

#RET



Revista Española de la Transparencia

Nº 4. Primer Semestre 2017

Elisa De La Nuez

Abogada del Estado. Secretaria General de la Fundación Hay Derecho

La transparencia pendiente: consideraciones sobre la consulta pública del borrador de Reglamento de la Ley de Transparencia

Termina en estos días el plazo¹ para realizar alegaciones al borrador de reglamento de la Ley 19/2013 de Transparencia, derecho de acceso a la información pública y buen gobierno. Es interesante que a estas alturas le entre al Gobierno la prisa por sacar esta norma que dormía el sueño de los justos en algún cajón ministerial. Quizás ha estimulado su celo el hecho de que está pendiente en el Congreso una propuesta de modificación de la propia Ley de Transparencia a consecuencia de la denominada "ley ómnibus contra la corrupción" promovida por el Grupo Parlamentario de Ciudadanos. O quizás se han dado cuenta ahora de que se les ha pasado con creces el plazo previsto en la propia norma. Ciertamente el sentido común nos dice que -puestos a aprobar un reglamento de desarrollo de la Ley 19/2013 nada menos que en el año 2017- lo razonable sería esperar un poco más; en concreto, esperar a que se modifique la Ley. Sobre todo si, como parece, la modificación puede ser muy relevante.

En todo caso, bienvenida sea la ocasión de reflexionar una vez más sobre las carencias de nuestro modelo legal de transparencia, entendiendo por tal el modelo estatal, dado que algunas normas autonómicas han sido bastante más ambiciosas y han ido mucho más allá. En este sentido, la competencia autonómica y el deseo de ser más transparente que el vecino ha sido muy beneficiosa, lo que siempre es de agradecer. De la misma forma, hay que valorar muy positivamente el esfuerzo realizado por la mayoría de las instituciones encargadas de velar por el derecho de acceso a la información pública y la transparencia activa de los organismos públicos pese a las dificultades de todo tipo -materiales, pero también legales- a las que se suelen enfrentar.

No obstante, tenemos todavía muchas tareas pendientes. En primer lugar, la de dotar de seguridad jurídica a nuestro régimen legal de transparencia, de manera que los ciudadanos no se vean obligados a dedicar tiempo y dinero a pleitear con Administraciones que muchas veces lo que persiguen es dificultar o dilatar el acceso a una información que se considera "sensible" desde un punto de vista político. El ejemplo más reciente de este tipo de conducta -que dice bastante poco de los departamentos implicados- es la interposición de recursos contencioso-administrativos por varios Ministerios contra las resoluciones del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno que les obligaban a facilitar información sobre el reparto de información institucional (que está regulado por una Ley, la 29/2005 de 29 de diciembre, de Publicidad y Comunicación Institucional). Son conocidos también los casos en que diversos entes públicos pleitean para no dar a conocer determinada información relativa a retribuciones de sus directivos o al coste de sus programas.

¹ PLAZO FINALIZADO ENTRE LA RECEPCIÓN DEL ARTÍCULO Y SU PUBLICACIÓN.

En ese sentido, lo razonable sería que no resultase tan sencillo para las Administraciones obligadas impugnar las resoluciones del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en cuestiones tales como la extensión de las obligaciones de transparencia activa (arts 6, 7 y 8 de la Ley) o la interpretación de los límites del derecho de acceso a la información pública de los arts. 14 y 15 o sobre las causas de inadmisibilidad del art. 18, o sobre el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley en especial con respecto a las entidades privadas y a los organismos e instituciones que sólo quedan sujetas a la misma en cuanto a sus actuaciones sujetas al Derecho Administrativo. Por ese motivo sería muy conveniente clarificar y precisar la interpretación de los preceptos legales en el futuro reglamento, así como recoger una serie de principios interpretativos (algunos de ellos ya contenidos en algunas leyes autonómicas) que favorezcan la transparencia y contribuyan a dotar de mayor seguridad jurídica al ejercicio del derecho de acceso a la información pública. El ejemplo de leyes autonómicas como la catalana o la canaria puede resultar muy útil.

Lo que hay que reconocer es que hoy por hoy el coste para un gestor público renuente al cumplimiento de las resoluciones del CTBG es muy bajo. Si decide recurrir la resolución en vía contencioso-administrativa, aunque sea como táctica dilatoria y finalmente pierde el recurso, no asumirá ni las costas del proceso ni los costes de su abogado (los pagaremos los contribuyentes) a diferencia de lo que ocurre con el ciudadano que se encuentre en una situación similar. Con esto lo que se incentiva es que gestores poco respetuosos con la cultura de la transparencia, poco responsables o/y que prefieren ganar tiempo tengan muchos incentivos para recurrir las resoluciones del Consejo de transparencia y buen gobierno, que, no lo olvidemos, es el órgano encargado de velar por el cumplimiento de la Ley.

Por otra parte, el ciudadano al que se le reconoce el derecho de acceso a la información pública por el CTBG puede también verse desprotegido si el organismo público afectado decide no ya recurrir la resolución sino simplemente ignorarla. Lo cierto es que CTBG no puede imponer la ejecución de sus propias resoluciones, aunque sean firmes. Y tampoco puede imponer sanciones a los incumplidores. En ese sentido, es como un tigre de papel. La inexistencia de un auténtico régimen sancionador en la Ley 19/2013 y de facultades para investigar y sancionar en el órgano encargado de velar por su cumplimiento es una de las principales debilidades de la Ley, que sigue en ese sentido una tradición muy española de reconocer unos derechos y unas obligaciones cuyo cumplimiento es muy difícil exigir en particular a las propias Administraciones que no los reconozcan de forma voluntaria.

Otro aspecto más desconocido es el relativo a los costes de la defensa jurídica de las resoluciones del CTBG cuando los recurrentes son ciertos sujetos públicos obligados por la Ley. En este sentido, según quiénes sean estos sujetos obligados, el CTBG puede tener que defender sus resoluciones judicialmente acudiendo a abogados parti-

La transparencia pendiente: consideraciones sobre la consulta pública del borrador de Reglamento de la Ley de Transparencia

culares mientras que la Administración recurrente puede utilizar los servicios jurídicos de Abogados del Estado. Parece que la presunción de legalidad que se predica de los actos de la Administración debería aplicarse con especial intensidad si se trata precisamente de las resoluciones del órgano encargado de velar por la transparencia y de interpretar la Ley 19/2013, pero no ocurre así. Parece una anomalía el que Ministerios que se oponen a proporcionar determinada información pese a la resolución favorable del CTBG (por ejemplo, en el caso muy sensible que ya hemos comentado de la publicidad institucional), puedan acudir a los Tribunales de Justicia defendidos por abogados del Estado mientras que el CTBG tiene que gastar recursos públicos en contratar sus propios abogados particulares. Siendo conscientes de que la anomalía deriva de las normas que rigen la representación y defensa en juicio por parte de la Abogacía del Estado (y que se produce también en otros supuestos), queremos llamar la atención sobre una situación que contribuye a desincentivar las conductas responsables en el ámbito de la transparencia por parte de los sujetos obligados.

En este sentido, conviene recordar que la Ley 19/2013 no es una norma aislada, sino que forma parte de un ordenamiento jurídico en el que debe de integrarse de una forma coherente. De otra forma, corremos el riesgo de que los derechos y las garantías que se reconocen en una norma sectorial queden vacíos de contenidos por la aplicación de otras normas vigentes de nuestro ordenamiento jurídico pero que han sido promulgadas con un propósito distinto.

De la misma forma, el hecho de que el CTBG no tenga ningún tipo de capacidad supervisora sobre los organismos constitucionales y reguladores, cuyas resoluciones en materia de derecho de acceso no son tampoco susceptibles de reclamación potestativa ante el mismo, supone también una dificultad añadida para el ejercicio del derecho de acceso ante tales instituciones, dado que el que lo ejercita en caso de silencio o de resolución desestimatoria tiene que acudir obligatoriamente a los Tribunales de Justicia, con los consiguientes costes de tiempo y dinero.

Por último, como reflexión final sería muy conveniente contemplar en el reglamento la incorporación formal de la sociedad civil a los debates y procesos de toma de decisiones del CTBG, con la finalidad de aportar puntos de vista complementarios a los de la propia Administración y facilitar la interlocución entre los sujetos obligados por la Ley 19/2013 y la sociedad civil.