punto la transparencia es realmente capaz de cumplir los objetivos comúnmente asignados a ella (Etzioni, 2010; 2014). De hecho, en evaluaciones empíricas realizadas, se han visto que los efectos de la transparencia a menudo son limitados y difieren según una serie de factores, como el área de gobierno, el dominio de la política y las características del ciudadano (Grimmelikhuijsen y Meijer, 2014; Licht 2014; Licht *et al.* 2014; Porumbescu, 2015; García-Tabuyo *et al.*, 2019). Otros han argumentado que los esfuerzos para mejorar la transparencia a menudo hacen más daño que bien, al razonar que los esfuerzos continuos para mejorar la transparencia han alimentado la polarización, la indecisión y, en última instancia, la disfunción en el gobierno (Grumet, 2014; Liem, 2007). Llegando a la conclusión de que la transparencia es adecuada para abordar ciertos problemas e inadecuada para abordar otros (Cucciniello *et al.*, 2017)

Aunque la mayoría de las evaluaciones de transparencia se han realizado en los niveles más altos de gobierno, también se han realizado, en los últimos años, algunas investigaciones, a nivel municipal (Cruz *et al.*, 2012; Souza *et al.*, 2013; Raupp y Pinho, 2013; Staroscky *et al.*, 2014; Cucciniello *et al.*, 2014; Staroscky *et al.*, 2015; Diniz, 2015; Bearfield y Bowman, 2016; Grimmelikhuijsen y Feeney, 2017; Saez-Martin, Caba-Pérez y López-Hernández, 2017; Piña y Avellaneda, 2018; Dias, Garcia y Camilo, 2019;). En ellas se suelen analizar mayoritariamente la transparencia presupuestaria (cómo las organizaciones públicas utilizan su dinero y las medidas que tomaron para divulgar esta información financiera) pero también la administrativa (las características estructurales y los procedimientos de las organizaciones públicas, así como las diferentes funciones que desempeñan) y la política (información sobre los electos, desde su salario hasta su participación en los diversos órganos de decisión). En estos estudios se señalan como impulsores de la transparencia en los gobiernos locales los siguientes factores: el entorno político, las características organizativas, la influencia de los grupos de interés y las condiciones económicas (Bearfield y Bowman, 2016; Grimmelikhuijsen y Feeney, 2017; Saez-Martin, Caba-Pérez y López-Hernández, 2017). Pero, en general, no existen trabajos que analicen la transparencia contractual (Juaréz *et al.*, 2014; Romeu *et al.*, 2015; Romeu, 2017; Pineda *et al.*, 2020; Pineda, 2019).

Aunque existen organizaciones internacionales como Transparencia Internacional, el Banco Mundial y *Open Contracting Partnership*, que trabajan intentando cambiar para que la licitación de los contratos públicos en todos los países sea cada vez

más abierta y transparente. Transparencia Internacional elabora todos los años un ranking de transparencia de los países del mundo en el que se incluye un indicador sobre contratación y el Banco Mundial (World Bank Group, 2019) realiza con periodicidad la encuesta de Calificación de Transparencia, Responsabilidad y Corrupción en el Sector Público de la CPIA (*Country Policy and Institutional Assessment rates*). Ya el Open Contracting Partnership es una red global cuyo objetivo es fomentar un cambio en el sistema de contratación desde lo cerrado al abierto por defecto, dando apoyo a las organizaciones interesadas en mejorar la transparencia y eficiencia de la contratación pública a través de unos principios comunes de publicación proactiva, participación y monitorización. En el centro de todos sus esfuerzos se encuentra el Estándar de Datos de Contratación Pública, concebido para que los gobiernos cuenten con una guía de referencia y la documentación y recursos necesarios a la hora de compartir los datos de contratación de una forma eficiente, abierta y reutilizable. Así es un ganar para el Estado y la sociedad.

En el caso de la contratación pública la transparencia es un principio que contribuye a la igualdad entre los licitadores, promueve la concurrencia, favorece la integridad (Cerillo, 2018) y facilita que los contratos se adjudiquen a la mejor oferta y que se obtengan los resultados esperados, habiendo adquirido con el tiempo un reconocimiento como valor autónomo (Valcárcel Fernández, 2014). Pero además, como señala Cerillo (2012), "también es un principio de actuación de las Administraciones públicas que puede facilitar que la ciudadanía tenga un mejor conocimiento de la actividad y el funcionamiento de las Administraciones públicas y que además les permita participar en las decisiones públicas y controlar la actuación administrativa".

La información facilitada debe tener las siguientes características (Cerillo, 2018): a) de calidad, o sea debe ser clara, veraz, objetiva y estar actualizada; b) accesible, debe ser de acceso fácil, gratuito y estar fácilmente localizable y; c) reutilizable, debe difundirse la información en unos formatos técnicos y en unas condiciones jurídicas que faciliten su reutilización.

Cucciniello *et al.*, 2017 plantean que en su análisis de artículos sobre transparencia han encontrado dos categorías de definiciones: la primera categoría se basa en la disponibilidad de información y la segunda en el flujo de esa información. Estas definiciones de transparencia, según Heald (2006;2012), evalúan la transparencia desde cuatro perspectivas: la transparencia hacia el interior ("cuando los que están fuera pueden observar lo que sucede dentro de la organización"), la transparencia hacia el exterior (cuando los que están dentro de una organización pueden "observar lo que está sucediendo" fuera de ella), la transparencia hacia arriba (de subordinados a superiores) y la transparencia hacia abajo (de superiores a subordinados). Las cuatro formas de transparencia pueden existir simultáneamente, sin embargo, la literatura existente tiende a centrarse en una sola perspectiva.

Nuestro trabajo se centra en la primera categoría: el flujo de información y desde la perspectiva hacia el interior. En concreto sobre si los gobiernos locales facilitan información sobre sus contrataciones, la cual enfatiza la amplitud del acceso a esa información. Mientras que la perspectiva de flujo de información toma en cuenta quién tiene acceso a la información. Las dos juntas, ayudan a una definición general de transparencia que explica cuánta información es accesible para quién. Aunque utilizamos la definición amplia de transparencia gubernamental que involucra "la medida en que los actores externos tienen acceso a la información sobre la forma en que operan las organizaciones públicas" (Coelho, Cunha y Teixeira, 2018; Porumbescu 2015, 2017; Meijer 2013; Grimmlikhuijsen et al. 2013).

2.2 Contratación

La contratación es y ha sido uno de los elementos fundamentales de la gestión pública, tanto por su dimensión económica (la contratación pública es aproximadamente el 15% o el 20% del PIB de los países) como por ser el medio para satisfacer las necesidades de los ciudadanos. Por ello los poderes públicos deben diseñar y ejecutar sistemas de contratación más eficientes, transparentes e íntegros, con el fin de que se respeten los principios de no discriminación, proporcionalidad e igualdad de trato.

La actividad contractual pública ha sido reconocida por los organismos internacionales (Banco Mundial, OCDE) como una de las actividades públicas en las que la transparencia y la *accountability* son claves para mejorar la integridad de sus procedimientos y luchar contra la posible corrupción a la que se la asocia. Siendo un gran impulso para la mejora de la transparencia contractual la introducción y el desarrollo de las TIC.

Constituye, hoy en día, tanto desde la perspectiva de la gestión pública como desde las exigencias de competitividad en el sector empresarial, una de las principales herramientas para implementar políticas públicas y conformar la exigencia de transformación social encomendada a los poderes públicos. Explica este rol no solo la importante dimensión económica de la contratación pública (aproximadamente el 15% o el 20% del PIB de los países), sino, especialmente, la directa vinculación a la correcta satisfacción de necesidades públicas, por lo que el contrato, como forma de servicio al interés general, debe ser analizado desde la perspectiva de inversión y no solamente como un mero gasto. Esta idea queda reflejada expresamente tanto en la Estrategia Europa 2020 de la UE, que indica que la contratación pública es una herramienta principal para el cumplimiento de esos objetivos, como en el documento de la ONU "Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible" (Resolución de 25 de septiembre de 2015) que fija los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenibles.

2.2.1 Contratación Pública en Brasil³

La regulación de los contratos celebrados por el gobierno en Brasil, viene regulada, principalmente, por la L. 8666/93, ley que ha ido sufriendo cambios con el tiempo. Dicho texto legal tiene por objeto establecer las normas generales, entendidos como los principios y normas que regulan la licitación y los contratos relacionados con obras, servicios, compras, enajenaciones y arrendamientos celebrados por el gobierno, directa e indirectamente, proporcionando un sistema de normalización de los mínimos legales necesarios para garantizar la eficacia de los mecanismos de control ejercidos por organismos externos y por la propia comunidad. Solo las normas generales contenidas en la ley son obligatorias a otras esferas de gobierno, quedando cada entidad liberada para regular sus normas especiales.

Cuadro 1 – Comparativa de los cambios en la Ley de Licitaciones (Ley 8.666/93)

Decreto 9.412/2018	Antes del Decreto (Ley 8.666/93)
Ingeniería (obras e servicios)	Ingeniería (obras e servicios)
Invitación – hasta R\$ 330.000,00	Invitación – hasta R\$ 150.000,00
Propuesta de precio – hasta R\$ 3.300.000,00	Propuesta de precio – R\$ 150.000,00 hasta R\$ 1.500.000,00
Concurrencia – más de R\$ 3.300.000,00	Concurrencia – más de R\$ 1.500.000,00
Otros Servicios y Compras	Otros Servicios y Compras
Invitación – hasta R\$ 176.000,00	Invitación – hasta R\$ 80.000,00
Propuesta de precio – hasta R\$ 1.430.000,00	Propuesta de precio – R\$ 80.000,00 hasta R\$ 650.000,00
Concurrencia – más de R\$ 1.430.000,00	Concurrencia – más de R\$ 650.000,00
Impacto en la Contratación Directa (aplicación de la regla del artículo 24, I y II de la Ley de Licitaciones)	Contratación Directa
Ingeniería (obras e servicios)	Ingeniería (obras e servicios)
R\$ 33.000,00	R\$15.000,00
Otros Servicios y Compras	Otros Servicios y Compras
R\$ 17.600,00	R\$ 8.000,00

Fuente: Decreto 9.412/2018 y Ley 8.666/93.

Son muchos los principios que, explícita o implícitamente, se refieren a la ley de licitación y garantizan, al aplicarse, la ética de todo el procedimiento. Algunos de ellos vienen expresos en el art. 3º de la ley. Obviamente todos los principios, tienen por finalidad cumplir con una de las obligaciones principales de la Administración, que es lograr la propuesta más ventajosa para el Gobierno (Meirelles, 2006; Gasparini, 2008), pero alcanzar la propuesta más ventajosa no siempre es

³ Para elaborar una parte de este apartado se utilizó, revisado, un punto del artículo "Nuevas perspectivas en la gestión de las administraciones públicas: una visión comparada de la contratación pública electrónica" de Pires, Pineda, Romeu y Juárez (2014).

suficiente, ya que nunca será válida si se vulneran los derechos y garantías individuales (Justen Filho, 2008).

Existen seis modalidades de licitación en el ordenamiento jurídico brasileño. Cinco de ellas están expuestas en los apartados del artículo 22 de la L 8666/93 y la última, se introdujo por primera vez por la Medida Provisional nº 2.108/2000 y, posteriormente, en la L10.520/2002. Entendidas como aquellas modalidades que no tienen fines específicos, citamos la concurrencia, la propuesta de precios y la invitación. Estas se pueden utilizar para cualquier tipo de adjudicación, tienen un procedimiento más amplio y flexible, teniendo la Administración que establecer las exigencias y los requisitos de conformidad con la contratación que se trate. Por otra parte, hay dos modalidades de licitación que se dirigen a propósitos específicos. El concurso que se utiliza en la elección de técnicas, científicas o artísticas, a través de la introducción de premios o de compensación a los ganadores, conforme lo establecido en la convocatoria. Y la subasta (leilão), con el fin de seleccionar la mejor propuesta para la venta de bienes o derechos, según lo permitido por la ley.

Por regla general, el criterio de selección para la utilización de las distintas modalidades de licitación es de tipo económico. Sin embargo, excepcionalmente, la L8666/93 establece la posibilidad de adoptar un modo distinto, teniendo en cuenta otros criterios que no sean económicos, por ejemplo, la complejidad del objeto.

En cuanto el tipo de licitación (que se relaciona con el juicio de las propuestas y tiene variaciones en la fase externa del procedimiento de licitación) la ley brasileña adopta cuatro tipos: a) menor precio; b) menor técnica; c) técnica y precio y; d) mayor oferta.

El Decreto 9412 de 2018, como se puede ver en el cuadro 1, ha realizado algunos cambios.

La eficiencia y transparencia en las compras públicas se han beneficiado hasta ahora de las innovaciones originadas en diversos campos, caracterizándose como cambios de actitud, de comportamiento, organizativos, tecnológicos, relacionales y otros. Muchas veces, de una forma proactiva, es un grupo de funcionarios el que modifica la calidad de los procesos de compras sin necesidad de cambios legales. En otros casos, la adopción de tecnologías informáticas lleva a cambios procedimentales que impiden ciertos comportamientos nocivos para la transparencia. Pero hay que tener en cuenta que estos cambios tienden a ser densos en tecnología e intensivos en política, requiriendo, por tanto, una capacitación de los agentes que alie conocimientos técnicos y habilidades de articulación y diálogo. Algo que no siempre está al alcance de algunos ayuntamientos, ya sea por su tamaño como por su situación económica o por la zona del país donde se encuentran.

3. Metodología

Esta investigación fue realizada a partir de la utilización de un conjunto de métodos cuantitativos y cualitativos, con los cuales se puede desarrollar un panorama sobre la transparencia pública contractual en los gobiernos locales de la Región Norte de Brasil desde una perspectiva comparada. Para ello se analizaron los ayuntamientos de más de 15.000 habitantes de todos los estados de la región. En la tabla 1 se puede apreciar el tamaño de los municipios que han sido objeto de la investigación, en ella se aprecia que algo más de la mitad de los municipios tienen entre 20.000 y 50.000 habitantes y que si a ellos añadimos los que tienen entre 50.000 y 100.000 tenemos algo más del 70%.

Tabla 1- Tamaño municipios objeto de estudio

Número de habitantes	Número	% total
más de 1.000.001	2	0,95
de 500.001-1.000.000	0	0,00
de 100.001-500.000	18	8,53
de 50.001-100.00	43	20,38
de 20.001-50.000	108	51,18
de 15.000- 20.000	34	18,96
TOTAL	211	100,00

Fuente: Elaboración propia.

En la tabla 2 podemos ver los municipios estudiados en cada uno de los estados de la Región Norte del país.

Tabla 2 - Municipios estudiados en los Estados del Norte de Brasil

ESTADOS	MUNICIPIOS	MUNICIPIOS ESTUDIADOS	% TOTAL
ACRE	22	11	50,00
AMAPÁ	16	6	37,50
AMAZONAS	62	45	72,58
PARÁ	144	107	74,31
RONDONIA	52	24	46,15
RORAIMA	15	4	26,67
TOCANTINS	139	14	10,07
TOTAL	450	211	46,89

Fuente: Elaboración propia.

El trabajo de investigación se realizó en tres etapas: elaboración de los indicadores, recogida de los datos y tratamiento de los datos. Los datos fueron recogidos por medio de un proceso de observación sistemática de los portales municipales,

utilizando para la investigación el índice construido para este proyecto. Los datos se obtuvieron durante el período de noviembre de 2018 a enero de 2019, a partir del trabajo conjunto de dos investigadores.

Además de los indicadores elaborados se recogieron otros datos: número de habitantes de los municipios, partido político del alcalde, renta per cápita y si disponían de los siguientes portales: transparencia, gobierno abierto y datos abiertos.

Para medir la transparencia contractual elaboramos 18 indicadores divididos en tres apartados: a) procedimientos de contratación; b) obras públicas y; c) convenios. A cada uno de los indicadores le hemos atribuido una puntuación: 0 (si no se publica ningún dato), 1 (si se publica algún dato del indicador) y 2 (si se publica la totalidad de los datos requeridos), estableciendo de ese modo una escala ordinal de medición al fijarse en atributos que existen o no existen. Estos indicadores comprueban si se ha publicado o no un documento, por lo que pueden establecer un orden entre la no existencia y la existencia, pero sin poder comprobar exactamente la distancia entre las mismas, por lo que expresan una cualidad no una cantidad (Cea D'Ancona, 1996).

Para el diseño de los indicadores se partió de la vinculación del marco teórico de la transparencia y de las leyes de contratación e información (Cunha Filho, 2019). Por tanto los indicadores utilizados sirven para medir el cumplimiento del marco legal establecido, sin tener en cuenta ni la calidad de la información, ni su carácter reutilizable o su nivel de actualización. En concreto, la Ley de Acceso a la Información – LAI (Ley 12.527, de 18/11/2011) que exige en su arts. 7º y 8º a los gobiernos locales una Página de Acceso a la Información con datos sobre procedimientos licitatorios, inclusive los respectivos editales y resultados, así como todos los contratos y convenios celebrados. En el ámbito de las contrataciones del Estado, la vigente Ley General de las Licitaciones y Contrataciones (Ley 8.666/93), que aunque no hace referencia expresa al derecho a la información, se ocupa en varias de sus disposiciones tanto de la transparencia como de la fiscalización y el control de las relaciones entre particulares y la administración pública cuando contratan la realización de compras, obras, servicios y enajenaciones de objetos de interés público (artículos 3º, §3º, 4º, 7º, §8º, 41, §1º e 63) y el Decreto 9.412 de 2018.

Además de por la Ley 13.303/16 y el Decreto Federal 9.203/17 (directriz de gobernanza pública) que refuerza la necesidad de transparencia de los datos relativos a los procesos de licitación y contratación, en el que se señala que compete a las organizaciones públicas promover la comunicación abierta, voluntaria y transparente de sus actividades y resultados, como forma de fortalecer el acceso público a la información (art. 4º, XI). También se tuvieron en cuenta el Decreto Presidencial nº 5.482, de 30.05.2005, en el que el Gobierno Federal determinó la divulgación, en Internet, de informaciones relativas a la ejecución presupuestaria y financiera de la Administración Pública Federal directa e indirecta

y la Orden Interministerial nº 140, de 16 de marzo de 2006, que establece que los citados órganos y entidades deberán mantener en sus respectivos sites electrónicos una página denominada "Transparencia Pública", que debe tener como contenido mínimo informaciones sobre la ejecución presupuestaria y financiera, licitaciones, contratos, convenios y gastos.

Cuadro 2- Modelo teórico de ITCAB⁴

<p>ÍNDICE DE TRANSPARENCIA CONTRACTUAL DE LOS AYUNTAMIENTOS BRASILEÑOS (ITCAB).</p> <p>TOTAL INDICADORES:18</p>
A) TRANSPARENCIA DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN (10)
1. Publicación contrataciones programadas.
2. Publicación licitaciones abiertas o en curso.
3. Los editales de las licitaciones publicados deben contener informaciones claras y detalladas sobre el objeto de licitación, el valor total del objeto, el plazo de ejecución del contrato, la modalidad de licitación, las condiciones para la participación en la licitación y la forma para presentar las propuestas.
4. Información sobre composición, designación y convocatorias de la comisión de licitación
5. Publicación de todos los contratos formalizados, con indicación de: objeto; importe de licitación; importe adjudicación; procedimiento utilizado; instrumentos para publicitarlos; número de licitadores participantes y; identidad de los adjudicatarios.
6. Publicación en los contratos formalizados de las modificaciones.
7. Publicación de los procedimientos desiertos y/o suspendidos, anulados, con explicación sobre las razones del desistimiento y/o renuncia de los contratos.
8. Publicación de los lugares y los medios para contactar con el órgano de contratación.
9. Publicación de: estadísticas sobre el porcentaje; volumen presupuestario y; contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos previstos.
10. Publicación de una lista y/o la cuantía de los contratos más importantes del Ayuntamiento.

⁴ La idea de este índice proviene de uno elaborado para España por una de las autoras (Juaréz et al., 2014), aunque teniendo en cuenta que para cada uno de ellos se utilizó la legislación del país.

B) TRANSPARENCIA EN MATERIA DE OBRAS PÚBLICAS (7)

11. Publicación de: proyectos, documentos y criterios de licitación de las obras públicas.

12. Publicación en el caso de las obras más importantes de las modificaciones de los proyectos (*mediante un enlace directo y definido en la web*) (*si no ha habido modificaciones, se indicará expresamente en la web*).

13. Publicación de la lista de empresas que hayan concurrido a la licitación de obras públicas.

14. Publicación del nombre de las empresas que hayan realizado las obras de urbanización más importantes.

15. Información detallada de las obras más importantes de infraestructura que están en ejecución (objetivos; responsable municipal; contratista/s responsable/s; importe presupuestado; período de ejecución).

16. Publicación, en el caso de las obras más importantes, de la fecha concreta prevista para su finalización (más de 3.300.00 reales) o bien la fecha concreta de inicio y el plazo de ejecución.

17. Difusión periódica (al menos dos veces al año) de información sobre las obras realizadas, y/o las aprobadas pendientes de ejecución de infraestructuras (informes, comunicados, notas de prensa, etc.).

C) TRANSPARENCIA EN MATERIA DE CONVENIOS (1)

18. Publicación de los convenios suscritos, indicando las partes firmantes, su objeto y, si las hubiera, las obligaciones económicas convenidas.

Fuente: Elaboración propia.

Además se testaron varias hipótesis a partir de exámenes de correlaciones, como:

- H0: No existe correlación positiva relevante entre el tamaño poblacional y el ITCAB.
H1: Existe correlación positiva relevante entre el tamaño poblacional y el ITCAB.
- H0: No hay correlación positiva relevante entre la renta per cápita del municipio y el ITCAB.
H1: Hay correlación positiva relevante entre la renta per cápita del municipio y el ITCAB.
- H0: No hay correlación positiva relevante entre la receta total del municipio y el ITCAB.
H1: Hay correlación positiva relevante entre la receta total del municipio y el ITCAB.

- H0: No hay correlación positiva relevante entre el Índice de Desarrollo Humano (IDH) del municipio y el ITCAB.
H1: Hay correlación positiva relevante entre el Índice de Desarrollo Humano (IDH) del municipio y el ITCAB.

4. Análisis de resultados

Al analizar las páginas web de los ayuntamientos nos encontramos que la mayoría tenía portal de transparencia, lo que no supone, en todos los casos, que estos tengan contenido. En otros casos se encuentran en construcción o se necesita registrarse para entrar en ellos. Incluso nos hemos encontrado en el Estado de Amazonas con muchos ayuntamientos que tienen web con el portal de transparencia pero no tienen web del ayuntamiento.

También hemos hallado que los gobiernos de los estados apoyan y ayudan a la elaboración de las páginas web de transparencia, tanto directamente como mediante empresas privadas. Eso provoca que, generalmente, tengan el mismo formato las páginas de los ayuntamientos de cada estado, que son distintas a las de los ayuntamientos de los otros estados.

Al estudiar los portales de transparencia hemos visto que en ellos se da mucho valor a los temas presupuestarios, siendo estos temas prioritarios; no ocurriendo lo mismo con los de contratación. La información sobre contratación es, en muchos casos, confusa y poco elaborada y en formatos poco accesibles. Para encontrar la información es necesario poseer datos que no pueden conocer los ciudadanos.

El tema de las licitaciones tampoco está bien resuelto, encontrándose la información tanto dentro como fuera del portal de transparencia, lo que complica mucho su búsqueda. Incluso, en algunos casos, la información no es la misma en los dos lugares.

En lo que respecta al análisis de los indicadores sobre contratación, lo primero que debemos señalar que nos quedamos solamente con 187 municipios para análisis, ya que había algunos sin datos, entre ellos Porto Velho, capital del Estado de Rondonia.

Además nos hemos encontrado que de los indicadores del apartado B del índice, el relativo a las contrataciones en materia de obras públicas, no se encuentra información en la mayoría de los ayuntamientos. Por lo que decidimos medir solo los apartados de los que teníamos datos suficientes: el de los procedimientos de contratación y el de convenios. Así hay la constatación que no hay una constante actualización de los datos y accesible y fácilmente localizable (Cerillo, 2018).

Los datos encontrados en esos apartados los pasamos a una escala de 0 a 10 puntos. Encontrándonos que 97 de los 211 municipios estudiados tenían una nota de 5 o superior, lo que significaba que habían aprobado. Por tanto un 46% de los municipios de la región norte de Brasil tenían en sus páginas web información

sobre los procedimientos de contratación y convenios. Entre ellos las capitales de cuatro de los siete estados estudiados, los de Acre, Pará, Amapá y Roraima.

Tabla 3 - Número de municipios con nota de aprobado y porcentajes por Estados

ESTADOS	Aprobados	Analizados	Total	% del estudio	% del total
Amazonia	12	45	62	26,67	19,35
Rondonia	18	24	52	75,00	34,62
Acre	5	11	22	45,45	22,73
Tocantins	5	14	139	35,71	3,60
Amapá	1	6	16	16,67	6,25
Roraima	1	4	15	25,00	6,67
Pará	55	107	144	51,40	38,19
Total	97	211	450	45,97	21,56

Fuente: Elaboración propia.

En la tabla 3 se pueden ver por estados el número de municipios que han sacado una nota de 5 o mayor y el porcentaje que representan tanto del número de municipios estudiados como del total de municipios del estado. En ella se aprecia que el Estado de Rondonia es el estado que tiene un porcentaje más alto de municipios analizados con una nota de 5 o superior, seguido por Pará (51,4%) y Acre (45,4%). También Pará (38,19%) y Rondonia (34,62) son los estados que tienen un porcentaje más alto de municipios con una nota de 5 o más del total de los municipios del estado.

Si incorporamos al total de los que han sacado cinco o más a aquellos municipios que han sacado una nota de 4,55, nota muy próxima a 5, nos encontramos que el total asciende a 130 lo que supone el 62% de los municipios analizados.

Tabla 4 - Estadística Descriptiva de las Notas

Promedio	4,914973
Error estándar	0,111581
Mediana	5
Moda	4,55
Desviación estándar	1,525854
Varianza de la muestra	2,328231
Curtosis	0,128115
Asimetría	-0,43654
Intervalo	7,27
Mínimo	0,91
Máximo	8,18
Suma	919,1
Contar	187

Fuente: Elaboración propia.

Una mirada sobre los datos generales de las notas del ITCAB nos facilita algunas informaciones importantes, como la del promedio de las notas de 4,9, que es muy baja para una puntuación de 0 a 10. Además, existe una desviación standard de 1,5. Son datos que confirman que una cantidad importante de municipios estudiados no han convertido los sitios electrónicos en una herramienta importante para la transparencia, en especial haciendo disponible pro-activamente los datos contractuales (Meijer, 2009).

Examinados los datos de los procedimientos de contratación y de convenios del Índice ITCAB en cada uno de los 211 Ayuntamientos, vemos en la tabla 5 los doce municipios que han conseguido una valoración más alta.

En la tabla siguiente se puede apreciar que diez de ellos son municipios con más de 50.000 habitantes es decir de un tamaño medio y alto, aunque hay la excepción de dos de tamaño pequeño. Que corresponden a cuatro estados: Amazonas, Acre, Pará y Rondonia. Llama la atención que solamente una capital – Rio Branco, capital del Acre – está entre los diez con mejor puntuación, lo que demuestra que no siempre los municipios más grandes, ni con mayores rentas o mejores condiciones socioeconómicas son más transparentes, no existiendo una correlación directa entre ello y la nota en el ITCAB.

En cuanto a la adscripción política del alcalde, aunque debido al multipartidismo existente no se ha podido encontrar una correlación positiva relevante entre el partido político y la transparencia, si podemos señalar que a pesar de que de los 211 ayuntamientos analizados solo en 12 (el 5,9%) el alcalde era del Partido de los Trabajadores (PT) entre los 12 con una nota más alta hay 3 cuyo alcalde es del PT, o sea el 25%.

Tabla 5 - Ayuntamientos con valoración más alta

Posición	Municipio	Estado	Población 2010	Renta per cápita 2015	Total de Ingresos (R\$1.000,00)	Partido Alcalde 2016	Puntuación
1	Itacoatiara	Amazonas	86.839	R\$ 18129,59	196.372	PT	8,18
1	Cacoal	Rondonia	78.574	R\$ 20725,23	178.701	PMDB	8,18
2	Rio Branco	Acre	336.038	R\$ 22308,66	884.827	PT	7,73
2	Parintins	Amazonas	102.033	R\$ 8526,46	182.766	PSDB	7,73
2	Ipixuna	Amazonas	22.254	R\$ 4487,25	40.728	PSDB	7,73
2	Paragominas	Pará	97.819	R\$ 22462,78	338.128	PSDB	7,73
3	Mãncio Lima	Acre	15.206	R\$ 10527,08	40.273	PT	7,27
3	Ariquemes	Rondonia	90.353	R\$ 19401,43	235.253	PMDB	7,27
3	Vilhena	Rondonia	76.202	R\$ 23055,20	267.546	PV	7,27
3	Barcarena	Pará	99.859	R\$ 47684,37	395.415	PSC	7,27
3	Oriximiná	Pará	62.794	R\$ 25017,98	195.049	PR	7,27
3	Breu Branco	Pará	52.493	R\$ 8506,72	109.118	PSD	7,27

Fuente: Elaboración propia.

En los municipios con puntuaciones más altas hay condiciones para que los actores externos – empresas, ciudadanos y órganos de control – tengan un mejor acceso a la información gracias a la forma en que operan las organizaciones

públicas en el tema de la contratación pública (Porumbescu 2015: 2017; Meijer 2013; Grimmelikhuijsen et al. 2013). Además, existe la posibilidad de que los ayuntamientos utilicen los datos organizados para el análisis y la planificación de las contrataciones públicas y el comportamiento a partir de las series históricas de los datos.

Entre los ayuntamientos con peor valoración, por debajo de dos, encontramos municipios de distintos tamaños aunque la mitad de ellos son de tamaño pequeño. Y de todos los estados, excepto el de Rondonia (donde hay pocos municipios). Una posibilidad de explicación para tal situación, es la baja capacidad técnica e institucional, ya que son municipios pequeños y como consecuencia con bajas ingresos propios para inversiones, así como con alta dependencia de las transferencias de recursos del Gobierno Nacional. Pero esa hipótesis no es válida para la capital del Tocantins, la municipalidad de Palmas, que debería obtener un mejor resultado, pues es el principal municipio de su Estado y con mejores condiciones financieras, lo que nos remite a la ausencia de una política de estado para el tema de la Transparencia Pública.

Tabla 6 - Ayuntamientos con la valoración más baja

Municipio	Estado	Población 2010	Renta per cápita 2015	Total de Ingresos (R\$1.000,00)	Partido Alcalde 2016	Puntuación
Benevides	Pará	51.651	R\$ 20534,17	124.754	PMDB	0,91
Cruzeiro do Sul	Acre	78.507	R\$ 13033,83	139.636	PMDB	0,91
Formoso do Araguaia	Tocantins	18.427	R\$19060,33	46.066	PRTB	0,91
Mazagão	Amapá	17.032	R\$ 10280,72	No informado	PPL	0,91
Rorainópolis	Roraima	24.279	R\$ 17567,71	No informado	PSD	1,36
Araguaína	Tocantins	150.484	R\$ 20225,43	427.809	PR	1,36
Epitaciolândia	Acre	15.100	R\$ 16343,28	31.996	PSB	1,82
Pauini	Amazonas	18.166	R\$ 7004,30	39.496	PMDB	1,82
Caracarái	Roraima	18.398	R\$ 14890,30	56.242	PROS	1,82
Palmas	Tocantins	228.332	R\$ 27135,06	1.125.053	PSB	1,82
Taguatinga	Tocantins	15.051	R\$ 16436,58	33.447	PSD	1,82
Tucumã	Pará	33.690	R\$ 17846,42	98.825	PMDB	1,82

Fuente: Elaboración propia.

Otro hecho que llama la atención es la constatación de una puntuación muy baja debido a la ausencia de datos de contratación pública. Ello denota una dificultad para promocionar la igualdad entre los licitadores, con vías para la promoción de la concurrencia (Cerillo, 2018) y la posibilidad de disponer de herramientas para el ejercicio de la ciudadanía fiscal.

Además se testaron algunas hipótesis a partir de exámenes de correlaciones, en lo cual obtuvimos los siguientes resultados en los test de correlación de la tabla 7.

Tabla 7 – Correlaciones de los Test de Hipótesis

	Población	Renta per cápita	IDH	Ingreso Total (R\$1.000,00)
ITCAB	0,0648	0,1328	0,1003	0,0743

Fuente: Elaboración propia.

Después del análisis de los datos es posible concluir que para ninguna de las hipótesis planteadas en la metodología se obtuvo una correlación positiva relevante, así ha predominado la hipótesis H_0 donde no hay correlación positiva relevante entre el ITCAB de los municipios con el tamaño de la población, renta per cápita, ingreso total y Índice de Desarrollo Humano (IDH). De modo que no hay como confirmar relación entre el ITCAB con los datos socioeconómicos de los municipios investigados.

5. Conclusiones

A pesar de los avances que Brasil ha realizado en términos de transparencia, sobre todo a nivel de leyes, siguen existiendo muchas dificultades para encontrar información, sobre contratación, de calidad y asequible para los ciudadanos. Lo que dificulta el control social de la gestión y favorece las posibilidades de fraudes, irregularidades o corrupción en los procedimientos de contratación. Reduciendo los niveles de confianza, elemento importante para conseguir un mayor número de concurrentes a las licitaciones lo cual permite mejorar la relación calidad-precio de las obras, los suministros y los servicios que necesita la administración pública municipal.

Los resultados muestran que existe una preocupación por parte de los Estados y los municipios de la región norte de Brasil en cumplir las exigencias legales de transparencia. Pero la transparencia, tal como la entendemos, incluye algo más que las exigencias legales. Es necesario que permita que los ciudadanos puedan controlar y hacer un seguimiento del funcionamiento de los gobiernos locales. Por ello es importante que existan herramientas que ofrezcan la información de una manera sencilla y asequible para el perfil de los ciudadanos de la zona.

En cuanto al uso de los Portales de Transparencia creemos, como otros autores, que no pueden utilizarse como un mero almacén de datos. Es necesario que los ciudadanos puedan mediante la información facilitada crearse una opinión propia sobre la gestión de la contratación pública y los resultados que se alcanza con ella. Para conseguirlo además de permitir el acceso a las bases de datos en formatos reutilizables y habilitar potentes herramientas de búsqueda, es imprescindible que la información se estructure y organice de acuerdo con criterios significativos y que se utilicen términos precisos y comprensibles para los ciudadanos.

En la investigación se constató que, en general, no se cumplían ninguna de esas exigencias. La información era muy farragosa y amplia con un contenido muy administrativo y burocrático. Tampoco se apreció información elaborada que permitiera a los ciudadanos hacer un seguimiento ni realizar un control de la gestión del gobierno local.

El grado de implantación de la transparencia depende, en buena medida, del compromiso y de la disposición de todos los actores implicados. Parece por tanto necesario trabajar por una "cultura" administrativa que promueva el libre acceso a la información y a la participación como pilares en los que se debe asentar la democracia. Ya que si no es muy fácil caer en el formalismo, es decir que exista una divergencia entre lo que está establecido en las normas y lo que hacen los gobiernos. Siendo está una situación que nos hemos encontrado en muchos de los municipios estudiados, que cumplían la ley pero la información no estaba actualizada, ni era comprensible para el ciudadano o no estaba en formato abierto. Esta situación requiere un cambio cultural, organizativo y estratégico muy amplio, es decir liderazgo y tiempo, ya que sin ello no será posible tener unos niveles altos de transparencia ni una democracia de calidad.

Pero en Brasil a pesar de haber realizado un esfuerzo, por parte de todos los niveles de gobierno, para mejorar la transparencia contractual aún parecen existir muchas dificultades para acceder a una información sencilla y asequible de los contratos, encontrándonos con mucha información retenida sin justificaciones relevantes, poco clara y difícil de encontrar.

Lo que no conocemos y sería interesante estudiar en posteriores investigaciones es la situación de la transparencia contractual en otras regiones del país lo que permitiría comparar la relación de la transparencia con otras variables, así como los cambios que se hayan podido introducir después de la implementación de la Ley de Acceso a la Información, además de analizar las correlaciones del ITCAB con datos socioeconómicos de los municipios del país.

6. Bibliografía

Alli Aranguren, J. C. (2010). El control y la transparencia administrativa, medios contra la corrupción. En Mariano Baena del Alcázar-Homenajes. *La Administración pública entre dos siglos*, 1ª ed. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.

Banco Mundial (2011). Curbing Fraud, Corruption, and Collusion in the Roads Sector.

Benito, B. & Bastida, F.J (2009). Budget Transparency, Fiscal Performance and Political Turnout: An International Approach, *Public Administration Review* 69 (3): 403-417.

- Bearfield, D. A., & Bowman, A. O. (2016). Can you find it on the web? An assessment of municipal e-government transparency. *The American Review of Public Administration*, 275074015627694.
- Bertot, J.C., Jaeger, P.T. & Grimes, J.M. (2010). Using ICT's to Create a Culture of Transparency: e-Government and Social Media as Openness and Anticorruption Tools for Societies. *Government Information Quarterly*, 27, 264- 271.
- BRASIL (2015). Ministério do Planejamento. Compras Públicas Sustentáveis. Brasília: Ministério do Planejamento. Disponible en: <http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/noticias/workshop-no-planejamento-debate-compras-publicas-sustentaveis>. [26 de julio de 2018].
- Campos, C. & Vaquero, A. (2019). El portal de transparencia local de Galicia como ejercicio de transparencia desde la administración autonómica y local. *Revista Española de la Transparencia* 8: 121-135.
- Catterberg, G. & Moreno, A. (2006). The Individual Bases of Political Trust: Trends in New and Established Democracies, *International Journal of Public Opinion Research* 18 (1).
- Cea D'Ancona, M.A. (1996). *Metodología cuantitativa: estrategias y técnicas de investigación social*. Madrid: Síntesis.
- Cerillo, A. (2012). La contribución de las TIC a la mejora de la transparencia administrativa", *Arbor*
- Cerillo, A. (2018). Contratación electrónica y transparencia: Fundamentos necesarios de la contratación abierta. *Cuadernos de Derecho Local* 48: 121-150.
- Coelho, T.R., Cunha, M.A.A. & Texeira, M.A.C. (2018). Transparência governamental nos estados e grandes municípios brasileiros: uma "dança dos sete véus" incompleta? *Cadernos Gestão Pública e Cidadania*, 23 (75), 235-260.
- Consejo Europeo (2014). Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública.
- Cruz, C.F.; Ferreira, A.; Silva, L. & Macedo, M. (2012). Transparência da gestão pública municipal: um estudo a partir dos portais eletrônicos dos maiores municípios brasileiros. *Revista de Administração Pública*, 46 (1), 153-176.
- Cucciniello, M., Bellè, N., Nasi, G. & Valotti, G. V. (2014). Assessing public preferences and the level of transparency in government using an exploratory approach. *Social Science Computer Review*, 33(5), 1-16.
- Cucciniello, M., Porumbescu, G. & Grimmelhuijsen, S. (2017). 25 Years of Transparency Research: Evidence and Future Directions. *Public Administration Review* 77, 32-44. DOI: 10.1111/puar.12685.

- Cunha Filho, M.C. (2019). A Construção da Transparência Pública no Brasil: Análise da Elaboração e Implementação da Lei de Acesso à Informação no Executivo Federal (2003-2019). *Tesis de Doctorado*. Universidad de Brasilea.
- Della Porta, D. (2000). Social Capital, Beliefs in Government, and Political Corruption en Susan J. Pharr y Robert D. Putnam (eds.), *Disaffected Democracies. What's Troubling the Trilateral Countries?* Princeton: Princeton University Press.
- Dias, T., Garcia, A. B. R., & Camilo, N. (2019). Una mirada sobre el gobierno abierto a nivel subnacional. *GIGAPP Estudios Working Papers*, 6(111-115), 83-100. Recuperado a partir de <http://www.gigapp.org/ewp/index.php/GIGAPP-EWP/article/view/135>
- Diniz, G. M. (2015). O estado da transparência digital de portais eletrônicos: um estudo nos municípios do Ceará. *Revista Do TCEMG*, 33(4), 91-116.
- Etzioni, A. (2010). Is Transparency the Best Disinfectant? *Journal of Political Philosophy* 18(4): 389-404.
- Etzioni, A. (2014). The Limits of Transparency. *Public Administration Review* 74(6): 687-688.
- Freire, T. S. (2014). Procedimentos Operacionais na Aplicação dos Recursos da Merenda Escolar: Estudo no município de natal no período de 2010 a 2013. *Monografia* - Departamento de Ciências Contábeis, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal.
- García-Tabuyo, M.; Sáez-Martín, A.; Alonso-Cañadas, J. & Saraite Sariene, L. (2019). Políticas públicas de transparencia en Sudamérica. ¿Regulación estricta o regulación laxa? *Revista de Ciencias Sociales, Numero especial* 1: 224-235.
- Gasparini, D. (2008). *Direito administrativo*. 13 ed.. São Paulo: Saraiva.
- Gimeno Feliu, J. M. (2017). Medidas de prevención de corrupción y refuerzo de la transparencia en la contratación pública, *REALA. Nueva Época* (7): 45-67.
- Grimmelikhuijsen, S. (2012). Linking transparency, knowledge and citizen trust in government: An experiment. *International Review of Administrative Sciences*, 78(1), 50-73.
- Grimmelikhuijsen, S. G., & Feeney, M. K. (2017). Developing and testing an integrative framework for open government adoption in local governments. *Public Administration Review*, 77(4), 579-590.
- Grimmelikhuijsen, S. & Kasymova, J. (2015). Not So Universal After All: Exploring the Meaning and Use of Government Transparency in Consensual and Majoritarian Democracies. *Public Integrity*, 17(4), 389-407.

- Grimmelikhuijsen, S. G. & Meijer, A.J. (2014). Effects of Transparency on the Perceived Trustworthiness of a Government Organization: Evidence from an Online Experiment. *Journal of public administration research and theory* 24(1): 137-157.
- Grimmelikhuijsen, S.G., Porumbescu, G., Hong, B. & Im, T. (2013). The effect of transparency on trust in government: A cross-national comparative experiment. *Public Administration Review* 73(4): 575-586.
- Grumet, J. (2014). *City of Rivals: Restoring the Glorious Mess of American Democracy*. Guilford, CT, Globe Pequot Press.
- Hakhverdian, A. & Mayne, Q. (2012). Institutional Trust, Education and Corruption: A Micro-Macro Interactive Approach. *Journal of Politics* 74 (3): 739-750.
- Halachmi, A., & Greiling, D. (2013). Transparency, e-government, and accountability. *Public Performance & Management Review*, 36(4), 572-584. doi:10.2753/PMR1530-9576360404
- Heald, D. (2006). Varieties of transparency. In C. Hood & D. Heald (Eds.), *Transparency*. *The key to better governance* (pp. 25-43). New York: Oxford University Press. <https://doi.org/10.5871/bacad/9780197263839.003.0002>
- Jiménez, F. (2017). Los efectos de la corrupción sobre la desafección y el cambio político en España, *Revista Internacional de Transparencia e Integridad* (5): 1-16.
- Jorge, S. M., Lourenço, R. P. & Rolas, H. (2015). A transparency ontology in the context of open government: a case derived from the portuguese context. In XIX IRSPM Conference (pp. 1-21). Birmingham, 30 March-1 april.
- Juárez, G., Romeu, J. & Pineda, C. (2014). Transparencia en la contratación pública: análisis de los ayuntamientos de la Comunitat Valenciana y de Galicia. *Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado*, 7, 143-168.
- Justen Filho, M. (2008). *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Saraiva.
- Kosack, S. & Fung, A. (2014). Does transparency improve governance? *Annual review of political science* 17(1): 65-87.
- Lamy, P. (2011). Introducción. En Arrowsmith, S. y Anderson R.D., *The WTO Regime on Government Procurement: Challenge and Reform*, Nottingham University / World Trade Organization.
- Licht, J.D. (2014). Policy Area as a Potential Moderator of Transparency Effects: An Experiment, *Public Administration Review*, Vol. 74, Iss. 3, pp. 361-371.

- Licht, J. D., Naurin, D., Esaiasson, P. & Gilljam, M. (2014). When Does Transparency Generate Legitimacy? Experimenting on a Context-Bound Relationship. *Governance-an International Journal of Policy Administration and Institutions*, Working Paper Series 2011:8. Disponible en: https://www.pol.gu.se/digitalAssets/1357/1357850_2011_8_licht_aurin_esaiasson_gilljam.pdf
- Liem, S.I. (2007). Constituents of transparency in public administration with reference to empirical findings from Estonia. *Tese da University of St. Gallen, Graduate School of Business Administration, Economics, Law and Social Sciences*. Disponible en: [http://verdi.unisg.ch/www/edis.nsf/wwwDisplayIdentifier/3350/\\$FILE/dis3350.pdf](http://verdi.unisg.ch/www/edis.nsf/wwwDisplayIdentifier/3350/$FILE/dis3350.pdf). [06 de julio de 2018].
- Lourenço, R. P., Sá, P. M., Jorge, S. M. & Pattaro, A. F. (2013). Online Transparency for Accountability: One Assessing Model and two Applications. *Electronic Journal of E-Government*, 11(2), 280–292.
- Luhmann, N. (2000). Familiarity, confidence, trust: Problems and alternatives. In Gambetta, D (Ed.) *Trust: Making and breaking cooperative relations*, electronic edition, Department of Sociology, University of Oxford.
- Luna-Reyes, L. F., Gil-Garcia, J. R. & Romero, G. (2012). Towards a multidimensional model for evaluating electronic government: Proposing a more comprehensive and integrative perspective. *Government Information Quarterly*, 29(3), 324-334. doi:10.1016/j.giq.2012.03.001.
- Meijer, A. J. (2007). Publishing performance results on the Internet: Do stakeholders use the Internet to hold Dutch public service organizations to account? *Government Information Quarterly*, 24(1), 165–185. doi:10.1016/j.giq.2006.01.014
- Meijer, A. J. (2009). Understanding computer-mediated transparency. *International Review of Administrative Sciences*, 75(2), 255–269. doi:10.1177/0020852309104175
- Meijer, A. J. (2013). Understanding the complex dynamics of transparency. *Public Administration Review* 73(3): 429-439.
- Meijer, A. J. (2015). Government Transparency in Historical Perspective: From the Ancient Regime to Open Data in The Netherlands. *International Journal of Public Administration*, 38(3), 189–199.
- Meijer, A. J., Hart, P. & Worthy, B. (2015). Assessing Government Transparency: An Interpretive Framework. *Administration & Society*, 1–26.
- Meirelles, H. L. (2006). *Direito administrativo brasileiro*. 32 ed.. São Paulo: Malheiros.

- Montanero, A. (2019). La transparencia: análisis especial de la contratación pública. *Trabajo Fin de Grado*. Universidad de Sevilla.
- Nevado-Gil, M. T. & Gallardo-Vázquez, D. (2016). Información sobre Responsabilidad Social contenida en las páginas webs de los ayuntamientos. Estudio en la región del Alentejo, *Revista Española de Documentación Científica*, 39 (4). <https://doi.org/10.3989/redc.2016.4.1353> [16 de julio de 2018].
- Pharr, S., Putnam, R. & Dalton, R. (2000). A quarter century of declining confidence. *Journal of Democracy*, 11(2), 5-25.
- Pineda, C. (2019). Transparencia en la contratación pública local de los ayuntamientos del país vasco (España). *Revista Iberoamericana de Estudios Municipales (RIEM)* 20: 85-111.
- Pineda, C., Andrade, H.C. & Corecha, A. (2020). Transparencia en la actividad contractual de los ayuntamientos de la Comunidad de Madrid, *Administração Pública e Gestão Social* 12(1).
- Pires, V.; Pineda, C.; Romeu, J. & Juárez, G. (2014). Nuevas perspectivas en la gestión de las administraciones públicas: una visión comparada de la contratación pública electrónica. *Cuadernos de Gobierno y Administración Pública* 1 (2): 51-72.
- Piña, G. & Avellaneda, C. (2018). Central Government Strategies to Promote Local Governments' Transparency: Guidance or Enforcement? *Public Performance & Management Review*, DOI: 10.1080/15309576.2018.1462215
- Porumbescu, G. (2015). Linking Transparency to Trust in Government and Voice. *American Review of Public Administration*. doi: 10.1177/0275074015607301.
- Porumbescu, G. A. (2017). Does transparency improve citizens' perceptions of government performance? Evidence from Seoul, South Korea. *Administration & Society*, 49, 443-468.
- Raupp, F. M. & Pinho, J. A. G. De. (2013). Os vereadores prestam contas em portais eletrônicos? Um estudo comparativo entre municípios do Estado da Bahia e de Santa Catarina. *Administração Pública e Gestão Social*, 5(3), 89-97.
- Reynaers, A.M., & Grimmelikhuisen, S. (2015). Transparency in public-private partnerships: not so bad after all?. *Public Administration, IS.II*, 93(3), 609-626.
- Romeu, J. (2017). El principio de transparencia en la actividad contractual de la administración pública. Especial referencia a la administración local. *Tesis doctoral*. Universidad Complutense de Madrid.
- Romeu, J., Juárez, G., & Pineda, C. (2015). Ciudades transparentes, compras públicas inteligentes. Análisis de la incidencia de las TIC en la transparencia contractual de la administración local. En: *Regulating Smart Cities*. Actas del XI Congreso

- Internacional Internet, Derecho y Política. Universitat Oberta de Catalunya, Barcelona, pp.303-321. http://edcp.uoc.edu/proceedings_idp2015.pdf
- Saez-Martin, A., Caba-Perez, C., & Lopez-Hernandez, A. (2017). Freedom of information in local government: Rhetoric or reality? *Local Government Studies*, 43(2), 245–273.
- Souza, F. J. V. de, Barros, C. da C., Araújo, F. R. de & Silva, M. C. da. (2013). Índice de transparência municipal: um estudo nos municípios mais populosos do Rio Grande do Norte. *Revista de Gestão, Finanças E Contabilidade*, 3(3), 94–113.
- Staroscky, E. A., Lyrio, M. V. L., Lunkes, R. J., Cole, B. P. & Nunes, G. S. D. F. (2015). An Analysis on the Web Portals of the Municipalities Comprising the Regional Development Bureau of Joinville (SC), Based on a Multicriteria Decisionmaking Model. *Public Administration Research*, 4(1).
- Staroscky, E. A., Nunes, G. S. de F., Lyrio, M. V. L. & Lunkes, R. J. (2014). A transparência dos portais das prefeituras em municípios catarinenses sob a perspectiva da legislação brasileira. *REUNA*, 19(1), 29–52.
- Uslaner, E. (2011). Corruption, the inequality trap and trust in government. En: S. Zmerli y M. Hooghe (eds.), *Political trust. Why context matters*. Colchester, UK: ECPR Press: pp. 141-162.
- Valcárcel Fernández, P. (2014). Connotaciones del principio de transparencia en la contratación pública. En J. E. Soriano García (Ed.), *Por el derecho y la libertad: libro homenaje al profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor* (Vol. 2, pp. 1901-1932). Madrid: lustel.
- Van Der Meer, T. & Dekker, P. (2011). Trustworthy states, trusting citizens? A multilevel study into objective and subjective determinants of political trust. En S. Zmerli y M. Hooghe (eds.), *Political trust. Why context matters*. Colchester, UK: ECPR Press: pp. 95-116.
- Welch, E. W., Hinnant, C. C. & Moon, M. J. (2005). Linking Citizen Satisfaction with E-Government and Trust in Government. *Journal of Public Administration Research and Theory* 15 (3): 371–391.
- World Bank Group (2019). *Country Policy and Institutional Assessment*. Recuperado a partir de <https://datacatalog.worldbank.org/dataset/country-policy-and-institutional-assessment>
- Worthy, B. (2010). More open but not more trusted? The effect of the Freedom of Information Act 2000 on the United Kingdom central government. *Governance* 23(4): 561-582.

Zuccolotto, R. & Teixeira, M.A. C. (2019). *Transparência: aspectos conceituais e avanços no contexto brasileiro*. Brasília: Enap.



CASOS Y SISTEMAS COMPARADOS

El proceso de presupuesto participativo ¿adhesión o decepción ciudadana? Caso: Gobierno Autónomo Descentralizado de la Concordia (Ecuador)

Carola Rodríguez Benavides¹

Instituto de Altos Estudios Nacionales
Ecuador

Irma Jara Iñiguez²

Instituto de Altos Estudios Nacionales
Ecuador

RECIBIDO: 12 de mayo de 2020

ACEPTADO: 4 de septiembre de 2020

RESUMEN: El estudio presenta el análisis del ejercicio del presupuesto participativo en el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón La Concordia de la provincia Santo Domingo de los Tsáchilas en Ecuador, con el objetivo de identificar si esta ha sido una herramienta efectiva para promover la participación ciudadana y si ha cumplido con sus propósitos, procesos y resultados. A partir de una investigación con enfoque cuali-cuantitativo, con un diseño de estudio de caso, se identificó el nivel de cumplimiento de la normativa, la ejecución presupuestaria, y la inclusión de las propuestas planteadas en las asambleas para determinar la incidencia de estos resultados en la asistencia y adhesión a las mismas, en contraste con los perfiles y niveles de conocimiento de los asistentes a las asambleas ciudadanas.

¹ Magister en Gestión Pública del Instituto de Altos Estudios Nacionales. Ingeniera en Administración Pública de la Universidad Técnica Luis Vargas Torres. Experiencia en área financiera y tributaria en la gestión local

² PhD en Administración Pública por la Universidad Andina Simón Bolívar. Docente-Investigadora en la Escuela de Gobierno y Administración Pública del Instituto de Altos Estudios Nacionales. Coordina el Proyecto Gestión Pública y Transparencia en la Región Andina.

PALABRAS CLAVE: Asambleas Ciudadanas, Empoderamiento ciudadano, Gobierno Local, Participación ciudadana, Presupuesto Participativo.

CONTENIDOS: 1. Introducción. – 2. Marco Teórico y Normativo. – 3. Metodología. – 4. Resultados y Discusión. – 5. Conclusiones. – 6. Bibliografía.

The participatory budgeting process: adherence or citizen disappointment? Case: Decentralized Autonomous Government of La Concordia

ABSTRACT: The study presents the analysis of the participatory budgeting exercise in the Municipal Decentralized Autonomous Government of the Canton La Concordia of the Santo Domingo de los Tsáchilas province in Ecuador, with the objective of identifying if this has been an effective tool to promote citizen participation and if it has fulfilled its purposes, processes and results. Based on an investigation with a qualitative-quantitative approach, with a case study design, the level of compliance with the regulations, budget execution, and the inclusion of the proposals made in the assemblies to determine the incidence of these results were identified in attendance and adherence to them, in contrast to the profiles and levels of knowledge of those attending the citizen assemblies.

KEYWORDS: Citizen Assemblies, Citizen empowerment, Local Government, Citizen Participation, Participatory Budget.

1. INTRODUCCIÓN

La participación ciudadana en la administración pública puede definirse como un conjunto de mecanismos e instancias mediante los cuales los ciudadanos y las ciudadanas ejercen incidencia en la toma de decisiones respecto a los asuntos públicos. Pero, aunque los gobiernos la adoptan normativa y discursivamente, su implementación no siempre la realizan de forma óptima debido a que existe la preocupación por parte de políticos y administrativos sobre la pérdida del control que esta práctica les genera (Sánchez González, 2015), así como, por la renuncia al ejercicio del poder absoluto de su administración al ceder algunas potestades a los ciudadanos (Molina, 2011); por lo que, al no percibir el beneficio generado en términos de confianza ciudadana, estos tienden a establecer restricciones.

Con más precisión, se puede indicar que esta intervención ciudadana, se traduce en la posibilidad de incidir en la formulación, la ejecución y el control de políticas públicas (González Marregot, 2005) y que un óptimo ejercicio de la participación puede considerarse como una herramienta válida para vigilar las atribuciones de los gobernantes de turno y para lograr empoderar a la ciudadanía como co-responsable de los resultados públicos (Ajangiz y Mendoza, 2008). Por ello, no solo es importante, sino estratégico que los diferentes mecanismos alcancen un desarrollo técnico y legislativo para que su ejercicio sea eficaz y eficiente.

Pero, para el ejercicio pleno de la participación ciudadana es necesario que se cumplan algunas condiciones, entre otras: un marco institucional que la sustente y promueva; transparencia; voluntad y compromiso político; programas educativos o formativos para fortalecer las capacidades cívicas; y, facilitar recursos de distinta índole (González Marregot, 2005; Mayor Balsas, 2016). Es necesario, también, que la ciudadanía asuma un rol activo en la definición de políticas públicas, en la búsqueda de acuerdos y en el aprendizaje colectivo (Ajangiz y Mendoza, 2008).

Con estas características, cuando la gestión del gobierno está basada en la participación se viabiliza el empoderamiento, a través de aspectos claves como: el acceso a la información, la inclusión y diversidad de participantes, la responsabilidad y el desarrollo de capacidades (Mayor Balsas, 2016). De esta forma, se redefinen las relaciones entre el Estado y la sociedad civil y se fortalece el contrato social.

En el caso de Ecuador, la Constitución del 2008³ reconoce al pueblo como mandante y primer fiscalizador del poder público, y establece como principio la participación protagónica de la ciudadanía en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular. A su vez, se prescribió la

³ Emitida por la Asamblea Constituyente y publicada en el Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

participación en todos los niveles de gobierno con mecanismos permanentes de transparencia, rendición de cuentas y control social.

En concordancia con lo indicado, a partir de la promulgación de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana⁴ se instituyó a las asambleas locales como un espacio para la deliberación pública entre ciudadanos y, para fortalecer las capacidades colectivas con el propósito de incidir en lo público. Además, se dispuso la obligatoriedad de establecer instancias para la elaboración del presupuesto participativo (PP), como un debate público sobre el uso de los recursos del Estado, en el que los participantes tienen poder de decisión para definir la orientación de las inversiones públicas, hacia el logro de la justicia redistributiva en las asignaciones.

Adicionalmente, el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización⁵ en su artículo 29 prescribe que el ejercicio de un gobierno autónomo descentralizado (GAD) se realiza a través de tres funciones integradas, una de las cuales es la de participación ciudadana y control social. A su vez, según se indica en el artículo 31, entre sus responsabilidades se encuentra la de implementar un sistema de participación ciudadana para el ejercicio de los derechos que permita avanzar en la gestión democrática de la acción regional.

Ahora bien, conforme un análisis exploratorio previo a esta investigación, a nivel cantonal la participación ciudadana no se ha desarrollado cabalmente en los GAD y, no se evidencia un número suficiente de estudios de casos a nivel nacional, con el propósito de relevar las lecciones aprendidas de la implementación de las diferentes instancias y mecanismos. Por ello, cada abordaje suma como una aproximación a la realidad y es una contribución a la construcción de experiencias sobre la materia (Dias et al, 2019), en este sentido, se determinó como interés investigativo analizar el ejercicio del PP a nivel cantonal, en específico del cantón La Concordia en la Provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas.

La Concordia con una población de 42 924 habitantes fue creada como cantón apenas el 26 de noviembre del 2007, después de más de 50 años de fundación; tiempo en el cual, careció de administración pública local, de modo que se generaron formas de representación y administración desde la organización ciudadana, denominadas Juntas Pro-mejoras, cuyos representantes eran elegidos por un grupo de ciudadanos.

Estas Juntas Pro-mejoras, sin recursos públicos provenientes del Estado, lograban articular la atención por parte de los organismos del gobierno central en limitada medida. Con la cantonización y la administración del Gobierno Autónomo

⁴ Aprobada por la Asamblea Nacional y publicada en el Registro Oficial Suplemento 175 de 20 de abril de 2010.

⁵ Aprobado por la Asamblea Nacional y publicado en el Registro Oficial Suplemento 303 de 19 de octubre de 2010.

Descentralizado Municipal (GADM) del cantón La Concordia, el cambio de la matriz de cobertura de servicios del periodo de estudio 2010 al 2017 fue positivo, siendo posible evidenciar el aporte de la gestión pública al desarrollo local. Por otro lado, la ordenanza que regula el sistema de participación ciudadana y el presupuesto participativo en dicho cantón se expide en el año 2014, siendo así relativamente reciente su ejercicio del PP y pertinente la determinación de oportunidades de mejora.

El GADM, como administrador de los recursos y responsable de la ejecución de obra y servicios en el área urbana, es el organismo con el cual los ciudadanos y las ciudadanas deben estar vinculados, a través de herramientas que permitan intervención, vigilancia y toma de decisiones en la gestión de los recursos. Por lo que, debe demostrar el cumplimiento de la normativa en cuanto a la participación ciudadana y su rol en la administración pública, así como responder a los pedidos de revisión sobre la ejecución de los recursos; y, por ende surgen interrogantes: ¿El presupuesto participativo en el GADM La Concordia ha sido utilizado como un proceso efectivo de participación ciudadana?, ¿cuál es el nivel de participación ciudadana en La Concordia? y ¿cuándo el ejercicio deja de ser participación ciudadana y se convierte en decisiones de los funcionarios o de las autoridades de elección popular?.

Con sustento en lo afirmado por Francés García y Carrillo Cano (2008:134) que indican que "el Presupuesto Participativo constituye una herramienta de redistribución de recursos a través de la acción colectiva"; y, que según Goldfrank (2006: 4) es "el proceso a través del cual los ciudadanos pueden contribuir en la toma de decisiones acerca del presupuesto gubernamental", además de ser un requisito obligatorio para la aprobación del presupuesto municipal anual; este proceso, se constituye en un pertinente objeto de análisis como herramienta de participación ciudadana.

El desconocimiento de los alcances de la praxis de la participación ciudadana en el ejercicio de la administración pública, o la no aplicación de las propuestas ciudadanas en los presupuestos participativos, se plantean como conjeturas de la falta de adhesión ciudadana en participar en el proceso de asambleas cantonales; y motiva el presente análisis, desde los supuestos planteados y centrados al ejercicio del PP realizado en el 2017, con el fin de conocer si la norma vigente fue aplicada correctamente, o si a pesar de su aplicación correcta el resultado esperado es diferente.

En entrevista, previa al estudio, que fue realizada al director de participación ciudadana del GADM La Concordia, este manifestó evidenciar desinterés y desilusión ciudadana respecto de los resultados de asistir a las asambleas (Director PC GADM La Concordia, 2018); lo que limitaría el ejercicio de "democracia participativa" (Cajas y Nanna, 2013: 24), para ser solo actores pasivos en la acción

pública; por tanto, se precisa determinar las razones que deriven recomendaciones a fin de estimular la participación ciudadana.

La falta de adhesión ciudadana en ser parte de los procesos de asambleas cantonales ya sea por el desconocimiento de los alcances de la participación en los resultados de la administración pública, o por la no aplicación de sus propuestas en los presupuestos, es una válida preocupación en relación con los conceptos de control y contrato social entre el GADM La Concordia y sus ciudadanos y ciudadanas. Por lo expuesto, el objetivo de la investigación es analizar el ejercicio del PP en el GADM La Concordia realizado en el año 2017 y correspondiente al periodo 2018, como una herramienta de la participación ciudadana.

El enfoque de la investigación es cuali-cuantitativo. Se realizó un análisis comparativo del PP aprobado con el ejecutado y en qué medida se acogieron las propuestas en este proceso. Se analizaron los niveles de conocimiento y los perfiles de los asistentes a las asambleas ciudadanas. El estudio también es del tipo descriptivo. Como técnicas de recolección de la información se utilizaron fuentes primarias y secundarias, a partir de archivos y una encuesta aplicada a los miembros de la Asamblea Ciudadana que actuaron en el año 2017.

2. MARCO TEÓRICO Y NORMATIVO

2.1. Marco Teórico

2.1.1. Participación Ciudadana

Entre las diferentes conceptualizaciones de la participación ciudadana, se pueden distinguir aquellas que la definen como una forma complementaria de la democracia representativa, por la cual el gobierno es informado de las prioridades de la ciudadanía y a su vez este es requerido a atenderlas (Canto Chac, 2012; Verba, 1996; Welp, 2016); otras, que la conciben desde la deliberación y su contribución al civismo (Caddy y Verguez, 2003; Elster, 1998); las que la entienden desde un nivel de intervención directa en la definición y regulación de los asuntos públicos (Arnstein, 1969; De Sousa Santos, 2004; Canto Chac, 2012); y, las que la asocian directamente con la toma de decisiones desde la ciudadanía (Arnstein, 1969; IAP2, 2007; Pateman, 1970; Calderón, 2012; Ortiz, 2012; Sánchez González, 2015).

Para el estudio, se parte del supuesto de que la participación ciudadana es fundamental para el fortalecimiento de la democracia, ya que permite la construcción del espacio público y la recuperación de lo público para el ejercicio ciudadano (Sánchez González, 2015), en aplicación de varios mecanismos. Si bien, los mecanismos no pueden asegurar siempre que se cumplan todos los objetivos de la participación y de una sociedad democrática plena, no obstante, se establece que pueden contribuir a la promoción de la participación efectiva, al fomento del

discernimiento informado de los asuntos públicos, y al control de la agenda (Welp, 2016).

Así mismo, se parte de que la democracia participativa es posible, pero requiere de institucionalidad, voluntad política y un entorno social favorable (Canto Sáenz, 2017). Por ello, se requiere fortalecer las relaciones entre las instituciones públicas y los ciudadanos, el compromiso de los servidores públicos como factores de éxito (Sánchez González, 2015). En ese sentido es posible lograr una mayor participación de la ciudadanía, pero requiere de un modelo de gestión orientado al cumplimiento de este objetivo.

Otra forma de interpretar la participación es desde sus propósitos, por un lado, como un medio, en el que su objetivo primordial es mejorar el proceso de la política pública, donde se puede contribuir a lograr una mayor eficacia, eficiencia, y legitimidad sobre la base de los conocimientos y experiencias con las que aporten los ciudadanos. Por otro lado, se puede distinguir como un fin, en la medida que su objetivo sea redistribuir el poder público hacia la ciudadanía con mecanismos de democracia participativa y directa. Sobre dicha base, los ciudadanos adquirirían el poder de tomar decisiones de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio para el Gobierno y su administración (Canto Sáenz, 2017).

En otro enfoque, se puede indicar que la participación ciudadana tiene una doble representación, ya que puede ser desarrollada como un proceso en el que las acciones de los diversos actores están orientadas a la incidencia en el Estado para la inclusión social; y, también, como un resultado, ya que el Estado se obliga a incluir en su institucionalidad los mecanismos que han sido moldeados por la sociedad para la atención de sus demandas favoreciendo la equidad y la confianza. En cualquier caso, se contribuye a reforzar el espacio público con la incidencia de los ciudadanos, no dejando únicamente a las élites políticas (Ortiz, 2012; Sánchez González, 2015).

En los procesos de reforma, cambio o mejora institucional una forma de lograr incidencia en la toma decisiones de los asuntos públicos es por medio de mecanismos o dispositivos de democracia participativa; así, por ejemplo, los denominados PP que se constituyen en la puerta de entrada de la ciudadanía para intervenir en las decisiones de la administración pública y así direccionar la misma hacia los intereses sociales e incidir en los resultados.

En este sentido, dado que el ejercicio de participación utiliza mecanismos que suelen ser regulados para su canalización formal, la evaluación de estos debe realizarse a partir del cumplimiento de sus objetivos o según la solución obtenida para el problema que se busca resolver (Welp, 2016), y asimismo es necesario tener en cuenta si el análisis se aplica desde las perspectivas como medio - fin, o la de proceso - resultado.

En resumen, es posible indicar que el tema de la participación apunta a incluir no solo la voz de la ciudadanía, en términos instrumentales (Unda y Ramírez, 2003), sino a los ciudadanos como artífices de su destino y desarrollo. Se plantea que esta, con el apoyo de aplicación de los diversos mecanismos: a) sea capaz de cumplir con sus objetivos e influir en los asuntos públicos; b) permita la deliberación y comunicación, a la vez que los ciudadanos incrementen sus competencias, civismo y capital político; y, c) sea capaz de incrementar el número de participantes y/o pueda ser activada cuando sea necesaria (Serdult y Welp, 2015; Welp, 2016).

De una forma esquemática es posible caracterizar y entender a la participación ciudadana a partir de etapas o fases de un ciclo. En este sentido, de acuerdo con Unda y Ramírez (2003) se las describe como:

- Informativa: Hace referencia a brindar los recursos informativos a los actores para que puedan participar
- Deliberativa: En la que los actores dialogan, argumentan, discuten y deliberan sobre problemas
- Decisional/ Negociaciones: Hace referencia la formación de consensos entre los actores
- Resolutiva: Tiene que ver con la toma de decisiones respecto a la intervención.
- Ejecutiva: Hace referencia a la etapa de realización de los programas, proyectos y acciones previamente comprometidos.
- Evaluativa: Es transversal y hace referencia al control social de la gestión y del desarrollo de la acción pública.

Finalmente, para poder analizar los distintos niveles de participación, existen también varios modelos, entre los cuáles se destaca el del espectro de participación pública que muestra diferentes niveles que define como: información, consulta, involucramiento, colaboración y empoderamiento. En este caso, el involucramiento tiene como meta asegurar que las necesidades del público sean entendidas y consideradas; y, además, se espera que estas sean reflejadas en las acciones implementadas para verificar la influencia en la decisión. La colaboración, en cambio, implica el rol de la ciudadanía en el desarrollo de las alternativas para solucionar el problema. El empoderamiento, por otro lado, se refiere a dejar en manos de la ciudadanía la toma de decisiones e implementar lo que esta decida (IAP2, 2007).

2.1.2. Presupuesto Participativo

El PP es un mecanismo abierto en el que se define el destino de al menos una parte de los recursos públicos. Es una forma de toma de decisiones que involucra activamente a la ciudadanía, implica deliberación y persigue la redistribución a través de la priorización del gasto de los recursos públicos (Cabannes, 2015; Cabannes y Lipietz, 2015; Goldfrank, 2006; Molina, 2011). La participación está dirigida por una combinación de reglas de democracia directa y representativa (Pineda, 2004).

Sintomer y Ganuza (2008:18) indican que "A grandes trazos, el presupuesto participativo es un dispositivo que permite a ciudadanos no elegidos participar en la distribución del dinero público". Resaltan también, que durante su ejercicio se debe realizar una retroalimentación entre ciudadanos, representantes elegidos y funcionarios en lugar de solo en instancias como los consejos consultivos, en los que se orientan las políticas públicas y luego se resuelve de manera vertical, como sucede en los tipos de participación tradicional.

Este proceso involucra la participación de la ciudadanía en la gestión de la ciudad, en el que se establecen y priorizan las principales necesidades locales y se las incluye en el presupuesto público municipal, y posteriormente se realiza un seguimiento de los compromisos alcanzados (Francés y Carrillo, 2008). Se enfoca en el desarrollo basado en las capacidades y recursos locales y se financian principalmente a través de recursos endógenos; sin embargo, las ciudades ocasionalmente movilizan recursos adicionales de los gobiernos centrales para financiar o cofinanciar requisitos específicos de un PP (Cabannes, 2015).

Para el análisis y deliberación, se pueden definir varias tipologías, por un lado aquellas que se relacionan con la forma de asignación: una que abarca a todas las áreas sobre las cuales la ciudad tiene competencia y en la que se involucra y/o beneficia a todos los habitantes; un segundo tipo, en el que se debaten los recursos que se asignarán a sectores específicos; y, un tercer tipo, en el que se discuten y asignan recursos para grupos vulnerables o actores específicos. Otra tipología, basada en la utilidad del mecanismo, lo destaca como una herramienta: de gestión presupuestaria que permite mejorar la efectividad y el uso óptimo de los recursos; de gobernanza social, para forjar vínculos sociales y construir comunicación y confianza entre los ciudadanos y el gobierno; y, para democratizar y desarrollar el poder ciudadano, así como el aprendizaje de los ciudadanos para tomar decisiones sobre la asignación de los recursos públicos (Allegretti et al., 2011; Cabannes, 2015; Martínez y Arena, 2013; López y Pineda, 2014, Pineda 2004).

Del análisis de procesos de PP, en varios países, son varios los beneficios que podrían obtenerse, entre los que se destacan: la profundización del ejercicio de la democracia, el fortalecimiento de la sociedad civil, una acción pública más cercana a las necesidades de la ciudadanía (Cabannes, 2015; Cabannes, 2004; García-Leiva y Paño, 2012; Molina, 2011, Parés, 2011, Pineda, 2004); transparencia en la gestión y

responsabilidad del gobierno (Cabannes, 2004; García-Leiva y Paño, 2012; Pineda, 2004); la promoción de la legitimización de las acciones públicas (Villoria, 2014); la generación de confianza entre gobiernos locales y ciudadanos y, la mejora de la gobernabilidad (Cabannes, 2004; Cabannes y Lipietz, 2015; Molina, 2011).

Por otro lado, para referir a la forma de participación, siguiendo a Parés (2011) se pueden identificar los siguientes modelos de participación: a) individual directa, en la que los sujetos son los ciudadanos a título personal buscando una amplia inclusión en el proceso; b) individual indirecta, en la que si bien la participación es a título individual se seleccionan a los representantes; y, c) organizada, en la que los sujetos son asociaciones y distintas formas de ciudadanía organizada.

Con estas características, el mecanismo que tiene más de 30 años en ejecución, desde sus primeras iniciativas que se desarrollaron en la ciudad brasileña de Porto Alegre, se ha impulsado en un gran número de ciudades y ha evolucionado de forma considerable hasta considerarse una buena práctica (Francés y Carrillo, 2008; Goldfrank, 2006). En Ecuador, este mecanismo se encuentra definido para el ejercicio del derecho de participación ciudadana en la normativa que regula a los GAD.

2.2. Normativa relevante

En Ecuador la normativa aplicable al ejercicio de la participación ciudadana en los GAD está dada por el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD)⁶. En cuanto a los principios, el artículo 3 indica que:

La participación es un derecho cuya titularidad y ejercicio corresponde a la ciudadanía. El ejercicio de este derecho será respetado, promovido y facilitado por todos los órganos del Estado de manera obligatoria, con el fin de garantizar la elaboración y adopción compartida de decisiones, entre los diferentes niveles de gobierno y la ciudadanía, así como la gestión compartida y el control social de planes, políticas, programas y proyectos públicos, el diseño y ejecución de presupuestos participativos de los gobiernos. En virtud de este principio, se garantizan además la transparencia y la rendición de cuentas, de acuerdo con la Constitución y la ley.

El mismo cuerpo normativo dispone la conformación de un sistema de participación ciudadana por parte de los GAD e indica que "se regulará por acto normativo del correspondiente nivel de gobierno, tendrá una estructura y denominación propias" (Art. 304) y se constituye para elaborar PP de los gobiernos.

Es así como, en su normativa específica, GADM La Concordia emite la Ordenanza que regula su Sistema de Participación Ciudadana⁷ para garantizar el derecho de la

⁶ Aprobado por la Asamblea Nacional y publicado en el Registro Oficial Suplemento 303 de 19 de octubre de 2010.

ciudadanía a participar de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y lo define como "el conjunto de organismos, instrumentos y procesos que interactúan y operan con el objeto de asegurar la participación de los ciudadanos y ciudadanas del Cantón La Concordia en decisiones, planificación y gestión de asuntos públicos orientados a alcanzar el Buen Vivir" (Art. 4).

Entre las funciones del sistema, la ordenanza define las de: participar en la formulación, ejecución, seguimiento y evaluación del plan de desarrollo y ordenamiento territorial y, en la definición de propuestas de inversión pública; participar en la definición de políticas públicas; impulsar mecanismos de formación ciudadana para la ciudadanía activa; elaborar el presupuesto participativo del GADM La Concordia, mediante el proceso metodológico definido; y, designar a los representantes de la ciudadanía en las empresas públicas municipales, de la terna que presente el Alcalde (Art. 6).

A la máxima instancia de participación dentro del Sistema Cantonal de Participación Ciudadana del Cantón La Concordia se la define como la Asamblea Cantonal (Art. 7), cuyas reuniones deben realizarse de manera obligatoria dos veces al año (Art. 12). Las decisiones se adoptan por consenso y en el caso de que esto no sea posible, se requerirá el voto conforme de una mayoría simple (Art. 17).

Se establece también la conformación de mesas temáticas, en las que se pueden integrar los asambleístas ciudadanos de acuerdo con la realidad de sus sectores y también deben asistir los servidores públicos de las áreas involucradas. Los servidores actúan como facilitadores y sistematizadores de las prioridades de inversión que luego sirven para la formulación del anteproyecto de inversión y gastos anuales del GAD.

Además, dentro del subsistema de gobernabilidad se incluyen como componentes, el consejo de planificación, presupuestos participativos y de cogestión (Art. 23). La asignación de recursos se realiza conforme las prioridades de los planes de desarrollo y ordenamiento territorial (PDOT) sobre la base de la disponibilidad financiera del GADM, de donde se desprenden el porcentaje para los proyectos comunitarios (Art. 30).

3. METODOLOGÍA

Para responder a las preguntas planteadas acerca de si ¿El presupuesto participativo en el GADM La Concordia ha sido utilizado como un proceso efectivo de participación ciudadana?, ¿cuál es el nivel de participación ciudadana en La Concordia? y ¿cuándo el ejercicio deja de ser participación ciudadana y se convierte en decisiones de los funcionarios o de las autoridades de elección

⁷ Ordenanza No. 161-216 que fue aprobada en el año 2014 y que regula el Sistema de Participación Ciudadana GADM -La Concordia.

popular?, se realizó un análisis a partir de un enfoque cuali-cuantitativo con un diseño de estudio de caso, de corte transeccional al ejercicio del PP realizado durante el año 2017, y de tipo descriptivo.

En el estudio, se abordaron las dimensiones relacionadas con la aplicación del PP, a través de la diferencia entre el PP aprobado con el ejecutado, y la aplicación de la normativa, por medio de la identificación de las actividades efectivamente cumplidas. Se identificó también, para el periodo indicado, el nivel de inclusión de las propuestas ciudadanas en el presupuesto. Para analizar el ejercicio, en relación con sus fines, se indagó respecto al conocimiento que fue desarrollado por los participantes sobre la participación ciudadana y los derechos; y, para evaluar las condiciones previas de estos, se identificaron sus perfiles a partir de su nivel académico. Además, se determinó el nivel de asistencia ciudadana a las asambleas en representación de los barrios.

Como técnicas de recolección de la información se utilizaron fuentes primarias y secundarias, como fueron la documentación referida al proceso de consecución del PP y presupuesto aprobado en el año 2017 del GADM y, la encuesta, a fin de obtener resultados medibles, susceptibles de ser interpretados y que permitan delinear la respuesta a las preguntas planteadas. La encuesta se aplicó a los 23 representantes designados ante las asambleas ciudadanas según lo determinado en la ordenanza municipal, y de esta fuente se obtuvo información referida a su nivel académico, y su conocimiento respecto de los conceptos y alcances de la participación ciudadana, PP, y de sus derechos derivados.

En el análisis se encuentran involucrados los componentes de la tríada documento – sujeto – procesos, los cuales se afectan mutuamente y generan un entramado de relaciones en las que intervienen las características y particularidades de cada uno de estos. La documentación revisada en el GADM consistió en: actas, registros y documentos concernientes a las asambleas ciudadanas, listado de asistentes, presupuesto aprobado, presupuesto ejecutado; información que fue sujeta a revisión, organización, procesamiento y análisis. Finalmente, a partir de los datos e información levantada se exploran un grupo de condiciones que podrían explicar mejores o peores resultados, mediante la discusión de las prácticas.

4. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Aplicación normativa del presupuesto participativo

Con el propósito de identificar si el ejercicio del PP aplicado en el año 2017 cumplió con la norma, a partir del análisis de las fuentes primarias y secundarias se realizó un contraste entre lo que dispone la Ordenanza No.161-2016, que regula el Sistema de Participación Ciudadana en el cantón La Concordia, y lo ejecutado. El resultado del análisis de cumplimiento normativo se lo describe en la Tabla 1.

Tabla 1. Análisis del cumplimiento normativo

Normativa	Análisis
<p>Participación</p> <p>Los PP permiten que comunidades y organizaciones de carácter territorial sean parte del debate público para definir la orientación de las inversiones públicas hacia el logro de la justicia redistributiva en las asignaciones y así contribuyan voluntariamente a la toma de decisiones respecto al presupuesto anual del GADM La Concordia (Art. 27).</p>	<p>No se evidencia un proceso que viabilice la mayor participación de miembros en la asamblea</p>
<p>Articulación</p> <p>El debate del presupuesto se llevará a cabo en el marco de los lineamientos del Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial (PDOT) elaborado por el Consejo de Planificación del GADM La Concordia (Art. 28).</p>	<p>Se registra articulación. El 85% de los asambleístas indican que los PP sí están articulados al Plan de Desarrollo</p>
<p>Procedimiento</p> <p>Le corresponde al nivel Ejecutivo del GADM La Concordia, a través de su estructura administrativa iniciar y coordinar el proceso de elaboración del PP (Art. 29).</p>	<p>Se evidencia que el Alcalde (Ejecutivo) es quien motiva las asambleas ciudadanas, y a través de la jefatura de Participación Ciudadana, se articulan cada una de las reuniones</p>
<p>Recursos</p> <p>La asignación de los recursos se hará conforme a las prioridades del PDOT para propiciar la equidad territorial sobre la base de la disponibilidad financiera del GADM La Concordia. De estas prioridades se desprenden los proyectos comunitarios, lo cual constituye el proceso de elaboración del presupuesto participativo (...)</p> <p>Se incentivará el rol de apoyo financiero o técnico que pueden brindar diversas organizaciones sociales, centros de investigación o universidades al desenvolvimiento del proceso (Art. 30)</p>	<p>Los miembros de la asamblea son informados sobre los planes, proyectos y plazos del PDYOT.</p> <p>No se evidencia apoyo técnico o financiero de otras organizaciones al proceso.</p>
<p>Método</p> <p>Las reuniones de consulta del PP se articulan al Plan de Desarrollo. De este plan se desprenden los proyectos comunitarios y el presupuesto asignado a ellos. Con estos dos elementos se procede a realizar los talleres y en esos se prioriza y decide sobre los proyectos comunitarios a implementar.</p> <p>Las reuniones de Presupuesto Participativo requieren de una zonificación previa, identificación de actores, proyectos comunitarios del Plan, agenda, convocatoria, preparación logística, implementación y documentación (Art. 31).</p>	<p>No se evidencia que las reuniones de consulta de Presupuesto Participativo se articulan directamente al Plan de Desarrollo (sí específicamente al PDOT); ni preparación previa oportuna respecto a la convocatoria, y documentación.</p>

Conformación

La conformación de la Asamblea Ciudadana Local deberá garantizar: pluralidad, interculturalidad e inclusión de las organizaciones sociales y de la ciudadanía, así como las diversas identidades territoriales y temáticas, con equidad de género y generacional, alternabilidad de sus dirigentes y rendición de cuentas periódicas.

No se evidencia un proceso de identificación e incorporación de miembros de la asamblea, que garantice cumplir con la pluralidad, interculturalidad e inclusión de las organizaciones

La asamblea local podrá organizarse en varias representaciones del territorio, de acuerdo con la extensión o concentración poblacional y podrá efectuarse en cualquier sitio del cantón La Concordia, las mismas que serán presididas por el Alcalde (...) (Art. 37).

Reglamento del procedimiento

Se elaborará un reglamento para el procedimiento del presupuesto participativo, el mismo que será aprobado por la máxima autoridad (Disposición Quinta)

Con Resolución GADMLC-RA-WAM-2017-0451, fue expedido el Reglamento que Regula el Procedimiento del Presupuesto Participativo GADM La Concordia.

Fuente: Elaboración propia a partir de la Ordenanza No.161-2016 que regula el Sistema de Participación Ciudadana en el cantón La Concordia.

Del análisis de las actas del ejercicio del PP realizado durante el 2017, se determinó que si bien en la experiencia en La Concordia se realizaron dos asambleas previo a la aprobación del PP; sin embargo, en ninguna de éstas se ha definido la orientación de las inversiones públicas hacia el logro de la justicia redistributiva en las asignaciones, para que así contribuyan a la toma de decisiones respecto al presupuesto anual del GADM. No se permite una verdadera deliberación sobre los temas, ni el tiempo suficiente para que los asambleístas se instruyan del proceso para viabilizar su empoderamiento, con el fin de contribuir activamente en el mismo. Con lo que es posible afirmar que el ejercicio no se constituyó cabalmente con sus características principales (medio-fin; proceso-resultado) y los beneficios, conforme lo definido por Cabannes (2015), Francés y Carrillo (2008) y Pineda (2004); además, este particular reduce la efectividad en la aplicación del mecanismo.

No se evidencian esfuerzos para incentivar el rol de apoyo financiero o técnico que pueden brindar diversas organizaciones sociales, centros de investigación o universidades al desenvolvimiento del proceso, lo que sería de mucha ayuda para la asignación de los recursos o elaboración de los planes de desarrollo y ordenamiento territorial. De igual manera, se incumplió en la utilización del método para el presupuesto participativo, porque no se detalló la realización de talleres en los que se debía priorizar y decidir sobre los proyectos comunitarios a implementar. Estos talleres requieren de una zonificación previa, identificación de actores, proyectos comunitarios del Plan, agenda, convocatorias, preparación logística,

implementación y documentación; lo que no se evidenció como realizado en el levantamiento de la información.

Además, del estudio se desprende el hecho de que no se está cumpliendo adecuadamente con el proceso de conformación de la Asamblea Local, la misma que debería garantizar pluralidad, interculturalidad e inclusión de las organizaciones sociales y de la ciudadanía, con equidad de género y generacional, alternabilidad de sus dirigentes y rendición de cuentas periódicas. Finalmente, aunque exista la normativa y el reglamento que regula el Procedimiento del Presupuesto Participativo del GADM La Concordia, el nivel registrado de participación ciudadana en la elaboración de presupuestos participativos es de mediana medida. En ese sentido, la aplicación de la normativa vigente no está generando los resultados esperados.

4.2 Nivel de aplicación del presupuesto participativo

El ejercicio del PP realizado en el 2017, en el que se elabora el presupuesto anual 2018 del GADM La Concordia ascendió a US\$ 31'982.464,91, del cual la asamblea cantonal se pronunció priorizando los proyectos comunitarios y sus asignaciones; adicionalmente, en el consejo cantonal de planificación, que incluye a tres representantes de la ciudadanía designados desde su asamblea respectiva, se aprobó la totalidad del presupuesto. Con el propósito de valorar el nivel en el que se acogió el producto del ejercicio de presupuesto participativo, en la Tabla 2 se ilustra la diferencia y relación entre el presupuesto aprobado con el ejecutado.

Existen rubros que han sido incrementados y superan el 29% de diferencia del presupuesto ejecutado respecto al presupuesto aprobado en asamblea ciudadana, como los siguientes: Comunicación social, gestión tecnológica, planificación, gestión ambiental, abastecimiento de agua potable y alcantarillado. Esto se da, porque el presupuesto se aprueba, pero posterior a aquello amparados en lo que permite la ley, el mismo se somete a reformas, y los rubros son traspasados de partidas, que es una de las atribuciones del Ejecutivo, con la aprobación del pleno del Concejo. Es decir, que en este punto el presupuesto participativo deja de responder a la participación ciudadana y se convierte en una toma de decisiones de los funcionarios del GADM La Concordia, en este caso del Ejecutivo.

También se observa que algunos rubros disminuyeron en el presupuesto ejecutado en relación con el aprobado, así se registra el -49.14% del rubro de obras públicas, el -21.40% en talento humano, el -21.71% en los gastos comunes de la entidad y el -10.77% de la procuraduría síndica, entre los más representativos en los que, de acuerdo con la normativa, la aplicación del PP es obligatoria, generando una diferencia total del -36.98% (de todos los rubros). Esto implica que acorde con lo indicado por Unda y Ramírez (2003) no se están desarrollando con precisión las etapas ejecutiva y evaluativa del ciclo de la participación ciudadana; ya que, aunque acorde con la normativa, los talleres de la asamblea cantonal se realizan

para priorizar y decidir sobre los proyectos comunitarios a implementar, estos sufren modificaciones.

Tabla 2. Comparación del PP periodo 2018 aprobado con el ejecutado.

Egresos	Relación [PE / PPA]⁸ %	Diferencia [PPA- PE] \$	Diferencia [PPA- PE] %
Administración general	97.88	-23,321.88	-2.12
Talento Humano	78.60	-65,172.09	-21.40
Procuraduría Síndica	89.23	-12,392.26	-10.77
Comunicación Social	129.56	32,075.69	29.56
Alcaldía, Secretaría, Coordinación	96.87	-13,553.64	-3.13
Gestión Tecnológica	169.00	52,707.61	69.00
Dirección Financiera	95.81	-8,824.22	-4.19
Equidad y Genero	111.55	64,726.92	11.55
Planificación	188.67	39,1279.25	88.67
Tránsito, Transporte y Seguridad Vial	99.10	-2,536.14	-0.90
Gestión Ambiental	141.63	387,901.30	41.63
Abastecimiento de agua potable y alcantarillado	153.31	300,329.51	53.31
Registro de la propiedad	101.90	3,425.20	1.90
Obras Públicas	50.86	12,699,753.36	-49.14
Bomberos	0	-70,000.00	-100
Gastos comunes de la entidad	78.29	-164,990.43	-21.71
	63.02	-11,828,098.54	-36.98

Fuente: Elaboración propia a partir de los Datos públicos /Dirección Financiera GADM.

⁸ PE= Presupuesto Ejecutado; PPA= Presupuesto Participativo Aprobado

Además, del estudio se desprende que el 63% de las propuestas presentadas y priorizadas por los participantes no fueron consideradas; si bien, se debe tener en cuenta en este resultado que es reciente la expedición de la ordenanza que regula el sistema de participación y, por tanto, la corta experiencia del ejercicio del PP. Así, se identifica que, para el periodo indicado, el nivel de inclusión efectiva de las propuestas ciudadanas en el presupuesto final ejecutado es bajo; ya que incluso las propuestas inicialmente consideradas, luego fueron modificadas a través de reformas desde la administración. Por lo que, sigue siendo tarea pendiente que mediante la participación ciudadana se definan actos administrativos sujetos a consulta, programas o proyectos de inversión para cumplir con las normativas vigentes y su reglamento, y así minimizar estas diferencias para beneficio de la ciudadanía.

Complementariamente, estas cifras muestran que no se cumplió con la promesa que acompaña el nivel de involucramiento en la participación ciudadana, en la que se asegura que sus propuestas sean directamente reflejadas en las alternativas desarrolladas y que además se les provea de retroalimentación de esta incidencia (IAP2, 2007); y, por lo tanto, si seguimos el espectro de la participación pública, se puede indicar que, si bien, se ha superado el nivel de consulta ciudadana, aún faltan desarrollar varias acciones y cumplir con la normativa dispuesta para alcanzar mayores niveles de participación que, a su vez, con un efecto positivo incidan en el empoderamiento ciudadano.

4.3 Generación de participación ciudadana

Para determinar si en el ejercicio de PP realizado en el 2017 se generó participación ciudadana, en el análisis de las propuestas planteadas en las asambleas se aplicó la técnica de la encuesta obteniéndose como resultado que el 63% de los asistentes manifestó haber recibido inducción previa para participar en las asambleas; sin embargo, no existe evidencia de un instructivo de los lineamientos impartidos, ya que en los documentos existentes solo se les enuncia en términos generales para que está conformada la asamblea.

Por otro lado, la motivación para asistir responde a la iniciativa o a los intereses ya sea del barrio o comunidad o personal. Los participantes no han sido motivados por la administración. El GADM La Concordia debe establecer las formas y procedimientos que permitan a la ciudadanía hacer uso efectivo de este derecho porque, de acuerdo con la normativa vigente, leyes y reglamentos, el PP puede ser utilizado como una herramienta que promueva la participación ciudadana, para que no se convierta en la clásica toma de decisiones desde los funcionarios.

El estudio arrojó que el 85% de los participantes proporcionaron propuestas en la asamblea. Entre los temas, se identificaron los siguientes: mercado central/control

comercio mayorista; alcantarillado y barrios abandonados; limpieza calles y pozos; control de bares y discotecas; obras para los barrios y parroquias; lastrado y adoquinado de calles; apoyo a las mujeres emprendedoras; mejora municipal; organización de barrios y limpieza áreas verdes; socialización de proyectos; apoyo a los adultos mayores; más presupuesto para obras; ordenamiento del comercio; nuevos comercios; y, eliminar barreras arquitectónicas. Como se muestra, el enfoque coincide con el desarrollo basado en las capacidades locales según indica Cabannes (2015).

Se identificó que, como la mayoría de las experiencias, algunas propuestas no se encuentran dentro de la competencia municipal, y esto pone de manifiesto la falta de capacitación o de una adecuada inducción a los participantes, la cual como se indicó en párrafos anteriores abarca solo aspectos generales de la asamblea. Luego de la discusión, las propuestas que se incluyeron como parte del acta de priorización fueron: elaboración de estudio Mercado Municipal; implementación de la nomenclatura urbana; ejecución del plan maestro de alcantarillado sanitario y pluvia; ampliación de redes de agua potable; mejoramiento de transporte terrestre; señalización vial; mejoramiento de infraestructura institucional; capacitación y formación para la generación de nuevos emprendimientos productivos artesanales y buenas prácticas agropecuarias; programa de inclusión y equidad social; implementación de programas de artes, culturas y saberes colectivos; reforestación; organización de barrios; escuelas de participación ciudadana, etc.

Aunque se incluyeron varias de las propuestas de los asambleístas en el acta de priorización, el 63% de los participantes indicaron que las suyas no fueron consideradas según su idea/proyecto; y no indicaron haber recibido argumentos o explicaciones claras al respecto; por lo que, en la práctica no se realizó la contribución esperada en la toma de decisiones acerca del presupuesto en el nivel resolutivo (Goldfrank, 2006; Unda y Ramirez, 2003; IAP2, 2007). En ese sentido, se deben establecer formas y procedimientos que permitan a la ciudadanía hacer uso efectivo de los mecanismos de democracia directa determinados en la Constitución y la ley; así como, los procesos de elaboración, ejecución y control de las políticas, normativas y procedimientos de presentación de propuestas al GADM La Concordia.

4.4 Asistencia ciudadana en las asambleas

Según el Reglamento para el procedimiento del PP del GADM La Concordia, se debieron realizar dos asambleas, la primera hasta el 15 de agosto 2017, para la aprobación de priorización del gasto de inversión, en la que la asamblea territorial definiría la prioridades anuales de inversión considerando el límite presupuestario y en función del PDOT; y, hasta el 27 de octubre de 2017 para la presentación de anteproyecto del presupuesto a la asamblea la misma que emitiría la resolución de que este ha sido elaborado conforme a la priorización.

Según los registros de asistencia, la asamblea para la aprobación del anteproyecto se realizó el 25 de octubre de 2020 y presentó una ausencia superior al 40% por parte de los asambleístas; este porcentaje fue similar al que se registró en la primera asamblea. La ausencia se dio por parte de los representantes de tres Barrios y de los GADs parroquiales. Cabe indicar que, la composición de la asamblea cantonal incluye a representantes del sector público y de la sociedad civil, esta última conforme el modelo de participación individual indirecta y la organizada (Parés, 2011).

La asamblea cantonal se conforma por el Alcalde (preside) y representantes de: la dirección de participación ciudadana del GADM, la dirección de planificación; la dirección de equidad y género; el delegado del legislativo del GADM; el Ministerio de Inclusión Económica y Social distrital; las Ligas Barriales o cantonales; los GADs parroquiales; la ciudadanía (2) de cada GAD Parroquial; de las unidades Básicas de Participación Territorial (5); de cada nacionalidad indígena, pueblo montubio y afro descendientes; las organizaciones juveniles; las mujeres; los adultos mayores (2); las organizaciones de personas con discapacidades; movilidad humana; los profesionales (2); los comerciantes (2); los transportistas; los gremios; y, las comunas del cantón. Para el caso de los representantes de la ciudadanía se nombre un principal y un suplente. Al clasificarlos por tipo, la Tabla 3 muestra los resultados de asistencia:

Tabla 3. Composición de asamblea cantonal

Tipo	Número de miembros	Porcentaje
CIUDADANOS (REPRESENTANTES) ⁹	18	
GREMIOS	7	80%
GRUPO DE ATENCIÓN PRIORITARIA	3	
ESTADO	1	20%
MUNICIPIO	6	
TOTAL	35	100%

Fuente: Elaboración propia a partir de la Ordenanza No.161-2016.

Del análisis, se desprende que aun falta promover y socializar la participación ciudadana para la elaboración de los PP conforme lo recomendado por Cabannes (2004) y, para que así, este mecanismo sea utilizado como una herramienta efectiva a partir de la contribución y deliberación de los integrantes de la asamblea

⁹ Se incorporan conforme el modelo de participación indirecta de Parés (2011)

cantonal, que debe estar conformada como indica la Ordenanza No.161-2016. Una adecuada asistencia permitirá mayor aprendizaje y aportes en contrapeso con lo público, ya que, aunque la norma expresa que solo el 20% de los miembros corresponden al Estado o Municipio, si los ciudadanos representantes no acuden su contrapeso disminuye, así como, la diversidad de representación de los intereses de gremios, grupos de atención prioritaria u organizaciones debilitando esta condición necesaria (Allegretti et al., 2011).

Para favorecer la asistencia a las asambleas ciudadanas, por parte de los ciudadanos representantes –que responden a un modelo de participación indirecta–, los grupos de atención prioritaria y los gremios – que responden a un modelo de participación organizada, el GADM La Concordia debe instituir mecanismos y procedimientos para la aplicación e implementación de medidas de acción afirmativas, que promuevan la participación igualitaria a favor de titulares de derechos que se encuentren en situaciones de desigualdad, como por ejemplo: nacionalidades indígenas, pueblo montubio y afro descendientes, jóvenes, mujeres, adultos mayores, personas con discapacidades, entre otras.

4.5 Niveles de conocimiento de los asistentes a las asambleas sobre participación ciudadana.

Aunque el 96% de los participantes representantes de la ciudadanía en las asambleas se encuentran al tanto de que tienen la responsabilidad de asistir, presentar propuestas y dar seguimiento a las mismas, conforme se establece en el sistema de participación ciudadana del GADM La Concordia, para coadyuvar al cumplimiento de lo que prescribe la ordenanza es necesario que por parte de las autoridades se ejecuten acciones para favorecer los principios relacionados con la deliberación pública y el de información y transparencia. El GADM debe facilitar el libre acceso a la información, sin ningún tipo de censura y de forma anticipada a los asambleístas, como una condición necesaria (Alegretti et al, 2011; Cabannes, 2004); lo cual implica que sus unidades administrativas deben elaborar talleres previos, recursos edu-comunicacionales y reportes accesibles a los diferentes niveles de conocimiento partiendo de un diagnóstico.

Tal como indica Pineda (2004), un elemento necesario para la aplicación del presupuesto participativo es la eficiencia administrativa del gobierno local, para establecer un diálogo permanente, entregar información fiable y oportuna incluidas las evaluaciones técnicas y económicas de los planes y proyectos decididos por los individuos y representantes.

De la aplicación de la encuesta, a los miembros de la asamblea ciudadana, se evidenció adicionalmente lo siguiente: el 96% conoce que sus derechos están enunciados en la constitución; 96% reconoce que ser miembro de la asamblea es parte de su ejercicio de participación; 81% reconocen que su participación es obligatoria para responder a su representación en esta instancia; y, 85% sabe que los PP están ligados al plan nacional de desarrollo. No obstante, llama la atención

que sólo el 59% describe y explica en detalle lo que es un presupuesto participativo; 63% explica a lo que se dedica la asamblea; y, el 74% identifica que en las asambleas se decide el PP.

De estos resultados, se identifica la necesidad de la formación y capacitación ciudadana para el ejercicio del mecanismo. En este caso, se podrían realizar dichas actividades con el apoyo de las organizaciones de la sociedad civil, ya que, así se favorecería la independencia de recomendaciones e instrucción para la mejora del proceso deliberativo y el avance hacia niveles de colaboración y empoderamiento ciudadano. Además, se debe considerar que, aunque es posible un aprendizaje permanente a lo largo del desarrollo del proceso, es recomendable la formación inicial (Allegretti et al., 2011).

De la encuesta, se señala como revelador que aquellos que no identificaron que en la asamblea se decide el presupuesto, lo justificaron, explicando que lo decide el Alcalde y los Concejales, que todo lo decide el Concejo Municipal porque este tiene la última decisión; esto aunque sí tienen la posibilidad de participar en su elaboración y discusión, y a través de sus representantes electos se realiza la toma de decisiones. Estas respuestas muestran que esta nueva forma de hacer política requiere que además de la ciudadanía, los técnicos, políticos y servidores públicos también reciban formación y capacitación, lo que conforme indica Allegretti et al. (2011) depende de la voluntad política como una de las condiciones necesarias para la efectividad de este mecanismo de participación. Debe existir la voluntad de las autoridades de ceder potestades a los ciudadanos para que el ejercicio sea viable (Molina, 2011).

4.6 Determinación de los perfiles de los asistentes miembros de la asamblea ciudadana

Entre los representantes a la asamblea ciudadana el 48% son mujeres y el 52% son hombres. De estos, según los resultados de las encuestas se identificó que el 30% de los miembros de esta han cursado un tercer nivel de instrucción académica superior, el 33% tiene estudios de nivel secundario o bachillerato y el 37% únicamente a cursado la educación primaria. Por lo que, se pone de manifiesto que los actores no disponen de conocimientos o recursos similares a la hora de participar.

Como indica Cuenca (2008) no se puede suponer que todos los representantes son ciudadanos con el mismo nivel de formación cívica y política, por lo que no se comportarán, deliberarán o decidirán de la misma forma respecto de los rubros a priorizar; ya que, aquello no es posible debido a las diferencias en términos de educación, de interés y de las estrategias como representantes. La Tabla 4 identifica este particular para el caso de la asamblea cantonal del GADM La Concordia, aunque es necesario anotar que, para este caso de estudio, los

representantes ciudadanos ante la asamblea, en promedio, tienen una escolaridad, en años, ligeramente superior a la que presenta la población del cantón¹⁰.

Tabla 4. Nivel educativo de miembros de la asamblea cantonal. Propuestas y motivación

Cuestiones	Nivel de Educación			
		Primario	Secundario	Superior
Sus propuestas fueron consideradas	Si	40%	33%	38%
	No	60%	67%	62%
Asiste porque: Le interesa participar en asuntos de mi localidad		50%	22%	25%
Asiste porque: Lo decidieron en mi barrio, gremio, asociación		50%	78%	75%

Fuente: Elaboración propia

Se destaca que independientemente del nivel de instrucción, los participantes de bajo nivel educativo presentaron propuestas y estas fueron aceptadas en un porcentaje ligeramente mayor que las presentadas por participantes de mayor nivel educativo. Al mismo tiempo, los participantes de niveles educativos secundario y superior asistieron principalmente porque así lo decidieron sus representados, por lo que, más allá de la respuesta a la designación de los representantes se devela la importancia de trabajar en la motivación. No obstante, se debe tener en cuenta, como herramienta en caso de desinterés, que la normativa establece que en caso de inasistencia injustificada a dos convocatorias los representantes suplentes se principalizan.

Por otra parte, hay que agregar que como indica Verba (1996) cuando las personas carecen de capacidad, su motivación disminuye; y, así mismo cuando tienen poca motivación, no se preocupan de aumentar su capacidad. Entonces, la desmotivación para participar en los asuntos públicos puede conllevar a que los ciudadanos no persigan desarrollar sus habilidades cívicas, las cuáles son una condición para todo ejercicio de participación ciudadana. Adicionalmente, se puede generar frustración debido a varios factores como el de exagerar el alcance real del PP (Fernández-Martínez et al, 2019) En contraste, la participación en un ejercicio pleno del PP podría brindar a los actores una acreditación social y además facilitar su aprendizaje (Pineda y Pinheiro, 2018).

Finalmente, considerando que en las asambleas realizadas existió un marcado nivel de absentismo, se puede relacionar este desinterés con varios aspectos que se desprenden del estudio: el desconocimiento de la utilidad de los presupuestos participativos y que estos se encuentran articulados con el Plan de Desarrollo Cantonal, a la falta de procesos de capacitación y, también por el nivel de

¹⁰ Dato para las personas mayores de 24 años, según el último Censo realizado en el 2010 por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos.

formación académica de los asistentes por parte de la ciudadanía a la asamblea, de los cuáles el 37% tiene únicamente educación primaria; y, la falta de socialización de las normativas y ordenanzas.

5. CONCLUSIONES

Se analizó el ejercicio del presupuesto participativo en el GAD La Concordia realizado en el año 2017 y correspondiente al periodo 2018 como proceso a partir de un enfoque cuali-cuantitativo, donde se determinó que el ejercicio cumplió en mediana medida con lo establecido en la norma, sin embargo, no resultó efectivo como herramienta para la promoción de la participación ciudadana como fin. En ese sentido, se concluye que son requeridas varias acciones por parte del GADM La Concordia para la correcta aplicación de la normativa vigente, para concretar los aportes ciudadanos y viabilizar los resultados de las contribuciones de la asamblea cantonal.

Los resultados obtenidos presentan una diferencia con lo determinado en la ordenanza del cantón La Concordia, la cual limita la participación a dos grandes asambleas de determinación de priorización del gasto y de aprobación del presupuesto. Mediante el análisis y comparación del presupuesto participativo 2018, se evidenció que en algunos rubros existían diferencias superiores al 29% entre lo aprobado y lo ejecutado; y, también se observaron estas diferencias en los rubros en los que acorde con la normativa es obligatorio la aplicación del presupuesto participativo. En total, se generó una diferencia del -36.98% entre lo aprobado y lo ejecutado y, en la que se resalta la disminución en el rubro de obras públicas.

Esto ocurre porque posteriormente a la aprobación del presupuesto, amparados en lo que permite la ley, este se somete a reformas, y se realizan traspasos de partidas; por lo que, el proceso al final se convierte en una toma de decisiones de los funcionarios del GADM La Concordia, al utilizarse la potestad de realizar reformas para inobservar el PP aprobado que es el que incluye las propuestas presentadas por la ciudadanía y aceptadas inicialmente. Se debe tener en cuenta que conforme indica Parés (2011) cuando las autoridades no cumplen con lo aprobado o su implementación es inefectiva, se resta credibilidad al ejercicio y a la administración.

El 85% de los ciudadanos que hicieron parte de la asamblea presentaron propuestas alineadas al Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial (PDOT), y aunque varias de estas fueron parte del acta de priorización, la percepción de los miembros fue que en su mayoría sus propuestas no fueron consideradas. Como los resultados inmediatos del proceso participativo contradicen sus expectativas, se produce en los participantes una pérdida de la motivación, poniendo en riesgo su asistencia en el futuro (Allegretti et al., 2011).

Es así que, de las dos asambleas realizadas, la segunda presenta un marcado absentismo denotando desinterés en la participación ciudadana debido, entre otros: a la desmotivación; al desconocimiento de varios aspectos relevantes del presupuesto participativo, posiblemente por la falta de capacitación recibida en el proceso y por la inadecuada formación de los asistentes a la asamblea, en los que se identificó que el 37% es de nivel básico primaria; y, a la falta de socialización de las normativas y ordenanzas.

6. BIBLIOGRAFÍA

- Ajangiz, R., y Mendoza, A. B. 2008. Mapa de experiencias de participación ciudadana en los municipios del País Vasco. Vitoria-Gasteiz: Gobierno Vasco.
- Allegretti, G., García-Leiva, P., y Paño, P. 2011. Viajando por los presupuestos participativos: buenas prácticas, obstáculos y aprendizajes. Málaga: Ediciones de la Diputación de Málaga (CEDMA).
- Arnstein, S. 1969. "A Ladder Of Citizen Participation", *Journal of the American Institute of Planners*, 35(4): 216-224.
<http://dx.doi.org/10.1080/01944366908977225>
- Caddy, J. y Vergez, C. 2003. Información, consulta y participación ciudadana en la elaboración de políticas: instaurar un gobierno abierto en los países miembros de la OCDE. OCDE.
- Cabannes, Y. 2004. ¿Qué es y cómo se hace el Presupuesto Participativo? 72 respuestas a Preguntas Frecuentes sobre Presupuestos Participativos Municipales. Quito: UN-Hábitat.
- Cabannes, Y. 2015. "Basics tools to navigating the world of participatory budgeting", en Cabannes, Y, y Delgado, C. (Eds.), *Another city is possible! Alternatives to the city as a commodity series. Participatory Budgeting, Dossier No. 1*. Lisbon: fph, 22-28.
- Cabannes, Y., y Lipietz, B. 2015. "The Democratic Contribution of Participatory Budgeting", *Working Paper Series*. London School of Economics, 15-16.
- Cajas, V., y Nanna, B. 2013. *Participación Ciudadana y Control Social* (2 ed.). Quito: IAEN.
- Calderón, C. (2012). "Por qué un gobierno abierto", en Concha, Gastón y Naser, Alejandra (eds.), *El desafío hacia el gobierno abierto en la hora de la igualdad*. Chile: Naciones Unidas, CEPAL.
- Canto Chac, M. 2012. *Participación ciudadana en las políticas públicas*. Méxco: Siglo XXI ediciones.

- Canto Sáenz, R. 2017. "Participación ciudadana, pluralismo y democracia", *Revista de Ciencias Sociales*, 54 - 75.
- Cuenca Botey, L. 2008. "Acción, decisión y competencias deliberativas en el presupuesto participativo de porto alegre", *Revista de Ciencias Sociales (Cr)*, 3(121): 133-148.
- De Sousa Santos, B. y Avritzer, L. 2008. "Introducción: para ampliar el canon democrático", en De Sousa Santos, B., *Democratizar la democracia. Los caminos de la democracia participativa*. México: FCE.
- Dias, N., Henríquez S. & Simone J. (Eds.) (2019). *Participatory Budgeting World Atlas Portugal: Epopeia*.
- Elster, John (ed.). 1998. *Deliberative Democracy*, Cambridge U. P.: Cambridge.
- Fernández-Martínez, J. L., García-Espín, P., y Jiménez-Sánchez, M. (2020). "Participatory frustration: the unintended cultural effect of local democratic innovations". *Administration & Society*, 52(5), 718-748.
- Francés García, F., y Carrillo Cano, A. 2008. *Guía Metodológica de los Presupuestos Participativos*. Alicante: CCS. Madrid.
- Fung, A., y Olin Wrigh, E. 2003. *Democracia profunda*. COLOMBIA: LLILIA SOLANO.
- García-Leiva, P., y Paño, P. 2012. "Construcción de ciudadanía desde la percepción de los actores de los presupuestos participativos", en Allegretti, G. (Ed.), *Estudio comparado de los presupuestos participativos en República Dominicana, España y Uruguay*. Málaga: CEDMA, 259-321.
- Goldfrank, B. 2006. "Los procesos de "presupuesto participativo" en América Latina: éxito, fracaso y cambio". *Revista de Ciencia Política*, 28.
- González Marregot, M. 2005. "La Participación Ciudadana Como Alternativa de Gobierno", *Revista Aportes Andinos*, 14: 5.
- International Association for Public Participation [IAP2]. 2007. *IAP2 spectrum of public participation*. IAP2
- Martínez, C. R., y Arena, E. 2013. *Experiencias y buenas prácticas en presupuesto*. Argentina:UNICEF.
- Mayor Balsas, J. M. 2016. *Presupuesto Participativo de Molina de Segura*. Murcia: Ayuntamiento de Molina de Segura.
- Molina, J. 2011. *Los Presupuestos Participativos. Un modelo para priorizar objetivos y gestionar eficientemente en la administración local (2nd ed.)*. Navarra: Editorial Aranzadi.

- López, S., y Pineda, C. 2014. "El Presupuesto Participativo como escuela de ciudadanía: la experiencia de Elche (Alicante)", en Mata, P., Ballesteros, B. y Gil, I. (Eds.), *Aprendizaje de la ciudadanía y la participación. Contextos múltiples de socialización y aprendizaje: un análisis desde la etnografía de la educación*. Madrid: Traficantes de Sueños, 99–106.
- Ortiz Sandoval, L. 2012. "La instancia pública de la gestión. Algunas consideraciones sobre la participación ciudadana en el Estado", *Reforma y Democracia*, Caracas: CLAD, 54.
- Parés, M. 2011. "Fortalezas y debilidades de las experiencias del presupuesto participativo en Barcelona (España)", en Briseño, C. A. (Ed.), *Presupuesto Participativo. Herramienta para la Democracia*. Jalisco: Congreso del Estado de Jalisco, 85–94.
- Pateman, C. 1970. *Participation and Democratic Theory*, Cambridge: University Press.
- Pineda, C. 2004. "Posibilidades y condicionamientos de los Presupuestos Participativos", *Temas para el Debate*, 113:41-44.
- Pineda, C., y Pinheiro, H. C. (2018). "Impacto educativo de la participación ciudadana: el presupuesto participativo de Elche (España)". *Amazônia, Organizações e Sustentabilidade*, 7(2).
- Sánchez González, J. J. 2015. "La participación ciudadana como instrumento del gobierno abierto", *Espacios públicos*, 18(43): 51-73.
- Serdült, U. y Welp, Y. 2015. "How Sustainable is Democratic Innovation? Tracking Neighborhood Councils in Montevideo", *Journal of Politics in Latin America*, 7(2): 131-148.
- Sintomer, I., y Ganuza, E. 2008. *Democracia Participativa y Modernización de Servicios Públicos*. París: TNI.
- Unda, M., y Ramírez, M. 2003. *Participación ciudadana y presupuesto participativo*. Quito: SOBOC GRAFIC.
- Verba, S. 1996. "The Citizen as Respondent: Sample Surveys and American Democracy", *American Political Science Review*, 90:1-7
- Villoria, M. 2014. "La transparencia como política pública en España: algunas reflexiones. Eunomía", *Revista En Cultura de la Legitimidad*, 7:85–103.



El complejo marco jurídico de la Transparencia en Euskadi. Un enfoque divulgativo

Gumersinda Barbeito Meizoso¹

Gobierno Vasco
España

RECIBIDO: 27 de mayo de 2020

ACEPTADO: 4 de septiembre de 2020

RESUMEN: El propósito de este artículo es la difusión de la regulación normativa que afecta a la transparencia en los diferentes ámbitos competenciales en la Comunidad Autónoma del País Vasco. Se diferencian 4 ámbitos: la administración periférica del estado en Euskadi, la administración autonómica, la foral y la local. Se realiza un análisis comparativo de estas normativas en ciertos aspectos de las mismas: la publicidad activa, el derecho de acceso a la información y su procedimiento, los plazos, los órganos competentes y sus funciones, el régimen sancionador y límites. Se concluye que hay bastantes diferencias en los aspectos analizados, y que la complejidad de ese marco no facilita precisamente el acceso a la información.

PALABRAS CLAVE: transparencia, publicidad activa, derecho de acceso a la información pública, País Vasco.

CONTENIDOS: 1. Introducción. - 2. Marco jurídico global. - 3. Publicidad activa. - 4. Derecho de acceso - 5. Régimen sancionador. - 6. Límites. - 7. Conclusiones. - 8. Bibliografía.

¹ Funcionaria del Cuerpo Superior Facultativo de Archiveros Bibliotecarios y Documentalistas del Gobierno Vasco. Master en Archivística (Universidad País Vasco) Licenciada en Filosofía y Letras. Sección Geografía e Historia. (Universidad Deusto).

The complex legal framework of the Transparency of the Basque Country. An informative approach

ABSTRACT: The aim of this article is to disseminate the normative regulation that affects the transparency of the different jurisdictional powers in the autonomous region of Basque Country. There are 4 different powers: The state peripheral administration in the Basque Country, the regional, the autonomous (foral), and the local administrations. A comparative analysis is carried out in which the different particulars of these regulations are analyzed: The active advertising, the right of accessing to information, their procedure, deadlines, the competent bodies and their roles, the penalty system, and the limits. It concludes that there are many differences in the analyzed particulars, and that the complexity of this framework influences the effort of the citizen when gaining access to information.

KEYWORDS: Fundamental rights, Access to public information.

1. INTRODUCCIÓN

Las posibilidades de que el ciudadano de a pie solicite a la administración información sobre casi cualquier aspecto de su gestión, se han multiplicado desde la aprobación de las normas sobre transparencia en los diferentes ámbitos competenciales: estatal, autonómico y local.

La transparencia ha sido la salida ideada por nuestros políticos en un contexto de crisis económica y política, desatada hace 10 años, que ha provocado la desafección de los ciudadanos, de los depositarios de la soberanía, de las bases de nuestros sistemas democráticos. ¿Cómo ganarlos de nuevo? ¿Cómo implicarlos en el sistema democrático? ¿Cómo hacerles partícipes de los acontecimientos? Para responder a estas preguntas, a algunos de nuestros gobernantes, inspirados en otras democracias cercanas y más sólidas, se les ha ocurrido abrir una caja de pandora: la transparencia.

2. MARCO JURÍDICO GLOBAL

Ya que en Euskadi no se ha aprobado una ley de transparencia, nos hemos dirigido, en primer lugar, al estudio de la Ley estatal, la 19/2013, de 9 de diciembre, de

Transparencia y Buen Gobierno, y a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Ambas leyes estatales afectan a las peticiones de información dirigidas a la administración general e institucional de la Comunidad Autónoma del País Vasco y su sector público, y también a las peticiones realizadas a la administración periférica del estado en esta comunidad autónoma.

Ese marco legal inicial se ha complementado con el estudio de otras normativas forales y locales, que también afectan a cómo solicitar datos a esas administraciones en el ámbito de la CAPV.

Se presenta una tabla ilustrativa, no exhaustiva, de las instituciones, órganos, empresas, etc. obligadas por las diferentes normativas de transparencia en el ámbito de la CAPV.

Tabla 1. Instituciones, órganos, empresas, etc. afectados por la normativa sobre transferencia en la CAPV.

Administración Estatal Periférica	Administración Autonómica	Administración Local	Administración Foral
¿Quiénes son?	¿Quiénes son?	¿Quiénes son?	¿Quiénes son?
<ul style="list-style-type: none"> • Delegaciones de Gobierno • Defensa • Economía • INE • AEAT • MUFACE • Dirección Provincial INSS • Dirección Provincial TGSS • Aduanas de Vitoria 	<ul style="list-style-type: none"> • Departamento de Gobierno • Organismos autónomos • Empresas Públicas • Agencias • Otros entes públicos • Universidades • Colegios profesionales 	<ul style="list-style-type: none"> • Ayuntamientos • Concejos • Parzonerías • Mancomunidades • Cuadrillas • Empresas públicas municipales • Fundaciones • Consorcios • Otras entidades locales • Entidades privadas subvencionadas 	<ul style="list-style-type: none"> • Departamentos Administración Foral • Organismos Autónomos forales • Empresas públicas • Juntas Generales • Entidades privadas subvencionadas • Adjudicatarios de contratos • Partidos políticos • Organizaciones Sindicales • Organizaciones empresariales

Fuente: elaboración propia.

El marco jurídico de la transparencia en la CAPV es complejo; dependiendo de a qué administración se le quieran solicitar datos, hay que tener en cuenta diferentes normativas: por ejemplo, si se quieren plantear peticiones a la administración periférica y a la Administración General de la CAPV, hay que atenerse a la Ley 19/2013, de Transparencia y Buen Gobierno, puesto que no hay ninguna ley autonómica de transparencia en esta comunidad autónoma.

Si se quiere ejercer el derecho de acceso a la información en manos de las administraciones locales, hay que tener en cuenta la especificidad de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de la CAPV, que afecta a municipios, concejos, entidades locales territoriales de ámbito menor que el municipio,

mancomunidades y cuadrillas de Álava. La normativa en el ámbito local de Euskadi se complementa con ordenanzas y planes de transparencia de algunos municipios: Ordenanza de Participación Ciudadana, Información y Transparencia de Astigarraga; Modelo y Plan Operativo de Transparencia municipal de Donostia-San Sebastián, entre otros.

El Estatuto de Autonomía del País Vasco, en su artículo 37.3 a), reconoce y atribuye a los órganos forales competencias exclusivas en organización y funcionamiento de sus propias instituciones. Además, dada la peculiaridad de las competencias de los Territorios Históricos, definida en la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos, cada uno de ellos ha aprobado una normativa, tres normas forales sobre Transparencia entre 2016 y 2019; en Álava, Norma Foral 1/2017, de 8 febrero, de Transparencia, Participación Ciudadana y Buen Gobierno del sector público del Territorio Histórico de Álava; en Bizkaia, Norma Foral 1/2016, de 17 de febrero, de Transparencia de Bizkaia; y en Gipuzkoa, Norma Foral 4/2019, de 11 de marzo, de Buen Gobierno en el marco de la gobernanza pública foral. Las referencias en estas normativas a la legislación básica sobre transparencia son escasas, en la vizcaína y la guipuzcoana se menciona la ampliación realizada sobre la estatal y poco más.

En Álava, la Norma Foral 1/2017 se complementa con Decreto Foral 5/2017, de 21 de febrero, del Consejo de Gobierno Foral, que constituye el Consejo Foral de Transparencia de esta Diputación Foral, y aprueba su Reglamento de Organización y Funcionamiento. En Bizkaia, la Norma Foral 1/2016, se complementa con el Decreto Foral 128/2016, de 26 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento de la Comisión de Reclamaciones en materia de transparencia de la Diputación Foral de Bizkaia y de las entidades del sector público foral de Bizkaia.

En la tabla 2 se presenta un esquema gráfico de estas normativas y sus ámbitos de aplicación.

Tabla 2. Normativa que afecta a la transparencia en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

<p>ADMINISTRACIÓN ESTATAL PERIFÉRICA</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
<p>ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia y Acceso a la Información Pública • Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 13 de enero de 2015, por el que se aprueban medidas de funcionamiento en la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi en materia de acceso a la información pública, publicidad activa y en relación con el avance en la cultura de la Transparencia y el Buen Gobierno. • Decreto 128/2016, de 13 de septiembre, de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública
<p>ADMINISTRACIÓN LOCAL</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi • Cada municipio: Ordenanzas locales • .Astigarraga: Ordenanza de Participación Ciudadana, información y Transparencia <p>Modelos y planes:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Donostia: Modelo y Plan Operativo de Transparencia • Decreto 128/2016, de 13 de septiembre, de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública
<p>ADMINISTRACIÓN FORAL</p> <p>Territorio Histórico Álava:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Norma Foral 1/2017, de 8 febrero, de Transparencia, Participación Ciudadana y Buen Gobierno del sector público del Territorio Histórico de Álava • Decreto Foral 5/2017, de 21 de febrero, del Consejo de Gobierno Foral, que constituye el Consejo Foral de Transparencia de esta Diputación Foral y aprueba su Reglamento de Organización y Funcionamiento <p>Territorio Histórico Bizkaia:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Norma Foral 1/2016, de 17 de febrero, de Transparencia de Bizkaia • Decreto Foral 128/2016, de 26 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento de la Comisión de Reclamaciones en materia de Transparencia de la Diputación Foral de Bizkaia y de las entidades del sector público foral de Bizkaia <p>Territorio Histórico Gipuzkoa:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Norma Foral 4/2019, de 11 de marzo, de Buen Gobierno en el marco de la gobernanza publica foral

Fuente: elaboración propia.

3. PUBLICIDAD ACTIVA

Tanto las normas de instituciones locales como forales amplían y especifican los ámbitos o materias que las instituciones locales y forales deben publicar en sus sedes electrónicas y/o páginas web. La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno, establece en sus artículos 6, 7 y 8 la información que las instituciones afectadas han de publicar. Tomamos como punto de partida esa ley porque es la más antigua de las que hemos descrito, como parte del entramado jurídico de la transparencia en la CAPV.

La publicidad activa aparece regulada en todas las normativas, pero las tres normas forales y la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi, amplían de forma importante la relación de información recogida en la Ley de Transparencia estatal, que deben ofrecer por defecto.

La Ley 2/2016, de Instituciones Locales de Euskadi, regula en el Título VI, Gobierno Abierto, Transparencia, Datos abiertos y participación ciudadana, la publicidad activa, es muy específica, y precisa de un modo muy amplio la información que cada sujeto obligado debe ofrecer en su página web o sede; como señala Etxebarria Etxeita (2015-2016:11) "no es habitual en otras regulaciones comparables".

En las tres normas forales y en la Ley de Instituciones Locales, el catálogo de materias o ámbitos que deben ser objeto de publicidad activa es bastante semejante. Por un lado, se articula en torno a un serie de epígrafes que son comunes a todas ellas: información institucional, organizativa ; información de relevancia jurídica; contratación, convenios, subvenciones ; información económico-financiera, presupuestaria, estadística ; y por otro lado, en el ámbito local y de Bizkaia, aparecen epígrafes diferentes: epígrafe gestión pública, que incluye materias en otros casos englobadas en contratación, convenios y subvenciones ; el epígrafe políticas sectoriales: sus contenidos no aparecen recogidos en los demás epígrafes del resto de las normativas; incluyen, por ejemplo, cartas y carteras de servicios.

Aunque hay bastantes semejanzas en torno a qué información debe ofrecer por defecto cada institución, también se pueden observar diferencias. La enumeración detallada sería bastante larga, por lo que solo mencionaremos algunas cuestiones diferenciadoras.

La publicidad activa alavesa incluye, en algunos epígrafes, especificaciones sobre temporalidad, que no aparecen en otras normativas: por ejemplo, la publicidad presupuestaria es mensual en el caso de la Diputación Foral y sus organismos autónomos, y trimestral en el caso del resto de los entes afectados por la norma;

además, incluye una relación de indicadores financieros y presupuestarios muy específicos, que no se mencionan en otras normas sobre esta materia.

La norma foral alavesa prevé que el catálogo de la publicidad activa se amplíe en función de la demanda y también de la voluntad de los sujetos obligados por la ley a ofrecer información, entre ellos, los órganos de gobierno de las entidades del sector público foral.

La norma foral guipuzcoana encarga al propio Consejo de Gobierno Foral que promueva esta ampliación. No se han encontrado menciones semejantes en la norma foral de Bizkaia.

En el ámbito local, esa ampliación puede ser impulsada por los órganos de gobierno o impuesta por estándares de transparencia más exigentes.

Agendas institucionales aparecen en la normativa vizcaína, artículo 6.1.b) de la Norma Foral 1/2016, de 17 de febrero, de Transparencia de Bizkaia; alavesa, artículo 23.1.f) de la Norma Foral 1/2017, de 8 de febrero; y guipuzcoana, artículo 31.1.f) de la Norma Foral 4/2019, de 11 de marzo, de Buen Gobierno en el marco de la gobernanza pública foral. Sin embargo, esas agendas no aparecen en la normativa local ni en la estatal, aunque por "la demanda creciente a través de las solicitudes de derecho de acceso a la información se ha incluido en el Portal de Transparencia de la AGE un enlace a las agendas del Presidente y los Ministros" tal y como señala Mariano Sánchez-Jauregui (2017:494). Los viajes aparecen en las normas forales alavesa, artículo 23.1.g) y guipuzcoana, artículo 31.1.g); las campañas institucionales, solo en la guipuzcoana, artículo 30.2.b) y, también en esta aparecen los registros de grupos de interés, artículo 14 .

La norma guipuzcoana es muy específica acerca de todos y cada uno de los documentos que deben ser objeto de publicidad activa en la tramitación de una norma: consulta pública, orden o resolución de inicio, informe anexo, textos de anteproyectos, informe de evaluación de impacto de género, informe de incidencia presupuestaria, memoria final, dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, memoria y conclusiones del proceso de participación ciudadana. Frente a toda esta relación específica, en el resto de los ámbitos, incluso en el resto de los territorios históricos, solo se contemplan los anteproyectos como documentos a publicar.

4. DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

El derecho de acceso se enmarca en un procedimiento regulado por plazos y organismos ante los que se puede reclamar.

4.1 Procedimiento: solicitud

La regulación del procedimiento en los cuatro entornos jurídicos comentados, estatal autonómico, local y foral, tiene semejanzas en algunos aspectos, pero también diferencias; en la legislación básica, la Ley 19/2013, la solicitud requiere de los siguientes elementos: la identidad del solicitante, la información que se solicita, una dirección, preferiblemente de correo electrónico, y la modalidad preferente de acceso. En este aspecto, la Ley 2/2016, de 7 de abril de Instituciones Locales, se remite a la legislación básica.

En la norma de Álava, la presentación de la solicitud puede ser electrónica, a través del Portal de Transparencia, o en papel, con la posterior digitalización. El modelo de solicitud de Bizkaia incluye incluso varios epígrafes relacionados con el tratamiento de datos personales, que no aparecen en el modelo dirigido a la administración General de la CAPV y su sector público, ni en los otros modelos forales. El modelo de solicitud dirigido a la Diputación de Gipuzkoa difiere de los anteriores en cuanto que se va cumplimentando poco a poco, introduciendo datos, y en una cuestión importante y diferenciadora: esa solicitud se puede dirigir no solo a la Administración Foral de Gipuzkoa, sino también a cada uno de los ayuntamientos de ese Territorio Histórico. En cuanto a los canales para la presentación de solicitudes, a los habituales de solicitud en papel o electrónica, hay que añadir la presentación oral, admitida en las normativas vizcaína y alavesa, y la consulta telefónica en el caso de la normativa guipuzcoana.

Existen también diferencias en la forma de indicar al ciudadano solicitante que la administración a la que se dirige no cuenta con la información que pide. Por un lado, la legislación estatal, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, menciona en su artículo 19 que, cuando la solicitud se dirija a un órgano que no cuente con la información solicitada, este la remitirá al competente, e informará de esta circunstancia al solicitante, que no tiene que volver a presentar otra solicitud. Por otro lado, el Acuerdo de 13 de enero de 2015, del Consejo de Gobierno Vasco, indica que, cuando la solicitud vaya dirigida a la Administración General de la CAPV, o su sector público, y éste no cuente con la información solicitada, advertirá al solicitante de ello para que dirija su petición al órgano competente, con lo cual el ciudadano tiene que redactar y presentar una nueva solicitud. En el ámbito local, la legislación se refiere, en todo lo relacionado con la solicitud, a la legislación estatal, y no menciona ninguna especificación acerca de esta cuestión. La norma foral alavesa, en la línea de la legislación estatal, contempla la remisión de la solicitud por parte del órgano incompetente al competente, informando de ello al interesado. Para solucionar este problema, sería necesario, como señala Serna Bilbao (2017:1258) "contar con una orientación y un asesoramiento por parte de las instituciones públicas con carácter previo, es decir en la fase de elaboración".

4.2 Procedimiento: plazos

Los plazos para obtener la información solicitada varían en función del órgano al que se dirigen y, aunque en todos los casos son ampliables, por la especial complejidad y/o volumen de la petición oscilan entre los 15 días en los que la administración requerida debe dar la información solicitada, caso de la administración vizcaína, pasando por los 20 que se precisan cuando se solicita a administración autonómica vasca y a la guipuzcoana, para llegar al mes, cuando se solicita a la administración foral alavesa, a las instituciones locales y a la administración periférica del estado en la CAPV. En todos los ámbitos, todas las administraciones comparten los 10 días de subsanación, y los 15 para dar audiencia a terceros.

En la tabla 3 se puede ver un resumen gráfico de lo expuesto en este epígrafe.

Tabla 3. Plazos en la tramitación del procedimiento del derecho de acceso a la información pública en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Proced.	Administración Estatal Periférica	Administración Autonómica	Administración Local	Administración Foral
Solicitud	Identidad Información Dirección, preferiblemente electrónica La modalidad preferente de acceso	Correo ordinario Presencial la identidad del solicitante la información que se solicita	Ley 2/2016, art. 62 (referencia legislación básica)	Álava (art. 32). NF 1/2017 Portal del Gobierno Abierto Papel Oral Bizkaia (art. 23). NF 1/2016 Sedes electrónicas o páginas web Formulario electrónico Papel Oral Gipuzkoa (art. 16). NF 4/2109 (referencia legislación básica)
Plazos de respuesta	1 mes prorrogable a otro mes 10 días para especificar 15 días para hacer alegaciones a terceros	20 días prorrogables otros 20 días 10 días para especificar 15 días audiencia a terceros	1 mes prorrogable a otro mes 10 días para especificar	Álava 1 mes, prorrogable otro mes 10 días de subsanación Bizkaia 15 días, prorrogables otros 15 días 10 días para subsanar 15 días para audiencia a terceros Gipuzkoa Plazo 1 mes, prorrogable otro mes 10 días para subsanar 15 días audiencia a terceros

Fuente: elaboración propia.

4.3 Órganos ante los que reclamar la información que han de proporcionar las administraciones públicas

La petición de información a las diferentes administraciones públicas no siempre va acompañada de la entrega de la misma. Todas las normativas mencionadas recogen en su articulado la existencia de instituciones a las que se puede volver a solicitar la información que las administraciones, en primera instancia, no han entregado, bien por silencio, bien por una negativa expresa, en las que se argumentan las causas de inadmisión que las diferentes legislaciones de los cuatro ámbitos enumeran.

En el caso de la administración periférica, la normativa a tener en cuenta es la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno, que recoge en su artículo 24 la existencia de un Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. A través de las resoluciones publicadas en la página web del mismo, se puede observar, a veces, que las administraciones se escudan en causas cuyo validez este Consejo rebate y, por ello, dictamina que el acceso a la información solicitada es viable y legal.

Las reclamaciones frente a las peticiones de información desestimadas por los órganos de la Administración General e Institucional de la CAPV, o a las cuales no se responde, se dirigen a la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública. La regulación de la actividad de esta Comisión es escasa y está recogida en el Decreto 128/2016, de 13 de septiembre. Esta Comisión se ha creado porque la Disposición Adicional 4 de la Ley 19/2013, en su párrafo 1, establece que la resolución de las reclamaciones prevista en el artículo 24 de la misma ley corresponderá, en los supuestos de resoluciones dictadas por las Comunidades Autónomas y por su sector público, y por las Entidades Locales comprendidas en su ámbito territorial, al órgano independiente que determinen las Comunidades Autónomas, y en el caso de Euskadi, es la Comisión la encargada. Esta Comisión ejerce las funciones que a nivel estatal corresponden al Consejo de Transparencia y Buen gobierno y resuelve las reclamaciones presentadas aplicando la Ley de Transparencia y Buen Gobierno.

Las reclamaciones frente a la denegación, expresa o presunta, de la información solicitada a las instituciones locales de Euskadi también tiene que resolverlas la Comisión Vasca de Acceso a la información pública. El artículo 65 de la Ley 2/2106, de Instituciones Locales de Euskadi, señala que las reclamaciones serán resueltas por el consejo o autoridad independiente de transparencia de la Comunidad Autónoma.

La denegación de las peticiones de información dirigidas a las administraciones forales de cada Territorio Histórico y sus sectores públicos queda en manos de los órganos previstos en la mismas normas que regulan la transparencia, en el caso del Territorio Histórico de Álava y el de Bizkaia, aunque una regulación extensa de su composición y funciones figure en norma aparte.

En el caso de Álava, el Consejo Foral de Transparencia aparece regulado en la Disposición Adicional Primera de la Norma Foral 1/2017, de 8 de febrero, de Transparencia, Participación Ciudadana y Buen Gobierno, como órgano encargado del conocimiento y resolución de las reclamaciones realizadas en la materia. Esta disposición adicional se complementa con el Decreto Foral 5/2017, de 21 de febrero, del Consejo del Gobierno Foral, que constituye el Consejo Foral de Transparencia de esta Diputación Foral y aprueba su Reglamento de Organización y Funcionamiento.

En el caso de Bizkaia, al igual que en Álava, la Comisión de Reclamaciones en materia de Transparencia aparece en el artículo 27 de la Norma Foral 1/2016, de 17 de febrero, de Transparencia de Bizkaia, su composición en el 28 y sus funciones en el 29. En el título V de esta norma foral, en el capítulo II, Garantías de la Transparencia. Régimen sancionador, aparece un régimen sancionador muy detallado y específico, que llama la atención por su novedad, puesto que este aspecto no aparece en ninguna de las normas que afectan a la transparencia en el ámbito de Euskadi. La regulación de esta Comisión de Reclamaciones de Transparencia de Bizkaia se completa en el Decreto Foral 128/2016, de 26 de julio, por el que aprueba su Reglamento de Organización y Funcionamiento.

En el caso de Gipuzkoa, respecto al órgano encargado de conocer y resolver las reclamaciones, se menciona su creación, pero no se da ningún nombre concreto en la Disposición Adicional Primera de la Norma Foral 4/2014, de 6 de febrero, de Transparencia y Acceso a la Información Pública, derogada en la Norma 4/2019. Aparece en el artículo 52 de la Norma Foral 4/2019, de 11 de marzo, de Buen Gobierno, en el marco de la gobernanza pública foral, la Comisión de Reclamaciones en materia de Transparencia.

El Consejo Foral de Transparencia de Álava, la Comisión de Reclamaciones en materia de Transparencia de Bizkaia, y de Gipuzkoa deciden acerca de las reclamaciones del derecho de acceso a la información interpuestas frente a denegaciones, presuntas o expresas, de información solicitada, en relación con la actividad de los respectivos órganos de gobierno forales y de sus respectivos sectores públicos. A veces, la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública recibe las reclamaciones frente a peticiones de información que no han recibido respuesta de las Diputaciones de Bizkaia y de Gipuzkoa, y ante las mismas ha de declararse incompetente, porque corresponde resolver a las Comisiones de Bizkaia y Gipuzkoa. En cualquier caso, la única opción que queda, agotada la vía del Consejo Foral y de las diferentes Comisiones, tanto de Acceso como de Reclamaciones, es optar por la vía contencioso-administrativa.

Los plazos para reclamar al órgano correspondiente, y recibir las respuestas también varían en los cuatro ámbitos definidos y, a su vez, dentro del foral; en general, el plazo es un mes para reclamar desde el momento en que se ha recibido la resolución, expresa o presunta en Bizkaia; en el caso de Álava, un mes, si la

resolución es expresa, y tres meses, si la desestimación es presunta; en ambos casos, Comisión y Consejo tienen tres meses para resolver; en el caso de Guipúzcoa, hay un mes para reclamar, no se distingue entre expreso y presunto, y tampoco aparece el plazo con el que cuenta la Comisión guipuzcoana de Reclamaciones para resolver.

En ninguna de las normas se hace referencia a la necesidad y obligatoriedad de transmitir una petición de información, de un órgano adecuado o pertinente a alguno que no lo es, como se señala en el artículo 19 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la información Pública y Buen Gobierno. Y la cuestión es que los administrados desconocen el entramado administrativo e institucional para saber qué función tiene cada uno de los elementos de ese entramado, qué información se puede solicitar y a cuál hay que solicitarla.

Las funciones de estos cinco órganos son en parte semejantes y en parte diferentes: los cinco resuelven reclamaciones frente a las denegaciones expresas o presuntas del derecho de acceso a la información, las comisiones de reclamaciones de Bizkaia y Gipuzkoa incorporan además la incoación de expedientes disciplinarios, cuando las obligaciones de transparencia se incumplen, y en concreto, además, la de Gipuzkoa ejerce una función muy importante que es la de estudiar los incumplimientos de publicidad activa.

Otro paso en este procedimiento de acceso a la información pública, si la administración no se aviene a entregarla, es acudir a los tribunales en la vía contencioso-administrativa.

La tabla 3 presenta un resumen de los órganos ante los que se puede reclamar y los plazos para los diferentes trámites, y la tabla 4 el número de reclamaciones presentadas ante los diferentes órganos.

Tabla 3. Órganos y plazos ante los que se pueden reclamar para ejercer el derecho de acceso a la información pública en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Administración Estatal Periférica	Administración Autonómica	Administración Local	Administración Foral
Reclamaciones	Reclamaciones	Reclamaciones	Reclamaciones
Consejo de Transparencia y Buen Gobierno 1 mes para presentar 3 meses para resolver	Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública (Instituciones comunes) 1 mes para presentar 3 meses para resolver	Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública (Instituciones Locales) 1 mes para presentar 3 meses para resolver	Álava Consejo Foral de Transparencia 1 mes si la resolución es expresa 3 meses si el acto es presunto 3 meses para resolver Bizkaia Comisión de Reclamaciones en materia de transparencia 1 mes para presentar 3 meses para resolver Gipuzkoa Comisión de Reclamaciones en materia de transparencia 20 días para resolver, ampliable otros 20, previa comunicación al reclamante
Recursos	Recursos	Recursos	Recursos
Jurisdicción Contencioso-administrativa	Jurisdicción Contencioso-administrativa	Jurisdicción Contencioso-administrativa	Jurisdicción Contencioso-administrativa

Fuente: elaboración propia.

Tabla 4. Número de reclamaciones presentadas ante los órganos competentes en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco (2015-2019).

Órgano	Número de reclamaciones
Consejo de Transparencia	1
Comisión Vasca de Acceso a la información pública	Administración autonómica 54 Administración Local 180
Consejo Foral de Transparencia de Álava	2
Comisión de Reclamaciones en materia de Transparencia de Bizkaia	11
Comisión de Reclamaciones en materia de transparencia de Gipuzkoa	2

Fuente: elaboración propia.

5. RÉGIMEN SANCIONADOR

El régimen sancionador en el ámbito de la transparencia, tanto en la obligación de publicidad activa como en el ejercicio del derecho de acceso a la información, es quizás uno de los elementos más diferenciadores de las diferentes normativas del ámbito foral. Ese régimen sancionador es prácticamente inexistente en la normativa estatal y local.

En la norma alavesa, sólo el artículo 19 de la Norma Foral 1/2017, de 8 febrero, de Transparencia, Participación Ciudadana y Buen Gobierno del sector público del Territorio Histórico de Álava, se ocupa del incumplimiento: "Los incumplimientos reiterados de las obligaciones de publicidad activa y/o de la obligación de resolver en plazo las solicitudes de acceso a la información pública tendrán la consideración de infracción administrativa en los términos que establezca la normativa básica, a los efectos de la aplicación a sus responsables del régimen disciplinario previsto en la correspondiente normativa reguladora"

En la norma vizcaína, Norma Foral 1/2016, de 17 de febrero de Transparencia de Bizkaia, se habla de "una aplicación prudente del régimen sancionador" "en una primera etapa sustituido por advertencias". En el capítulo II, Garantías de Transparencia y Régimen Sancionador, se diferencia entre responsabilidades del personal al servicio de los entes forales y los altos cargos públicos forales; se especifican el régimen de infracciones, diferenciando entre muy graves, graves y leves; y el procedimiento sancionador, cuando el responsable sea un alto cargo, se ajustará a la normativa foral de conflictos de interés, y, si se trata de infracciones administrativas, se regirá por el procedimiento administrativo común. Las sanciones serán públicas en el portal de Transparencia y en la "Memoria anual de evaluación"

La norma guipuzcoana, Norma Foral 4/2019, de 11 de marzo, de Buen Gobierno en el marco de la gobernanza pública foral, menciona en su artículo 53, Garantías de la transparencia, como responsable a personal alto cargo o asimilado, no incluye al personal funcionario. En el artículo 56, publica las sanciones imponibles a este tipo de personal por el incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa, de la resolución en plazo de solicitudes de acceso a la información, y de la negativa a cumplir las resoluciones de la Comisión de Reclamaciones en materia de Transparencia, entre otras causas.

6. LÍMITES

Las normas forales, al regular la transparencia en ámbitos competenciales distintos, contemplan en sus articulados límites que no están presentes en la regulación estatal, como la protección de menores y con capacidad legal modificada, y no contempla otros, que sí están en la legislación nacional, como la seguridad nacional, la defensa, las relaciones exteriores y la seguridad pública, entre otras, en lógica coherencia con su ámbito competencial. Tanto la norma foral

vizcaína, como la alavesa, recogen en su articulado relaciones de dichos límites, no así la guipuzcoana. La Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi, por su parte, hace referencia a la legislación estatal, Ley 19/2013, en su artículo 62 a esta cuestión.

7. CONCLUSIONES

El marco jurídico que regula la transparencia en Euskadi, aunque complejo, responde a la estructura organizativa administrativa y competencial de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

En lo que respecta a la publicidad activa, existen diferencias entre la información que deben ofrecer los diferentes sectores, estatal, autonómico, local y foral. El marco de la publicidad en la normativa local y foral es mucho más detallado y preciso que en la norma estatal, e incluso, dentro de la foral, encontramos diferencias entre la información que está obligada a publicar cada administración foral; en este sentido, quizás la administración foral vizcaína es la que más detalla la información a ofertar.

Aunque la denominación de los epígrafes de publicidad activa es muy semejante en las diferentes normas sobre transparencia, la enumeración de los aspectos a ofrecer, dentro de cada epígrafe, es mucho más precisa también en las normativas local y foral. En este entorno cabe preguntarse si las diferencias de precisión en las enumeraciones pueden plantear diferencias en el ejercicio del derecho del acceso del ciudadano a la información; esto es, ¿puede el ciudadano acceder a más información generada por la administración local y foral que la generada por la administración general y autonómica? De momento, desconocemos si la diferente redacción de los epígrafes acerca de la información que hay que publicar tiene incidencia en el acceso, debido al escaso número de reclamaciones que se presentan.

El desarrollo de una normativa local sobre transparencia, entendiendo como tal las ordenanzas y planes municipales, es muy escasa.

El régimen sancionador descrito en la normativa sólo opera en el derecho de acceso a la información y la publicidad activa que ofrecen los Territorios Históricos Forales, no en el ámbito autonómico ni local.

En este contexto, en el que los marcos normativos son varios, el administrado necesita saber qué información puede pedir y a quién la puede pedir. En general, el ciudadano no sabe qué gestionan los órganos que tienen competencias sobre las actividades que afectan a su vida cotidiana, y además de no saber el qué, tampoco sabe a quién pedir la información que le puede interesar para someter a escrutinio la actividad de los responsables públicos, y poder así ejercer una participación en la vida pública. Como señala Guichot Reina (2017:556) "la circulación y el contraste de la información sobre la organización... es

necesaria...para la creación de una opinión pública que pueda decidir su propio destino como sociedad". Por ello, nos atrevemos a plantear la necesidad de una formación genérica y/o un asesoramiento que permita a los ciudadanos ejercer los derechos que la legislación les ha otorgado, que en muchos casos desconocen y no saben cómo ejercer.

8. BIBLIOGRAFÍA

Etxebarria Etxeita, I. J. 2015-2016. "Aproximación a los contenidos de la Ley 2/2016 de 7 de abril de Instituciones Locales de Euskadi", JADO, Boletín de la Academia Vasca de Derecho = Zuzenbidearen Euskal Akademiaren Aldizkaria, 27: 399-447.

Guichot Reina, E. 2017. "Transparencia y acceso a la información en entidades locales vascas", RVAP, 107, II: 557-583

Mariano Sánchez-Jauregui, M.J. de 2017. "La publicidad activa de la información institucional, organizativa y de planificación", en Troncoso Reigada, A. (dir) *Comentarios a la Ley de Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno*. Pamplona: Aranzadi, 471-503

Serna Bilbao, M.N. de la 2017. "Comentario al artículo 19 LT", en Troncoso Reigada, A. (dir) *Comentarios a la Ley de Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno*. Pamplona: Aranzadi, 1247-1280



La posibilidad de acogerse a la mediación en las reclamaciones en materia de acceso a la información pública.

Mercè Pidemont Pujol¹

Oficina Antifrau de Catalunya
España

RECIBIDO: 18 de junio de 2020

ACEPTADO: 7 de septiembre de 2020

RESUMEN: La legislación catalana prevé la posibilidad de que las reclamaciones en materia de acceso a la información pública sean resueltas mediante un proceso de mediación. Esta singular previsión es uno de los pocos ejemplos del uso de la mediación extrajudicial en el ámbito administrativo en el ordenamiento español. Después de más de cinco años de aplicación, el artículo trata de analizar el encaje de esta figura en el ordenamiento jurídico a partir de su regulación y las distintas resoluciones publicadas por la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública en estos supuestos.

PALABRAS CLAVE: Mediación, Acceso la información pública, Reclamación ante órganos especializados.

CONTENIDOS: 1. Introducción. - 2. El proceso de mediación. - 3. Las distintas clases de mediación. - 4. La aplicación de la mediación en vía administrativa. - 5. El recurso ante la GAIP en Cataluña. - 6. La aplicación de la mediación a las solicitudes de acceso a la información pública. - 7. Conclusión. - 8. Bibliografía.

¹ Mercè Pidemont es licenciada en derecho y funcionaria de la Administración Local con Habilitación Nacional, Subescala de Secretaría, categoría de entrada. Actualmente trabaja en la Dirección de Prevención la Oficina Antifrau de Catalunya como técnica del Área de Legislación y Asuntos Jurídicos.

The possibility of mediation in access to public information complaints

ABSTRACT: The Catalan legislation foresees the possibility that claims regarding access to public information are resolved by a mediation process. This singular provision is one of the few examples of using extrajudicial mediation in the administrative field in Spanish law. After more than five years of its application, this article tries to analyse the adaptation of this figure in the legal order from the perspective of its regulation and the different resolutions published by the Committee for Guaranteeing the Right of Access to Public Information (Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública, GAIP) in these matters.

KEYWORDS: Mediation, Access to public information, claims before specialized bodies.

1. INTRODUCCIÓN

El artículo 42 de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno del Parlamento de Cataluña (en adelante 19/2014) establece, en su apartado segundo, la posibilidad de que las reclamaciones ante la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública (en adelante GAIP) sean resueltas mediante un procedimiento ordinario que finaliza con una resolución o un procedimiento de mediación.

Esta singular previsión posibilita la aplicación de la mediación extrajudicial como vía alternativa para la resolución de los conflictos que pueden surgir entre una institución pública y las personas que solicitan acceso a una información pública.

En este sentido, tanto la Ley 19/2014, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, como la mayoría de normativas autonómicas regulan, en el apartado dedicado al régimen de impugnaciones, la posibilidad de interponer una reclamación ante un organismo especializado contra las resoluciones, expresas o presuntas, dictadas en materia de acceso a la información. No obstante, ninguna de estas disposiciones legales prevé la posibilidad de recurrir a este mecanismo de resolución de conflictos muy conocido en algunos ámbitos del derecho privado, pero de aplicación menos frecuente a asuntos administrativos.

El presente texto tiene por objetivo acercarse a esta innovación introducida en el ordenamiento catalán, así como examinar la idoneidad del uso de la mediación en la resolución de los conflictos derivados de las resoluciones dictadas en materia de acceso a la información y su encaje en el ordenamiento jurídico.

Con esta voluntad el artículo se estructura en una introducción, cinco apartados y una conclusión. El apartado segundo, que sigue a la introducción, es un acercamiento al concepto de mediación, su regulación y principales características. El tercero analiza las distintas clases de mediación. El cuarto está dedicado a la aplicación de la mediación en vía administrativa y a los retos que plantea. Finalmente, en el quinto y sexto se estudia la aplicación de la mediación en los recursos interpuestos ante la GAIP, a partir la regulación catalana y las distintas resoluciones de finalización de la mediación dictadas por este organismo especializado des de 2015.

2. EL PROCESO DE MEDIACIÓN

Como hemos apuntado, la singularidad más destacada del régimen de impugnaciones de la ley de transparencia catalana es la posibilidad de sustituir la reclamación por la celebración de un proceso de mediación. En este sentido el artículo 42.2 de la Ley 19/2014, del Parlamento de Cataluña, establece lo siguiente: "Las reclamaciones pueden tramitarse mediante un procedimiento de mediación o un procedimiento ordinario con resolución." Ni la ley de transparencia estatal, ni ninguna de las otras leyes autonómicas prevén esta posibilidad.²

La mediación es un proceso voluntario de resolución o gestión de conflictos donde interviene un tercero que asiste a las partes para que puedan superar el conflicto en cuestión mediante los acuerdos que ellas mismas construyen.³

El artículo 1 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (en adelante LMACM) considera la mediación un medio de solución de controversias, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador.

De igual manera, en el ámbito de Cataluña, la Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado, define la mediación como un procedimiento no jurisdiccional de carácter voluntario y confidencial que se dirige a facilitar la comunicación entre las personas, para que gestionen por ellas mismas una solución a los conflictos que las afectan, con la asistencia de una persona mediadora que actúa de modo imparcial y neutral.

² A día de hoy, todas las comunidades autónomas disponen de alguna ley propia que regula la transparencia y el acceso a la información pública, excepto el País Vasco. No obstante, ninguno de los proyectos o proposiciones de ley actualmente en tramitación en el Parlamento Vasco prevé la mediación.

³ Según Casanovas, Magre, Lauroba (2010).

Por último, en consonancia con estas previsiones, el apartado 1 del Manual de mediación de la GAIP,⁴ determina que: "La mediación es el procedimiento mediante el cual se promueve el diálogo y se facilita la negociación entre la Administración y la otra o las otras partes afectadas por una solicitud de acceso a la información pública, con el objeto de alcanzar un acuerdo consensuado entre todas ellas sobre el alcance y la concreción del derecho de acceso en el caso de que se trate."

Se debe agregar que, para que se pueda hablar de mediación existen una serie de principios que deben concurrir. Tornos Mas⁵ los resume de la siguiente manera:

"a. La mediación es un procedimiento, un método que tiene como objetivo la resolución de un conflicto. El acuerdo, en su caso, es el resultado, pero la mediación puede finalizar también sin acuerdo. b. La mediación es una fórmula de autocomposición para resolver controversias cuando el conflicto jurídico afecta a derechos subjetivos de carácter disponible. c. La mediación requiere voluntariedad. La mediación es voluntaria para las partes. Puede pactarse la sujeción a una mediación como trámite previo y en este caso será obligatoria de forma previa al proceso arbitral o judicial. Las partes pueden desvincularse en cualquier momento del procedimiento de mediación. Se puede imponer, en su caso, el asistir a una reunión informativa, pero no el acudir a la mediación. d. La mediación debe respetar la igualdad de las partes. Las partes deben intervenir con plena igualdad de oportunidades en el procedimiento de mediación. e. El mediador debe ser imparcial. Si la mediación es institucional el órgano mediador no puede estar vinculado con la Administración que participa en el proceso negociador. f. Neutralidad. El mediador no debe interferir en las negociaciones de las partes. El resultado de la mediación debe ser fruto de la colaboración de las partes. El punto de vista del mediador no debe condicionar el contenido de los acuerdos. g. Confidencialidad. El mediador y las partes no podrán revelar la información que hubieran podido obtener en el seno del procedimiento de mediación. h. Vinculación. El acuerdo al que se llegue vincula las partes. El acuerdo tiene la eficacia del contrato. Puede elevarse a escritura pública, adquiriendo la fuerza del título ejecutivo. i. Economía procesal. El procedimiento de mediación debe ser ágil y no demorarse más de un tiempo razonable, que puede fijarse con carácter general en tres meses."

De forma semejante, en sus artículos 6 a 9 la LMACM recoge los principios informadores de la mediación; los cuales se pueden sintetizar en: voluntariedad y

⁴ El Manual de Mediación de la GAIP, aprobado por el Pleno de la GAIP el día 17.09.2015, se puede consultar en el siguiente enlace:

<http://www.gaip.cat/web/.content/pdf/Reglamentinormativainterna/Manual-de-mediacion-GAIP-anexo.pdf>

⁵ Según Tornos (2019).

libre disposición; igualdad de las partes; imparcialidad de la persona mediadora; neutralidad; y confidencialidad.

El Manual de Mediación de la GAIP asume estos fundamentos, a los que añade los de legalidad, celeridad y buena fe. Así, de acuerdo con este documento, el procedimiento de mediación en la GAIP se debe desarrollar de conformidad con los siguientes principios:

“Voluntariedad: las partes son libres de acogerse al procedimiento de mediación y también de desistir de él en cualquier momento. La Administración no puede oponerse a la mediación si las otras partes lo aceptan. Legalidad: los acuerdos de mediación no pueden ser contrarios al ordenamiento jurídico. Celeridad: el procedimiento de mediación es impulsado con criterios de celeridad por la persona mediadora y por el resto de la GAIP. Imparcialidad y neutralidad: la persona mediadora y el personal de apoyo garantizan la igualdad entre las partes y ejercen su función con imparcialidad y neutralidad. Confidencialidad: las personas que intervienen en el procedimiento de mediación no pueden revelar ninguna información que conozcan en el desarrollo del mismo. Buena fe: las partes y las personas mediadoras actúan de acuerdo con las exigencias de la buena fe.”

En un sentido parecido, pero no idéntico, se pronuncia el Decreto 111/2017, de 18 de julio, mediante el cual se aprueba el Reglamento de la GAIP (en adelante RGAIP), que, aun siendo posterior en el tiempo al Manual, no recoge los principios de legalidad y celeridad.

Finalmente, hay que advertir que, a diferencia de la conciliación, donde la persona conciliadora propone una o varias propuestas de resolución para el conflicto que, de ser aceptada por ambas partes, las vincula; en la mediación, el papel del mediador es el de acercar las posturas de las partes implicadas en el conflicto para que lleguen a un acuerdo gestionando, por sí mismas, la resolución de la controversia en materia cooperativa.

También cabe distinguir la mediación del arbitraje, en el cual, las partes enfrentadas deciden, de forma libre, expresa y voluntaria, encomendar a una tercera persona la solución de la divergencia, comprometiéndose a cumplir la resolución que esta dicte en forma de laudo arbitral.

3. LAS DISTINTAS CLASES DE MEDIACIÓN

Llegados a este punto, es necesario hacer una breve referencia a las distintas clases de mediación existentes.

En primer lugar, encontramos la mediación intrajudicial, que se produce en el seno de un procedimiento judicial en curso, y actúa como una vía para la resolución del conflicto. Es así que, en estos casos, se acude a una mediación para gestionar el

conflicto dentro de un procedimiento judicial; que, en caso de terminar con acuerdo, pone fin a dicho procedimiento judicial.

Aunque la aplicación de la mediación intrajudicial en la jurisdicción contencioso-administrativa es todavía incipiente, algunas instituciones han manifestado la voluntad de buscar formas alternativas de resolución de conflictos también en este ámbito.

Baste, como muestra, la exposición de motivos de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante LJCA), que afirma: "Bien es verdad que lograr una justicia ágil y de calidad no depende solamente de una reforma legal. También es cierto que el control de la legalidad de las actividades administrativas puede y debe ejercerse asimismo por otras vías complementarias de la judicial, que sería necesario perfeccionar para evitar la proliferación de recursos innecesarios y para ofrecer fórmulas poco costosas y rápidas de resolución de numerosos conflictos."

De igual manera se han pronunciado el Consejo de Europa o la Unión Europea en distintas ocasiones, entre las cuales podemos destacar la Recomendación 9/2001 del Comité de Ministros del Consejo de Europa. Esta Recomendación advierte que la mediación puede ayudar a resolver disputas entre autoridades administrativas y personas privadas, más, teniendo en cuenta que el aumento constante de casos en los tribunales de algunos estados pone en riesgo la capacidad de resolver los asuntos en un tiempo razonable.

Asimismo, la LJCA recoge la posibilidad de alcanzar un acuerdo que ponga fin a la controversia dentro del procedimiento judicial en su artículo 77, al advertir:

"1. En los procedimientos en primera o única instancia, el Juez o Tribunal, de oficio o a solicitud de parte, una vez formuladas la demanda y la contestación, podrá someter a la consideración de las partes el reconocimiento de hechos o documentos, así como la posibilidad de alcanzar un acuerdo que ponga fin a la controversia, cuando el juicio se promueva sobre materias susceptibles de transacción y, en particular, cuando verse sobre estimación de cantidad. Los representantes de las Administraciones públicas demandadas necesitarán la autorización oportuna para llevar a efecto la transacción, con arreglo a las normas que regulan la disposición de la acción por parte de los mismos. 2. El intento de conciliación no suspenderá el curso de las actuaciones salvo que todas las partes personadas lo solicitasen y podrá producirse en cualquier momento anterior al día en que el pleito haya sido declarado concluso para sentencia. 3. Si las partes llegaran a un acuerdo que implique la desaparición de la controversia, el Juez o Tribunal dictará auto declarando terminado el procedimiento, siempre que lo acordado no fuera manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico ni lesivo del interés público o de terceros."

Ello no obstante, como hemos apuntado, a día de hoy en España hay pocas experiencias en este sentido.⁶ Si bien se pueden destacar el Protocolo para la Mediación Contencioso-Administrativa de la Guía Práctica para la Mediación Intrajudicial publicada por el Consejo General del Poder Judicial, o el Auto 16/2019, de 8 de febrero, del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, mediante el cual se homologan judicialmente los Acuerdos de Mediación alcanzados por las partes en un caso vinculado a la ejecución de un sentencia relacionada con cuestiones de disciplina urbanística, entre otras.

En segundo lugar, haremos referencia a la mediación extrajudicial sustitutiva de los recursos administrativos. Este tipo de mediación, que es el previsto por la Ley 19/2014, del Parlamento de Cataluña, tiene como objetivo resolver o gestionar un conflicto antes de que este llegue a sede jurisdiccional.

La incorporación de la mediación al régimen de garantías del derecho de acceso a la información pública diseñado por la Ley 19/2014, del Parlamento de Cataluña, supone uno de los pocos ejemplos de aplicación de esta figura en el ámbito administrativo. Así como también una de las pocas muestras del desarrollo de las previsiones del artículo 112 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC). A pesar de que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común ya contemplaba la posibilidad de que las leyes sustituyeran los recursos administrativos por procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje, en el ordenamiento español no encontramos muchos ejemplos de legislación que introduzca la mediación como medio de resolución de conflictos de naturaleza administrativa. En particular, al margen la ley de transparencia y acceso a la información pública de Cataluña, encontramos otra muestra en la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias.

Distintos autores han advertido de las dificultades que encuentra la aplicación de la mediación en nuestro sistema de control de los actos administrativos, así como la necesidad de introducir modificaciones de lege ferenda para mejorar su encaje normativo.⁷

Por último, es pertinente introducir un pequeño apunte sobre los mecanismos de participación. En los últimos años distintas normas⁸ han introducido cambios legislativos orientados a incrementar la democracia y la participación en la toma de decisiones administrativas, algunos de ellos enmarcados en planes para la

⁶ Según algunos autores (García: 2019) (Sala: 2020)

⁷ Según algunos autores (Iglesias, 2017) (Gil-Robles, 2012)

⁸ A modo de ejemplo se pueden citar, entre muchas otras, las distintas leyes de transparencia y participación; así como los artículos 86 y 133 de la LPAC.

implementación de políticas de gobierno abierto. De alguna manera, este cambio en la cultura administrativa busca permitir que, en algunos casos la ciudadanía en general y en otros las personas que tienen la condición de interesadas, participen en la configuración del contenido de la decisión administrativa final. A través de estos instrumentos la Administración persigue una definición más ajustada del interés general a partir de las opiniones de distintas las personas implicadas, e incluso puede llegar a acordarla.

Si bien en estos supuestos no se puede hablar de mediación en sentido estricto, se puede decir que, en cierto modo, comparten con la mediación una misma filosofía, pues también se basan en el diálogo y la colaboración para tratar de alcanzar un consenso. Es así que, aunque no es su finalidad principal, la utilización adecuada de los mecanismos de participación por parte de la Administración también puede contribuir, de manera indirecta, a evitar futuros litigios.

4. LA APLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN EN VÍA ADMINISTRATIVA

Como hemos visto la mediación extrajudicial en el ámbito administrativo encuentra su habilitación legal en el ya citado artículo 112 de la LPAC. Pero también en el artículo 86 de la norma de referencia, que autoriza a la Administración a celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos, como una forma de terminación del procedimiento administrativo o un trámite previo (vinculante o no) a la resolución. Ambos preceptos delimitan el uso de la mediación en este sentido.

Por un lado, el artículo 86 de la LPAC determina que para que las Administraciones Públicas puedan acudir a la terminación convencional los acuerdos o pactos deben tener por objeto satisfacer el interés público, la tutela de cual tiene encomendada dicha Administración. Igualmente, se debe garantizar que no sean contrarios al ordenamiento jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción. Además, la celebración de la mediación no puede suponer, en ningún caso, la alteración de las competencias atribuidas a los órganos administrativos, ni de las responsabilidades que correspondan a las autoridades y funcionarios, relativas al funcionamiento de los servicios públicos. Los documentos que recojan estos pactos o acuerdos se deben publicar (o no) según su naturaleza y las personas a las que están destinados.

Por el otro, el artículo 112 de la LPAC determina que los recursos administrativos se podrán sustituir por un procedimiento de mediación. Sin embargo, requiere que este reemplazo se prevea por una norma con rango de ley y establece que solo se puede producir en aquellos supuestos o ámbitos sectoriales determinados, en los cuales la especificidad de la materia así lo justifique. Se debe agregar que la norma prevé esta posibilidad tanto para el recurso de alzada como el potestativo de reposición, de ahí que los supuestos y el régimen de aplicación serán los previstos para el recurso que se suple en cada supuesto. En consecuencia, en ningún caso la

suscripción de un acuerdo por las partes puede impedir el posterior recurso a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Todavía cabe señalar que la adaptación de esta herramienta de resolución de conflictos (nacida en el ámbito del derecho privado) al ámbito del derecho público plantea algunos retos importantes; pues determinados principios de la mediación son complicados de trasladar directamente a las relaciones entre la Administración y la ciudadanía.

En concreto es problemática la aplicación del principio de igualdad de las partes, dado que, como es conocido, la Administración pública ocupa una posición singular en el ordenamiento jurídico, que le atribuye facultades como, por ejemplo, las de autotutela declarativa y ejecutiva. Esto impide aplicar de forma directa y acrítica el principio de igualdad tal y como se ha concebido para resolver los conflictos entre sujetos privados. Para ilustrar mejor estas dificultades, podemos citar el artículo 7 de la LMACM, que detalla que para que exista igualdad de las partes en el procedimiento de mediación, se debe garantizar que ambas intervienen con plena igualdad de oportunidades y manteniendo un equilibrio entre sus posiciones.

Otro de los principios que plantea problemas es el de confidencialidad. Esta regla⁹ persigue favorecer la negociación y establece que ni la persona mediadora ni las partes podrán revelar la información que hubieran podido obtener durante el procedimiento. Ahora bien, la reserva del proceso de mediación entra en contradicción con las disposiciones de las leyes de transparencia. Especialmente, cuando la mediación ha terminado y se presenta una solicitud para acceder a la información. El artículo 14 de la Ley 19/2013 no prevé ningún límite al derecho de acceso a la información en este sentido. Tampoco la ley catalana contiene nada al respecto; ni el artículo 21 (dedicado a los límites del derecho de acceso a la información pública) ni el capítulo IV (dedicado a las garantías del derecho de acceso a la información pública) contienen ninguna mención a esta cuestión. Así las cosas, parece difícil asegurar el secreto de las actuaciones que se hayan producido a lo largo de la mediación (como las actas levantadas por la persona mediadora o algunos de los documentos aportados por las partes), como mínimo, más allá de la eventual existencia los otros límites aplicables que pudieran concurrir.¹⁰

Pero quizás el reto más importante reside en la idea de que la mediación, como fórmula de autocomposición para resolver controversias que es, requiere que el conflicto jurídico afecte a derechos subjetivos de carácter disponible. El apartado II

⁹ Véase el artículo 9 de la LMACM; el artículo 36 c) del RGAIP; o el apartado 1 e) del Manual de Mediación de la GAIP.

¹⁰ En este sentido, hay que tener presente que sobre la información contenida en los procesos de mediación podrían concurrir algunos de los límites regulados en el artículo 14 de la Ley 19/2013 como, por ejemplo, el de "La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión"; o el de "Los intereses económicos y comerciales"; entre otros.

de la exposición de motivos de la LMACM lo expresa de la siguiente manera: "La mediación, como fórmula de autocomposición, es un instrumento eficaz para la resolución de controversias cuando el conflicto jurídico afecta a derechos subjetivos de carácter disponible. Como institución ordenada a la paz jurídica, contribuye a concebir a los tribunales de justicia en este sector del ordenamiento jurídico como un último remedio, en caso de que no sea posible componer la situación por la mera voluntad de las partes." Más adelante, el apartado III de la misma exposición de motivos reitera: "el segundo eje de la mediación se encuentra en la deslegalización o pérdida del papel central de la ley en beneficio de un principio dispositivo que rige también en las relaciones que son objeto del conflicto".

En este sentido, la fuerte vinculación de la Administración a la norma y las limitaciones que comporta en su capacidad para acordar la solución a un conflicto se plantean como una singularidad destacada de la mediación en el ámbito administrativo. De manera que, en el caso de la Administración, los acuerdos no solo no pueden ser contrarios al ordenamiento jurídico, sino que también deben versar sobre materias susceptibles de transacción.

En coherencia con ello, el apartado 2 del Anexo III de Protocolo de Mediación Contencioso-Administrativa del Consejo General del Poder Judicial reza que la mediación será aplicable:

- "a) En los supuestos en que el ordenamiento jurídico permite la transacción.
- b) En los supuestos en que el ordenamiento jurídico admita la terminación convencional del procedimiento administrativo (artículo 86 de la Ley 39/2015).
- c) En los supuestos para los cuales el ordenamiento jurídico prevea procedimientos compositivos impugnatorios y sustitutivos de la vía del recurso administrativo al amparo del artículo 107.2 de la Ley 30/1992.
- d) Respecto al ejercicio de potestades discrecionales de la Administración.
- e) En la fijación de hechos controvertidos en las potestades regladas o que son presupuesto de aplicación de normas jurídicas."

Dicho lo anterior, para determinar qué cuestiones se pueden someter a mediación en el ámbito administrativo, adquiere especial importancia la distinción establecida por la jurisprudencia que aplica un tratamiento diferenciado entre los supuestos en los cuales la Administración ejerce una potestad discrecional, y aquellos en los que aplica conceptos jurídicos indeterminados.¹¹ Así mismo, se deberán tomar en

¹¹ Entre muchas otras, podemos citar las Sentencias de 2 de enero de 1996 de la Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (núm. de recurso de apelación 471/1992); de 12 de diciembre de 2000 de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (núm. de recurso contencioso administrativo 233/199); de 27 de mayo de 2015 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (núm. de recurso de apelación 177/2015); y de 28 de febrero de 2019 de la Sección Tercera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (núm. de recurso de casación 4403/2017).

consideración los límites de la discrecionalidad, la importancia de la motivación de los actos y el riesgo de incurrir en arbitrariedad o desviación de poder.

5. EL RECURSO ANTE LA GAIP EN CATALUÑA

Como se ha apuntado anteriormente, el artículo 112.2 de la LAPC establece la posibilidad de que las leyes sustituyan el recurso de alzada por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas. Para ello, la norma requiere que se trate de supuestos o ámbitos sectoriales determinados, donde la especificidad de la materia lo justifique, y que se respeten los principios, garantías y plazos que la LPAC reconoce a las personas interesadas. Asimismo, el precepto añade que, en las mismas condiciones, el recurso de reposición podrá ser substituido por los procedimientos de referencia, respetando su carácter potestativo para la persona interesada.

En virtud de esta disposición, y a diferencia de lo sucedido con la mediación, la mayoría de leyes sectoriales han ordenado la creación de distintos órganos colegiados ante los cuales se puede interponer reclamaciones en base a las previsiones del artículo 112.2 de la LAPC.

En el ámbito de la transparencia, los artículos 23 y 24 la Ley 19/2013 suponen un ejemplo de ejercicio de esta habilitación; pues establecen que frente a toda resolución expresa o presunta en materia de acceso a la información pública podrá interponerse una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno u equivalente autonómico. En la mayoría de casos, esta reclamación, que es sustitutiva de los recursos administrativos, tiene carácter potestativo y previo a la impugnación en vía contenciosa-administrativa.

Las leyes autonómicas de transparencia reproducen este modelo en su régimen de impugnación de las resoluciones en materia de acceso a la información pública. De acuerdo con la disposición adicional cuarta de la Ley 19/2013, la mayoría de ellas han creado organismos autonómicos independientes específicos al efecto¹², o atribuido esta competencia a instituciones autonómicas preexistentes¹³, como por

¹² A modo de ejemplo podemos citar, entre otras, las siguientes normas: Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía; Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de Navarra; Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública de Canarias; Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia; Ley 8/2018, de 14 de septiembre, de Transparencia, Buen Gobierno y Grupos de Interés de Asturias; Ley 1/2018, de 21 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública de Cantabria; Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón; Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid; Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana.

¹³ A modo de ejemplo podemos citar, entre otras, las siguientes normas: Ley 1/2016, de 18 de enero, de transparencia y buen gobierno de Galicia; Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León.

ejemplo al Defensor del Pueblo; mientras que otras han optado por encargar estas funciones al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno Estatal, mediante la firma del correspondiente convenio.¹⁴

La ley catalana también sigue este esquema y se podría encuadrar en el primer grupo, pues asigna a un órgano de nueva creación (la GAIP) el conocimiento y la resolución de las reclamaciones gratuitas y voluntarias contra las resoluciones expresas o presuntas en materia de acceso a la información pública. De esta manera, la norma, crea un órgano colegiado de designación parlamentaria adscrito al departamento de la Generalidad que el Gobierno determine por decreto en cada momento.¹⁵ Asimismo, su artículo 39.2 declara: "La Comisión debe cumplir sus funciones con plena independencia orgánica y funcional, sin sumisión a instrucciones jerárquicas de ningún tipo."

Sin embargo, la Ley 19/2014, del Parlamento de Cataluña, presenta dos particularidades destacables: la posibilidad de sustituir la reclamación por una mediación, y una peculiar regulación del régimen de impugnación. La primera singularidad se analiza con detenimiento a lo largo de este artículo, pero la segunda cuestión requiere de un breve apunte.

En el ámbito de Cataluña el régimen de impugnación de las resoluciones, expresas o presuntas, dictadas en materia de acceso a la información pública se encuentra regulado en los artículos 38 a 44 de la Ley 19/2014, del Parlamento de Cataluña, y a diferencia de los otros textos normativos, admite la posibilidad de que la reclamación especial ante la GAIP sea un recurso complementario posterior (no sustitutivo) del potestativo de reposición.

En concreto el artículo 38 la Ley 19/2014, del Parlamento de Cataluña, dispone: "Las resoluciones expresas o presuntas dictadas de acuerdo con lo dispuesto por el presente título pueden ser objeto de recurso potestativo de reposición ante el órgano que las ha dictado." El artículo 39.1 continúa señalando: "Las resoluciones expresas o presuntas en materia de acceso a la información pública y, en su caso, las que resuelvan el recurso de reposición pueden ser objeto de reclamación gratuita y voluntaria ante la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública, encargada de velar por el cumplimiento y las garantías del derecho de acceso a la información pública que regula el presente título." Finalmente, al regular el procedimiento de reclamación, el artículo 42.1 advierte: "Las reclamaciones a las que se refiere el artículo 39.1 deben interponerse en el plazo de un mes a contar desde la notificación de la resolución, desde el momento

¹⁴ A modo de ejemplo podemos citar, entre otras, las siguientes normas: Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja.

¹⁵ Actualmente la GAIP está adscrita al Departamento de Asuntos y Relaciones Institucionales y Exteriores y Transparencia de la Generalitat de Cataluña, que tienen la misión de dotar la Comisión de los medios personales y materiales necesarios para el ejercicio de sus funciones, siempre respetando su independencia orgánica y funcional.

en que ha finalizado el plazo para resolver en el supuesto del artículo 35.2 o, en su caso, desde la desestimación del recurso de reposición."

La configuración diseñada por la ley catalana no parece encajar con las disposiciones del artículo 112 de la LPAC citado anteriormente, el cual regula la posibilidad de que el legislador "sustituya" el recurso de alzada o reposición por un procedimiento de reclamación ante órganos especializados. En consecuencia, de la literalidad del precepto debe deducirse que, cuando la ley opta por introducir una reclamación especial, esta desplaza al recurso que corresponda. Cabe recordar en este punto, que LPAC ha sido dictada al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.18 de la Constitución Española, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de procedimiento administrativo común, como recuerdan a las previsiones de su artículo 1 y de su disposición final primera.

Por ello, en su desarrollo del régimen de impugnaciones, la Ley 19/2013 establece que la reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos de conformidad con lo dispuesto en la LPAC; y en el artículo 24, añade que: "frente a toda resolución expresa o presunta en materia de acceso podrá interponerse una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contenciosa-administrativa."; así como, que: "La reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo." Como en el caso anterior, es pertinente preguntarse por la fuerza básica de este precepto, habida cuenta de lo previsto en la disposición final octava de la ley de referencia.

Además, el desconcierto aumenta si tomamos en consideración la exposición de motivos de la propia ley catalana, que en su apartado 4 manifiesta lo siguiente:

"En este caso tiene especial relevancia el sistema de garantías que se establece. Ante el régimen ordinario de los recursos administrativos, la Ley ha optado por un procedimiento ad hoc de reclamación, que se basa en la creación de un órgano independiente y profesionalizado, la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública, que será el encargado de resolver los conflictos y configurar al mismo tiempo una línea doctrinal sobre la aplicación de los límites que pueden excluir o restringir el derecho de acceso. La Ley determina que esta Comisión pueda adoptar sus decisiones en forma de resolución o bien mediante acuerdo de mediación, si las partes en conflicto así lo solicitan y lo aceptan."

Con relación a este asunto la Oficina Antifrau de Cataluña ha advertido, en distintas ocasiones, de la necesidad de revisar el redactado de estos preceptos para asegurar una mayor seguridad jurídica.¹⁶

En coherencia con la Ley 19/2014, del Parlamento de Cataluña, el Decreto 111/2017, de 8 de julio, por el cual se aprueba el Reglamento de la GAIP, i el Manual de Reclamación ante la GAIP¹⁷ determinan que para la admisión a trámite de una reclamación es necesario que la solicitud especifique el objeto de la reclamación, haciendo referencia por separado a las resoluciones expresas o presuntas de las solicitudes de acceso a la información pública y del recurso de reposición.

Una de las consecuencias del régimen de impugnaciones catalán, es que en aquellos supuestos en que la solicitud y el recurso de reposición no tienen el mismo contenido, la GAIP debe pronunciarse sobre el objeto y la admisión a trámite de la reclamación en función de los plazos. A modo de ejemplo podemos citar, entre otras,¹⁸ la Resolución 158/2018, de 29 de junio, de la GAIP, que en relación a este asunto manifiesta lo siguiente:

"Por lo tanto, esta Reclamación solo podría ser admitida, por razones de plazo, en relación con la desestimación presunta del recurso de reposición, producida el 26 de marzo de 2018. Y si se admite en relación con la desestimación presunta del recurso de reposición, su objeto debería circunscribirse a la información solicitada por este recurso, que se limita a la relativa a los informes razonados y otra documentación derivada de ellos, con exclusión de la relativa a las comunicaciones al Ministerio Fiscal y a las autoridades administrativas competentes, que no había sido objeto del recurso de reposición."

Esta línea argumental lleva a entender que la denegación del acceso solicitado a las comunicaciones de la OAC al Ministerio Fiscal y a las autoridades competentes, efectuada por la resolución del Director de la OAC de 19 de febrero de 2018, al no haber sido impugnada por el recurso de reposición interpuesto el 27 de febrero del mismo año, se habría convertido en firme en vía administrativa al cabo de un mes de su notificación (aunque en el expediente aportado a este procedimiento no consta la evidencia de esta notificación (que tuvo lugar el 19 de febrero citado más arriba, por lo que a partir del 20 de marzo esta firmeza sería incuestionable), y en

¹⁶ Entre otros, podemos citar las alegaciones de la Oficina Antifrau de Cataluña a la Consulta pública previa a la elaboración del Reglamento de Desarrollo Parcial de la Ley 19/2014, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, presentadas en el año 2016 y disponibles en el portal web de la Oficina.

¹⁷ El Manual de Reclamación ante la GAIP se puede consultar en el siguiente enlace: <http://www.gaip.cat/web/.content/pdf/Reglamentinormativainterna/Manual-de-reclamacion-GAIP-anexo.pdf>

¹⁸ Otros ejemplos de resoluciones en este sentido son la 72/2018, de 11 de abril; y la 1/2017, de 10 de enero; ambas de la GAIP.

consecuencia no podría ser objeto de esta Reclamación, que se presenta el 10 de abril, por lo que se debería inadmitir parcialmente."

6. LA APLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN A LAS SOLICITUDES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

6.1. Regulación

Como se ha dicho, la ley de transparencia catalana establece la posibilidad de que la ciudadanía elija la tramitación con mediación de las reclamaciones ante la GAIP. A estos efectos, el artículo 42 de la Ley 19/2014, del Parlamento de Cataluña, determina lo siguiente:

"1. Las reclamaciones a las que se refiere el artículo 39.1 deben interponerse en el plazo de un mes a contar desde la notificación de la resolución, desde el momento en que ha finalizado el plazo para resolver en el supuesto del artículo 35.2 o, en su caso, desde la desestimación del recurso de reposición. 2. Las reclamaciones pueden tramitarse mediante un procedimiento de mediación o un procedimiento ordinario con resolución. 3. En caso de reclamaciones en que la denegación del acceso a la información pública se ha producido por motivos derivados de derechos de terceros, debe darse traslado de la correspondiente reclamación a los terceros para que puedan participar en el procedimiento. 4. La Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública debe informar a las partes afectadas sobre el procedimiento de mediación. La Administración no puede oponerse a aplicar este procedimiento si las demás partes lo aceptan. El procedimiento de mediación suspende el plazo para resolver. 5. El acuerdo fruto de la mediación debe ser aprobado por el reclamante, por la Administración afectada y, en su caso, por los terceros que hayan comparecido en el procedimiento. Este acuerdo pone fin al procedimiento y en ningún caso puede ser contrario al ordenamiento jurídico. 6. Si no se acepta la mediación o no se alcanza un acuerdo en el plazo de un mes desde su aceptación, la reclamación debe tramitarse mediante un procedimiento con resolución de la Comisión, de acuerdo con las normas reguladoras de los recursos administrativos. 7. La Comisión, de oficio o a instancia de parte, puede solicitar los informes o los datos que considere necesarios para facilitar el procedimiento de mediación o para fundamentar la resolución. 8. [...]"

Además, en relación con la aplicación de los acuerdos alcanzados a través de la mediación el artículo 43 establece:

"1. Si se alcanza un acuerdo en el procedimiento de mediación, este debe establecer el plazo de cumplimiento y, en su caso, las condiciones en que debe hacerse efectivo el acceso a la información pública. 2. Si la Administración no cumple el acuerdo al que se refiere el apartado 1 en el plazo establecido, el interesado puede comunicarlo a la Comisión de

Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública para que esta requiera su cumplimiento. 3. La desatención del requerimiento al que se refiere el apartado 2 puede dar lugar a la exigencia de responsabilidad, de acuerdo con lo establecido por el título VII. 4. Las disposiciones establecidas por los apartados anteriores también son de aplicación a las resoluciones dictadas por la Comisión que reconozcan el derecho de acceso a la información pública. 5. La Administración debe comunicar a la Comisión las actuaciones realizadas para ejecutar los acuerdos de mediación y para dar cumplimiento a las resoluciones dictadas por la Comisión."

Estas previsiones han sido desarrolladas por el RGAIP; el cual en su artículo 35 reitera que la tramitación de las reclamaciones se puede llevar a cabo a través de dos procedimientos: el de mediación o el de resolución.

El legislador catalán, consciente de la novedad que supone la incorporación de esta posibilidad en la normativa, quiere dar un especial impulso a la mediación. De ahí que tanto el artículo 42.3 de la Ley 19/2014, del Parlamento de Cataluña, como el 39.1 del RGAIP introduzcan la obligación de la GAIP de informar de la existencia del procedimiento de mediación y la posibilidad que asiste a la persona solicitante y las terceras personas afectadas de acogerse a él. Así mismo, la GAIP también debe publicitar esta clase de procedimientos y el manual de funcionamiento en su portal web.¹⁹

De acuerdo con estas disposiciones cualquiera de las partes implicadas puede solicitar la mediación. A estos efectos, el apartado 9.1 del Manual de Mediación de la GAIP detalla que pueden solicitar la mediación: la persona reclamante; la Administración reclamada; y, en su caso, las terceras personas que tengan intereses afectados por la información solicitada.

Una vez presentada esta solicitud de mediación la GAIP debe comunicarla a las otras personas que tengan la condición de interesadas, que dispondrán de cinco días para aceptar o rechazar la mediación.

De acuerdo con el artículo 42.4 de la Ley 19/2014, del Parlamento de Cataluña, la Administración no puede oponerse a aplicar el procedimiento de mediación si las demás partes lo aceptan.

Por lo que se refiere al proceso de mediación la normativa establece que tendrá una duración máxima de un mes, pasado el cual, si no se ha llegado a un acuerdo o este no es posible a juicio de la persona mediadora, se reanudará el procedimiento ordinario y se dictará una resolución.

De acuerdo con el apartado 13 del Manual de mediación de la GAIP, este proceso normalmente se desarrollará en una única sesión. Solo de manera excepcional y

¹⁹ Artículo 39.1 del RGAIP y 7 del Manual de Mediación de la GAIP.

cuando las circunstancias lo requieran se podrán celebrar hasta un máximo de tres sesiones. En base al artículo 40 del RGAIP los acuerdos alcanzados en esta sesión se deberán recoger, de manera clara y concisa, en acta, y deberán ser firmados por las partes. Esta sesión podrá terminar mediante un acuerdo, sin acuerdo dando por finalizado el procedimiento de mediación o, excepcionalmente, sin acuerdo, pero convocando una nueva sesión.

A su vez, el mismo apartado 13 del Manual de mediación de la GAIP reconoce expresamente que: "No será necesario celebrar sesiones de mediación si, como consecuencia del inicio del procedimiento de mediación, la Administración facilita a la GAIP información suficiente para que las partes se avengan a firmar el acuerdo de mediación. En este caso, la persona mediadora propondrá directamente el texto del acuerdo y, una vez firmado por las partes, la GAIP entregará a la persona reclamante la información facilitada por la Administración."

De acuerdo con el apartado 16 del Manual de mediación de la GAIP, el procedimiento puede finalizar mediante un acuerdo entre las partes; la constatación por parte de las partes de que el acuerdo no es posible, lo cual deberán hacer constar en acta; un escrito motivado de la persona mediadora que indique que formalmente el acuerdo no es posible; o por el transcurso de un mes desde el inicio de la mediación sin que se haya alcanzado acuerdo alguno.

Sobre el acuerdo, el artículo 41 del RGAIP advierte de que no puede ser contrario al ordenamiento jurídico y debe tener como contenido mínimo: el alcance del acceso a la información, las condiciones en que se debe hacer efectivo este acceso, y el plazo para su cumplimiento. Además, este precepto establece que, cuando se alcance un acuerdo, la Comisión debe dictar una resolución que, de alguna manera, vendría a convalidar el acuerdo y ordenar su ejecución.

6.2 Resoluciones de finalización de la mediación dictadas por la GAIP

Según datos de la misma GAIP²⁰, el año 2019 ésta recibió 848 reclamaciones, en un 26% de las cuales (218) las partes solicitaron la mediación. Si se analizan los datos de manera global, desde su creación en 2015 la GAIP ha recibido 2.435 reclamaciones y en 616 de estos procedimientos las partes se han acogido a la mediación, lo que da como resultado un porcentaje del 25%. Por tanto, aproximadamente una de cada cuatro reclamaciones que se presentan ante la GAIP opta por la mediación.

Si observamos el detalle de las mediaciones celebradas vemos como solo una pequeña parte de estas solicitudes terminan la mediación y alcanzan acuerdos. En el año 2019, 218 personas escogieron acogerse a la mediación, pero solo se llegaron a realizar 27 mediaciones (12%) y en 26 de estas se alcanzó un acuerdo

²⁰ Véase el informe "Análisis de la mediación en la GAIP" disponible en el siguiente enlace: http://www.gaip.cat/web/.content/pdf/20200131_DADES_2019_MEDIACIO.pdf

(96%). En el 2018 los datos son ligeramente diferentes, pues sobre un total de 184 peticiones de mediación se celebraron 43 sesiones (23%) y se alcanzó acuerdos en 18 casos (41%).

En opinión de Mir Bagó²¹, vocal de la GAIP, la significativa diferencia entre el número de solicitudes y las mediaciones efectivamente desarrolladas²² se explica porque, en la mayoría de expedientes, la Administración reclamada facilita la información solicitada una vez iniciado el procedimiento, de manera que su celebración deviene innecesaria.

De la lectura de algunas de las resoluciones dictadas por la GAIP en relación con los acuerdos alcanzados en la mediación²³ se desprende que un número importante de estas termina con la entrega de la información por parte de la Administración en la misma sesión o el compromiso de hacerlo.

Probablemente, esto se debe al estrecho margen que hay para la concertación en los procedimientos de acceso a la información que, en su mayoría, se pueden considerar una expresión del ejercicio de potestades regladas. Para ilustrar mejor la naturaleza reglada de estos procedimientos se pueden citar, además de la jurisprudencia referenciada anteriormente,²⁴ las previsiones del artículo 20.3 de la Ley 19/2013, que establece: "Para aplicar límites al derecho de acceso a la información pública, la Administración no dispone de potestad discrecional y debe indicar en cada caso los motivos que lo justifican. En la motivación debe explicitarse el límite aplicado y razonar debidamente las causas que fundamentan su aplicación."

Ahora bien, en otros casos la mediación sí parece contribuir a un "acercamiento" entre la Administración y la persona solicitante, pues ofrece a ambas partes la posibilidad de explicarse mejor. Esto es especialmente interesante en aquellos supuestos en que la solicitud presenta algún defecto; no puede ser atendida en sus términos exactos, pero sí en parte; requiere una tarea relativamente compleja de elaboración o reelaboración; o se refiere a una información que la persona solicitante podría extraer de una documentación distinta a la solicitada.

A modo de ejemplo podemos citar la Resolución de la GAIP 91/2019, de 22 de febrero, que finaliza el procedimiento de reclamación por haberse alcanzado un acuerdo de mediación el día 25 de enero. En este caso se solicitaba información

²¹ Según Mir (2020).

²² De un total de 616 solicitudes de mediación recibidas desde la creación de la GAIP, únicamente se han celebrado 135 procesos de mediación lo que supone un 22% sobre el total.

²³ Les resoluciones dictadas por la GAIP en relación con los acuerdos alcanzados en los procesos de mediación se pueden consultar en el siguiente enlace: <http://www.gaip.cat/es/resolucions-i-criteris/acords-de-mediacio/>

²⁴ Véase la nota al pie de página núm. 10

sobre el uso de anestesia en los partos atendidos por los hospitales del sistema sanitario público de Cataluña desde 2014. La solicitud fue estimada parcialmente y el Servicio Catalán de Salud facilitó parte de la información. Posteriormente, argumentó ante la GAIP que no disponía de la información completa porque los registros de los centros sanitarios no recogían de manera sistemática el uso de anestesia en los partos. No obstante, después de celebrar la mediación el Servicio Catalán de Salud se comprometió a obtener y entregar esta información.

En un sentido parecido encontramos la Resolución 206/2020 de la GAIP, de 12 de marzo, que finaliza el procedimiento de reclamación por haberse alcanzado un acuerdo de mediación el día 31 de diciembre de 2019. En este procedimiento se solicitaba una determinada información salarial relacionada con los empleados que habían finalizado su relación con la Diputación de Barcelona. La petición fue inicialmente denegada por la Administración por estar formulada en términos demasiado "genéricos e imprecisos". En la primera sesión de mediación la persona reclamante precisó su solicitud y la circunscribió a una determinada referencia temporal. En la siguiente sesión la Diputación entregó la información a la persona reclamante, según lo pactado en la sesión anterior, pero sin indicar los nombres de las personas que habrían obtenido dichas retribuciones. A consecuencia de ello, se terminó el proceso de mediación y, después de obtener el preceptivo informe de la Autoridad Catalana de Protección de Datos, la GAIP resolvió estimando parcialmente la parte de la pretensión no satisfecha y reconociendo el derecho de la persona interesada de obtener la información necesaria para identificar con nombres y apellidos de las personas que habían ocupado un cargo eventual o de libre designación.

También podría citarse la Resolución 121/2019 de la GAIP, de 7 de marzo, que finaliza el procedimiento de reclamación por haberse alcanzado un acuerdo de mediación el día 24 de enero de 2019, en el cual la persona solicitante pedía una serie de información sobre las denuncias por violencia de índole política desde el año 2014. Una vez terminada la primera sesión de mediación, el Departamento de Interior se comprometía a lo siguiente:

"entregar las denuncias formuladas por delitos de odio y discriminación (con indicación de cuáles de ellos tienen motivación o naturaleza política) y los delitos de terrorismo desglosados por tipologías de delitos, comarca o población grande, fecha y nombre de personas afectadas. También se compromete a valorar la posibilidad de facilitar información adicional sobre la eventual motivación o naturaleza política de las otras clases de delitos, si ello está a su alcance, en relación con otros tipos que pueda consultar la persona reclamante en los dos o tres días siguientes a la sesión de mediación."

Otro ejemplo es la Resolución 262/2019 de la GAIP, de 9 de mayo, que finaliza el procedimiento de reclamación por haberse alcanzado un acuerdo de mediación el

día 20 de marzo de 2019. En este supuesto se acumulan dos solicitudes de acceso a la información formuladas por la misma persona ante el Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familia de la Generalitat de Cataluña. La primera, que planteaba 14 preguntas, fue resuelta por la Administración que respondió a todas las preguntas; aunque, en opinión de la persona solicitante, de manera insuficiente. La segunda, que formulaba 92 consultas, fue desestimada por entrañar una tarea compleja de elaboración o reelaboración. En el acuerdo final el Departamento se compromete a entregar en un plazo de dos semanas la información relacionada con 9 cuestiones vinculadas a la consulta, y la parte reclamante se da por satisfecha.

En definitiva, el procedimiento de mediación ante la GAIP recogido en el artículo 42 de la Ley 19/2014, del Parlamento de Cataluña, no parecería tanto una expresión *stricto sensu* de la mediación en el ámbito administrativo (es decir de un pacto alcanzado entre partes en base a derechos disponibles); sino más bien un mecanismo para un mejor entendimiento entre la Administración y el ciudadano. A mi modo de ver, quizá más vinculado a los recientes cambios legislativos orientados a incorporar la visión del interesado en la toma de decisiones administrativas para conseguir una mejor configuración de la decisión administrativa final (en este caso la resolución del recurso), que al método para la resolución de conflictos sustitutivo de los recursos administrativos previsto en el artículo 112 de la LPAC.

Así, mediante la facilitación del dialogo entre las personas implicadas, la GAIP trata de conocer sus motivaciones últimas y, si es posible, encauzarlas jurídicamente y atenderlas de manera satisfactoria. Se busca pues, conseguir la satisfacción de las pretensiones de la ciudadanía; que, como es comprensible, no siempre se expresan con la mayor claridad posible, de la manera más ajustada a la norma, o tomando en consideración los recursos materiales o técnicos a disposición de la Administración. En este sentido, cabe destacar que la legislación administrativa dispone de otros mecanismos (de tradición más consolidada y quizá de más fácil articulación) orientados a esta misma finalidad, como pueden ser la subsanación y mejora de la solicitud o al trámite de audiencia.

Tal vez por esto Mir Bagó²⁵ subraya, en especial, las potencialidades de esta clase de procedimientos como "punto de encuentro y diálogo", y pone sobre la mesa la necesidad de revisar su regulación; entre otros motivos, porque según señala:

"La LTAIPBG i el RGAIP se refieren al "procedimiento de mediación" y al "procedimiento (ordinario) con resolución" como si de dos procedimientos diferentes se tratara. El artículo 35 del RGAIP expresa claramente esta dualidad, en la línea apuntada por el artículo 42.6 LTAIPBG. En realidad, no existen dos procedimientos diferentes para tramitar las reclamaciones de la

²⁵ Según Mir (2020)

GAIP, sino uno solo, en el cual se puede incardinar (o no) una pieza separada de mediación y que puede finalizar con un acuerdo de mediación o con una resolución del Pleno de la GAIP. Ahora bien, el procedimiento es único: el de reclamación ante la GAIP."

7. CONCLUSIÓN

En definitiva, a priori la incorporación de la mediación en el régimen de reclamaciones contra las resoluciones expresas o presuntas en materia de acceso a la información pública parece ser una de las mayores singularidades de la legislación catalana de transparencia, y uno de los pocos ejemplos de desarrollo por parte de legislación sectorial de las previsiones del artículo 112 de la LPAC.

A pesar de ello, cuando se analiza esta figura con detenimiento se puede llegar a la conclusión de que no se trata de un proceso de mediación en sentido propio, pues no cumple con algunos de los requisitos que la mediación exige, como son la voluntariedad, la confidencialidad y, sobre todo, su circunscripción a derechos de carácter disponible.

Del estudio de los pronunciamientos de la GAIP en esta materia se observa que, los acuerdos de mediación alcanzados en los procedimientos de reclamación no se pueden considerar un pacto entre partes en base a derechos disponibles. Dado que, el derecho de acceso a la información pública no tiene esta naturaleza y, en estos supuestos, la Administración está sujeta a una potestad reglada.

De ahí que, en este caso, la mediación sea más bien un mecanismo encaminado a facilitar el acercamiento entre la Administración y el ciudadano, que ayuda a la GAIP a conformar la resolución más óptima y ajustada de la reclamación.

Así las cosas, la eficacia de la mediación se debe medir en función de las ventajas que puede o no ofrecer respecto de otros mecanismos previstos a este efecto por la legislación, como es el caso de las distintas herramientas de participación y transparencia previstas tanto para el procedimiento administrativo como para las decisiones administrativas en general.

8. BIBLIOGRAFÍA

Casanovas, P; Magre, J; Lauroba, ME. 2010. *Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya*. Barcelona: Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya.

García Tejada, DJ. 2019. "Una breve aproximación a la mediación intrajudicial en el ámbito contencioso-administrativo." *Actualidad Administrativa*. 3.

Gil-Robles, Á. 2012. "La mediación administrativa como alternativa." *Foro de Opinión*. 94:40-43.

Iglesias Sevillano, H. 2017. "La mediación en los recursos administrativos", en
Cabrera Mercado, R., *La mediación como método para la resolución de conflictos*.
Jaen: Dykinson, 347-362.

Mir Bagó, J. 2020. "La mediació en les reclamacions d'accés a la informació pública."
Blog de la Revista Catalana de Dret Públic.

Sala Sánchez, P. 2020. "La mediación y su integración en el ámbito contencioso-
administrativo" *Diario La Ley*. 9632.

Tornos Mas, J. 2019 Ponencia: "La mediación en derecho administrativo." Jornada:
"Mediación administrativa en Cataluña." Universitat Oberta de Catalunya.



RECENSIONES Y RESEÑAS

Droguett González, C. 2020. *El interés público de la información en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública*. Tirant Lo Blanch

Gabriel Celis Danzinger¹

Universidades de Talca y Andrés Bello
Chile

RECIBIDO: 3 de junio de 2020
ACEPTADO: 10 de julio de 2020

RESUMEN: Reseña del libro de Carmen Droguett González titulado "El interés público de la información en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública", publicado en 2020.

PALABRAS CLAVE: Derechos fundamentales, acceso a la información pública.

ABSTRACT: Review of the book, "El interés público de la información en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública", Carmen Droguett González, published in 2020.

KEYWORDS: Fundamental rights, Access to public information.

¹ Profesor de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo, Universidades de Talca y Andrés Bello, Chile.



"El interés público de la información en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública", publicado por la Dra. Carmen Droguett G., constituye un riguroso estudio doctrinal sobre el ejercicio, delimitación, y, especialmente, de los límites al derecho fundamental de acceso a la información emanada de los órganos de la Administración del Estado, en su interacción con otros bienes jurídicos y derechos fundamentales que pueden colisionar con aquél -particularmente el de vida privada-.

Todo el trabajo, es abordado, en el marco de aquel régimen jurídico instituido por la Ley N° 20.285, bajo el alero de la Constitución chilena reformada del año 2005, asumiendo una perspectiva propia de la dogmática

constitucional y del Derecho Internacional de los derechos humanos, vale decir, centrada en la persona humana y su esencial dignidad, que es considerada pretérita a la existencia del Estado, y, precisamente por ello, condiciona materialmente el funcionamiento de los cuadros orgánicos que integran el andamiaje propio del sector público.

El primer capítulo, se avoca al estudio del marco teórico y conceptual del derecho a la libertad de información, destacando el análisis sobre la ponderación de derechos fundamentales en casos de conflictos que afectan a la libertad de información, el que se sustenta, principalmente, en la doctrina europea (sobre todo alemana) de índole *principialista*, vale decir, de raigambre *no positivista*.

El segundo apartado, analiza la "*libertad de información al derecho de acceso a la información pública*", resaltando la concepción que la autora sume, sobre el acceso a la información como derecho fundamental con reconocimiento normativo en el texto constitucional chileno, incursionando, luego, en su contenido y alcance.

A su turno, el tercer capítulo, efectúa una revisión comparativa entre lo que sucede en los ordenamientos jurídicos de Chile y España, en lo referido a los límites al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, considerando para su aplicación, el criterio del "*interés público*" de la información.

Por su parte, el cuarto apartado se enfoca en un análisis de los casos que la jurisprudencia ha resuelto como "*información de interés público*", centrándose en los incumplimientos de cargas públicas, determinados antecedentes de personas condenadas por delitos e información vinculada a su condena, y, por último, en algunos antecedentes de los funcionarios públicos.

Finaliza la investigación, en su quinto capítulo, relativo a los comentarios críticos formulados por la autora, en relación con el análisis de la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional chileno en materia de correos electrónicos.

En definitiva, el texto de la profesora y jurista, Carmen Droguet, constituye, por lejos, el trabajo más exhaustivo y completo escrito a la fecha en el ámbito de la doctrina constitucional chilena, dado que, no solo incursiona en un acabado análisis dogmático-jurídico sobre la materia, sino también desde la perspectiva del método *iuscomparatista* -enfocado al caso español-; todo ello, sin descuidar, por cierto, un exhaustivo examen crítico de la jurisprudencia constitucional y judicial, por lo que su consulta se configura, como bibliografía constitucional imprescindible, en cualquier estudio jurídico, como asimismo, sociológico, económico, periodístico u antropológico -entre otros posibles-, tanto en materia de libertad de información, como de acceso a la información pública.