

#RET

Revista Española de la Transparencia
NÚMERO 9 SEGUNDO SEMESTRE 2019



TRANSPARENCY
to the PEOPLE

#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 e Investigadores 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

Con el apoyo del
CONSEJO DE LA TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA



Consejo de Transparencia
y Protección de Datos
de Andalucía

IMÁGENES:

Imagen de portada modificación de Angela Davis, painted portrait IMG_6925003 de [Thierry Ehrmann](#) bajo licencia Creative Commons Attribution 2.0 Generis (CC BY 2.0). Imagen original disponible en el siguiente link:
https://www.flickr.com/photos/home_of_chaos/8636336563

Imágenes de los autores cedidas por los mismos y de perfiles públicos de RRSS.

ACCESO ABIERTO, CONTENIDOS, LICENCIA Y DIFUSIÓN:

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

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

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



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

EQUIPO DE DIRECCIÓN

Director:

Luis Alberto Gálvez Muñoz
Universidad de Murcia. España

Subdirector:

Javier Sierra Rodríguez
Universidad de Murcia. España

Secretario:

Francisco Delgado Morales
*Asociación de Profesionales e Investigadores
de la Transparencia (ACREDITRA). España*

CONSEJO EDITORIAL

Rafael Ayala González
Gobierno Transparente. España

Rafael Camacho Muñoz
Transparencia en España.

Juan Carlos García Melián
Melián Abogados. España

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

Cuca Sacristán Sánchez
Consultora CIAT. España

DOAJ DIRECTORY OF
OPEN ACCESS
JOURNALS

 Dialnet

MIAR

 DULCINEA

latindex
catálogo

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



CONSEJO ASESOR

José Manuel Canales Aliende

Universidad de Alicante. España

Rosario García Mahamut

Universidad Jaime I de Castellón. España

Mariana Moranchel Pocaterra

Universidad Autónoma Metropolitana de México

Joan Oliver Araujo

Universidad de las Islas Baleares. España

Fernando Reviriego Picón

Universidad Nacional de Educación a Distancia. España

Luis Efrén Ríos Vega

Universidad Autónoma de Coahuila. México

Catalina Ruíz-Rico Ruíz

Universidad de Jaén. España

Manuel Sánchez de Diego Fernández de la Riva

Universidad Complutense de Madrid. España

Irene Spigno

Universidad de Siena. Italia

Anna M. Sroka

Instytut Nauk Polity. Universidad de Varsovia. Polonia

Antonio Torres del Moral

Universidad Nacional de Educación a Distancia. España

Ignacio Torres Muro

Universidad Complutense de Madrid. España

EVALUADORES 2019

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

Israel Adán Castilla

Junta de Andalucía. España

Francisco Javier Andrades Peña

Universidad de Cádiz. España

Claudia Elizabeth Ávalos Cedillo

*Asociación Iberoamericana de Protección de
Datos y Ciberseguridad. México*

Pilar Beltrán Orenes

Universidad Rey Juan Carlos. España

Andrés Boix Palop

Universidad de Valencia. España

Enrique Conejero Paz

Universidad Miguel Hernández. España

Cesar Nicandro Cruz-Rubio

GIGAPP. España

J. Andrés Domínguez Gómez

Universidad de Huelva. España

Maria 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

Maria 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

Maria Mercedes Soto García

Universidad de Cádiz. España

Maria Eugenia Teijeiro Lillo

Universidad de Cádiz. España

Yolanda Torres Barquilla

Universidad de Cádiz. España

Sebastián Zárate Rojas

Universidad de Los Andes. Chile

Contenido

Editorial: Contribuyendo al análisis y estudio de la transparencia y ámbitos afines..... 11
por Luis Alberto Gálvez Muñoz

Entrevista a Victor Almonacid..... 15
por Rafael Camacho Muñoz y Francisco Delgado Morales

*Portales de datos abiertos: Experiencia práctica en el Consejo de Transparencia y
Protección de Datos de Andalucía.....* 33
por Esperanza Dorado Pérez

*Criterios relevantes e innovadores del Consejo de Transparencia de la Comunidad
Valenciana.....* 39
por Lorenzo Cotino Hueso

*El concepto de información pública en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, y en la Ley
del Parlamento de Cataluña 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a
la información pública y buen gobierno: un análisis comparado.....* 69
por Oscar García Muñoz

*Promover el ejercicio de derechos a través de la Educación: el Programa IRIS sobre
Transparencia y los Presupuestos Participativos.....* 97
por José Manuel Mayor Balsas, José Molina Molina y José Antonio Gómez Hernández

*Gastos en dietas de Eurodiputados: ¿información de acceso público o datos
personales? Comentario a la Sentencia del Tribunal General de la UE de 25 de
septiembre de 2018.....* 115
por Nicolás Eduardo del Solar Duarte

*El derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental y su
reconocimiento en la jurisprudencia constitucional chilena. Avances y desafíos para
una mayor transparencia a 10 años de la ley 20.285.....* 133
por Carmen Gloria Droguett

<i>La política pública contra la corrupción. El caso de la Comunidad Valenciana.....</i>	<i>161</i>
por Vicenta Tasa Fuster	
<i>¿Qué información relacionada con la publicidad activa contienen los portales de datos abiertos autonómicos españoles? Un análisis detallado tras cuatro años de su eclosión.....</i>	<i>177</i>
por Ricardo Curto Rodríguez	
<i>El acceso a la información ambiental en el marco de la Convención de Aarhus: desafíos pendientes.....</i>	<i>199</i>
por Francisca Carpita	
<i>Normas de la Revista Española de la Transparencia.....</i>	<i>217</i>

#RET

Revista Española de la Transparencia

Núm. 9. Segundo Semestre 2019

ISSN 2444-2607. Págs. 11-14



Luis Alberto Gálvez Muñoz

Director de la Revista

Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Murcia

Editorial:

Contribuyendo al análisis y estudio de la transparencia y ámbitos afines.



RECIBIDO: 30 de agosto de 2019
ACEPTADO: 30 de agosto de 2019

Hace algunos años un grupo de académicos tuvimos el primer contacto con la Asociación Española de Profesionales de la Transparencia (ACREDITRA) que se presentaba como asociación joven, en la que participaban profesionales que querían poner su granito de arena en relación a un ámbito que había tenido poco desarrollo en las Instituciones y Administraciones Públicas.

A partir de ahí nacieron algunas colaboraciones muy estrechas con personas que trabajamos en relación a la Universidad y que llevaron a poner en marcha en 2016 el I Congreso Internacional de Transparencia en la Universidad Complutense de Madrid. Otra de estas colaboraciones se inició en 2017 cuando la Revista Española de la Transparencia se dotó de una sección específica para agrupar los numerosos artículos de investigación y académicos que ya venía publicando desde su primer número editado en 2015. La Revista se dotó de un Consejo Asesor e incorporó un equipo de dirección académico.

Desde entonces la Revista ha experimentado una amplia transformación, y hoy en día los contenidos de carácter académico superan el 80% de los artículos que se publican, constituyendo una Revista científica pluridisciplinar en la que tienen presencia contribuciones que proceden primordialmente de las ramas jurídicas, la comunicación o la ciencia política, entre otras disciplinas.

A raíz de estos cambios cualitativos en sus contenidos, la Revista ha mejorado su posicionamiento y ha comenzado a ser incluida en bases de datos y repositorios especializados. Ya en el anterior número anunciábamos su inclusión en el Directorio de Revistas de Acceso Abierto (DOAJ), sumándose a su registro previo en la Matriz de Datos para el Análisis de Revistas (MIAR) y en la base de datos Dulcinea que recoge la información sobre derechos de explotación y permisos para el auto-archivo de revistas científicas españolas.

En esta ocasión, toca hacer mención a dos nuevas inclusiones que se han producido tras superar el correspondiente proceso de evaluación editorial. Por un lado, la Revista ha sido calificada con 35 criterios cumplidos en el Catálogo v2 de LATINDEX, que es una base de datos de referencia de las revistas científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal. Por otro lado, ha sido incluida en la base de datos de la Red Iberoamericana de Innovación y Conocimiento Científico (REDIB).

El balance de reconocimientos de la calidad científica de la Revista es, por tanto, satisfactorio y va progresando, pero no se nos puede olvidar que el principal activo son el más de un centenar de artículos publicados hasta el momento, así como la labor que desarrollan altruistamente todos los miembros del Consejo Editorial, Consejo Asesor y, con un agradecimiento especial, los evaluadores de los artículos.

Además, es necesario destacar que la Revista, aunque haya adoptado una denominación que otorga una amplia importancia a la "transparencia", no se está limitando a este ámbito. Su descripción inicial ya mencionaba campos conexos como la participación o buen gobierno, y las contribuciones que se publican reflejan todas estas temáticas.

En lo que respecta a este número 9, correspondiente al segundo semestre de 2019, es la décima Revista que se publica (se inició en el número cero) y viene cargada de textos de amplio interés que se describen a continuación.

En primer lugar aparece la entrevista a Victor Almonacid Lamelas, reconocido experto en Administración Local, quien nos ofrece su visión sobre los problemas y los retos pendientes de nuestras Administraciones Públicas.

La sección de enfoques y doctrina contiene dos artículos. El primero de ellos es la aportación de Esperanza Dorado Pérez, Jefa del Servicio de Informática y Telecomunicaciones del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, quien expone la experiencia de su institución en relación a los portales de datos abiertos. Por otro lado, Lorenzo Cotino Hueso, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Valencia, se centra en los aspectos más relevantes e innovadores que ha aplicado en sus resoluciones y criterios el Consejo de Transparencia de la Comunidad Valenciana.

Editorial

A continuación comienzan los artículos propiamente dichos. El primero de ellos está escrito por Oliver García Muñoz de la Generalitat de Catalunya, quien analiza el concepto de información pública de las leyes estatal y catalana desde una perspectiva comparada. A continuación está el artículo elaborado por José Manuel Mayor Balsas de la Cátedra Abierta para la Innovación y la Participación, José Molina Molina, presidente del Consejo de Transparencia de la Región de Murcia y José Antonio Gómez Hernández, profesor de la Universidad de Murcia, quienes tratan los programas educativos que incluyen valores como la transparencia y la experiencia de los presupuestos participativos.

Los dos artículos siguientes tienen como eje principal el análisis jurisprudencial. Nicolás Eduardo del Solar Duarte de Access Info se centra en la jurisprudencia del Tribunal General de la UE sobre los gastos en dietas de los Eurodiputados; mientras que Carmen Gloria Droguett de la Universidad Andrés Bello de Chile, estudia las cuestiones más relevantes en torno a la consideración del derecho de acceso como un derecho fundamental por la jurisprudencia constitucional chilena.

Las políticas públicas contra la corrupción llevadas a cabo en la Comunidad Valenciana son tratadas por Vicenta Tasa Fuster, profesora de derecho constitucional de la Universidad de Valencia. Por otra parte, Ricardo Curto Rodríguez, profesor de la Universidad de Oviedo, trata de responder a la pregunta relativa al tipo de información que contienen los portales de datos abiertos de las Comunidades Autónomas.

El último artículo de este número es una aportación de Francisca Carpita de la Universidad de Pisa, quien se centra en los desafíos pendientes del acceso a la información ambiental tras la Convención de Aarhus.

Todos estos contenidos componen un ejemplar de la Revista que supera las doscientas páginas y que se presenta en el marco del IV Congreso Internacional de Transparencia en Málaga.

Finalmente no se puede cerrar esta editorial sin hacer mención a la colaboración especial que estamos recibiendo del Consejo de la Transparencia y Protección de Datos de Andalucía para la edición de la Revista y agradecer públicamente a su presidente, Manuel Medina, el apoyo y disposición que siempre hemos recibido en todas nuestras iniciativas.

#RET

Revista Española de la Transparencia

Núm. 9. Segundo Semestre 2019

ISSN 2444-2607. Págs. 15-32

Entrevista a Victor Almonacid

Por Francisco Delgado Morales y Rafael Camacho Muñoz



FECHA DE ENTREVISTA: septiembre de 2019

“En muchos casos nos hemos quedado en la transparencia de 2013, una transparencia teórica, de cubrir el expediente”



En **Victor Almonacid** confluyen varias cualidades que hacen de él un activo muy importante de la administración pública en España. Jurista de prestigio, secretario de Administración Local, excelente comunicador y profesional innovador y versátil, entre las áreas a las que dedica su trabajo conviven con la transparencia y el gobierno abierto otras como la administración electrónica, la innovación pública o los territorios inteligentes, su mayor motivación profesional actual. Materias muy relacionadas entre sí, que conforman en él un perfil muy adecuado para personificar la nueva etapa que queremos iniciar en la RET: una revista que se abra más allá de la transparencia, sin abandonarla como temática central, y que indague en sus relaciones con otros temas de interés.

Entrevista: Víctor Almonacid

Pregunta: Estamos con Víctor Almonacid, Secretario de la Administración Local y experto en Derecho digital, entre otras cosas. En primer lugar, queremos preguntarte por tu última experiencia profesional. ¿Qué retos le llevaron al consistorio tinerfeño de La Laguna?

Respuesta: En primer lugar, implantar la administración electrónica. Es muy rápido de decir pero, en realidad, es algo muy complejo. ¡Sólo con eso ya teníamos faena! Evidentemente, la administración electrónica no es tanto un fin en sí mismo como un medio, y la idea que subyace es la de mejorar los procesos administrativos. De lo que trataba es de poner un poco de orden en la organización y el funcionamiento de un ayuntamiento grande, que no solo es la propia entidad principal sino que, además, también tiene una serie de entes dependientes que cuelgan del mismo, y, ante ese tamaño, ese volumen y esa departamentalización, la mejor solución es poner un poco de orden administrativo tanto a nivel orgánico como a nivel funcional. Evidentemente, el procedimiento tiene que ser electrónico, porque lo dice la ley, pero siempre se puede aprovechar que el Pisuraga pasa por Valladolid para mejorar los procesos en general y no sólo el procedimiento, porque tenemos razones de eficacia, de eficiencia y de transparencia.

Esto siempre provoca grandes resistencias, porque los seres humanos tendemos a proteger nuestra zona de confort, pero el cambio siempre es más fuerte que la resistencia al cambio, porque mientras esta última es una fuerza que por muy grande que sea siempre es limitada, el cambio es un proceso natural e imparable, un salto evolutivo que, como en la Naturaleza, se acaba imponiendo pese a todo. Lo ideal, eso sí, es controlar y liderar ese cambio, manejar sus riendas por así decirlo, ya que de otra manera se puede retrasar y desvirtuar.

A continuación, cuando se hayan construido estos cimientos, que es algo imprescindible porque las cosas se tienen que hacer por orden, y queden ya resueltas estas cuestiones que considero básicas, elementales, el Ayuntamiento puede entrar en proyectos un poco más ambiciosos relacionados con *Smart Cities*. Estos son proyectos, desde el punto de vista profesional, son más estimulantes para mí. Porque implantar la administración electrónica es muy importante, pero es algo que ya hemos hecho en muchas ocasiones. Hace muchos años que venimos trabajando estos temas y representan más estímulo profesional estas otras cuestiones, estos otros proyectos como los de Gobierno abierto o los de Smart City. Otro tema muy importante, y que me motiva mucho, es la reconfiguración de los Recursos Humanos de las organizaciones públicas, y la convivencia de la inteligencia humana con la artificial. Son proyectos para mí más estimulantes, pero, evidentemente, cuando llego nuevo a un sitio siempre asumo que lo primero que hay que hacer es implantar la administración electrónica desde ese punto de vista amplio que abarca los procesos, la organización, el procedimiento... y asumo que esa es siempre mi misión y para eso, principalmente, fui al Ayuntamiento de La Laguna. No se puede empezar la casa por el tejado.

Entrevista: Víctor Almonacid

“La Administración de Electrónica es transparente y la transparencia es electrónica”

P: Administración Electrónica y transparencia, ¿dos caras de una misma moneda?

R: Sí. La Administración Electrónica es mucho más transparente. A nivel legal se basa, de una manera no exclusiva pero sí principal, en la Ley de Procedimiento y ésta cita, en numerosas ocasiones, la Ley de Transparencia. Y viceversa. El propio derecho de acceso es un derecho de las personas, y de los interesados respecto de su expediente, y la ley de procedimiento se remite a la ley de transparencia, porque ésta es la que regula el derecho de acceso. Por otra parte la publicidad activa, que es uno de los paradigmas de la transparencia, se realiza por medios electrónicos a través de portales de transparencia. La propia ley de contratos se apoya en la transparencia: en la publicación en el perfil del contratante, en la plataforma de licitación del sector público, en la propia publicación de los contratos menores, que aparecía ya en la ley de transparencia. Quiero decir con esto que hay una especie de sincronización entre determinadas leyes, como son la de transparencia, la de procedimiento -también la de régimen jurídico, que van siempre de la mano- y la de contratos. Al final, ese es el ordenamiento jurídico moderno del sector público. Ese es el derecho público hoy en día y la transparencia está en el ADN de estas y otras normas, al igual que lo electrónico por definición es más transparente, porque lo electrónico deja rastro, y nos obliga a trabajar de una manera que no vamos a decir que impide, pero sí que dificulta aquello se considera teóricamente lo contrario de la transparencia, que es la corrupción. Por lo tanto, la administración de electrónica es transparente y la transparencia es electrónica.

P: En Alzira, usted lideró un proyecto que recibió un reconocimiento a nivel iberoamericano, en los premios NovaGob, que se denominaba *transparencia en la contratación pública*. Mirando hacia atrás, ¿cuáles fueron las claves del éxito de aquel proyecto? O si, por el contrario, con los ojos de hoy, ¿tiene que reconocer que fue todo un éxito? ¿Un éxito a medias? ¿Le hubiera gustado un resultado distinto?

Respuesta. Cuando una organización obtiene un reconocimiento hay que tomárselo con humildad porque muchas veces, y esto lo digo con total sinceridad, nos premian por hacer lo que tenemos que hacer. Nunca he entendido las “primas por ganar” que ofrecen por ejemplo a los futbolistas, creo que me explico. El problema de recibir un premio por cumplir la Ley es que significa que la mayoría no lo hace. Uno cumple, pensando que todos lo estamos haciendo al mismo tiempo, y es verdad que luego, al final, se siente un poco pionero, pero realmente lo único que está pretendíamos, en el caso del premio que me comentas, es cumplir la Ley de Transparencia y la Ley de Contratos al mismo tiempo. La Ley de Contratos actual no existía, y la anterior no obligaba pero sí permitía el procedimiento de

Entrevista: Victor Almonacid

contratación electrónico. Sí existía entonces la Directiva de 2014, que también es ordenamiento jurídico, y de la que la doctrina resaltó el efecto directo de la misma. Lo que quiero decir, creo que con humildad pero no con falsa modestia, es que lo único que intentamos hacer es implantar un buen sistema porque pensamos que eso era lo que quería la norma, y también lo que más beneficiaba a los usuarios y a la propia administración. De modo que lo que hicimos es implantar la contratación electrónica en relación con la transparencia, cumpliendo al mismo tiempo la trazabilidad del procedimiento electrónico, haciendo electrónica la fase de licitación, cumpliendo con los deberes de transparencia y con los deberes de remisión. Un proyecto integral de todo lo que hay que hacer en contratación, por supuesto llevándolo al terreno del formato electrónico, pero con la sana pretensión, más que de destacar o ser merecedores de un premio, de cumplir el ordenamiento jurídico, que en aquel momento estaba constituido por la Ley de Transparencia de 2013, la Directiva de contratos de 2014 y la Ley de Contratos anterior que ya daba pie a que implantáramos la contratación electrónica. Fue un proyecto que después de implantarlo nos dimos cuenta de que era innovador, pero quizás más por demérito del resto -dicho con todo el cariño, que no se entienda mal-, quizás por lentitud de los demás en implantar algo que hoy en día nadie discute, que por mérito nuestro que simplemente hicimos lo que teníamos que hacer.

Creo más en la rendición de cuentas que en la transparencia formal

P: En relación a su experiencia en la implantación de este tipo de proyectos, al final el éxito de los mismos ¿es cuestión de personas o de la tecnología?

Respuesta: Esta pregunta es fácil. Es una cuestión de personas. Porque en el mundo hay personas, en la Administración hay personas, los empleados públicos son personas, los usuarios o ciudadanos son personas, los políticos son personas, los contratistas son personas y al fin y al cabo todo lo que hacemos tiene que ver con las personas, está hecho por personas y/o para las personas. La tecnología es instrumental. La tecnología es buena, pero la tecnología está al servicio de los fines del ser humano. Transformar una administración, convertirla en algo mejor de lo que es, es algo que hacen unas personas para otras personas, y en ocasiones a través de terceras personas y siempre buscando el interés general de las personas. Imposible implantar la Administración Electrónica sin una buena gestión organizativa y de los recursos humanos. La definición de Administración Electrónica de la Comisión Europea es la implantación de las tecnologías de la información y la comunicación en la administración pero combinado con cambios organizativos y nuevas aptitudes, es decir, de los tres *items* de la Administración Electrónica (*TIC's*, cambios organizativos y nuevas aptitudes) dos son de recursos humanos, y los recursos humanos son las personas. A esto hay que unirle la otra cara de la moneda, la otra parte de la ecuación, que son las personas que se relacionan con la Administración, tanto las físicas como las jurídicas, aunque

Entrevista: Víctor Almonacid

básicamente estamos pensando en el ciudadano. Con lo cual, insisto, es un proyecto de personas para personas, en el que o se gestionan las personas, de una manera además humana, o estamos abocados al fracaso.

P: Desde el punto de vista de la transparencia ¿qué opinión le merece la legislación más reciente, en particular la ley de contratos? ¿No le parece que en sí misma contiene una contradicción porque promueve la transparencia en su esencia, pero lo hace con una gran dificultad?

R: Sí. Vamos a ver, de inicio, todas las leyes son un poco contradictorias porque en España tenemos problemas en el proceso de elaboración de las mismas. Las normas, ya en su fase de redacción, digamos de anteproyecto, pueden tener algún defecto, pero a partir de ahí la cosa no hace más que empeorar. No creo que las (necesarias) fases de información, participación pública y alegaciones justifiquen algunas pésimas redacciones legales como las que tenemos. Luego está el hecho de que, sobre todo una ley como la de contratos con tanta importancia económica, con tanto impacto, en la que los partidos y los lobbies tienen intereses, al final está tan enmendada, tan manoseada por tanta gente, que al final sale una Ley Frankenstein. Es por eso que el legislador, por el propio proceso de elaboración y aprobación de las normas, al final lo que acaba enviando para su publicación en el BOE siempre es bastante mejorable. Respecto a la transparencia en concreto, hay contradicciones en la Ley de Contratos precisamente por ese motivo. Siempre hay que tener de alguna manera contentos a todos; encontrar ese intermedio, entre las reivindicaciones más transparentes, los partidarios del *statu quo*, los de lo electrónico, los del papel, y todas esas contradicciones luego las vemos reflejadas en el texto de la ley: Hay incluso artículos que se contradicen literalmente. La transparencia en materia de contratación obviamente es muy importante, pero aún sería más importante el poder enfocarlo desde el punto de vista de la rendición de cuentas. En un tema muy recurrente, que es el de los contratos menores, quizás el acento no habría que ponerlo tanto en cómo tramitamos los contratos menores, o qué tipo de controles previos ponemos a los contratos menores, sino el ser capaces de explicar por qué contratamos directamente a una banda de música para que toque una pieza en las fiestas del pueblo, habiendo como hay más bandas de música en el mundo. Al ciudadano no le importa tanto ese debate de si estamos vulnerando el mercado o si estamos haciendo un contrato menor en lugar de abrirlo a concurrencia, o si según una interpretación de un funcionario es un fraccionamiento ilegal, aunque en realidad no lo sea. La transparencia está bien desde el punto de vista de poder rendir cuentas de todo lo que hacemos. Por supuesto no definiendo la contratación verbal, ni siquiera para los contratos menores, no creo en la ausencia de procedimiento, pero sobre todo en lo que no creo es en el fraude de ley. He visto legalidades "encajadas con calzador" más ilegales que pequeñas irregularidades formales que se califican de ilegalidad. Desde este punto de vista formal, hay administraciones y gestores públicos que tienen una pulcritud y un cumplimiento intachable de las formalidades de la ley,

Entrevista: Victor Almonacid

que nunca le vas a poder decir nada, y sin embargo están haciendo cosas que juegan demasiado con esos márgenes que te deja la ley, con lo cual se cumple la legalidad, pero no sé si se cumple la transparencia del todo. Un responsable público debería ser capaz de explicar por qué no es corrupto, por qué su gestión es ética y no solo formalista. En realidad, lo que tenemos que hacer es utilizar la ley, la que hay, que no es muy buena pero que es la que está en vigor, para gestionar bien las necesidades de la Administración, y esas necesidades son los obras, suministros y servicios que necesita la ciudadanía o la propia Administración para disponer de los medios necesarios para atender a esa ciudadanía. El hecho de que haya que cumplir con las obligaciones de transparencia, que me parece estupendo, no obsta a que tengamos que cumplir con esas obligaciones de rendición de cuentas y de gobierno abierto, que al fin y al cabo es lo que diferencia una buena gestión de una mala gestión. Ya digo que no es tanto, en mi opinión, una cuestión de cumplimiento formal, de encaje en un procedimiento, y la posibilidad de publicar algunas cosas, como la posibilidad de tener respuesta ante una posible fiscalización posterior de nuestra gestión. Esa fiscalización, obviamente, la hace un interventor y el Tribunal de Cuentas, o los Tribunales de justicia, pero también el ciudadano. Por tanto, creo más en la rendición de cuentas que en la transparencia formal o que en el procedimiento puro y duro.

“Una ley de transparencia no va a arreglar en un par de años lo que el Código Penal no ha arreglado en doscientos”

P: ¿Cree que en España se ha logrado avanzar lo suficiente o, por el contrario, nos hemos quedado parados en transparencia?

R: A principios de esta década hubo una especie de acelerón pro transparencia que fue una consecuencia, no fue una iniciativa, pues fue un efecto reactivo a los numerosos casos de corrupción. La escandalosa realidad, y los propios ciudadanos lógicamente indignados, de alguna manera empujaron a aprobar la Ley de Transparencia estatal, y además luego rápidamente cada Comunidad Autónoma aprobó también su ley de transparencia (muy pocas tenían una ley de transparencia anterior a la estatal de 2013), con lo que hubo una especie de fiebre colectiva por la regulación de la transparencia. Recuerdo aquí en La Laguna en 2015 a Daniel Cerdán, que es el Comisionado de Transparencia de Canarias, en una mesa redonda que tuve el placer de compartir con él en el Congreso Novagob de ese año, donde dijo, con toda la razón, que una ley de transparencia no iba a arreglar en un par de años lo que el Código Penal no había arreglado en doscientos. Lo que quería decir es que una ley de transparencia no pone fin a la corrupción, ni a los fraudes de ley, ni a las malas prácticas. Una ley de transparencia malentendida, o mal utilizada, o simplemente ignorada, puede acabar siendo una simple ley de apariencia, porque la transparencia formal no es la transparencia real. Ahora mismo nos encontramos en una fase de transparencia

Entrevista: Víctor Almonacid

formal, en la que todo el mundo quiere parecer transparente, pero no estoy seguro de que todo el mundo quiera ser transparente de verdad. La transparencia es una fase anterior a la rendición de cuentas, a la apertura de datos, a la participación ciudadana y a la colaboración de los distintos actores públicos. Debemos avanzar hacia un modelo de transparencia real, algo más parecido al Gobierno Abierto, que es un escenario mucho más complejo que la mera publicidad activa, pues se basa no sólo en la información abierta sino en los datos abiertos, en un derecho de acceso a la información totalmente garantizado, incluso incentivado, sin silencios administrativos y otras trabas, y, sobre todo, con una transparencia real y no simplemente formal, fomentando la participación y la colaboración. Hasta que no lleguemos a ese punto no podremos ser más optimistas de lo que somos en este momento. Resumiendo, en estos seis años desde la aprobación de la Ley de Transparencia de 2013 hemos visto más voluntad por cumplir la transparencia formal que por ser realmente transparentes. Se ha buscado separarse estéticamente de esa etapa de múltiples casos de corrupción y que precisamente dio pie a que en España hubiera muchas leyes de transparencia. Quizás nos hemos quedado algo estancados en ese arrebató por la transparencia formal de principios-mediados de la década. En este sentido, no soy optimista porque veo que pasa el tiempo, estamos en 2019, y ya se pueden sacar bastantes conclusiones en relación a la ley de 2013. Y salvo honrosas excepciones, que por supuesto las hay, las administraciones públicas se han dedicado a la transparencia formal y a poder exhibir unas puntuaciones muy altas en los índices de transparencia, pero si luego viene la Guardia Civil, entra en el Ayuntamiento y te saca por la puerta esposado (cosas así han ocurrido), por mucho que tengas un 100 en el ITA, muy transparente y honesta no parece que haya sido la gestión.

"El CTBG adolece de una potestad sancionadora que, si la tuviera, sería mucho más efectivo"

P: ¿Qué opinión le merece la actuación de los organismos garantes del control de la transparencia en general y en particular del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG)?

R: Son organismos que nacen ya con las alas cortadas, aunque por supuesto tengan toda la legitimidad y la buena voluntad del mundo. España es un país que necesita instituciones fuertes para que funcionen. Aquí si no hay consecuencias nadie te toma en serio. Por ejemplo, el Tribunal de Cuentas tiene la Sección de Enjuiciamiento que, por decirlo de manera coloquial, da mucho más miedo que un informe del Defensor del pueblo, en el que uno puede salir más o menos mal parado y puedes tener una sanción estética ¿Qué ocurre con el Consejo de Transparencia estatal (CTBG) y con los autonómicos? Pues que hacen una gran función con la carencia de medios que tienen. Pero creo que lo único que se espera de ellos es que simplemente existan, no que tengan un papel decisivo en

Entrevista: Victor Almonacid

pro de la transparencia. El síntoma es que desde hace ya dos años que por desgracia falleció su presidenta Esther Arizmendi y el Gobierno no ha sido capaz de nombrar la nueva presidencia del CTBG. Es un detalle estético, pero muy significativo. En realidad, no es en sí tan importante que exista un presidente o no, pero sí lo es el significado que esto tiene de que a este órgano no se le da toda la importancia, ni todo el refuerzo, ni todos los medios que le corresponden. Luego hay organismos muy menores que dependen de Ministerios y Consejerías y uno ve que no se quedan sin su correspondiente presidente, vicepresidente primero y vicepresidente segundo. Seguro que me entienden. Hablando de organismos, el propio ente público, RTVE, hace unos meses tuvo problemas con el CTBG, que es otro ente del Estado, y al final en este choque de organismos se observa claramente que el CTBG adolece de fuerza. Mi valoración es pese a todo positiva, en el sentido de que prefiero que existan órganos garantes de la transparencia a que no los haya, pero si esos órganos los creamos y luego no los dotamos de medios, no sólo materiales y humanos, sino de la fuerza que da el ordenamiento jurídico para que tengan algo parecido a una potestad sancionadora, difícilmente van a hacer poder cumplir la Ley de Transparencia, de modo que se quedan en órganos muy parecidos al Defensor del Pueblo, que no es un órgano al que las instituciones teman. El CTBG carece de esa fuerza, de una potestad sancionadora que, si la tuviera, sería mucho más efectivo.



Entrevista: Víctor Almonacid

P: En el futuro inmediato de la Administración ¿Cómo ve el uso de las tecnologías disruptivas como la Inteligencia Artificial (AI), el Big Data, sistemas de alertas contra la corrupción, el Blockchain o el Open Data?

R: Siempre se habla de futuro, pero en España nos hace falta hablar un poco más de presente. El avance tecnológico ya está afectando, y mucho, a las Administraciones Públicas, ya lo hacía en las empresas y lo está haciendo en la Administración Pública. El hecho de que podamos utilizar las máquinas, las inteligencias artificiales, los automatismos y los algoritmos en la prestación de servicios públicos es un beneficio para todos. Lo primero que hay que hacer es visualizar esto, aceptar esta realidad, y aceptar esta afirmación. Hablamos, por un lado, de los servicios públicos, que serían proyectos más de Smart City, en los que obviamente la tecnología bien utilizada mejora el servicio público. Por ejemplo, esos sensores que se pueden colocar en los contenedores y te avisan de cuando están llenos para que el camión de la basura sólo los recoja, por criterios de eficacia y eficiencia, precisamente cuando estén llenos y no cuando estén vacíos, o las propias plazas de aparcamientos sensorizadas... Aparte de todo esto, que es absolutamente indiscutible, aparte de la tecnología en el servicio público y en la vía e infraestructuras públicas, quizás la parte que todavía no se ve es la de la incorporación de la inteligencia artificial de la actuación administrativa automatizada, al propio procedimiento administrativo. Lo que habrá que hacer es diferenciar aquellas tareas que puede o incluso debe realizar la inteligencia artificial de aquellas que sólo puede realizar la inteligencia humana, poniendo en valor a la persona y no relegándola a tareas mecánicas que no aportan valor alguno. Yo no aspiro a hacer lo que puede hacer una máquina sino a aportar lo que está en mi cabeza y en mi esencia humana. Yo no quiero firmar certificados de empadronamiento para dar fe pública de que un señor vive en esta calle, porque eso ya lo sabe una base de datos que se llama "Padrón de habitantes" y se puede automatizar. La extrapolación de este ejemplo a todos los puestos de trabajo es evidente. Todos los puestos de trabajo que tienen que ver con poner cuños, con hacer fotocopias o con transportar el papel, evidentemente, cuando desaparezca el papel no los va hacer una persona. En realidad no los va a hacer nadie. Otras labores sí deberá hacerlas alguien, pero ese alguien será un algo. Rematando la reflexión, quedaremos para aquellas tareas que sólo pueda realizar una persona, que son, básicamente, dos tipos de tareas. Por un lado, las directivas, de pensar, de dirigir, de liderar, de impulsar, de resolver problemas, esos problemas que se resuelven con sentido común, una cualidad inherentemente humana. La inteligencia humana tiene la capacidad de relacionar distintas inteligencias. Yo no me voy a poner a competir a calcular con una calculadora. Y, por otro lado, hablaríamos de puestos relacionados con la asistencia a otras personas, tanto en esas oficinas de asistencia en materia de registros que demanda la Ley 39, como puestos de carácter asistencial, servicios sociales, puestos de ocio y esparcimiento, monitores deportivos, mediadores... es decir, personas que atienden a personas desde la empatía -y la simpatía- y la inteligencia emocional e interpersonal. ¿Cómo

Entrevista: Victor Almonacid

va a hacer eso un algoritmo? Estos puestos sí que los veo desempeñados por personas durante mucho, muchísimo tiempo. Lo que no veo es a una persona dedicada a tareas mecánicas porque estas tareas las pueden realizar las máquinas y, además, de manera rápida, eficiente y automática. Sólo queda definir qué corresponde a cada tipo de inteligencia, qué le asignamos a la artificial y qué a la humana, pero ya hemos dado pautas. Y me he dejado incluso puestos de trabajo nuevos que ya existen en las empresas y que tarde o temprano tendremos que incorporar a las administraciones, como programador o supervisor de algoritmos, por si acaso falla ese automatismo; analista de datos, ya que en ese *open data* que aludíamos los datos van a ser fundamentales, o profesiones técnicas que ahora ni siquiera existen. Escribía Rafael Jiménez Asensio que estos nuevos puestos de trabajo van a ser los nuevos puestos directivos. Esta es una realidad que va a llegar a la Administración porque va a llegar o ya ha llegado a todos los ámbitos. Observo con perplejidad a la gente que niega esto y os prometo que en lugar de personas lo que veo son avestruces escondiendo la cabeza bajo la tierra.

“En los tiempos que corren, con los instrumentos que tenemos, sería poco inteligente no aprovechar esas sinergias y ese conocimiento compartido y no colaborar entre administraciones”

P: Desde esta perspectiva de evolución, ¿cómo se imagina el futuro de los habilitados nacionales? Cada vez parece más claro que estos perfiles deberían orientarse más hacia la gestión que al asesoramiento. ¿Es así?

R: Sí, sin ninguna duda. Como todos, el habilitado debe evolucionar. Somos una figura que tiene doscientos y pico años, creada en la Constitución de Cádiz, y no podemos pretender defender nuestra configuración inicial de 1812. Hablando de los Secretarios, dudo mucho que se justifique un puesto de trabajo cuyo ocupante diga que lo único que hace es dar fe pública y asesoramiento legal preceptivo. Encima sólo el preceptivo, que es muy poco, que serían los informes preceptivos. Y luego está la fe pública, que queda muy tocada con la administración electrónica, por la actuación administrativa automatizada, esos certificados que se basan en un sello o CSV de órgano; por los sellos de tiempo, que dan fehaciencia del día, hora, minuto y segundo; por los propios funcionarios habilitados (curiosamente se llaman igual) de la Ley 39, que realizan copias auténticas... Es decir, la fe pública queda muy difuminada y muy repartida. Un documento electrónico es en sí mismo fehaciente. La firma electrónica del Alcalde o Alcaldesa es la que da fe pública de que él es él o ella es ella. Murió el “ante mí”, porque todo es telemático, pero al contrario de lo que algunos piensan las garantías son mayores. Yo soy Secretario de Ayuntamiento, pero difícilmente puedo seguir defendiendo que soy el depositario único de la fe pública, quizás sí de un reducto de la misma, como puede ser levantar acta de las sesiones de los órganos colegiados, pero la mayoría de certificados son automáticos. Y en general todas las actuaciones quedan

Entrevista: Víctor Almonacid

registradas fehacientemente. Da una información mucho más fidedigna un sello de tiempo que si yo ahora pongo en un papel de que son las 17,30 horas. Con esto lo que quiero decir es que el puesto de trabajo debe evolucionar, como todos, y lo hace hacia las funciones directivas. Si alguien tiene que impulsar estos proyectos de los que hemos hablado de transparencia, administración electrónica, de *smart cities*, de datos abiertos... por jerarquía, por conocimiento, y también por lo que es la evolución del propio puesto de trabajo deben de hacerlo los habilitados. En mi opinión concreta, seguramente más el secretario que el interventor. Los interventores tienen también unas tareas relacionadas con la fiscalización que incluso podrían entrar en conflicto en algún momento con la gestión, porque parece raro eso de fiscalizarse a uno mismo. También es verdad que cuando uno tiene claro los criterios desde el principio es mucho más difícil que un expediente acabe reparado o acabe con un informe en contra, por lo que defendiendo esa integración de los habilitados en el corazón mismo de los proyectos, que de alguna manera los bendice porque el control de legalidad se hace desde el primer momento, se orienta. Para mí un interventor también puede ser un gran impulsor de los cambios, las mejoras y los proyectos. Debemos evolucionar, *en teoría* hemos evolucionado, y si hay alguien defiende que no lo debemos hacer se va a quedar fuera de juego. Perdón pero vuelvo a imaginarme un avestruz... En fin, que, como digo, para defender bien un puesto de trabajo como es nada menos que el del funcionario de rango más alto de un ayuntamiento y, hablando en plata, el que cobra más, debe hacerse con argumentos sólidos, que por supuesto los hay. Pero tienen que ser argumentos del siglo XXI. Yo me niego a defender ese *statu quo* sólo para dar fe de que la banda de música ha hecho un pasacalles el sábado de diez a doce, un pasacalles que ni siquiera he visto, pero que me dicen que se ha hecho y me lo tengo que creer. En definitiva, o nos convertimos en otra cosa, como otros puestos de trabajo porque por supuesto no somos el único caso en similares circunstancias, o vamos a quedarnos como las piezas de ajedrez que ya han sido eliminadas del tablero.

P: En su desempeño profesional ha contribuido de manera notable al fomento de la colaboración institucional en las administraciones en las que ha trabajado. Nos vienen al recuerdo experiencias recientes como la relación entre el Ayuntamiento de Alzira y la Diputación de Castellón o la del Consell de Eivissa con los ayuntamientos de la isla. ¿Qué puede contarnos sobre ellas?

R: Es simplemente tomar conciencia de que estamos todos en el mismo barco. Evidentemente, sólo podemos trabajar en una institución pública en cada momento, porque plantear otra cosa sería tan revolucionario que el primero que lo diga puede ser quemado en una hoguera. En todo caso, cada uno desde su parcelita, la idea que subyace es que entre todos aportamos nuestro granito de arena para mejorar la administración pública española. Y tenemos que hablar entre nosotros. Sería poco inteligente en los tiempos que corren, con las redes sociales y los instrumentos que tenemos para colaborar y compartir experiencias, para sumar,

Entrevista: Victor Almonacid

para hacer *benchmarking*, para colaborar en proyectos conjuntos, no aprovechar esas sinergias y ese conocimiento compartido y no colaborar. Y más si hablamos de administraciones supramunicipales como es el caso del Consell Insular, o Cabildo o Diputación, pero también los propios ayuntamientos, en este contexto de colaboración, y recuerdo que incluso tenemos la obligación de colaborar, y existe un principio de colaboración, especialmente por parte de estas instituciones supramunicipales. Yo me debo a mi organización, pero al mismo tiempo lo que podamos hacer aquí seguro que puede aprovecharse por otras instituciones, porque casi todos tenemos elementos y características comunes, en las CCAA, en el Estado, incluso en el Mundo, porque el municipalismo es una unidad administrativa con implantación universal. Mi criterio profesional siempre ha sido colaborar, por esa vocación de servicio público, porque todos estamos librando la misma guerra, todos estamos vinculados por las mismas leyes, los problemas que se le presentan a uno muy probablemente se le han presentado a un compañero o una compañera antes, y cuando nos ponemos a colaborar el *expertise* de cada uno puede servir a los demás. Por eso siempre me ha parecido muy oportuna la colaboración entre compañeros y entre instituciones. Defiendo la colaboración entre personas del sector público, la compartición de documentos pero sobre todo de conocimientos, y en este sentido es verdad que en mi trayectoria acumulo numerosos ejemplos de este tipo de colaboración. También existen muchos más de otro tipo de colaboraciones más informales que no suponen una colaboración interinstitucional sino interpersonal, pero en realidad de ahí salen muchas cosas interesantes. Aprovecho para defender, promover y animar a esa colaboración.

"La administración local es el ámbito ideal para la implantación del Gobierno Abierto"

P: Hablando de colaboración, cuando ésta ha de producirse entre la Administración/empresa/sociedad civil-ciudadanía, como una de las patas del Gobierno Abierto, ¿qué experiencias le parecen más favorecedoras de este tipo de colaboración que no sólo es interadministrativa sino que incorpora a las empresas y a los ciudadanos?

R: Como ya hemos dicho, el modelo ideal y el modelo real de transparencia, el modelo válido, es el de Gobierno Abierto. El Gobierno Abierto no es sólo la fase 2.0 de la transparencia, sino que realmente es una fase evolutiva del gobierno y la gobernanza local. Y si tiene sentido en algún ámbito es en el de la Administración Local. ¿Por qué? Porque la Administración es la que, por definición, aúna y reúne a más actores públicos. Las asociaciones vecinales, por ejemplo, se relacionan evidentemente con el Ayuntamiento, no lo van a hacer con el Ministerio de Defensa. Es la Administración más próxima al ciudadano, la que mejor puede integrar también a ese tejido empresarial local, esos emprendedores, PYMES, *start-ups*... Avanzamos hacia una colaboración público-privada-ciudadana, esas tres

Entrevista: Víctor Almonacid

patas del taburete que son las del Gobierno Abierto, y esto tiene sentido sobre todo en la administración local. Más que comentar alguna experiencia válida de Gobierno Abierto, que las ha habido muchas y muy buenas, lo que me limitaré a hacer es una defensa a ultranza del Gobierno Abierto como modelo de gobernanza local. Soy municipalista y siempre voy a defender ese modelo, esa implantación del Gobierno Abierto en el ámbito municipal, porque creo que es donde tiene su sentido y realmente su razón de ser por esa conjunción de todos los actores públicos en un ámbito idóneo de gestión, de relación, de interacción, de colaboración y de participación. Ese ámbito es la administración local, y más concretamente la municipal.

P: Efectivamente, el término clave es el de Gobierno Abierto y la transparencia es importante pero no por sí sola, sino como parte de este otro concepto mayor. ¿Tiene la misma percepción?

R: Totalmente. De hecho, sería el resumen de la intervención que acabo de hacer. La transparencia es una pata de la mesa, pero la transparencia en sí misma no es nada, porque con una pata la mesa se caería. La transparencia es la premisa del Gobierno Abierto, pero ¡ojo!, porque incluso la transparencia a secas, en su doble vertiente de publicidad activa y de derecho de acceso a la información, se tiene que complementar no sólo con la apertura de la información sino con la apertura de los datos, que son los que van a dar esa información de calidad a través de su (re)utilización por parte de esos emprendedores, por ejemplo, y que van a hacer que la participación, que es lo que debería entra por la puerta que abre la transparencia, y la colaboración de esos actores públicos que hemos mencionado, sean realmente de calidad en ese modelo de Gobierno Abierto. En este sentido la transparencia sería más bien el inicio, el punto de partida, que se refuerza con la rendición de cuentas y con la apertura de los datos, y una vez lanzados esos *inputs* cabe esperar que el resto de actores públicos, que son otras instituciones públicas, y también los actores privados -empresas, asociaciones y ciudadanos-, desde esa culturización que supone el conocimiento y la comprensión de lo público, estén en disposición de realizar buenas aportaciones. Pero ya dije antes que en muchos casos nos hemos quedado en la ley de transparencia de 2013, esa transparencia teórica, de cubrir el expediente, cuando la transparencia real requiere de todos estos elementos que hemos comentado y, evidentemente, el concepto que lo engloba todo es el de Gobierno Abierto.

“Al directivo público profesional le corresponde el liderazgo de los proyectos y procesos de mejora de la Administración”

P: Uno de los aspectos sobre los que viene escribiendo recientemente en su blog “NoSoloAyuntamientos”, uno de los blogs más reputados en el ámbito jurídico -en particular del derecho público-, tiene que ver con la dirección

Entrevista: Victor Almonacid

pública profesional. ¿Cómo cree que ésta puede mejorar la transparencia en particular y el gobierno abierto y la administración pública en general?

R: Tiene mucho que ver con todos estos temas. Porque un directivo público profesional, haciendo una analogía con el deporte, es como un centrocampista en el fútbol, alguien que conecta la defensa con la delantera. ¿Qué problema tenemos si dejamos este tipo de cuestiones en las manos exclusivas del ámbito político? Pues entre otros, que de esa falta de continuidad del político suele derivar una visión electoralista y por tanto cortoplacista que les lleva a abordar proyectos de legislatura. Es verdad que tampoco nadie les sugiere lo contrario, salvo excepciones. Por otra parte, los funcionarios eminentemente técnicos tienen un perfil ejecutivo y muy administrativo, digamos "de sacar expedientes adelante". Sin embargo, en esta misma entrevista hemos hablado de proyectos que están a medio camino entre lo político y lo técnico. Con lo cual, necesitamos esa figura específica del directivo público profesional porque los proyectos requieren de un impulso, de una gestión profesional. Este tipo de proyectos son muy complejos, tienen que ver de la mejora de la Administración, en todas sus dimensiones. Por ejemplo, en la Administración hace diez o cinco años ni se oía hablar, por lo general, de proyectos de gobierno abierto, también todo lo que tiene que ver con *smart cities* y otros temas de inteligencia artificial que hemos comentado, que son proyectos complejísimo, plurianuales y multidisciplinares y que no se implantan solos. Necesitamos de una figura nueva, o quizás no tan nueva y debemos dar un paso al frente los habilitados nacionales, porque estos proyectos y estos procesos de mejora de la Administración los tiene que impulsar un directivo público profesional, por supuesto sea habilitado o no. Estamos ahora en el ojo del huracán implantando la transparencia, la administración electrónica, la contratación, los servicios públicos *smart*... ¿A quién le asigna eso la RPT? Jamás podríamos implantarlos si no los promueve un liderazgo no estrictamente político, si no están soportados sobre la figura de un nuevo perfil, el directivo público profesional. Ese centrocampista que conecta, y se mueve con habilidad (en el buen sentido) entre dos perfiles muy alejados como son los políticos, por un lado, y los funcionarios eminentemente ejecutivos, por otro, hablando el mismo idioma con ambos. Sin el empuje y la preparación de los directivos profesionales estos procesos va a ser muy difícil que se implanten, porque no se van a implantar solos y a alguien más allá de lo político y de lo técnico le corresponde su liderazgo.

Entrevista: Víctor Almonacid

P: En línea con lo que comenta, alguna vez hemos oído hablar del llamado “erasmus profesional” y, un poco, usted es reflejo con estas estancias en el Consell de Eivissa o en el Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, que puede ser el reflejo de esa profesionalización del directivo público más orientada hacia la gestión. ¿Qué cree que aporta a las administraciones este tipo de prácticas?

R: Yo he encontrado en la figura de la comisión de servicios una manera de responder a un par de cuestiones diferentes pero muy relevantes. Por un lado, la satisfacción del interés general, de la mejora del servicio público en distintas administraciones a través de la reproducción adaptada de un modelo que nos ha resultado válido en el pasado. Esto es otra manera de colaboración, que es el tema del que hemos hablado anteriormente. Y, por otro, también, el estímulo profesional del propio funcionario, la persona, que se involucra en distintos proyectos que suponen siempre un reto y una ilusión para sentirse útil en más lugares y administraciones que la suya propia en origen. Yo esto me lo planteo a partir del momento en el que siento que ya he hecho mis deberes en mi propia Administración. Tampoco pretendo ser un modelo a seguir de ejercicio profesional, porque este es mi planteamiento y a otro le puede parecer una tontería. El trabajo es una parte importante de la vida y cada uno sabe cómo desea encararlo. Tengo que aclarar que yo esto lo hago a partir de un momento en el que siento que en mi propia administración he realizado los deberes, y que tengo una metodología y un nivel de experiencia óptimo de las cuales pueden beneficiarse más administraciones, y que para mí es un estímulo profesional, incluso personal, porque uno se siente más útil a los demás, es esto que siempre hablamos de la vocación de servicio público de los funcionarios. Creo que es bueno para las administraciones en las que trabajo y creo que es bueno para mí. Cada vez que estoy en un sitio nuevo no sólo apporto, sino que aprendo mucho y creo que soy mejor profesional cada vez que concluye mi etapa en una entidad. Todo eso se va acumulando sobre el resto de experiencias y conocimientos y creo que cada vez puedo aportar más. Es un *win-win*, como se dice ahora, *yo apporto-a mí me aporta*, es un estímulo profesional y personal. En ese sentido creo que allí donde voy puedo ayudar con mi experiencia y mi impulso en determinados procesos, como los que hemos estado comentando, que son necesarios en todas las administraciones públicas y que, como consecuencia de que en un momento determinado aparece en una organización una figura impulsora, podemos hacer pocas cosas en poco tiempo.

Entrevista: Victor Almonacid

P: ¿Ve posible, como modelo de desarrollo profesional, el de aquellos funcionarios que teniendo éxito en su Administración tienen la posibilidad de trasladar esa experiencia a otras Administraciones, por ejemplo en el ámbito del Gobierno Abierto?

R: Sí, totalmente. Yo lo he sentido en mis propias carnes. Ya lo dije. Cuando sientes que tienes los deberes hechos, cuando ya estás en un grado muy avanzado de un proyecto, sientes que puedes ser más útil en una organización que esté más atrasada que la tuya propia. Ese *erasmus* profesional que comentabas sí que podría ser un modelo, y no sólo a nivel individual sino a nivel de equipos. Es difícil porque hay pocas figuras con encaje legal que permitan hacer algo así, y los equipos no se pueden trasladar. Sería prácticamente imposible coger un equipo de un ayuntamiento y trasladarlo a otro, habría que tramitar diez comisiones de servicios al mismo tiempo, y también supondría enorme un fastidio para el ayuntamiento al que descapitalizamos de talento. Ojalá pudiera hacerse con equipos pero, de momento, lo veo más factible a nivel individual. Lo que sí que aconsejo a grandes compañeros y compañeras innovadores, de mi mismo perfil, que los hay y las hay, es que den también ese salto y animo a que colaboren con otras administraciones públicas en la medida que puedan y quieran. Si es en el nivel de colaboración, por ejemplo con la FEMP o proyectos como el que hicimos Castellón y Alzira, está bien, pero si pueden hacer las maletas, siempre que las circunstancias lo permitan, e irse a otra Administración a compartir su experiencia, la figura que lo permite es la comisión de servicios. La comisión es el *erasmus*, aunque muy probablemente no estaba pensada para esto y yo mismo le he encontrado este uso. Vuelvo a decirlo, es un *win-win*, todo el mundo sale beneficiado. Es una experiencia muy grata, hasta cuando no concluye con un éxito tremendo porque en todo caso conlleva un aprendizaje, y que recomiendo a todos los compañeros y compañeras con inquietudes profesionales.

“Creo que el legislador empatiza poco con la realidad de alguna de las administraciones públicas a las que va dirigida la ley”

P: Leyes de transparencia, procedimiento administrativo, contratos del Sector Público, protección de datos... España es un país de leyes pero con infradotación de recursos para su implementación en la mayoría de casos. ¿Cuál es la fórmula para hacer frente a esta situación en la que cumplir la legalidad se enfrenta a la falta de medios?

R: Es difícil. Yo creo que con imaginación. Creo que el legislador empatiza poco con la realidad de alguna de las administraciones públicas a las que va dirigida la ley. En España hay ocho mil ciento veintisiete ayuntamientos y la mayoría de ellos son pequeños y de carácter rural, y está claro que para la implantación de esa legislación en este tipo de entidades más modestas es necesaria la ayuda de la

Entrevista: Víctor Almonacid

Diputación, el Cabildo o el Consejo. Ayuda necesaria y, además, obligatoria por ley, porque forma parte de sus competencias. Pero tampoco es excusa ser pequeño para no mover un dedo, porque luego cada uno dentro de su parcelita, dentro de sus funciones y obligaciones, puede echarle esa imaginación, evidentemente dentro de sus medios, porque no es lo mismo ser un ministerio que ser una consejería autonómica, o no es lo mismo ser el ayuntamiento de Madrid que ser el de Valdemoro de la Sierra. Estamos en un contexto complejo, desde el punto de vista de las entidades públicas, tanto territoriales como institucionales, y la ley, salvo algún matiz, es la misma para todos los entes del llamado sector público, y en este sentido está claro que hay algunos que lo tienen más fácil que otros. ¿Cuál es la varita mágica? No lo sé, pero desde luego no me convencen los que dejan de intentarlo. No me parece legítima la actitud de quienes dicen *"bueno, yo como no tengo medios pues no hago nada"*. Lo más honesto y profesional es llegar hasta donde se pueda, por lo menos para poder explicar que es lo que has hecho, o intentado hacer, para llegar a un cumplimiento no sé si del cien por cien pero sí del ochenta por ciento de la ley. Y a partir de ahí -o antes de llegar ahí- por supuesto recordar y requerir a las entidades de tipo provincial para que ayuden, como no puede ser de otra manera, a los municipios pequeños porque tienen la obligación de hacerlo.

"Un blog puede ser una manera de acercar los contenidos no sólo a las propias personas de dentro de la Administración, sino también a los ciudadanos"

P: Para finalizar, como *blogger* distinguido en el ámbito jurídico español, ¿qué inquietudes le llevaron a escribir? ¿Y qué le parece que existan publicaciones como ésta -la Revista Española de la Transparencia-, y en qué medida pueden contribuir a la mejora de las administraciones o influenciar a los empleados públicos?

R: Hemos hablado en distintos momentos de colaboración, de compartición de conocimiento, de red, de estar todos en contacto en colaboración, en ayuda y en servicios uno de los otros. Esa misma esencia de los proyectos colaborativos la comparten los blogs, no sólo el mío -ya que hay más blogueros de la administración pública-, y las publicaciones relacionadas con la Administración, con la innovación, y con la transparencia. En el mundo en el que vivimos no sólo es algo bueno que existan estas publicaciones, sino que es necesario. Tenemos una realidad cada vez más compleja, no sólo por la legislación sino por la casuística, la complejidad política y social, la propia evolución tecnológica y jurídica. Una complejidad en la que aquellas personas que se encuentran en disposición de poder aportar y arrojar algo de luz sobre determinadas cuestiones tenemos casi la obligación moral de hacerlo. Con esa vocación y con esa pretensión abrí el blog hace bastantes años, porque el blog actual data de 2014 pero antes de este blog

Entrevista: Victor Almonacid

tenía otro y también he colaborado en muchos otros. Enseguida me di cuenta de que no era lo mismo escribir una entrada de blog que escribir un artículo doctrinal. Tampoco mi blog es exactamente "de derecho administrativo", porque hablo mucho más de gestión que de artículos de la Ley. Mi planteamiento es muy práctico, porque no pretendo sentar cátedra sino ayudar a la gente. Antes del blog había escrito muchos artículos doctrinales y algunos libros y me di cuenta de que si lo que quieres es difundir una idea tienes que hablar mucho más claro, ser mucho más accesible, y no era tan necesaria esa referencia constante a sentencias, artículos de la ley, doctrina o jurisprudencia porque la vocación de un blog es llegar al mayor número de personas posible. Incluso puede verse como una manera de acercar los contenidos no sólo a las propias personas de dentro de la Administración, sino también a los ciudadanos. Entonces, además de que los contenidos fueran interesantes, me di cuenta de que el estilo de escritura tenía que ser riguroso pero al mismo tiempo muy accesible, incluso desenfadado, con muchas referencias al humor, para hacerlo un ameno. Las visitas van dando la razón en ese sentido, y cuando ya tienes un producto, que a lo mejor no es lo que tú buscabas ni pretendías, pero que es lo que la gente quiere porque así lo indica un número muy alto de visitas, cuando ya tienes un blog que otros dicen que es muy bueno e incluso prestigioso, o como mínimo que es interesante, eso te genera la responsabilidad de dotarlo continuamente de contenidos de calidad. Afortunadamente, no me genera demasiada presión porque es fácil, trabajando en la Administración, encontrar contenidos de actualidad, porque el día a día te pone delante de la cara los temas de los que hablar. Muchas veces resolver una cuestión para mi administración supone el tener que informar o estudiar un tema del que ya sale una entrada, o dos, por lo que tampoco es tan difícil encontrar los temas. Pero sí que te genera esa responsabilidad, en el sentido de que llega un momento en el que el blog se hace muy grande, alcanza fácilmente las cinco mil visitas diarias, y cuando te leen tantas personas llega un punto en el que dices "Bueno, tendré que hacerlo mejor, que los contenidos sean más interesantes, tendré que responder a las expectativas". También hay que quitarle leña al fuego, porque uno no vive de esto, y si un día la gente ya no lo lee tampoco pasa nada, y entonces supongo que sentiré que ya he cumplido estando ahí durante unos años. Dejando el blog y hablando de las otras publicaciones, creo que todo lo que sean iniciativas de difundir contenidos, insisto, no sólo para los empleados públicos sino para la sociedad, debe valorarse muy positivamente. Y en esta línea aplaudo la iniciativa de la Revista Española de la Transparencia. Creo que hace un bien a la sociedad, desde su ámbito de influencia -el actual o el que llegue a alcanzar-, porque tenemos que difundir las cosas, y cuanto más se difunden más calan, y cuanto más calan más posibilidades tenemos de que cunda el ejemplo y la gente practique aquello de lo que hablamos. Hacemos un poco de evangelización y de activismo en ese sentido y, por tanto, aplaudo la iniciativa. Además, la transparencia debe ser transparente ¿no? (ríe).



Esperanza Dorado Pérez¹

**Jefa de Servicio de Informática y Telecomunicaciones
Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía. España**

Portales de datos abiertos. Experiencia práctica en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía



RECIBIDO: 8 de agosto de 2019
ACEPTADO: 29 de agosto de 2019

RESUMEN: Los portales de datos abiertos ofrecen a la ciudadanía un mejor acceso a la información y proporcionan un mecanismo de control del funcionamiento de las administraciones. A través de la reutilización de los datos se permite estimular la colaboración, la innovación y el crecimiento económico, si bien este proceso no está exento de dificultades. Este artículo describe como se ha abordado el proyecto de portal de datos abiertos en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía.

PALABRAS CLAVE: Datos abiertos, experiencia, reutilización, automatización, generar valor.

¹ Ingeniera Informática por la Universidad de Sevilla. En la actualidad Jefa de Servicio de Informática y Telecomunicaciones en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, habiendo ejercido desde 2004 las Jefaturas de Informática en Salud, Igualdad y Políticas Sociales y en Informática Judicial para la Junta de Andalucía. Experiencia previa en la empresa privada en el ámbito de las Bases de Datos y Business Intelligence.

Open Data Portal. Practical experience in the Andalusian Council for Transparency and Data Protection

ABSTRACT: The main objective of open data portals is to achieve a more transparent and accessible public administration providing citizens with better access to information and offering data that enables adequate control of the functioning of the administration and a greater stimulus of entrepreneurship, innovation and economic growth through its reuse. The process is not without difficulties. This article describes how this project has been dealt with in the Andalusian Council for Transparency and Data Protection.

KEYWORDS: open data, experience, reuse, automation, value creation.

Portales de Datos Abiertos

Algunas organizaciones, a la hora de plantearse un proyecto de datos abiertos lo hacen para dar respuesta a una cuestión normativa de obligado cumplimiento (normativa estatal y europea de reutilización de la información del sector público, leyes de transparencia, ...) creo que como responsables de sistemas de información de un organismo público debemos dar un paso más allá, ya que eso puede influir y mucho en el resultado del proyecto. Deberíamos poder mostrar a la ciudadanía que la administración pública hace un uso responsable y eficaz del dinero público. Asimismo, deberíamos dar respuestas a sectores empresariales que podrían generar riqueza haciendo uso o extrayendo conclusiones de la información publicada. Creo que la reflexión debería ser, como ciudadana, ¿estoy interesada en saber el gasto público en algún concepto? Por ejemplo en sanidad, educación o como responsable de un sistema de producción, por ejemplo una constructora, ¿cuánto se gasta la administración en obra pública? ¿Me interesaría explotar ese sector? Los proyectos de datos abiertos deberían dar respuesta a ese tipo de inquietudes de la ciudadanía, sin obviar por supuesto la obligación normativa.

A la hora de seleccionar qué datos compartir, las leyes de transparencia nos definen claramente qué es información pública y determinan que es la ciudadanía la legítima propietaria de esa información, por tanto no debemos tener reparo a la hora de poner a disposición pública toda aquella información generada a lo largo de la actividad de un organismo y que tenga la consideración de pública, respetando eso sí los límites derivados de la normativa de protección de datos.

Como ciudadana y como responsable de las TIC en el Consejo se me ocurre pensar que la información generada por la actividad del Consejo puede ser útil a sectores académicos, estudiosos en materia de transparencia (de manera inminente también de protección de datos), a profesionales del derecho, a la ciudadanía en el sentido de saber la utilidad de un organismo público creado expresamente para el control de la transparencia y la protección de datos en Andalucía, o qué nivel de cumplimiento tiene su Ayuntamiento en esta materia, etc.

Reflexiones iniciales aparte, ¿qué debemos plantearnos?

- 1- ¿Qué datos compartir?
- 2- ¿Con qué herramienta?
- 3- ¿En qué formatos?
- 4- ¿Bajo qué licencia?
- 5- ¿Cómo automatizar la generación de la información y puesta a disposición de la ciudadanía?

Esperanza Dorado Pérez

En el Consejo, para dar respuesta a la primera cuestión, analizamos lo que decía la normativa, el apartado de publicidad activa de nuestro sitio web e hicimos un sondeo entre las distintas áreas de nuestro organismo (en ese momento): transparencia, secretaría general y comisión consultiva. De esta manera obtuvimos los diferentes conjuntos de datos a compartir. Nos parece de vital importancia incluir e implicar a toda la organización en la definición de los conjuntos de datos y sus metadatos asociados. Estamos pendientes de definir los del área de protección de datos, competencia recientemente asumida.

La elección de la herramienta fue relativamente sencilla, buscamos otros portales de datos abiertos, en la web y optamos por CKAN que es una herramienta en software libre, sin coste de licencias y que se está convirtiendo en un estándar de facto en el sector de los datos abiertos. Muchas organizaciones emplean mucho tiempo en la elección de la herramienta, y si bien, es un factor importante a tener en cuenta no es lo que garantiza el éxito del proyecto.

A la hora de seleccionar los formatos estamos a lo que dispone el Esquema Nacional de Interoperabilidad que establece el uso de estándares abiertos o de uso generalizado por la ciudadanía. Los más usuales csv, rtf, xml, json, odt, ods, sin olvidarnos de xls, doc, entre otros.

En cuanto a en qué condiciones de uso se comparten los datos la Administración General del Estado en su Decreto 1495/2011, de 24 de octubre, establece que:

- No se podrá desnaturalizar el sentido de la información
- Se debe citar la fuente
- Se debe mencionar la última fecha de actualización de los datos, en caso de que esté disponible
- Se deben conservar sin alterar de los metadatos
- No se podrá sugerir o indicar que el titular de la información patrocina o apoya la reutilización que se realice

El último punto, cómo automatizar la generación y puesta a disposición de la información es el más complejo de todos. Sin este proceso automatizado es muy arduo tener el portal de datos abiertos actualizado, y el de transparencia... No nos olvidemos que en muchos casos las organizaciones estamos manteniendo dos portales diferentes, en nuestro caso además de nuestro sitio web www.ctpdandalucia.es con toda la información de la actividad del Consejo, el área específica de publicidad activa, ... y el portal datosabiertos.ctpdandalucia.es propiamente dicho.

La generación manual de la información, conversión de formatos, así como su subida al portal es una tarea muy tediosa y que consume muchos recursos.

Portales de Datos Abiertos

Esta última etapa es la más compleja de abordar. El recopilar los datos de las distintas fuentes tanto para subirlas al portal de transparencia, como al de datos abiertos en los diferentes formatos y manteniendo actualizados los metadatos asociados a cada conjunto de datos es un trabajo necesario para el éxito del proyecto pero que al requerir tanto esfuerzo puede hacer que la organización se relaje o desborde con respecto a su mantenimiento. Si los datos no están actualizados el proyecto está abocado al fracaso.

El reto al que nos enfrentamos las organizaciones es éste, la normativa habla de transparencia y privacidad por diseño y por defecto pero la realidad es que la mayoría partimos de unos sistemas de información en uso, que no se han diseñado teniendo en cuenta estos requisitos y mientras no se rediseñen o se establezcan unos procedimientos adecuados de actualización, los procesos no serán todo lo eficientes que la normativa y la organización requieren.

Otra cuestión es la de generar valor con los datos publicados, qué modelos de negocio podrían estar interesados en nuestros datos. Hay alguna empresa que ha desarrollado cuadros de mandos para las distintas comunidades que a partir de indicadores obtenidos del estudio de las distintas leyes de transparencia, permiten medir el nivel de cumplimiento de los distintos organismos que tienen que cumplir la normativa de transparencia (sujetos obligados). Para comunidades con competencias en la evaluación del cumplimiento podría ser interesante, así como herramienta de autoevaluación para organismos interesados en saber en qué nivel de cumplimiento están. También podría ser una herramienta importante para la ciudadanía para ver el nivel de transparencia de su ayuntamiento por ejemplo.

En conclusión, hay que compartir la información pública y como ciudadanos no debemos tener reparo en reclamarla. Me pregunto si tal vez los organismos públicos deberíamos hacer un mayor esfuerzo en publicitar estos portales ya que fuera del sector público, profesional o académico pocos conocen su existencia. No sólo para que se conozcan y se consulten sino para crear una cultura de la transparencia en la sociedad y por tanto en la propia administración pública.

En mi opinión tener un portal de datos abiertos es sólo un primer paso que nos va a permitir cambiar la percepción de la administración pública por parte de la ciudadanía, pero hay que ir más allá, ya que la información en sí misma es excesiva y en algunos casos poco inteligible, deberíamos trabajar más en mostrarla en formatos más intuitivos, de manera resumida incluso, para que sea sencillo extraer conclusiones por parte de quien la lee. En esa línea está trabajando el Consejo, queremos acompañar el portal de un cuadro de mandos que permita mostrar la información de forma gráfica y sencilla de interpretar, intentando así hacer que la ciudadanía perciba la información del Consejo como un ejercicio de transparencia útil y real.

BIBLIOGRAFÍA RELACIONADA CON LOS PORTALES DE DATOS ABIERTOS.

CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (2012). «La contribución de las TIC a la mejora de la transparencia administrativa». *Arbor*, volumen 188, n.º 756, pág. 707-724.

CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (2013).). «Los principios de los datos abiertos en la legislación española». *IDP. Revista d'Internet, Dret i Política*, n.º 19.

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 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno». *Revista española de la transparencia*, n.º 5: 80-93.

GARCÍA- GARCÍA, J. y CURTO-RODRÍGUEZ, R. (2018). «Determinantes de la apertura de datos y rendición de cuentas en los gobiernos regionales españoles». *Revista del CLAD reforma y democracia*, n.º 70: 163-198.

GARCÍA- GARCÍA, J. y CURTO-RODRÍGUEZ, R. (2019). «El ejercicio de la rendición de cuentas mediante portales de datos abiertos en las comunidades autónomas españolas». *IDP*, n.º 29 [en línea]

<https://idp.uoc.edu/articles/10.7238/idp.voi29.3182/galley/3549/download/>

LLINARES, J. (2010). «Las 10 claves para entender la colaboración en el Modelo Open Government. En: C. L. CALDERÓN, SEBASTIÁN (ed.) *Open Government: Gobierno Abierto*, Alcalá la Real: Algón,

MARTÍNEZ MOYA, D. (2015). «Evaluación de los aspectos de usabilidad y reutilización de la información en el Portal de la transparencia de España». *Cuadernos de gestión de información*, n.º 5: 36-52.

.VALERO TORRIJOS, J. y M. FERNÁNDEZ SALMERÓN (eds.) Régimen jurídico de la transparencia del sector público. Cizur Menor: Thomson-Aranzadi.



Lorenzo Cotino Hueso¹
Catedrático de Derecho Constitucional.
Universidad de Valencia. España

Criterios relevantes e innovadores del Consejo de Transparencia de la Comunidad Valenciana.



RECIBIDO: 11 de abril de 2019
ACEPTADO: 2 de mayo de 2019

RESUMEN: La Comunidad Valenciana ha destacado en los últimos años en materia de transparencia. Sin embargo, su Consejo de Transparencia por diversos motivos ha quedado bastante oculto en su intensa labor. El estudio, analiza y expone las resoluciones y criterios más innovadores y relevantes de este órgano en sus cientos de resoluciones habidas desde inicios de 2016. Se considera que muchos de tales criterios deben ser cuanto menos conocidos y, en su caso, incorporarse o, cuanto menos, incitar al debate por especialistas y otros Consejos y autoridades de transparencia estatal o autonómicas.

PALABRAS CLAVE: derecho de acceso, transparencia, protección de datos, Comunidad Valenciana.

¹ Lorenzo Cotino Hueso, www.cotino.net, cotino@uv.es, es. Catedrático de Derecho Constitucional Universidad de Valencia, Magistrado TSJ Comunidad Valenciana 2000-2019, vocal Consejo de Transparencia C. Valenciana desde 2015, Coordinador de la Red www.derechotics.com. Doctor y licenciado en Derecho (U. Valencia), Máster en derechos fundamentales (ESADE, Barcelona), Licenciado y Diplomado de Estudios Avanzados de Ciencias políticas (UNED). Ha obtenido Premios INAP, M. Defensa, Ejército, Extraordinario de Doctorado, Ciudad de las Ciencias. Profesor invitado en Konstanz (Alemania) desde 2004 y de diversas universidades colombianas (Prof. Honorario Universidad Nacional de Colombia). Ha escrito o coordinado 16 libros, 123 artículos o capítulos, e impartido 280 ponencias o comunicaciones, sobre seguridad y defensa, educación y, especialmente, sobre libertad en internet, e-Administración y gobierno abierto, temas sobre los que ha dirigido cuatro proyectos nacionales. (cotino@uv.es / www.cotino.es) / Res. ID H-3256-2015 / Orcid 0000-0003-2661-0010)

CONTENIDOS: 1. Una autoridad de transparencia ignorada con una obra de relevancia más allá de la Comunidad Valenciana. - 2. Máxima transparencia, naturaleza, asunción de competencia y conexidad del acceso con otros derechos constitucionales. 2.1. *El principio de máxima transparencia y sus proyecciones concretas.* 2.2. *La naturaleza del derecho del acceso a la información y el tratamiento de la conexidad con otros derechos.* 2.3. *La protección iusfundamental del derecho de acceso a la información a través de la libertad de información del artículo 20 CE.* 2.4. *Concurrencia con protección de datos y acceso a la justicia.* 2.5. *El régimen especial de acceso a la información de parlamentarios, concejales y sindicalistas.* 2.6. *La asunción de competencia y la singular protección de acceso relativo al ámbito medioambiental.* - 3. Solicitudes de acceso por interesados, administrados, denunciantes e incluso por servidores públicos como Administración. 3.1. *La conexidad con el derecho de acceso al expediente por los interesados y su especial relevancia para legitimar la cesión de datos de terceros, incluso del ámbito sancionador.* Acceso también por interesados y denunciantes. 3.2. *El cuestionable reconocimiento del derecho de acceso a la información a servidores públicos para el cumplimiento de sus funciones.* 3.3. *Afinidad con otros derechos de los administrados.* - 4. Algunos elementos relativos al objeto, el ejercicio del derecho, el alcance y la formalización del acceso. 4.1. *El amplio objeto del derecho de acceso y el acceso a expedientes cerrados o abiertos.* 4.2. *Ejercicio antiformalista del derecho.* La importancia de motivar la solicitud y de delimitar la información requerida. 4.3. *La formalización y facilitación del acceso por el sujeto obligado.* 4.4. *Particularidades respecto de especiales sujetos obligados.* 4.5. *Estimación y reconocimiento del derecho sometido a criterios para aplicar por el sujeto obligado.* 5. Garantías, contenidos y restricciones al derecho. 5.1. El derecho a conocer la existencia de la información o documentación es una información protegida por el derecho de acceso. 5.2. La aplicación restrictiva de la Disposición adicional primera normativa respecto de regímenes específicos de acceso a la información. 5.3. Una interpretación muy restrictiva de las causas de inadmisión. 5.4. Tratamiento general de las restricciones al derecho de acceso del artículo 14 y el interés público y privado. 5.5. Algunos supuestos de interpretación del artículo 14. 5.6. Restricciones al acceso en razón de la intimidad y la protección de datos y la facilitación de la identidad de un denunciante. 5.7. El silencio positivo y otros elementos de garantía.

Relevant and innovative criteria of the Council of Transparencia of the Valencian Community

ABSTRACT: The Valencian Community has highlighted in the last years in transparency. However, the intense work of its transparency authority has been quite hidden for various reasons. The study, analyzes and exposes the most innovative and relevant resolutions and criteria of this body in its hundreds of resolutions since the beginning of 2016. It is considered that many of these criteria at least might be known and, where appropriate, they could be incorporated or at least be reflected by specialists and other state or regional authorities of transparency.

KEYWORDS: right of access, transparency, data protection, Valencian Community.

Criterios relevantes e innovadores del Consejo ...

1. UNA AUTORIDAD DE TRANSPARENCIA IGNORADA CON UNA OBRA DE REFERENCIA MÁS ALLÁ DE LA COMUNIDAD VALENCIANA.

El Consell de Transparencia de la Comunidad Valenciana (CTCV) se constituyó en diciembre de 2015. Ciertamente ha quedado muy a la sombra de una Conselleria de Transparencia especialmente activa. El CTCV Desde sus inicios ha tenido no pocas dificultades por una grave carencia de medios y cierto abandono institucional, algo que ha denunciado en sus memorias anuales y sus informes así como expresamente en la dimisión de una de sus vocales. Además de la clara falta de apoyo material y organizativo, el CTCV cuenta con problemas claros de diseño institucional en razón de la Ley 2/2015 de transparencia valenciana que lo regula. Esta ley ha sido modificada hasta en cinco ocasiones, pero no para mejorar esta situación, como tampoco lo hizo el Decreto 105/2017 de desarrollo de la ley valenciana al respecto. Desde inicios de 2018 hay un texto de nueva ley de gobierno abierto que cambia el modelo por uno de dedicación exclusiva con tres miembros, aunque sin independencia organizativa. Estos cambios no han sido aprobados al agotarse la legislatura y, en cualquier caso, los mismos llegarán tarde para el actual CTCV. Hay que esperar la próxima mejoría y recuperación de este órgano. No obstante, todo sea dicho, también debe hacer autocrítica por cuanto a la organización y funcionamientos propios del CTCV. Pese a las dificultades institucionales externas, este órgano no ha brillado ni mucho menos ni por su liderazgo, ni por la comunicación de sus resultados en la C. Valenciana. Así, sería especialmente de interés el conocimiento de su doctrina en la propia C. Valenciana donde sus criterios han de ser referencia. Lo cierto es que tanto el órgano cuanto su actividad han pasado prácticamente inadvertidos en los más de 500 municipios de la Comunidad así como en la propia administración autonómica.

Ahora bien, pese a lo anterior, en los cientos de horas de dedicación voluntarista y esperanzada de sus vocales se han podido elaborar cientos de informes y resoluciones que suponen una doctrina que quien suscribe considera de todo interés. Como se podrá advertir, en no pocos casos el CTCV es innovador y vanguardista en el panorama nacional. La importancia de su labor, por ello, trasciende a los cientos de sujetos obligados que deben seguir los criterios del CTCV en la Comunidad Valenciana, sino que puede ser una aportación para la interpretación de la normativa de transparencia en España.

Como se ha adelantado, la obra del CTCV ha pasado inadvertida y es desconocida tanto en la Comunidad Valenciana cuanto, por supuesto, fuera de esta Comunidad. Todas las resoluciones están disponibles en la web (www.conselltransparencia.gva.es), aunque sin duda hay que hacer un importante esfuerzo de mejora de su visibilidad ahí y en otros medios. Pues bien, precisamente, el presente estudio pretende ser la primera aproximación, sistematización y difusión de los criterios interpretativos del CTCV.

2. MÁXIMA TRANSPARENCIA, NATURALEZA, ASUNCIÓN DE COMPETENCIA Y CONEXIDAD DEL ACCESO CON OTROS DERECHOS CONSTITUCIONALES.

2.1. El principio de máxima transparencia y sus proyecciones concretas

El principio de máxima transparencia proclamado internacionalmente es un elemento integrante del derecho de acceso a la información del cual dimanarían diversos contenidos sustanciales y supone, sobre todo, un potencial hermenéutico que despliega los efectos en todo ámbito posible en la interpretación de este nuevo derecho. Y en países como España tiene gran importancia para llevar a cabo toda una reinterpretación de la legislación de transparencia de modo acorde a este principio.

El CTCV ha proclamado la máxima transparencia desde la CTCV Res. exp. 18/2015, 28.10.2016, FJ 6º, especialmente respecto de la necesaria motivación y restricción a los límites del derecho y la interpretación restrictiva de las causas de inadmisión por cuanto operan como restricciones.

«Entre los estándares internacionales del derecho de acceso a la información pública destaca especialmente el principio de «transparencia máxima» en virtud del cual el alcance del derecho a la información debe ser tan amplio como la gama de información y entidades respectivas, así como los individuos que puedan reclamar el derecho. Este principio cobra especial importancia respecto de los límites del derecho, por cuanto las restricciones han de ser las mínimas y sometidas a un escrutinio severo. Es más, no debe obviarse el especial cuidado y deber de motivación que deben tener los sujetos obligados para acudir a las causas de inadmisión. Una mala interpretación de las mismas privaría de la suficiente motivación de un límite y la necesaria ponderación que sin duda debe hacerse cuando se trata de excepciones al derecho de acceso a la información por concurrencia con otros derechos o bienes o intereses.»

También se ha afirmado que «el principio de máxima transparencia entre otros efectos conduce a una visión antiformalista y favorable al ejercicio del derecho de acceso a la información.» (CTCV Res. exp. 16/2016, 3.11.2016, FJ 1º). De igual modo, se ha recordado que la legislación española en su artículo 13 de la Ley 19/2013 proyecta la máxima transparencia en una concepción bien amplia del objeto y contenido de la información pública que puede ser accesible, llevando, como es el caso, a considerar la grabación de plenos municipales como información pública en principio accesible (CTCV Res. exp. 21/2016, 3.4.2017, FJ 2º).

También la «más que discutible y polémica» disposición adicional primera sobre el ámbito de aplicación de la Ley 19/2013 tiene que ser interpretada bajo el principio de transparencia máxima (CTCV Res. exp. 21/2016, 3.4.2017, FJ 2º), pues de lo contrario llevaría a un negativo «régimen dispersor o disgregador»

Criterios relevantes e innovadores del Consejo ...

Asimismo, los límites al derecho de acceso «habrán de interpretarse adecuadamente bajo el principio de máxima transparencia» (CTCV Res. exp. 29/2016, 10.3.2017, FJ 7º) y los límites del derecho de acceso a la información en razón de la protección de datos y la necesaria ponderación que exige el artículo 15 Ley 19/2013 deben realizarse bajo el principio de la máxima transparencia (CTCV Res. exp. 66/2016, 1.7.2017, FJ 6º).

2.2. La naturaleza del derecho del acceso a la información y el tratamiento de la conexidad con otros derechos

El CTCV habitualmente hace referencia al derecho de acceso a la información como derecho reconocido por la Ley 19/2013 y, en razón de ésta y en su caso, vinculado al artículo 105 CE. No obstante, son variadas referencias al derecho de acceso a la información como «derecho constitucional» (CTCV Res. exp. 21/2016, 3.4.2017, FJ 2º), sin especificar si lo es en razón del artículo 20 CE o 105 CE.

En cualquier caso, el CTCV tiene bien presente la interpretación de los órganos y tribunales internacionales, por lo que ha llegado a afirmar «el reconocimiento internacional del derecho de acceso a la información, un reconocimiento que en su caso puede llevar a considerar el derecho como fundamental en razón de la obligada interpretación constitucional que exige el artículo 10. 2º CE.» (CTCV Res. exp. 66/2016, 1.7.2017, FJ 9º).

En diversas ocasiones, las resoluciones del CTCV se apoyan en referencias al Derecho internacional en razón del artículo 10. 2º CE. Así, con referencias al Comité de Derechos Humanos de la ONU en su Observación general nº 34 de 2011 o a Dictámenes de este órgano (CTCV Res. exp. 21/2016, 3.4.2017, FJ 2º). En cualquier caso, especialmente se hacen no pocas referencias del ámbito europeo y jurisprudencia del TJUE o del TEDH. Desde marzo de 2017 se ha hecho referencia expresa a la importante STEHD de 8 de noviembre de 2016 caso Magyar Helsinki Bizottság contra Hungría, señalando que «especialmente cabe tener en cuenta los apartados § 158-169 relativos a los elementos que deben superarse en cada caso concreto para considerar la máxima protección del derecho de acceso a la información». Se ha proyectado de modo concreto para indicar la posible importancia del sujeto solicitante de información pública (como pueda ser un investigador. En aquel caso sólo para apuntar la relevancia que puede tener que quien ejerza el derecho sea un investigador (CTCV Res. exp. 34/2016, 10.3.2017, FJ 3º) o respecto de la importancia de expresar los motivos de la solicitud de información (CTCV Res. exp. 29/2016, 10.3.2017, FJ 4º).

La concurrencia derecho acceso derecho con otros derechos constitucionales o en su caso con otros derechos legales ha sido objeto de atención en distintas resoluciones. «Esta concurrencia puede jugar diferentes efectos jurídicos, entre ellos y claro está, en general cualifica e intensifica la protección constitucional del derecho de acceso a los datos solicitados y, por ende, reduce las posibilidades de restringir el acceso a la información solicitado.» (CTCV Res. exp. 21/2016, 3.4.2017 FJ

4º); «la potenciación e intensificación de la protección de este derecho» (FJ 5º). También, de especial relevancia en la (CTCV Res. exp. 66/2016, 1.7.2017, FJ 3º).

Con claridad, en la Res. exp. 21/2016, 3.4.2017, FJ 3º se acude a la Disposición Adicional primera Ley 19/2013 para articular el régimen jurídico aplicable cuando el acceso a la información solicitada amparado tanto por derechos fundamentales cuanto el régimen legal de transparencia. Así, se considera que la protección constitucional y el desarrollo legal del derecho fundamental es una regulación especial que no excluye la aplicación supletoria de la normativa de transparencia.

Este criterio se había afirmado respecto del régimen especial y cualificado de acceso de los concejales en la CTCV Res. 6 exp. 15/2015, 9.2.2017, FJ 6º. Además, el Consejo no ha dudado en su propia competencia: «Esta autoridad de transparencia obviamente es la competente en razón del derecho de acceso a la información reconocido constitucional y legalmente. Ello no empece que para acometer adecuadamente su función deba tener en cuenta no sólo el derecho de acceso a la información y su regulación, sino que deba tener en cuenta todos los elementos jurídicos relevantes para determinar si procede reconocer o no el derecho de acceso a la información reclamado.» (Res. exp. 21/2016, 3.4.2017, FJ 3º).

2.3. La protección iusfundamental del derecho de acceso a la información a través de la libertad de información del artículo 20 CE

En el caso de la libertad de información, más que una mera conexidad puede tratarse de una identidad de derechos, esto es, el derecho de acceso a la información queda protegido esencialmente por este derecho fundamental reconocido en el artículo 20 CE. Ello resulta de obligada interpretación en razón del artículo 10. 2º CE. Y es que la STEHD Gran Sala, de 8 de noviembre de 2016 caso Magyar ha asentado con cierta claridad en qué condiciones el acceso a la información forma parte de este derecho del artículo 10 CEDH: «tal derecho u obligación puede surgir [...] en circunstancias en que el acceso a la información es fundamental para el ejercicio individual del derecho a la libertad de expresión, en particular, de »la libertad de recibir y difundir informaciones« [art. 10 CEDH] y su negación constituye una interferencia con este derecho» (§ 156). Sobre esta base, el TEDH de modo sistemático (§ 158-169) elabora un test o escrutinio de cuatro elementos para aplicar en cada caso concreto y si la contestación es afirmativa el acceso a la información pública contará con la protección de la libertad de información, en el caso de España, derecho fundamental de la máxima protección constitucional. El CTCV prontamente mencionó la la importancia que puede tener la STEDH de 2016 respecto de investigadores pues «Ello, obviamente cualifica el derecho de acceso a la información ejercido, al tiempo que obliga a considerar de modo especialmente restrictivo cualquier barrera o limitación a este derecho» (CTCV Res. exp. 34/2016, 10.3.2017, FJ 3º). En el Informe 1/2019 de 06-02-2019, se tiene especialmente la STEDH de 2016 para informar favorablemente al acceso al Registro de Bienes y Derecho patrimoniales de Altos Cargos de singular interés

Criterios relevantes e innovadores del Consejo ...

público por haber sido objeto de procesos judiciales e incluso condenas de cárcel por corrupción.

En el futuro, la protección del derecho de acceso a la información a través de libertad de información del artículo 20 CE se irá asentando e incluso se irá vinculando con otras vinculaciones del derecho de acceso con derechos fundamentales como participación en asuntos públicos (art. 23 CE), asociación (art. 22 CE) o sindicación (art. 28).

2.4. Concurrencia con protección de datos y acceso a la justicia

Cuando el solicitante requiere información sobre sí mismo ante un sujeto obligado por la ley de transparencia el derecho de acceso a la información pública concurre con el derecho de acceso que forma parte del derecho a la protección de datos. Esta situación se ha analizado especialmente en la CTCV Res. exp. 21/2016, 3.4.2017. En su FJ 4º se examina todo el tratamiento jurídico europeo y nacional del acceso como integrante de la protección de datos, para afirmar la intensificación de la protección jurídica del acceso.

En la misma resolución (exp. 21/2016) en su FJ 5º se estudia la concurrencia del acceso a la información pública solicitada con el ejercicio del acceso a la justicia y de ahí la conexidad con el artículo 24 CE. No es extraño que el solicitante requiera información pública para poder acceder a la justicia o en su caso defenderse ante acciones legales en las que está inmerso. Esta conexidad no es extraña en el ámbito del TEDH y el CTCV afirma el efecto de «potenciación e intensificación de la protección de este derecho al tiempo que la reducción de los límites o restricciones al mismo».

Esta concurrencia con el acceso a la justicia tiene especial importancia si cabe en la Res. exp. 66/2016, 1.7.2017 en la que el CTCV reconoce el acceso a identidad de un «denunciante» para en su caso poder acudir contra el mismo ante la justicia por las acusaciones vertidas contra él que se demostraron falsas (FJ 3º). La AGPD en alguno de sus informes también apoyaba el acceso a la identidad del denunciante basándose en el derecho de defensa del artículo 24 CE (Informes 0214/2009 o el 0342/2012, analizados en el FJ 9º).

Desde la perspectiva de la cesión de datos que implica reconocer al solicitante el acceso a la datos personales de un tercero, el CTCV (FJ 6º) ha apuntado que la conexidad del acceso a la información pública con el acceso a la justicia (art. 24 CE) puede implicar que sea directamente el artículo 24 CE la ley que habilita a la cesión de datos. También que el acceso a la justicia es un «interés legítimo» que puede legitimar dicha cesión de datos (art. 7 f) de la Directiva 95/46/CE en razón de la STJUE de 24 de noviembre de 2011 y las SSTs de 8 de febrero de 2012; art. 6. 1º f) Reglamento (UE) 2016/679).

2.5. El régimen especial de acceso a la información de parlamentarios, concejales y sindicalistas

El CTCV no ha tenido hasta el momento una reclamación de información por parte de parlamentarios de les Corts, si bien cabe pensar que se entiende su competencia al respecto. En el Informe: 2016/1 sobre el proyecto de Código de Buen Gobierno de la Generalitat, (que fue finalmente aprobado por el Decreto 56/2016, del Consell, de 6 de mayo), con relación al artículo 40 sobre «facilitación de información a Les Corts» el CTCV recordó «que el acceso a la información por los diputados está protegido por el derecho fundamental del artículo 23 de la Constitución» y propuso que la regulación expresamente señalara que «En ningún caso las solicitudes de información tendrán un régimen más restrictivo que el que implica la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno o la normativa de acceso a la información aplicable a la ciudadanía». Se apuntaba ya con claridad el criterio luego expresado desde la CTCV Res. 6 exp. 15/2015, 9.2.2017, FFJJ 6º y siguientes respecto del régimen cualificado de acceso a la información por los Concejales.

Este régimen especial está conformado por el artículo 23. 2º CE, con su desarrollo estatal (artículo 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local; artículos 14, 15 y 16 del Real Decreto 2568/85 de 28 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funciones y Régimen Jurídico de las Entidades Locales). También hay alguna regulación valenciana (artículo 128 Ley 6/2010, de 23 de junio, de la Generalitat, de Régimen Local de la Comunitat Valenciana) y en su caso el desarrollo local que pueda haber. Pues bien, el CTCV acude a la Disposición adicional primera para considerar que se trata de un régimen especial y que la legislación de transparencia es supletoria («Las solicitudes de información de los miembros de las corporaciones locales sobre materias de la administración respectiva constituyen un caso de aplicación de esta disposición» [...] mientras que las determinaciones de la legislación de transparencia, según el apartado segundo de la disposición adicional primera, serían supletorias», FJ 9º). Asimismo, se argumenta que las garantías del acceso por concejales no podían ser menores que las de cualquier ciudadano en razón de la Ley 19/2013 para afirmar la competencia del CTCV en estos supuestos. »Por ello, la garantía del derecho de acceso proporcionada por la reclamación ante esta Comisión es aplicable en defensa del electo local a obtener información de su propia entidad» (FJ 9º).

Este criterio se ha mantenido entre otras resoluciones en la CTCV Res. 26 exp. 72/2016, 10.03.2017, FJ 6º o en la CTCV Res. exp. 99/2016, 11.5.2017 FJ 4º, entre otros casos habituales de reclamaciones por concejales. Se sigue así el criterio en Cataluña de la GAIP en sus resoluciones a Reclamaciones 3 y 4/2016, expresado con claridad en la resolución de la reclamación 28,

Criterios relevantes e innovadores del Consejo ...

También el CTCV ha afirmado su competencia respecto de solicitudes de acceso a la información cualificadas por darse en el ámbito del ejercicio de la acción sindical (Res. 23-bis exp. 45/2016, 3.11.2016 FJ 2º). Con mayor claridad, la Res. 31 exp. 100/2016, 20.04.2017 FJ 3º en un caso de sindicalista que apoya su acceso a la información en el artículo 10.3 Ley Orgánica 11/1985, de Libertad Sindical afirma que: «el derecho general de acceso a la información pública contemplado en la Ley de transparencia para cualquier ciudadano se ve en este caso reforzado por el carácter de representante sindical del solicitante de la información [...] Ahora bien, este refuerzo no implica –como tampoco lo pretende el Ayuntamiento– que no se aplique a este caso la normativa general que regula el procedimiento de acceso a la información prevista en la Ley estatal 19/2013, y en la Ley 2/2015 valenciana.»

2.6. La asunción de competencia y la singular protección de acceso relativo al ámbito medioambiental

Es relevante la Resolución 53/2018, de 3 de mayo (Exp. n.º 89/2017) por la que se estima una reclamación de solicitud de información por un vecino sobre licencias de actividad concedidas a diversos locales de ocio y actuaciones emprendidas respecto de las mismas. En la misma de modo amplio el CTCV en su FJ 2º se hace expresamente competente respecto del ámbito concreto de información medioambiental bajo el argumento ya expresado de que “no tendría lógica privar para ámbitos privilegiados o cualificados de derecho de acceso de una garantía que tiene el régimen general del derecho de acceso a la información.” Se sigue, por lo demás el criterio seguido por la GAIP de Cataluña (Resolución 336/2017, de 6 de octubre GAIP) y se llega a reconocer el acceso a posibles actas de inspección y otros documentos, si bien, anonimizados por cuanto se trate de información de personas físicas, no jurídicas. Esta asunción de competencia respecto de información medio ambiental se ha reiterado en la resolución de 4 de abril de 2019 (Exp. 134/2018). En la misma se reconoce a una asociación ecologista acceso a actuaciones realizadas respecto de obras y movimiento de tierras en un barranco.

El CTCV ha tenido una especial sensibilidad con solicitudes de acceso vinculadas con el derecho al medio ambiente, ámbito que como luego se expone ha hecho de su competencia. Y singularmente en cuestiones relacionadas con el ruido han llevado a reconocer acceso sobre actuación policial y medidas adoptadas para control de los horarios de apertura y cierre de bares (Resolución N.º 87, de 5 de julio de 2018 (Exp. n.º 92/2017). O la Resolución N.º 118/2018, de 21 de septiembre de 2018 en el Expediente N.º 126/2017 que dio acceso a la relación de locales afectados de declaración de barrio zona acústicamente saturada. En las mismas (FJ 6º) se recuerda que “el ruido implica una agresión sobre el ser humano”, y que el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado del artículo 45.1 CE está “vinculado [...] con el derecho a la intimidad de las personas” según el TC y el TEDH. Así, se concluye (FJ 7º) que “este Consejo no encuentra ninguna causa que pudiera justificar la limitación del derecho de acceso a la información ante hechos de tal trascendencia y posible violación de derechos fundamentales”.

3. SOLICITUDES DE ACCESO POR INTERESADOS, ADMINISTRADOS, DENUNCIANTES E INCLUSO POR SERVIDORES PÚBLICOS COMO ADMINISTRACIÓN.

3.1. La conexidad con el derecho de acceso al expediente por los interesados y su especial relevancia para legitimar la cesión de datos de terceros, incluso del ámbito sancionador Acceso también por interesados y denunciante

Aunque no se trate de un derecho fundamental, resulta especialmente relevante la conexidad del derecho de acceso a la información con el importante derecho de acceso al expediente por parte del interesado (artículo 53. 1º a) Ley 39/2015). La concurrencia de las posiciones jurídicas de ciudadano y de interesado en la solicitud de acceso respecto de un expediente conlleva un «régimen especialmente privilegiado de acceso», de modo que «la posición jurídica de interesado favorecerá las posibilidades de acceso a la información» (CTCV Res. exp. 12/2016, 10.3.2017). Este criterio se ha subrayado en CTCV Res. exp. 66/2016, 1.7.2017, FJ 4º y muchas otras resoluciones. Ello es de especial interés para facilitar el acceso a los datos del propio interesado –concurriendo con el derecho a la protección de datos. Y, en particular, el derecho de acceso al expediente es el elemento determinante para dar acceso a datos personales de terceros. Ahora bien, el acceso al expediente en principio no legitima a dar acceso a datos especialmente protegidos.

Este esquema se ha seguido en el complejo ámbito de los expedientes sancionadores para los interesados. Así, por ejemplo, la Resolución N.º 40, de 28 de marzo de 2018 (Exp. n.º 91/2017) da acceso a interesado sobre expediente sancionador por infracción de tráfico por parte de la Policía Municipal. También al interesado en el expediente la Resolución N.º 41, de 28 de marzo de 2018 (Exp. n.º 102/2017) reconoce acceso a información a expediente y actuaciones del procedimiento seguido en 2015 y 2016 frente al equipo directivo de un Instituto de Educación Secundaria. Y como especialmente se significa más tarde, la Res. exp. 66/2016, 1.7.2017 a quien había sido “denunciado” informalmente se le concede acceso a la identidad de quién había sido el “denunciante”.

Siendo si cabe más discutible al tratarse del ámbito sancionador, la Resolución N.º 50/2018 relativa al expediente N.º 70/2017, FJ 3º reconoce acceso a información sobre expediente sancionador –ya cerrado- a quien fue el denunciante del mismo. Obviamente y como es sabido, el denunciante no es interesado en el expediente. Se argumenta que “en el momento en que se cierra el expediente la condición de denunciante decae hasta el punto de que el [reclamante...] ya puede como un particular solicitar la información.”

A los interesados en el expediente se le facilitan datos de mayor impacto o sensibilidad del expediente. Así, ya respecto de datos de evaluación de la personalidad y salud, la Resolución del expediente 166/2018, de 4 de abril de 2019

Criterios relevantes e innovadores del Consejo ...

reconoce a los padres el acceso a datos de evaluación psicológica sobre superdotación de la hija a los efectos de control y recurso en proceso para adelantamiento -aceleración- de curso. En este caso el acceso al expediente concurre con el derecho de acceso a los datos del propio interesado, solicitados por los padres en interés del menor. De particular sensibilidad cabe tener en cuenta la resolución nº 157, de 22-11-2018 Exps. 63 y 64/2018. En la misma se reconoció el derecho de acceso a una madre al expediente relativo a la situación legal de desamparo de sus hijos menores que pasaron a estar tutelados y en familia de acogida. En aquel supuesto se establecieron prevenciones para no facilitar datos "de los menores que pudiera poner de manera evidente en peligro los intereses o la seguridad de éstos [...] o] datos relativos a la familia de acogida o de terceros por cuanto pudiera afectar de manera relevante a la intimidad, seguridad o los intereses de los menores acogidos" (FJ 8º).

También la condición de interesado en el expediente, conjuntamente con otros derechos fue determinante en la Resolución N.º 42, de 28 de marzo de 2018 (Exp. n.º 84/2017) que reconoce a padres acceso a actas de valoración de admisión de alumnos para comprobar la corrección y cumplimiento de la legalidad en la puntuación otorgada a otros alumnos sí admitidos en centro concertado. No obstante, la documentación relativa a datos especialmente sensibles había de facilitarse anonimizada.

De especial importancia ha sido reconocer la condición de interesado a todo solicitante de información relativa a procedimientos selectivos de personal, concursos, bolsas de trabajo y similares. Siguiendo en buena medida el Informe Jurídico 610/2008 de la AEPD que considera que la condición de interesado confiere base legal en estos ámbitos hay diversas resoluciones que dan acceso a expediente y con datos personales de los otros concurrentes. Así, la Resolución N.º 81, de 14 de junio de 2018 (Exp. n.º 124/2017) da acceso a documentos de proceso selectivo para bolsa de trabajo de Técnicos de Administración General del Ayuntamiento. El derecho se reconoce a "participantes excluidos de un proceso selectivo o disconformes con una determinada calificación". La Resolución 119/2018, de 3 de octubre (Exp. n.º 170/2017) da acceso plantillas de los test, resultados, criterios de corrección, etc. de proceso selectivo de inspectores de la Policía Local. En este caso, por cuanto a la prueba psicológica, omitiendo datos personales (FJ 5º). El acceso al expediente también se ha reconocido respecto de bolsas de trabajo en resoluciones N.º 63, de 11 de octubre de 2017 (Exp. n.º 109/2016, bolsa de trabajo de pintor); Resoluciones nº 8 y 9, de 1 de febrero de 2018 (Exp. n.º 52 y 53/2017) bolsa de trabajo de técnico de administración general interino de Ayuntamiento; Resolución N.º 164, de 5 de diciembre de 2018 (Exp. n.º 62/2018) bolsa de trabajo de conductor de residuos sólidos urbanos de una Empresa Pública Municipal. Incluso la Resolución 34/2019 del Expediente 128/2018 ha llevado a reconocer el acceso a las concretas preguntas y la identidad del proponente de las mismas en la comisión relativa a una plaza de intendente de la policía local a los efectos de su trazabilidad. Asimismo, la Resolución 28/2019 del

Expediente 96/2018, de 27.2.2019 que da acceso al interesado a información de bolsa de conductores de la EMT, incluyendo vídeos de la prueba, documentación sobre la cualificación de los examinadores, etc.

En algunos supuestos la afectación a la esfera de intereses, pero sin ser interesado en el expediente justifica el acceso a información de datos personales de terceros. Así, la Resolución N.º 104, de 21 de septiembre de 2018 (Exp. n.º 94/2017) reconoce acceso a información sobre propietarios de naves en suelo rústico de Polígono Industrial y de las licencias concedidas para construir en dicho suelo, por cuanto la misma tenía trascendencia a efectos tributarios del solicitante. En esta línea, también solicitudes relativas al ruido y al medio ambiente que se han mencionado

3.2. El cuestionable reconocimiento del derecho de acceso a la información a servidores públicos para el cumplimiento de sus funciones

La Resolución 117/2018, de 21 de septiembre (Exp.s n.º 161, 162, 165 y 166/2017) estima una solicitud de diversos documentos en relación con el acceso a la información necesaria para el ejercicio de sus funciones como agente medioambiental. El reclamante solicitaba el acceso para poder cumplir con sus funciones. La Administración oponía que tal solicitud debe gestionarse dentro de la organización administrativa de la que forma parte. Sin embargo, el CTCV reconoce el derecho, pues (FJ 2º) "este argumento no parece asumible desde el momento en que el peticionario no había conseguido la información solicitada por los cauces que la administración considera adecuados y, no aceptar que pueda acudir a esta vía supondría dejar en peor condición a los funcionarios públicos que requieran de acceso a la información pública para el ejercicio de sus funciones que al resto de la ciudadanía, que sin necesidad de motivación alguna puede solicitar el acceso a la información.". Se analiza la información solicitada y "toda ella a juicio de este Consejo guarda estrecha conexión con las funciones encomendada a un agente medioambiental". Ciertamente este reconocimiento suscita no pocas dudas el alcance y validez jurídicas que puede tener el uso de la información así obtenida por el servidor público en razón de la actuación o procedimiento administrativo en el que se emplee.

3.3. Afinidad con otros derechos de los administrados

Las solicitudes de información de la ciudadanía, en muchas ocasiones se funden y confunden con finalidades de reclamaciones, quejas, peticiones, solicitudes de cumplimiento de principios de buen gobierno, así como pretensiones relativas a procedimientos administrativos. En la medida de lo posible los sujetos obligados y el propio CTCV reconduce e interpreta lo que propiamente son reclamaciones de derecho de acceso a la información o en su caso denuncias por incumplimientos de obligaciones de publicidad activa. En todo caso, en muchos casos únicamente procede declarar inadmisión de reclamaciones por no tratarse de derecho de acceso a la información.

Criterios relevantes e innovadores del Consejo ...

Sin perjuicio de lo anterior, en diversos supuestos las peticiones de información son en buena medida el ejercicio de un derecho afín. La Resolución 10/2018, de 1 de febrero, expediente N° 75/2017 señala que "Debe recordarse que la Ley 39/2015 reconoce en su artículo 53.1° entre los derechos del interesado en el procedimiento administrativo, el derecho "f) A obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar." [...] Este Consejo es competente respecto del derecho de acceso a la información, mas no respecto de la garantía de otros derechos del administrado como pueda ser la información u orientación". No obstante, nuestra Resolución N.º 97, de 5 de julio de 2018 (Exp. n.º 155/2017), FJ 2º matiza que "una interpretación favorable al derecho constitucional de acceso a la información pública que exige el principio de máxima transparencia, el sujeto obligado que recibe una solicitud tiene el deber de hacer un mínimo esfuerzo e interpretar si alguna parte de la solicitud del ciudadano sí que puede ser considerada una solicitud de información pública definida por la ley. Y si en efecto hay solicitud de información pública hay que facilitarla o, en su caso y de forma motivada inadmitirla o denegarla. [...] en principio, a través del derecho de acceso a la información no puede requerirse una valoración o justificación jurídica. Ahora bien, ello es así salvo que ya existieran informes o documentos ya elaborados o en poder del sujeto obligado sobre el particular. En este caso y según la naturaleza de dichos informes y documentos, también en principio sí que habrían de facilitarse ante una solicitud como la formulada en razón del derecho de acceso a la información." Así las cosas, la Administración ha de responder a la cuestión formulada con las "documentación o contenidos relativos a la misma que obren en su poder (informes, directrices, criterios, si los hay)." (FJ 5º).

4. ALGUNOS ELEMENTOS RELATIVOS AL OBJETO, EL EJERCICIO DEL DERECHO, EL ALCANCE Y LA FORMALIZACIÓN DEL ACCESO.

4.1. El amplio objeto del derecho de acceso y el acceso a expedientes cerrados o abiertos

El CTCV en sus primeros meses de actividad en 2016 adoptó el criterio interno de entender que el derecho de acceso a la información incluye el acceso a los expedientes administrativos aun en el caso de estar en tramitación. Desde entonces, en los requerimientos a los sujetos obligados para que aleguen les advierte de «que el acceso a la información pública puede incluir también el acceso a información contenida en expedientes –abiertos o cerrados- e incluso cuando la información ha sido requerida por quienes no tienen la condición de interesados.» Este criterio interno se ha expresado de modo amplio por ejemplo en la resolución CTCV Res. exp. 12/2016, 10.3.2017, FJ 3º. Y el CTCV expresamente hace suyo el criterio de la autoridad catalana: «Si la voluntad del legislador fuera la de denegar el acceso a los expedientes cerrados, ya lo habría establecido, y no lo hace, ni por activa ni por pasiva. Más bien todo lo contrario» (Resolución de 23.12.2015, Reclamación 17/2015, www.gaip.cat).

Además, como se ha adelantado «si el interesado en un procedimiento solicita la información al amparo de la legislación y garantías del derecho de acceso a la información» contará con el régimen de la Ley 19/2013 además de un régimen privilegiado por cuanto «que la posición jurídica de interesado favorecerá las posibilidades de acceso a la información.» (FJ 3º).

Posteriormente en el Informe 5/2017 de 29.06.2017 (Exp. 110-2016) sobre la condición de interesados en un Expediente administrativo en respuesta a una consulta se ha aclarado que si un interesado ejerce el derecho de acceso al expediente (art. 53. 1º a) Ley 39/2015), la Administración no está obligada a dar traslado para alegaciones a los posibles afectados en sus intereses en razón del artículo 19.3º Ley 19/2013 (y artículo 15.5 Ley 2/2015), en tanto en cuanto la normativa administrativa de acceso al expediente no lo regula. Cuestión diferente es que si hay una reclamación ante el CTCV, en virtud del artículo 24. 3º Ley 19/2013 el Consejo sí que deba proceder a este trámite de alegaciones.

Puede señalarse también en general que respecto del acceso a expedientes, el CTCV no se ha vinculado a una concepción formal del mismo sino que ha sido inclusivo de todo informe o documentación que haya podido ser decisivo en la motivación de la decisión adoptada.

Respecto de la información objeto de acceso se ha subrayado una visión amplia en razón de la máxima transparencia. En esta línea, por ejemplo, se ha entendido que una tesis doctoral de una Universidad pública sí que es objeto de acceso a la información (CTCV Res. exp. 9/2015, 28.4.2016, FJ 2º), dado que se ha «elaborado en el ejercicio de sus funciones (art. 4.1 LTBGPC), teniendo en cuenta que son funciones de la Universidad la investigación y la expedición de títulos de doctor».

También los videos de una sesión de Plenos de un Ayuntamiento, aunque grabados con la finalidad de auxiliar a la realización de actas han sido considerados también información pública objeto de acceso (CTCV Res. exp. 21/2016, 3.4.2017). Lo mismo ha sucedido respecto de los audios de una Comisión informativa de un Ayuntamiento, también auxiliares (CTCV Res. exp. 99/2016, 11.5.2017). De igual modo, los videos de la prueba de bolsa de trabajo (Res. 28/2019, de 27.2.2019, Exp. 96/2018).

Singularmente conflictiva ha sido la consideración como información pública en principio accesible el «recull de prensa» que elaboraba el Departamento de comunicación de un Ayuntamiento, pues sin duda era información elaborada o adquirida en el ejercicio de sus funciones (art. 13 Ley 19/2013, CTCV Res. exp. 112/2016, 10.3.2017 FJ 3º). Ahora bien, acceso a la información se reconoció sin perjuicio de los derechos de propiedad intelectual los contenidos. Asimismo se advertía que el acceso «solo habrá de ser satisfecha en tanto la citada recopilación de prensa sea llevada a cabo por el Ajuntament [...] y en los términos en los que la misma sea confeccionada». Se afirmó que no hay «una obligación por parte de la administración de elaborar ex profeso una específica información, ni –en este

Criterios relevantes e innovadores del Consejo ...

caso– de elaborarla de una determinada forma, ni de seguir haciéndolo de manera indefinida.»

Puede criticarse la Resolución N.º 148/2018 de 8 de noviembre (Exp. N.º 150/2017) relativa a la solicitud de un concejal a acceder a la Plataforma VLCi de Ciudad Inteligente, una inmensa base de datos con indicadores de todo tipo sobre las distintas áreas de la gestión municipal. Se solicitaba directamente contar con permisos de acceso a dicha plataforma reservada a los miembros del Gobierno Municipal. El CTCV entendió que se trataba de "la denegación de una autorización de "rol" informático" y "el peticionario está aludiendo a cuestiones que exceden del derecho de acceso a información pública y que tienen una índole de funcionamiento y gestión de una concreta organización". Cabe considerar que se trataba de una solicitud de acceso en tiempo real a información pública sujeta a la legislación, incluso por cuanto al fondo, cabría una muy seria reflexión de cara a la transformación digital, de por qué un concejal no puede contar con la información tan relevante para la gestión municipal a la que sí que accede el equipo de gobierno.

4.2. Ejercicio antiformalista del derecho. La importancia de motivar la solicitud y de delimitar la información requerida

Como se recuerda por ejemplo en la CTCV Res. exp. 12/2016, 10.3.2017, FJ 3º «Como se deriva de las exigencias internacionales y la propia legislación española, el solicitante de información no tiene ni que motivar su solicitud» (art. 17. 3º Ley 19/2013), por lo que tan siquiera tiene que alegar la norma que ampara su solicitud. Como dispone expresamente en este sentido el artículo 11 de la Ley 2/2015 valenciana, «Para el ejercicio de este derecho no será necesario motivar la solicitud ni invocar la ley.»

Ahora bien, con apoyo de jurisprudencia europea, el CTCV ha insistido en que no motivar e informar de fundamentos y circunstancias al solicitar la información puede tener consecuencias negativas para el solicitante a la hora de ponderar si concurren límites al acceso (CTCV Res. exp. 29/2016, 10.3.2017, FJ 4º):

Incluso en dicha resolución (FJ 7º y en la decisión) se afirma que «la Administración puede requerir al solicitante algunos detalles sobre el tipo de información concreta que pretende, al tiempo de aclararle la finalidad que la pretende. Obviamente, el solicitante no está obligado a facilitar información concreta de los motivos de su solicitud si bien ello podría tener consecuencias al momento del alcance definitivo de la información a la que tiene derecho a acceder». En esta misma línea se ha insistido en CTCV Res. exp. 21/2016, 3.4.2017, FJ 11º. También en la Res. exp. 55/2016, 3.4.2017, FJ 5º.

Respecto de la necesidad del solicitante de delimitar la información requerida, el CTCV señala que en razón del artículo 19. 2º Ley 19/2013, «si la Administración consideró que la solicitud de información no era lo suficientemente precisa, debió

haber requerido al solicitante para que en su caso la precisara, cosa que no consta en el expediente» CTCV Res. exp. 29/2016, 10.3.2017, FJ 4º.

De igual modo se ha afirmado que «el principio de máxima transparencia entre otros efectos conduce a una visión antiformalista y favorable al ejercicio del derecho de acceso a la información.» (CTCV Res. exp. 16/2016, 3.11.2016, FJ 1º), dando por buenos requerimientos de información que «se efectuaron a través de una vía relativamente informal, como lo es el correo electrónico del Colegio o plantillas de solicitud de la web del Colegio» –y que tuvieron respuesta negativa por el sujeto obligado.

4.3. La formalización y facilitación del acceso por el sujeto obligado

El CTCV ha señalado con claridad que «cuando se ejerce el derecho de acceso a la información se requiere una respuesta a lo concretamente solicitado. De una parte, la remisión a una información de la página web puede admitirse si se dirige a la información concreta solicitada, en un enlace concreto y no genérico. De otra parte, y en todo caso, la información que se facilita al solicitante debe ser comprensible para un ciudadano medio. Como se ha señalado en la doctrina, procede ‘ciudadanizar’ la información.» En modo alguno cabe remitir genéricamente una web o a «un alud de información escasamente abordable por un ciudadano medio.» (Res. exp. 34/2016, 10.3.2017, FJ 4º). El CTCV también hace suyo el Criterio Interpretativo CI/009/2015 de 12 de noviembre de 2015 del Consejo estatal al respecto.

De igual modo se ha señalado que en principio es improcedente dar acceso simplemente facilitando el acceso directo a la información con presencia de un técnico del Ayuntamiento «como siempre se ha hecho»; dado que se había requerido copia de la información en formato electrónico y estaba disponible. Así CTCV Res. exp. 114/2016, FFJJ 4º y 5º, donde se recuerda la necesidad de motivar si no es posible proporcionar la información en el modo al que en principio se tiene derecho (arts. 19, 20 y 22 Ley 19/2013).

En diversas ocasiones el solicitante de información pretendía no pagar las tasas o exacciones aplicables o solicitaba que se le facilitase –gratuitamente– la información de modo compulsado. A este respecto, el CTCV afirma en la Res. 3/2017 exp. 48/2016, 19.01.2017 que «el derecho de acceso a la información no cubre el derecho a obtener ‘certificados’ por parte de la administración» (FJ 4º). Y siguiendo lo dispuesto en el artículo 22.4º Ley 19/2013 se afirma que la gratuidad no excluye la exigencia de exacciones por expedición de copias o la trasposición de la información a un formato diferente al original. En la misma dirección la CTCV Res. 45/2017 exp. 104/2016, de 15.06.2017 FJ 4º entiende correcta la actuación de un Ayuntamiento a quien el reclamante pidió «copias compulsadas». El Ayuntamiento le «notificó que disponía de 10 días para acceder a la información previo pago de la tasa [...pero] el demandante mostró su disconformidad con el montante de la tasa». El Ayuntamiento justificó dicha tasa según su ordenanza así

Criterios relevantes e innovadores del Consejo ...

las cosas el CTCV concluyó «Declarar que al reclamante le asiste el derecho de acceso a la información solicitada pero deberá abonar las tasas para acceder a la información efectiva».

La CTCV Res. exp. 29/2016, 10.3.2017, FJ 7º afirma: «que el requerimiento de la información de modo compulsado no está directamente vinculado con las exigencias de la ley. La Administración facilitará la información correspondiente según la legislación vigente.»

4.4. Particularidades respecto de especiales sujetos obligados

Por cuanto a los sujetos obligados cabe destacar la exhaustiva Res. 24 exp. 16/2016, 3.11.2016 del CTCV respecto de los colegios profesionales, ámbito sin duda complejo. La amplia resolución delimita qué deben considerarse como funciones o actividades públicas de los colegios y la información que debe darse en consecuencia (FJ 3º), al tiempo de otras obligaciones respecto de subvenciones (FJ 4º). Dicha resolución delimita también de modo muy concreto la información que no procede facilitar por legislación de transparencia (FJ 5º), sin perjuicio de que el Colegio pueda ir «más allá de lo estricto exigido por la ley, sería deseable y un claro ejemplo de buena práctica a favor del acceso a la información y la transparencia por los colegios profesionales.»

También es muy destacable el Informe 2/2019, de 06.02. 2019 (Exp. 66-2017) sobre obligaciones de publicidad activa y derecho de acceso de las federaciones deportivas de la CV. En el mismo se concluye que, pese a ser asociaciones privadas, son sujetos obligados de la legislación de transparencia estatal y autonómica respecto de las funciones públicas delegadas como colaboradores de la Administración. Con una interpretación bastante proactiva se señala que son directos sujetos obligados respecto toda la información vinculada a sus funciones públicas y en el caso de denegación de la información solicitada podrá reclamarse ante este Consejo. Además han de suministrar a la Administración vinculada a la Federación la información que le requiera cuando la solicitud lo es a la Administración. El informe hace una concreta delimitación de las obligaciones de información activa, sin perjuicio de las obligaciones normativas particulares que puedan establecerse en la normativa sectorial (como el artículo 81 Decreto 2/2018, de 12 de enero, del Consell). A ello se suman las obligaciones en razón de recibir subvenciones.

Respecto de los centros de enseñanza concertados y las Universidades adscritas y su sujeción a las obligaciones de la ley, el Informe 5/2016, exp. 25/2016, 27.7.2016, FJ 4º señala que si hay un centro adscrito a una Universidad pública está sujeto «en la medida en que expidiera títulos oficiales [...] y en relación con la expedición de los mismos.» Por lo que en razón de la normativa aplicable (artículos 8 y 9 Ley 4/2007, de 9 de febrero, valenciana), cabe la transparencia respecto del Convenio y el cumplimiento de sus requisitos, además de las exigencias que puedan darse en el ente privado si percibe subvenciones.

Ha resultado especialmente polémica la Res. 21/2018 exp. 96/2017, 1.3.2018, FFJJ 4º y 5º CTCV que dio acceso a información de las subvenciones percibidas por los distintos grupos políticos de la Diputación de Valencia. Se oponía que "los grupos políticos no se hallan incluidos [...] no siendo órganos de la administración", pero que concluyó que "los grupos políticos [...] son parte de la Diputación Provincial de Valencia, y no cosa distinta de ella, como se deduce sin sombra de dudas del tenor literal del artículo 73.3 de la" LBRL y no gozan de personalidad jurídica propia distinta. Siendo además que se trataba de dinero público que debe estar perfectamente contabilizado (FFJJ 7º y 8º).

También cabe destacar las particularidades respecto de especiales sujetos obligados: Las Resoluciones 74 y 75, de 2 de noviembre de 2017 (Exp. 98 y 102/2016) reconoció acceso a varios expedientes así como deberes de publicidad activa de la Real Acequia de Escalona-Corporación de Derecho Público. Respecto de una Cofradía de Pescadores se reconoció acceso parcial de acceso a información sobre subvenciones, cuentas, impuestos, actas y presupuestos en Resolución N.º 70, de 25 de mayo de 2018 (Exp. n.º 57/2017). Asimismo se reconoció acceso a memoria y las actas de las reuniones, así como publicidad activa de una Mancomunidad (Resoluciones N.º 76 y 77, de 14 de junio de 2018, Exp. n.º 131 y 132/2017).

4.5. Estimación y reconocimiento del derecho sometido a criterios para aplicar por el sujeto obligado

En muchas resoluciones el CTCV reconoce el derecho al acceso del reclamante, si bien su concreción debe realizarla el sujeto obligado sobre los criterios expresados en la resolución. Por ejemplo en la CTCV Res. exp. 29/2016, 10.3.2017 la resolución señala criterios a seguir: «la Administración habrá de anonimizar los datos personales que no sean del propio solicitante» y «la Administración habrá de tener en cuenta la posible concurrencia de restricciones en razón del artículo 15 y 14 de la Ley 19/2013. Obviamente tales límites habrán de interpretarse adecuadamente bajo el principio de máxima transparencia, teniendo en cuenta las finalidades del solicitante y su conexión con el interés público de la información o el ejercicio de su derecho a la defensa, así como la posibilidad del reconocimiento del acceso parcial» (FJ 7º). De igual modo, «a fin de facilitar la labor administrativa ante la posible solicitud de información que pueda ser voluminosa la Administración puede requerir al solicitante algunos detalles sobre el tipo de información concreta que pretende, al tiempo de aclararle la finalidad que la pretende.» (FJ 6º). O por ejemplo, en la resolución de 4 de abril de 2019 (Exp. 134/2018) se afirma que "habrá de facilitarse la información pero siempre que no afecten el buen desarrollo de las inspecciones...] sólo excepcionalmente podrá restringir total o parcialmente la información a facilitar para el caso de que de modo concreto y de forma motivada y expresa considere que la información puede afectar razonablemente a los intereses protegidos por las excepciones al derecho de acceso a la información recogidas en el artículo 13. 2 Ley 27/2006 y el artículo 14 Ley 19/2013."

Criterios relevantes e innovadores del Consejo ...

Debe tenerse en cuenta que el CTCV no tiene acceso por lo general a la información que cuyo acceso se reclama, por lo que no puede fijar concretamente a qué sí o no reconoce el acceso. Asimismo, en no pocos casos para la resolución no se cuenta ni con alegaciones de la Administración ni con resoluciones expresas denegatorias, por lo que ciertamente se resuelve "a ciegas". Ello obliga a reconocer total o parcialmente accesos a información que debe materializar el sujeto obligado. En todos estos supuestos la resolución remite al reclamante que acuda a él respecto de cualquier disconformidad por la ejecución de la misma por el sujeto obligado.

5. GARANTÍAS, CONTENIDOS Y RESTRICCIONES AL DERECHO.

5.1. El derecho a conocer la existencia de la información o documentación es una información protegida por el derecho de acceso

Aunque pueda resultar una obviedad, puede entenderse que el derecho de acceso a la información da derecho a ser informado de la existencia o no de la información o documentos solicitados. Ello puede considerarse implícito del artículo 20. 3º o en el artículo 18. 1º d) y 2º Ley 19/2013. En algunas ordenanzas se afirma el derecho a ser informado si los documentos o información «obran o no en poder del órgano o entidad, en cuyo caso, éstos darán cuenta del destino dado a dichos documentos.» (art. 4 b), Ordenanza tipo de la Federación Andaluza de Municipios y Provincias, de octubre de 2015).

La negación de la existencia de la información por un sujeto obligado es una afirmación que debe hacerse con una relevante seguridad, puesto que su consecuencia obvia es la denegación radical del acceso a la información. La CTCV Res. exp. 19/2015, 28.10.2016, FJ 4º indica que «afirmada la inexistencia de la información sólo puede exigirse, como ha hecho el sujeto obligado, una información detallada de la causa de la inexistencia de la información y de todas las acciones realizadas para conseguir que la que se brinda a la ciudadanía es la máxima. [...] el sujeto obligado ha satisfecho en la mejor manera que le era materialmente posible la solicitud de información».

El CTCV ha lidiado con supuestos en los que pese a que la Administración afirmaba la inexistencia de una información, con una simple búsqueda en internet la misma aparecía en la misma web de la institución. Ello ha llevado a recordar la posible aplicación del régimen sancionador por esta causa (CTCV Res. 33/2017 exp. 30/2016, 20.4.2017 FJ 3º). La cuestión ha adquirido una especial relevancia respecto del expediente 10/2015 en cuya ejecución se solicita que expresamente se afirme si existe o no cierta información. Este caso que ha llevado a que por primera vez el CTCV haya instado un expediente sancionador por falta de ejecución de su Resolución 23/2017 de 10.3.2017.

Cabe también significar nuestra CTCV Res. 13/2018 exp. 24/2017, FJ 6º) frente a este mismo Ayuntamiento. En aquél caso la información solicitada a la que en

principio tenía derecho el reclamante no se facilitó. No obstante, se hizo todo lo posible, el Ayuntamiento "ha exteriorizado una actividad diligente al respecto, al requerir la documentación solicitada por el reclamante a los diversos sujetos o servicios que podrían contar con la misma. Lamentablemente dicha documentación no aparece."

En otras ocasiones se ha reconocido el derecho a saber si la Administración tenía una concreta documentación, pues al reclamante le negaban que sí que la tuvieran y ello tenía consecuencias desfavorables para el reclamante en su procedimiento administrativo. Así, la Resolución N.º 105/2018, de 21 de septiembre (Exp. n.º 159/2017) se exige al SERVEF que facilite copia de certificados que había recabado de la Agencia Tributaria Estatal, de la Seguridad Social y de la Conselleria de Hacienda. La Resolución 162/2018, de 5 de diciembre (Exp. n.º 31/2018) insiste en la obligación de contestar a la solicitud de la existencia de una información reclamada sobre una explotación de actividad en dominio público que, al parecer, no contaba con base jurídica alguna.

Por otra parte, en la CTCV Res. exp. 21/2016, 3.4.2017, FJ 8º se ha señalado que la destrucción de una información respecto de la cual pende una reclamación ante el CTCV «podría ser una barrera negativa al derecho de acceso difícilmente justificable».

5.2. La aplicación restrictiva de la Disposición adicional primera normativa respecto de regímenes específicos de acceso a la información

Según se ha adelantado, en varias resoluciones el CTCV ha acudido a la Disposición Adicional 1ª sobre regímenes especiales de acceso a la información para articular la concurrencia y conexidad con derechos fundamentales. Más allá de estos supuestos, cabe acudir a la Res. exp. 55/2016, 3.4.2017, FJ 2º en la que la Administración alegó que no era aplicable la legislación general de transparencia, sino que regía la legislación específica que regula el conducto reglamentario que deben seguir los funcionarios de Policía Local para las solicitudes relacionadas con el servicio. Se alegaba normativa autonómica y local de la policía local sobre reclamaciones y solicitudes policiales para eludir la legislación de transparencia.

El CTCV aprovecha tal circunstancia para advertir de que «No hay duda de que esta disposición adicional es más que discutible y polémica en sus posibles interpretaciones. De no ser interpretada bajo el principio de máxima transparencia podría llevar a resultados negativos para el derecho constitucional de acceso a la información y a un régimen dispersor o disgregador de la regulación general que la Ley 19/2013 implica de este derecho. Y lo que es peor, sin mediar la exigencia de rango legal, bastaría cualquier norma infralegal para quebrar el régimen general.»

El CTCV no niega que puedan haber regulaciones particulares «para adaptar a la particular realidad policial y organizativa la normativa genérica del derecho de acceso a la información –sin contravenir la ley, pero modulando la misma». No

Criterios relevantes e innovadores del Consejo ...

obstante, en aquel caso no se trataba de ningún «régimen sustantivo del derecho de acceso a la información», al tiempo que se «comparte» el criterio interpretativo 8/2015, de 13 de noviembre del Consejo estatal sobre Aplicación DA 1ª sobre regulaciones especiales del derecho de información, directamente aplicable al caso.

5.3. Una interpretación muy restrictiva de las causas de inadmisión

El CTCV ha prestado especial atención a las causas de inadmisión de solicitudes de información. Se asienta criterio en la CTCV Res. exp. 18/2015, 28.10.2016 FJ 6º, si bien de modo más extenso cabe acudir especialmente a la CTCV Res. exp. 29/2016, 10.3.2017, FJ 3º (en especial) y FJ 6º. Las causas de inadmisión nunca deben ser aplicadas de forma automática, sino bien motivada y de «conformidad con la Constitución, del derecho constitucional de acceso a la información pública y del principio de máxima transparencia deben ser interpretadas restrictivamente como límites al derecho». Se ha insistido en «el especial cuidado y deber de motivación que deben tener los sujetos obligados para acudir a las causas de inadmisión. Una mala interpretación, que condujera a una inadmisión improcedente, privaría a la ciudadanía de la garantía que implica la suficiente motivación de un límite y de la necesaria ponderación que sin duda debe hacerse cuando se trata de excepciones al derecho de acceso» (FJ 3º).

Por cuanto a la causa de inadmisión del artículo 18. 1º a) de la Ley 19/2013, relativa a «información que esté en curso de elaboración o de publicación general», cabe seguir la CTCV Res. exp. 18/2015, 28.10.2016 FJ 6º. Tal inadmisión procederá para los supuestos en los que la información y en especial el documento concretamente solicitado no exista como tal, sino que deba de elaborarse o esté en trámite de elaborarse. En algunos casos esta causa de inadmisión podrá concurrir con la de la letra c) de dicho precepto («necesaria una acción previa de reelaboración»). Además se exigirá: una descripción concreta del estado de elaboración –o falta de elaboración- de la información solicitada; facilitar información concreta sobre cuánto tiempo puede restar para una «elaboración» completa que permitiera solicitar su acceso en el futuro sin que procediese la inadmisión. De igual modo, habrá que dar acceso a la información que sí que esté ya elaborada bajo el régimen de acceso parcial. Obviamente, si ello procede por no concurrir una excepción de los artículos 15 o 14 de la Ley 19/2013.

También se ha señalado (CTCV Res. exp. 18/2015, 28.10.2016 FJ 4º) que la falta de precisión de la información solicitada no es causa de inadmisión, sino que la Administración «debió haber requerido al solicitante para que en su caso la precisara» (ex art. 19. 2º Ley 19/2013).

Por cuanto a la inadmisión por solicitud de carácter abusivo (art. 18.1.e) Ley 19/2013) cabe tener en cuenta CTCV Res. exp. 10/2016 y en particular la Res. exp. 29/2016, 10.3.2017, FJ 4º. El CTCV expresa la interpretación especialmente restrictiva de esta causa de inadmisión y la especial motivación de debe darse, con especificación del

volumen, dificultades, limitaciones de persona u otras circunstancias, razones que deben estar conectadas con argumentaciones de irrazonabilidad o desproporción. También se señala que el sujeto obligado puede pedir al solicitante que le concrete qué información quiere y para qué, al tiempo que puede justificadamente extender su plazo de respuesta. También se sigue al Consejo Estatal de Transparencia en su Criterio Interpretativo nº 3 de 2016 de 14 de julio de 2016. La Resolución 60/2017, de 21 de septiembre y la 158/2018 de 5 de diciembre (Exp. n.º 6/2018) tienen especialmente en cuenta lo dispuesto en el artículo 49.2º y 4º del Decreto 105/2017 de desarrollo de la ley valenciana al respecto. Y en el caso concreto se tiene en cuenta que “se solicita una ingente cantidad de documentación [...] totalmente imprecisa, y parece evidente que refiere a un volumen importante de documentación.”

Particular atención ha merecido la inadmisión por tratarse de información que tenga carácter auxiliar o de apoyo (art. 18 b) de la Ley 19/2013), pues «se trata posiblemente de la más polémica y criticable de la ley estatal» CTCV Res. exp. 29/2016, 10.3.2017, FJ 5º. El CTCV además de considerar «acertado» el criterio interpretativo CI/006/2015, de 12 de noviembre de 2015 estatal afirma la necesidad de motivar que la información solicitada «carece de relevancia en la tramitación del expediente o en la conformación de la voluntad pública del órgano, es decir, que no es relevante para la rendición de cuentas, para el conocimiento del proceso de toma de decisiones públicas o su aplicación [...] y] habrá de presumirse que la información solicitada sí que es relevante para la toma de decisiones o la aplicación de las mismas» (FJ 5º). El CTCV señala también que no es causa de inadmisión que el informe solicitado no sea preceptivo, por el contrario potencialmente puede accederse a los informes facultativos (FJ 6º). En CTCV Res. 16/2018 exp. 32/2017, FJ 6º, se reconoce el acceso a informe jurídico en torno a un posible conflicto de intereses y se afirma que no cabe considerarlo como informe interno, sino como informe facultativo al que acceder en la línea del artículo 46 del Decreto 105/2017 que desarrolla la ley valenciana. La cuestión también es objeto de especial atención en la CTCV Res. exp. 21/2016, 3.4.2017, FJ 7º respecto de vídeos de plenos municipales que sólo tenían función auxiliar. Ahí se asienta el criterio de que «En modo alguno puede admitirse que a una información de naturaleza pública -y relevante además- por asignársele funcionalmente una finalidad auxiliar o de apoyo pase de forma automática a considerarse información cuya solicitud deba inadmitirse. De seguir dicho criterio, cualquier información pública potencialmente accesible por la ciudadanía pasaría a no ser accesible por el mero hecho de que en un expediente o actuación concreta se la use de modo auxiliar.» En la misma línea, respecto de los audios de una Comisión informativa de un Ayuntamiento, también auxiliares (CTCV Res. exp. 99/2016, 11.5.2017). La Resolución N.º 88, de 5 de julio de 2018 (Exp. n.º 97/2017) estima una solicitud de informes jurídicos emitidos de Abogacía de Generalitat e informes de fiscalización de crédito. Se señala que no cabe inadmisión pese a que no forme parte del expediente y no sea un informe preceptivo (FJ 5º): “Las solicitudes de derecho de acceso a informes, en poder de la

Criterios relevantes e innovadores del Consejo ...

administración, ya sean preceptivos o facultativos, los haya elaborado la propia administración o cualquier otra entidad tanto pública como privada, no pueden ser inadmitidas por considerar que se trata de información auxiliar o de apoyo." Y para ello se apoya en el el FJ 2º de la Sentencia de la Sección Séptima de la Audiencia Nacional de 25 de julio de 2017 del recurso 46/2017. No puede inadmitirse acceso a informes relevantes para conocer la motivación de las Administraciones Públicas. También se ha afirmado que potencialmente también puede accederse a los partes de servicio que reflejan la actuación policial (Res. exp. 55/2016, 3.4.2017, FJ 3º)

5.4. Tratamiento general de las restricciones al derecho de acceso del artículo 14 y el interés público y privado

La CTCV Res. exp. 12/2016, 10.3.2017 FJ 4º afirma que sólo ante el daño justificado a los derechos e intereses referidos en el artículo 14 Ley 19/2013 puede restringirse el derecho de acceso a la información. Y la Res. exp. 55/2016, 3.4.2017, FJ 6º recuerda que «la restricción de tales informaciones ha de ser realizada bajo el principio de máxima transparencia por lo que no basta que de forma superficial o formal tales bienes e intereses queden comprometidos, sino que quedaran afectados de un modo relevante.»

Por cuanto al interés público de la información o finalidad del acceso, «la Administración podrá ponderar la concurrencia de interés público vinculado con las finalidades de la transparencia en mayor o menor intensidad. Obviamente a mayor interés público que medie, mayor intensidad y alcance del derecho de acceso a la información.» (CTCV Res. exp. 29/2016, 10.3.2017, FJ 7º). En la Res. 89/2017 exp. 14/2017, 2.11.2017 FFJJ 3º y 5º se afirma que "reviste un alto grado interés público" dar información que permita fiscalizar el nombramiento de un alto cargo y el cumplimiento de sus compromisos expresados en una memoria de trabajo. O en la Res. 93/2017 exp. 36/2017, 22.11.2017 FJ 4º se hace un particular esfuerzo para fundamentar que un Ayuntamiento debe facilitar información comprensible respecto de a qué se dedica el presupuesto municipal que permita analizar los gastos realizados. Así se subraya el acceso al Estado de liquidación del presupuesto para poder comprobar las obligaciones reconocidas netas.

La Resolución N.º 106, de 21 de septiembre de 2018 (Exp. n.º 164/2017) subraya especialmente el interés público que puede tener la proposición por un Ayuntamiento de concesión de unas medallas a Guardias Civiles, máxime, por proponerse con relación a su actuación en una operación de corrupción en la localidad. Y ello a pesar de que quien reclamaba la información básicamente parecía hacerlo en razón del interés privado, al tratarse de la hermana de un implicado en operación policial.

En los casos en los que haya intereses privados que puedan llevar a la restricción del acceso y la necesidad de que los terceros puedan alegar al respecto (art. 19. 3º Ley 19/2013), el Informe 3/2017 de 30.03.2017 (Exp. 28-2015), el CTCV señala que

«corresponde a la administración afectada llevar a cabo todas las gestiones que razonablemente quepa esperar de ella a los efectos de identificar y localizar a los terceros cuyos derechos e intereses pudieran estar afectados, en función del interés público y privado en juego.» (FJ 7º). No obstante, como se ha adelantado, no es preceptivo este trámite cuando se solicita el acceso al expediente por un interesado (Informe 5/2017 de 29.06.2017, Exp. 110-2016).

5.5. Algunos supuestos de interpretación del artículo 14

En diversas ocasiones se ha ponderado la concurrencia de diversas de las restricciones que establece el artículo 14 Ley 19/2013.

Respecto de la igualdad de las partes en el proceso (letra f) cabe tener en cuenta el Informe 4/2017 de 29.05.2017 (Exp. 41-2017) Informe relativo al artículo 27.2 del Proyecto de Decreto del Consell por el que se desarrolla la Ley 2/2015 de 2 de abril, de la Generalitat Valenciana de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana el CTCV entiende (FJ 2º) que no cabe en principio dar acceso a la información que permita «revelar las estrategias jurídicas que pueden servir de defensa o argumento en pleitos que la Administración [...] pudiese tener con terceros», y en consecuencia perjudicar «la esencia misma de la labor de asesoramiento jurídico, que se rige por el principio de confidencialidad. En la esfera de la abogacía privada existe ese deber de confidencialidad entre asesor y asesorado. Y ese mismo deber, ciertamente con algunos matices, debe operar, tanto en la relación de asesoramiento jurídico extrajudicial como en la defensa en juicio, entre la Administración y sus servicios jurídicos. [...] Este Consejo comparte tales razonamientos, concurriendo también la salvaguarda de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión (letra k).»

En el Informe 1/2017 de 3.2.2017 (Exp. 8/2016) se entiende que no afecta a los intereses económicos y comerciales (letra h) la inclusión de los nombres de las entidades financieras que operan en la Comunitat Valenciana y su posicionamiento frente a la propuesta de moratoria y su trayectoria en cuestión es de vivienda e hipotecas. Esta difusión de información se justifica especialmente en apoyo del derecho de los consumidores (FFJJ 10 y 11º). Y también en este ámbito de la protección de intereses económicos se ha recordado que no procede alegar el artículo 1255 del Código civil, que reconoce el principio de autonomía de la voluntad de las partes en la esfera contractual como restricción al acceso, sino que cabe acudir a la afección de los intereses económicos (letra h) CTCV Res. 9/2016 exp. 1/2015, 31.5.2016 FJ 2º). Y que en este ámbito «no existe una denegación de acceso automática, sino que deberá delimitarse el daño concreto que causa el acceso a la información [...] la denegación deberá ser motivada y proporcional» (FJ 4º).

Respecto de la restricción al acceso en aras de la propiedad intelectual (letra j), cabe seguir en especial la CTCV Res. exp. 9/2015, 28.4.2016, FJ 4º. No basta la mera alegación y además cabe delimitar en qué queda afectada la propiedad intelectual,

Criterios relevantes e innovadores del Consejo ...

dado que el acceso a la obra no implica en principio afectación alguna a derechos morales o patrimoniales de una tesis doctoral que en razón de su propia normativa ya había sido expuesta y divulgada. Por otra parte, como se insiste en la CTCV Res. exp. 112/2016, 10.3.2017 FJ 9º dar acceso a una información pública elaborada por la Administración (recopilación de prensa) no implica reconocer la legalidad de la misma, por cuanto pueda ser contraria a la propiedad intelectual. Si la Administración hace dicha recopilación se entiende que lo hace respetando los derechos de propiedad intelectual y debe darse acceso. Tampoco la propiedad intelectual se ha admitido para restringir el acceso a la memoria del puesto de trabajo y currículum profesional presentado para optar al puesto de Director de Gestión Sanitaria (Res.89/2017 exp. 14/2017, 2.11.2017 FFJJ 3º y 5º), precisamente se afirma que “reviste un alto grado interés público” fiscalizar tanto el nombramiento como el cumplimiento de su memoria por un alto cargo.

En diversos supuestos se solicita información sobre actuaciones adoptadas por la Administración en supuestos de posibles ilicitudes. Y en diversos casos no se trata de casos ya mencionados de solicitudes de información por interesados en el expediente, o denunciantes, sino por terceros. En el ámbito de medio ambiente, según se ha adelantado, se ha sido especialmente generoso en el reconocimiento de acceso a solicitudes de información incluso relativa a procedimientos sancionadores iniciados y en marcha. Así, por ejemplo, la Resolución N.º 169/2018, de 20 de diciembre (Exp. n.º 75/2018) reconoce acceso a una selección de más de 1600 establecimientos comerciales según diversos criterios que manifestaran irregularidades en el estado de su licencia de apertura, si bien, anonimizados por cuanto se trate de información de personas físicas, no jurídicas. Previamente la Resolución N.º 63/2018, exp. N.º 77/2017 ya había reconocido un listado menor relativo a hoteles con posibles irregularidades. Se consideró el interés de la solicitud y que era relativamente sencilla la selección según diversos criterios de la base de datos. No se consideró que facilitar el estado de la irregularidad fuera contrario al límite de las letras e, g o h) del artículo 14.

5.6. Restricciones al acceso en razón de la intimidad y la protección de datos y la facilitación de la identidad de un denunciante

En clave de protección de datos, el CTCV ha recordado (especialmente ver CTCV Res. exp. 66/2016, 1.7.2017, FJ 6º) que facilitar la información solicitada si ésta contiene datos personales de terceros implica una cesión de datos por administraciones que requiere en principio de habilitación legal (art. 11 LOPD). Esta habilitación legal es precisamente la que brinda la Ley 19/2013 si se reúnen los requisitos dispuestos por el artículo 15 de la misma. En todo caso la cesión de datos a quien solicita la información puede producirse también en razón del efecto directo de un derecho fundamental (por ejemplo artículos 20, 23, 24, 28 CE), pues la Constitución sería la ley habilitante, por consentimiento del interesado o por mediar un «interés legítimo» (artículo 7 f) de la Directiva 95/46/CE en razón de la STJUE

de 24 de noviembre de 2011 y las SSTs de 8 de febrero de 2012; art. 6. 1º f) Reglamento (UE) 2016/679).

Una premisa en estos supuestos es que ante una solicitud de información el sujeto obligado debe delimitar si efectivamente hay o no datos personales (CTCV Res. exp. 12/2016, 10.3.2017, FJ 4º), dado que si no los hay «no concurren posibles límites relativos a datos personales a los que hace mención el artículo 15 de la Ley 19/2013». Y obviamente hay que delimitar la naturaleza de los datos a efectos de una especial protección.

En la línea de lo dispuesto por el artículo 15. 4º Ley 19/2013, el sujeto obligado «antes de la denegación del acceso a la información solicitada alegando la protección de datos de la ciudadanía afectada, la Administración bien puede facilitar los referidos partes de servicios disociando –ocultando, omitiendo– los datos personales de ciudadanos que consten en los mismos. De este modo, además se maximiza el derecho del solicitante y el de los afectados.» (Res. exp. 55/2016, 3.4.2017, FJ 4º). Respecto de la anonimización, también (CTCV Res. exp. 65/2016, 6.10.2016, FJ 7º). En dicha resolución también se ha señalado que «debe considerarse insuficiente para denegar el acceso a la información la mera alegación de presencia de 'datos personales' en la documentación solicitada. El acceso a la información pública es la regla general y los límites a dicho acceso son la excepción» (FJ 7º).

El artículo 15. 3º Ley 19/2013 hace referencia a una «previa ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información». Pues bien, en la importante Res. exp. 66/2016, 1.7.2017, FJ 7º el CTCV ha interpretado ampliamente esta exigencia, considerando que dicho interés público puede que no quede desprotegido tanto el derecho de acceso a la información como otros derechos del solicitante que estén en juego: «el referido interés público se ha de considerar en la necesidad de que los derechos subjetivos, especialmente los de naturaleza constitucional puedan ser efectivos y hacerse valer, especialmente en nuestro caso, la posibilidad de acceder a la justicia (art. 24. 1º CE).»

Y en la ponderación a realizar se debe tener en cuenta la naturaleza y relevancia de los derechos del solicitante de información (art. 15. 3º b) «justificación por los solicitantes de su petición en el ejercicio de un derecho» cuales son el derecho de acceso a la información, y en su caso los derechos conexos.

La conexidad con el acceso a los propios datos (art. 18. 4º CE) o el acceso a la justicia (art. 24 CE) ha facilitado que el CTCV decida que procede facilitar la información solicitada que contiene datos personales. Así ha sucedido para facilitar los vídeos de un pleno municipal, dado que el mero acceso a las actas no era suficiente (CTCV Res. exp. 21/2016, 3.4.2017). También, para facilitar la identidad de quien había denunciado al solicitante y sus afirmaciones se probaron totalmente falsas (CTCV Res. exp. 66/2016, 1.7.2017). Especial importancia tiene esta

Criterios relevantes e innovadores del Consejo ...

resolución. En la mismas tienen en cuenta diversos elementos a favor de facilitar la identidad del denunciante («whistleblower», soplón, chivato). Especialmente que no había un régimen especial de confidencialidad del denunciante en razón de normas (FJ 5º). No concurría el artículo 15. c) del Convenio número 81 de la OIT y art. 10 Ley 23/2015 respecto de denuncias a inspección laboral; tampoco era un supuesto de aplicación de los artículos 11.2º y 14 de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana.

En cualquier caso el CTCV tiene en cuenta «la importancia del deber de colaboración ciudadano en la denuncia de cualquier hecho que pueda constituir una ilicitud. Obviamente, no hay que inhibir a la ciudadanía comprometida que ejerce dicho deber. Cualquier represión por el cumplimiento de un deber cívico inhibiría dicho comportamiento.» (FJ 5º). Se lleva a cabo una ponderación en el marco del artículo 15. 3º Ley 19/2013 (FFJJ 7º y ss.), en la misma se tiene especialmente en cuenta los derechos del solicitante en juego (acceso a la justicia y acceso al expediente), el hecho de que el afectado nunca expresó su negativa a que se conociera su identidad y no contestó al requerimiento que se le efectuó para que alegara, así como que no se adivinaban derechos del afectado o peligros frente a la revelación de su identidad. En cualquier caso, se recuerda (FJ 8º) que en otras circunstancias bien podría haberse ponderado la improcedencia de revelar la información del denunciante. La resolución no se viene a separar de otros supuestos analizados por la AGPD en su Informe 0214/2009 o el 0342/2012.

El CTCV ha afirmado que es posible el acceso a datos policiales (en el caso concreto, números identificativos), si bien se ha subrayado su especial protección (Res. exp. 55/2016, 3.4.2017, FJ 4º).

Según se ha expuesto, la conexidad con otros derechos fundamentales o, en particular, con el derecho de acceso al expediente facilita y mucho el acceso por el interesado a datos de terceros. Se ha sido relativamente generoso en el ámbito de bolsas de trabajo y selección de personal así como respecto de datos relativos al ámbito sancionador y disciplinario. En el caso de acceso por terceros no interesados, se ha acudido a la anonimización de los datos de personas físicas. No obstante, aunque se trate de interesados en el expediente, hay importantes cautelas cuando se trata de datos especialmente protegidos en el artículo 9 del Reglamento europeo. En estos supuestos, se ha impuesto un sistema de acceso anonimizado a la documentación con datos sensibles para poder controlar los padres la puntuación obtenida para acceso a centros concertados (Resolución N.º 42, de 28 de marzo de 2018 (Exp. n.º 84/2017) o sobre pruebas psicotécnicas en selección de personal Resolución 119/2018, de 3 de octubre (Exp. n.º 170/2017). Aunque con prevenciones, se ha reconocido a una madre acceso a expediente por el que se le retiró la custodia de sus hijos (resolución n.º 157, de 22-11-2018 Exps. 63 y 64/2018). O el acceso a informes de evaluación psicológica de los hijos superdotados (Resolución de 4 de abril de 2019 del expediente 166/2018).

5.7. El silencio positivo y otros elementos de garantía

En los meses iniciales de su actividad, el CTCV adoptó el criterio interno respecto de cómo opera el silencio positivo que regula artículo 17. 3º Ley 2/2015, desarrollado por art. 57 del Decreto 105/2017, de 28 de julio que desarrolla la ley. Así se expresó en la web de la institución². En diversas resoluciones este Consejo ha tenido que perfilar el sentido y alcance de dicha previsión (por todas, Res. 14/2016 exp. 3/2015, 06.10.2016, FJ 4º: «el solicitante de información a quien el sujeto obligado no contesta en plazo podrá hacer valer el silencio y solicitar la información ante el mismo sujeto obligado. Denegada expresamente su solicitud o transcurrido el mes, podrá reclamar ante este Consejo. Ahora bien, el solicitante de información a quien el sujeto obligado no contesta a su solicitud en plazo, también podrá acudir directamente ante este Consejo. Así pues, las resoluciones presuntas de silencio positivo pueden ser recurridas por el solicitante pese a que la ley valenciana expresamente no lo haya previsto.» También en el FJ 5º se aclara que si no hay contestación del sujeto obligado, el plazo para reclamar ante el Consejo queda abierto indefinidamente. El Consejo coincide, pues, con el adecuado y razonable el Criterio Interpretativo C1/001 de 17 de febrero de 2016 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno estatal en lo aplicable a nuestro marco normativo.

Cabe no obstante señalar que la resolución de 4 de abril de 2019 (Exp. 134/2018) considera "necesario hacer una mención a la Sentencia 104/2018, de 4 de octubre de 2018, que estima la cuestión de inconstitucionalidad nº 5228-2017 y, en consecuencia, declara que el art. 31.2 de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón, así como la expresión "y sentido del silencio" contenida en su rúbrica son inconstitucionales y nulos. Pues bien, [...] en la actualidad este Consejo entiende que debe tenerse en consideración lo dispuesto por el Tribunal Constitucional y entender que la interpretación de la normativa valenciana deberá ajustarse a lo dispuesto por el alto tribunal en solicitudes posteriores."

Hasta la fecha sólo en una ocasión quien ha acudido al CTCV ha sido un tercero contrario a la resolución de la Administración que facilitaba información contraria a sus intereses (CTCV Res. exp. 12/2016, 10.3.2017). Y además de desestimar la reclamación, se señaló que «ninguna parte ha requerido un mayor acceso a la información que el que en su resolución la Administración ha reconocido, por lo que obviamente no puede este Consejo reconocer un mayor acceso a la información.» (FJ 2º).

En diversos supuestos se funde y se confunde la reclamación frente a la denegación del acceso a la información con una denuncia o queja por la falta de información que había de darse publicidad activa en la web. En la CTCV Res. exp. 16/2016, 3.11.2016 concurre el derecho de acceso a la información y la obligación

² <http://www.conselltransparencia.gva.es/preguntas-frecuentes>

Criterios relevantes e innovadores del Consejo ...

de transparencia activa respecto de información de un colegio profesional reclamada. En la Res. 23)-bis exp. 45/2016, 3.11.2016 FJ 2º se reconduce una reclamación por denegación del derecho de acceso a la información (art. 42.1 a) de la Ley 2/2015) como queja o denuncia (letra b) o la función de «Velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa» (letra e).

NOTA BIBLIOGRÁFICA.

Son ya muchas las obras de referencia sobre derecho de acceso a la información y transparencia en España que por extensión no cabe citar. Me permito destacar singularmente los trabajos y obras coordinadas de Guichot Reina, de Fernández Ramos o la obra de Blanes Climent. También los estudios de Villaverde, Rams, De la Nuez, Sánchez de Diego o Gutiérrez David. De igual modo, las obras coordinadas por García Macho. Posteriores a la Ley 19/2013, especialmente destacable la editada por Fernández Salmerón, M. y Valero Torrijos, J.; por Moretón Toquero; por Wences y otros; por Bermejo Latre y Castel o la de Piñar Mañas.

En todo caso y con especial interés en este estudio, en clave autonómica cabe remitir en primer lugar a los estudios competenciales en materia de transparencia. Así, destacan especialmente los de Clara Velasco, en particular, "Análisis en clave competencial del Proyecto de Ley Estatal sobre transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno", en *Revista d'estudis autonòmics i federals*, Nº. 17, 2013, págs. 279-328 y "La cuestión competencial en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre: ¿de qué margen disponen las CC.AA. en materia de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno?", en *Revista jurídica de Castilla y León*, nº. 33, 2014, 34 págs.

Ya por cuanto al desarrollo legislativo autonómico y la interpretación variada desde las distintas autoridades de transparencia autonómicas cabe destacar especialmente los trabajos coordinados por Antonio Troncoso Reigada, en primer término, diversos de los estudios con enfoque autonómico en su gran obra coordinada *Comentario a la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Civitas, 2017 así como en general el libro coordinado *Transparencia Pública y Comunidades Autónomas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019. También, Ridao, Joan. "La regulación de la transparencia y del acceso a la información pública en la esfera autonómica: Un estudio comparado", en *Revista general de derecho constitucional*, Nº. 19, 2014. Desde la Universidad de Sevilla, destacan los exhaustivos análisis comparados de la actividad de las autoridades de transparencia de Emilio Guichot y Concepción Barrero, con resultados en variadas publicaciones. Entre otros, Barrero Rodríguez, Concepción "El derecho de acceso a la información pública: algunas cuestiones claves en la aplicación de las leyes de transparencia", en *Dilemata*, Nº. 27, 2018 (Ejemplar dedicado a: El buen gobierno y la transparencia, a caballo entre la Ética y el Derecho), págs. 221-244. En esta misma obra, Martín Delgado, Isaac, "La configuración legal de los consejos autonómicos

de transparencia: algunos riesgos para el ejercicio de su función de control", págs. 281-309. De Barrero, también, "Las causas de inadmisión de las solicitudes de acceso a la información; en particular, la doctrina de las autoridades independientes de transparencia", *Revista General de Derecho Administrativo*, nº. 46, 2017.

Por cuanto al autor del estudio, cabe remitir a sus diversas publicaciones y coordinaciones de obras relativas a transparencia y gobierno abierto, accesibles en www.cotino.es.

Bibliografía relacionada con el marco autonómico.

Barrero Rodríguez, C. 2017. "Las causas de inadmisión de las solicitudes de acceso a la información; en particular, la doctrina de las autoridades independientes de transparencia", *Revista General de Derecho Administrativo*, nº. 46.

Barrero Rodríguez, C. 2018 "El derecho de acceso a la información pública: algunas cuestiones claves en la aplicación de las leyes de transparencia", *Dilemata*, Nº. 27, págs. 221-244.

Martín Delgado, I., 2018 "La configuración legal de los consejos autonómicos de transparencia: algunos riesgos para el ejercicio de su función de control" en *Dilemata*, Nº. 27, págs. 281-309.

Ridao, J. 2014. "La regulación de la transparencia y del acceso a la información pública en la esfera autonómica: Un estudio comparado", en *Revista general de derecho constitucional*, Nº. 19.

Troncoso Reigada, A. 2017. *Comentario a la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Civitas.

Troncoso Reigada, A. 2019. *Transparencia Pública y Comunidades Autónomas*, Valencia: Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.

Velasco, C. 2013. "Análisis en clave competencial del Proyecto de Ley Estatal sobre transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno", *Revista d'estudis autonòmics i federals*, Nº. 17, 279-328.

Velasco, C. 2014. "La cuestión competencial en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre: ¿de qué margen disponen las CC.AA. en materia de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno?", *Revista jurídica de Castilla y León*, nº. 33, 34 págs.



Óliver Garcia Muñoz¹

Secretaria de Transparència i Govern Obert
Generalitat de Catalunya

El concepto de información pública en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, y en la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno: un análisis comparado



RECIBIDO: 3 de julio de 2019
ACEPTADO: 1 de agosto de 2019

RESUMEN: Las leyes estatal y catalana reguladoras del derecho de acceso a la información pública adolecen, en diferente medida, de cierta ambigüedad en cuanto a la determinación del objeto de este derecho, puesto que manejan conceptos indeterminados como el de «información pública», el de «acción previa de reelaboración» o el de «tarea compleja de elaboración o reelaboración» que, lejos de ofrecer significados ciertos, generan incertidumbre entre sus destinatarios.

Este artículo tiene por objeto identificar los problemas interpretativos que la indefinición de los conceptos legales referidos supone para la resolución de las solicitudes de acceso a la información pública, así como recoger y analizar algunos

¹ Óliver Garcia Muñoz es licenciado en derecho por la Universitat Pompeu Fabra. Después de cursar diversos estudios de posgrado y doctorado en la misma universidad, colaboró en el despacho Uría y Menéndez. Es autor de una monografía y de varios artículos y colaboraciones en obras jurídicas, a la vez que imparte docencia y participa en seminarios y actividades formativas. Desde 2010 es funcionario del Cuerpo Superior de la Administración de la Generalitat de Catalunya, en la que ha ocupado, entre otros, el cargo de jefe del Servicio de Derecho y grupos de interés. Actualmente es analista en transparencia y buen gobierno en el Departamento de Acción Exterior, Relaciones Institucionales y Transparencia y es miembro del Comité Asesor de Ética Pública de la Administración de la Generalitat de Catalunya.

de los criterios doctrinales que los órganos de garantía del derecho han establecido con la finalidad de concretar los conceptos y orientar así a las personas responsables en su aplicación.

PALABRAS CLAVE: Información pública. Documento. Datos. Derecho de acceso. Sujetos obligados. Elaboración. Reelaboración. Inadmisión.

CONTENIDOS: 1.- Introducción. 2.- Ámbito objetivo del concepto. 2.1.- *Información y documentos: distinción.* 2.2.- *Preexistencia de los datos y necesidad de una mínima elaboración previa de la información.* 2.3.- *Limites al deber previo de elaborar la información.* 2.4.- *Información más allá de la que debe ser publicada de forma activa.* 2.5.- *Información más allá de cualquier procedimiento, registro o archivo.* 2.6.- *Exclusión de información auxiliar o de apoyo.* 3.- Perspectiva subjetiva del concepto de «información pública». 3.1.- *Sujetos obligados a tramitar las solicitudes de acceso.* 3.2.- *Criterios de atribución de la competencia para tramitar y resolver las solicitudes de acceso.* 3.3.- *Información «en poder» de los sujetos obligados: concepto amplio.* 4.- Ausencia de condición de «información pública». 5.- Conclusiones.

The concept of public information in Law 19/2013, of December 9, and in the Law of the Parliament of Catalonia 19/2014, of December 29, on transparency, access to public information and good governance: a comparative analysis

ABSTRACT: The state and catalan laws that regulate the right of access to public information suffer, in a different way, certain ambiguity regarding the determination of the object of this right, since they handle indeterminate concepts such as "public information", "previous action of re-elaboration" or "complex task of elaboration or re-elaboration" that, far from offering certain meanings, generate uncertainty among its addressees.

The purpose of this article is to identify the interpretative problems that the lack of definition of the legal concepts referred supposes for the resolution of requests for access to public information, as well as to collect and analyze some of the doctrinal criteria that the guarantee bodies of this right have established in order to specify the concepts and guide the responsible people in their application.

KEYWORDS: Public information. Document. Data. Right of access. Subjects obliged. Elaboration. Re-elaboration. Inadmissibility.

El concepto de información pública ...

1. INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo tiene por objeto analizar y exponer las pautas y criterios necesarios para determinar de qué estamos hablando cuando hacemos alusión al concepto «información pública» a los efectos del régimen regulador, estatal y catalán, del derecho de las personas a acceder a información pública.

El derecho de acceso a la información pública cuenta con un explícito reconocimiento constitucional en el artículo 105 b) de la Constitución española (CE), en tanto que prescribe un mandato al legislador en aras a regular «el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.» La ubicación sistemática del precepto constitucional, en la parte orgánica de la CE –dentro del Título IV relativo al Gobierno y la Administración–, y no en la parte dogmática –en la Sección 1a, Capítol II, del Título I CE (art. 14 a 29 y 30.2)–, determina su configuración legal, sin que se beneficie por tanto de las garantías propias de los derechos de naturaleza fundamental –se regula mediante ley ordinaria y no es susceptible de amparo constitucional, entre otras consecuencias, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53.2 de la CE–.

Pese a ello, una parte de la doctrina² ha llegado al consenso jurídico sobre la naturaleza *iusfundamental* del derecho de acceso a la información pública, bien como derecho autónomo, o bien de acuerdo con la mayorías de autores que defienden esta naturaleza, como derecho integrante del derecho a la libertad de expresión y de información (artículo 20 CE), en consonancia con los tratados internacionales y el derecho comunitario³, así como de acuerdo con la doctrina jurisprudencial más reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁴.

En virtud del mandato constitucional referido, el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992) ofrecía una regulación incompleta y sumamente condicionada del derecho a acceder a información pública, a día de hoy derogada: primeramente, porque el precepto se ubicaba a modo de un contenido más de la ley reguladora del régimen administrativo general, y no como una ley específica y horizontal en materia de transparencia; en segundo lugar, porque su apartado sexto se remitía al régimen establecido en

² En este sentido, véanse Guichot Reina, E. 2011. *Transparencia y acceso a la información pública en España: análisis y propuestas legislativas*, Madrid: Fundación Alternativas (Documento de trabajo 170/2011); Hernández Godínez, A. 2010. *El acceso a la información pública. Evolución y consolidación de un derecho fundamental de nueva generación*, Madrid: Universidad Carlos III (tesis doctoral); y Sánchez de Diego Fernández de la Riva, M. 2008. «Un derecho fundamental a acceder a la información pública», *El derecho de acceso a la información pública*, 7–41.

³ Artículo 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 42 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; artículo 15 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, entre otros.

⁴ Caso Társaság a Szabadságjogokért, sentencia de 14 de abril de 2009, y Caso Kennedy, sentencia de 16 de agosto de 2009.

disposiciones específicas y, en lugar de constituir una ley básica de mínimos, parecía configurarse como una ley general que podía ser desvirtuada por cualquier norma sectorial; y en cuanto al ejercicio del derecho de acceso se refiere, se encontraba sujeto a condiciones significativamente limitativas: era necesario que la información estuviese integrada en un documento y éste, a su vez, en un expediente, es decir, se refiriese a un procedimiento administrativo; a la vez, había de tratarse de un procedimiento cerrado o terminado, y la información debía encontrarse en un archivo o registro administrativo. La redacción del precepto, además, parecía exigir, en la persona solicitante, la concurrencia de un interés legítimo para acceder a la información.

Esta limitativa regulación inicial del derecho de acceso ha sido reemplazada por las actualmente vigentes leyes de transparencia, que vienen a reconocer un derecho subjetivo de cualquier persona⁵ de carácter universal, en el sentido que puede ser ejercido tanto por personas interesadas en un procedimiento administrativo como aquellas otras que no sean titulares de ningún interés o derecho que pueda motivar la solicitud de acceso; y, a su vez el derecho puede tener por objeto tanto la información pública integrada en un procedimiento abierto o en trámite, así como la que forma parte de un procedimiento concluido o terminado, o incluso la no integrada en ningún procedimiento determinado, y todo ello con independencia de que la información se encuentre o no en un archivo o registro.

En este sentido, la Ley estatal básica 19/2013, del 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (Ley 19/2013) define en su artículo 13 el concepto de «información pública» como «los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.»

Según su disposición final octava, la Ley 19/2013 se dicta al amparo de los artículos 149.1.1ª, 149.1.13ª y 149.1.18ª de la CE, que son considerados «títulos competenciales horizontales» en relación, respectivamente, con «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales»; las «bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica»; y las «bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (...) y el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; (...)». Según Velasco⁶, «si bien el artículo 149.1.18ª de la CE es el que mejor ampara la regulación del procedimiento relativo al derecho de acceso a la información pública y las

⁵ En el caso de la Ley 19/2014 del Parlamento de Cataluña, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a información pública y buen gobierno, el artículo 18.3 exige, para el ejercicio del derecho por una persona física, que ésta tenga 16 años.

⁶ Velasco Rico, C. I. 2013. «Análisis en clave competencial del Proyecto de Ley estatal sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno», *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, 17: 279-328 (p. 320).

El concepto de información pública ...

obligaciones establecidas en materia de publicidad activa y transparencia, la invocación de los artículos 149.1.1ª y 149.1.13ª de la CE nos parece poco acertada puesto que ni estamos en presencia de un derecho constitucional de las secciones 1ª y 2ª del capítulo II, del título I de la Constitución, ni el proyecto regula actividad económica alguna.»

En cualquier caso, los títulos competenciales citados fundamentan en la regulación del derecho de acceso a información pública una indiscutible competencia compartida entre la ley básica estatal y las normas legales autonómicas que se han aprobado o se aprueben en el futuro en relación con esta materia en desarrollo de la Ley 19/2013, con el fin de adaptarla a las peculiaridades organizativas de cada Comunidad autónoma sobre la base de las competencias en materia de procedimiento administrativo, autoorganización y, sectorialmente, por ejemplo, en materia de archivos, que estas han asumido en sus respectivos Estatutos. En cualquier caso, Velasco afirma al respecto que «la norma estatal debe ser tenida por un mínimo común, mejorable por las regulaciones autonómicas. (...) En cuanto a la regulación del procedimiento de ejercicio del derecho de acceso podría pensarse, por ejemplo, en una reducción de los plazos máximos de resolución previstos en la norma estatal. En este supuesto se trata, sobre todo, de la ampliación o regulación más favorable por parte de la normativa autonómica del derecho subjetivo de acceso a la información pública reconocido a todas las personas. El principio de igualdad no será menoscabado, en tanto que la igualación de los ciudadanos ante todas las administraciones públicas se garantizará por las disposiciones de la norma estatal. El hecho de que determinadas (Comunidades autónomas) decidan mejorar la situación del ciudadano en esta materia, regulando de forma más favorable el ejercicio de dicho derecho, pero respetando los límites fijados por el Estado, no atenta contra la igualdad en cuanto al ejercicio del derecho de acceso. De lo que se trata es de establecer regulaciones que favorezcan el ejercicio pleno y expansivo de los derechos en beneficio de los ciudadanos individualmente considerados y de la sociedad en su conjunto. Por ello, las normas autonómicas no supondrían peligro alguno, al contrario.»

Por su parte, el artículo 159 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), que regula la competencia de la Generalitat en materia de régimen jurídico, procedimiento, contratación y responsabilidad en las administraciones públicas catalanas, dispone que «corresponde a la Generalitat, en materia de régimen jurídico y procedimiento de las administraciones públicas catalanas, la competencia exclusiva en lo no afectado por el artículo 149.1.18ª de la Constitución.»

En virtud de dicha competencia, el Parlamento de la Generalitat de Cataluña aprobó la Ley 26/2010, del 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas catalanas, y más recientemente, y por lo que aquí interesa, la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (Ley 19/2014), cuyo artículo 2.b) define como

«información pública», a los efectos de la aplicación de sus previsiones, «la información elaborada por la Administración y la que ésta tiene en su poder como consecuencia de su actividad o del ejercicio de sus funciones, incluida la que le suministran los otros sujetos obligados –por la citada ley–.»

Las definiciones de «información pública» que manejan tanto la ley estatal como la catalana van pues en la línea del Convenio del Consejo de Europa nº 205 sobre el acceso a los documentos públicos (Convenio CE 205) –cuyo artículo 1.2 b) se refiere a «toda la información registrada (archivada) de cualquier forma, elaborada o recibida, y en posesión de las autoridades públicas»–.

Igualmente el Reglamento (CE) nº 1049/2001 relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (Reglamento 1049/2001) se refiere, en su artículo 2.3, a «todos los documentos que se encuentren en poder de una institución; es decir, los documentos por ella elaborados o recibidos y que estén en su posesión, en todos los ámbitos de actividad de la Unión Europea.»

De acuerdo con el Informe de la Comisión europea, de 30 de enero de 2004, sobre la aplicación de los principios del Reglamento 1049/2001, en la letra a) del artículo 3 del Reglamento figura en realidad «una definición muy amplia del concepto de "documento". Por tanto, según el Reglamento, se entenderá por "documento" todo contenido, sea cual fuere su soporte.» En este sentido, el Tribunal de Primera Instancia y el Tribunal de Justicia basan el principio del acceso parcial en la interpretación del derecho de acceso a los documentos como un derecho de acceso a los elementos de información que contienen; en tanto algunos de estos elementos no estén cubiertos por una excepción al derecho de acceso, deberán divulgarse.

En cualquier caso, y en aras a poder concretar la interpretación del concepto «información pública» al que se refieren tanto la ley básica estatal como la ley aprobada por el Parlamento de la Generalitat de Cataluña, al regular el derecho de acceso a la información pública, resulta imprescindible tener en cuenta y analizar la doctrina que al respecto han venido asentando los órganos de garantía del derecho de acceso a la información pública. Me refiero al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) y a la Comisión de Garantía del derecho a la información pública (GAIP).

El CTBG fue creado en el artículo 33 de la Ley 19/2013 como organismo público de la Administración General del Estado, adscrito al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, con la finalidad de promover la transparencia de la actividad pública, velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad, salvaguardar el ejercicio de derecho de acceso a la información pública y garantizar la observancia de las disposiciones de buen gobierno. Ante el CTBG, cuyo estatuto fue aprobado por Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, puede interponerse una reclamación frente a toda resolución expresa o presunta en

El concepto de información pública ...

materia de acceso a información pública, con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa, de acuerdo con lo previsto en el artículo 24 de la Ley 19/2013.

De acuerdo con la disposición adicional cuarta de la citada ley, la resolución de la reclamación prevista en su artículo 24 corresponderá, en los supuestos de resoluciones dictadas por las Administraciones de las Comunidades Autónomas y su sector público, y por las Entidades Locales comprendidas en su ámbito territorial, al órgano independiente que determinen las Comunidades Autónomas, aunque las mismas podrán atribuir la competencia para la resolución de la reclamación al CTBG mediante el correspondiente convenio con la Administración General del Estado.

La Comunidad autónoma de Cataluña cuenta con un órgano colegiado independiente propio, la GAIP, prevista en el artículo 39 y siguientes de la Ley 19/2014 y cuyo reglamento fue aprobado por Decreto 111/2017, de 18 de julio. A la GAIP, adscrita al departamento de la Administración de la Generalitat competente en materia de políticas de transparencia, se le encomienda la función de velar por el cumplimiento y las garantías del derecho de acceso a la información pública en las administraciones catalanas (artículo 3 de su reglamento); en especial, es la competente para resolver la reclamación gratuita y voluntaria contra las resoluciones expresas o presuntas en materia de acceso a la información pública y contra las que resuelvan el recurso de reposición contra las mismas.

2. ÁMBITO OBJETIVO DEL CONCEPTO.

2.1 Información y documentos: distinción.

El concepto de «información», a los efectos del objeto del derecho de acceso regulado en las leyes de transparencia, es mucho más amplio que el de documento, ya que incluye también datos o conocimientos no plasmados documentalmentemente (datos documentados) es decir, de obtención directa porque se encuentran recogidos en un soporte material concreto –concepto de «documento» en sentido estricto–, sino también los datos existentes pero dispersos, o lo que es lo mismo, que no se encuentran materializados en un soporte concreto y fácilmente identificable –v. gr., en bases de datos, en un registro informático, o referentes a hechos o a situaciones fácticas conocidas por la Administración, todavía pendiente de elaborar formalmente–.

Existen diferentes definiciones que encajan y describen con amplitud el concepto de información que se identifica con el objeto del derecho de acceso regulado en las leyes de transparencia. En este sentido, el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua define la información como la comunicación o adquisición de conocimientos que permiten ampliar o precisar los que se poseen sobre una determinada materia. La noción de información, pues, mucho más allá de la mera obtención de datos aislados desprovistos de valor *per se*, implica un mensaje con

sentido que permite a su destinatario –haciendo valer su inteligencia y experiencia previas– adoptar decisiones con conocimiento de causa, de tal forma que comporta una comunicación o adquisición de conocimientos con el fin de ampliar o precisar los que ya se poseen sobre una determinada materia.

En nuestro ordenamiento jurídico, cabe destacar al respecto el apartado primero del artículo 49 la Ley 16/1985, de 25 de junio, del patrimonio histórico español (LPH), que a los efectos de esta Ley hace alusión a «toda expresión en lenguaje natural o convencional y cualquier otra expresión gráfica, sonora o en imagen, recogidas en cualquier tipo de soporte material, incluso los soportes informáticos.». En un similar sentido la Ley 9/1993, de 30 de septiembre, del patrimonio cultural catalán, en el artículo 19, viene a ofrecer también, en realidad, una completa noción del concepto de «información», que abarca «toda expresión en lenguaje oral, escrito, de imágenes o de sonidos, natural o codificado, recogida en cualquier tipo de soporte material, y cualquier otra expresión gráfica que constituya un testigo de las funciones y las actividades sociales del hombre y de los grupos humanos, con exclusión de las obras de investigación o de creación».

En esta línea la doctrina de la GAIP ha reconocido en numerosas ocasiones que «el derecho de acceso (...) no se puede limitar ni condicionar a los documentos preexistentes» (Resolución de la GAIP de la Reclamación 15/2016), de tal forma que comprende, además de la documentación, también otros «datos o el conocimiento que tiene la Administración –en su poder–, de ámbitos que son de su competencia», cualquiera que sea su formato o soporte (Resolución de la GAIP 151/2018). Por su parte, en la Resolución de la Reclamación 36/2015 la GAIP afirma que “en contraposición con el antecedente de la (Ley 30/1992), (la Ley 19/2014) garantiza el derecho de acceso a la información pública, no sólo en los documentos públicos, (...) de tal forma que) no se pueden excluir solicitudes de información que trasciendan uno o unos determinados documentos”.

La concepción amplia del concepto de datos del cual debemos partir nos obliga a admitir que, aunque ciertamente los datos alfanuméricos o digitales que forman parte de un fichero o de una base de datos constituyen «las expresiones más típicas de lo que es información» (Resolución de la GAIP 299/2017), los datos pueden adoptar múltiples expresiones o tipologías de conocimiento: desde fórmulas, procedimientos de cálculo o algoritmos matemáticos – Resolución de la GAIP de la Reclamación 123/2016–, hasta objetos materiales y muestras de productos que sirven para proporcionar o acreditar conocimiento, por ejemplo, en un procedimiento de contratación (Resolución de la GAIP 329/2017).

Cuando el artículo 13 de la Ley 19/2013, al definir qué se entiende por información pública hace referencia a «contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte»; parece que el término «contenidos» es introducido en la definición por el legislador para albergar otros objetos distintos al documento, aunque «contenidos» y «documentos» no aluden de hecho a realidades

El concepto de información pública ...

homogéneas: mientras que los documentos se refieren al soporte de la información, los «contenidos» se refieren a la información misma. Si partimos del concepto de documento que se da en nuestro ordenamiento –soporte que incorpora una información –, tendremos que aceptar que no existe espacio fuera del concepto, pues abarca cualesquiera posibles objetos que contengan una información y, entonces, el término «contenidos» poco o nada aportaría a la definición de información, lo que no parece lógico. Barrero⁷ sostiene al respecto que «es posible que estos contenidos (...) no sean más que aquellos otros objetos que aportan una información a la que, a diferencia del documento, no es posible acceder sin su previo tratamiento por los sujetos obligados a facilitarla», o dicho de otra manera, «puede entenderse que el precepto reconoce un derecho de acceso tanto a la información accesible en el momento en el que se formula la solicitud («información disponible»), como también a la información necesitada de un tratamiento de los datos con la finalidad de hacer posible el ejercicio del derecho». Esta interpretación se aviene con la obligación impuesta a los sujetos obligados de realizar las actuaciones necesarias para que la información esté disponible y accesible.

La Ley catalana 19/2014, en cambio, da un paso más e incluso elude cualquier referencia a los documentos a la hora de definir qué es información pública, que no tiene por qué encontrarse recogida en un documento.

2.2 Preexistencia de los datos y necesidad de una mínima elaboración previa de la información.

Un primer presupuesto a analizar en la admisión de las solicitudes de acceso consiste en la necesidad de que la información solicitada exista previa y efectivamente en el momento de la presentación de la solicitud (Resoluciones de la GAIP 94/2017, 109/2017, o 150/2017).

Esta premisa, sobre la preexistencia de los datos, permite afirmar que en ningún caso podemos hablar de información pública cuando su obtención implica la necesidad de «elaborar» o generar propiamente los datos solicitados, cuando son inexistentes en la esfera de control de la Administración responsable⁸.

En su dictamen 6/2016 la GAIP recuerda en este sentido que es información pública «toda la que la Administración tiene efectivamente (y actualmente) en sus manos», de lo cual cabe extraer que el derecho de acceso puede ser ejercido en

⁷ Barredo, C., Descalzo, A., Guichot, E., Hugué, C., Palomar, A. 2014, *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*. Madrid: Tecnos (p. 204).

⁸ Es el caso, por ejemplo, de los datos relativos al porcentaje de alumnos de determinados centros docentes que han querido continuar los estudios después de concluir el ciclo medio, información que la Administración requerida parece no tener y que, por tanto, no puede ser objeto del derecho de acceso (Resolución de la GAIP de la Reclamación 68/2016), o de la solicitud de acceso a actas de reuniones e informes justificativos inexistentes, motivo por el cual el derecho de acceso tendrá que ser considerado satisfecho mediante una respuesta escrita por la que se deje constancia fehacientemente de su inexistencia (Resolución de la GAIP de la Reclamación 142/2016).

relación con toda la información que materialmente se encuentre en manos de la Administración afectada, con independencia de la fecha o momento en el cual fue elaborada y de los eventuales referentes temporales que puedan haber en su contenido.

Testigo de este presupuesto, relativo a la preexistencia de la información solicitada, es la causa de inadmisión que explícitamente recoge la letra a) del apartado primero del artículo 18 de la Ley 19/2013, según el cual, se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes «que se refieran a información que esté en curso de elaboración o de publicación general». De acuerdo con la doctrina del CTBG, dicha causa de inadmisión debe entenderse relacionada con el hecho de que la información está elaborándose o cuya publicación general está siendo preparada, y lo que está implícito en esta causa de inadmisión es que, o bien la información aún no está elaborada, por lo que no se incluye en el propio concepto de información pública del artículo 13 de la Ley 19/2013, o bien la misma va a ser publicada de tal manera, que, en un plazo de tiempo razonable, pueda ser accesible con carácter general (Resoluciones del CTBG R/0583/2018 y R/0202/2016).

Ahora bien, sentado lo anterior, hay que admitir que con frecuencia puede no resultar fácil identificar o recoger datos cuya obtención es indirecta, en el sentido que requiera asumir, los sujetos obligados, cierta tarea previa de búsqueda, recopilación, sistematización, refundición, deducción o mínimo análisis con la finalidad de poder dar satisfacción al derecho de las personas a su acceso.

Podemos afirmar pues que el ejercicio legítimo del derecho de acceso a los datos públicos admite, e incluso exige, en muchos casos, un desarrollo indiscutible de trabajos de elaboración previa de la información en el sentido de tener que llevar a cabo alguna de las acciones mencionadas.

En este sentido se ha pronunciado en diferentes ocasiones el CTBG. En su criterio 7/2015 ha sostenido que «la información tiene que comprender necesariamente un mínimo de elaboración a partir de los datos y documentos existentes (...)», lo cual puede requerir la «mera agregación, o suma de datos, o el mínimo tratamiento de los mismos».

De forma similar la GAIP impone a las Administraciones el deber de buscar exhaustivamente la información solicitada entre sus archivos (Resolución de la GAIP de la Reclamación 28/2015) y de llevar a cabo cierta tarea de elaboración de los datos accesibles (Resolución de la GAIP de la Reclamación 36/2015). Explícitamente en su dictamen 6/2016 la GAIP afirma que en los casos en los que la información solicitada no es identificable con documentos determinados, su obtención requiere una tarea de elaboración por parte de la Administración y, por lo tanto, «la necesidad de elaborar información expresamente para atender solicitudes de acceso es una eventualidad que deriva en pura lógica del hecho de que este derecho se proclame legalmente en relación con la información pública

El concepto de información pública ...

(...)». De ello se desprende necesariamente que el hecho de que la solicitud de acceso tenga por objeto información que se tenga que construir de manera completa a partir de información dispersa que hasta ahora la norma no obligaba a disponer de manera estructurada, no puede ser, por sí solo, un motivo de inadmisibilidad.

En este mismo sentido, y tal y como ilustra la doctrina del CTBG, no puede ser inadmitida a trámite la solicitud de datos respecto a los que el método de archivos utilizado no permita la localización directa e inmediata de la documentación, o se acredite la ausencia de ficheros de datos conjuntos y homogéneos y, por el contrario, su acceso requiera realizar una simple tarea de recopilación, en el sentido de tener que acudir a varias fuentes y unidades internas de información bajo el control de la unidad administrativa requerida⁹.

Así lo expresa abiertamente el artículo 37 g) de la Ley Foral de Navarra 5/2018, del 17 de mayo, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que obliga a admitir las solicitudes de acceso que comporten una «acción que requiera aglutinar la información dispersa en varios documentos existentes».

El deber de dar trámite a las solicitudes de acceso que precisan de una «simplicidad de tratamiento» de los datos solicitados, o de una «mera recopilación de información existente», cuando «no haga falta un trabajo específico»¹⁰ al efecto, ha sido reconocido también en sede jurisdiccional, precisamente en un caso de ejercicio del derecho de acceso que ha llegado al Tribunal Supremo (TS) – Sentencia TS de 16 de octubre de 2017, nº 1547/2017, Sección 3ª– y en el cual, por silencio administrativo, la Corporación de Radio Televisión Española (RTVE) había negado a la persona solicitante tener acceso a información sobre los gastos que supuso la participación en el festival de Eurovisión del año 2015: «la información que se solicita tiene que encontrarse en los documentos contables y presupuestarios de la entidad, y no se aprecia (...) un tratamiento previo de la información con el fin de obtener algo diferente de lo que se dispone, más allá de constatar las diferentes partidas en que se contengan los datos de los gastos» interesados.

2.3 Límites al deber previo de elaborar la información.

Ahora bien, el deber de las Administraciones de buscar o recopilar la información solicitada no puede ser en ningún caso de exigencia ilimitada, y por este motivo el legislador se ha encargado de excepcionar expresamente el derecho de acceso en

⁹ Véanse, entre otras, las resoluciones del CTBG: R/0495/2017 -acceso a copias de facturas de gastos públicos en combustible-; R/0536/2017 -entrega de estudios e informes de la entidad de ingeniería "INECO"-; R/0325/2018 -identificación de agentes del Cuerpo Nacional de Policía suspendidos por faltas leves-; o R/0520/2018 -contratos suscritos entre una empresa y RTVE-.

¹⁰ Fernández Salmerón, M. y Sierra Rodríguez, J. 2019. «Inadmisión y necesidad de reelaboración ante el derecho de acceso a la información pública», *Revista de Estudios de la Administración local y autonómica*, 11: 56-74 (p. 70).

los casos en los cuales la obtención de información se convierte en una carga excesivamente gravosa para la Administración responsable.

En este sentido, el artículo 18.1 de la Ley 19/2013, en su letra c), prescribe la inadmisión a trámite de las solicitudes de acceso cuando se refieran a «información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración».

En un sentido similar, aunque no equivalente, la letra b) del apartado 1º del artículo 29 de la Ley 19/2014 permite eludir la tramitación de la solicitud de acceso, y evitar entrar en el fondo, en los supuestos en los que la obtención de la información solicitada requiere de «una tarea compleja de elaboración o reelaboración». El tenor literal de este supuesto ya deja entrever que este motivo de inadmisión en la ley catalana resulta más restrictivo, y por ende, más favorable al derecho de acceso, pues requiere una nota de "complejidad" que no exige la ley básica estatal.

Pero, por otro lado, la Ley 19/2014, prevé además, en el apartado segundo del citado artículo 29, otra causa de inadmisión directamente relacionada con la elaboración de información, según la cual, «son inadmitidas a trámite las solicitudes de información consistentes en consultas jurídicas o peticiones de informes o dictámenes».

Estos supuestos de inadmisión van en la línea del Informe de la Comisión europea, de 30 de enero de 2004, sobre la aplicación de los principios del Reglamento 1049/2001, cuando afirma que dicho Reglamento «no obliga en ningún caso a las instituciones a crear documentos con el fin de responder a una solicitud. Cuando la información solicitada no está disponible en uno o más documentos existentes, sino que implica realizar investigaciones en fuentes distintas y la elaboración de documentos específicos y/o la agregación de datos, la solicitud sobrepasa claramente el ámbito de aplicación del Reglamento.»

Sin embargo, ¿cómo debemos interpretar el alcance de sendas causas de inadmisión? ¿Qué significa a estos efectos una «acción previa de reelaboración»? ¿Qué debemos entender a estos efectos por «complejidad» en la elaboración y reelaboración de datos? Dicho de otra manera, ¿en qué casos la búsqueda, la recopilación o la obtención de los datos solicitados constituye una tarea ardua o compleja que legitima a la Administración pública a dejar de atender la solicitud de acceso? ¿Dónde está el límite entre lo admisible (el mínimo de elaboración o tratamiento a partir de los datos y documentos existentes, o la mera agregación o suma de datos) y lo inadmisibile (necesidad de una «acción previa de reelaboración» o de una elaboración o reelaboración «complejas»)?

La respuesta no es fácil; hay que buscarla en cada caso concreto, y de manera suficientemente justificada.

Ciertamente acostumbra a ser determinante, a los efectos de apreciar esta causa de inadmisión, la necesidad material de tener que extraer la información de un

El concepto de información pública ...

elevado número o diversidad de fuentes de información –de excesivos documentos, de ingentes expedientes, de voluminosas bases de datos, o de una multiplicidad de archivos de procedencia–.

Sin embargo, no hay suficiente con eso: el CTBG ha venido a admitir que «la información voluminosa no origina inadmisión» (criterio 7/2015, o resoluciones R/0495/2017 y R/0198/2018). En un similar sentido la GAIP ha reconocido expresamente que la implicación en el acceso de un volumen de expedientes ciertamente elevado no sería *per se* excluyente de la tramitación (Resolución de la GAIP 388/2017).

Y con el objeto de facilitar un argumento al respecto, teniendo en cuenta la ausencia de parámetros normativos, han sido estos órganos de garantía del derecho de acceso los que, a lo largo de su doctrina, se han encargado de establecer algunos criterios que pueden servir para orientar a los sujetos obligados en la identificación de casos en los que la elaboración de la información puede justificar o fundamentar una inadmisión de la solicitud de acceso.

En aras a interpretar el alcance de la «acción previa de reelaboración» a que alude el artículo 18.1 de la Ley 19/2013, en su letra c), en varias ocasiones el CTBG ha equiparado la tarea de «reelaboración» a la necesidad de tener que confeccionar expresamente un documento específico o informe a medida *ad hoc* para dar respuesta a una solicitud de acceso¹¹.

Hay que decir que esta interpretación casa más bien con el motivo de inadmisión que la Ley 19/2014 recoge en el apartado segundo de su artículo 29 –«consultas jurídicas o peticiones de informes o dictámenes»–, causa de inadmisión que, en cambio, no ha sido prevista de forma expresa por el legislador estatal. Varias resoluciones de la GAIP han concretado la aplicabilidad de dicha causa de inadmisión a aquellas solicitudes por las que se pide una motivación o una justificación de determinadas situaciones o decisiones administrativas. En este sentido, en la Resolución de la GAIP de la Reclamación 172/2016, en un caso en que se solicita una exposición de los errores cometidos en un examen, la GAIP concluye que es procedente estimar la solicitud en caso que exista un documento previo en el que consten los errores aludidos, y siempre que no concurra ningún límite legal oponible al acceso. Pero «en caso que dicho documento no exista, y fuese necesario redactarlo expresamente a los efectos de atender la solicitud, entonces esta tarea no se incluye dentro de lo que garantiza el derecho de acceso a la información pública».

¹¹ Véanse, entre otras, las resoluciones del CTBG R/0111/2018 –fecha de nacimiento de funcionarios destinados al exterior–; R/0343/2018 –información, no sobre el número, sino relacionada con la razón de archivo de sanciones en materia de seguridad ciudadana–; R/0374/2017 – número de plazas para reclusos a cada uno de los centros penitenciarios–; R/0444/2018 – información sobre las incidencias en el servicio de Renfe Cercanías en Asturias–; o R/0490/2017 – informaciones sobre denuncias en el buzón de lucha contra el fraude electoral–.

En cuanto a la formulación por la norma legal catalana de la causa de inadmisión consistente en la necesidad de tener que llevar a cabo «una tarea compleja de elaboración o reelaboración» para satisfacer la solicitud de acceso (artículo 29.1 b), la GAIP (Resolución de la GAIP de la Reclamación 5/2015, Resolución de la GAIP de la Reclamación 36/2015, o Resoluciones de la GAIP 388/2017 y 102/2018, entre otras) se ha encargado de asentar criterios para determinar la nota de «complejidad» en las tareas de elaboración o reelaboración que requiere la estimación de la causa de inadmisión prevista: «para determinar el alcance de este concepto hace falta tener en cuenta el contexto de la realidad de los instrumentos, medios y recursos de almacenaje, gestión documental y tratamiento de la información pública en las administraciones contemporáneas, caracterizada por la coexistencia de formatos digitales e impresos en el archivo de los documentos públicos y por el mantenimiento de grandes volúmenes de información en archivos en papel».

En efecto, resulta necesaria la concurrencia de alguno de los indicios fácticos que, en íntima relación con cuestiones eminentemente pragmáticas como son la organización administrativa, los recursos públicos o la gestión de la información, supongan una verdadera traba o impedimento material de especial consideración en la elaboración de los datos. En este contexto, de acuerdo con la doctrina de la GAIP citada en el párrafo anterior, pueden ser indicios de una tarea compleja de elaboración o reelaboración los supuestos en los cuales se acredite que la obtención de los datos solicitados requiere una extracción indirecta de documentos que tienen un contenido más amplio, especialmente si esta tarea (i) comporta utilizar medios técnicos precisos para la obtención de los datos que no se disponen, como pueden ser programas informáticos especializados o fuera del uso común o habitual de la Administración; (ii) tenga que llevarse a cabo una tarea de recopilación u obtención manual; (iii) deba realizarse una actividad de análisis o de interpretación de datos; (iv) haya que tener en cuenta una combinación de diferentes formatos de los datos existentes, electrónicos y en papel; o (v) exista una lejanía física o temporal de la información dispersa –documentos en diferentes expedientes o archivos, o referentes a un lapso de tiempo muy amplio–, entre otras circunstancias.

Este listado de indicadores no consiste pues en un *numerus clausus*, sino que, por el contrario, admite cualquier elemento material revelador de que la tarea de búsqueda y obtención de la información no es sencilla.

En cualquier caso deben acreditarse suficientemente dichas circunstancias, de tal manera que cuanto mayor sea su concurrencia conjunta y/o su intensidad, mayor peso y razón de ser tendrá la consideración de la complejidad como causa de inadmisión de la solicitud. Y a los efectos de la acreditación, será conveniente que la Administración justifique debidamente la indisposición de los recursos suficientes, humanos o materiales, necesarios para la obtención o la extracción de los datos solicitados, de tal forma que pueda preverse razonablemente un

El concepto de información pública ...

incumplimiento del plazo legal máximo prorrogado para resolver y notificar la resolución de la solicitud de acceso.

En este mismo sentido, en su criterio 7/2015 el CTBG interpreta que existe una «acción previa de reelaboración» que justifica la inadmisión en los casos en que, entre otros motivos, no se dispongan «de los medios técnicos necesarios para extraer y explotar la información concreta que se solicita, resultando imposible proporcionar la información solicitada».

No obstante, conviene tener presente que el régimen de acceso a la información pública no permite oponer al ejercicio de este derecho circunstancias propias de la organización interna de la Administración, como puedan ser la renovación del personal o una gestión indebida de sus archivos, circunstancias éstas que podrían justificar, como mucho, una ampliación del plazo de resolución previsto –en el artículo 20.1 de la Ley 19/2013 y en el artículo 33.2 de la Ley 19/2014– (Resolución de la GAIP de la Reclamación 28/2015).

En la Resolución 78/2017, la GAIP resuelve la inadmisión, por complejidad en la elaboración, del acceso a una copia de la totalidad de los expedientes administrativos de adjudicación de concursos públicos celebrados entre 2011 y 2015 en una entidad pública, con fundamento en la concurrencia de varios factores condicionantes: el volumen ingente de la documentación implicada –resultan afectados 801 expedientes, representativos de más de un kilómetro y medio documentos, lo cual supone más de 16 millones de folios–, la diversidad de tipología de documentos contenedores de cada expediente, y la falta de digitalización de muchos de ellos, lo cual comporta una tarea de localización manual, así como el consecuente deber de digitalizarlos. Del conjunto de estas circunstancias hay que inferir la disposición de recursos personales limitados, en tal medida que atender la solicitud de acceso podría afectar seriamente al normal funcionamiento de la entidad.

También en la Resolución 336/2017 la GAIP concluye, por el mismo motivo, la improcedencia de dar trámite a una solicitud de acceso al importe de las sanciones impuestas a raíz de varios expedientes sancionadores, dado no sólo el elevado volumen de expedientes –más de 40.000–, sino también el amplio periodo de tiempo en que se comprenden –10 años–, la necesidad de extracción manual de muchos de los datos por falta de informatización, o el hecho de que los procedimientos objeto de acceso fueron incoados en varios departamentos y gestionados mediante distintas aplicaciones. La consideración global de todas estas circunstancias conlleva considerar la necesidad de desarrollar una «recopilación laboriosa» de información, lo que supondría una carga adicional de trabajo desproporcionado.

La complejidad en la elaboración de la información solicitada, dispersa en todos departamentos de la Administración de la Generalitat, así como en su

anonimización –en la medida en que se contienen datos personales relativos a valoraciones de candidatos no seleccionados– sirve también de fundamento a la GAIP para apreciar inadmisión parcial la solicitud de acceso, cuyo objeto se refería a toda la documentación contenida en procedimientos de selección y provisión publicados en el portal del empleado público de la Generalitat de Cataluña (ATRI): se estima el acceso sólo a los informes de motivación del uso urgente del sistema extraordinario de provisión y a las resoluciones de nombramiento (Resolución de la GAIP 102/2018).

Por el contrario, la GAIP no ha entendido justificada la concurrencia de complejidad en la elaboración de la información como causa de inadmisión de las solicitudes de acceso que se refieren a un escaso número de expedientes (Resolución de la GAIP 2/2017 – información retributiva de un total de menos de 50 cargos directivos, relativa a los 10 años anteriores; Resolución de la GAIP 153/2017 – 169 sanciones impuestas en materia de tráfico y cantidades efectivamente recaudadas entre los años 2009 y 2016; o Resolución de la GAIP 196/2017 –se solicita información que implica obtener una sola cifra por año, en relación con la recaudación en concepto de liquidaciones presupuestarias de un determinado tributo, los 21 años anteriores); tampoco la lejanía física del depósito o ubicación de los datos en ningún caso puede ser, por sí sola, motivo de inadmisión (Resolución de la GAIP de la Reclamación 68/2016 – información sobre el porcentaje de aprobados y media de notas obtenidas en diferentes centros educativos), entre otros ejemplos.

Con todo, no puede negarse la indeterminación inherente de los términos con los que las citadas leyes de transparencia definen esta causa de inadmisión («tarea compleja de elaboración o reelaboración» en la Ley 19/2014, o «acción previa de reelaboración» en la Ley 19/2013), con la grave dificultad práctica interpretativa que la aplicación de los preceptos genera a los sujetos obligados.

Es por eso que muchas leyes autonómicas vigentes en la materia han introducido previsiones que procuran añadir criterios de mayor concreción. Es el caso de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, cuyo artículo 30 c) aclara que «no se estimará como reelaboración que justifique la inadmisión la información que pueda obtenerse mediante un tratamiento informatizado de uso corriente», cosa que se equipara en sede normativa, pues, a la ausencia de una especial complejidad.

En este mismo sentido se refieren los artículos 30.1 c) de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón, 43.2 c) de la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública del Parlamento de Canarias, 12.1 c) de la Ley 1/2018, de 21 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública de Cantabria, 31.1 c) de la Ley

El concepto de información pública ...

4/2016, de 15 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla - La Mancha, 16.2 b) de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunidad Valenciana, 37 g) de la Ley Foral de Navarra 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, o 26.4 c) de la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

El análisis objetivo de la condición de información pública, a los efectos de ejercer el derecho de acceso de acuerdo con las leyes 19/2013 y 19/2014, presupone al mismo tiempo ciertos matices o aclaraciones a tener en cuenta:

2.4 Información más allá de la que debe ser publicada de forma activa.

Primeramente, y en conexión con los deberes de transparencia activa, resulta esencial tener presente que la información pública objeto del derecho de acceso va más allá de la información pública que tiene que ser difundida en los portales de transparencia por parte de los sujetos obligados: desde un punto de vista objetivo porque el derecho de acceso abarca cualesquiera datos en poder de los sujetos obligados, tengan que ser objeto de publicidad activa o no (Resolución de la GAIP 93/2017), mientras que los contenidos que hay que publicar de forma activa constituyen un mínimo legal exigible de acuerdo con el Capítulo II del Título I de la Ley 19/2013 y el Título II de la Ley 19/2014; desde un punto de vista temporal porque, a diferencia de las obligaciones de publicidad activa, el derecho de acceso a la información pública tiene por objeto cualquier información pública, ya sea posterior como también anterior a la entrada en vigor de las leyes de transparencia (Resolución de la GAIP de la Reclamación 4/2016, o Resoluciones de la GAIP 45/2017 y 396/2017). De lo anterior se deriva necesariamente que el hecho de que una información no tenga que ser objeto de publicidad activa no la excluye *per se* del derecho de acceso (Resoluciones de la GAIP 335/2017 y 151/2018), y que si una información tiene que ser objeto de publicidad activa, con más razón tiene que serlo del derecho de acceso, en su caso (Resoluciones de la GAIP 100/2017 y 367/2017).

2.5 Información más allá de cualquier procedimiento, registro o archivo.

Tal y como hemos avanzado en la introducción, los regímenes de transparencia configuran un derecho de acceso a la información pública universal que es independiente del lugar en donde se encuentre ubicada la información.

En este sentido, la GAIP, en su dictamen 2/2016, aclaró que el acceso a la documentación depositada en los diversos archivos de Cataluña se rige íntegramente por la Ley 19/2014, desde el momento que no hace ninguna excepción en función de la ubicación en que se encuentre depositada la información pública. En la misma línea, el derecho de acceso a información puede ejercerse con independencia de si ésta se refiere o no a un procedimiento administrativo, teniendo en cuenta además que, en caso afirmativo, el derecho de

acceso legítima a pedir información relativa a procedimientos, tanto abiertos como cerrados o finalizados (Resolución de la GAIP 87/2017 y dictamen de la GAIP 1/2016).

Lo anterior no obsta a reconocer que la efectividad del derecho de acceso a la información pública requiere, como presupuesto básico, el cumplimiento adecuado por los sujetos obligados del deber administrativo de conservación y gestión adecuada de los documentos y de la información pública que garantice su localización y entrega, en el marco de las valoraciones documentales aprobadas¹². El incumplimiento de este deber es indiciario de un funcionamiento deficiente de los servicios públicos responsables de la custodia y gestión de la información, vulnera tanto la normativa sobre transparencia como la de archivos, y constituye en definitiva un perjuicio directo en el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información pública, lo cual puede ser objeto de exigencia de responsabilidades administrativas (Resoluciones de la GAIP de la Reclamación 1/2016, de la Reclamación 28/2015, y Resoluciones 72/2016, 22/2017, 52/2017 o 157/2017).

2.6 Exclusión de información auxiliar o de apoyo.

Tanto el artículo 18.1 b) de la ley 19/2013 como el artículo 29.1 a) de la Ley 19/2014 vienen a excluir del concepto de «información pública» información que tenga carácter de auxiliar o de apoyo. El primero de los preceptos citados se refiere a información «contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas»; el segundo alude, en un semejante sentido, a «notas, borradores, resúmenes, opiniones o cualquier documento de trabajo interno sin relevancia o interés público».

De acuerdo con el criterio 6/2015 del CTBG, la enumeración se trata de «una mera ejemplificación que, en ningún caso, afecta a todos los conceptos enumerados sino a aquellos que tenga la condición principal de auxiliar o de apoyo» y, en este sentido, entiende que puede ser declarada inadmitida a trámite la solicitud de información en la que se den, entre otras, alguna de las siguientes circunstancias: 1. Cuando contenga opiniones o valoraciones personales del autor que no

¹² En Cataluña, la elaboración de las valoraciones documentales, de acuerdo con Ley 10/2001, de 13 de julio, de archivos y gestión de documentos, y con el Decreto 13/2008, de 22 de enero, sobre acceso, evaluación y elección de documentos, corresponde a la Comissió Nacional d'Accés, Avaluació i Tria documental (CNAATD) y, en caso de referirse a una serie documental pública, requiere que la persona titular de la consejería de la Administración de la Generalitat de Cataluña competente en materia de cultura, mediante orden, apruebe las tablas de evaluación y acceso documental propuestas por la referida CNAATD.

En la Administración General del Estado, el procedimiento de valoración documental se tramita a través de la Comisión Calificadora de Documentos Administrativos del Ministerio del Interior, de acuerdo con lo que dispone el Real Decreto 1708/2011, de 18 de noviembre, por el que se establece el Sistema Español de Archivos y se regula el Sistema de Archivos de la Administración General del Estado y de sus Organismos Públicos y su régimen de acceso. La Orden INT/533/2014, de 19 de marzo, tiene por objeto regular las funciones, composición y funcionamiento de dicha Comisión Calificadora, creada mediante Orden del mismo Ministerio del Interior de 21 de diciembre de 2000.

El concepto de información pública ...

manifiesten la posición de un órgano o entidad; 2. Cuando lo solicitado sea un texto preliminar o borrador sin la consideración de final; 3. Cuando se trate de información preparatoria de la actividad del órgano o entidad que recibe la solicitud; 4. Cuando la solicitud se refiera a comunicaciones internas que no constituyan trámites del procedimiento; o 5. Cuando se trate de informes no preceptivos y que no sean incorporados como motivación de una decisión final.

En cualquier caso, según el CTBG, la información auxiliar no es el equivalente a información de valor provisional, por lo que los documentos a que se refiere el art. 18.1.b) de la Ley 19/2013 son los que tienen un ámbito exclusivamente interno (resoluciones del CTBG R/0290/2018 y R/0296/2018). Además, «debe ser el contenido y no la denominación del documento lo determinante para la aplicación de la referida causa de inadmisión» (resolución del CTBG R/0169/2018).

La causa de inadmisión prevista en la norma legal catalana parece restringir en mayor medida su ámbito de aplicación cuando añade la condición consistente en que este tipo de información, en cualquier caso, haya de carecer de «relevancia o interés público», previsión que, por lo tanto, parece ser más proclive a garantizar el acceso efectivo a información pública. La doctrina de la GAIP ha venido entendiendo que carecen de dicha relevancia o interés (i) las opiniones o valoraciones personales que no manifiesten la posición formal de un órgano o servicio; (ii) los documentos de carácter preliminar o provisional, que no revistan la consideración de final o sean de uso interno (Resolución de la GAIP 49/2017 - acta del órgano colegiado no aprobada); (iii) el carácter preparatorio de la actividad del órgano o entidad que recibe la solicitud (Resolución de la GAIP 49/2017 - borradores o propuestas-); o (iv) las comunicaciones informales, internas o externas, o que se refieran a aspectos organizativos, o que no constituyan trámites del procedimiento.

3. PERSPECTIVA SUBJETIVA DEL CONCEPTO DE «INFORMACIÓN PÚBLICA».

Es información pública aquella que obra «en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones», en términos de la Ley 19/2013.

3.1 Sujetos obligados a tramitar las solicitudes de acceso.

En primer lugar, la amplitud de los sujetos incluidos en el título I de dicha ley (que tiene por título «transparencia de la actividad pública») no sólo abarca el concepto estricto de Administración pública que ofrece el artículo 2.3 tanto de la Ley 39/2015, del 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (Ley 39/2015), como de la Ley 40/2015, de 1 de octubre,

de Régimen Jurídico del Sector Público (Ley 40/2015), sino que alcanza a muchos otros sujetos, instituciones y autoridades públicas¹³:

Con sumisión plena, las universidades públicas, las fundaciones del sector público, las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales colaboradoras de la Seguridad Social, los organismos autónomos, agencias estatales, entidades públicas empresariales y entidades de derecho público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la ley, tengan atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre un determinado sector o actividad, así como las asociaciones constituidas por los sujetos incluidos y las sociedades mercantiles por los mismos participadas, de forma directa o indirecta, en más del 50 por 100 de su capital.

Con sumisión en relación sólo con sus actividades sujetas a Derecho Administrativo: las corporaciones de derecho público, la Casa de su Majestad el Rey, el Congreso de los Diputados, el Senado, el Tribunal Constitucional, el Consejo General del Poder Judicial, el Banco de España, el Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social y las instituciones autonómicas análogas.

Por su parte la Ley 19/2014 se refiere a «la información elaborada por la Administración y la que ésta tiene en su poder como consecuencia de su actividad o del ejercicio de sus funciones».

De acuerdo con el artículo 2 f) de la Ley 19/2014, el concepto de Administración pública a estos efectos es también mucho más amplio en comparación con la definición clásica del artículo 2.3 de las leyes 39/2015 y 40/2015, dado que aquel concepto incluye también las sociedades con participación mayoritaria o vinculadas, fundaciones del sector público, entidades de derecho público que actúan con independencia funcional o con una autonomía especial reconocida por ley que ejercen funciones de regulación o supervisión externa sobre un determinado sector o actividad, las instituciones estatutarias previstas en el Capítulo V del Título II del Estatuto de autonomía de Cataluña (el Consejo de Garantías Estatutarias, el Síndic de Greuges, la Sindicatura de Comptes y el Consejo del Audiovisual de Cataluña), colegios profesionales y corporaciones de derecho público –«en aquello que afecta al ejercicio de sus funciones públicas»–, consorcios u otras formas asociativas –y sus entes vinculados y sociedades mercantiles en los cuales participa de manera mayoritaria alguna de estas

¹³ Artículos 2.3 de la Ley 39/2015 y de la Ley 40/2015: «Tienen la consideración de Administraciones Públicas la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración Local, así como los organismos públicos y entidades de derecho público previstos en la letra a) del apartado 2 anterior» («cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas»).

El concepto de información pública ...

administraciones– y las universidades públicas de Cataluña y entes que dependen o están vinculados o participados por las mismas –incluidas las sociedades mercantiles, las fundaciones y otros entes instrumentales–.

3.2 Criterios de atribución de la competencia para tramitar y resolver las solicitudes de acceso.

El artículo 1.2.b del Convenio CE 205 alcanza a «toda la información registrada en cualquier forma, elaborada o recibida y en poder de las autoridades públicas». Es decir, también incluye la simplemente recibida y en su poder.

Esta es también la solución adoptada por el Reglamento 1049/2001, según el cual el derecho de acceso se refiere a todos los documentos que obren en poder de las instituciones, es decir, no solo los que hayan sido elaborados por éstas, sino también los que hayan recibido y estén en su posesión.

En esta misma línea la Ley 19/2014, en su artículo 2.b), define «información pública» la «elaborada por la Administración y la que ésta tiene en su poder como consecuencia de su actividad o del ejercicio de sus funciones, incluida la que le suministran los otros sujetos obligados».

La normativa acabada de citar tiene en común el hecho de no recoger la llamada «regla del autor», según la cual, la solicitud debe dirigirse directamente al autor del documento, y no a la institución u organismo que lo posea.

Así pues, de acuerdo con esta normativa, todos los documentos «en poder» de los sujetos obligados a atender las solicitudes de acceso a información deben ser accesibles al público, de tal forma que las administraciones que reciban una solicitud de acceso a información pública que tengan en su poder están obligadas a atenderlas, tramitarlas y resolverlas, con independencia de quien haya elaborado la información o de quien la hayan recibido.

En este sentido se pronuncia expresamente la GAIP en su dictamen 3/2016, en el que, entre otros aspectos, infiere de lo anterior que los sujetos obligados sólo pueden eximirse de dar trámite a las solicitudes de acceso a información en los casos en los que ésta no se encuentre en su poder, supuesto éste en el que la solicitud debe derivarse al sujeto obligado que detente o posea la información solicitada, de acuerdo con lo que establece al respecto el artículo 30 de la Ley 19/2014.

En cambio la Ley 19/2013 ha optado por recoger la «regla del autor», pues al definir en su artículo 13 el concepto de información pública, no solo se refiere a la que obre «en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título», sino que, además, añade, como requisito adicional, «y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.»

De acuerdo con esta definición, el artículo 19.4 de la Ley 19/2013 prescribe que en los casos en los que la información objeto de solicitud, «aun obrando en poder del sujeto al que se dirige, haya sido elaborada o generada en su integridad o parte principal por otro, se le remitirá la solicitud a éste para que decida sobre el acceso». Por todo ello hay que concluir que, de acuerdo con la ley estatal básica, las administraciones no son competentes para tramitar y resolver aquellas solicitudes de acceso a información que, no sólo no tengan en su poder, sino tampoco la que, incluso teniéndola a su disposición, haya sido elaborada o generada, en su parte principal, por otra administración o sujeto obligado.

La solución escogida por la Ley 19/2013 parece pues exigir no solo que la información esté en poder del sujeto obligado, sino que éste sea también quien la haya elaborado o «adquirido». Sin perjuicio de que el término *adquirido* no es seguramente el más preciso, dicha opción parece dejar fuera la información que puede estar en posesión de un sujeto obligado, pero que no ha sido elaborada ni ha sido adquirida por él, criterio que, en palabras de Piñar Mañas¹⁴, «no parece acertado».

3.3 Información «en poder» de los sujetos obligados: concepto amplio.

En cualquier caso, es necesario que las Administraciones públicas se encuentren «en poder» de la información, con independencia de que su posesión sea directa o indirecta.

Tal y como expresamente ha reconocido la GAIP, el artículo 2.b de la Ley 19/2014 habla de información «en poder» de la Administración, y no en posesión: «la posesión es una noción que hace referencia a la disponibilidad material de la información, mientras que la expresión «en poder» va más allá y alcanza también a la información que no se encuentra materialmente en manos [de la Administración], pero que ésta tiene potestad o poder jurídico para exigir que le sea entregada como consecuencia de su actividad o en ejercicio de sus funciones.» (Resolución de la GAIP 156/2018, entre otras).

Por lo tanto, «información pública» no sólo lo son los datos que se encuentran dentro de la órbita material de actuación de un ente público obligado, sino también los que poseen las personas físicas y jurídicas que, de acuerdo con el artículo 4 de la Ley 19/2013, se encuentran obligadas a suministrar información, previo requerimiento –requerimiento exigido explícitamente por el precepto de la ley estatal–, a los sujetos obligados por la ley y a los cuales se encuentran vinculados con motivo de prestar servicios públicos o ejercer potestades administrativas¹⁵.

¹⁴ Piñar Mañas, José Luis, "Transparencia y derecho de acceso a la información pública. Algunas reflexiones en torno al derecho de acceso en la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno", en *Revista catalana de dret públic*, núm. 49, 2014, p. 10.

¹⁵ Vale la pena citar aquí el artículo 49.2 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del patrimonio histórico español, según el cual «forman parte del Patrimonio Documental los documentos de cualquier época generados, conservados o reunidos en el ejercicio de su función por cualquier organismo o entidad

El concepto de información pública ...

Este deber de los terceros prestatarios se concreta en la obligación de suministrar a los sujetos obligados «toda la información necesaria» a fin de que estos últimos puedan dar cumplimiento a las obligaciones previstas en el título primero de la Ley 19/2013 (publicidad activa y derecho de acceso); y es que en ningún caso la solicitud de acceso a información pública debe dirigirse al prestador privado, sino, en todo caso, a la Administración titular del servicio por aquél gestionado, que es la que tiene la competencia y obligación de tramitar y resolver la solicitud de acceso.

De forma similar, aunque con mayor alcance, la Ley 19/2014 viene a incluir también en el concepto de información pública los datos materialmente detenidos por terceras personas particulares que se vinculan o relacionan con las Administraciones públicas sujetas a sus prescripciones con motivo de alguno de los títulos a los cuales se refieren las letras c) y d) del artículo 3.1 de la Ley 19/2014, es decir, con motivo de ejercer funciones públicas o potestades administrativas, de prestar un servicio público, de llevar a cabo servicios de interés general o universal, o incluso también de recibir cualquier ayuda o financiación pública, supuesto este último no contemplado en cambio en la norma básica estatal. En el caso de la norma catalana, no se prevé explícitamente en su articulado la necesidad de requerimiento previo al efecto, aunque debe deducirse igualmente.

En estos casos la información pasará a considerarse pública en la medida en que haya sido o tenga que ser comunicada por los terceros a la Administración pública, en tanto que ésta conserva el control o la responsabilidad de las potestades, los servicios o los fondos públicos de su titularidad¹⁶, lo cual la faculta, e incluso la compele, a exigir a los terceros gestores, prestatarios o beneficiarios la entrega material de la información, con la finalidad de poder garantizar a la ciudadanía el ejercicio del derecho en su acceso, de acuerdo con lo que dispone el apartado 2º del artículo 3 de la Ley 19/2014 (Resolución de la GAIP de la Reclamación 299/2016).

A su vez, los terceros, con fundamento en este mismo precepto, quedan obligados a atender el requerimiento formulado por la Administración con la cual se vinculan y a facilitarles los datos solicitados (dictamen de la GAIP 4/2016 y Resoluciones de la GAIP 64/2017 o 351/2017)¹⁷. No obstante, cabe hacer un par de presiones al respecto:

de carácter público, por las personas jurídicas en cuyo capital participe mayoritariamente el Estado u otras entidades públicas y por las personas privadas, físicas o jurídicas, gestoras de servicios públicos en lo relacionado con la gestión de dichos Servicios.»

¹⁶ «El derecho a saber, a tener conocimiento de aquello que es de «interés público» (esto es, de lo que permanece de alguna u otra manera vinculado o bajo el control de los sujetos obligados) deriva, sin duda, de los principios democrático y de publicidad, transparencia y participación, que imponen el ejercicio visible del poder (...).» Informe de la Oficina Antifrau de Cataluña, 2ª edición, diciembre 2014, *Derecho de acceso a la información pública y transparencia*. (p. 109).
(https://www.antifrau.cat/images/web/docs/publicacions/estudis_integricat/0004esp_estudis_integricat_2a_edicio_15_12_2014.pdf)

¹⁷ En este sentido, son muchas las resoluciones de la GAIP que tienen por objeto el acceso a estudios o informes previamente entregados a la Administración por parte de entidades adjudicatarias de

Por un lado, dicha obligación les es exigible tan sólo en relación con la información generada a partir de la entrada en vigor de las leyes de transparencia, y no antes (Resoluciones de la GAIP 351/2017 o 362/2018).

Por otro, y al efecto de dar cumplimiento a dicha obligación, los prestadores privados de servicios públicos deben formalizar previamente un contrato de gestión de servicio público en aplicación de lo dispuesto en el artículo 3.5 de la Ley 19/2014, según el cual "los contratos del sector público tienen que incluir las obligaciones de los adjudicatarios de facilitar información establecidas por esta ley, sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones de transparencia".

Con todo, huelga decir que los sujetos a los que se refieren el artículo 3 de la Ley 19/2013 y el artículo 3.4 de la Ley 19/2014 –partidos políticos, organizaciones sindicales y empresariales, así como entidades privadas que perciban subvenciones o ayudas públicas en los términos fijados por dichos preceptos–, ni están sujetos al deber de atender solicitudes de acceso a información pública, ni pesa sobre ellos el deber de dar traslado de información solicitada a las administraciones o sujetos obligados por el derecho de acceso, puesto que a dichos sujetos únicamente les es de aplicación el capítulo II del Título I de la Ley 13/2019 y el Título II de la Ley 19/2014, relativos a los deberes de publicar de forma activa determinada información pública (publicidad activa).

4. AUSENCIA DE CONDICIÓN DE «INFORMACIÓN PÚBLICA».

Con todo, ¿qué ocurre cuando se pide acceder a información que no tiene la consideración de información pública, por faltar la concurrencia de alguno de los elementos, objetivos o subjetivos, definidores del concepto?

Si los datos de interés no constituyen «información pública», en los términos apuntados más arriba, las leyes de transparencia no son aplicables y, por lo tanto, nos situamos fuera del régimen que en las mismas se regula, en relación con el derecho de acceso a la información pública.

De acuerdo con las consideraciones expresamente manifestadas en el apartado II.1.2 de la memoria doctrinal de la GAIP correspondiente al año 2017, en estos casos procederá la inadmisibilidad de la solicitud: «además de las causas concretas de inadmisibilidad de las solicitudes de información pública (contenidas

servicios públicos (Resoluciones de la GAIP 40/2017 o 174/2017), o bien a documentación o datos que se encuentran todavía en manos de los terceros y que la Administración con la cual se relacionan deberá requerir para poder dar cumplimiento a una eventual estimación de una solicitud de acceso (Resoluciones de la GAIP de las Reclamaciones 7/2016 y 18/2016 –documentación justificativa de subvenciones otorgadas–, de la Reclamación 142/2016 – datos sobre el número de trabajadores, condiciones laborales y trabajos subcontratados en la prestación de servicios públicos externalizados; o de la Reclamación 58/2016, y Resolución de la GAIP 362/2018 – datos relativos a retribuciones y dietas anuales percibidas por determinados cargos directivos de equipamientos sanitarios o culturales).

El concepto de información pública ...

explícitamente en el artículo 29 de la Ley 19/2014), también constituye un motivo evidente de inadmisibilidad de las solicitudes el hecho de que se planteen al margen del derecho de acceso a la información pública, bien sea porque lo solicitado no es información pública, o bien porque la entidad a quien se solicita no es un sujeto obligado por el derecho de acceso a la información pública.»¹⁸

Muestra del efecto de inadmisibilidad de las solicitudes cuyo objeto no encaja en el concepto de «información pública» lo son las causas de inadmisión que tanto la Ley estatal 19/2013 –artículo 18– como la Ley catalana 19/2014 –artículo 29– prevén, en relación al objeto del derecho de acceso, analizadas en este trabajo.

A diferencia de la apreciación de los límites al derecho de acceso a información pública (previstos en los artículos 14 y 15 de la Ley 19/2013, y 21, 23 y 24 de la Ley 19/2014), hay que tener en cuenta que la apreciación de una causa de inadmisión total o parcial de la solicitud de acceso implica no entrar en el fondo de la petición, que se excluye de la tramitación, para lo cual es necesario dictar igualmente una resolución motivada que hay que notificar a la persona solicitante.

Además, y también difiriendo de los límites que pudiesen ser invocados y aplicados en la resolución de las solicitudes de acceso, que se caracterizan por una configuración y conceptualización esencialmente jurídicas, la apreciación de una inadmisión no requiere de ninguna ponderación respecto de derechos o intereses concurrentes en el acceso. Ello es así porque las causas de inadmisibilidad suelen tener una definición básicamente material, y por lo tanto su ponderación con derechos e intereses favorables al acceso es prácticamente inviable (entre otras, véase la Resolución de la GAIP 78/2017). Este mismo razonamiento conduce a negar la posibilidad de invocar o apreciar un motivo de inadmisión de la solicitud una vez transcurrido el plazo para resolverla. Así, en la Resolución de la GAIP 388/2017, y de acuerdo con lo que dispone el artículo 35.2 de la Ley 19/2014, expresamente se concluye que, una vez finalizado el plazo para resolver, no parece que pueda ser opuesta a la estimación del acceso ninguna otra circunstancia más que la concurrencia de un límite al derecho de acceso, de los legalmente establecidos, en la medida que el bien jurídico protegido con la causa de inadmisión no lo constituyen derechos de terceras personas sino la eficaz organización del trabajo de las administraciones, que pueden así oponerse a las solicitudes que la perturben.¹⁹

¹⁸ En este sentido, véase, entre otras, las Resoluciones de la GAIP de la Reclamación 27/2016 y de la Reclamación 68/2016 (información inexistente), y las Resoluciones de la GAIP 109/2017 (información futura), 75/2017 y 387/2017 (información privada en manos de una federación deportiva, que escapa del control de las Administraciones públicas), o 124/2017 (información en poder de los órganos judiciales, fuera del ámbito subjetivo de aplicación de los regímenes de transparencia analizados).

¹⁹ Véase en este punto Fernández Salmerón, M. y Sierra Rodríguez, J. 2019. «Inadmisión y necesidad de reelaboración ante el derecho de acceso a la información pública», *Revista de Estudios de la Administración local y autonómica*, 11: 56-74.

No obstante, y con independencia de las causa de inadmisión previstas en el ordenamiento, huelga decir que es habitual que los términos en los que se formula una solicitud de acceso a información pública sean imprecisos o genéricos, de tal forma que dificulten la obtención de la información pública concreta a la cual se pretende tener acceso. En estos casos claro está que el carácter indeterminado de la solicitud no impide necesariamente que su objeto tenga la condición de información pública, sino que más bien la solución prevista por el ordenamiento jurídico (artículos 19.2 Ley 19/2013 y 28 de la Ley 19/2014) pasa por tener que dirigir la Administración a la persona solicitante un requerimiento de subsanación de su solicitud, de tal forma que le permita poder concretar su objeto (Resolución de la GAIP 161/2017).

5. CONCLUSIONES.

El concepto de «información pública», a los efectos del objeto del derecho de acceso regulado en las leyes de transparencia, goza de una significativa amplitud, puesto que no solo incluye datos documentados o recogidos en un soporte material concreto, sino también informaciones de obtención indirecta, por encontrarse dispersas; el concepto abarca toda la información en manos de los sujetos obligados, más allá de la información que debe ser publicada de forma activa, y con independencia de que la información se encuentre o no en un procedimiento, en un registro o en un archivo.

Con todo, no podemos hablar de «información pública» cuando su obtención implica la necesidad de «elaborar» o generar propiamente los datos solicitados, cuando son inexistentes en la esfera de control de la Administración responsable.

Pero debemos aceptar que los sujetos obligados están compelidos a realizar una cierta tarea de mínima elaboración o simple tratamiento previo de búsqueda, recopilación, sistematización, refundición, deducción o mínimo análisis de datos con la finalidad de poder dar satisfacción al derecho de las personas a su acceso.

No obstante, el deber de las Administraciones de buscar o recopilar la información solicitada no puede ser en ningún caso de exigencia ilimitada, y encuentra su límite en las causas de inadmisión que aluden especialmente a la «información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración», o a «una tarea compleja de elaboración o reelaboración», según la norma aplicable, conceptos éstos que adolecen de una importante indeterminación, por lo que deben ser interpretados a la luz de la doctrina de los respectivos órganos garantes del correcto cumplimiento de las obligaciones que comporta el derecho de acceso a la información pública para los sujetos obligados.

El concepto de información pública ...

BIBLIOGRAFÍA.

- Bandrés Sánchez-Cruzat, J. M. (prólogo) y otros autores. 2017. *Los límites al derecho de acceso a la información pública*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública. Colección: monografías.
- Barredo, C., Descalzo, A., Guichot, E., Hogue, C., Palomar, A. 2014, *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*. Madrid: Tecnos.
- Barrero Rodríguez, C. 2017. «Las causas de inadmisión de las solicitudes de acceso a la información; en particular, la doctrina de las autoridades independientes». *Revista General de Derecho Administrativo*, 46:1-46.
- Cerrillo i Martínez, Agustí, i Ponce i Solé, Juli (Coord.). 2015. *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Comentarios a la Ley 19/2014, de 29 de diciembre*, Barcelona: UOC, en coedición con la Escola d'Administració Pública de Catalunya.
- Fernández Ramos, S. y Pérez Monguió, J.M. 2014. *Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno. Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Cizur Menor: Aranzadi.
- Fernández Salmerón, M. y Sierra Rodríguez, J. 2019. «Inadmisión y necesidad de reelaboración ante el derecho de acceso a la información pública», *Revista de Estudios de la Administración local y autonómica*, 11: 56-74.
- Guichot Reina, E. 2011. *Transparencia y acceso a la información pública en España: análisis y propuestas legislativas*, Madrid: Fundación Alternativas (Documento de trabajo 170/2011).
- Hernández Godínez, A. 2010. *El acceso a la información pública. Evolución y consolidación de un derecho fundamental de nueva generación*, Madrid: Universidad Carlos III (tesis doctoral).
- Meseguer Yebra, J. 2014. « El procedimiento administrativo para el ejercicio del derecho al acceso a la información pública», *Revista jurídica de Castilla y León*, 33: 1-34.
- Mir Puigpelat, O. 2017. «El acceso a la información pública en la legislación española de transparencia: crónica de un cambio de paradigma», *Revista Catalana de dret públic*, 55: 48-66.
- Piñar Mañas, J. L. 2014. «Transparencia y derecho de acceso a la información pública. Algunas reflexiones en torno al derecho de acceso en la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno», *Revista catalana de dret públic*, 49: 1-19.

- Rams Ramos, L. 2016. «El procedimiento de ejercicio del derecho de acceso a la información pública», *Revista General de Derecho Administrativo*, 41: 1-46.
- Sánchez de Diego Fernández de la Riva, M. 2008. «Un derecho fundamental a acceder a la información pública», *El derecho de acceso a la información pública*, 7-41.
- Velasco Rico, C. I. 2013. «Análisis en clave competencial del Proyecto de Ley estatal sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno», *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, 17: 279-328.
- Velasco Rico, C. I. 2015. «Reconocimiento y protección del derecho de acceso a los documentos públicos en Quebec. Especial referencia a la Comisión de Acceso a la Información», *Revista catalana de dret públic*, 50: 121-140.

#RET

Revista Española de la Transparencia

Núm. 9. Segundo Semestre 2019

ISSN 2444-2607. Págs. 97-114



RECIBIDO: 25 de febrero de 2019

ACEPTADO: 30 de mayo de 2019

Promover el ejercicio de derechos a través de la Educación: el Programa IRIS sobre Transparencia y los Presupuestos Participativos



José Manuel Mayor Balsas¹
Cátedra Abierta
para la Innovación y la Participación



José Molina Molina²
Consejo de la Transparencia
de la Región de Murcia



José Antonio Gomez Hernández³
Universidad de Murcia

¹ Investigador y miembro del Comité Científico de la Cátedra Abierta para la Innovación y la Participación. Doctor en Ciencia Política y Administración Pública. Licenciado en Economía y Máster en Economía. Sus líneas de investigación principales son el cumplimiento fiscal, la transparencia y la participación ciudadana.

² Presidente del Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia. Doctor en Economía, Sociólogo y Auditor. Presidente de Honor de la Cátedra Abierta para la Innovación y la Participación. Sus últimos trabajos versan sobre transparencia, participación ciudadana y ética pública.

³ Catedrático del área de Biblioteconomía y Documentación de la Universidad de Murcia. Su investigación se ha centrado en la gestión de bibliotecas y en los servicios educativos, culturales y de alfabetización informacional de estas instituciones. Sus últimas publicaciones tratan sobre la alfabetización en tecnología para el empoderamiento y la participación ciudadanas, así como en la inclusión social y digital a través de las bibliotecas públicas.

José Manuel Mayor, José Molina y José Antonio Gómez

RESUMEN: Transparencia, participación ciudadana y derecho a la información son términos que cada vez están más de actualidad. Se trabaja para intentar cambiar las instituciones y para que éstas funcionen de un modo más transparente y eficiente siguiendo las indicaciones de una ciudadanía cada vez más informada. Sin embargo, lograrlo es complejo, porque implica un cambio cultural en las propias instituciones y en la ciudadanía. Para ello debemos incidir en la formación e información de los jóvenes de nuestra sociedad, que serán responsables de asumir y practicar nuevas formas de gobierno. En este sentido, el objetivo de este trabajo es describir dos proyectos diseñados y aplicados en el ámbito educativo de la Región de Murcia: el Programa IRIS y los procesos de presupuestos participativos. Mientras que el primero se desarrolla en el marco de la asignatura de Filosofía de primero de Bachillerato a una muestra de estudiantes de diversos institutos de enseñanza secundaria de diferentes municipios, los procesos de presupuestos participativos puestos en práctica están alcanzando a la mayor parte del alumnado de los centros educativos de los municipios donde se están implementando en la actualidad. Dos programas distintos con un fin común: formar en transparencia, participación ciudadana y derecho a la información a los y las jóvenes.

PALABRAS CLAVE: Transparencia, participación ciudadana, derecho a la información, programa IRIS, presupuestos participativos, Educación Secundaria.

CONTENIDOS: 1. Introducción. – 2. El Programa IRIS. – 3. Presupuestos Participativos en el ámbito educativo. – 4. Conclusiones. – Bibliografía.

Promover el ejercicio de derechos a través de la educación

Promoting the exercise of Rights through education: the Iris programme on transparency and participatory budgeting

ABSTRACT: Transparency, citizen participation and the right to information are terms which are increasingly more relevant. Work is being done to try to change the institutions and so that they operate in a more transparent and efficient way following the indications of a growingly informed citizenship. However, achieving this is complex, because it implies a cultural change in the institutions themselves and in the citizenry. For this, we must stress the training and information of the young people of our society, who will be responsible for assuming and practicing new forms of government. In this sense, the objective of this paper is to describe two projects designed and applied in the educational field of the Region of Murcia: the IRIS Program and participatory budgeting processes. While the first was developed within the framework of the subject of Philosophy from the first year of high school to a sample of students from six secondary schools in five municipalities, the participatory budgeting processes put into practice are reaching most of the students of the educational centers of the municipalities where they are currently being implemented. Two different programs with a common goal: to train in transparency, citizen participation and the right to information to young people.

KEYWORDS: Transparency, citizen participation, right to information, IRIS program, participatory budgets, Secondary Education.

José Manuel Mayor, José Molina y José Antonio Gómez

1. INTRODUCCIÓN.

Que las personas jóvenes sean conscientes de sus derechos, los conozcan y los ejerzan desde una edad temprana es una condición para prevenir que se produzca una postergación de los mismos, y lo que es aún más grave, que ello se perpetúe a lo largo de su vida. Los derechos se deben practicar y promover en la juventud, sin que se considere a las generaciones en formación carentes de los mismos por no ser adultas o por una visión reduccionista.

En todas las culturas, comunidades o tradiciones familiares, se han constituido "ritos de paso", encerrando, como rito, un sentido mítico. A su vez, en la expresión de dicho pensamiento mítico se pueden encontrar formas de integración de los sujetos en la sociedad: cuando se cumple una cierta edad, cuando se ingresa en un ciclo educativo, cuando se comienza la vida sexual activa, cuando tiene lugar su primera menstruación, cuando encuentra su primer empleo, o cuando se le hace entrega de un juego de llaves de la casa en la que viven. En definitiva, son muchas las cosas que se pueden recordar y que dan motivos para permitir la escalada de libertades e independencia de las ataduras de la adolescencia.

A pesar de que la dimensión edad es quizás la que más aproximación ofrece, la palabra "juventud" no deja de ser básicamente una construcción social que trasciende en mucho el mero hecho biológico (Francés, 2008). La juventud es un tiempo de decisiones, de forjarse en responsabilidades y de experimentaciones propias: estudiar y qué estudiar, trabajar y en dónde, la búsqueda de la pareja, cómo vivir la sexualidad, tener o no tener descendencia, el desarrollo de aficiones o el tipo de vicios de consumo que mantenemos, tanto públicos como privados. A su vez, cada joven siente y exige mayor autonomía, se involucra en relaciones socializadas, en organizaciones, clubes o grupos, frecuenta discotecas, fiestas y conciertos. Esa búsqueda de autonomía es, de hecho, lo que los va llevando a dejar esa "moratoria social" y los involucra en el mundo adulto. El esquema tradicional en el que el adulto prepara al adolescente da lugar a que el primero realice dicha tarea siguiendo el esquema de vida que éste ha seguido, dejándole al segundo poco espacio. Además, se debe evitar repetir el pasado de los abuelos como un futuro para los jóvenes puesto que hoy los cambios son tan rápidos que ni siquiera se puede repetir como modelo el de los padres. Según Krauskopf (1998), la rapidez de los progresos técnicos y científicos obliga a los adultos a una formación permanente, por lo tanto, cada vez es menos posible distinguir la adolescencia de la edad adulta en función de la preparación para la vida. El dinamismo del cambio se ha de asumir como un principio tanto en las relaciones como en la formación y en los programas que impulsen el desarrollo de la juventud del Siglo XXI. Es una educación dinámica, que supera a los propios educadores si no avanzan a los ritmos de la globalización.

Las políticas integrales o de transición son de carácter más integrador, como las denominadas "políticas de transición afirmativas", las cuales pretenden captar la

Promover el ejercicio de derechos a través de la educación

realidad juvenil actual para responder de manera integral a las necesidades de los jóvenes, interpretando también como necesidades juveniles sus expectativas, sus aspiraciones y sus deseos, introduciendo un elemento progresista que facilite la dimensión estratégica de las políticas de juventud. En Europa, las medidas diseñadas para apoyar a los y las jóvenes se encuentran demasiado fragmentadas y son poco duraderas, además de estar dirigidas de manera unilateral hacia un objetivo único, cuando la diversidad de los retos exige medidas integradas; dicho con otras palabras, aunque se centran en los problemas específicos de los jóvenes, intentaban desarrollar vínculos locales entre todos los ámbitos políticos que les afectaban (Molina, 2019).

La incertidumbre de la vida actual, el vivir en una constante crisis de todo lo que producimos y que ha afectado incluso a los valores, está repercutiendo en la imagen que los niños y las niñas tienen del mundo de los adultos. El concepto de autoridad que se les quiere imponer son normas que ya no encajan, y el descrédito social que impera hace que las relaciones entre los adultos y los y las jóvenes se encuentre distorsionada. Las incomprensiones generacionales se han trasladado a lo más importante, a la forma de construir una sociedad conjuntamente, marginándose las energías de la juventud en este Siglo XXI donde es esencial canalizar los nuevos impulsos generacionales. El enfoque moderno de la juventud va señalando los problemas específicos que se presentan actualmente en las relaciones intergeneracionales y que dificultan dos aspectos relevantes: el compromiso con el desarrollo de la sociedad y la forma de participación para construir un futuro solidario con los Objetivos del Desarrollo Sostenible.

El especial posicionamiento que los sectores juveniles ocupan en la pirámide social de cualquier estructura humana, los cambios radicales que experimentan en sus años formativos, su carácter inquieto y su voluntad de cuestionamiento de los valores tradicionales, han motivado a lo largo de la historia un continuo proceso de conflictos y tensiones respecto del poder controlado por las generaciones precedentes (Reverte, 2016). Es el adultocentrismo una categoría premoderna o moderna que en nuestras sociedades marca la relación asimétrica y tensional de poder entre los adultos y los niños y niñas. Es una visión del mundo montada sobre un universo simbólico y un orden de valores propio de una concepción patriarcal. Sin tener que ahondar demasiado, es la idea de excluir a las mujeres por razón de género y a los jóvenes por razón de la edad, quedando como dominantes la representación de los adultos en un modelo que los jóvenes ven acabado, que es el que controla el cumplimiento de las tareas sociales y orienta la visión de futuro para establecer los programas y políticas, así como los enfoques de fomento y protección del desarrollo juvenil. Esta perspectiva está en crisis como producto de los cambios socioeconómicos y políticos desde hace décadas, y no se han encontrado soluciones.

Esta deriva es, sociológicamente hablando, una forma de "empoderamiento de su visión social", un mecanismo de autoafirmación, la negación de la devaluación de

José Manuel Mayor, José Molina y José Antonio Gómez

su status en una sociedad que no les da su espacio, y la forma de apropiarse de lo que encuentran a su alcance. Ante esa carencia por la inclusión se observa cómo la juventud utiliza su exclusión social como una forma de hacer visible su marginación. Y en este punto podemos enmarcar las acciones violentas, las apariencias desafiantes, la defensa de la territorialidad del cuerpo o la "okupación social" de los espacios, entre otros. Los y las jóvenes que se sienten sin reconocimiento positivo y no son escuchados, al sentirse desvalorizados, construyen su poder y su identidad al ver el rostro del temor en los demás. La perspectiva estigmatizada de la juventud como problema social tiene un efecto boomerang y nos arrastra hasta tener que priorizar ese control semipolicial sobre lo que han calificado como una perturbación social, cuando dicha perturbación causa en los jóvenes más desafección hacia el sistema, no fomenta ningún desarrollo positivo, y no resuelve las situaciones ni reconoce el valor de la juventud como sujetos de derechos y capital humano.

Por tanto, para impulsar políticas y programas de juventud es necesario romper con la actual situación y sus peligrosas consecuencias. Si no se cultiva una participación positiva, los y las jóvenes pueden desarrollar un declive social. Por extraño que parezca a quienes nos apasiona la educación cívica, los cursos sobre ciudadanía y gobierno están lejos de ser estándares en muchos sistemas educativos nacionales, y aún más raros en entornos fuera de las escuelas (Bennett, 2007). Si bien existen estrategias de integración de los jóvenes, como por ejemplo el Diálogo Estructurado -un debate entre los jóvenes y los responsables políticos sobre una serie de temas donde se trata de garantizar que la opinión de los jóvenes se tenga en cuenta a la hora de formular las políticas de juventud de la UE (Portal Europeo de la Juventud, 2019)-, lo cierto es que en la mayor parte de los casos la población joven que se implica y trabaja en ello es aquella que pertenece a ciertas estructuras, como asociaciones juveniles o representantes de determinados consejos de juventud. Sin embargo, en la actualidad, la participación juvenil parece desplazarse hacia contextos informales, donde cada vez más los vínculos vivenciales y existenciales de los sujetos se configuran como el verdadero motor de la acción (Francés, 2005). De ahí la importancia de trabajar con este colectivo en un nivel más amplio, más allá de trabajar con aquellos jóvenes más predispuesto a hacerlo por su afiliación a determinadas organizaciones.

En este sentido se quiere recalcar el papel que juegan en la actualidad de la Región de Murcia desde el año 2017 tanto el Programa IRIS como los procesos de presupuestos participativos en el ámbito de la Educación. El primero se aplica en el marco de la asignatura de Filosofía de primero de Bachillerato a una muestra de estudiantes de distintos institutos de enseñanza secundaria de diferentes municipios, mientras que el proyecto piloto de presupuestos participativos en el ámbito educativo se desarrolló en un municipio donde participó la mayor parte del alumnado de los centros educativos. Ambos proyectos apuestan por la transparencia, al enseñar a los jóvenes los valores de ésta tanto a nivel teórico como a nivel práctico; fomentan la participación dentro y fuera de la propia aula; y

Promover el ejercicio de derechos a través de la educación

enseñan la importancia de disponer y solicitar a la administración cualquier tipo de información que consideremos necesaria ante cualquier duda de que algo en nuestra sociedad no está funcionando como debiera. En resumen, dos proyectos distintos con un fin común: formar en transparencia, participación ciudadana y derecho a la información a los y las jóvenes.

2. EL PROGRAMA IRIS.

El Programa IRIS para educar en la transparencia y el buen gobierno es un proyecto piloto diseñado para enseñar y aprender en el Bachillerato los valores del acceso a la información, la transparencia, la participación y el buen gobierno. El proyecto fue impulsado en el año 2017 por la Sociedad de Filosofía de la Región de Murcia y el Grupo de voluntariado educativo y social "Encuentro por la transparencia", formado este último por el Presidente del Consejo de Transparencia de la Región de Murcia, profesorado de la Universidad de Murcia, un especialista en Participación y asociacionismo juvenil, la Asamblea Regional de la Región de Murcia y el Consejo de la Transparencia y Buen Gobierno (Madrid), además de contar con la colaboración de una serie de municipios de la Región de Murcia (Caravaca, Cartagena, Molina de Segura, Murcia, San Pedro del Pinatar y Santomera).

Se trataba, por tanto, de proporcionar al alumnado herramientas teóricas y prácticas que le permitieran comprender su presente y mirar el futuro con inteligencia, iniciándose en el conocimiento de los valores y la infraestructura institucional que están en la base de la democracia, pero también asumiendo posiciones éticas sustantivas, de las que depende cualquier mirada sobre el futuro que no renuncie a la esperanza (Campillo et al., 2018).

En relación con el alumnado destinatario de la actividad, los objetivos de aprendizaje pretendían que, al final de programa, este hubiera logrado: a) conocer, valorar y desear poner en práctica los valores del buen gobierno, la transparencia y la participación, b) participar en una experiencia de presupuestos participativos en su ámbito local, c) crear un material textual, gráfico o audiovisual sobre los problemas de la vida política actual y la cultura de la transparencia y el buen gobierno como alternativa, d) participar en un concurso de *Jóvenes por la Transparencia* en diversas modalidades creativas –como disertaciones y cortometrajes– y e) exponer con sus propias formas de expresión los valores del buen gobierno en un acto público (Gómez-Hernández et al., 2018).

Con estos objetivos los docentes colaboradores de la Sociedad de Filosofía diseñaron una Unidad Didáctica para su aplicación en primero de Bachillerato, en la asignatura de Filosofía, y el proyecto se puso en marcha durante el curso académico 2017/2018. Participaron en la primera edición aproximadamente un total de 300 estudiantes, de los centros educativos IES Jiménez de la Espada (Cartagena), CEC Los Olivos (Molina de Segura), IES Saavedra Fajardo (Murcia), IES Aljada (Puente Tocinos), CEC San Pedro Apóstol (San Pedro del Pinatar), y del IES

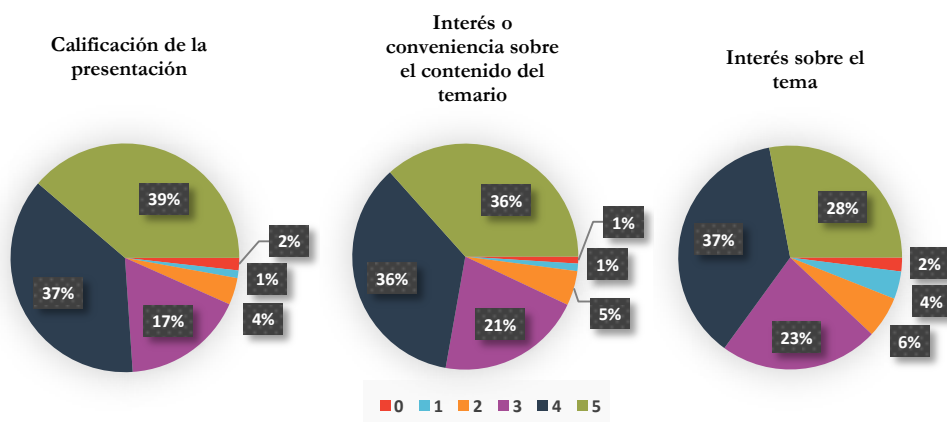
José Manuel Mayor, José Molina y José Antonio Gómez

Poeta Julián Andújar (Santomera). En la segunda edición, correspondiente al curso académico 2018/2019 el número de participantes se duplicó, alcanzándose los 736 alumnos y alumnas de los centros educativos IES Francisco Ros Giner e IES Príncipe de Asturias (Lorca), IES Los Olivos (Molina de Segura), IES Saavedra Fajardo (Murcia), IES Ruiz de Alba (San Javier), CEC San Pedro Apóstol (San Pedro del Pinatar), IES Poeta Julián Andújar (Santomera), IES Aljada (Puente Tocinos), y del IES Martínez Ruiz "Azorín" (Yecla).

La Unidad Didáctica daba comienzo con una primera sesión motivadora, realizada mediante presentaciones que contaban con la participación del Presidente del Consejo de Transparencia junto al profesorado de Filosofía, seguida de un debate. Los propios estudiantes daban lugar al debate, animándose a hablar para expresar sus opiniones, mostrando su interés por la temática. Por tanto, no solo se limitaron a mostrar atención, sino que plantearon diversas cuestiones, miraron con ojos críticos el contenido del temario y formularon sus propias opiniones, ideas y conclusiones, las cuales tuvieron la oportunidad de contrastar y de expresar libremente.

Tras finalizar las presentaciones en las aulas, se preguntaba al alumnado a través de un cuestionario tanto por la valoración (de 0 a 5) que hacían sobre el contenido de las presentaciones, como por el interés o la conveniencia sobre el contenido del temario, y el propio interés sobre el tema (Gráfico 1). De los 736 encuestados y encuestadas, tres cuartas partes calificaron de manera positiva o muy positiva – valores 4 y 5– la presentación, cifra muy similar a la señalada por el interés o la conveniencia sobre el contenido del temario. En lo que respecta al interés sobre el tema, el 65% del alumnado encuestado puntuó como interesante o muy interesante el contenido del mismo.

Gráfico 1. Evaluación de las presentaciones, siendo 0 muy mala y 5 muy buena.



Fuente: Elaboración propia.

Promover el ejercicio de derechos a través de la educación

Del mismo modo se incluyó una pregunta abierta para que los alumnos y alumnas pudiesen hacer llegar a los responsables del proyecto cualquier opinión que tuviesen al respecto, destacando a modo de ejemplo algunas como estas:

"me parece algo que debería ser una asignatura en las clases debido a su vital importancia"

"debemos tomarnos en serio este tema, ya que los ciudadanos podemos cambiarlo todo con pequeños gestos"

"desconocemos que los ciudadanos tenemos el poder en nuestras manos, esta presentación despierta la creencia de que entre todos se puede conseguir"

"esta actividad me ha hecho interesarme por la tolerancia cero con la corrupción, podemos levantar la alfombra, no nos conformemos con lo que hay debajo"

"me ha ayudado a entender la importancia de la transparencia"

"me gusta que se nos hablen de cómo podemos cambiar la sociedad y convertirla en algo sincero y para todos".

Muchos han valorado positivamente haberse sentido escuchados, y ensalzan el hecho de que se diera la palabra a los jóvenes, sintiéndose ilusionados por el hecho de tener voz en la sociedad, de poder adoptar un papel activo y de tener en su mano la oportunidad de cambiar la sociedad.

Por último, y en lo que respecta al concurso *Jóvenes por la Transparencia*, en esta segunda edición se convocaron dos modalidades: modalidad disertación, que tenía un carácter individual, y modalidad video, con carácter colectivo. Los premios para los participantes consistían en 150 euros, 125 euros y 100 euros en material escolar respectivamente para el primer puesto, el segundo y el tercero, tanto en la modalidad disertación como en la modalidad video. Una vez enviadas por parte de los participantes las disertaciones y los vídeos, dos jurados públicos compuestos por docentes de diversos ámbitos educativos (institutos, universidad, escuelas de diseño, etc.) y profesionales del mundo de la cultura y el periodismo seleccionaron las tres mejores disertaciones y los tres mejores vídeos. En total se presentaron 18 disertaciones y 10 vídeos, llevando la disertación ganadora por nombre "Democracia, transparencia y participación ciudadana" y el video "Os he salido del armario"⁴.

⁴ Los videos ganadores pueden visualizarse en YouTube a través de las siguientes direcciones: primer premio, "Os he salido del armario" (<https://youtu.be/-4aUolvkHIA>), segundo premio, "Un gobierno transparente" (<https://youtu.be/wR-xPSP-FbE>), y tercer premio, "Sombras, apariencias y oscuridad" (<https://youtu.be/dls1HouWMZI>).

3. PRESUPUESTOS PARTICIPATIVOS EN EL ÁMBITO EDUCATIVO.

Siendo la juventud la etapa primordial del aprendizaje social, ocurre que las dinámicas participativas globales en España en estos treinta años, no sólo no han priorizado la participación de la juventud, sino que además la han marginado y la han situado en un espacio propio y específico, lo cual genera una evidente paradoja con la propia noción de "participación de todos los ciudadanos" que establece el artículo 9 de la Constitución (Comas, 2010). No obstante, para estar presentes, los jóvenes deben disponer de los recursos y competencias necesarios para la acción y neutralizar los obstáculos socioestructurales e institucionales que les impiden tener voz y ser escuchados (Morán y Benedicto, 2016).

En este sentido, los presupuestos participativos son un mecanismo o un proceso por el cual la población define o contribuye a definir el destino de todo o una parte de los recursos públicos (Cabannes, 2015). En términos generales, es una nueva forma de toma de decisiones que involucra activamente a la ciudadanía en la priorización del gasto de los recursos públicos (Molina, 2011). Los procesos de presupuestos participativos, en general, suelen constar de tres fases: la primera fase se dirige a presentar el proceso, rendir cuentas de las decisiones adoptadas en el año anterior y fijar las reglas internas participativamente; la segunda fase se dirige a recoger mediante deliberación en asambleas públicas las propuestas ciudadanas; y la tercera fase se dirige a priorizar y tomar la decisión final para presentar una propuesta conjunta a la Administración (Ganuza, 2010). Este tipo de procesos suele desarrollarse en el ámbito municipal y por iniciativa del equipo de gobierno local. Sin embargo, en ocasiones, la corporación local decide poner en marcha este tipo de procesos en el contexto educativo, para que sean los y las jóvenes las que puedan decidir el destino de una parte de los gastos municipales. Esta perspectiva es fundamental para la visibilidad de los problemas que, en general, están ausentes de la perspectiva de los adultos (Cabannes, 2006).

Entre los objetivos del proceso suelen destacar el conocer y priorizar las necesidades de los jóvenes estudiantes de educación secundaria del municipio para contribuir a un empleo más eficaz de los recursos destinados a este colectivo, fomentar la participación activa de los jóvenes en los procesos de toma de decisiones, incrementar su interés por la política, aumentar su conocimiento de los procesos de toma de decisiones en el ámbito local, y acrecentar la percepción de los jóvenes sobre su capacidad de influir en política. Al realizar este proceso con los alumnos y alumnas dentro de los propios centros educativos se llega de una forma más directa a dicho colectivo –se ha de recordar que la población más joven es la que menos participa en este tipo de procesos participativos–, se le inculcan desde edades más tempranas valores y hábitos relativos a la participación, a la vez que difunden la información entre sus familiares, por lo que el proceso se va conociendo en el municipio, facilitando un posible proceso a nivel municipal en sucesivos años.

Promover el ejercicio de derechos a través de la educación

En la Región de Murcia el primer proyecto de este tipo se implementó –por parte de la Universidad de Murcia– en el municipio de Caravaca de la Cruz en el curso académico 2016/2017. En éste, el Ayuntamiento de dicha localidad dispuso la cantidad de 15.000 euros para que los alumnos y alumnas de 3º y 4º de ESO, 1º y 2º de Bachillerato, y de los ciclos formativos de los cuatro centros del municipio – Colegio Nuestra Señora de la Consolación, I.E.S. Ginés Pérez Chirinos, I.E.S. Oropeda, e I.E.S. San Juan de la Cruz– pudieran decidir en qué emplearlos.

Tal y como se aprecia en el Gráfico 2, el proceso se organizó en 5 fases: sesiones informativas, sesiones de propuestas, filtrado técnico, priorización de propuestas y jornada de participación.

Gráfico 2. Fases del presupuesto participativo de Caravaca de la Cruz 2017



Fuente: Elaboración propia.

En cuanto a las primeras, el objetivo de las sesiones informativas fue hacer conocer a los participantes conceptos básicos, como "presupuesto", "participación", "presupuesto participativo", etc., y las características del presupuesto municipal, tanto el origen de los ingresos como los gastos municipales. Asimismo, se les informó de la metodología básica del funcionamiento del proceso: quién participa, las fases de las que consta el proceso, las áreas donde se podían hacer propuestas junto con las características que debían cumplir, etc. En lo que se refiere a las propuestas, los participantes podían proponer proyectos de carácter juvenil relacionados con las áreas de juventud, cultura, educación, asuntos sociales, medio ambiente, deportes, turismo, y nuevas tecnologías. Del mismo modo, se les explicó que el proceso poseía carácter vinculante, es decir, las propuestas más votadas debían de realizarse por parte del Ayuntamiento hasta agotar el presupuesto

José Manuel Mayor, José Molina y José Antonio Gómez

establecido de 15.000 euros. Al finalizar la parte más teórica se desarrolló en cada sesión un taller de propuestas, con el fin de que los participantes pudieran escribir éstas, y de esta manera comprobar si los conceptos habían sido asimilados de un modo satisfactorio. Una vez realizadas las propuestas eran leídas en el aula, donde se explicaba si cada una podría o no entrar en el proceso, y por qué, con el objetivo de poder orientar ciertas propuestas que de otro modo no hubieran tenido cabida por no cumplir ciertos requisitos. Esta fase se desarrolló durante el 14 y el 21 de abril de 2017. En ella se accedió a un total de 38 aulas de los centros educativos anteriormente mencionados, y a un total de 782 alumnos y alumnas. Finalmente, a los delegados de clase se les dejó la documentación pertinente para que el resto de compañeros pudieran apuntar sus propuestas –sin limitación alguna– durante dos semanas.

Posteriormente se realizaron unas sesiones de propuestas, donde se volvieron a recordar varios de los conceptos de las sesiones anteriores, y se realizó una puesta en común de las propuestas realizadas dentro de cada aula, con el fin de que éstas pudieran ser defendidas y se pudiera deliberar sobre ellas. Asimismo, en diversas ocasiones se contó con el Técnico de Juventud del municipio, quién puso de manifiesto las diversas actividades que se desarrollan en el Centro Joven con el fin de que no se realizaran propuestas que ya se estuvieran desarrollando o estuviera previsto su desarrollo. Una vez finalizada la puesta en común se les explicó a los participantes tanto en qué consistiría el filtrado técnico, como dónde, cuándo y cómo votar las propuestas que finalmente pasasen los criterios técnicos. Estas sesiones se desarrollaron durante el 13 y el 31 de marzo, participando en ellas un total de 764 alumnos y alumnas de 38 aulas de los distintos centros educativos.

Una vez fueron recogidos todos los listados de las propuestas que previamente se entregaron a los delegados de clase, se les hicieron llegar a los técnicos municipales. Tal y como se les explicó a los alumnos, dichas propuestas debían de cumplir una serie de criterios referentes i) al periodo de ejecución, pues éste no podía ser superior al año, ii) a su viabilidad, pues se debe de tratar de proyectos viables técnicamente, iii) a la competencia de la institución, pues solo podrían ejecutarse proyectos cuya competencia fuese municipal, iv) a la legalidad, marginándose aquellas propuestas que supusiesen apartarse de la normativa legal, y v) a criterios económicos, pues las propuestas no podían superar la cuantía establecida de 15.000 euros.

En total se recogieron 116 propuestas, de las que finalmente 25 cumplieron todos y cada uno de los criterios técnicos. Dichas propuestas fueron valoradas económicamente por los técnicos municipales, mientras que se justificaron los criterios por los cuales no habían entrado finalmente el resto de propuestas. Ambos listados de propuestas –las que podrían ser votadas, junto con su coste; y las propuestas que finalmente no podrían ser votadas, junto con su respectiva justificación– fueron entregados a los participantes y publicados en las redes

Promover el ejercicio de derechos a través de la educación

sociales desarrollas específicamente para el proceso (Facebook, Instagram y Twitter).

El 17 de mayo de 2017 fue el día previsto para realizar la votación de las propuestas. Previamente se les entregó a los delegados de clase las hojas de votación para que pudieran, de este modo, distribuirlas entre el resto de alumnos y alumnas, y así éstos pudieran leer con detenimiento las propuestas que finalmente podrían votarse, junto con el coste de su realización. En dichas hojas las propuestas estaban ordenadas atendiendo al área a la que hacían referencia, pudiendo ser dicha área Cultura, Deportes, Educación, Juventud, Medio Ambiente, Nuevas Tecnologías y Turismo. Para la jornada de votación se dispuso de una urna en cada uno de los cuatro centros educativos del municipio. Durante las 8:30 horas y las 17:00 horas (para facilitar el voto del alumnado que asiste a clases por las tardes) cualquier alumno del centro podía votar del listado de 25 propuestas un máximo de 5. Las urnas se instalaron en la entrada de los cuatro centros de enseñanza con el fin de que los alumnos que fuesen entrando y saliendo de clase pudieran votar, de forma voluntaria, en el caso de que así lo desearan. Una vez que el voto era depositado se apuntaban los nombres y apellidos de los participantes, con el fin de que no pudieran duplicarse los votos. Finalizada la fase de votación se procedió al recuento de los votos en el Centro Joven. En dicho recuento participaron tanto los Técnicos de Juventud y Participación Ciudadana del municipio, como alumnos voluntarios y los corresponsales de los centros educativos. Un total de 623 alumnos de los distintos centros participaron voluntariamente en la votación, lo que representa un 79,66% del alumnado dinamizado previamente. Las dos propuestas más votadas fueron instalar 6 puntos wifi gratuitos en parques y plazas del municipio (401 votos), y la realización de un festival de música con distintos estilos musicales (369 votos), ascendiendo el coste de ambas actividades a 12.480 euros. Ello propició que pese a haber a continuación otras propuestas con un mayor número de votos (como instalar cargadores alimentados por energía solar para cargar móviles en tres puntos del municipio) finalmente, por criterios económicos –recordemos que el total de las propuestas no podía superar la cantidad de 15.000 euros–, se llevasen a cabo la sexta propuesta más votada (cursos o talleres de fotografía, con un coste de 1.500 euros) y la décima (cursos o talleres de costura, moda y diseño).

Una semana después se llevó a cabo una jornada de participación ciudadana en el Pleno del Ayuntamiento, donde se explicó a todos los asistentes tanto el trabajo desarrollado durante todo el proyecto, como los participantes en cada una de las distintas fases. Asimismo, se pusieron de manifiesto una serie de limitaciones, las cuales podrían ser consideradas como puntos de mejora para próximas experiencias, como fueron la posibilidad de ampliar en el tiempo el proceso para, de este modo, poder incorporar a los alumnos y alumnas de 1º y 2º de la ESO, o la posibilidad de incorporar el proyecto dentro de la Programación General Anual (PGA) de los centros educativos, lo que facilitaría la concreción de los horarios de

José Manuel Mayor, José Molina y José Antonio Gómez

las distintas sesiones, haciendo, a su vez, visible el proyecto desde el principio del curso.

De igual modo, en dichas jornadas se informó públicamente de los motivos por los cuales algunas de las propuestas no habían pasado los requisitos técnicos, y por tanto no pudieron ser finalmente votadas. En dicho acto, el Alcalde recalcó, entre otros temas, cómo *“la transparencia y la participación son uno de los ejes del gobierno municipal. El objetivo es ampliar esta experiencia piloto de presupuestos participativos a otras áreas en los presupuestos municipales de 2018”*; mientras que la Concejala de Juventud y Participación manifestó que *“la experiencia ha permitido conocer las prioridades y necesidades de la población juvenil, para un mejor uso de los fondos públicos”*. El Presidente del Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia, puso, del mismo modo, de relieve la importancia de la participación de los ciudadanos, sobre todo, y en especial en este caso, de los jóvenes, al ser el colectivo que menos participa en los asuntos municipales; junto con las virtudes del proceso desarrollado.

Los resultados alcanzados en este proyecto (Tabla 1), pionero en la Región de Murcia, fueron realmente satisfactorios, lo que dio lugar a que no solamente se repitiese la experiencia en el curso académico 2018/2019, sino a que otros municipios pusieran en marcha iniciativas similares dentro de los centros educativos, como fue el caso de Las Torres de Cotillas (curso académico 2017/2018), Cehegín (2017/2018), Molina de Segura (2017/2018 y 2018/2019), y Alhama de Murcia (2018/2019).

Tabla 1. Presupuesto participativo Caravaca de la Cruz 2017

Presupuesto participativo	15.000 euros
Carácter	Vinculante
Participantes	Alumnado de 3º y 4º de ESO, 1º y 2º de Bachillerato y Ciclos formativos
Número de sesiones informativas	38
Alumnos dinamizados	782
Número de sesiones de propuestas	38
Alumnos dinamizados	764
Propuestas realizadas	116
Propuestas a votar	25
Número de votantes	623
Porcentaje respecto al alumnado dinamizado	79,66%

Fuente: Elaboración propia.

Promover el ejercicio de derechos a través de la educación

4. CONCLUSIONES.

La adolescencia se identifica como un período preparatorio en donde los jóvenes son percibidos fácilmente como personas en formación. Tal enfoque se sustenta en la forma de enfatizar a la adolescencia como un período de transición de la niñez a la adultez y su preparación para alcanzar apropiadamente el estatus adulto y la consolidación de su desarrollo. Sin embargo, se aprecia un vacío de contenidos para que dicha etapa se desarrolle en la integridad que se precisa para forjar a los nuevos ciudadanos. La participación en proyectos colectivos como el Programa IRIS y los presupuestos participativos son un excelente medio para obtener ese impulso que precisa el modelo educativo. Mediante el Programa IRIS, los jóvenes han conocido y aprendido los valores del buen gobierno, la transparencia y la participación tanto de una forma teórica -mediante las distintas presentaciones realizadas-, como de una forma práctica, a través de su participación en el concurso Jóvenes por la Transparencia. Los resultados de las encuestas realizadas a los participantes constatan que las presentaciones fueron, con carácter general, muy bien acogidas por los alumnos y alumnas, resultando para la mayoría de los estudiantes reveladoras, interesantes e inspiradoras. El presupuesto participativo, por otro lado, supone una herramienta eficaz para conseguir el cambio. Los participantes de dicho proyecto dejaron de manifiesto en las distintas sesiones realizadas su sorpresa ante determinados temas, como fueron la cuantía del presupuesto municipal, su procedencia, el destino de éste, la aceptación de que ellos contribuyen a la sociedad a través del pago de los impuestos (generalmente del IVA), y, sobre todo, ante la posibilidad que se les estaba dando de decidir en qué emplear una parte del presupuesto público, pues una de las frases más escuchadas fue que *“con los jóvenes nunca se cuenta para nada”*, en la línea del trabajo de Harris, et al. (2010). Sin embargo, pueden existir limitaciones a la hora de poner ambos proyectos en marcha, como por ejemplo las reticencias por parte de la administración local, o la instrumentalización política que se pueda hacer sobre éstos.

La participación juvenil en la construcción de las respuestas no es algo solo para profundizar en lo que supone un avance democrático, sino que se ha convertido en una necesidad. Sin la participación activa de los jóvenes y los adolescentes para cubrir adecuadamente las metas de vida no se podrá consolidar el bienestar de una sociedad con futuro, no siendo posible el desarrollo humano de calidad ni el desarrollo efectivo de nuestras sociedades. La aportación de la juventud a la sociedad es la aceptación positiva de la vida con una hoja de ruta para su desarrollo, donde en ese proyecto se hace imprescindible la participación efectiva. Es, además, necesario no inducir a los jóvenes a que imiten a los adultos, porque una cosa es un reconocimiento positivo de los mayores, y otra es someterlos a un mimetismo que les trunca su imaginación y progreso. Las diferentes modalidades representativas de participación pueden aportar mucho en la solución de estos problemas. Es necesario reconocer y no bloquear las auténticas formas

José Manuel Mayor, José Molina y José Antonio Gómez

constructivas que proponen los grupos de adolescentes y jóvenes. La ausencia de un proyecto social que integre constructivamente a nuestros jóvenes puede ser considerada parte de una crisis social que incluye la fractura de las vías de interacción de un modelo inexistente de juventud. La participación social real de la juventud discurre, cada vez más, en contextos informales y en metas innovadoras muy virtuales. Se hace necesario profundizar en los procesos de construcción de conocimientos sobre la juventud para derribar los muros y desarrollar un movimiento juvenil integrado e impulsor de la nueva sociedad. Las consecuencias de la ausencia de estos planteamientos de los derechos y deberes de los ciudadanos terminan expresando múltiples problemas que hacen ingobernables nuestras sociedades y dan lugar a una difícil convivencia. Se debe, por tanto, de empezar por los más jóvenes, construyendo espacios en donde se puedan desarrollar sin ser contaminados por unas presiones invisibles que solo quieren dominar al ser humano para que no piense y solo produzca y consuma. En un planeta inteligente el sistema no facilita los valores que nos harán fuertes, y son precisamente esos los que nos darán la libertad que deseamos para nuestros hijos.

Promover el ejercicio de derechos a través de la educación

BIBLIOGRAFÍA.

- Bennett, W. L. 2007. "Civic learning in changing democracies: Challenges for citizenship and civic education", en P. Dahlgren (Ed.), *Young Citizens and New Media: Learning for Democratic Participation*. New York: Routledge, 59-77.
- Cabannes, Y. 2006. "Children and young people build participatory democracy in Latin American cities". *Environment and Urbanization*, 18: 195-218.
- Cabannes, Y. 2015. "Basics tools to navigating the world of participatory budgeting", en Y. Cabannes y C. Delgado (Eds.), *Another city is possible! Alternatives to the city as a commodity series. Participatory Budgeting, Dossier No. 1*. Lisbon: 22-28.
- Campillo, M. J., Galiano, A., Gómez, J.-A., Hidalgo, A., et.al. 2018. "Educar para la transparencia y una ciudadanía informada: diseño, aplicación y evaluación del programa IRIS para alumnado de Bachillerato de la Región de Murcia (España)". *Comunicación presentada en el VII Seminario Hispano Brasileño de Investigación En Información, Documentación y Sociedad*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, y Murcia: Universidad de Murcia, 12 a 16 de Noviembre de 2018. Recuperado de:
<https://digitum.um.es/xmlui/handle/10201/64559>.
- Comas, D. 2010. *Los presupuestos participativos y las políticas de juventud: Un estudio de caso sobre la cultura de la participación social en España*. Madrid: Observatorio de la Juventud en España. INJUVE.
- Francés, F. J. 2005. *Procesos de acción-reflexión en el campo de la participación juvenil: el caso del Foro Joven en Petrer*.
Recuperado de <https://presupuestosparticipativos.com/>.
- Francés, F. J. 2008. "El laberinto de la participación juvenil: estrategias de implicación ciudadana en la juventud". *Revista OBETS*, 2: 35-51.
- Ganuza, E. 2010. "Novos Instrumentos de Participação: entre a participação e a deliberação" en E. Moreira y E. Schettini (Eds.), *Experiências internacionais de participação*. São Paulo: UFMG, 19-40.
- Gómez-Hernández, J.-A., Campillo, M. J., Galiano, A., Hidalgo, A., Molina, J., Reverte, F. M., Ros, J. L. 2018. "Memoria del Proyecto IRIS: Educar en la Transparencia y el Buen Gobierno".
Recuperado de <https://digitum.um.es/xmlui/handle/10201/65819>.
- Harris, A., Wyn, J., y Younes, S. 2010. "Beyond apathetic or activist youth". *Young*, 18: 9-32.

José Manuel Mayor, José Molina y José Antonio Gómez

- Krauskopf, D. 1998. "Dimensiones críticas en la participación social de las juventudes". en *Participación y Desarrollo Social en la Adolescencia*. San José: Fondo de Población de Naciones Unidas.
- Molina, J. 2011. *Los Presupuestos Participativos. Un modelo para priorizar objetivos y gestionar eficientemente en la administración local* (2ª ed.). Navarra: Editorial Aranzadi.
- Molina, J. 2019. *Una sociedad con respuestas: manifiesto por la participación y la transparencia*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Morán, M. L., y Benedicto, J. 2016. "Los jóvenes españoles entre la indignación y la desafección política: una interpretación desde las identidades ciudadanas". *Última Década*, 44: 11-38.
- Portal Europeo de la Juventud (2019). "*¿Qué es el diálogo estructurado?*". Recuperado de https://europa.eu/youth/eu/article/115/17826_es.
- Reverte, F. M. 2016. *El derecho fundamental de asociación como instrumento de cambio social: las asociaciones juveniles (Tesis Doctoral)*. Universidad de Murcia. Recuperado de <https://digitum.um.es/digitum/handle/10201/48250>.



Nicolás Eduardo del Solar Duarte¹
Access-Info Europe – Madrid. España

Gastos en dietas de Eurodiputados: ¿información de acceso público o datos personales? Comentario a la Sentencia del Tribunal General de la UE de 25 de septiembre de 2018



RECIBIDO: 6 de mayo de 2019
ACEPTADO: 19 de junio de 2019

RESUMEN: El artículo analiza la sentencia de 25 de septiembre de 2018 del Tribunal General, que rechaza los recursos interpuestos contra la Decisión del Parlamento Europeo ("PE") que denegó el acceso a información relativa a la forma en que son usadas las dietas de sus miembros.

La sentencia, confirma la decisión del PE, rechazando los recursos aduciendo tres argumentos centrales. El primero, relativo a la declaración de inexistencia de la información, en relación con el detalle de las cuentas bancarias de las/os Miembros del Parlamento Europeo ("MEPs"). El segundo, argumenta que, en tanto los documentos contengan datos de carácter personal como los nombres de las/os MEPs, el procedimiento adecuado según la excepción del art. 4.1.b) del Reglamento nº 1049/2001, es el establecido para el tratamiento de datos personales del Reglamento (CE) nº 45/2001. El tercero, confirma el rechazo al acceso parcial a la información fundado en una excesiva carga administrativa.

PALABRAS CLAVE: Acceso a la Información, Protección de Datos Personales, Transparencia, Parlamento Europeo, Unión Europea.

¹ Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, Candidato a Master en Derecho Público de la Universidad Carlos III de Madrid. Investigador y colaborador en ONG Access Info Europe.

CONTENIDOS: 1. Antecedentes del litigio, - 2. Estructura, - 3. Inexistencia y presunción de legalidad, - 4. Acceso a la información y protección de datos personales, - 5. Acceso parcial a los documentos, la excesiva carga administrativa y el principio de proporcionalidad, - 6. Conclusiones, - Bibliografía.

Expenditure by members of the European Parliament of their allowances: information of public access or personal data? General Court judgment comment T 639/15 to T 666/15 and T 94/16 September 25th, 2018

ABSTRACT: The article analyzes the decision of September 25th, 2018 of the General Court, which rejects the appeals lodged against the European Parliament ("EP") Decision that denied access to information regarding the way in which the diets of its members are used.

The ruling confirms the decision of the EP, rejecting the resources, citing three central arguments. The first, related to the declaration of non-existence of information, in relation to the detail of the bank accounts of the Members of the European Parliament ("MEPs"). The second, argues that, as long as the documents contain personal data such as the names of the MEPs, the appropriate procedure according to the exception of art. 4.1.b) of Regulation No. 1049/2001, is that established for the processing of personal data of Regulation (EC) No. 45/2001. The third confirms the rejection of partial access to information based on an excessive administrative burden.

KEYWORDS: Access to Information, Protection of Personal Data, Transparency, European Parliament, European Union.

Gastos en dietas de Eurodiputados ¿Información de acceso público o datos personales?

1. ANTECEDENTES DEL LITIGIO.

En julio y noviembre de 2015, un grupo de periodistas europeos presentaron solicitudes de información al amparo del Reglamento (CE) nº 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (en adelante, "RAPD"), pidiendo el acceso a los antecedentes sobre el uso de dietas de las/os MEPs de cada Estado miembro en el período entre junio de 2011 y julio de 2015. Estos requerimientos fueron presentados de forma separada asignándoseles los roles T-639/15 a T-666/15 y T-94/15.

Concretamente, las solicitudes requerían el acceso a: *"copias de expedientes, informes y demás documentos pertinentes que describen minuciosamente cómo y cuándo los eurodiputados» de todos los Estados miembros «[habían] gastado», durante diferentes periodos comprendidos entre junio de 2011 y julio de 2015, «sus dietas (gastos de viaje, dietas diarias y dietas para gastos generales)», los documentos que indican «los importes que les [fueron] abonados en el marco de los gastos de asistencia parlamentaria» y «los movimientos de las cuentas bancarias de los eurodiputados usadas específicamente para el pago de las dietas para gastos generales".*

Con fecha 20 de julio de 2015 en los casos T-639/15 a T-666/15 y 25 de noviembre de 2015 en el caso T-94/16, el PE comunicó la denegación de las solicitudes de acceso presentadas aduciendo la protección de los datos personales según la letra b) del artículo 4, apartado 1 RAPD y la inexistencia de información en el caso de los movimientos de las cuentas bancarias de las/os MEPs.

En agosto y diciembre del año 2015 se presentaron en todos los casos solicitudes confirmatorias en virtud de lo dispuesto en el art. 8 RAPD. Estas solicitudes, fueron nuevamente denegadas por el PE que reiteró: la inexistencia de los documentos solicitados, la aplicación del Reglamento (CE) nº 45/2001 del Parlamento Europeo y de Consejo, de 18 de diciembre de 2000, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos (en adelante, "RPDP"), y finalmente la excesiva carga administrativa que implicaba la tramitación de las solicitudes.

El 13 de noviembre de 2015 y el 1 de marzo del mismo año se presentaron en todos los casos, los recursos que dan origen a la sentencia objeto de estudio. El PE presentó en sus escritos de contestación la solicitud de acumulación de autos, cuestión a la que no hubo oposición de los demandantes, y fue acogida por el Tribunal.

Nicolás Eduardo del Solar Duarte

La fase oral del procedimiento se inició con la vista hecha el 19 de octubre de 2017, donde luego de oídas a las partes, se solicitó por los demandantes la anulación de las decisiones del PE que deniega el acceso a la información solicitada con condena en costas; y por la parte demandada, se desestime los recursos por infundados con condena en costas.

La sentencia dictada el 25 de septiembre de 2018 resolvió: acumular los asuntos T-639/15 a T-666/15 y T-94/16 a efectos de la sentencia; desestimar los recursos; y condenar en costas a los demandantes.

2. ESTRUCTURA DEL RECURSO.

El recurso interpuesto por el grupo de periodistas consta de cinco motivos o argumentos. Los dos primeros ponen de manifiesto la infracción que se habría cometido con la interpretación del art. 4, apartado 1, letra b) del RAPD², en relación al art. 8, letra b), del RPDP³, en tanto que, desde su perspectiva, los documentos solicitados no contendrían datos personales y, aun cuando se considerase que existieren, se habría justificado la necesidad y legitimidad del interés para su entrega así como también la inexistencia de perjuicio para los interesados.

El tercer motivo aduce que el PE no habría cumplido con la obligación de analizar todos los requerimientos de manera individual y concreta, sino que únicamente lo habría hecho de forma genérica incumpliendo con lo dispuesto en los art. 2 y 4, en relación con el art. 6, apartado 3 del RAPD y argumentando esta circunstancia con la *excesiva carga administrativa* que significaba atender debidamente la solicitud.

El cuarto motivo se basa en la denegación de acceso parcial a los documentos debido a que, según se estimó, la ocultación de todos los datos personales no permitiría alcanzar los objetivos perseguidos en las solicitudes de acceso y, adicionalmente dicho trabajo conllevaba una carga administrativa excesiva.

Finalmente, el quinto motivo tiene relación con la infracción a la obligación de motivación de la resolución que deniega el acceso regulada en el art. 7, apartado 1, y art. 8, apartado 1, ambos del RAPD.

A efectos de poder analizar el razonamiento del Tribunal se seguirá la siguiente estructura de acuerdo con los argumentos de mayor relevancia jurídica: 1) Inexistencia y presunción de legalidad; 2) Acceso a la información y datos personales; y, 3) Acceso parcial a documentos, la excesiva carga de trabajo y el principio de proporcionalidad.

² Art. 4: 1. Las instituciones denegarán el acceso a un documento cuya divulgación suponga un perjuicio para la protección de: b) la intimidad y la integridad de la persona, en particular de conformidad con la legislación comunitaria sobre protección de los datos personales.

³ Art. 8: Sin perjuicio de lo dispuesto en los art. 4, 5, 6 y 10, los datos personales sólo se transmitirán a destinatarios sujetos al Derecho nacional adoptado para la aplicación de la Directiva 95/46/CE, cuando: b) el destinatario demuestre la necesidad de que se le transmitan los datos y no existan motivos para suponer que ello pudiera perjudicar los intereses legítimos del interesado.

Gastos en dietas de Eurodiputados ¿Información de acceso público o datos personales?

3. INEXISTENCIA Y PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD.

El primer motivo del recurso será contra la denegación de la información relativa al detalle de los movimientos de las cuentas bancarias de las/os MEPs y la forma en que utilizan sus dietas para gastos generales.

El PE fundamenta la denegación de acceso en los arts. 25 y 26 de la Decisión de la Mesa del PE, de 19 de mayo y 9 de julio de 2008, por la que se regula el Estatuto de los diputados. En dicho instrumento, se establece que las/os MEPs recibirán mensualmente una asignación a "suma alzada" por un monto, cuya publicidad se garantiza, tras la aprobación de una solicitud presentada al comienzo de su mandato.

Producto de aquello, es decir, de la forma en que se aprueban este tipo de asignaciones para gastos generales, el PE no ejerce un control mayor sobre la forma en que estos fondos se utilizan. Así, más allá de los reproches que puedan surgir en torno a la gestión de los recursos que realiza el PE, lo cierto es que, según su declaración, no existe registro ni respaldo de la forma en que los diputados utilizan estas sumas.

El Tribunal, para reforzar esta idea, hace uso de una "*presunción de legalidad*" que caracterizaría a los actos de la Unión Europea ("UE") haciendo fe, por tanto, de lo señalado por el PE sin cuestionamientos. Así, esta verdad formal construida por la jurisprudencia por razones de eficacia, traslada la carga de la prueba hacia el solicitante que conforme al art. 6 apartado 1 del RAPD no estaba obligado a justificar su solicitud, pasando ahora a tener el deber de aportar pruebas para vencer la posición desventajosa en la que ahora es situado⁴.

La sentencia hace referencia al razonamiento expuesto anteriormente en el caso *British American Tobacco (Investments)/Comisión* (Sentencia Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, Asunto T-311/00 de 25 de junio de 2002), que sin embargo, no otorga un mayor peso a la fundamentación pues en dicha decisión no se hace más que reiterar la idea y perpetuar la jurisprudencia en torno a la existencia de una presunción de validez de los actos de la UE. Se trata de un argumento de autoridad sin un sustento normativo significativo.

Bajo esta premisa, las consecuencias prácticas para el solicitante son evidentes. Pasa de tener garantizado un derecho fundamental como lo es el acceso a la información⁵, sin que para ejercerlo tenga que aportar ningún antecedente ni

⁴ Para una aproximación teórica en torno a los actos administrativos de la UE *vid.* ARZOZ, X. (2010). "El acto administrativo en el Derecho de la Unión Europea", *Revista de Derecho de la Unión Europea* (REDUE) segundo semestre núm. 19: 71-97.

⁵ Art. 42. *Derecho de acceso a los documentos* reconocido en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Nicolás Eduardo del Solar Duarte

fundamento, a ocupar una posición en la que debe vencer una presunción sobre la existencia de información, lo que paradójicamente es la causa de su solicitud.

La declaración de inexistencia al amparo de una presunción general de legalidad bien puede configurar, intencionada o accidentalmente, una limitación al derecho fundamental de acceso. La ausencia de mecanismos para controlar la veracidad de estas declaraciones, más allá de recurrir al defensor del pueblo, no permiten una garantía eficaz y sobre todo oportuna al derecho de acceso a la información de los ciudadanos europeos.

4. ACCESO A LA INFORMACIÓN Y DATOS PERSONALES.

La relación de los derechos fundamentales de acceso a los documentos públicos y la protección a la vida privada es una cuestión que plantea desafíos, *a priori*, por su aparente colisión. En efecto, ambos derechos constituyen dos caras de una misma moneda y armonizar su aplicación en la vida jurídica, sin duda plantea más de algún problema si los instrumentos normativos que los regulan no ofrecen soluciones evidentes.

El caso de estudio y en particular los motivos presentados en el recurso ilustran de buena manera la discusión que se plantea en la arena de la ponderación de ambos derechos situados en un pie de igualdad. Así, el centro de gravedad de este acápite será el análisis de la forma en que el Tribunal resuelve esta armonización y el ejercicio interpretativo que lleva a cabo para lograrlo.

Es del caso recordar los términos en que se deduce la alegación del recurso, que aduce la ilegalidad de las decisiones de denegación del PE fundado, en esencia, en que el RPDP no es aplicable al caso de autos. Señala que los documentos solicitados no tendrían el carácter de "dato personal" en tanto no pertenecen al ámbito privado de las/os MEPs, sino que referido a su faz pública toda vez que se circunscribe a información respecto al ejercicio del cargo que detentan. En ese sentido, señalan no existiría perjuicio para la intimidad e integridad de los interesados, por lo que procede su divulgación a la luz de los parámetros establecidos en el art. 4, apartado 1, letra b) del RAPD.

El PE por su parte, reconoce la existencia de los documentos solicitados, así como tenerlos en su poder. Sin perjuicio de ello, arguye que la existencia de datos personales en estos documentos deviene necesariamente en la aplicación de la excepción contemplada en el art. 4, apartado 1, letra b) del RAPD que a su vez efectúa una remisión al RPDP, al tiempo que consagra que la protección de la intimidad y la integridad de la persona debe realizarse, *"en particular de conformidad con la legislación comunitaria sobre protección de los datos personales"*.

Gastos en dietas de Eurodiputados ¿Información de acceso público o datos personales?

Este razonamiento, exigía que los solicitantes demostrasen la necesidad de la transmisión de datos y adicionalmente se efectuara una ponderación en torno al eventual perjuicio que esta divulgación pudiera ocasionar al titular de dichos datos, entonces y solo entonces, podrían acceder a la información. Así, efectuada esta ponderación por parte del PE, la solicitud no prosperó denegándose, en definitiva.

El Tribunal, comienza el análisis con el concepto de dato personal. Razona, como no podía ser de otra manera, que los nombres de las/os MEPs encajan sin duda en la calificación de dato personal pues se trata de información relativa a personas físicas identificadas. En efecto, señala que, en los documentos relativos a las dietas para gastos de viaje, dietas diarias, y gastos de asistencia, se identifican o son identificables las/os MEPs, aunque solo sea a efectos del pago de dichos conceptos.

Asimismo, respecto a la distinción alegada por los demandantes en torno al ámbito privado y público de las/os MEPs en el ejercicio de sus cargos, el Tribunal señala que se debe *"claramente a una confusión entre lo que está comprendido en los datos personales y lo que está comprendido en la intimidad"* citando al efecto lo razonado en el caso *ClientEarth y PAN Europe/EFSA* (STJUE (Sala Segunda), asunto C-615/13 P, de 16 de julio de 2015).

Ahora bien, respecto a esta última argumentación y el paralelismo que hace el Tribunal con el caso en cuestión, es necesario hacer ciertos matices. En primer lugar, en el caso *ClientEarth y PAN Europe/EFSA* se aborda efectivamente la divulgación de los nombres de los científicos que efectuaron recomendaciones en un determinado instrumento público. En dicha oportunidad, se entendió que sus nombres debían ser protegidos al amparo del RPDP y la excepción contenida en el RAPD. Estima que, no obstante tratarse de una actividad profesional, dicha circunstancia no altera el carácter de personal de sus datos y por tanto merece la protección necesaria. Asimismo, el hecho de que fuesen publicadas sus recomendaciones con anterioridad y luego ocultado, no altera la calidad de dato personal de sus nombres y opiniones.

Sin perjuicio de que en este caso se abordan temáticas similares, existe una diferencia fundamental, las/os MEPs ejercen una función pública. En este sentido, a propósito de discusiones sobre reformas a la excepción contenida en el RAPD en torno a la vida privada, el PE hizo suya las directrices fijadas por el Supervisor de Datos Europeo en su dictamen de 30 de junio de 2008 que propuso se consignara de forma expresa aquellos casos en que se presumirá que no existe "perjuicio" con la divulgación, entre los cuales se encontraba el supuesto: *"si los datos se refieren exclusivamente a una persona pública, salvo que, por circunstancias particulares,*

Nicolás Eduardo del Solar Duarte

haya motivos para suponer que tal divulgación pueda perjudicar a dicha persona o a otras personas relacionadas con ella”⁶.

Si bien este texto no prosperó, resulta claro el reconocimiento de un interés público involucrado sobre el control de la administración y la correcta ejecución de los presupuestos que estaría por sobre la privacidad de las figuras públicas cuando se trate de actividades propias de su cargo. No obstante estas prevenciones, el Tribunal afirma que, a pesar de tratarse de figuras públicas, la calificación de los datos controvertidos no puede verse afectada ni mucho menos suprimida su protección.

La problemática se centra, entonces, en la interpretación de la excepción contemplada en el art. 4, apartado 1, letra b) del RAPD, cuestión que el Tribunal inicia a partir de la premisa inamovible que ya se expuso sobre la existencia de datos personales, calificados estos en los términos del art. 2, letra a) del RPDP. De esta forma, llega sin retraso a la conclusión: cuando una solicitud para la obtención de documentos que contienen datos personales se basa en el RAPD, el RPDP es aplicable en su totalidad. En este sentido, el Tribunal cita reiteradamente la Sentencia asunto C-28/08 P, *Comisión contra Bavarian Lager*, de 29 de junio de 2010.

El Tribunal en este punto ha tomado una decisión en torno a la armonización de los dos derechos en pugna, pues, *a priori*, estando ambos reglamentos en una jerarquía idéntica, aparentemente se ha optado por una interpretación exegética estricta de la mención que hace el RAPD en torno a la conformidad que debe tener respecto a la legislación comunitaria sobre protección de datos personales.

Esta decisión, se expresa al momento en que declara que todas las disposiciones del RPDP son aplicables cuando se detecte que los documentos contengan datos personales, sin perjuicio de que originalmente se solicitaron bajo el RAPD. Concurrirán entonces los requisitos exigidos ya no para el acceso a la información, sino para el tratamiento de datos.

A este respecto, ya cada vez más alejados del derecho de acceso a la información y más cercanos a un tratamiento de datos, debemos atender lo dispuesto al efecto por el art. 3 respecto al ámbito de aplicación del RPDP de manera que delimitemos su alcance y conformidad respecto al procedimiento dentro del cual se inserta, que no olvidemos es el contemplado en el RAPD.

De esta manera entonces, sin perjuicio que la sentencia no aborda esta cuestión, sino que declara “aplicable en su totalidad” el RPDP, resulta un ejercicio útil para estos efectos conocer el razonamiento de la Abogada General Sra. Sharpston en

⁶ Desarrollo de las posiciones en: GUICHOT, E. (2011) “Transparencia versus Protección de Datos”, en Avelino Blasco Esteve, *El Derecho público de la crisis económica: transparencia y sector público: hacia un nuevo derecho administrativo*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública INAP, pp. 283-387.

Gastos en dietas de Eurodiputados ¿Información de acceso público o datos personales?

asunto C-28/08 P caso *Comisión/Bavarian Lager*. Entre sus conclusiones, distingue entre el tratamiento automatizado o semi automatizado de los datos y el destino a un fichero que tenga esta operación para determinar si se cumplen o no los presupuestos del art. 3 del ámbito de aplicación de la norma. Según esta interpretación una solicitud de información que contenga solo accidentalmente datos personales pero cuyo objeto central no sean estos – como lo es el caso que nos convoca – no deviene necesariamente en un tratamiento de estos, debiendo entonces aplicarse las disposiciones del RAPD.

La interpretación que se expone resulta lógica y plausible, sin embargo, la sentencia del caso *Comisión/Bavarian Lager* no la recoge y, es más, adopta una posición más absolutista. Declara que el art. 4, apartado 1, letra b), del RAPD es una disposición indivisible que exige que el posible perjuicio a la intimidad y a la integridad de la persona se examine y aprecie de conformidad con la legislación de la UE sobre la protección de datos personales, en particular, con el RPDP. Así pues, esta disposición establece un régimen específico y reforzado de protección de la persona cuyos datos personales pudieran, en su caso, divulgarse (apartados 59 y 60).

Inspirado en este razonamiento, el Tribunal sigue el mismo camino en este caso, calificando como acertada la aplicación que hace el PE del art. 4, apartado 1, letra b) del RAPD en tanto se interpreta el mismo como una remisión a las normas y procedimientos del RPDP.

Asentada esta segunda premisa, lo que se inició bajo el amparo del RAPD, ahora muta en un requerimiento de datos personales, desnaturalizándolo. En ese contexto, resulta correcto exigir el cumplimiento de los presupuestos contemplados en el art. 8 del RPDP, en orden a requerir al destinatario, por un lado, que demuestre la necesidad de la transmisión y por otro, de forma copulativa, que no existan motivos para suponer que ello pudiera perjudicar los intereses legítimos del interesado (Apartado 63).

Frente a este nuevo escenario, los solicitantes esgrimieron dos motivos: 1) permitir al público verificar la adecuación de los gastos en que incurrieron los miembros del PE en el ejercicio de su mandato; y 2) garantizar el derecho del público a la información y la transparencia. Estos argumentos, fueron calificados de “vagos” y “genéricos” siendo insuficientes, bajo la óptica del RPDP para autorizar la transmisión de datos. Una apreciación contraria, señala el Tribunal, provocaría que alusiones genéricas relativas al interés público en la divulgación de datos personales bastaría para una demostración de la necesidad de transmisión de esos datos. Cita en apoyo a este razonamiento, Sentencias Tribunal General, asunto T-82/09, *Dennekamp contra Parlamento*, de 23 de noviembre de 2011, no publicada, apartado 34; y T-363/14, *Secolux contra Comisión*, de 21 de septiembre de 2016, apartado 70 y jurisprudencia citada.

Nicolás Eduardo del Solar Duarte

Por consiguiente, el propósito general de *"garantizar de la manera más completa y amplia posible el derecho de acceso del público a los documentos"* y establecer que, *"en principio todos los documentos de las instituciones deben ser accesibles"* ambos principios declarados en el propio RAPD, parece atemperarse por la extrema rigidez de la interpretación aplicada a las excepciones. En términos prácticos, sustrae la solicitud de información del estatuto que les propio y lo inserta en otro donde lógicamente no será eficaz para lograr su objetivo.

Es llamativa que la referencia hecha por los solicitantes a los considerandos del RAPD con el objeto de "demostrar la necesidad" requerida, sea calificado como "genérica" y "vaga" tanto por el PE como por el Tribunal, revelando la perspectiva desde la cual se está realizando este examen en donde la privacidad tendrá una defensa a ultranza.

Otro argumento esgrimido para demostrar la necesidad de transmisión fue la de generar un debate en torno a la correcta utilización de los fondos públicos, a lo que el Tribunal señaló se vincula *"únicamente con la finalidad de la solicitud de acceso a los documentos"* (Sentencia Tribunal General, asunto T-115/13, *Dennekamp contra Parlamento* de 15 de julio de 2015, apartado 84) e inadecuado para fundamentar un requerimiento según el RPDP.

En este último punto, no debe desatenderse que los solicitantes son en su gran mayoría parte integrante de la prensa. Esto, lógicamente hace que el análisis deba considerar el rol que juegan en la sociedad y relacionar el caso con el derecho a la libertad de expresión. En este sentido, el derecho de acceso a los documentos se ha entendido por parte del TEDH "comprendido" dentro del derecho a la libertad de expresión consagrado en el art. 10 del CEDH (STEDH caso *Youth Initiative for Human Rights v. Serbia*, de 23 de junio de 2013). De este modo, se ha entendido que el ejercicio de este derecho por la prensa y ONGs, como una manera de cumplir una función que ha sido calificada como *public watchdogs* (STEDH caso *Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary*, de 14 de abril de 2009; caso *Kenedi v. Hungary*, de 26 de mayo de 2009; y caso *Animal Defenders International v. the United Kingdom*, de 23 de abril de 2013) o de vigilantes permanentes cuyo objeto fundamental consiste en contribuir al debate público y propiciar el control social.

Así las cosas, si bien no resulta, desde el punto de vista lógico, reproachable el razonamiento del Tribunal, al menos enciende alarmas en torno a la relativización de algunos motivos que, *a priori*, pudiesen ser considerados a la luz de una ponderación adecuada como revestidos de un interés público superior debido a que se refiere a un control de la actividad en el ejercicio de sus cargos públicos como se presenta en este caso.

De cualquier manera, de la sentencia estudiada se concluye que los documentos que contengan a lo menos una mención de datos personales serán reservados, en tanto no se demuestre: 1) la necesidad de transmisión, y 2) que la solicitud no ocasione un perjuicio al interesado. En otras palabras, la excepción activará el

Gastos en dietas de Eurodiputados ¿Información de acceso público o datos personales?

estatuto íntegramente, pues sólo bastará la identificación de datos personales aun cuando su mención sea solo accidental, para despojar a la solicitud de información de la normativa bajo la cual fue concebida.

Esta concepción modifica la forma en que se enfrentarán los órganos de la UE a futuras solicitudes de información pues, sin temor a equivocarse, podrán dar curso a las reglas establecidas en el RPDP de forma automática al momento en que se detecte la existencia de a lo menos un dato personal.

En España, por ejemplo, el Criterio Interpretativo CI/002/2015 de fecha 24 de junio de 2015, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) y la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), de *"Aplicación de los límites al derecho de acceso a la información"* se ha referido expresamente en este sentido concluyendo: Los artículos 14 y 15 de la LTAIBG regulan los límites del derecho de acceso a la información que no operan de forma automática, sino que habrán de ser aplicados de acuerdo con las reglas de aplicación y los elementos de ponderación que establece la citada Ley u la LOPD; *El orden de ponderación opera desde el artículo 15 al 14 con valoración de los elementos que modulan la toma de decisiones; El artículo 14 no supondrá, en ningún caso una exclusión automática del derecho a la información, antes al contrario deberá justificar el test de daro y el de interés público para ser aplicado.*

5. ACCESO PARCIAL A LOS DOCUMENTOS, LA EXCESIVA CARGA ADMINISTRATIVA Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.

El problema que surge con este nuevo modo de ver las cosas y de enfrentarse a las solicitudes de información es la compatibilidad con lo dispuesto en el art. 4, apartado 6 del RAPD, que en armonía con el propósito general de garantizar un acceso lo más amplio posible a los documentos, señala que en caso de que las excepciones previstas se apliquen únicamente a determinadas partes del documento solicitado, las demás partes se divulgarán.

En este mismo sentido se configura parte de las alegaciones contenidas en el recurso que señalan que el PE no apreció concreta e individualizadamente el contenido de los documentos solicitados. Agrega que de haber sido así, debería haberse divulgado al menos aquella parte de los documentos que no estuviesen amparados por la excepción. Afirman que el acceso parcial habría satisfecho los fines perseguidos por la solicitud de acceso.

Esta solicitud, aunque subsidiaria, habría sido perfectamente posible inclusive en el escenario que se planteó para el rechazo de los demás motivos, toda vez que habiéndose aplicado de forma íntegra la protección de datos personales resulta del todo procedente el retorno de la solicitud a las normas del RAPD. Este reenvío al procedimiento primitivo podría suponer que, luego de aplicadas las excepciones, continuara la tramitación de la solicitud de información en conformidad a las reglas bajo las cuales fue concebida. En este contexto, no existirían obstáculos para

Nicolás Eduardo del Solar Duarte

aplicar lo dispuesto en el art. 4, apartado 6 del RAPD en torno a la divisibilidad de la información y máxima divulgación.

Sin embargo, esta predicción no se condice con el razonamiento de la sentencia pues el Tribunal concuerda con el PE en que *"la ocultación de todos los datos personales en los documentos solicitados no permitía alcanzar los objetivos perseguidos en las solicitudes de acceso y conlleva una carga administrativa excesiva"* (apartado 126).

Agrega que *"es evidente que la divulgación de una versión de los documentos solicitados sin ninguno de los datos personales, incluidos, en particular, los relativos al nombre de los miembros afectados del Parlamento, habría privado al acceso a esos documentos de todo efecto útil por lo que respecta a tales objetivos, puesto que dicho acceso no habría permitido a los demandantes ejercer un seguimiento individualizado de los gastos de los miembros del Parlamento, vista la imposibilidad de vincular los documentos solicitados con las personas a las que se refieren"* (apartado 126).

Llama la atención el ejercicio que realiza el Tribunal en torno a evaluar la utilidad de la información que se entrega, pues no existe disposición alguna que haga alusión a este tipo de valoraciones. Es más, si recordamos, los ciudadanos ni siquiera deben fundamentar los motivos de su solicitud por lo que resulta indiferente a la postre si le será o no de utilidad. El art. 4, apartado 6 del RAPD, no hace referencia alguna a este criterio por lo que esta valoración carece de sustento normativo⁷.

En consecuencia, la actitud del Tribunal es errática en su interpretación pues mientras la aplicación de la excepción relativa a los datos personales fue automática, a aquella norma más proclive al acceso y con respeto inclusive a la excepción aplicada, se le realiza un examen de *"utilidad"* totalmente ajeno a su estatuto.

Por su parte, la alusión a la *"excesiva carga administrativa"* que significaría para el PE la ocultación de todos los datos personales en los documentos solicitados, atendido el volumen que estos tendrían⁸, recurre nuevamente a fundamentos extra normativos. Inclusive va en contra del legislador que, previendo esta circunstancia, estableció en el art. 6 apartado 3 del RAPD la facultad de llegar a un *"arreglo amistoso y equitativo con el solicitante cuando el requerimiento de información*

⁷ Un ejemplo de referencia al criterio de utilidad puede observarse en la legislación española en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, que su art. 16 señala: *En los casos en que la aplicación de alguno de los límites previstos en el art. 14 no afecte a la totalidad de la información, se concederá el acceso parcial previa omisión de la información afectada por el límite salvo que de ello resulte una información distorsionada o que carezca de sentido. En este caso, deberá indicarse al solicitante que parte de la información ha sido omitida.*

⁸ Según se señaló por parte del PE el número de documentos contables y financieros relativos a la devolución de los gastos de viaje y de las dietas diarias de los MEPs en más de cuatro millones de documentos para todas las solicitudes.

Gastos en dietas de Eurodiputados ¿Información de acceso público o datos personales?

comprenda un gran número de documentos". En otras palabras, la extensión o el número de documentos no podrá ser óbice para limitar el derecho de acceso a la información, sino muy por el contrario, a fin de garantizar su ejercicio, podrá someterse a procedimientos especiales acordados con los solicitantes.

El Tribunal justifica la no utilización de la facultad otorgada por el legislador en el art. 6, apartado 3 del RAPD, señalando que dicha disposición no tendría efecto por haberse aplicado previamente (a todo/s el/los documento/s) la excepción contemplada en la letra b), del art. 4, apartado 1 y, en consecuencia, el examen debe realizarse bajo las normas del RPDP.

Para sustentar esta afirmación, cita la sentencia *Volker und Markus Schecke y Eifert*, en el que se razonó que tanto el Consejo de la UE como la Comisión "*ponderaron equilibradamente, por un lado, el interés de la Unión en garantizar la transparencia de su actuación y la utilización óptima de los fondos públicos y, por otro, la lesión del derecho de los beneficiarios afectados al respeto de su vida privada, en general, y a la protección de sus datos de carácter personal, en particular. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado ya que las excepciones a la protección de los datos de carácter personal y las limitaciones de dicha protección deben establecerse sin sobrepasar los límites de lo estrictamente necesario*" (Sentencia Tribunal General, asuntos acumulados C-92/09 y C-93/09, *Volker und Markus Schecke y Eifert*, de 9 de noviembre de 2010, apartado 77). En línea con esta consideración, se estima que procede una interpretación restrictiva de las excepciones a la protección de datos personales desechándose un reenvío a las normas del RAPD.

No obstante ser correcta la interpretación de la sentencia citada, no es menos cierto que en la misma consideración, se observan referencias al ejercicio de ponderación entre el interés de la UE en garantizar la "*utilización óptima de los fondos públicos*" – que nota al margen: es justamente el interés deducido por los solicitantes – y por otro, "*la lesión del derecho de los beneficiarios de estos recursos afectados en el respeto de su vida privada, en general, y a la protección de sus datos de carácter personal, en particular*" – que se asemeja a lo señalado por el PE y luego por el Tribunal. A esta ponderación se le añade el apelativo "*equilibrada*", que va en favor de una aplicación armónica de ambos estatutos normativos, atendiendo al mismo tiempo las particularidades de cada caso los intereses públicos y privados. No cabe entonces establecer una regla general como pretende la sentencia, sino que, por el contrario, se deberá hacer un examen caso a caso de los derechos presentes y propiciar su optimización.

Como complemento al argumento de *excesiva carga administrativa*, el Tribunal hace referencia a la sentencia *Strack/Comisión*, fundado en el gran volumen que tendrían los documentos solicitados. Ahora bien, es del caso recordar que las solicitudes fueron presentadas separadamente por medio de 29 solicitudes y sólo luego durante el curso del procedimiento fueron acumuladas. Por consiguiente, no parece coherente que, en aras de lograr una economía procesal, luego esa

Nicolás Eduardo del Solar Duarte

circunstancia se vuelva contra los solicitantes por considerarlos ahora conjuntamente.

De cualquier manera, independiente de estas prevenciones, la sentencia del caso *Strack contra Comisión* plantea cuestiones en torno al principio de *proporcionalidad* para justificar la denegación por excesiva carga administrativa. En efecto, señala que *"en virtud del principio de proporcionalidad, en casos particulares en los que la extensión de los documentos a los que se solicita acceso o la de los pasajes que deban censurarse supongan un trabajo administrativo inadecuado, las instituciones pueden ponderar, por una parte, el interés del solicitante de acceso y, por otra, la carga de trabajo que se derivaría de la tramitación de la solicitud de acceso, para salvaguardar el interés de una buena administración"* (STJUE, asunto C-127/13 P, *Strack contra Comisión*, de 2 de octubre de 2014, apartado 27).

Se plantea entonces nuevamente una ponderación, esta vez a la luz del principio de proporcionalidad, entre el interés del solicitante de acceso y el interés de una buena administración. En ese entendido, la carga de trabajo que produciría una divulgación parcial de los documentos es considerada desproporcionada respecto a los objetivos de una solicitud de acceso. Frente a esto cabe realizar las mismas indicaciones respecto a la ausencia de sustento normativo que habilite a la institución requerida y por cierto al Tribunal, para denegar la información en base a estos argumentos⁹.

No obstante aquello, la referencia al principio de proporcionalidad y su conexión con los derechos fundamentales puede interpretarse a la luz de la teoría de los principios de ALEXY¹⁰. En ella, se distingue entre reglas y principios para resolver conflictos en su aplicación. En razón de sus consideraciones, se observa que el Tribunal ha considerado las normas como reglas y, por consiguiente, mediante la subsunción ha satisfecho lo que el legislador ha prescrito en el derecho positivo. La excepción que hace aplicable el estatuto de protección de la privacidad se satisface con el supuesto de hecho básico como es la existencia de al menos un dato personal: los nombres de las/os MEPs.

⁹ Ejemplos de esta circunstancia pueden observarse en la legislación del Reino Unido en la Freedom Of Information Act 2000, section 14 (1): *"Section 1(1) does not oblige a public authority to comply with a request for information if the request is vexatious"*, cuyo precepto ha sido interpretado por el Information Commissioner Officer: *"In cases where the issue is not clear-cut, the key question to ask is whether the request is likely to cause a disproportionate or unjustified level of disruption, irritation or distress."* Por otro lado, en Chile en la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, que en su art. 21 señala: *Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información son las siguientes: 1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente: c) tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales.*

¹⁰ ALEXY, R. (2011). Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad. *Revista Española De Derecho Constitucional*, (91), Traducción al castellano de Jorge Alexander Portocarrero Quispe, pp.11-29.

Gastos en dietas de Eurodiputados ¿Información de acceso público o datos personales?

Sin perjuicio de lo anterior, no debe desatenderse la idea de que lo que regulan el RPDP y el RAPD son derechos fundamentales. El legislador, inclusive, en la exposición de motivos en ambos casos invita a efectuar una mirada de estos dos derechos como "principios"¹¹. Frente a esto, la operación que debe efectuar el Tribunal será aquella que en palabras de ALEXY optimice ambos derechos fundamentales *"en la mayor medida posible, de acuerdo a las posibilidades fácticas y jurídicas existentes"*.

El propio RAPD en su exposición de motivos nº11 va en la misma dirección cuando mandata que *"Al evaluar las excepciones, las instituciones deben tener en cuenta los principios vigentes en la legislación comunitaria relativos a la protección de los datos personales, en todos los ámbitos de actividad de la Unión"*. Por su parte, el propio Tribunal ha señalado que *"Los Reglamentos no 45/2001 y no 1049/2001 fueron adoptados en fechas muy próximas. No contienen ninguna disposición que establezca expresamente la primacía de uno de los Reglamentos sobre el otro. En principio, es preciso garantizar su plena aplicación"* (STJUE, asunto C-28/08 P, *Comisión contra Bavarian Lager*, de 29 de junio de 2010, apartado 56).

Así las cosas, el conflicto entre el derecho de acceso a la información y el derecho a la protección de datos personales es resuelta por el Tribunal con supremacía de la privacidad. En efecto, la desnaturalización de la solicitud de información realizada al amparo del RAPD, calificada como un requerimiento de tratamiento de datos, denota que a juicio del Tribunal el estatuto aplicable por la existencia de datos personales será indubitadamente el RPDP sin que pueda observarse un desarrollo de sus consideraciones en torno a la ponderación de los intereses públicos y privados presentes. El derecho fundamental de acceso a la información, en este caso, es "derrotado" por el derecho de protección de la vida privada.

En principio este resultado no es antijurídico pues ambas normas tienen la misma jerarquía y su optimización deberá hacerse justamente mediante la ponderación de ambos principios, cuestión que deberá hacerse caso a caso según las circunstancias que lo rodeen. Sin embargo, una inadecuada ponderación de los principios (o concebirlos como "reglas") puede devenir en discrecionalidad si no es acompañada de una debida argumentación jurídica que sustente la decisión. En todo caso, este problema de armonización de los derechos fundamentales mediante la ponderación y el principio de proporcionalidad constituye uno de los más grandes desafíos de los textos constitucionales modernos¹² así como también, con sus particularidades, para la Unión Europea.

¹¹ Exposición de motivos nº8 del RPDP señala: *"Los principios de la protección de datos deben aplicarse a toda información relativa a una persona identificada o identificable (...)";* por su parte el RAPD en su exposición de motivos nº4 señala: *"El presente Reglamento tiene por objeto garantizar de la manera más completa posible el derecho de acceso del público a los documentos y determinar los principios generales y los límites que han de regularlo de conformidad con el apartado 2 del artículo 255 del Tratado CE"*.

¹² En este sentido véase: PRIETO, L. (2010). Neoconstitucionalismos (un catálogo de problemas y argumentos). *Anales De La Cátedra Francisco Suárez*, (44), pp. 461-506.

6. CONCLUSIONES.

La sentencia analizada permite arribar a las siguientes conclusiones:

- 1) Existe como construcción jurisprudencial, una presunción de legalidad de los actos de los órganos de la UE. Por el contrario, no existen mecanismos mediante los cuales los ciudadanos europeos puedan cuestionar o revisar una declaración de inexistencia de información. Esta presunción, suponiendo que admite prueba en contrario, sitúa al ciudadano en una posición desmejorada frente a la garantía de su derecho fundamental de acceso a la información. Si bien existe la posibilidad de recurrir al Defensor del Pueblo, no debe olvidarse el valor de una información oportuna.
- 2) Se efectúa en el caso una interpretación estricta de la excepción en el RAPD relativa a la protección de datos personales. Se observa una aplicación automática del estatuto de protección de la vida privada del RPDP lo que desnaturaliza la solicitud y la transforma en un tratamiento de datos. No se aprecia una ponderación del tipo test de daño y test de interés público ni mucho una adecuada fundamentación.
- 3) La figura del cargo público y el control en el ejercicio de su actividad por parte de la ciudadanía, no fueron factores relevantes para la ponderación del Tribunal que no atempera la aplicación del RPDP ni considera que existe un fin público superior al de la privacidad de las/os MEPs. La transparencia y control de la actividad pública son considerados como argumentos "vagos" o "genéricos" para acreditar la existencia de un interés público.
- 4) La sentencia presume la existencia de un perjuicio que eventualmente sufrirían las/os MEPs con la divulgación de la información solicitada, sin referirse expresamente a un examen de su certeza ni entidad al momento de ponderar su peso respecto al interés público esgrimido por los solicitantes.
- 5) La sentencia desecha un acceso parcial a los documentos con fundamento en la "*utilidad de la información*", criterio que escapa de toda la lógica sobre la cual fue desarrollada la normativa de acceso a la información. Se trata de un argumento que carece de sustento normativo e inclusive va en contra de las normas vigentes, estableciendo más requisitos a los ciudadanos para el ejercicio de su derecho fundamental de acceso a la información pública.
- 6) La sentencia recurre también al argumento extra-normativo de una "*excesiva carga administrativa*" para denegar un acceso parcial a los documentos con resguardo de los datos personales. Bajo estas mismas consideraciones, desecha la posibilidad de establecer un acuerdo entre los solicitantes y el PE, conforme lo dispone el artículo 8.2 del RAPD. No existe un sustento normativo expreso para sustentar esta posición.

Gastos en dietas de Eurodiputados ¿Información de acceso público o datos personales?

- 7) La sentencia aplica el RAPD y en especial el RPDP como reglas y no como principios. La técnica utilizada es la subsunción y no la ponderación entre los derechos fundamentales y principios presentes.
- 8) El ejercicio de ponderación entre derechos fundamentales debe hacerse a la luz del principio de proporcionalidad. La armonización entre ambos derechos en juego, el de la transparencia y la protección de la vida privada, deben optimizarse caso a caso a fin de garantizar el respeto de ambos, en palabras ALEXY, *en la mayor medida posible, de acuerdo a las posibilidades fácticas y jurídicas existentes*.
- 9) El criterio expresado en el caso *Bavarian Lager*, sumado a la decisión de este caso, construyen una arquitectura jurisprudencial que puede llevar a equívocos futuros puesto que afianza como regla general la primacía de la protección de datos por sobre la transparencia y acceso a la información.

BIBLIOGRAFÍA.

- ALEXY, R. (2011). "Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad". *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 91: 11-29, Traducción al castellano de Jorge Alexander Portocarrero Quispe. <https://recyt.fecyt.es/index.php/REDCons/article/view/40010>
- ARZOZ, X. (2010). "El acto administrativo en el Derecho de la Unión Europea". *Revista de derecho de la Unión Europea*, núm. 19: 71-97. <http://e-spacio.uned.es/fez/view.php?pid=bibliuned:REDUE-2010-19-5040>
- GUICHOT, E. (2011). "Transparencia versus Protección de Datos", en BLASCO ESTEVE, A. (coord.), *El Derecho público de la crisis económica: transparencia y sector público: hacia un nuevo derecho administrativo*: Madrid: INAP, pp. 283-387.
- PRIETO, L. (2010). "Neoconstitucionalismos (un catálogo de problemas y argumentos)". *Anales De La Cátedra Francisco Suárez*, núm. 44: 461-506. <http://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/download/516/606>



Carmen Gloria Droguett González¹
Universidad Andrés Bello. Chile

El derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental y su reconocimiento en la jurisprudencia constitucional chilena. Avances y desafíos para una mayor transparencia a 10 años de la ley 20.285.



RECIBIDO: 5 de marzo de 2018
ACEPTADO: 19 de junio de 2019

RESUMEN: Se dice que los principios de probidad, transparencia y especialmente el derecho de acceso a la información pública son mecanismos de control de la autoridad. El año 2008 Chile fijó un nuevo marco normativo para ellos por medio de la promulgación de la Ley N° 20.285, Sobre acceso a la información pública. Con ello, el país buscaba fortalecer la transparencia pública y modernizar los procedimientos administrativos que existían en materia de acceso a la información. Este trabajo tiene por objeto revisar la importancia del derecho de acceso a la información como derecho fundamental y cuál ha sido el reconocimiento del derecho en Chile. Lo anterior, para luego plantear que transcurridos 10 años desde la entrada en vigencia de la Ley, los esfuerzos hacia una mayor transparencia han sido insuficientes, que no existen importantes innovaciones en materia de reformas y que, si lo que se pretende es fortalecer la gestión pública, el gobierno abierto y la democracia, el principal desafío sigue siendo el reconocimiento explícito del

¹ Profesora. Facultad de Derecho, Universidad Andrés Bello. Bellavista 0121, Providencia, Santiago, Chile. Doctora en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Magister en Ciencias Jurídicas y Magister en Derecho LLM. con mención en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica de Chile.

Carmen Gloria Droguett González

derecho de acceso a la información como un derecho fundamental en el texto constitucional.

PALABRAS CLAVE: Probidad, transparencia, derecho de acceso a la información, derecho fundamental, derechos implícitos.

CONTENIDOS: 1. Introducción. – 2. Probidad, Transparencia y Derecho de acceso a la información en Chile. 2.1 *El acceso a la información pública como mecanismo de control público y su relación con el buen gobierno y con el principio democrático.* 2.2. *Evolución del reconocimiento del derecho de acceso a la información pública en Chile.* – 3. Naturaleza jurídica del acceso a la información pública. Reconocimiento del derecho de acceso a la información como derecho fundamental por la doctrina y jurisprudencia del tribunal constitucional chileno. – 4. Reconocimiento del derecho de acceso a la información como derecho fundamental por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno. – 5. A modo de conclusión: desafíos en materia de derecho de acceso a la información pública en Chile. – 6. Bibliografía.

The right of access to public information as a fundamental right and its recognition in Chilean constitutional jurisprudence. Advances and challenges for greater transparency to 10 years of law 20.285

ABSTRACT: It is said that the principles of probity, transparency and especially the right of access to public information are control mechanisms of the authority. In 2008, Chile established a new regulatory framework for them through the enactment of Law No. 20.285 on Access to Public Information. With this, the country sought to strengthen public transparency and modernize the administrative procedures that existed in terms of access to information. The purpose of this work is to review the importance of the right of access to information as a fundamental right and what has been the recognition of the right in Chile. The foregoing, to then state that after 10 years since the Law entered into force, efforts towards greater transparency have been insufficient, that there are no important innovations in terms of reforms and that, if what is intended is to strengthen the management public, open government and democracy, the main challenge remains the explicit recognition of the right of access to information as a fundamental right in the constitutional text.

KEYWORDS: Probity, transparency, right of access to information, fundamental right, implicit rights.

El derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental y su reconocimiento en la jurisprudencia...

1. INTRODUCCIÓN.

Si bien la Ley N° 20.285, Sobre acceso a la información pública —publicada el 20 de agosto de 2008 y que entró en vigencia el año 2009—, significó un importante avance para Chile en materia de transparencia activa y pasiva, ella mantiene parte de los inconvenientes que existían previos a su dictación. Entre ellos, se destacan: la exclusión parcial de órganos estatales y administrativos de la aplicación cabal del régimen que establece, una imperfecta configuración del derecho de acceso a la información que desconoce su carácter de derecho fundamental y la existencia de un mismo órgano —el Consejo para la Transparencia— a cargo de la fiscalización tanto de esta ley como de la ley sobre protección de datos personales. Lo anterior, ha motivado la presentación de distintos proyectos de ley al Congreso, los cuales, si bien han sido elaborados con miras a un fortalecimiento de la transparencia, no resuelven los citados problemas y, con ello, la difícil aplicación de la normativa vigente. Entre tales dificultades, una de las más importantes es, como destaca Harasic (2010:11), la falta de un reconocimiento formal del derecho de acceso a la información como parte de la libertad de expresión y, con ello, de la dimensión social e individual de un derecho que estimamos es fundamental.

El derecho de acceso a la información pública en su dimensión individual, garantiza la autonomía de toda persona para acceder a información en poder del Estado, sin importar los motivos por los que le parezca importante requerirla. En su dimensión social, en cambio, el derecho de acceso a la información supone el derecho colectivo de todos a recibir la información en poder del Estado, sirviendo como herramienta de control democrático de sus labores y como una adecuada herramienta para la defensa de otros derechos. En este sentido y tal como sostiene Fiss (1996:3), la expresión es valorizada por ser esencial para la autodeterminación colectiva, y no por ser una forma de autoexpresión. Producto de lo anterior, esto es atendida la importancia del derecho de acceso a la información pública en sus dos dimensiones, es imposible desconocer la actual necesidad que existe de un reconocimiento constitucional explícito del derecho de acceso a la información, como parte de los derechos fundamentales que formalmente son asegurados por la Constitución Política chilena. Del mismo modo, es imposible desconocer la necesidad de establecer garantías constitucionales eficaces para su ejercicio. Lo anterior, atendida la importancia que tiene este derecho para un gobierno democrático participativo. (Zegarra, 2010:132).

Consecuencialmente, este trabajo examina la regulación del derecho de acceso a la información en Chile, y destaca su importancia y naturaleza jurídica como un derecho fundamental que sí se encuentra asegurado por la Constitución Política chilena. Asimismo, el trabajo analiza el reconocimiento dado al derecho de acceso

Carmen Gloria Droguett González

a la información pública por la jurisprudencia nacional, en especial, la del Tribunal Constitucional chileno. Lo anterior, con el objeto de destacar que, si bien Chile no se ha mantenido al margen de la regulación del derecho, sí requiere modificar su normativa, haciendo aplicable a él los mecanismos de tutela y garantías propios de todo derecho fundamental. Ello, atendida la importancia que éste derecho reporta para el fortalecimiento de un gobierno abierto, que garantice en último término la democracia y disminuya los índices de corrupción.

2. PROBIIDAD, TRANSPARENCIA Y DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN CHILE.

2.1 El acceso a la información pública como mecanismo de control público y su relación con el buen gobierno y con el principio democrático.

Si bien Chile cuenta desde el año 2008 con una ley especial sobre acceso a la información pública —Ley N° 20.285—, temas como derecho de acceso a la información, libertad de opinión y libertad de información, no son cuestiones recientes para la doctrina nacional y comparada. Ya en 1859 John Stuart Mill, entendía la libertad de expresión como una necesidad objetiva para el buen funcionamiento de un sistema de gobierno (1994: 75 -77). La principal razón para ello, concluimos que se encuentra en la relación que existe entre la vigencia la libertad de expresión en un sentido amplio y la formación de una opinión pública libre, capaz de controlar, cuestionar y criticar las decisiones y actuaciones de sus gobernantes.

La garantía institucional de una opinión pública libre e informada, crea una íntima relación entre las libertades de expresión e información —de la que forma parte el derecho de acceso a la información— y el principio democrático (Rodríguez, 1998, pp. 9 y 10). Esto es, siguiendo a Bobbio, dichas libertades se relacionan con aquella forma de gobierno que se caracteriza por la existencia de un conjunto de reglas fundamentales, las cuales establecen tanto *quién* está autorizado para tomar las decisiones colectivas, como bajo *qué procedimientos*. (2010:24). La regla fundamental de una democracia es la regla de la mayoría, es decir, la consideración de decisiones colectivas y obligatorias para todo el grupo, quienes deben estar en condiciones de optar entre distintas alternativas (Bobbio, 2010: 25 y 26). Parte de dichas condiciones, es precisamente poder acceder a toda aquella información que les permita elegir adecuadamente; esto es, un derecho de acceso a la información que, al forma parte de la libertad de información, se encontraría reconocido en Chile. En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derecho Humanos ha indicado, en su Opinión Consultiva N° 5/85, que «la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de la sociedad

El derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental y su reconocimiento en la jurisprudencia...

democrática. Es indispensable para la formación de una opinión pública y para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada».

El derecho de los ciudadanos de acceder a información relevante para la toma de decisiones, previo a la adopción de ellas, es lo que permitirá a todos los miembros tener igual y efectiva oportunidad de formar su opinión sobre las autoridades y que su participación sea efectiva al interior de un gobierno. Para algunos autores, es precisamente la efectiva participación de las personas uno de los estándares de un proceso democrático (Dahl, 2000:37). De esta forma, compartimos el criterio del Tribunal Constitucional español, para quien el principio democrático «presupone el derecho de los ciudadanos a contar con hechos que les permitan formar sus convicciones, su conciencia, ponderando opiniones diversas e incluso contrapuestas, y participar así en la discusión relativa a los asuntos públicos» (STCe 159/1986, Fj. 6. En el mismo sentido, se pronuncia en las sentencias 144/1998, 65/2015 y 58/2018).

En opinión de Allesch (2005:39) la vigencia de las libertades de expresión e información es importante para la existencia de una Administración Pública sujeta a la juridicidad y que a la vez sea controlable por la comunidad. Si esto es así, al ser parte de la libertad de información, el derecho de acceso a la información es primordial, pues se trata de una herramienta para el control democrático de la gestión gubernamental (Ugarte, 2007:14). Por otra parte, el derecho de acceso a la información es también relevante, ya que es instrumental para el ejercicio de otros derechos, tales como el derecho de igualdad ante la ley. En este sentido, el derecho de igualdad ante la ley no puede ser entendido vigente, si las personas no pueden conocer el tratamiento que el Estado ha dado a otros en igualdad de circunstancias. (Ugarte, 2007:14). Fue probablemente dicha trascendencia del derecho de acceso a la información, lo que motivó que en el año 1994 se creara la Comisión Nacional de Ética Pública, por medio del Decreto Supremo N° 423 del Ministerio del Interior. Dicha Comisión, estuvo a cargo de proponer reformas a la reglamentación vigente, las cuales estuvieron destinadas a garantizar una mayor transparencia. Por ello, su objetivo fue constituir una instancia de estudio y elaboración de propuestas de políticas públicas e iniciativas legales que, contribuyendo a perfeccionar la democracia, reforzaran los procedimientos e instituciones que cautelaban el cumplimiento de deberes legales y éticos en la actualidad pública. La importancia que en los años 90 se otorgó a los principios de transparencia activa y pasiva —y con ello al derecho de acceso a la información— se constata al examinar la parte considerativa del citado Decreto Supremo N° 423 del Ministerio del Interior, la cual, indica como puntos relevantes para su dictamen «1.- La conveniencia de promover una reflexión informada sobre el tema de la Ética Pública, involucrando para ello de manera activa a los distintos poderes del Estado y sectores de la ciudadanía. 2.- La necesidad de actualizar constantemente los mecanismos jurídicos que tienen por objeto la prevención y la represión de los fenómenos de la corrupción, el tráfico de influencias y colisión de intereses. 3.- La exigencia de transparencia que demanda la estrecha vinculación entre el sector

Carmen Gloria Droguett González

público y el sector privado.4.- La necesidad de modernizar la gestión pública orientar el desarrollo de sus funciones para al cumplimiento de sus objetivos, mejorando la eficiencia, la productividad y la calidad de las prestaciones que otorgan los servicios públicos. [y] 5.- La conveniencia de modernizar los mecanismos de control y fiscalización de los órganos que forman parte de la Administración del Estado».

Lo anterior, es significativo, si se piensa que en Chile el tema de la corrupción política y administrativa no tuvo relevancia sino hasta comienzos de los noventa, pues desde 1973 a 1990 la forma de gobierno no permitió la existencia de una real libertad de opinión ni de prensa. Es así como solo a partir la década de los 90', la corrupción comenzó a formar parte de la agenda nacional. De esta forma, bajo dicho marco, en 1994 el Informe de la Comisión Nacional de Ética Pública propuso 41 medidas cuyo objetivo general creemos fue precisamente enfrentar la corrupción detectada en Chile. Tales medidas fueron las que más tarde sirvieron de motivación para la Ley N° 19.653 sobre probidad administrativa en el año 2001. Esto, pues son precisamente las disposiciones jurídicas de perfeccionamiento y fortalecimiento del control y fiscalización del actuar de los órganos del Estado, aquellas que garantizan la eficacia del derecho y el cumplimiento permanente de sus tareas propias. A este respecto, sabido es que uno de los componentes básicos de un sistema de control y fiscalización en Chile ha sido el derecho de acceso a la información.

Tal derecho de acceso contribuye a la reducción de malas prácticas al interior de un Estado, como la corrupción de las autoridades. Ello, pues el conocimiento es poder en manos de las autoridades, pero asimismo, el conocimiento es poder en manos de los ciudadanos que quieren ejercer conforme a la ley sus derechos, lo cual presupone poseer la información sobre los actos que llevan a cabo quienes los gobiernan.

Dicha relación entre el acceso a la información, buen gobierno y particularmente control público ha sido analizada también por la jurisprudencia internacional. Es así como el derecho de acceso a la información es reconocido con amplia vigencia en el ámbito de la Unión Europea, permitiendo el acceso a registros y archivos comunitarios. Un buen ejemplo de ello es la sentencia del Tribunal Europeo del caso *Youth Initiative for Human Rights v. la República de Serbia* de 2013. En dicha instancia, el Tribunal fundado en el ámbito de la libertad de expresión del artículo 10 del Convenio Europeo y siguiendo la línea ya formulada en los casos anteriores de *Társaság a Szabadságjogokért v. Hungría* y *Kenedi v. Hungría*, debió resolver en contra de la reiterada negativa de la agencia de inteligencia serbia de proporcionar información vinculada con la vigilancia electrónica. En su sentencia de 2013, el TEDH no solo reconoció el derecho a la información de los poderes y administraciones públicas como un derecho fundamental, sino que asimismo estableció una presunción conforme a la cual toda la información en manos de las instituciones públicas es pública y solo debe estar limitada por un sistema

El derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental y su reconocimiento en la jurisprudencia...

restringido de excepciones. Dicho reconocimiento —a juicio del Tribunal Europeo—, se fundamenta precisamente en el carácter esencial del derecho de acceso a la información para el control público por las ONGs, quienes realizan un rol similar a la prensa (§20 y §24).

Al interior del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, por su parte, fundamental es la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Claude Reyes y otros v. Chile*, por medio de la cual la Corte reconoció el derecho fundamental de acceso a la información pública como contenido del derecho a buscar y recibir información reconocido en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 (§77). Asimismo, en su sentencia la Corte ordenó al Estado de Chile rectificar sus normas de acceso a la información e iniciar procesos de capacitación para sus funcionarios públicos (§163 a §165). Para la Corte Interamericana el derecho de acceso a la información, tal como la libertad de expresión en sentido amplio, se concibe como un atributo fundamental de la democracia, pues es indispensable para la formación de una opinión pública libre y una condición para que la comunidad, al momento de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. De lo contrario, dicha sociedad no es plenamente libre (§85). Producto de lo anterior, para la Corte son los principios de publicidad y transparencia de la gestión pública, los que permiten a las personas que se encuentran bajo el actuar de un Estado, ejercer control democrático de las gestiones del Estado, con el objeto de resolver si dichas autoridades por medio de sus actos han dado cumplimiento a las funciones públicas (§86). Por ello, a fin de permitir el control democrático es fundamental que el Estado garantice el derecho de acceso a la información de interés público, pues es el ejercicio de dicho control democrático el que finalmente fomenta la participación de las personas en aquellos intereses que comparte con el resto de la sociedad (§87). Estas ideas, han sido mantenidas por la Corte Interamericana en fallos posteriores, tales como su sentencia en el caso *Granier y otros (radio Caracas televisión) v. Venezuela* (§135 y 136) y en el caso *I.V. v. Bolivia* (§156).

2.2. Evolución del reconocimiento del derecho de acceso a la información pública en Chile.

Desde el año 1990, Chile ha avanzado en materia de transparencia. Un importante paso en dicha labor, fue la entrada en vigencia de la Ley N° 19.653, sobre probidad administrativa, normativa que modificó la Ley N° 18.575, sobre bases generales de la Administración del Estado. Con ella, se concretaba la recomendación efectuada por la Comisión de Ética Pública en su informe del año 1994, en orden a efectuar una regulación legal del derecho de acceso a la información como mecanismo de control social, frente a la existencia de una verdadera cultura de secretismo al interior de Chile. La ordenación establecida por la Ley N° 19.653, significó la regulación de dos importantes materias. Así y en conformidad a la ley, se reconoció a las personas el derecho de acceso a cierta información —*actos y documentos* que le servían de sustento o complemento directo y esencial— en manos de la

Carmen Gloria Droguett González

administración. Por otro lado, importante es destacar que con la Ley N° 19.653 el sujeto activo del derecho se denominó *interesado*, a quien no se exigía legitimación de ningún tipo para acceder al procedimiento finalizado. Finalmente, la nueva ley distinguió expresamente en sus normas entre la denegación de acceso a información por razones de oportunidad o protección de terceros, de las causales de secreto o reserva que expresamente consignó. Fue precisamente este último punto una de las razones por la que la finalidad pretendida por la nueva normativa fue cuestionada.

En efecto, la primera razón por la que el pretendido mayor control ciudadano por medio del derecho de acceso no encontró un resultado satisfactorio, fue que la Ley N° 19.653 estableció como causal de denegación «la reserva o secreto establecido en disposiciones legales o reglamentarias». Asimismo, la normativa en su artículo 13 inciso final ordenó la existencia de uno o más reglamentos que debían determinar los casos de secreto o reserva de la información. En cumplimiento de la citada disposición, el Poder Ejecutivo dictó el año 2001 el Decreto Supremo N° 26. El Decreto reglamentó los casos de secreto y reserva de actos y documentos, permitiendo a los Jefes Superiores de los Servicios dictar resoluciones exentas, por medio de las cuales declararían que determinados actos y documentos debían ser secretos o reservados y, por ende, ser excluidos de la publicidad. Tal como indica Olmedo (2010:14) fue dicha habilitación del Reglamento como causal de reserva que podía invocar la Administración y que se concretó por medio del Decreto Supremo N° 26, lo que motivó a los órganos de la Administración a dictar aceleradamente resoluciones por medio de las cuales declararon el secreto y reserva de grupos de actos, transformando al secreto en la regla general al interior de la Administración pública nacional. Por su parte, la segunda razón por la que el pretendido control ciudadano no fue plenamente alcanzado, se debió a la inexistencia de respuestas a los requerimientos de acceso a la información que se efectuaban, tendencia que fue respaldado por la justicia fundada en una facultad de reserva que era propia de la Administración.

Fueron estas circunstancias, las que motivaron la intervención del Congreso Nacional, por medio de un proyecto de ley de reforma constitucional que, entre otros puntos, pretendió otorgar reconocimiento constitucional a los principios de probidad y transparencia, a fin de frenar la tendencia al secretismo en el ejercicio de funciones de la Administración. La reforma constitucional del año 2005, por medio de la Ley N° 20.050 reconoció con jerarquía constitucional tales principios. Así, de acuerdo al nuevo artículo 8° de la Constitución, lo público de los órganos del Estado se encuentra configurado por los «actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen». De esta forma, si bien el principio matriz es la publicidad se trata de una publicidad limitada, pues la norma constitucional no faculta el acceso a toda información, sino que solamente a aquella que se traduce en actos y resoluciones, así como sus fundamentos y procedimientos. La misma disposición reglamenta en su inciso segundo la excepción a la regla general de publicidad. Tales hipótesis deben ser

El derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental y su reconocimiento en la jurisprudencia...

interpretadas restrictivamente y cumplir copulativamente dos requisitos, a saber: ser establecidas por medio de una ley de quorum calificado —esto es, aprobada por la mayoría de los diputados y senadores en ejercicio— y que la publicidad de la información «afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional». De esta forma y tal como sostiene Cordero (2010:31), si bien es posible que existan en la actualidad normas legales previas a la reforma constitucional del año 2005, que imponen el secreto o reserva de determinados actos y resoluciones del Estado, para que ellas conserven su validez, deben ser interpretadas de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8° de la Constitución para casos concretos. De lo contrario, dicha declaración legal deviene en inconstitucional.

Con la reforma constitucional, se produjo la derogación del Decreto Supremo N° 26 y con ello, decayeron todas aquellas resoluciones administrativas que habían sido dictadas durante su vigencia declarando el secreto y reserva de actos y documentos en poder de la Administración. Asimismo, la reforma del año 2005, tuvo por efecto remitir al legislador la calificación del secreto o reserva de la información, lo que se tradujo finalmente en la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, del año 2008. Sin embargo, previo a ello es importante destacar que entre los años 2005 y 2008 otros hechos complementaron la necesidad de presentar la moción legislativa que finalizó en la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública —en adelante LSAIP—. Sin lugar a dudas, uno de los más relevantes fue la sentencia condenatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Claude Reyes y otros v. Chile* (Serie C N° 151). Lo anterior, por cuanto en ella la Corte IDH reconoció el derecho fundamental de acceso a la información pública y ordenó a Chile a corregir sus disposiciones legales en la materia y a capacitar a sus funcionarios públicos en dichos procesos. Otros hechos relevantes fueron el reconocimiento del carácter constitucional del derecho de acceso a la información por parte del Tribunal Constitucional chileno en su sentencia Rol N° 634-2006 del año 2007 y la dictación del Instructivo Presidencia N° 008 el año 2006 que, con el objeto de preparar a la Administración para los nuevos estándares de la nueva ley, dispuso obligaciones específicas para la Administración en materia de transparencia activa.

La LSAIP entró en vigencia con fecha 20 de abril de 2009. Su implementación quedó a cargo de un nuevo órgano creado por ella y denominado Consejo para la Transparencia. Entre sus logros, cabe destacar que junto con complementar la obligación de transparencia activa la LSAIP mejoró la regulación del derecho de acceso a la información pública. Asimismo y no obstante la Constitución Política vigente no lo contempla, la LSAIP configuró como información pública desde la perspectiva del principio de transparencia —además de los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos y procedimientos—, a «los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial» (artículo 5° inciso primero LSAIP) y a «la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la

Carmen Gloria Droguett González

Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procedimiento» (artículo 5° inciso segundo LSAIP). En el marco de la regulación del derecho de acceso a información, la LSAIP estableció el derecho de toda persona a solicitar y recibir de la Administración las informaciones contenidas en «actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales» (artículo 10 LSAIP). Asimismo, desarrolló las causales de secreto y reserva y proveyó un listado que considera entre ellas la afectación de los derechos de las personas, particularmente «su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico» (artículo 21 N° 2 LSAIP). Con ello, la LSAIP no solo amplió el ámbito específico del ejercicio del derecho de acceso a la información, sino que también amplió una de las causales de reserva o secreto que la Constitución establece, entendiendo lo privado más allá de lo íntimo, toda vez que la causal comprende toda otra información cuya revelación pudiera afectar «los derechos de las personas» y en especial los que la norma indica. (Covarrubias, 2012:503).

Desde el año 2009, Chile ha efectuado diversas reformas en materia de transparencia. Entre ellas, cabe citar la Ley 20.880 —que modificó el artículo 43 de la LSAIP y amplió la aplicación de las normas de probidad establecidas en la ley sobre Probidad en la Función Pública y Prevención de los Conflictos de Intereses y las disposiciones del Título III de la ley N°18.575 del año 2015— y la Resolución Exenta N° 7 del Consejo para la Transparencia — que ejecutó el acuerdo del Consejo Directivo sobre política de participación del Consejo para la Transparencia del año 2016. Asimismo, desde su entrada en vigencia, han sido presentados más de diez proyectos de ley vinculados a la LSAIP. Entre tales, cabe citar el proyecto que modifica la ley N° 20.285 incluyendo en el deber de transparencia activa, la publicación de los números de teléfonos celulares pagados con recursos públicos de junio del año 2010, el proyecto de ley que modifica la LSAIP extendiendo su aplicación a los partidos políticos de abril del año 2015, el proyecto de ley que modifica el Código de Justicia Militar y la LSAIP, para aplicar a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública las normas de transparencia y publicidad de los actos de la Administración del Estado de 2018 y el proyecto de ley que modifica la LSAIP de septiembre del año 2018. Todos en actual tramitación.

El derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental y su reconocimiento en la jurisprudencia...

3. NATURALEZA JURÍDICA DEL ACCESO A LA INFORMACION PÚBLICA. RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN COMO DERECHO FUNDAMENTAL EN LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO.

A partir de lo indicado en el acápite anterior, es posible constatar la inclinación que existe en la jurisprudencia nacional e internacional por considerar al derecho de acceso a la información como un derecho reconocido implícitamente por normas jurídicas constitucionales y como tal, en Chile, de un derecho fundamental. No obstante ello, si bien compartimos el punto, estimamos que es importante iniciar este acápite dando cuenta de qué vamos a entender por derecho fundamental, toda vez que al ser considerado como tal, el derecho de acceso a la información compartiría sus rasgos distintivos.

Entre los autores chilenos, destacamos a José Luis Cea, para quien los derechos fundamentales son «derechos, libertades, igualdades o inviolabilidades que, desde la concepción, fluyen de la dignidad humana y que son intrínsecos de la naturaleza singularísima del titular de esa dignidad. Tales atributos, facultades o derechos públicos subjetivos son, y deben ser siempre, reconocidos y protegidos por el ordenamiento jurídico, permitiendo al titular exigir su cumplimiento con los deberes correlativos» (2012: 221). El mismo autor, agrega que son «atributos que jamás tienen alcance absoluto, pues si lo poseyeran se convertirían en prerrogativas típicas de un déspota que obra, con rasgos ilícitos o abusivos» (Cea, 2002: 58). Humberto Nogueira, por su parte, destaca que «constituyen preceptos directamente vinculantes y aplicables que configuran y dan forma y de modo esencial al Estado, siendo éste un Estado instrumental al servicio de la dignidad y de los derechos de la persona humana y del bien común» (2003:409).

En derecho comparado, Pérez Luño sostiene que son «el conjunto de facultades que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de libertad, dignidad e igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos internos e internacionales» (2005:46). Ferrajoli, a su vez, indica que son «aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos dotados del estatus de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar, entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica». (1999:37) En el mismo sentido, Gregorio Peces-Barba sostiene que una persona tiene un derecho o un deber fundamental solamente cuando una norma jurídica lo reconoce o lo establece. Para este autor, los derechos fundamentales son pretensiones morales que se encuentran justificadas, que son incorporadas al derecho y susceptibles de ser satisfechas por él, atendida la realidad social. (1995, p. 101 y ss.)

Carmen Gloria Droguett González

Lo anterior, nos lleva a proponer un concepto amplio de derecho fundamental, distinguiendo esta categoría de otras a fin de apreciar las implicancias que se siguen de considerar al derecho de acceso a la información como tal. De esta forma, sin perjuicio de la multiplicidad de conceptos formulados por la doctrina y ajenos a la identificación entre derecho fundamental y constitucional propia de la Ley Fundamental de Bonn, proponemos como derechos fundamentales, a *aquellos derechos, libertades, igualdades e inviolabilidades derivados de la dignidad humana, poseídos por toda persona sin distinción y que favorecen su desarrollo, los cuales son asumidos explícita o implícitamente por el ordenamiento interno o internacional, como exigencias de la persona frente al Estado o a los particulares*. Dicha noción obedece a una concepción extensa que permite comprender en la categoría de derecho fundamental, no solo aquellas exigencias concretas de las personas, sino también aquellas que no han sido expresamente consideradas por el ordenamiento jurídico interno y que no obstante ello se incorporan a normas constitucionales. Compartimos así el concepto propuesto por Pablo Marshall (2017:97) para quien, son derechos fundamentales aquellos sin los cuales no puede existir legítimamente un orden estatal, tales como —indica el autor— aquellos derechos de participación en la generación democrática del derecho al cual los habitantes de un Estado se encuentran típicamente vinculados.

Lo anterior es importante, atendido que la naturaleza jurídica del derecho de acceso a la información es un tema discutido. Así, el status de este derecho al interior de un ordenamiento jurídico puede ser el de un derecho ordinario o legal, o bien, el de derecho fundamental con reconocimiento constitucional. Tal como sostiene Hernández Ramos, la principal y más inmediata consecuencia que se sigue de la adopción de una u otra postura son las garantías con las que los ciudadanos contarían en uno u otro caso gozan para reclamar su cumplimiento (2016: 145). La cuestión que se plantea es si existe el derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental en el texto constitucional y, en caso que no estuviera claramente enunciado, si es posible defenderlo y cuál sería la vía para su reconocimiento. (Sánchez de Diego, 2007: 32).

Este trabajo plantea que el derecho de acceso a la información es un derecho fundamental contenido en el texto constitucional chileno y no un derecho autónomo. El apoyo a nuestra postura lo encontramos en argumentos a nivel legal, doctrinario y jurisprudencial. En este acápite analizaremos los dos primeros argumentos, en el siguiente será examinada la jurisprudencia, con especial énfasis en lo resuelto por el Tribunal Constitucional chileno.

Como apoyo en orden legal, el punto de partida para ello es afirmar que el catálogo de derechos fundamentales que establece el artículo 19 de la Constitución chilena no es cerrado ni taxativo. La norma no posee un carácter de enunciado exclusivo y excluyente. En dicho sentido la norma se inicia indicando que «la Constitución asegura a todas las personas». Tal como indica José Luis Cea, dicho artículo no afirma que ellos son los únicos derechos asegurados, producto

El derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental y su reconocimiento en la jurisprudencia...

de lo cual es posible que existan otros derechos fuera de los expresamente indicados (2012:52). En el mismo sentido se pronuncia Alejandro Silva Bascuñán (2006:26). Ahora bien, la ampliación de los derechos fundamentales puede realizarse a través de diferentes técnicas, a saber: la constitucionalización de nuevos derechos, la ampliación a través de la ratificación de los tratados y convenios internacionales, o por vía interpretativa en la jurisprudencia (Álvarez Conde, 1992: 249). Tratándose del derecho de acceso a la información en Chile, opinamos que su reconocimiento se realiza por medio de la ampliación de protección de derechos a través de la ratificación de los tratados y convenios internacionales que permite el artículo 5º inciso segundo de la Constitución, que establece explícitamente como límite a la soberanía los derechos esenciales de la persona contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentre vigentes. Tal es el caso del artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Nosotros sostenemos que el derecho de acceso a la información pública es un derecho fundamental que cuenta con reconocimiento en el texto constitucional, aun cuando el asunto es discutido, existiendo autores que defienden su carácter de derecho fundamental (Nogueira Alcalá, 2003, García y Contreras, 2009 y Harasic Yaksic, 2010) y otros que lo desconocen como tal (Contesse Singh, 2006 y Abramovich y Courtis, 2000).

Ahora bien, tratándose de su incorporación al ordenamiento jurídico nacional, es posible destacar dos posturas al respecto. Es así como, por un lado, para Humberto Nogueira el derecho de acceso a la información pública es un derecho fundamental implícito. De esta forma, el autor sostiene que producto del artículo 5º de la Constitución, el estatuto constitucional chileno permite la incorporación al ordenamiento jurídico de todos aquellos derechos que vaya siendo necesario u oportuno explicitar producto del desarrollo progresivo de los derechos y garantías acorde a la naturaleza y necesidades esenciales del ser humano, dándoles el respectivo estatuto. Es por esta razón que la que Constitución efectúa un aseguramiento genérico y deben considerarse comprendidos como derechos esenciales no solo los que la Constitución explicita sin taxatividad en el artículo 19, sino que también aquellos «derechos esenciales implícitos que puedan desarrollarse en el futuro, respecto de los cuales no hay reconocimiento aún a través de las diversas fuentes del derecho interno o internacional» (2003: p.411). Para Nogueira, el derecho de acceso a la información pública integra la libertad de información, pues se necesita para acceder plenamente a aquellas fuentes que materializan su ejercicio, ya que difícilmente se podrá comunicar aquello que no se conoce (2000: 362 y 2010: 66). Lo mismo —entendemos— sucedería en España donde José Desartes Guanter afirma que «el derecho del artículo 105 b) no es otra cosa que la consolidación específica con respecto a los documentos administrativos y a los mensajes en ellos contenidos de la facultad de investigación, una de las que componen el derecho a la información, implícitamente reconocida en el artículo 20 de la Constitución en virtud de la

Carmen Gloria Droguett González

integración normativa del artículo 96 e interpretativa del artículo 10.2». (1987: 160). Por su parte, contrariamente a lo afirmado por Nogueira, para García y Contreras el derecho de acceso a la información no es un derecho implícito, sino que es una norma iusfundamental adscripta a normas del texto de la Constitución, entre ellas, a los artículo 19 N° 12 y 5° inciso segundo de la Carta Fundamental, que permiten complementar el ordenamiento constitucional nacional con el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos. (2009: 137 y 141). Para estos autores, tanto el artículo 5° como el artículo 19 N° 12 son normas expresamente estatuidas en la Constitución Política de 1980, y que permitirían fundamentar una norma adscripta a ellas, tal como es el caso del artículo 13 de la Convención Americana. (2009: 142). De esta forma, el derecho de acceso a la información es parte también de los derechos fundamentales asegurados por la Constitución Política de 1980, reconocido por el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, por el 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por el 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, normas que reconocen las facultades de *investigar, buscar y recibir* información como parte de la libertad de expresión en sentido amplio. En este sentido, el artículo 19 de la Declaración Universal establece las facultades de *investigar, recibir y difundir* informaciones y opiniones, mientras que el artículo 19 de Pacto Internacional y 13 de Convención Americana reconocen los derechos a *buscar, recibir y difundir* informaciones e ideas de toda índole.

Es precisamente el reconocimiento de la facultad de investigar y/o buscar informaciones que reconocen los citados instrumentos internacionales, el fundamento jurídico del derecho de acceso a la información. La facultad de investigar, esto es aquella que autoriza la búsqueda de información, es un requisito previo de la libertad de informar y un requisito imprescindible para garantizar una sociedad libre y pluralista, caracteres inherentes de un sistema democrático. Para informar lógicamente necesito conocer, esto es buscar o investigar, facultades que cuentan con reconocimiento expreso en instrumentos internacionales en la misma disposición que evoca las libertades de expresión e información y que se incorpora a nuestro ordenamiento interno producto del artículo 5° inciso segundo. Así, la libertad de información tiene una doble dimensión y admite en el contenido de sus facultades la libertad de *emitir* y de *recibir* información sin trabas injustificadas, esto es, de comunicar hechos noticiables o noticiosos —que puede ser ejercida por cualquier medio de difusión— y de recepción —que supone el derecho de cada persona a ser debidamente informada en aquellos casos que legalmente procede—.

Este mismo argumento es utilizado por aquella parte de la doctrina española que adhiere al reconocimiento del derecho de acceso a la información como derecho fundamental en España, aun cuando la Constitución española no lo consigne como tal expresamente en sus normas. Es así como Francisco Laporta, indica que junto a las reglas y principios pertenecientes al ordenamiento jurídico, existen otras reglas en estado latente, las cuales pueden ser inferidas de aquellas y aplicadas a un caso

El derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental y su reconocimiento en la jurisprudencia...

concreto donde las reglas explícitas no parece dar solución (2002: 139). La misma doctrina destaca que el derecho de acceso a la información integra y presupone la existencia del derecho a la información, el cual comprende tanto la facultad de dar como de recibir información. En este sentido, sostienen que el derecho a recibir información —reconocido en la Constitución española como «derecho a informarse» en el artículo 20.1.d) —, que integra la facultad de acudir a fuentes informativas como son los órganos de la administración, se encuentra en la base del derecho de acceso a la información (Moretón Toquero, 2014: 10).

4. RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN COMO DERECHO FUNDAMENTAL POR LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO.

La jurisprudencia es un elemento fundamental al momento de estudiar el concepto y naturaleza jurídica del derecho de acceso a la información. Es así como tratándose de su reconocimiento en el marco del sistema interamericano es posible citar, entre otros, como importantes pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos vinculados al derecho, que en algunos casos han fijado su contenido y alcances, las sentencias de los casos *Ivcher-Bronstein Vs. Perú* (2001), *Herrera Ulloa y otros Vs. Costa Rica* (2004), *Ricardo Canese Vs. Paraguay* (2004), *Palamara Iribarne vs. Chile* (2005), *Claude Reyes y otros Vs. Chile* (2006), *Caso Kimel vs. Argentina* (2008), *Ríos y otros vs. Venezuela* (2009), *Radilla Pacheco V. México* (2009), *Fontevicchia D'Amico vs. Argentina* (2011), *Gomes Lund y Otros ("Guerrilha do araguaia") vs. Brasil* (2010).

Al interior del Sistema Interamericano no es para nosotros debatible que los aspectos resolutivos de los fallos de la Corte Interamericana, que han sido dictados dentro de su competencia, ejercen fuerza obligatoria y vinculante a los Estados que son partes en un proceso tramitado ante su jurisdicción como es el caso chileno. Ello, en mérito de lo reglado en el artículo 1º y 2º de la Convención Americana y en el acatamiento del principio de buena fe según lo prescribe la Convención de Viena sobre cumplimiento de los tratados. Lo anterior es importante, por cuanto fue precisamente un fallo que sancionó a Chile aquel que reconoció el derecho de acceso a la información como derecho fundamental, y estableció los estándares para su adecuada interpretación. El mismo efecto obligatorio y vinculante tiene la *ratio decidendi*, esto es, los criterios centrales del razonamiento que determinó el sentido de la decisión del punto central del debate (Carmona Tinoco, 2009; Nogueira Alcalá, 2006; y Ferrer Mac-Gregor, 2013). Ello, pues tal como afirma Carmona, los criterios interpretativos son regularmente encontrados en parte considerativa o de justificación de las sentencias y no en la resolutive (2009: 262 y 263).

Carmen Gloria Droguett González

Por su parte, en el marco del sistema europeo no podemos desconocer el aporte de las sentencias del Tribunal Europeo pronunciadas en casos emblemáticos como *Loiseau v. Francia* (2004), *Sdružení Jihočeské Matky v. la República Checa* (2006), *Társaság a Szabadságjogokért v. Hungría* (2009), *Kenedi v. Hungría* (2009) y *Youth Initiative for Human Rights v. Serbia* (2013).

Ahora bien, tratándose de la jurisprudencia nacional, la del Tribunal Constitucional es un referente ineludible para establecer las bases constitucionales del derecho de acceso a la información pública en nuestro país y su naturaleza jurídica. Es así como, al analizar los casos desde 1995 a la fecha relevantes en la materia, estimamos que es posible establecer tres momentos claves de sus pronunciamientos.

El primer momento, se inicia con el fallo 226/95 del mes de octubre de 1995, oportunidad en que el Tribunal Constitucional conoció del requerimiento en contra del Proyecto de Ley de Prensa y afirmó que «la doctrina como nuestra Constitución Política reconocen la existencia de derechos, aunque no estén consagrados en el texto constitucional, a menos que esta consagración implique una violación a las normas fundamentales. Esta última expresión significa que los hombres son titulares de derechos por ser tales, sin que sea menester que se aseguren constitucionalmente para que gocen de la protección constitucional» (STCch 226/95, c. 25). Importante es que la normativa vigente, al momento de dictarse la sentencia, estaba contenida en el artículo 13 de la Ley N° 18.175, como vimos, según texto refundido, coordinado y sistematizado fijado por Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, del año 2001. En esta sentencia asimismo, el Tribunal Constitucional indicó a propósito del derecho de acceso a la información, que si bien el artículo 19 N° 12 de la Constitución se refieren a la libertad de emitir opinión e información, ello implica también el reconocimiento del derecho de acceso a la información. Lo anterior, por cuanto aun cuando el texto definitivo de la Constitución Política de 1980 no lo recogió expresamente, «éste forma parte natural y se encuentra implícito en la libertad de opinión y de informar, porque de nada sirven estas libertades si ellas no tienen destinatarios reales» (STCch 226/95, c. 19). El razonamiento del Tribunal Constitucional en la sentencia 226/95 se fundamenta en el principio democrático reconocido por la Constitución Política chilena en su artículo 4°, norma que da cuenta de la responsabilidad de las autoridades por sus acciones ante la sociedad, sirviendo el derecho de acceso como herramienta fundamental para controlar dichas acciones. Asimismo, se basa en el artículo 19 N° 12 de la Constitución. Dicha disposición, para el Tribunal Constitucional contiene el derecho de acceso a la información pública como parte de libertad de información, pues tal libertad comprende en su opinión el derecho a recibir informaciones.

El derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental y su reconocimiento en la jurisprudencia...

Como parte de este primer momento, es importante señalar que en el año 2007 el Tribunal Constitucional volvió a pronunciarse sobre la materia, en su sentencia Rol 634-06, dictada tras la reforma constitucional del año 2005 que dio reconocimiento constitucional a los principios de probidad y publicidad. En dicha instancia, el Tribunal Constitucional reiteró que el derecho de acceso a la información era un derecho implícito en la libertad de expresión asegurada por el artículo 19 N° 12 de la Constitución Política (STCch 634-2006, c. 9). La argumentación la realizó nuevamente a partir del principio democrático reconocido en el artículo 4° de la Constitución y del artículo 19 N° 12. En dicha oportunidad, asimismo, en sus fundamentos el Tribunal Constitucional citó la «Declaración de Principios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos» del año 2010, y sostuvo que sin la información que obra en poder del Estado, no puede ser ejercido el derecho a la libertad de expresión, como mecanismo de participación ciudadana y de control social. Con ello, para el Tribunal Constitucional chileno, el derecho de acceso a la información tenía reconocimiento implícito como un mecanismo esencial para la vigencia del régimen democrático, de asunción de responsabilidades y rendición de cuentas por las autoridades y, asimismo, un soporte para el ejercicio y defensa de otros derechos fundamentales.

El segundo momento estimamos se produce con el giro que experimenta el criterio del Tribunal Constitucional el año 2012, en su sentencia 1990-11. En dicha oportunidad, el Tribunal resolvió la inaplicabilidad de los artículos 5° inciso 2 y 21, N° 1, letra b) de la vigente LSAIP, por afectar el derecho a la vida privada reconocido constitucionalmente. El caso concreto, tenía por objeto de conflicto un reclamo de ilegalidad, producto de la orden del Consejo para la Transparencia de entregar información relacionada a un proceso de selección para el cargo de Director Nacional del Fondo de Solidaridad e Inversión Social (FOSIS). El documento solicitado y cuyo acceso resolvió el Consejo, incluía la evaluación psico-laboral del seleccionado, consignado la valoración de atributos con puntajes, la descripción de la motivación y la conclusión. Para el recurrente, la reserva de esta información, se encontraba amparada por en el derecho a la vida privada y el artículo 5° de la LSAIP, que motivó la decisión del Consejo y que había ordenado la entrega de la información solicitada, infringía la Constitución Política. En dicha oportunidad, el Tribunal Constitucional sostuvo que aun cuando el derecho de acceso a la información se encuentra reconocido implícitamente en el artículo 19 N° 12 de la Constitución, ello no obsta a que la LSAIP pueda establecer y desarrollar el derecho de acceso, sin embargo, dicha normativa que debe tener como fundamento preceptos constitucionales, lo que no sucedía en el caso. (STCch 1990-11, c. 25). De esta forma, si bien la LSAIP puede establecer y desarrollar el derecho de acceso a la información en cuanto a las hipótesis de publicidad y las causales de secreto o reserva, dicha legislación debe tener presente además del artículo 8° de la Constitución, las otras disposiciones constitucionales (STCch 1990-11, c. 26). Tal es el caso, de la excepción a la publicidad fundada en la afectación a los derechos de las personas que el ordenamiento establece; para el tribunal, no

Carmen Gloria Droguett González

importa el tipo de lesión que cause la publicidad, asimismo, al no hablar el artículo 8° de derechos constitucionales, sino que de derechos de las personas, puede incluso tratarse de la afectación de derechos de rango legal. (STCch 1990-11, c. 27). En virtud de lo anterior, el Tribunal estima que las evaluaciones personales forman parte de la vida privada, derecho que se encuentra asegurado a todas las personas no solo en el artículo 19 N° 4 de la Constitución chilena, sino que asimismo amparado frente a su afectación en el artículo 21 N° 2 de la LSAIP y en la Ley N° 19.628. (STCch 1990-11, cc. 37 y 38). Dicha afectación, a juicio del Tribunal, se configura con la sola entrega de la evaluación personal y documentos solicitados (STCch 1990-11, cc. 40, 43 y 45).

Finalmente, consideramos que un tercer momento se inicia a propósito de los denominados casos de los *correos electrónicos* el año 2011 con la sentencia 2153-11 y más tarde con la 2246-12 y 2379-2012. En ellos la discusión se dio en torno a si la entrega de información contenida en un medio de comunicación electrónica vulneraba o no el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, asegurado en el artículo 19 N° 5 de la Constitución Política. En su sentencia 2153-11, el Tribunal Constitucional estimó que la publicidad ordenada por la Constitución solo se limita a los actos o resoluciones administrativas, sus fundamentos y procedimientos, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 8° de la Constitución. En consecuencia, el artículo 5 de la LSAIP violaría la Constitución al referirse —en las disposiciones cuestionadas— genéricamente a información y no circunscribirse exclusivamente a tal enumeración taxativa. Lo interesante de estos últimos pronunciamientos es que en ellos, tras reiterar que el nuevo artículo 8° no consagra el derecho de acceso a la información y que éste se encuentra reconocido en el artículo 19 N° 12 de la Carta, sostiene que la Constitución debe ser interpretada a la luz de los procesos tecnológicos e indica cuáles son los supuestos para que un documento se encuentre dentro de aquellos que pueden ser conocidos vía derecho de acceso a la información pública. Asimismo, interesante es que en ellos que el Tribunal Constitucional alude al interés público de la información solicitada y la aplicación del y denominado test de interés público. —a propósito del voto disidente en la STCch 2153-11 y en la parte considerativa en la 2246-2012—. Un último punto a destacar es que la inaplicabilidad del artículo 5° de la LSAIP en materia de correos electrónicos es un criterio que se mantiene en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ejemplo de ellos es la sentencia Rol 2689-14 de 24 de mayo de 2016.

El derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental y su reconocimiento en la jurisprudencia...

5. A MODO DE CONCLUSIÓN: DESAFÍOS EN MATERIA DE DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN CHILE.

En Chile la forma de gobierno que reconoce nuestra Constitución Política se encuentra indudablemente ligada al reconocimiento que el ordenamiento jurídico otorgue a los derechos fundamentales y, particularmente, al derecho de acceso a la información pública. Si bien el derecho constitucional chileno vive un momento auspicioso al ser constantemente enriquecido por la presentación de proyectos de ley que tienen por propósito una mayor transparencia y avance en su regulación, estimamos que tales esfuerzos siguen siendo insuficientes tratándose del reconocimiento de la naturaleza jurídica del derecho así como de aquellos estándares que permiten una adecuada aplicación de los límites al derecho de acceso a la información pública en casos de conflictos de derechos.

Al comenzar el presente trabajo, nos preguntamos por la importancia, contenido y naturaleza jurídica del derecho de acceso a la información. En el primer acápite, no solo analizamos la importancia y evolución de la regulación del derecho de acceso a la información en Chile, sino que asimismo, desde un punto estrictamente de teoría analítica, revisamos el contenido del derecho y su naturaleza jurídica como derecho fundamental. Para ello, propusimos como punto de partida y concepto de derechos fundamentales a *aquellos derechos, libertades, igualdades e inviolabilidades derivados de la dignidad humana, poseídos por toda persona sin distinción y que favorecen su desarrollo, los cuales son asumidos explícita o implícitamente por el ordenamiento interno o internacional, como exigencias de la persona frente al Estado o a los particulares*. Tal concepto comprende no solo aquellas exigencias concretas de las personas, sino también aquellas que no han sido expresamente consideradas por el ordenamiento jurídico interno y que se incorporan en disposiciones expresas a partir de lo dispuesto en el artículo 5° inciso segundo de la Constitución. Tal es el caso, como vimos, del derecho de acceso a la información pública, producto de lo dispuesto los artículos y 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que reconocen las facultades de *investigar, buscar y recibir* información como parte de la libertad de expresión en sentido amplio.

En el marco de su reconocimiento como derecho fundamental, citamos importantes sentencias de derecho internacional, aun cuando la atención estuvo puesta en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y en su evolución que no ha desconocido el carácter de fundamental e implícito del derecho.

Ahora bien, no obstante el trabajo desarrollado en Chile en esta materia, estimamos existen dos importantes desafíos pendientes para la regulación del derecho de acceso a la información pública. Tales son, su reconocimiento constitucional explícito y la ampliación de los sujetos pasivos obligados por este

Carmen Gloria Droguett González

derecho. De esta forma, si bien actualmente existen proyectos de reforma constitucional que buscan otorgar a este derecho un reconocimiento explícito (tales como el Boletín N° 8.805-07 del año 2007), no se ven avances significativos en dicho esfuerzo. Así, en vez de una reforma constitucional al Capítulo III de nuestra Carta, Ejecutivo y Legislativo siguen presentando proyectos de reforma a la LSAIP, que no simplifican los problemas de interpretación que surgen precisamente de la falta de reconocimiento explícito del derecho y de su garantía, en los artículos 19 y 20 de la Constitución respectivamente. Lo mismo sucede con la falta de precisión en la regulación constitucional de la delimitación del derecho y estándares para la aplicación de sus límites. Lo anterior, da lugar a una eventual actuación arbitraria del Estado en la clasificación de la información como pública, secreta o reservada y genera inseguridad jurídica respecto al ejercicio del derecho de acceso a la información y de las facultades del Estado para restringirlo. Por su parte, tratándose de los sujetos obligados por la ley a permitir el acceso a la información que se solicita, un importante punto a considerar y en el que creemos los proyectos de ley avanzan, es la ampliación de los órganos más allá de la Administración del Estado como sujetos pasivos del derecho. Lo anterior, importa por cuanto no solo la administración ejerce poder político, y debe, por ende, ser objeto de control de actuación por las personas a través del ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

En la actualidad, tales desafíos son esenciales por cuanto la protección efectiva de los derechos fundamentales depende de nuestra posibilidad de generar un ordenamiento jurídico que no solo especifique derechos, sino que asimismo articule intereses contrapuestos, respete la Constitución y satisfaga la aspiración de seguridad jurídica de los miembros de una comunidad. Parte de dicha seguridad es, precisamente, el reconocimiento un derecho acceso a información pública que fomente mayor responsabilidad de la autoridad.

El derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental y su reconocimiento en la jurisprudencia...

BIBLIOGRAFÍA.

- Abramovich, V. y Courtis, C. 2000. «El acceso a la información como derecho», en *Cuadernos de Análisis Jurídico. Igualdad, Libertad de Expresión e Interés Público*. (Santiago de Chile, Ediciones Universidad Diego Portales: 196-218.
- Allesch Peñailillo, J.S. 2005. «Aproximación dogmática y jurisprudencial a los principios de transparencia y publicidad de los actos e información administrativa», en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXIII, 2º Semestre: 31-88.
- Álvarez Conde, E. 1992. *Curso de Derecho Constitucional*. Volumen I. El Estado constitucional. El sistema de fuentes. Los derechos y libertades. Madrid, Tecnos.
- Bobbio, N. 2010. *El futuro de la democracia*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Carmona Tinoco, J.U. 2009. «La recepción de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ámbito interno. El caso de México», en García y Ramírez (coordinadores), *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas)
- Cea Egaña, J.L. 2012. *Derecho constitucional chileno*. Tomo I. Santiago, Editorial de la Universidad Católica de Chile.
- Cea Egaña, J.L. 2002. *Derecho constitucional chileno*. Tomo II. Santiago, Editorial de la Universidad Católica de Chile.
- Contesse Singh, J. 2006. «La opacidad del administrador y la indulgencia judicial: Jurisprudencia y práctica sobre acceso a la información pública en Chile», en Felipe González (editor), *Libertad de expresión en Chile*, Santiago de Chile: Universidad Diego Portales.
- Cordero Vega, L. 2010. «Delimitando la ley de acceso a la información: los dilemas tras la regulación», en Raúl Letelier Wartenberg y Enrique Rajevic Mosler (coordinadores), *Transparencia en la Administración Pública*. Santiago de Chile: Editorial Abeledo Perrot LegalPublishing, 19-42.
- Covarrubias Cuevas, I. 2012. «Las falencias del test de interés público como instrumento de ponderación entre el acceso a la información pública y la vida privada», en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXIII, 1º Semestre: 499-541.
- Dahl, R. A. 2000. *On Democracy*. U.S: Yale University Press.

Carmen Gloria Droguett González

- Desantes Guanter, J.M. 1987. *Teoría y Régimen Jurídico de la Documentación*. Madrid: Eudema.
- Ferrajoli, L. 1999. *Derechos y garantías. La ley del más débil* Madrid: Trotta.
- Ferrer Mac-Gregor, E. 2013. «Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (*res judicata*) e indirecta hacia los Estados Parte de la Convención Americana (*res interpretata*) (Sobre el cumplimiento del Caso Gelman Vs. Uruguay), en *Estudios Constitucionales*, Año 11, N° 2: 641 – 694.
- Fiss, O. M. 1996. *The irony of free speech*. Londres: Oxford University Press.
- García P., Gonzalo y Contreras V., Pablo. 2009. «Derecho de acceso a la información en Chile: nueva regulación e implicancias para el sector de la defensa nacional», en *Revista Estudios Constitucionales*, Año 7: 137-175.
- Harasic Yaksic, D. 2010. "Historia de la consagración del derecho fundamental de acceso a la información pública en Chile", en Raúl Letelier Wartenberg y Enrique Rajevic Mosler (coordinadores), *Transparencia en la Administración Pública*. Santiago de Chile: Editorial Abeledo Perrot LegalPublishing, 7-12.
- Hernández Ramos, M. 2016. «El derecho de acceso a la información pública en el ordenamiento jurídico español. Legitimación subjetiva, derecho aún no fundamental y balance crítico», en *Revista Transparencia & Sociedad*, No. 4: pp. 133-156.
- Laporta, F.J. 2002. «La creación judicial y el concepto de derecho implícito», en *Revista Jurídica*, N° 6, Universidad Autónoma de Madrid: 133-152.
- Marshall, P. 2017. «Clasificación de los derechos fundamentales», en Pablo Contreras y Constanza Salgado (editores), *Manual sobre derechos fundamentales*. Santiago de Chile, LOM Ediciones: 93-118.
- Mill, J.S. 1994. *Sobre la libertad*. Madrid: Alianza Editorial.
- Moretón Toquero, A. 2014. «Los límites del derecho de acceso a la información pública», en *Revista jurídica de Castilla y León*, N° 33: 1-24.
- Nogueira Alcalá, H. 2003. «Los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional: doctrina y jurisprudencia», en *Revista lus et Praxis*, núm. 9 (1): 403-466.
- Nogueira Alcalá, H. 2000. «El derecho a la información en el ámbito del derecho constitucional chileno y comparado en Iberoamérica y Estados Unidos», en *Revista lus et Praxis*, núm. 1 (6), 321-404.

El derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental y su reconocimiento en la jurisprudencia...

- Nogueira Alcalá, H. 2006. «La sentencia constitucional en Chile: aspectos fundamentales sobre su fuerza vinculante», en *Revista Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca*, Año 4 N° 1: 97-124.
- Nogueira Alcalá, H. 2010. Derechos fundamentales y garantías constitucionales. Tomo II. Derechos del pensamiento libre, derechos de seguridad jurídica, derechos de libertad colectiva y derecho a un medio ambiente libre de contaminación. Santiago de Chile, Editorial Librotecnia, Segunda Edición.
- Peces-Barba, G. Y otros. 1995. Curso de derechos fundamentales, BOE-Universidad Carlos III de Madrid.
- Pérez Luño, A.E. 2005. Los derechos fundamentales, Madrid: Tecnos.
- Rodríguez García, J.A. 1998. *El control de los medios de comunicación. La participación de los grupos ideológicos en el control de medios de comunicación*. Madrid: Dykinson.
- Sánchez de Diego Fernández de la Riva, M. 2007: «Un derecho fundamental a acceder a la información pública», en Sánchez de Diego Fernández de la Riva (coordinador) *El derecho de acceso a la información pública (Actas del Seminario Internacional Complutense Madrid, 27 -28 junio 2007)*. Madrid, Cersa: 7-41.
- Silva Bascuñán, A. 2006. *Tratado de Derecho Constitucional*. Tomo XI. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- Olmedo Bustos, J.P. 2010. "Acerca del proceso de institucionalización del derecho de acceso a la información pública en Chile", en Raúl Letelier Wartenberg y Enrique Rajevic Mosler (coordinadores), *Transparencia en la Administración Pública*, 13-17.
- Ugarte, J.M. 2007. *El derecho de acceso a la información*. Buenos Aires: La isla de la luna.
- Zegarra Valdivia, D. 2010. «El ejercicio del derecho de acceso a la información pública en Perú: marco jurídico administrativo», en Raúl Letelier Wartenberg y Enrique Rajevic Mosler (coordinadores), *Transparencia en la Administración Pública*. Santiago de Chile, Editorial Abeledo Perrot LegalPublishing: 131-172.

DOCUMENTACIÓN Y JURISPRUDENCIA.

▪ **Documentos.**

Comisión Nacional de Ética Pública. 1996. Informe de la Comisión Nacional de Ética Pública sobre la probidad pública y la prevención de la corrupción Chile, en *Revista de ciencia política*, Vol. 18, nos. 1-2, 202-247

▪ **Jurisprudencia.**

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Claude Reyes y otros v. Chile* (Serie C N° 151), sentencia de 19 de septiembre de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Granier y otros (radio Caracas televisión) v. Venezuela* (Serie C N° 293), sentencia de 22 de junio de 2015.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso I.V. v. Bolivia* (Serie C N° 329), sentencia de 30 de noviembre de 2016.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13/11/1985. (Serie A N° 5)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. (Serie C N° 135), sentencia de 22 de noviembre de 2005.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. (Serie C N° 74), sentencia de 06 de febrero de 2001.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. (Serie C N° 107), sentencia de 02 de julio de 2004.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. (Serie C N° 72), sentencia del 31 de agosto de 2004.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Kimel vs. Argentina*. (Serie C N° 177), sentencia del 02 de mayo de 2008.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Ríos y otros vs. Venezuela*. (Serie C N° 194), sentencia de 28 de enero de 2009.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Gomes Lund y otros ("guerrilha do araguaia") v. Brasil*. (Serie C N° 219), sentencia de 24 de noviembre de 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*. (Serie C N° 238), sentencia de 29 de noviembre de 2011.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Radilla Pacheco V. México*. (Serie c N° 209), sentencia de 23 de noviembre de 2009.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Loiseau v. Francia*. Sentencia de 28 de septiembre de 2004.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Sdružení Jihočeské Matky v. la República Checa*. Sentencia de 10 de julio de 2006.

El derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental y su reconocimiento en la jurisprudencia...

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Társaság a Szabadságjogokért v. Hungría*. Sentencia de 26 de mayo de 2009.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Kenedi v. Hungría*. Sentencia de 26 de mayo de 2009.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Youth Initiative for Human Rights v. Serbia*. Sentencia de 25 de septiembre de 2013.

Tribunal Constitucional español. Sentencia 159/1986, de 16 de diciembre (BOE núm. 313 de 31 de diciembre de 1986).

Tribunal Constitucional español. Sentencia 144/1998, de 30 de junio (BOE núm. 181 de 30 de julio de 1998).

Tribunal Constitucional español. Sentencia 65/2015, de 13 de abril (BOE núm. 122 de 22 de mayo de 2015).

Tribunal Constitucional español. Sentencia 58/2018, de 4 de junio (BOE núm. 164 de 07 de julio de 2018).

Tribunal Constitucional chileno. Sentencia 226/95 de 30 de octubre de 1995. Requerimiento de un grupo de diputados respecto del artículo 1º inciso tercero, artículo 9º inciso primero, artículo 20 inciso segundo y artículo 43, del Proyecto de Ley sobre «Libertad de expresión, información y ejercicio del periodismo».

Tribunal Constitucional chileno. Sentencia 634/06, de 9 de agosto de 2007. Requerimiento de inaplicabilidad respecto del artículo 13 de la Ley N° 18.575, presentado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso en la Causa Rol N° 2336-06, Lean Casas Cordero, Carlos Eric con Director Nacional de Aduanas.

Tribunal Constitucional chileno. Sentencia 1990/11, de 05 de junio de 2012. Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por Pablo Coloma Correa respecto de los artículos 50 inciso 2º y 21 No 1, letra b; de la Ley N° 20.285, en los autos Rol No 541-2011, sobre reclamo de ilegalidad, caratulados Dirección Nacional del Servicio Civil con Consejo para la Transparencia, del que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago.

Tribunal Constitucional chileno. Sentencia 2153/11, de 11 de septiembre de 2012. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Rodrigo Ubilla Mackenney, Subsecretario del Interior, respecto del inciso segundo, del artículo 5º de la Ley N° 20.285, en la parte que señala "y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento", en los autos sobre reclamo de ilegalidad caratulados Subsecretaría del Interior con Consejo para la Transparencia, de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 6704-2011.

Tribunal Constitucional chileno. Sentencia 2246/12, de 31 de enero de 2013. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Claudio Alvarado Andrade, Subsecretario General de la Presidencia, en representación del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, y Cristián Larroulet Vignau, Ministro Secretario General de la Presidencia, por sí, respecto del inciso segundo del artículo 5º de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, en la parte que dice "y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento", en autos sobre reclamo de ilegalidad caratulados "Subsecretaría General de la Presidencia con Consejo para la Transparencia", de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 2496-2012.

Carmen Gloria Droguett González

Tribunal Constitucional chileno. Sentencia 2379/12, de 29 de enero de 2014. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Rodrigo Ubilla Mackenney, Subsecretario del Interior respecto del inciso segundo, del artículo 5° de la Ley N° 20.285, de 2008, sobre Acceso a la Información Pública, en la parte que señala "y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento", en los autos sobre reclamo de ilegalidad caratulados "Subsecretaría Interior con Consejo para la Transparencia", de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 7369-2012.

Tribunal Constitucional chileno. Sentencia 2689/14, de 24 de mayo de 2016. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por la Dirección Administrativa de la Presidencia de la República respecto del artículo 5° y 10 de la Ley N° 20.285, en los autos sobre reclamo de ilegalidad, caratulados "Presidencia de la República con Consejo para la Transparencia", de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 4007-2014.

▪ Normativa.

D.F.L. N° 1/19.653, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, publicado en el Diario Oficial el 17 de noviembre de 2001.

Decreto Supremo N° 26, Reglamento sobre el secreto o reserva de los actos y documentos de la Administración del Estado, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicado en el Diario Oficial el 07 de mayo de 2001.

Decreto Supremo N° 423, del Ministerio del Interior, que crea la Comisión Nacional de Ética Pública, publicado en el Diario Oficial el 18 de abril de 1994.

Instructivo Presidencial N° 008, del 4 de Diciembre de 2006, sobre Transparencia Activa y Publicidad de la Información de la Administración del Estado.

Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicada en el Diario Oficial el 17 de noviembre de 2001.

Ley N° 19.653, Sobre probidad administrativa aplicable de los Órganos de la Administración del Estado, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicada en el Diario Oficial el 14 de diciembre de 1999.

Ley 20.050, reforma constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución Política de la República, de Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicada en el Diario Oficial el 26 de agosto de 2005.

Ley N° 20.285, Sobre acceso a la información pública, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicada en el Diario Oficial el 20 de agosto de 2008.

Ley N° 20.880, sobre probidad en la función pública y prevención de los conflictos de intereses, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicada en el Diario Oficial el 05 de enero de 2016.

Proyecto de Ley que Moderniza la gestión institucional y fortalece la probidad y la transparencia en la Fuerzas de Orden y Seguridad Pública. Boletín N° 12250-25. Fecha de ingreso: martes 20 de noviembre de 2018.

El derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental y su reconocimiento en la jurisprudencia...

Proyecto de Ley que Modifica la ley N° 20.285, sobre Transparencia de la Función Pública, incluyendo en el deber de transparencia activa, la publicación de los números de teléfonos celulares pagados con recursos públicos. Boletín N° 7006-07. Fecha de ingreso: martes 29 de junio de 2010.

Proyecto de Ley que Modifica la ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, extendiendo su aplicación a los partidos políticos. Boletín N° 9981-07. Fecha de ingreso: jueves 09 de abril de 2015.

Proyecto de Ley que Modifica el Código de Justicia Militar y la ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, para aplicar a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública las normas de transparencia y publicidad de los actos de la Administración del Estado. Boletín N° 11697-07. Fecha de ingreso: miércoles 18 de abril de 2018.

Proyecto de Ley que Modifica la ley N° 20.285, Sobre Acceso a la Información Pública. Boletín N° 12100-07. Fecha de ingreso: miércoles 12 de septiembre de 2018.

Resolución Exenta N° 7, del Consejo para la Transparencia, que ejecuta acuerdo del consejo directivo sobre política de participación del consejo para la transparencia. Publicada el 23 de mayo de 2016.



Vicenta Tasa Fuster¹
Universidad de Valencia. España

La política pública contra la corrupción. El caso de la Comunidad Valenciana.



RECIBIDO: 8 de mayo de 2019
ACEPTADO: 10 de julio de 2019

RESUMEN: El futuro de las democracias pasa por mejorar su calidad, dejar atrás el neoliberalismo, hacer descansar el peso del sistema político en la ciudadanía y no en las élites, y garantizar un gobierno honrado, transparente, que rinda cuentas y persiga la corrupción y el fraude de manera activa. La multiplicación de casos de corrupción en España durante los años de la Gran Recesión ha contribuido a agrandar la crisis institucional española. La respuesta a este estado de cosa debe venir, esencialmente, de la política, en el sentido más noble y positivo del término. El objeto de este trabajo es realizar un análisis básico y descriptivo de la orientación de las políticas públicas contra la corrupción y el fraude del Gobierno Valenciano en los últimos años.

PALABRAS CLAVE: Corrupción, calidad democrática, transparencia, política, Gobierno valenciano.

CONTENIDOS: 1.- Introducción: la corrupción como problema político. 2.- La acción del Gobierno valenciano contra la corrupción y el fraude. 3.- Medidas hacia el entorno. 4.- Medidas de transparencia. 5.- Medidas contra la partitocracia. 6.- Algunas conclusiones.

¹ Vicenta Tasa Fuster es Doctora en Derecho Constitucional por la Universitat de València, y premio Extraordinario de Doctorado. Profesora del Departamento de Derecho Constitucional y Ciencia Política y de la Administración de la Universitat de València. Participa como directora y colaboradora en numerosos cursos y seminarios. Además, ha intervenido en diferentes congresos y formado parte de equipos adjudicatarios de proyectos de investigación en materia de políticas públicas, transparencia y gobierno abierto. También es profesora colaboradora del INAP y autora de diversas publicaciones sobre la materia.

NOTA: Este trabajo se ha realizado en el marco de los proyectos de investigación Sostenibilidad y competitividad urbanas en un contexto global. El área metropolitana de Valencia (CSO2013-46863-C3-1-R) y Estructura social, encuestas y elecciones (CSO2013-43054-R) financiados por la convocatoria 2013-Proyectos I+D+I-Programa estatal de Investigación, Desarrollo e Innovación orientada a los retos de la Sociedad del Ministerio de Economía y Competitividad.

The public policy against corruption. The case of the Valencian Community.

ABSTRACT: The future of democracies needs to improve their quality of democracies, to leave neoliberalism behind, put the weight of the political system on citizens and not on elites. And needs to ensure an honest, transparent, accountable government and to pursue corruption and fraud actively. The high number of cases of corruption in Spain during the years of the Great Recession has helped to make bigger Spanish institutional crisis. The answer to this reality must come, essentially, from politics, in the most positive and noble sense of this term. The purpose of this paper is to perform a basic and descriptive analysis of the orientation of public policies against corruption and fraud of the Valencian Government in recent years.

KEYWORDS: Corruption, democratic quality, transparency, politics, Valencian Government.

La política pública contra la corrupción El caso de la Comunidad Valenciana

1. INTRODUCCIÓN: LA CORRUPCIÓN COMO PROBLEMA POLÍTICO.

Como destaca Manuel Villoria (2018), nos encontramos en un reflujo autoritario intenso y la respuesta no pasa por mejorar las técnicas de gobernación, sino por más y mejor democracia. En el mismo sentido, Sánchez-Cuenca (2010) defendía la necesidad de dismantelar los nuevos competentes neoliberales que han desnaturalizado las democracias y vaciado su componente de participación igualitaria en los procesos políticos.

Aún más, la razón neoliberal estaría incrementando las desigualdades sociales y políticas, y en la dimensión representativa estaría debilitando la existencia de una correspondencia mínima entre las decisiones y los intereses de las elites políticas y la voluntad y los deseos de la población, lo que nos estaría acercando cada vez más a una democracia irrepresentativa (Máiz 2018: 175-177). Profundizar en la democratización de las sociedades democráticas: poner a la ciudadanía y su voluntad crítica en el centro del sistema político es esencial. Hay que pasar del igualitarismo formal de la base de la competición política pluralista, a un igualitarismo substantivo en la competición electoral y los procesos de toma de decisiones.

La democracia irrepresentativa supone que en la cúspide de nuestras sociedades dominan los intereses de una plutocracia más o menos reducida y que estos intereses se sobreponen a los colectivos. La batería de propuestas e iniciativas en todos los ámbitos de la acción política para evitar la degradación de las democracias ha de ser múltiple. En este sentido, ocupa una posición prioritaria la lucha contra la corrupción y el fraude, de manera activa, como mecanismo para fortalecer la política honesta y democrática.

Recientemente, el Índice de Percepción de la Corrupción de Transparency International (2018)² situaba a España como uno de los países de Europa occidental con peor nivel de percepción (58 puntos sobre 100), superando únicamente a Italia (52 puntos) en este ámbito geográfico. Cabe advertir, además, que en el análisis global que realiza Transparency International agrupando a los distintos países según las categorías de democracias plenas (*full democracies*), democracias imperfectas (*flawed democracies*), regímenes híbridos (*hybrid regimes*) y regímenes autocráticos (*autocratic regimes*) del Índice de Democracia de 2018 de *The Economist Intelligence Unit*³; los índices españoles de percepción de la corrupción están más cerca de la media de los países considerados como democracias imperfectas (49 puntos) que de la media de los países que serían democracias plena (75 puntos). Entre las 20 democracias plenas del mundo, de acuerdo con la metodología formalista y

² Transparency International. Corruption Perception Index 2018: www.transparency.org/cpi2018

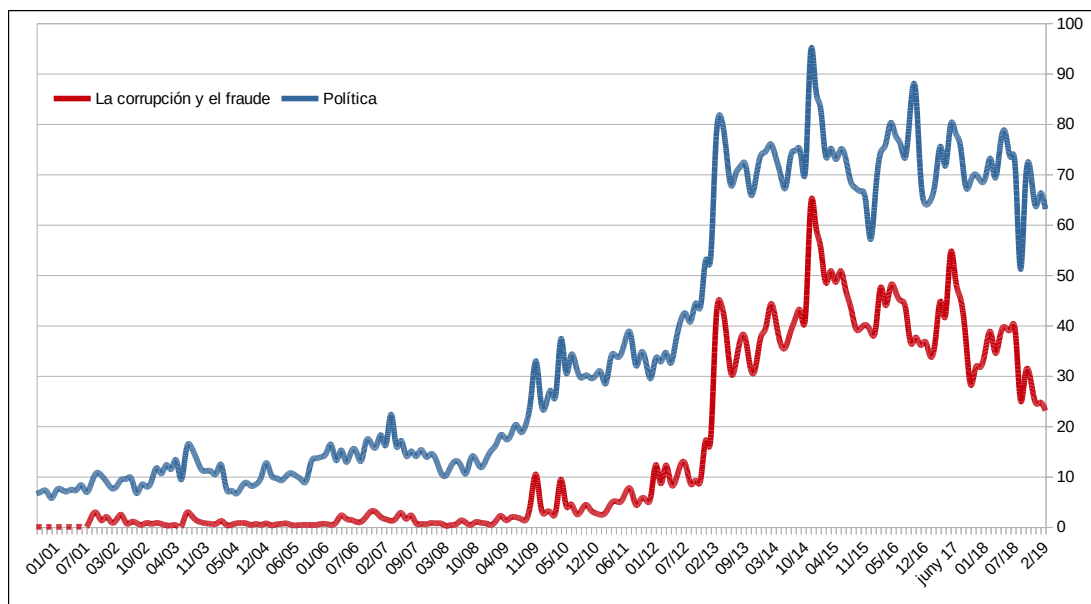
³ The Economist Intelligence Unit. Democracy Index 2018: www.eiu.com/topic/democracy-index

discutible (Sánchez-Cuenca 2010) de *The Economist*, España únicamente tendría mejores índices de percepción de la corrupción que Costa Rica (56 puntos), Malta (54 puntos), y Mauricio (51 puntos).

Uno año antes, en diciembre de 2017, con motivo del *Día Internacional contra la Corrupción* (fijado el 9 de diciembre por Naciones Unidas), la sección española de Transparency International, Transparencia Internacional España⁴, hacía un llamamiento a los partidos políticos y grupos parlamentarios para que consideraran la corrupción como una cuestión de Estado y tomaran medidas de manera conjunta y con carácter prioritario para combatir lo que consideraban, con razón, un problema político y una preocupación ciudadana de primera magnitud.

Hay que subrayar, en este sentido, que si analizamos las series mensuales de datos del CIS (Centro de Investigaciones Sociológicas) sobre las preocupaciones de los españoles y las españolas, observamos que, de manera general, la percepción acumulada como problema importante del país de las cuestiones políticas (partidos, gobierno, políticos, inestabilidad política, corrupción, etc.) es baja durante la primera parte de la primera década del presente siglo, crece con el inicio de la percepción social de la crisis económica de la Gran Recesión y se dispara durante la legislatura 2011-2015, de la mano principalmente del rechazo ciudadano a la corrupción, iniciando un discreto descenso a partir de la primavera de 2015, pero manteniéndose en niveles altísimos (Gráfico 1). La corrupción es un problema grave para los españoles y las españolas, y si no se aborda rigurosamente contribuirá a debilitar, aún más, un sistema político que entró en crisis en 2010 y no tiene visos de ser capaz, a corto plazo, de renovarse de forma endógena y reformista.

⁴ Transparencia Internacional España 2017. Veinte medidas para prevenir y combatir la corrupción. Llamamiento de Transparencia Internacional España en el Día Internacional contra la Corrupción. transparencia.org.es/llamamiento-de-ti-espana-en-el-dia-internacional-contra-la-corrupcion-2/



seriamente la *escasez de recursos humanos y lentitud* en la Justicia; garantizar la transparencia en los *nombramientos* de la Fiscalía; reformar jurídicamente la *carrera Fiscal*; dar transparencia en los *planes de actuación* de los fiscales; y hacer posible la autonomía en la *dotación de nuevas plazas* de fiscales.

Corresponde exclusivamente a las instituciones estatales centrales establecer una prohibición legal de conceder indultos por corrupción para que los eventuales corruptos sepan que no van a tener ninguna posibilidad futura de una condonación legal de sus delitos a través de la figura del indulto. Y también tiene una dimensión estatal central la primera parte de la medida 5 que solicitaba mejorar diversas disposiciones legales en el ámbito sancionador, incluyéndose a tal efecto la figura del delito por *enriquecimiento ilícito*.

En el resto de las medidas propuestas por Transparencia Internacional España hay, en mayor o menor medida, una dimensión estatal autonómica y las citaremos, primero de manera general y posteriormente poniéndolas en relación con las políticas concretas del Gobierno valenciano o Consell de la Generalitat en la última legislatura.

La corrupción como problema colectivo permite múltiples aproximaciones analíticas. Hay estudios que centran su análisis en la corrupción como realidad socialmente construida (Berti 2018), otros en la configuración de la percepción colectiva sobre la corrupción (Palau y Davesa 2013), o sobre las lógicas que refuerzan o frenan este fenómeno en cada comunidad política (Mungiu-Pippidi 2015), e igualmente son habituales los que tratan de determinar los impactos en los resultados electorales y las valoraciones sociales de la política (Barreiro y Sánchez-Cuenca 2000, o Costas, Solé y Sorribas 2016). En los últimos años y en paralelo a los escándalos informativos por casos de corrupción, se han publicado en España excelentes trabajos colectivos como los dirigidos por Lapuente (2016) y por Rodríguez y Rodríguez (2017), y también ha habido trabajos que han comparado la lucha contra el fenómeno de la corrupción desde una perspectiva histórica larga (Muñoz, Anduiza y Gallego 2016) o inmediata Villoria y Jiménez 2012a y 2012b, y también llevando a cabo análisis comparativos entre diferentes administraciones e instituciones (Fernández 2011, Villoria y Jiménez 2014a, Muñoz 2016).

Nuestra aproximación, sin embargo, será esencialmente descriptiva y centrada en conocer la orientación de las políticas públicas del Gobierno valenciano contra la corrupción y el fraude. Enmarcamos nuestro análisis enmarca dentro de la tradición de investigaciones orientados a desentrañar las actitudes de los actores y de las instituciones frente a la corrupción en cada momento histórico (Bowler y Karp 2004, Jiménez y Villoria 2008, Solé y Sorribas 2014, Villoria 2015a, o Obydenkova y Arpino 2018).

La política pública contra la corrupción El caso de la Comunidad Valenciana

2. LA ACCIÓN DEL GOBIERNO VALENCIANO CONTRA LA CORRUPCIÓN Y EL FRAUDE.

Las políticas públicas contra la corrupción no han tenido un desarrollo mínimamente sistemático y amplio en el conjunto de España y, de manera singular, en la Comunidad Valenciana. Los casos de corrupción o las campañas políticas acusando a una formación u otra de ser corrupta no han desembocado nunca en unas políticas públicas enérgicas y sistemáticas para combatirla y tratar de erradicarla.

Antes de la legislatura 2003-2007 y, sobre todo, 2007-2011, son pocos relativamente los casos de corrupción que se incorporan a la agenda mediática y afecten a la Comunidad Valenciana. Los que se refieren al Gobierno valenciano fueron aún más puntuales y se pueden limitar al cese fulminante de un consejero por sospechas de corrupción en 1989 y de otro después de que se abriera juicio por apropiación indebida en 1998. En ningún caso, sin embargo, se ponen en marcha políticas públicas concretas contra la corrupción.

Sin embargo, la multiplicación de casos y denuncias de corrupción en la legislatura 2007-2011 llevaron al Gobierno valenciano a establecer en 2012 (legislatura 2011-2015) una política de tolerancia y connivencia nula con los casos de corrupción, y de exigencia de dimisión inmediata respecto a los cargos políticos del Gobierno que pudieran verse involucrados en algún asunto que pudiera parecer de corrupción, lo fuera o no; a la vez que se declaraba la máxima voluntad de colaboración con la Fiscalía y la Justicia en todos los casos de corrupción abiertos que podían afectar a los responsables del Consell de la Generalitat de las dos legislaturas anteriores.

Se puede hablar, en consecuencia, que en estos momentos la lucha contra corrupción se incorpora a la agenda de trabajo del Gobierno; pero todavía no se establece una política pública valenciana contra la corrupción con objetivos, recursos e instrumentos legales y administrativos medianamente elaborados. Habrá que esperar a la legislatura 2015-2019 para poder hablar de la primera política pública por la transparencia y contra el fraude y la corrupción suficientemente elaborada y ambiciosa.

Para ver la magnitud de esta política, sus avances y limitaciones regresaremos a las once medidas y media que proponía en 2017 Transparencia Internacional España y a las que todavía no hemos hecho referencia. Las agruparemos en tres categorías: las proposiciones hacia el entorno de tipo ético y educativo, las propuestas de transparencia en las relaciones del gobierno y la administración con la sociedad, y las iniciativas que podríamos denominar contra la partitocracia para mejorar la legitimidad social de la administración, las instituciones públicas y el buen gobierno.

3. MEDIDAS HACIA EL ENTORNO.

Entre las medidas dirigidas a modificar el entorno, la ética de los actores políticos, la tipología de la cultura política y, en definitiva, la mirada social sobre las prácticas corruptas y fraudulentas, Transparencia Internacional España propone en la medida 12 aplicar decisiones en materia de educación. Se entiende que es la solución más efectiva a medio y largo plazo para prevenir la corrupción y cambiar la relación de la sociedad con los corruptos.

Las medidas educativas deberían llevarse a cabo en el conjunto de la ciudadanía y, de manera especial, en todos los niveles educativos, sean estos obligatorios o no, y consistirían en la introducción de conceptos y materias relacionados con la ética, los valores, la transparencia, la integridad y la prevención de la corrupción.

En este sentido, cabría señalar que el Gobierno valenciano a través de la Consejería de Transparencia, Responsabilidad Social, Participación y Cooperación realizado seminarios, encuentros, debates especializados tratando de sensibilizar a la sociedad en dicha materia; si bien muchas de estas iniciativas iban dirigidas esencialmente al ámbito universitario. Igualmente, ha habido iniciativas puntuales y genéricas de la Consejería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte para sensibilizar en la materia en las aulas de enseñanza obligatoria.

Finalmente, la Agencia Valenciana de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción, adscrita a las Cortes valencianas, también impulsa medidas de estudio y prevención en el ámbito educativo, si bien dirigidas principalmente hacia las universidades. Y, además, podríamos añadir que la propia existencia de un departamento del Gobierno valenciano dedicado a impulsar políticas públicas de transparencia y una agencia contra el fraude y la corrupción contribuyen por su mera existencia a sensibilizar, aunque sea minimamente, a la sociedad sobre este problema colectivo y la voluntad de combatirlo.

No se conoce, sin embargo, la existencia de planes generales de sensibilización social y educativa, con mecanismos de evaluación de resultados e idoneidad de las iniciativas.

4. MEDIDAS DE TRANSPARENCIA.

El núcleo principal de las medidas del Gobierno valenciano se ha producido en el espacio de las políticas de la transparencia y, en buena medida, cumpliendo, en su ámbito competencia correspondiente, las cinco medidas y media que proponía Transparencia Internacional España se orientaban en tres direcciones:

En el ámbito de la regulación legal, proponía la aprobación del *Reglamento de la Ley de Transparencia* (medida 6), la elaboración de una *Ley de protección a los denunciantes*, la *regulación de los lobbies* (medida 7) y el desarrollo de un régimen

La política pública contra la corrupción El caso de la Comunidad Valenciana

específico de infracciones y sanciones en la Ley de Transparencia (segunda parte de la medida 5).

En lo referente a funcionamiento administrativo ordinario, se solicitaba el cumplimiento por las instituciones públicas de la normativa legal sobre publicidad de sus contratos y licitaciones en la *Plataforma de Contratación del Sector Público* (medida 10).

Y, en lo que respecta a las empresas públicas, se proponía el cumplimiento de unas pautas de transparencia, integridad y rendición de cuentas a los ciudadanos por parte de las empresas de titularidad pública (medida 13).

Al respecto, cabe señalar que el Gobierno valenciano de la legislatura 2011-2015 aprobó la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana, que entró en vigor el 9 de abril, justo unas semanas antes de las elecciones y de finalizar la legislatura. Esta ley fue modificada por el nuevo gobierno de la legislatura 2015-2019 con la intención de hacerla más efectiva y desarrollar el sistema valenciano de transparencia y establecer un régimen sancionador más preciso, mediante la Ley 2/2016, de 4 de marzo, de la Generalitat, de modificación de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunidad Valenciana.

La Ley de transparencia de 2016 será inmediatamente desarrollada mediante el Decreto 56/2016, del Consell, de 6 de mayo, por el que se aprueba el Código de Buen Gobierno; posteriormente modificado por el Decreto 65/2018, de 18 de mayo, del Consell, por el que se desarrolla la Ley 8/2016, de 28 de octubre, de la Generalitat, de incompatibilidades y conflictos de intereses de personas con cargos públicos no electos.

Por lo que se refiere a la protección de denunciantes que demandaba Transparencia Internacional España, cabe subrayar que la Agencia Valenciana de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción, constituida por la Ley 11/2016, de 28 de noviembre de la Generalitat permite otorgar, por parte de la Agencia, el estatus de denunciante protegido (art. 14).

Del mismo modo, de acuerdo con las veinte reclamaciones de Transparencia Internacional, el Gobierno valenciano ha regulado los grupos de interés, mediante la Ley 25/2018, de 10 de diciembre, de la Generalitat, reguladora de la actividad de los grupos de interés de la Comunidad Valenciana.

Hay que destacar también que tanto la legislación valenciana de transparencia como la de buen gobierno y lucha contra el fraude y la corrupción regulan mecanismos de sanción por el incumplimiento de las obligaciones legales.

En consecuencia, podríamos afirmar que, en el Gobierno Valenciano, en el ámbito de sus competencias ha estado a la altura de las demandas de regulación jurídica de transparencia que planteaba Transparencia Internacional en 2017. Y lo mismo habría

que decir, aunque más matizado, ya que son procesos en marcha y más diversos, en lo que se refiere a las demandas de más transparencia en los procedimientos administrativos de publicidad de la contratación y de transparencia en las empresas públicas.

En este sentido, la Generalitat ha mejorado los índices de cumplimiento de la normativa referida a la publicidad de sus contratos públicos y de publicación de los contratos y licitaciones en la Plataforma de Contratación del Sector Público, y ha avanzado, con más dificultades, en la consolidación de pautas de transparencia, integridad y rendición de cuentas a los ciudadanos en todas sus empresas públicas de la Generalitat Valenciana. A lo que hay que añadir la importante reducción de la discrecionalidad en la contratación pública, según las comparecencias públicas de miembros del Gobierno en el parlamento valenciano.

Las políticas públicas de transparencia han sido en muchos aspectos nucleares en el Gobierno valenciano de la legislatura 2015-2019. De hecho, además, de las medidas que se ajustan a las medidas de Transparencia Internacional España, hay que destacar la creación del Consejo de la Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno aprobada por el Decreto 105/2017, de 28 de julio, del Consell.

Y, como complemento del buen gobierno y la transparencia hay que citar también la Ley 8/2016, de 28 de octubre, de Incompatibilidades y conflictos de interés de personas con cargos públicos no electos, cuyo reglamento se aprobó en mayo de 2018.

O la creación de mecanismos informativos como el Portal de Transparencia GVAOberta a través de internet, la accesibilidad de la información de las cuentas bancarias de la Generalitat, que incluye los saldos y movimientos contables del sector público instrumental, o que también sean públicas las actas de las reuniones plenarias del Consell o los estudios demoscópicos realizados por el Consell.

En colaboración con la Universidad Politécnica de Valencia se está trabajando en la creación de sistema de alertas tempranas para la prevención de la corrupción y se prevé que en la próxima legislatura, en colaboración con la Universidad de Valencia se investigue en las formas para detectar delitos financieros y blanqueo de capitales con la finalidad de ayudar a jueces de instrucción y fiscales en materia de asesoramiento y formación en cuestiones económicas, contables, financieras y estadísticas.

Podemos considerar, por lo tanto, que las políticas de transparencia del Gobierno valenciano han ido más allá de las propuestas que realizaba Transparencia Internacional España e indican que la voluntad política de la Generalitat, incipiente y muy restringida en la legislatura 2011-2015, ha recibido un impulso decidido en la legislatura 2015-2019.

La política pública contra la corrupción El caso de la Comunidad Valenciana

5. MEDIDAS CONTRA LA PARTITOCRACIA.

Las últimas cinco medidas que proponía Transparencia Internacional en 2017 y estamos analizando hacen referencia a la necesidad de reducir el poder directo o indirecto de la partitocracia, en tres ámbitos diferentes:

En el espacio concreto de la organización político-institucional, se proponía la *despolitización* de los órganos constitucionales o, en el ámbito autonómico, órganos estatutarios (propuesta 1), y una reducción significativa del número de *aforados* (ningún país en Europa tiene tantos aforados como España), así como las características del aforamiento, limitándolo exclusivamente a las actividades y actuaciones relacionadas con el correspondiente cargo público (propuesta 2).

En el ámbito estrictamente administrativo, se instaba a estrechar los márgenes del clientelismo político mediante una drástica reducción de los *cargos de libre designación* de la administración y de las empresas públicas, pasando a basarse esencialmente su designación en los principios de publicidad, mérito y capacidad (propuesta 4).

Finalmente, en la dimensión político-partidista, Transparencia Internacional proponía que *las formaciones políticas fueran transparentes*, ya que se entendía como necesario que aumente la transparencia (tanto externa como interna) de los partidos y de las entidades perimétricas de los mismos (fundaciones, etc.), siguiendo de esta forma las recomendaciones del GRECO o Grupo de países del Consejo de Europa contra la Corrupción (propuesta 9).

Lo cierto es que en el ámbito partitocrático tanto las posibles iniciativas gubernamentales de carácter organizativo e institucional, como las iniciativas de partidos o grupos parlamentarios han sido bastante escasas y limitadas.

Es cierto que se aprobó la Ley 8/2016, de 28 de octubre, de la Generalitat, de Incompatibilidades y Conflictos de Intereses de Personas con Cargos Públicos no Electos; desarrollada mediante el Decreto 65/2018, de 18 de mayo, del Consell. Y que se aprobó también el Decreto 95/2016, de 29 de julio, del Consell, de regulación, limitación y transparencia del régimen del personal directivo del sector público instrumental de la Generalitat.

Sin embargo, es más cierto que las instituciones estatutarias funcionan como lo hacían anteriormente y no ha habido ninguna iniciativa legislativa para modificar la forma de elección: independiente en el caso de la Acadèmia Valenciana de la Llengua, y en función de las mayorías parlamentarias y la voluntad de los partidos el resto (Consell Valencià de Cultura, Sindicatura de Greuges, Sindicatura de Comptes y Consell Jurídic Consultiu). Y del mismo modo, a pesar de que ha habido algún debate público y propuesta partidista, no se ha alterado el régimen de aforamiento de los diputados y diputadas del parlamento autonómico. Y más aún el número de altos cargos y asesores, directivos de empresas públicas por designación política y

de funcionarios públicos de libre designación se mantiene como en el gobierno de la legislatura anterior, sin que haya habido ninguna iniciativa para la regulación de la función directiva y la partidocratización de la dirección de la gestión concreta, en contra de lo que sería razonable (Ramíó, 2012).

Por su parte, si bien las Cortes valencianas han obligado al registro de bienes y recursos de los diputados y las diputadas, los partidos valencianos, tanto de ámbito estatal como de dimensión valenciana no han desarrollado sistemas de transparencia en materia económica, aunque si pueda haber experiencias concretas de participación política, especialmente mediante primarias, medianamente transparentes a los medios de comunicación convencionales y las redes sociales.

6. ALGUNAS CONCLUSIONES.

Nuestro trabajo tenía como objetivo describir, de manera somera y sin llevar a cabo un análisis comparativo con otros espacios políticos, la orientación de las políticas públicas contra el fraude y la corrupción del Gobierno valenciano durante los últimos años. Hemos tomado como guía de aproximación las propuestas regeneradoras realizadas por Transparencia Internacional España en diciembre de 2017 y, dejando al margen aquellas que eran radical y exclusivamente competencia de las instituciones políticas centrales del Estado, hemos considerado el resto como una orientación para determinar los espacios y las características de las políticas públicas (y la regulación legal) en la materia.

En este sentido, hemos comprobado que la práctica totalidad de las medidas propuestas por Transparencia Internacional y que podían influir en el Gobierno y las instituciones políticas valencianas podían agruparse en tres categorías: genéricas hacia el entorno, de transparencia y contra la partidocracia.

Respecto a las genéricas hacia el entorno, hemos observado iniciativas dispersas y puntuales, que, sin entrar en su calidad e impacto, se orientan en parte hacia el ámbito universitario, sin que se observe una estrategia elaborada y sistemática de sensibilización sobre la corrupción y el fraude, que sea positiva y no "antipolítica" y permita utilizar de manera más adecuada la experiencia de conocimiento acumulada y el conjunto de los recursos humanos y materiales.

Hemos comprobado igualmente que las políticas públicas de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y el fraude han tenido un desarrollo e implementación notablemente elevado, ambicioso y positivo en un gran número de casos. Si bien la información sobre contratación pública y ejecución de las previsiones contractuales todavía están desarrollándose.

Se observa, igualmente, que domina una concepción de la transparencia que pone el acento en el control y en una cierta desconfianza de los gestores públicos. Nada que objetar a este hecho, pues entendemos, como Madison (1788), que "si los hombres fueran ángeles, el Estado no sería necesario. Si los ángeles gobernarán a

La política pública contra la corrupción El caso de la Comunidad Valenciana

los hombres, ningún control al Estado, externo o interno sería necesario". La idea de control del poder es básica en las democracias (Maravall 2003; Jiménez Asencio 2014). Sin embargo, la transparencia como control debería ser reforzada por la idea de transparencia como rendición de cuentas (Villoria 2015b) de manera honesta y general por parte del Gobierno valenciano en forma de facilitar el acceso a la información de la gestión, uso de las tecnologías digitales con datos detallados, históricamente homogéneos y comprensibles, y de sistemas de evaluación del rendimiento de las políticas públicas.

Finalmente, decir que en el ámbito de la influencia partidocrática en las instituciones estatutarias, en la administración y la dirección de la gestión, los aforamientos o la rendición de cuentas de los partidos políticos los avances respecto a las recomendaciones de Transparencia Internacional España han sido nulos.

El Gobierno valenciano dio pasos tímidos para contar con políticas públicas de transparencia y lucha contra el fraude y la corrupción en la legislatura 2011-2015, ha dado un impulso sensiblemente mayor, ambicioso y sistemático en la legislatura que ahora acaba (2015-2019); pero habrá que esperar a medio plazo para poder valorar la efectividad de las políticas, su éxito y los cambios que consolidan en la sociedad valenciana y en el modo de gobernar sus instituciones.

BIBLIOGRAFÍA

- Barreiro, B., y Sánchez-Cuenca, I. 2000. "Las consecuencias electorales de la corrupción", *Historia y política: Ideas, procesos y movimientos sociales*, nº 4.
- Berti, C. 2018. "Rotten apples or rotten system? Media framing of political corruption in New Zealand and Italy", *Journalism Studies*, vol. 20, nº 11.
- Bowler, S., y Karp, J. A. 2004. "Politicians, scandals, and trust in government", *Political Behavior*, vol. 26, nº 3.
- Costas, E.; Solé, A., y Sorribas, P. 2012. "Corruption scandals, voter information, and accountability", *European Journal of Political Economy*, vol. 28, nº 4.
- Fernández, J. A. 2011. *El control de las Administraciones Públicas y la lucha contra la corrupción. Especial referencia al Tribunal de Cuentas y a la Intervención General de la Administración del Estado*. Madrid: Civitas, Thompson Reuters.
- Jiménez, F. 2014. "La corrupción en un país sin corrupción sistémica. (Un análisis de los casos Bárcenas, Palau y ERE)", en Estefanía, J. (ed.), *Informe sobre la democracia en España 2014*, Madrid: Fundación Alternativas.
- Jiménez, F., y Villoria, M. 2008. "Percepción social de la corrupción en España". *Anuario de la Facultad de Derecho de Universidad Autónoma de Madrid*, nº 12.
- Jiménez Asensio, R. 2014. "Los frenos del poder (una introducción al principio de separación de poderes y al control de las instituciones en los sistemas constitucionales)", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. Especial 99-100.
- Lapuente, Víctor (coor.) 2016. *La corrupción en España. Un paseo por el lado oscuro de la democracia y el gobierno*, Alianza Editorial, Madrid. Madrid: Alianza.
- Madison, J. 1788. "The Structure of the Government Must Furnish the Proper Checks and Balances Between the Different Departments", *The Federalist Papers*, núm. 51, <https://www.congress.gov/resources/display/content/The+Federalist+Papers#The+FederalistPapers-51>
- Máiz, R. 2018. "Crisis de la democracia y desigualdad", en Noemi Bergantiños y Pedro Ibarra (coord.), *Respuestas y propuestas de regeneración frente a la crisis de la democracia*. Madrid: Tecnos.
- Maravall, J.M. 2003. *El control de los políticos*. Madrid: Taurus.

La política pública contra la corrupción El caso de la Comunidad Valenciana

- Mungiu-Pippidi, A. 2015. *The quest for good governance: How societies develop control of corruption*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Muñoz, J. 2016. *La España corrupta. Breve historia de la corrupción (de la restauración a nuestros días, 1875-2016)*. Granada: Comares.
- Muñoz, J.; Anduiza, E., y Gallego, A. 2016. "Why do voters forgive corrupt mayors? Implicit exchange, credibility of information and clean alternatives", *Local Government Studies*, vol. 42, nº 4.
- Obydenkova, A. V., y Arpino, B. 2018. "Corruption and trust in the European Union and national institutions: changes over the great recession across European states", *Journal of Common Market Studies*, vol. 56, nº 3.
- Palau, A. M., y Davesa, F. 2013. "The Impact of Media Coverage of Corruption on Spanish Public Opinion", *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, nº 144.
- Ramió, C. 2012. *La extraña pareja. La procelosa relación entre políticos y funcionarios*. Madrid: Catarata.
- Rodríguez, N., y Rodríguez, F. (coord.) 2017. *Corrupción y Desarrollo*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Solé, A., y Sorribas, P. 2014. *Does corruption erode trust in government? Evidence from a recent surge of local scandals in Spain*. Barcelona: Institut d'Economia de Barcelona, Work Paper nº 14/26.
- Sánchez-Cuenca, J. 2010. *Más democracia, menos liberalismo*. Madrid: Katz.
- Villoria, M., y Jiménez, F. 2012a. "La corrupción en España (2004-2010): Datos, percepción y efectos", *Reis*, nº138.
- Villoria, M., y Jiménez, F. 2012b. "¿Cuánta corrupción hay en España? Los problemas metodológicos de la medición de corrupción (2004-2011)", *Revista de estudios políticos*, nº 156.
- Villoria, M. 2015a. "La corrupción en España: rasgos y causas esenciales", *Cahiers de civilisation espagnole contemporaine. De 1808 au temps présent*, nº 15.
- Villoria, M. 2015b. "La transparencia como política pública en España: algunas reflexiones", *Economía. Revista en Cultura de la Legalidad*, nº 7.
- Villoria, M. 2018. "La transparencia, la imparcialidad y la calidad de la democracia", en Lorenzo Cotino y Andrés Boix, *El buen gobierno y la transparencia, a caballo entre la Ética y el Derecho*, ILETEMA, *Revista Internacional de Éticas Aplicadas*, núm. 27.



Ricardo Curto-Rodríguez¹
Profesor asociado
Universidad de Oviedo. España

¿Qué información relacionada con la publicidad activa contienen los portales de datos abiertos autonómicos españoles? Un análisis detallado tras cuatro años de su eclosión



RECIBIDO: 22 de febrero de 2019
ACEPTADO: 1 de julio de 2019

RESUMEN: Los portales de *open data* son una iniciativa de reutilización de la información del sector público (RISP) con el cometido de divulgar datos que estén en poder de las administraciones públicas, de forma proactiva y en formatos electrónicos. Este estudio se ocupa, en clave autonómica española, de indagar sobre la existencia y evolución de información sujeta a publicidad activa que se encuentra alojada en los portales de datos abiertos, utilizando para ello una lista de comprobación propia elaborada en base a lo observado en la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Los resultados muestran que, aunque más autonomías se unen a los datos abiertos, descuidan la atención de este tipo de información que permite monitorizar la labor de nuestros gobernantes, escaseando sistemáticamente ítems sensibles. No obstante, sí que se aprecia esfuerzo de alguna comunidad autónoma en reducir las asimetrías informativas.

¹ Doctor en Economía y Empresa, licenciado en Administración y Dirección de Empresas, y diplomado en Ciencias Empresariales por la Universidad de Oviedo. Ha trabajado como profesor asociado en los departamentos de Contabilidad y Economía Aplicada en el periodo 2007-2010, colaborando en la actualidad con el departamento de Comercialización e Investigación de Mercados. Desde 2007 es profesor de Economía en *Colegio École* (mejor centro en las *Olimpiadas Autonómicas de Economía* años 2009 y 2011). Es autor de una decena de artículos sobre transparencia, rendición de cuentas y datos abiertos (varios publicados en revistas indexadas de impacto) así como de comunicaciones a congresos en dicha temática. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6628-5278>

PALABRAS CLAVE: datos abiertos, transparencia, rendición de cuentas, gobiernos regionales, España.

CONTENIDOS: 1. Introducción. – 2. Transparencia, teorías sobre la divulgación y modelos de comportamiento. – 3. Metodología. – 4. Resultados. – 5. Conclusiones. – Bibliografía.

Nota: Este trabajo tiene su origen en una comunicación y ponencia presentada al 9 congreso internacional de gobierno, administración y políticas públicas (Madrid, Septiembre 2018).

What active disclosing information contain the Spanish autonomous open data portals? A detailed analysis four years after his bloom.

ABSTRACT: Open data portals are an initiative devoted to proactively spread governmental information. This study deals, in a Spanish autonomic key, to inquire about the evolution of the transparent information lodged in the open data portals by means of a checklist of its own elaborated based on what is commented by the Law of transparency, access to public information and good government. The results show that although more regional governments are adopting open data, they fail on disclosing actual transparent information. However, two different procedures have been detected: one that tries to reduce the information imbalance, and a different one with non-existent transparent disclosure. In any case, the sensitive items are consistently too scarce.

KEYWORDS: open data, transparency, accountability, regional governments, Spain.

¿Qué información relacionada con la publicidad activa contienen los portales de datos abiertos autonómicos españoles?

1. INTRODUCCIÓN.

Ya han pasado casi 10 años desde que Estados Unidos aprobara sendos memorandos (Obama 2009a, 2009b) para impulsar y poner en práctica el concepto, formulado originalmente por Parks (1957) conocido como *open government* o gobierno abierto. Si bien es cierto que el concepto de gobierno abierto se ha empleado desde 1980 (Ramírez Alujas, 2012), no será hasta la llegada al poder del presidente Obama cuando se emplee como alternativa al paradigma de gobierno anteriormente utilizado (Villoria Mendieta 2012, 2013). Este *open government* tiene varios objetivos como la búsqueda de soluciones innovadoras gracias a la colaboración gobernante-gobernado, el fomento de las tecnologías de la información y la supervisión del ejercicio del poder, siendo este último de gran importancia.

Por ello, en materia de transparencia y acceso a la publicidad activa se vienen empleando tres herramientas: la clásica web institucional que divulga información de todo tipo; los portales de transparencia, que suministran, de forma clara y sencilla, datos que favorecen la rendición de cuentas con el objetivo de facilitar la visualización de la información; y los portales de datos abiertos (PDA) que prestan una atención especial al empleo de licencias libres y formatos reutilizables permitiendo el uso y tratamiento automatizado de los *datasets* allí albergados.

Estos PDA superan tanto las limitaciones de los portales de transparencia como los de web institucional, en los que predominan formatos con muy poca capacidad reutilizadora, siendo los PDF los más abundantes (Curto-Rodríguez, 2016). Esta revolución de los "*open data*" o "datos abiertos" debe entenderse como el suministro de datos de interés para que los ciudadanos y las empresas desarrollen ideas o aplicaciones que generen nuevo conocimiento (Naser y Concha, 2012) según el postulado de Walsh y Pollock (2007) "*The Many Minds Principle*" (el principio de muchas mentes), que indica que la mejor forma de explotar los datos se le ocurrirá a otra persona que no necesariamente trabaje para las administraciones públicas.

Y es que, como señala Cruz Rubio (2015), los datos abiertos tienen contenidos comunes con movimientos y comunidades *open* como el software libre (*free software*), el código abierto (*open source*) y el acceso libre (*open access*) o el conocimiento abierto (*open knowledge*) que son los que, en nuestra opinión, les confiere diversas utilidades como la generación de valor añadido, la mejora de la interoperabilidad entre las administraciones públicas, el aumento de la transparencia en la administración pública, el incremento de la participación ciudadana y el favorecimiento de una mayor gobernanza abierta y de servicio.

De todos estos aspectos configuradores de los datos abiertos, nuestro estudio se va a centrar en su labor de fomento de la transparencia activa siendo conscientes

de que investigaciones precedentes sobre los portales *open data* autonómicos españoles muestran que no abunda esa tipología de conjuntos de datos (Fundación Orange y Arvo Consultores, 2014; Curto Rodríguez, 2015; Vicente-Paños y Jordán-Alonso, 2017). No obstante, nos parece útil averiguar qué y cuántos *datasets* presentan contenido de este tipo valorando su potencial de reutilización (que esperamos supere al de los portales de transparencia y a la web autonómica que generalmente emplean formatos HTML y PDF de difícil manejo).

La transparencia tiene un gran poder de transformación social y político (Delgado Morales, 2018) pero no tiene sentido de forma aislada, sino que su función es establecerse como un instrumento de escrutinio y control de las políticas públicas (Boix, 2015). Por ello decidimos evaluar la publicidad activa, en un país fuertemente descentralizado como es España, a nivel autonómico, puesto que no en vano maneja importantes políticas competenciales que le hacen prestar la mayor parte de los servicios sociales dirigidos a los ciudadanos, la sanidad y la educación.

2. TRANSPARENCIA, TEORÍAS SOBRE LA DIVULGACIÓN Y MODELOS DE COMPORTAMIENTO.

Martínez Moya (2015) señala la importancia de Ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LT) para el desarrollo de una adecuada cultura de rendición de cuentas de las administraciones públicas en todos sus niveles, recomendando, además, que todo portal de transparencia tenga asociado un portal de datos abiertos permitiendo de esta forma consultar tanto la información elaborada como la primaria o en bruto²

Esta norma³, que presenta luces y sombras (Benítez Palma, 2018), fundamentada en la filosofía del *open government* y los *open data* (Beltrán-Orenes y Martínez-Pastor, 2016), con la que España respondía de los compromisos adquiridos con la Alianza para el Gobierno Abierto y con la Alianza por el Gobierno Abierto del consejo de Europa de acercar a los ciudadanos su administración (Beltrán-Orenes y Martínez-Pastor, 2017) ha sido complementada y desarrollada por normativas autonómicas, algunas previas a la propia entrada de la nacional como las de Galicia⁴ (Ley 4/2006, de 30 de julio, de transparencia y de buenas prácticas en la administración pública gallega), Islas Baleares (Ley 4/2011, de 31 de marzo, de buena administración y buen gobierno de las Illes Balears), Comunidad foral de Navarra (Ley foral 11/2012, de 21 de junio, de la transparencia y del gobierno

² El autor, además de citar las ventajas de una mayor facilidad reutilizadora, amplía sus bondades a la mejora de la confianza ciudadana ya que permite contrastar la veracidad de los datos suministrados.

³ No pretendemos detenernos mucho en una aproximación jurídica a la norma, nos remitimos a Sierra Rodríguez (2018) quien aborda un análisis crítico de los principales contenidos de la ley merecedor de consulta.

⁴ Sánchez de Diego Fernández de la Riva (2014) señala que gallega no es una auténtica norma de transparencia al tener que justificar el peticionario que la información solicitada afecta a sus derechos e intereses, lo que va exigir su reforma.

¿Qué información relacionada con la publicidad activa contienen los portales de datos abiertos autonómicos españoles?

abierto), o Extremadura (Ley 4/2013 de 21 de mayo de gobierno abierto de Extremadura).

La LT señala, en cuanto a la publicidad activa, la información que debe ponerse a disposición: institucional, organizativa y de planificación (Art. 6), de relevancia jurídica (Art.7), económica, presupuestaria y estadística (Art.8); el dónde debe efectuarse: en sedes electrónicas o páginas web (Art. 5.4), y siguiendo varios principios: de forma periódica y actualizada (Art. 5.1), clara y estructurada, siendo preferible el empleo de formatos reutilizables (Art.5.4) y de acceso fácil y gratuito (Art 5.5). A partir de la información que nos gustaría encontrar, elaboraremos (ver próximo apartado), nuestra lista de comprobación para valorar el comportamiento de las autonomías que viene motivado por distintas teorías sobre la divulgación que son vitales para comprender los procesos de avance de las políticas de transparencia.

La primera teoría en analizar es la de la agencia, aplicable en el ámbito público cuando los ciudadanos (principal) delegan funciones en los gobiernos (agente). Puesto que, a priori, es difícil comprobar si las decisiones son tomadas egoístamente o en beneficio de la comunidad, se debe revelar información acerca del desempeño, facilitando el monitoreo de las decisiones tomadas y mejorando por tanto la confianza. Es la teoría más empleada en la literatura (Rodríguez Bolívar et al.,2013).

La segunda, la teoría neoinstitucional, se configura como una teoría que va a abordar un estudio sociológico de las instituciones, entendidas estas como los espacios donde los diferentes actores sociales desenvuelven sus prácticas. Sostiene que la réplica de iniciativas asociadas con la rendición de cuentas contribuye a una mayor reputación gubernamental, a una apariencia de modernidad y un posicionamiento como administración pública avanzada. Por tanto, podría darse el caso, de no suministrar información relativa a la transparencia activa, ya que la simple puesta en marcha del portal es el fin último, conformándose con imitar iniciativas favorecedoras de una buena opinión pública sin dotarlas de contenido.

Finalmente, la teoría de la legitimidad hace referencia, dentro del campo de la ciencia política, a la capacidad de generar obediencia sin tener que recurrir a la coacción. Así pues, un Estado se calificaría como legítimo si hay consenso a la hora de aceptar la autoridad vigente entre los miembros de la comunidad. Este concepto es de total actualidad ya que a raíz de la crisis económica mundial las presiones para que los gobernantes se abran al escrutinio público son mayores siendo necesario, además, ganarse el respeto de la población tras tantos casos de corrupción.

Estas teorías⁵ subyacen al hecho de que distintos gobiernos estén replicando iniciativas para la divulgación de datos como los portales de datos abiertos o de transparencia (García-García, et al., 2016) e implican que podamos esperar dos tipos de comportamientos fundamentales. Por un lado, en línea con la teoría neoinstitucional, la mera puesta en marcha de un portal de datos abiertos ya contribuiría a que los gobiernos cumplieran sus objetivos de ganar valor frente a sus rivales políticos (aún incurriendo en un comportamiento de *transparencia aparente* publicando información irrelevante respecto al control de su gestión). En el otro extremo, estaría el comportamiento de *transparencia sincera* que, conforme a lo propuesto por la teoría de la agencia y motivado por el deseo de reducir las asimetrías informativas, haría que las administraciones incorporarán múltiples conjuntos de datos de transparencia activa para justificar su desempeño⁶.

3. METODOLOGÍA.

Para valorar la evolución de los PDA de las Comunidades Autónomas españolas se ha realizado un análisis longitudinal en tres momentos del tiempo. Comenzamos en diciembre de 2013, cuando ya se habían puesto en marcha la mayor parte de las iniciativas autonómicas, para seguir con una revisión intermedia realizada dos años después, y por una evaluación final efectuada tras otros dos años.

La tabla 1 muestra el número de conjuntos de datos de cada PDA, y permite señalar que se ha pasado de los 4 975 conjunto de datos existentes en 2013 a un total de 8 052 en 2015 y a 11 054 en 2017, lo que constituye un importante incremento de más de 3 000 *datasets* anuales que esperamos se refleje en una mayor divulgación de información asociada con la transparencia activa.

Cada una de las recogidas de datos fue acompañada de una segunda de visita de control para confirmar la validez y corrección de los datos recolectados, prestando especial atención a aquella relacionada con la lista de comprobación elaborada en base a las observaciones de publicidad activa de LT (tabla 2). Se exigió que los datos se encontraran actualizados.

⁵ Recomendamos consultar García-García y Curto-Rodríguez (2019) para una profundización en las teorías expuestas y en su posible repercusión sobre los comportamientos de las autonomías.

⁶ La teoría de la legitimidad podría estar asociada tanto con un comportamiento de *transparencia aparente* (solo con aperturar repositorios digitales ya se experimenta una mejora en el posicionamiento frente a la ciudadanía) como sincera (puesto que la mejor forma de recuperar la desafección es la rendición de cuentas de una manera adecuada).

¿Qué información relacionada con la publicidad activa contienen los portales de datos abiertos autonómicos españoles?

Tabla 1: *Datasets* por portal autonómico

Comunidad Autónoma	Diciembre 13	Diciembre 15	Diciembre 17
Andalucía	70	178	464
Aragón	440	2519	2794
Canarias	Sin portal	45	43
Cantabria	Sin portal	Sin portal	Sin portal
Castilla - La Mancha	42	59	207
Castilla y León	124	176	334
Cataluña	1460	1468	571
Comunidad de Madrid	Sin portal	Sin portal	Sin portal
Comunidad Foral de Navarra	135	190	1186
Comunidad Valenciana	Sin portal	279	338
Extremadura	26	25	25
Galicia	292	324	349
Islas Baleares	42	42	42
La Rioja	64	86	265
País Vasco	2280	2242	4123
Principado de Asturias	Sin portal	419	42
Región de Murcia	Sin portal	Sin portal	271

Fuente: elaboración propia.

Tabla 2: Lista de comprobación de información transparente

A. Rendición de cuentas de los gobernantes
A1. Organigrama y contacto A2. Retribuciones a miembros del gobierno y altos cargos A3. Declaraciones de bienes de los miembros del gobierno A4. Declaraciones de actividades de los miembros del gobierno A5. Lista y retribuciones de cargos de confianza
B. Rendición de cuentas económico-financiera
<i>Relativo al presupuesto de gastos e ingresos:</i> B1. Por cualquier clasificación (orgánica, funcional o económica) B2. Por desglose de partidas presupuestarias B3. Memoria con descripción de los programas presupuestarios <i>Relativo a la ejecución de los presupuestos:</i> B4. Información mensual de ejecución B5. Liquidación anual B6. Modificaciones presupuestarias <i>Otra información económico financiera:</i> B7. Presupuestos de entes, sociedades y fundaciones públicas B8. Cuentas anuales de empresas públicas B9. Cuenta General de la Comunidad Autónoma B10. Cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestarias B11. Nivel y desglose de endeudamiento B12. Informe de fiscalización por órgano de control externo
C. Rendición de cuentas en ayudas y contrataciones
C1. Ayudas y subvenciones C2. Becas, premios o concursos C3. Contratos adjudicados

Fuente: elaboración propia.

¿Qué información relacionada con la publicidad activa contienen los portales de datos abiertos autonómicos españoles?

Los resultados, que se muestran a continuación, nos van a permitir valorar tanto la divulgación de información *transparente* como las opciones de descarga. Decidimos apartarnos de las líneas de investigación que sintetizan o ponderan los resultados en función de las posibilidades de reutilización, bien sea según el esquema *5 star data* (Berners-Lee, 2010), empleado en los trabajos de Curto-Rodríguez (2015, 2016, 2017), García-García y Curto-Rodríguez (2018), Abella et al (2018), así como por los que utilizan el indicador Meloda⁷, (Abella et al., 2014; Abella 2016) caso de Vicente-Paños y Jordán-Alonso (2017), u otras métricas como las de Ren y Glissmann (2012) o Pipino, Lee, y Wang, (2002). El objetivo es claro: elegir un modelo simple que permita centrarnos, con el mayor nivel de granularidad posible, en la justificación de la información incorporada y en su tipología.

4. RESULTADOS.

A continuación, nos ocupamos, autonomía a autonomía, del análisis detallado de la situación actual en cuanto a la divulgación de datos *transparentes*. Aprovechamos para abordar un breve análisis comparativo con periodos anteriores, mencionando los criterios de inclusión / exclusión de la información encontrada y especificando los formatos disponibles.

Andalucía (AND)

Nos encontramos con nuevos e interesantes *datasets* como "Convenios de colaboración de la Junta de Andalucía", "Documentos de la Junta de Andalucía sometidos a información pública", "Gasto en publicidad institucional de la Junta de Andalucía", "Gastos en viajes de la Presidenta y el gobierno" (un *dataset* para el 2015 y otro para el 2016) o "Unidades de Transparencia".

El análisis de los ítems de la lista de comprobación comienza con el primer bloque de información buscada, donde únicamente localizamos el conjunto de datos "Presupuesto 2017 - ingresos y gastos", que redirige a un conjunto de ficheros PDF que posibilitan consultar los ingresos y los gastos por estructura funcional y programas, así como un resumen por servicios del presupuesto de gastos.

En cuanto a la rendición de cuentas de los gobernantes, "Declaraciones IRPF de altos cargos" (ICMS, RDF, JSON, CSV) permite acceder a las últimas autoliquidaciones tributarias y, en su caso al Impuesto sobre el Patrimonio. Por su parte "Personal eventual y asesoramiento de la Junta de Andalucía" muestra la lista y retribuciones de cargos de confianza (ODS y PDF) mientras que "Estructura orgánica de la Junta de Andalucía" (ICMS, RDF, JSON y CSV) contiene distintos organismos para los que detalla nombre, datos de contacto, funciones, normativa

⁷ Este indicador incorpora componentes de escasa utilidad en nuestro ámbito como la geolocalización.

vigente, persona responsable que satisface ampliamente los requerimientos del ítem "Organigrama y contacto".

Se aprecia una gran mejoría en el tercer bloque de información gracias a: "Ayudas y subvenciones de la Junta de Andalucía", "Subvenciones otorgadas por la Junta de Andalucía" y "Becas, premios y concursos" (ICMS, RDF, JSON y CSV). No obstante se descarta "Plataforma telemática sobre Contratación Pública en Andalucía" por redirigir al portal de contratación.

Aragón (ARA)

Aragón Open Data actualiza las series temporales de los presupuestos y de la ejecución presupuestaria en CSV. Esta información se acompaña de la completa aplicación "Presupuesto de Aragón" que permite, tanto una visión global como por políticas, mostrando el destino de los impuestos que los ciudadanos han pagado.

La rendición de cuentas de los gobernantes presenta menores avances. Tan solo encontramos "Nombramientos y ceses de Altos Cargos" con datos del Boletín oficial de Aragón en XML y JSON que, sin embargo, no permite completar ningún ítem de información buscada.

El tercer bloque es totalmente atendido gracias a "Ayudas y subvenciones", "Ayudas y subvenciones en vigor" (ambos en XML y JSON), "Subvenciones electorales a partidos políticos en Aragón" (XLS, XML, CSV, JSON), "Subvenciones concedidas informadas por la Comisión de Subvenciones del Gobierno de Aragón", "Becas" y "Convocatorias de premios" (XML y JSON) y "Contratos" (XLS, XML, CSV y JSON).

Canarias (CNR)

Su portal no actualiza debidamente la información "*transparente*". Solo consideramos atendido un ítem en base al *dataset* "Organigrama del gobierno de Canarias" que contiene en CSV direcciones, coordenadas GPS, y datos de contacto.

Cantabria (CNT)

Es la única autonomía que, junto con Madrid, carece de portal de datos abiertos estándar⁸.

Castilla y León (CTL)

Castilla y León duplica su catálogo si bien el impacto sobre la rendición de cuentas no es tan positivo como lo esperado. Del bloque de información financiera y contable tan solo están disponibles los Presupuestos Generales de la Comunidad de Castilla y León para los años 2016, 2017 y 2018 (tres *datasets* con formato CSV)

⁸ Se trata de una versión Beta alojada en un acceso directo del instituto cántabro de estadística donde la información se ofrece de forma muy desagregada.

¿Qué información relacionada con la publicidad activa contienen los portales de datos abiertos autonómicos españoles?

que muestran un adecuado nivel de detalle como el de las partidas presupuestarias.

Los resultados no son mejores para la información de los gobernantes ya que solo podemos seleccionar "Directorio de la Administración General e Institucional de la Comunidad" disponible en formatos CSV, JSON, RDF, y XML.

Por el contrario, los datos de gasto sí son debidamente atendidos y excelentemente actualizados gracias a "Ayudas y subvenciones" y "Premios" (CSV, JSON, RSS, y XML). Encontramos además "Licitaciones" (CSV, JSON, RSS, y XML), "Licitaciones de obras públicas", "Principales contratos adjudicados en 2016", "Principales contratos de obras adjudicados en 2016" y sus respectivas modificaciones recogidas en "Contratos modificados en 2016" y "Contratos de obras modificados en 2016", todos ellos en formato CSV.

Castilla-La Mancha (CTM)

"Datos abiertos de Castilla- La Mancha" no presenta grandes avances. Tan sólo muestra información de los altos cargos contenida en "Retribución de altos cargos de la administración Regional de Castilla-La Mancha" compuesto de los archivos: "Relación de altos cargos 2016" (XLS), "Relación de altos cargos 2017" (XLS), "Retribuciones de altos cargos 2016" (CSV) y "Retribuciones de altos cargos 2017" (CSV).

No seleccionamos ni "Organigrama de la Administración de Castilla-La Mancha", al carecer de datos de contacto, ni "Base de Datos de Subvenciones de Castilla-La Mancha" que redirige a un buscador.

Cataluña (CAT)

Datos Abiertos GenCat ha rediseñado profundamente su catálogo pasando de albergar en sus primeros años de funcionamiento algo más de 1 400 *dataset* a contar en la actualidad con 571 conjuntos de datos. Sin embargo, la rendición de cuentas es muy superior divulgando datos *transparentes* una excelente amplitud de formatos⁹.

En el primer grupo de información encontramos "Presupuesto de la Generalitat de Cataluña" (CSV, RDF, RSS, TSV y XML) con información, desde el 2010 al 2017 por clasificación económica y por programas (en el fichero CSV cada fila es una partida presupuestaria). A "Presupuesto de los entes municipales de Cataluña", con contenido y formatos análogos, le acompaña "Evolución de los presupuestos de la Generalitat de Cataluña" y una herramienta interactiva que permite conocer y comparar los presupuestos municipales.

⁹ La información de 1 000 conjuntos de datos de la categoría "MUC: Planeamiento general refundido sintético por municipios", esto es, el mapa urbanístico de Cataluña de diversos municipios ha sido condensada en tan solo 40 *datasets*, lo que implica que la aparente disminución de contenidos es en realidad lo contrario, ya que el portal ofrece mucha más información.

La ejecución presupuestaria se ofrece en "Ejecución mensual del presupuesto de la Generalitat de Cataluña. Gastos", que contiene los importes ejecutados del presupuesto de la Generalitat desde enero hasta noviembre. Existe un *dataset* similar para la ejecución de ingresos (todos ofertados en CSV, RDF, RSS, TSV y XML). Debemos descartar "Ejecución mensual del presupuesto consolidado del sector público administrativo al redirigir a una dirección web.

Del tercer apartado de información requerida consideramos atendido el ítem "Contratos adjudicados" gracias al *dataset* "Contratación de la Generalitat de Cataluña" disponible en formatos CSV, RDF, RSS, TSV y XML. Los *datasets* "Contratación de la Generalitat de Cataluña. Contratos (excepto menores)" y "Contratación de la Generalitat de Cataluña. Contratos menores" enlazan con una API que permite filtrar y exportar los resultados.

Comunidad de Madrid (MAD)

La Comunidad de Madrid no cuenta con portal *open data*.

Comunidad Foral de Navarra (NAV)

El catálogo de su portal de datos abiertos ha pasado, de alojar 200 *datasets*, a albergar una cantidad cercana a los 1 200, si bien el impacto sobre la divulgación de información relacionada con la rendición de cuentas ha disminuido ligeramente.

En el primer bloque de información económico-financiera localizamos, a razón de un *dataset* por año para el periodo 2010 a 2017, "Presupuestos generales de Navarra" así como 24 *datasets* relativos a la ejecución presupuestaria (ambos en XLS, CSV, ODS). De la información sobre los gobernantes encontramos "Cargos de Gobierno de Navarra" (XLS, CSV y ODS), que nos permite estar al tanto del organigrama como de los datos de contacto de los dirigentes navarros, estando sus salarios disponibles en "Retribuciones" o en "Retribuciones altos cargos". No encontramos ningún conjunto de datos relativo a la contratación, ayudas, subvenciones o becas.

Comunidad Valenciana (VAL)

Dades Obertes Gva ha incorporado algunos conjuntos de datos "*transparentes*" susceptibles de análisis detallado como "Ayudas concedidas por el Instituto Valenciano de la Competitividad empresarial" (un *dataset* para 2013, 2014 y 2015), "Becas talent 2014" y "Becas talent 2015" disponibles en formato CSV, JSON, y XML. No obstante, todos ellos deben ser descartados al tratarse de datos aislados que no están referidos al conjunto de la Comunidad Autónoma.

Extremadura (EXT)

Algunos *datasets* permanecen estáticos como "Contratos públicos 2013". Otros no se actualizan debidamente: "Subvenciones y Ayudas: Listado de

¿Qué información relacionada con la publicidad activa contienen los portales de datos abiertos autonómicos españoles?

Beneficiarios"(ejercicios 2014 y 2015), "Contratos menores" (años 2008-2010) y "Retribuciones altos cargos" (2014). Tan solo procede incorporar "Presupuesto de ingresos" y "Presupuesto de gastos" (XLS y CSV).

Galicia (GAL)

Ninguno de los 349 *datasets* de "abert@s" permite completar ni uno solo de los ítems relativos a la rendición de cuentas definidos por nuestro estudio. La mayor parte de la información encontrada se trata de simples estadísticas.

Islas Baleares (BAL)

Si bien los conjuntos de datos existentes son los mismos que a comienzos del 2014, estos son debidamente actualizados, lo que nos va a permitir considerar como atendidos los ítems organigrama y datos de contacto (formatos CSV, XML y RDF) y contratos adjudicados (RSS y RDF).

La Rioja (RIO)

"Datos Abiertos Rioja" amplía su catálogo y mejora la amplitud de los formatos ofrecidos (la mayoría están disponibles en XLS, XML, CSV, y JSON). Destacamos, en cuanto a la rendición de cuentas económico-financiera, los siguientes conjuntos de datos: "Presupuestos – Ingresos" y "Presupuestos – Gastos", con información por distintas clasificaciones desde el 2001 hasta la actualidad, "Ejecución presupuestaria - Ingresos" y "Ejecución presupuestaria - Gastos" (mismos formatos e idéntica serie temporal) que incluye hasta el nivel de las modificaciones presupuestarias. Por su parte "Estadística presupuestaria – Gastos" y "Estadística presupuestaria – Ingresos" analiza de manera desagregada los resúmenes anuales de la evolución presupuestaria.

No localizamos ningún *dataset* relacionado con la rendición de cuentas de los gobernantes, pero sí dos del grupo de transparencia en las ayudas y en la contratación: "Subvenciones Concedidas" (XML, CSV y JSON) y "Contratación Pública" (XML, CSV, JSON, y XLS).

País Vasco (VAS)

Open data Euskadi sigue siendo el portal de datos abiertos autonómico más poblado a nivel nacional. El duplicar hasta 4 000 sus *datasets*, le permite ampliar su diferencia respecto a otras regiones y consolidarse como líder destacado, tanto a nivel global como en el ámbito de la transparencia.

El análisis del primer bloque refleja información presupuestaria en "Presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi", que contiene dos ficheros CSV: uno con información de la administración general y sus organismos autónomos, y

otro con datos de los entes y sociedades públicas de la administración autonómica, lo que permite completar todos los criterios de clasificación¹⁰.

En cuanto a la ejecución del presupuesto descartamos tanto "Presupuestos: ejecución presupuestaria 2017" (ya que solo contiene información local), como "Ejecución presupuestaria del Gobierno Vasco. Magnitudes presupuestarias. Miles de euros" (que solo recoge la información del último trimestre). Tampoco podemos incorporar "Deuda financiera de las Administraciones Vascas. Miles de euros" por contener información desfasada.

En el segundo apartado nos encontramos con "Organización y estructura del gobierno y sus organismos autónomos" (APP y formatos XLS, XML y JSON) y "Guía de la comunicación del gobierno vasco: datos de contacto entre los representantes y cargos de entidades de Euskadi" (CSV, XML, RDF). La información sobre las retribuciones del personal es muy completa y se localiza en varios¹¹ *datasets* la mayoría disponibles en formatos XLS y CSV.

En el tercer grupo existe información, en formatos RSS, XML y JSON, como "Ayudas, Subvenciones y becas", "Contrataciones administrativas", y varios *datasets* del tipo "Registro de contratos..." disponibles para agencias, consorcios, ayuntamientos, sociedades etc. Muy interesante nos parece "Registro de contratos de Gobierno Vasco" actualizable quincenalmente y disponible en formatos XLS, CSV y JSON.

Principado de Asturias (AST)

La página principal de Open Data – Principado de Asturias, ofrece dos posibilidades (reflejamos en cursiva y entrecomillados los propios comentarios que recoge la web):

- Catálogo de datos "*los datos se generan dinámicamente a través de un buscador para facilitar la obtención de la información*", (en realidad redirige a un sencillo buscador que, en nuestra opinión, dificulta más que facilita la descarga de datos ya que no se puede acceder directamente a los *datasets*).

¹⁰ Incluye un manual de uso que describe los programas, capítulos, artículos, partidas etc. La información presupuestaria se completa con una aplicación que permite sencillas consultas y visualizaciones gráficas, así como un enlace a una web monográfica con la información perfectamente organizada (incluyendo memoria). Existen otros *datasets* presupuestarios que se ocupan de las diputaciones forales, ayuntamientos etc.

¹¹ "Evolución del número de miembros del Gobierno, altos cargos y personal eventual del Gobierno Vasco y sus Organismos Autónomos", "Evolución de las tablas retributivas de los miembros del gobierno, altos cargos y personal eventual de la Administración General de la CAE", "Indemnizaciones de directivos de sociedades y entes públicos desde el año 2006", "Indemnizaciones de los miembros del gobierno, altos cargos y personal eventual Gobierno Vasco y sus Organismos Autónomos desde el año 2006" o "Relación y evolución del personal eventual de la Administración General de la CAE"

¿Qué información relacionada con la publicidad activa contienen los portales de datos abiertos autonómicos españoles?

- Visualización *"gráficos configurables y descarga de datos en distintos formatos -Se precisa un navegador actualizado como Mozilla Firefox"*, que simplemente enlaza con el portal de transparencia.

Tras efectuar diversas búsquedas tan solo encontramos 14 *datasets* merecedores de ser valorados, dándose el caso además que la mayor parte no suministran información actualizada como "Presupuestos": Obligaciones contraídas en el periodo 2010-2014 comparadas con el presupuesto aprobado para 2015", "Perfil del contratante" y "Datos consolidados". El conjunto de datos "Contratación en Asturias (desde 2013)", no contiene información al respecto sino que redirige a la web trabajastur, una página para la búsqueda de empleo.

Región de Murcia (MUR)

Ha sido el último portal autonómico en aperturarse. De los 271 *datasets* ofertados, tan solo 10 conjunto de datos son de ámbito autonómico, ya que la mayoría de ellos provienen de la mera sindicación de contenidos de otros suministradores como el Ayuntamiento de Lorca (que aporta 136 conjuntos de datos).

Tres de los de ámbito regional, son el presupuesto de la comunidad para los años 2015, 2016 y 2017, que ofrecen las clasificaciones orgánica, funcional y económica del presupuesto de gastos (formato CSV) pero, al carecer de datos de ingresos, debe ser descartado. Tampoco cumple con las especificaciones requeridas "Altos cargos de la CARM" (CSV, XLS, HTML), que no incluye datos de contacto ni "Relación de puestos de trabajo de la Administración General y sus Organismos Autónomos" (XLS y CSV), que presenta una incongruencia respecto a las fechas de actualización.

Por último, en el grupo de la transparencia en la contratación, podemos completar el ítem de "Contratos Adjudicados" gracias a la aportación de "Contratos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia", que recoge, en formato XLS, los contratos inscritos en el Registro Público de Contratos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia publicados en el Portal de Transparencia. Igualmente valorable es "Convenios de Colaboración suscritos desde el año 2014" (XLS y CSV).

Con el análisis de la Región de Murcia damos por finalizada la revisión autonómica. Las tablas 3 y 4 que muestran el resumen de la información relativa a la transparencia activa según especificaciones de la lista de comprobación en dos momentos del tiempo¹² (2014 y 2018). Dichos resultados serán comentados junto con las principales conclusiones en el siguiente apartado.

¹² Nos pareció innecesario elaborar un cuadro intermedio, puesto las únicas incorporaciones de ese periodo fueron: Aragón, Becas, premios o concursos; Castilla La Mancha, Retribuciones miembros de gobierno y altos cargos; País Vasco, Nivel y desglose de endeudamiento y Canarias, Organigrama y contacto y Retribuciones miembros de gobierno y altos cargos.

Tabla 3: Información transparente y sus formatos en los PDA de las Comunidades Autónomas españolas a comienzos de 2014

	AND	ARA	BAL	CAT	CTL	CTM	EXT	GAL	NAV	RIO	VAS
Presupuestos de gastos e ingresos:											
Por cualquier clasificación		CSV		XLS			2				2
Por partidas presupuestarias		CSV		XLS			2		3		2
Memoria con descripción de programas presupuestarios											2
Ejecución presupuestaria:											
Información mensual de ejecución									4		
Liquidación anual									4		2
Modificaciones presupuestarias									4		2
Presupuesto de entes, sociedades y fundaciones											
Cuentas anuales de empresas públicas											
Cuenta General de la Comunidad Autónoma											
Cumplimiento objetivo de estabilidad presupuestaria											
Nivel y desglose de endeudamiento											
Informe de fiscalización											
Organigrama y contacto	XML		3		3				5		3
Retribuciones a miembros de gob. y altos cargos							2		3		2
Declaraciones de bienes miembros de gobierno	HTML										
Declaraciones actividades de miembros de gob.	HTML										
Lista y retribución de cargos de confianza											2
Ayudas y Subvenciones	XML	3			3		2				3
Becas, premios o concursos	XML				3						
Contratos adjudicados			2				2				3

Fuente: elaboración propia.

¿Qué información relacionada con la publicidad activa contienen los portales de datos abiertos autonómicos españoles?

Tabla 4: Información transparente y sus formatos en los PDA de las Comunidades Autónomas españolas a comienzos de 2018

	AND	ARA	AST	BAL	CNR	CAT	CTL	CTM	EXT	GAL	MUR	NAV	RIO	VAL	VAS
Presupuestos de gastos e ingresos:															
Por cualquier clasificación	PDF	CSV				5	CSV		2			3	3		CSV
Por partidas presupuestarias						5	CSV		2			3			CSV
Memoria con descripción. de programas presupuestarios	PDF											3			CSV
Ejecución presupuestaria:															
Información mensual de ejecución						5									
Liquidación anual		CSV										3	3		2
Modificaciones presupuestarias						5							3		PDF
Presupuesto de entes, sociedades. y fundaciones púb.															
Cuentas anuales de empresas públicas															
Cuenta General de la Comunidad Autónoma															
Cumplimiento objetivo de estabilidad presupuestaria															
Nivel y desglose de endeudamiento															
Informe de fiscalización															
Organigrama y contacto	4			3			4					3			3
Retribuciones a miembros de gobierno y altos cargos	4				CSV			CSV				3			2
Declaraciones de bienes miembros de gobierno															
Declaraciones actividades de miembros de gobierno															
Lista y retribución de cargos de confianza	2														2
Ayudas y Subvenciones	4	4					4						3		3
Becas, premios o concursos	4	2					4								
Contratos adjudicados		4		2		5	4				XLS		4		3

Fuente: elaboración propia.

5. CONCLUSIONES.

Nuestro estudio pone de manifiesto que actualmente salvo la Comunidad de Madrid y Cantabria (con versión beta funcionando), el resto de autonomías poseen portal de datos abiertos. Estos hallazgos darían soporte a la teoría neoinstitucional en cuanto a la réplica de iniciativas favorecedoras de un mejor posicionamiento gubernamental e imagen de modernidad. Sin embargo, para respaldar que las administraciones públicas autonómicas estuvieran cumpliendo además con los postulados de las teorías de agencia y de la legitimidad, sería necesario que estuvieran publicando información relacionada con la rendición de cuentas, pero solo un pequeño grupo de comunidades lo están haciendo. De hecho, podemos distinguir dos bloques diferenciados de autonomías.

El primero, el de las Comunidades Autónomas *transparentes*, estaría compuesto por el País Vasco (10 ítems atendidos); Andalucía que cumpliría con 7; Navarra y Castilla y León, con 6; así como Aragón, Cataluña y La Rioja (5 ítems). Estas Autonomías con transparencia *sincera* cuidan sobremanera, tanto la calidad reutilizadora de la información, como la adecuada amplitud de formatos, destacando en estos aspectos Cataluña que ofrece todos sus *datasets transparentes* en cinco formatos, y Castilla y León donde predominan el empleo de cuatro.

Al grupo de transparencia *aparente* pertenecerían: Baleares y Extremadura (con dos ítems atendidos), Canarias, Castilla-La Mancha y Murcia (con uno solo) y la Comunidad Valenciana, Galicia y Principado de Asturias (con ninguno). Encuadraríamos aquí también a Cantabria y a la Comunidad de Madrid por no disponer de portal de datos abiertos funcionalmente operativo.

El análisis de la evolución temporal muestra qué en los últimos años cuatro Comunidades Autónomas han abierto su portal de datos abiertos, ofertando en conjunto muchos más *datasets* que permiten elevar desde los 36 a los 54 los ítems *transparentes* atendidos. No obstante, la mejora se distribuye de manera desigual: en el apartado de información económico-financiera y el de las ayudas y contratación aumentan, respectivamente, nueve y cinco ítems, mientras el bloque de los gobernantes únicamente encontramos un ítem más. Especialmente reseñable nos parece el hecho de que información que pudiera ser calificada como sensible, caso de la declaración de bienes de miembros de gobierno y la declaración de actividades, sea inexistente.

En el apartado de las limitaciones del estudio debemos señalar algo inherente al empleo de cualquier lista de comprobación, esto es, el hecho de que sea inevitable cierto grado de subjetividad en cuanto a los motivos que llevan a incorporar o a rechazar los datos existentes. Por ello hemos pretendido describir, explicando de forma incluso excesivamente detallada, gran parte de la información generalmente asociada con la transparencia activa, de forma que el lector pueda formarse una

¿Qué información relacionada con la publicidad activa contienen los portales de datos abiertos autonómicos españoles?

opinión del desempeño autonómico más allá de nuestras valoraciones. También somos conscientes de que identificar estrategias de comportamiento (transparencia sincera *versus* transparencia aparente) empleando mediciones cuantitativas puede tildarse de reduccionista o arriesgado y que un estudio más profundo sería conveniente.

Futuras líneas de investigación se encargarán de ese cometido. También se pretende estudiar la atención de los portales de *open data* a otros pilares del gobierno abierto (participación y colaboración), valorando la existencia de solicitudes de información, la implementación de redes sociales específicas o la posibilidad de sindicación de contenidos vía suscripción de un canal RSS. Evidentemente, consideramos imprescindible proseguir con el análisis longitudinal que pudiera dotar de mayor validez a las conclusiones alcanzadas por este estudio.

BIBLIOGRAFÍA.

- Abella, A. 2016. "Full description of Meloda". Meloda Portal for data publishers and profesional reusers of data. <http://www.meloda.org/full-description-of-meloda>
- Abella, A, Ortiz-de-Urbina-Criado, M., y De-Pablos-Heredero, C. 2014. "Meloda, métrica para evaluar la reutilización de datos abiertos". *El Profesional de la Información*, 23: 582-588.
- Abella, A., Ortiz-de-Urbina-Criado, M., y De-Pablos-Heredero, C. 2018. "Indicadores de calidad de datos abiertos: el caso del portal de datos abiertos de Barcelona". *El Profesional de la Información*, 27: 375-382.
- Beltrán-Orenes, P. y Martínez-Pastor, E. 2016. Grado de cumplimiento de las leyes de transparencia, acceso y buen gobierno y de reutilización de los datos de contratación de la administración central española. *El profesional de la información*, 25: 557-567.
- Beltrán-Orenes, P., y Martínez-Pastor, E. 2017. Organización de la información y sujetos obligados en el portal de la transparencia de España. *El profesional de la información*, 26: 1699-2407.
- Benítez Palma, E. 2018. La Ley de transparencia, camino de su quinto aniversario. Reflexiones sobre su eficacia y aplicación. *Revista española de la transparencia*, 6: 53-60.
- Berners-Lee, T. 2010. *Linked Data. World Wide Web Consortium*.
<http://www.w3.org/DesignIssues/LinkedData.html>
- Boix, A. 2015. "Transparencia, participación y procedimiento de elaboración de disposiciones reglamentarias para un modelo de *open government*". En: Cotino-Hueso, Lorenzo; Sahuquillo-Orozco, José-Luis; Corredoira-Alonso, Loreto (eds.). *El paradigma del gobierno abierto. Retos y oportunidades de la participación, transparencia y colaboración*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 123-129.
- Cruz-Rubio, C. N. 2015. ¿Qué es (y que no es) gobierno abierto? Una discusión conceptual. *EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad*, 37-53.
- Curto-Rodríguez, R. 2015. Los portales de datos abiertos autonómicos y la Rendición de cuentas. *Auditoría pública: revista de los órganos autónomos de Control externo*, 66: 75-83.
- Curto-Rodríguez, R. 2016. La información relacionada con la rendición de cuentas suministrada por las comunidades autónomas españolas. *Auditoría Pública: revista de los órganos autónomos de control externo*, 67: 69-76.

¿Qué información relacionada con la publicidad activa contienen los portales de datos abiertos autonómicos españoles?

- 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 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. *Revista española de la transparencia*, 5: 80-93.
- Delgado Morales, F. 2018. Derecho de acceso y brecha de género. *Revista española de la transparencia*, 6: 23-31.
- Fundación Orange y Arvo consultores y tecnología. 2014. *Datos abiertos en las comunidades autónomas y sus mayores ayuntamientos 2014*.
https://www.proyectosfundacionorange.es/docs/ee2014/datos_abiertos_2014.pdf
- García-García, J, Alonso Magdaleno, M. I., y Alonso Magdaleno, M. L. 2016. Determinantes de la transparencia en municipios de mediano y pequeño tamaño. *Auditoría pública: revista de los órganos Autónomos de Control Externo*, 67: 51-60.
- García-García, J. y Curto-Rodríguez, R. 2018. Determinantes de la apertura de datos y rendición de cuentas en los gobiernos regionales españoles. *Revista del CLAD reforma y democracia*, 70: 163-198.
- García-García, J. y Curto-Rodríguez, R. 2019. El ejercicio de la rendición de cuentas mediante portales de datos abiertos en las comunidades autónomas españolas. *IDP*, 29 [en línea]
<https://idp.uoc.edu/articles/10.7238/idp.voi29.3182/galley/3549/download/>
- Martínez Moya, D. 2015. "Evaluación de los aspectos de usabilidad y reutilización de la información en el *Portal de la transparencia* de España". *Cuadernos de gestión de información*, 5: 36-52.
- Naser, A. y Concha, G. 2012. "Datos abiertos: Un nuevo desafío para los gobiernos de la región"; Serie de Gestión Pública de la CEPAL n° 74.
- Obama 2009a. Memorandum for the Heads of Executive Departments and Agencies: Transparency and Open Government. Washington, DC.
https://www.whitehouse.gov/the_press_office/TransparencyandOpenGovernment
- Obama 2009b. *Executive Office of the President, Office of Management and Budget, Memorandum for the Heads of Executive Departments and Agencies: Open Government Directive*, Washington, DC.
https://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/assets/memoranda_2010/m10-06.pdf

- Parks, W. 1957. "Open Government Principle: Applying the Right to Know Under the Constitution". *George Washington Law Review*, 26: 1-77.
- Pipino, L. L., Lee, Y. W., y Wang, R. Y. 2002. "Data Quality Assessment". *Communications of the ACM*, 45: 211-218.
- Ramírez-Alujas, A. V. 2012. Gobierno abierto es la respuesta: ¿Cuál era la pregunta? *Más poder local*, 12, 14-22.
- Ren, G.-J. y Glissmann, S. 2012. "Identifying information assets for open data: the role of business architecture and information quality". En: *IEEE 14th International Conference on Commerce and Enterprise Computing (CEC)*, pp. 94-100
- Rodríguez Bolívar, M. P., Alcaide Muñoz, L. y López Hernández, A. M. 2013. Determinants of Financial Transparency in Government. *International Public Management Journal*, 16: 557-602.
- Sánchez De Diego Fernández De La Riva, M. 2014. El día después de la Ley de transparencia. *Revista jurídica de Castilla y León*, 33: 12-20.
- Sierra Rodríguez, J. 2018. "Apuntes básicos sobre la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno", en Sánchez de Diego Fernández de la Riva, M. *Apuntes sobre la Transparencia*. Madrid: UCM, pp. 13-31
- Vicente-Paños, A. y Jordán-Alfonso, A. 2017. "Acceso a la información pública y su reutilización en las comunidades autónomas: evaluación de la reutilización de datos abiertos". *El Profesional de la Información*, 26: 381-391.
- Villoria Mendieta, M. 2012. Paradojas y tensiones de la innovación: el caso del Open Government. *P3T. Journal of public policies and territories*, 2: 11-14.
- Villoria Mendieta, M. 2013. El gobierno abierto como subsistema de políticas: Una evaluación desde el institucionalismo discursivo. En Ramírez-Alujas, Á., Hofmann, A., y Bojórquez Pereznieto, J.A. (Coords.): *La promesa del Gobierno Abierto* (69-99). México: ITAIP e InfoDF.
- Walsh, J. y Pollock, R. 2007. *Open Data and Componentization*. Presentación en XTech 2007. "The Ubiquitous Web", Paris, 15-18 mayo. http://assets.okfn.org/files/talks/xtech_2007/



Francesca Carpita¹
Universidad de Pisa. Italia

El acceso a la información ambiental en el marco de la Convención de Aarhus: desafíos pendientes

Artículo en italiano.



RECIBIDO: 30 de octubre de 2018
ACEPTADO: 10 de julio de 2019

RESUMEN: Esta contribución analiza la cuestión del acceso a la información ambiental a la luz de los contenidos del Convenio de Aarhus y de su transposición al ámbito europeo y nacional bajo una visión centrada en el caso italiano.

PALABRAS CLAVE: Aarhus, medioambiente, información, acceso, transparencia,

CONTENIDOS: 1 Introducción. – 2. La Convenzione di Aarhus – 3. Recepimento e attuazione della Convenzione a livello UE – 4. La Convenzione di Aarhus in Italia: quale cammino per l'informazione ambientale 5. Conclusioni.

L'accesso alle informazioni ambientali nel quadro della Convenzione di Aarhus: sfide ancora aperte.

SOMMARIO: Il contributo analizza il tema dell'accesso alle informazioni ambientali come sancito dalla Convenzione di Aarhus e successivo recepimento sia in ambito comunitario che nazionale, con particolare focus sull'Italia.

PAROLE CHIAVE: Aarhus, ambiente, informazione, accesso, trasparenza,

¹ Francesca Carpita è dottoressa di ricerca in Diritto Pubblico e dell'Economia, socia dello Spin off giuridico dell'Università di Pisa IurAp (www.iurap.eu) e cultore della materia di Diritto dell'ambiente e urbanistica nell'Università di Pisa. Si occupa di tematiche ambientali nel cui ambito è autrice di un libro su *Aree protette e tutela della biodiversità. I parchi italiani nella cornice europea* (2016).

The access to environment information in the context of Aarhus Convention: pending challenges

ABSTRACT: This article addresses the issue of access to information in environmental matters as stipulated by the Aarhus Convention and its transposition into both national and EU laws, with a focus on Italy.

KEYWORDS: Aarhus, environment, information, access, transparency.

L'accesso alle informazioni ambientali nel quadro della convenzione di Aarhus: sfide ancora aperte

1. INTRODUZIONE.

Il diritto d'accesso all'informazione ambientale è stato enunciato nel decimo principio della Dichiarazione di Rio sull'Ambiente e lo Sviluppo (1992), dove si afferma che:

«il modo migliore di trattare le questioni ambientali è quello di assicurare la partecipazione di tutti i cittadini interessati ai diversi livelli». Ciò, come è evidente, chiarisce "l'inestricabile relazione tra trasparenza, sensibilizzazione, accesso effettivo ai procedimenti giudiziari e partecipazione ai processi decisionali»².

Il diritto all'informazione in materia ambientale è stato consacrato dalla Convenzione di Aarhus, firmata il 25 giugno 1998 e ratificata da 45 Stati e dall'Unione Europea. La Convenzione "rappresenta la più compiuta codificazione dei diritti di partecipazione del pubblico a livello internazionale" (Angeletti, 2011: 2) e si collega in modo molto stretto alla questione dei diritti fondamentali³. La Convenzione sancisce, agli articoli 4 e 5, una sistematizzazione e completamento del concetto di accesso, raccolta e diffusione della informazione ambientale. La Direttiva 2003/4/CE del 28 gennaio 2003 sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale attua le previsioni della Convenzione, riprendendone i contenuti.

Il principio di accesso pubblico all'informazione è essenziale quando parliamo di trasparenza, in quanto permette una migliore ponderazione degli interessi pubblici. Le informazioni ambientali hanno "valore sociale dinamico", perché sono alla base della partecipazione e dell'accesso alla giustizia (Postiglione, 2001: 75).

Il presente scritto mira ad analizzare lo stato attuale e le sfide ancora aperte nell'accesso all'informazione ambientale in quadro europeo, con particolare riferimento al caso dell'Italia. Si prederanno in esame le principali limitazioni nella applicazione della normativa internazionale e comunitaria e i più recenti sviluppi sul tema.

Si evidenzierà come l'accesso all'informazione ambientale rappresenta un'esperienza di assoluta avanguardia nel campo del diritto amministrativo europeo, che ha posto le basi per ulteriori, più pregnanti aperture in altri settori per quanto riguarda il tema della trasparenza.

² Si veda Ministero dell'ambiente <http://www.minambiente.it/pagina/convenzione-di-aarhus-informazione-e-partecipazione>; nel testo si evidenzia come la chiave per la protezione dell'ambiente e lo sviluppo sostenibile siano la partecipazione del pubblico e la cittadinanza attiva

³ Già nel Preambolo della Convenzione si enuncia il primo principio della Dichiarazione di Stoccolma (1972) sul diritto fondamentale dell'uomo a vivere in un ambiente sano, ed il decimo principio della Dichiarazione di Rio de Janeiro, del 1992, riguardante la necessità di assicurare la massima partecipazione dei cittadini nelle questioni ambientali. La protezione ambientale è posta in stretta correlazione coi diritti umani fondamentali, nel senso che una tutela ambientale adeguata è indispensabile per il godimento dei diritti fondamentali (Baiona, 2011: 21).

2. LA CONVENZIONE DI AARHUS.

La Convenzione di Aarhus prevede, come noto, tre pilastri: l'accesso all'informazione ambientale (artt. 4 e 5), la partecipazione del pubblico ai processi decisionali (artt. 6-8) e l'accesso alla giustizia (art. 9). Per quanto riguarda l'accesso all'informazione ambientale, la Convenzione prevede che le autorità pubbliche svolgano sia un ruolo passivo, rispondendo alle richieste dei cittadini, sia attivo, procedendo alla raccolta e divulgazione dei dati. La Convenzione adotta una nozione piuttosto ampia di informazione ambientale⁴ e non prevede che il pubblico debba far valere un interesse al riguardo⁵ quando richiede accesso all'informazione. L'informazione deve essere fornita in tempi brevi⁶.

Il diritto di accesso non è assoluto, ma prevede che una richiesta possa essere respinta se la divulgazione può pregiudicare importanti interessi meritevoli di tutela (segretezza delle deliberazioni interne delle autorità pubbliche, relazioni internazionali, la difesa nazionale o la sicurezza pubblica ecc.)⁷.

Uno specifico articolo⁸ è anche dedicato alla raccolta e diffusione delle informazioni ambientali. Si fa riferimento anche alle banche dati elettroniche facilmente accessibili e si prescrive, altresì, che gli Stati membri ad intervalli periodici di tre o quattro anni diffondano un rapporto nazionale. Si nota così l'importanza della pubblicazione e diffusione dei dati ambientali e ciò rientra nella trasparenza dell'agire dei Governi nella documentazione ambientale, laddove costantemente si monitora e si dà conto dei rilievi; è infatti meno probabile che si possa falsificare o rendere oscura una tematica⁹.

La Convenzione dispone che le parti possano prevedere una maggiore partecipazione ai processi. La Convenzione statuisce, quindi, un minimo comune denominatore ("a floor, not a ceiling" - Stec, Casey Lefkowitz, 2000: 45) che governa il processo della partecipazione ma, nulla osta che i Governi possano prevedere anche forme più incisive.

⁴ Art. 2 paragrafo 3; "informazioni ambientali", "qualsiasi informazione disponibile in forma scritta, visiva, sonora, elettronica o in qualunque altra forma materiale riguardante: a) lo stato degli elementi dell'ambiente, quali l'aria e l'atmosfera, l'acqua, il suolo, il territorio, il paesaggio e i siti naturali, la biodiversità e le sue componenti, compresi gli organismi geneticamente modificati e l'interazione fra questi elementi; b) fattori quali le sostanze, l'energia, il rumore, le radiazioni, e attività o provvedimenti, compresi i provvedimenti amministrativi, gli accordi ambientali, le politiche, le disposizioni legislative, i piani e i programmi che incidono o possono incidere sugli elementi di cui alla lettera a), nonché le analisi costi-benefici ed altre analisi ed ipotesi economiche utilizzate nei processi decisionali in materia ambientale; c) lo stato di salute, la sicurezza e le condizioni di vita delle persone, nonché lo stato dei siti e degli edifici di interesse culturale, nella misura in cui siano o possano essere influenzati dallo stato degli elementi ambientali o, attraverso tali elementi, dai fattori, dalle attività o dai provvedimenti di cui alla lettera b)".

⁵ Art. 4 paragrafo 1 a)

⁶ Art. 4 paragrafo 2. Le informazioni devono essere fornite entro un mese o al massimo due.

⁷ Art. 4 paragrafo 4

⁸ Si veda l'art. 5

⁹ In tale senso si esprime anche S. Baiona che con riferimento al diritto di accesso parla di "trasparenza e controllo democratico dell'operato dell'autorità pubblica" (Baiona, 2011:30).

L'accesso alle informazioni ambientali nel quadro della convenzione di Aarhus: sfide ancora aperte

La Convenzione di Aarhus è riconosciuta in maniera pressoché unanime dalla comunità accademica come rivoluzionaria, una forza della democrazia ambientale (Wates, 2005:2), apripista per riforme legali a livello globale (Ebbeson, 2007: 686), il primo accordo ambientale internazionale a concentrarsi esclusivamente sugli obblighi delle nazioni verso i loro cittadini e società civile (Kravchenko, 2008: 211), nonché il più importante punto di riferimento per i diritti dei cittadini in materia ambientale (Jendrośka, 2012: 73).

3. RECEPIMENTO E ATTUAZIONE DELLA CONVENZIONE A LIVELLO UE.

A seguito della decisione del Consiglio europeo del febbraio 2005¹⁰ l'Unione europea ha ratificato la Convenzione di Aarhus. Va, tuttavia, sottolineato come diversi atti avessero, però, già in precedenza recepito impegni sottoscritti ad Aarhus. Possiamo affermare, infatti, che la Direttiva 2003/4/CE¹¹ "sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale" attua le previsioni della Convenzione.

«Per autorità pubblica si intende a) il governo o ogni altra amministrazione pubblica, compresi gli organi consultivi pubblici, a livello nazionale, regionale o locale; b) ogni persona fisica o giuridica svolgente funzioni di pubblica amministrazione ai sensi della legislazione nazionale, compresi incarichi, attività o servizi specifici connessi all'ambiente; e c) ogni persona fisica o giuridica avente responsabilità o funzioni pubbliche o che fornisca servizi pubblici connessi con l'ambiente, sotto il controllo di un organismo o di una persona di cui alla lettera a) o b)».¹²

La Direttiva riprende una definizione ampia di informazione ambientale.¹³

¹⁰ Decisione del Consiglio europeo del 2 febbraio 2005 n. 2005/370/CE

¹¹ Direttiva 2003/4/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2003 sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale e che abroga la direttiva 90/313/CEE del Consiglio, che gli Stati membri avrebbero dovuto recepire entro il 14 febbraio 2005

¹² Art. 2 paragrafo 2 della Direttiva, che continua specificando che "gli Stati membri possono stabilire che questa definizione non comprende gli organismi o le istituzioni che agiscono nell'esercizio di competenze giurisdizionali o legislative".

¹³ Si veda l'art. 2. paragrafo 1 della Direttiva. Si intende per "informazione ambientale qualsiasi informazione disponibile in forma scritta, visiva, sonora, elettronica o in qualunque altra forma materiale concernente: a) lo stato degli elementi dell'ambiente, quali l'aria e l'atmosfera, l'acqua, il suolo, il territorio, il paesaggio e i siti naturali, compresi gli igrotopi, le zone costiere e marine, la diversità biologica e i suoi elementi costitutivi, compresi gli organismi geneticamente modificati, nonché le interazioni tra questi elementi; b) fattori quali le sostanze, l'energia, il rumore, le radiazioni o i rifiuti, compresi quelli radioattivi, le emissioni, gli scarichi e altri rilasci nell'ambiente, che incidono o possono incidere sugli elementi dell'ambiente di cui alla lettera a); c) le misure (comprese quelle amministrative) quali le politiche, le disposizioni legislative, i piani, i programmi, gli accordi ambientali e le attività che incidono o possono incidere sugli elementi e sui fattori di cui alle lettere a) e b), nonché le misure o attività intese a proteggere i suddetti elementi; d) le relazioni sull'attuazione della legislazione ambientale; e) le analisi costi-benefici ed altre analisi e ipotesi economiche usate nell'ambito delle misure e attività di cui alla lettera c); e f) lo stato della salute e della sicurezza umana, compresa la contaminazione della catena alimentare, ove pertinente, le condizioni della vita umana, i siti e gli edifici di interesse culturale nella misura in cui sono o possono essere influenzati dallo stato degli elementi dell'ambiente di cui alla lettera a) o, attraverso tali elementi, da qualsiasi fattore di cui alle lettere b) e c)".

Con tale direttiva, come chiarito nel Considerando 5, ci si allinea alla Convenzione di Aarhus, precisando che le disposizioni del diritto comunitario devono essere compatibili con quelle di tale Convenzione. Si sottolinea la necessità di garantire che senza dover dichiarare il proprio interesse qualsiasi persona fisica o giuridica possa accedere all'informazione ambientale detenuta dall'autorità pubblica¹⁴.

La divulgazione dell'informazione come principio generale del diritto all'informazione determina che il rifiuto di fornire tali informazioni sia possibile solo per motivi specifici e ben definiti. Vi dovrà, quindi, essere una ponderazione tra l'interesse alla divulgazione e quello al rifiuto.

Si precisa anche che l'informazione ambientale che le autorità pubbliche raccolgono o che è raccolta per loro conto sia "comprensibile, precisa e confrontabile"¹⁵, è in tale ottica che "su richiesta" anche il metodo di acquisizione delle informazioni dovrebbe essere fornito. Si definiscono i tempi entro i quali deve essere fornita l'informazione ambientale, che sono di un mese o due, se ciò che viene richiesto è particolarmente ampio e complesso.

La Corte di Giustizia ha avuto modo di precisare che "l'esigenza che le informazioni ambientali trovino ampia diffusione si fonda essenzialmente sul fatto che la conoscenza di questo tipo di dati (e l'accesso alla relativa documentazione) non realizza semplicemente un interesse del privato richiedente ma è condizione per la realizzazione di un interesse pubblico: quello alla tutela dell'ambiente e anche, molto spesso, della salute della collettività"¹⁶.

La richiesta di informazioni può essere respinta qualora l'autorità non disponga della stessa¹⁷, se essa è manifestamente infondata o troppo generica, se i dati sono ancora incompleti, se riguarda comunicazioni interne. Altresì gli Stati membri possono rifiutare la richiesta di informazioni qualora la stessa divulgazione possa pregiudicare la riservatezza di deliberazioni interne, le relazioni internazionali, la sicurezza pubblica, la difesa nazionale, lo svolgimento di procedimenti giudiziari, la riservatezza di informazioni industriali o commerciali, i diritti di proprietà intellettuale, la riservatezza dei dati di una persona fisica, gli interessi o la protezione di coloro che hanno fornito dati senza che vi fosse un obbligo, la tutela dell'ambiente nel caso di specie rare¹⁸.

Il richiedente viene informato dei motivi del rifiuto; si consideri che qualora l'informazione possa essere fornita in modo parziale questo dovrà essere fatto. Si specifica che gli stati membri prevedano una procedura di riesame contro il diniego e procedure di ricorso

¹⁴ Si veda il Considerando 8 della Direttiva.

¹⁵ Considerando 20 della Direttiva.

¹⁶ Corte di Giustizia UE, sez. III, 28 luglio 2011, n. 71.

¹⁷ In tale caso qualora cioè l'autorità sappia da chi è detenuta tale informazione inoltra la richiesta alla stessa e ne informa il richiedente o comunica al richiedente da chi è possibile ottenere il dato richiesto.

¹⁸ In tale senso si veda l'art. 4. paragrafo 2.

L'accesso alle informazioni ambientali nel quadro della convenzione di Aarhus: sfide ancora aperte

La diffusione dell'informazione ambientale è trattata nella direttiva ed, in particolare, si auspica che gli stati membri, mediante l'utilizzo delle tecniche digitali, provvedano ad una sistematica diffusione. Si definisce anche ciò che deve essere pubblicato e aggiornato come "comune denominatore" nei vari stati membri.¹⁹

Tale Direttiva riprende alcuni punti focali della Convenzione quali, ad esempio, la valorizzazione delle tecnologie elettroniche, se disponibili, la ponderazione tra l'interesse alla divulgazione e l'interesse al rifiuto, la gratuità delle informazioni e la possibilità di introdurre una tassa ma ragionevole, la necessità ogni quattro anni di fare rapporti in modo da diffondere le informazioni ambientali. Si insiste sulla qualità delle informazioni ambientali, che devono essere aggiornate, precise e confrontabili.

4. LA CONVENZIONE DI AARHUS IN ITALIA: QUALE CAMMINO PER L'INFORMAZIONE AMBIENTALE.

4.1. Recepimento della Convenzione.

In Italia la ratifica della Convenzione di Aarhus risale al 2001 (legge n. 108 del 2001). Con tale ratifica non si è preventivamente adeguata la normativa in materia. Questo adeguamento si sta attuando con il recepimento delle direttive europee di recepimento della Convenzione di Aarhus. In tale senso quindi facciamo riferimento alla direttiva 2003/4/CE che è stata recepita con il Decreto legislativo del 19 Agosto 2005 n. 195²⁰ che ha sostituito il Decreto legislativo del 24 febbraio 1997 n. 39.

Tale decreto disciplina la garanzia dell'accesso all'informazione ambientale ai fini "della più ampia trasparenza"²¹ e stabilisce che l'informazione sia messa a disposizione del pubblico e che sia raccolta in maniera sistematica e diffusa anche attraverso le nuove tecnologie.

L'informazione ambientale deve essere resa a chiunque ne faccia richiesta, senza che debba esserne dichiarato il proprio interesse. Il termine entro il quale deve essere fornita la documentazione è di trenta giorni, sessanta per materiale particolarmente complesso, ma dopo averne, comunque, data comunicazione al

¹⁹ Cfr art. 7. Paragrafo 2. " L'informazione che deve essere resa disponibile e diffusa viene aggiornata, se del caso, e comprende almeno: a) i testi di trattati, convenzioni e accordi internazionali, e di atti legislativi comunitari, nazionali, regionali o locali concernenti direttamente o indirettamente l'ambiente; b) le politiche, i piani e i programmi relativi all'ambiente; c) le relazioni sullo stato di attuazione degli elementi di cui alle lettere a) e b) qualora elaborati o detenuti in forma elettronica dalle autorità pubbliche; d) le relazioni sullo stato dell'ambiente di cui al paragrafo 3; e) dati o sintesi di dati ricavati dal monitoraggio di attività che incidono o possono incidere sull'ambiente; f) le autorizzazioni con un impatto significativo sull'ambiente e gli accordi in materia di ambiente ovvero un riferimento al luogo in cui l'informazione può essere richiesta o reperita nell'ambito dell'articolo 3; g) gli studi sull'impatto ambientale e le valutazioni dei rischi relativi agli elementi ambientali di cui all'articolo 2, punto 1, lettera a), ovvero un riferimento al luogo in cui l'informazione può essere richiesta o reperita nell'ambito dell'articolo 3".

²⁰ "Attuazione della direttiva 2003/4/CE sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale".

²¹ Cfr art. 1 del D.Lgs n. 195 del 2005.

richiedente entro trenta giorni. La giurisprudenza ha sottolineato che l'accesso è garantito a chiunque dimostri un rapporto diretto tra l'ambiente e l'informazione che si richiede²². Serve, quindi, mostrare una effettiva inerenza²³.

La disciplina dell'accesso ai documenti amministrativi in materia ambientale

«prevede un regime di pubblicità tendenzialmente integrale dell'informativa ambientale, sia per ciò che concerne la legittimazione attiva, ampliando notevolmente il novero dei soggetti legittimati all'accesso in materia ambientale, sia per quello che riguarda il profilo oggettivo, prevedendosi un'area di accessibilità alle informazioni ambientali svincolata dai più restrittivi presupposti di cui agli artt. 22 e segg., l. 7 agosto 1990 n. 241»²⁴,

Il Consiglio di Stato ha inoltre precisato che

«le informazioni cui fa riferimento la succitata normativa concernono esclusivamente lo stato dell'ambiente (aria, sottosuolo, siti naturali etc.) ed i fattori che possono incidere sull'ambiente (sostanze, energie, rumore, radiazioni, emissioni), sulla salute e sulla sicurezza umana, con esclusione quindi di tutti i fatti ed i documenti che non abbiano un rilievo ambientale²⁵.»

Il TAR Calabria ha precisato in una sentenza che contenuto delle notizie accessibili alle informazioni ambientali "implicano anche un'attività elaborativa da parte dell'Amministrazione debitrice delle comunicazioni richieste"²⁶.

Annualmente l'autorità pubblica deve istituire ed aggiornare appositi cataloghi pubblici contenenti le tipologie dell'informazione ambientale con l'elenco delle tipologie dell'informazione ovvero si avvale degli esistenti uffici delle relazioni con il pubblico.

È possibile che l'accesso venga negato, ed in tale senso il D. Lgs 125/2005 è molto puntuale nell'elencazione²⁷.

²² Si veda Consiglio di Stato, sez III; 5 ottobre 2015, n. 4636; TAR Lombardia Brescia, sez. I, 29 novembre 2016, n. 1638.

²³ In tale senso si veda TAR Campania, Napoli, sez IV, 26 Luglio 2017, n. 3976

²⁴ Consiglio di Stato sez. IV, 20 maggio 2014, n. 2557.

²⁵ Ibidem.

²⁶ Tar Calabria, 9 dicembre 2014 n. 793.

²⁷ D. Lgs 125/2005 art.5: "1. L'accesso all'informazione ambientale è negato nel caso in cui: a) l'informazione richiesta non è detenuta dall'autorità pubblica alla quale è rivolta la richiesta di accesso. In tale caso l'autorità pubblica, se conosce quale autorità detiene l'informazione, trasmette rapidamente la richiesta a quest'ultima e ne informa il richiedente ovvero comunica allo stesso quale sia l'autorità pubblica dalla quale è possibile ottenere l'informazione richiesta; b) la richiesta è manifestamente irragionevole avuto riguardo alle finalità di cui all'articolo 1; c) la richiesta è espressa in termini eccessivamente generici; d) la richiesta concerne materiali, documenti o dati incompleti o in corso di completamento. In tale caso, l'autorità pubblica informa il richiedente circa l'autorità che prepara il materiale e la data approssimativa entro la quale detto materiale sarà disponibile; e) la richiesta riguarda comunicazioni interne, tenuto, in ogni caso, conto dell'interesse pubblico tutelato dal diritto di accesso.

L'accesso alle informazioni ambientali nel quadro della convenzione di Aarhus: sfide ancora aperte

L'accesso all'informazione può essere negato qualora l'informazione non sia detenuta dall'autorità, ma se conosce chi la detiene inoltra la domanda alla stessa o comunica al richiedente l'autorità a cui rivolgersi o per altri motivi comunque da considerarsi in termini molto ristretti²⁸. Si può dare un accesso parziale. L'accesso ai cataloghi è gratuito, può essere applicata una tariffa sulla base del costo effettivo del servizio.

Si statuisce che vi deve essere diffusione dell'informazione ambientale anche attraverso il collegamento a banche dati elettroniche anche gestite da altre autorità pubbliche. Il Ministero dell'ambiente deve garantire che la qualità dell'informazione ambientale sia "aggiornata, precisa e confrontabile"²⁹ e, se necessario, l'Agenzia per la protezione dell'ambiente e per i servizi tecnici elabora apposite specifiche tecniche. Il Ministero dell'ambiente deve comunicare alla Commissione europea mediante una relazione la situazione sullo stato dell'ambiente; a livello locale, secondo il principio della leale collaborazione vi è una collaborazione tra Stato, Regioni ed Enti locali circa l'attuazione degli adempimenti in materia di accesso.

4.2 L'esperienza Italiana.

L'Italia ha, in ottemperanza all'articolo 10 della Convenzione, fornito aggiornamenti periodici sullo stato dell'informazione ambientale. Già nel Primo rapporto, presentato alla Conferenza delle parti³⁰, viene evidenziata la normativa italiana sull'informazione in materia ambientale che fornisce assistenza al pubblico³¹. Per quanto riguarda la sensibilizzazione all'educazione ambientale, si sottolinea il lavoro

2. L'accesso all'informazione ambientale è negato quando la divulgazione dell'informazione reca pregiudizio: a) alla riservatezza delle deliberazioni interne delle autorità pubbliche, secondo quanto stabilito dalle disposizioni vigenti in materia; b) alle relazioni internazionali, all'ordine e sicurezza pubblica o alla difesa nazionale; c) allo svolgimento di procedimenti giudiziari o alla possibilità per l'autorità pubblica di svolgere indagini per l'accertamento di illeciti; d) alla riservatezza delle informazioni commerciali industriali, secondo quanto stabilito dalle disposizioni vigenti in materia, per la tutela di un legittimo interesse economico e pubblico, ivi compresa la riservatezza statistica ed il segreto fiscale, nonché ai diritti di proprietà industriale, di cui al decreto legislativo 10 febbraio 2005, n. 30; e) ai diritti di proprietà intellettuale; f) alla riservatezza dei dati personali o riguardanti una persona fisica, nel caso in cui essa non abbia acconsentito alla divulgazione dell'informazione al pubblico, tenuto conto di quanto stabilito dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196; g) agli interessi o alla protezione di chiunque abbia fornito di sua volontà le informazioni richieste, in assenza di un obbligo di legge, a meno che la persona interessata abbia acconsentito alla divulgazione delle informazioni in questione; h) alla tutela dell'ambiente e del paesaggio, cui si riferisce l'informazione, come nel caso dell'ubicazione di specie rare".

²⁸ Consiglio di Stato 20 agosto 2013, n. 4181.

²⁹ Cfr. Art. 9 c. 1 D.lgs n. 195 del 2005.

³⁰ Nel maggio 2005 in Kazakhstan. Il rapporto è stato redatto dalla Direzione Ricerca Ambientale e Sviluppo del Ministero dell'Ambiente della Tutela del Territorio; la prima bozza è stata sottoposta a consultazione pubblica mediante la pubblicazione sul sito internet del Ministero e l'invio alle associazioni di protezione ambientale riconosciute.

³¹ Quali, ad esempio, sull'accesso alle informazioni il responsabile del procedimento, la presenza di uffici per le relazioni con il pubblico; piani di comunicazione, profili professionali che devono possedere i funzionari addetti alla comunicazione; nello specifico contesto di informazione ambientale si prevede che ogni autorità pubblica individui al suo interno le strutture e le modalità idonee a garantire l'effettività del diritto di accesso.

svolto dai Parchi, oltre a numerose iniziative che coinvolgono Agenzie Tecniche e Università³². Viene, inoltre, chiarita la peculiarità delle associazioni ambientali³³

Per ciò che attiene alla diffusione delle informazioni, si evidenzia come il sito del Ministero sia volto proprio a tale scopo. Molte misure che diffondono informazioni ambientali provengono dalle Agenzie per la protezione ambientale e dalle istituzioni locali e centrali. È stato creato il Sistema Informativo Nazionale Ambientale, SINAnet, che raccoglie, elabora e diffonde dati ed informazioni del monitoraggio ambientale e dei sistemi informativi nazionali e locali. Si evidenzia come le richieste maggiori per URP e APAT siano per la biodiversità e la gestione sostenibile degli ecosistemi.

Per ciò che attiene al rapporto sullo stato dell'ambiente, la legge 349/86 prevede che il MATT presenti ogni 2 anni al Parlamento una Relazione nazionale sullo Stato dell'Ambiente (RSA). Tale relazione secondo il d.lgs n. 39 del 1997 deve essere diffusa e resa accessibile al pubblico; essa ha quali obiettivi rappresentare lo stato dell'ambiente, identificare gli elementi sensibili e le pressioni che vi agiscono, selezionare gli obiettivi ambientali, monitorare periodicamente l'ambiente e le pressioni su questo.

Questo primo rapporto evidenzia come l'ordinamento italiano fosse già dotato di strumenti volti alla trasparenza in campo amministrativo, già prima della sottoscrizione della convenzione. Detto ciò, ha certamente giovato la Convenzione alla sistematizzazione e alla chiarificazione degli strumenti a disposizione dei cittadini volti alla trasparenza in campo ambientale sulla informazione ambientale. In tale senso, semplicemente la raccolta e la diffusione dei dati rendono chiaro l'operato delle amministrazioni nell'arco degli anni e impedisce l'occultamento delle notizie. Non è un caso che si ribadisca l'importanza degli strumenti informatici di diffusione dell'informativa ambientale per il bene ambiente che va oltre i confini nazionali.

Il Quarto aggiornamento del Rapporto Nazionale per l'attuazione della Convenzione di Aarhus in Italia (2017), fa riferimento al Codice dell'Amministrazione digitale del 2005³⁴, che disciplina la trasmissione, conservazione e fruibilità dei dati

³² Vi è un programma INFEA- Informazione, Formazione ed Educazione Ambientale- al quale collaborano Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio (MATT) e Regioni con un apposito tavolo presso la Conferenza Stato/Regioni e il Ministero dell'Università e della Ricerca (MIUR), vi sono centri territoriali di educazione ambientale ed alcuni di essi sono all'interno delle aree protette. Vi è il Sistema delle Agenzie ambientali (APAT-ARPA-APPA), che ha avviato iniziative di coordinamento delle attività di Educazione Ambientale al suo interno sul piano nazionale per promuoverle ed orientarle ad un fondamento rigoroso basato sui dati rilevati e di qualità. ONG organizzano progetti di educazione ambientale presso le scuole primarie e secondarie.

³³ Ai sensi della legge 349/86, le associazioni di protezione ambientale riconosciute dal Ministero dell'Ambiente hanno la possibilità di ricorrere in giudizio per contestare la legittimità degli atti od omissioni della pubblica amministrazione, nonché di intervenire nei giudizi per risarcimento del danno ambientale. Il giudice, inoltre, può concedere la possibilità di agire in giudizio caso per caso a qualsiasi associazione quindi anche non riconosciuta, che rappresenti interessi passibili di essere pregiudicati.

³⁴ CAD D. Lgs n. 82 del 2005 e s.m.i.

L'accesso alle informazioni ambientali nel quadro della convenzione di Aarhus: sfide ancora aperte

in modalità digitale. Si sottolinea, in particolare, che il Ministero dell'Ambiente nel proprio sito istituzionale ha creato la sezione Amministrazione trasparente, ha lanciato consultazioni on-line, ha pubblicato i contatti dei referenti delle singole attività ed è stata creata una sezione dedicata alla Convenzione di Aarhus.

L'Italia promuove l'educazione e la sensibilizzazione ambientale ormai da anni e continua a farlo, anche in ambito universitario e vi sono molti progetti in atto, viene evidenziato come anche con l'EXPO 2015³⁵ nel padiglione Biodiversity Park il Ministero dell'Ambiente abbia portato avanti iniziative di educazione ambientale. Si sottolinea l'importanza nella formazione ambientale dell'Istituto Superiore per la Ricerca e la Protezione dell'Ambiente (ISPRA) e dalle Agenzie Regionali e Provinciali per la Protezione dell'Ambiente (ARPA/APPA) che continuano a promuovere la raccolta di dati scientifici³⁶.

Il D.Lgs 32/2010, di recepimento della Direttiva 2007/2/CE, costituisce l'infrastruttura per l'informazione territoriale nella Comunità europea (INSPIRE) e realizza l'Infrastruttura Nazionale per l'Informazione Territoriale e del Monitoraggio Ambientale (INITMA), con l'obiettivo di integrare l'informazione territoriale e i dati del monitoraggio ambientale. Con il decreto DPCM del 26/03/2016, è stata costituita la Consulta Nazionale per l'Informazione Territoriale ed Ambientale. La Legge n. 132 del 2016 istituisce il Sistema Nazionale per la Protezione dell'Ambiente (SNPA) di cui fanno parte l'ISPRA e le Agenzie Regionali e Provinciali per la protezione dell'ambiente.

Come si vede, il sistema italiano è effettivamente improntato a seguire i dettami della convenzione ed è andato, col tempo, ampliando gli strumenti di trasparenza proprio in virtù del principio di buon andamento della Pubblica amministrazione.

La trasparenza dell'azione amministrativa è stata, come noto, oggetto di importanti riforme, nello specifico il decreto legislativo n.33 del 2013, recante il "Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni", modificato dal decreto legislativo n.97 del 2016 (*Freedom of Information Act*). La disciplina ambientale gode ancora, tuttavia, di trattamento speciale, tanto che all'art. 40 del decreto legislativo n. 33 del 2013 si indica che "in materia di informazioni ambientali restano ferme le disposizioni di maggior tutela già previste dall'articolo 3-sexies del decreto legislativo 3 aprile 2006 n. 152, dalla legge 16 marzo 2001, n. 108, nonché dal decreto legislativo 19 agosto 2005 n. 195".

³⁵ Evento che si è svolto a Milano dal maggio all'ottobre 2015 "Nutrire il pianeta, energia per la vita".

³⁶ Per l'aggiornamento delle competenze e delle figure professionali nel 2015, è nato un Gruppo di Lavoro per la Formazione Permanente del Sistema Agenziale, coordinato da ISPRA; esso è nel Piano Triennale del Sistema Nazionale per la Protezione Ambientale¹ (SNPA) 2014-2016, e è volto a far collaborare arrivando a metodologie condivise e ad un aggiornamento degli operatori.

5. LE SFIDE ANCORA APERTE.

5.1. Profilo soggettivo: chi deve fornire l'informazione ambientale: autorità pubbliche e operatori privati.

Sia la Convenzione di Aarhus che la Direttiva 2003/4/CE hanno adottato un approccio molto inclusivo rispetto ai soggetti su cui si esercita l'obbligo di fornire l'informazione ambientale. In Italia, il d.lgs. 195/2005 stabilisce che l'autorità pubblica è incaricata di farlo, nell'accezione inclusiva di amministrazioni pubbliche statali, regionali, locali, aziende autonome e speciali, enti pubblici e concessionari di pubblici servizi, nonché di ogni persona fisica o giuridica che svolga funzioni pubbliche connesse alle tematiche ambientali o eserciti responsabilità amministrative sotto il controllo di un organismo pubblico³⁷.

L'esclusione dell'obbligo di fornire informazioni da parte degli operatori privati può considerarsi coerente con un modello di responsabilità sociale delle imprese tipica di una concezione liberale di mercato, dove l'informazione è fornita preferibilmente su base volontaria dall'interessato (Mason, 2014: 167). Storicamente, del resto, l'accesso del pubblico ad informazioni detenute da compagnie private è stato quasi inesistente (Etemire, 2012: 2).

Tuttavia, la dottrina sostiene che nell'ambito di diffuse privatizzazioni di servizi essenziali, e considerando l'accumulazione di potere di alcuni operatori privati, incrementare la trasparenza nell'informazione solo a livello di autorità pubbliche potrebbe avere poco senso, e garantire in modo meno efficace i diritti (Etemire, 2012; Lee and Abbot, 2003; Newman, 2004). Se esiste un'indubbia tendenza internazionale a richiedere che le compagnie private divulghino informazioni soprattutto in relazione all'impatto ambientale delle loro attività, il quadro giuridico attuale lascia ampi margini di miglioramento (Oraee-Mirzamani, Makuch, 2011: 28).

La Corte di Giustizia dell'UE ha chiarito che, al fine di stabilire se enti privati possono essere qualificati come persone giuridiche svolgenti, ai sensi della legislazione nazionale, «funzioni di pubblica amministrazione» a norma dell'articolo 2, punto 2, lettera b), della direttiva 2003/4/CE, "si deve esaminare se tali enti siano investiti, in forza del diritto nazionale loro applicabile, di poteri speciali che eccedono quelli derivanti dalle norme applicabili ai rapporti tra soggetti di diritto privato". Imprese che, ad esempio, forniscono servizi pubblici connessi con l'ambiente e si trovano sotto il controllo di un organismo o di una persona di cui all'articolo 2, punto 2, lettera a) o b), della direttiva 2003/4 (autorità pubblica), dovrebbero essere

³⁷ In Italia, il disegno di legge n. 783 presentato in Senato a settembre 2018 prevede di estendere alle imprese gli obblighi di divulgazione delle informazioni ambientali ex Dlgs 195/2005. Secondo i relatori della proposta di legge, occorre da un lato estendere alle imprese gli obblighi di divulgazione già vigenti per la pubblica amministrazione e dall'altro fissare sanzioni certe, immediate, proporzionate e dissuasive per chi nega al pubblico, o ritarda ingiustificatamente l'accesso alle informazioni ambientali. Il disegno di legge prevede, tra le altre cose, che le imprese vincitrici di contratti con la pubblica amministrazione in materia di servizio idrico, igiene ambientale, energia e trasporti siano obbligate a pubblicare la propria visura camerale da consultare liberamente ed in maniera gratuita.

L'accesso alle informazioni ambientali nel quadro della convenzione di Aarhus: sfide ancora aperte

qualificate come «autorità pubbliche» ai sensi dell'articolo 2, punto 2, lettera c), di tale direttiva, se tali imprese non determinano in maniera realmente autonoma le modalità con le quali forniscono detti servizi, poiché un'autorità pubblica della richiamata direttiva è in grado di influenzare in maniera decisiva l'azione di dette imprese nel settore ambientale. Esse non sono, tuttavia, tenute a fornire informazioni ambientali se è pacifico che queste ultime non riguardano la fornitura di tali servizi pubblici³⁸.

Una possibile evoluzione di tale lettura potrebbe portare, in futuro, all'estensione dell'obbligo a fornire informazioni di operatori privati incaricati di fornire servizi tradizionalmente offerti dal governo nell'interesse pubblico, come, ad esempio, la gestione d'istituti di detenzione, la fornitura d'acqua ed energia, lo smaltimento dei rifiuti, la costruzione d'infrastrutture, in ragione della necessità di assicurare un controllo adeguato da parte del pubblico su questi settori (Zuluaga-Madrid, 2017: 44).

5.2. Il problema delle risorse.

Come rilevato dal Quarto aggiornamento del Rapporto Nazionale per l'attuazione della Convenzione di Aarhus in Italia³⁹, molte pubbliche amministrazioni non hanno ancora istituito l'Ufficio Relazioni col Pubblico ai sensi della legge n. 29 del 1993, o strutture incaricate dell'informazione e dei contatti con il pubblico, per mancanza di risorse. In tale prospettiva, è chiaro, come evidenziato, che il ruolo attivo dei cittadini non è sviluppato in tutta la sua potenzialità, e varia a seconda dei casi e delle regioni.

La richiesta di accesso è sempre subordinata ai principi generali di economicità, proporzionalità e ragionevolezza. Il TAR Campania ha chiarito che "informazioni voluminose e massicce, o di contenuto oggettivo molto ampio, quali (...) ben dovrebbero essere rese acquisibili attraverso l'informazione attiva, piuttosto che essere fatte oggetto di accesso "passivo" documentale, che costituisce una modalità notevolmente più impegnativa e laboriosa, sia per l'amministrazione che per il cittadino"⁴⁰.

Il TAR Lombardia⁴¹, ha chiarito che l'accesso all'informazione ambientale, in quanto strumento di tutela dei diritti dei cittadini e di promozione della partecipazione degli interessati all'attività amministrativa (cfr. art. 1 d.lgs. 33/2013, come modificato dall'art. 2 d.lgs. 97/2016), non può essere utilizzato in modo disfunzionale rispetto alla predetta finalità ed essere causa di intralcio al buon funzionamento dell'amministrazione. Una richiesta di informazione "massiva", che impone "un

³⁸ Corte di Giustizia europea, Sez Un 19 dicembre, C279/12. Si trattava, nel caso specifico di imprese di gestione delle reti fognarie e di fornitura di acqua.

³⁹ Quarto aggiornamento del Rapporto Nazionale per l'attuazione della Convenzione di Aarhus in Italia del 20 gennaio 2017.

⁴⁰ TAR Campania, 12 gennaio 2010, n.68.

⁴¹ TAR Lombardia, Sez. III, 11 ottobre 2017, n. 1951.

facere straordinario, capace di aggravare l'ordinaria attività dell'Amministrazione", può, quindi, essere respinta. Secondo la sentenza "la valutazione dell'utilizzo secondo buona fede va operata caso per caso, al fine di garantire - in un delicato bilanciamento - che, da un lato, non venga obliterata l'applicazione dell'istituto, dall'altro lo stesso non determini una sorta di effetto "boomerang" sull'efficienza dell'Amministrazione"⁴².

Il TAR Lazio ha recentemente precisato che

«a fronte della particolare ampiezza delle informazioni ambientali, non osta alla loro divulgazione una eventuale "copiosa mole" dei dati richiesti, posto che si tratta di una condizione intrinseca alla qualità delle informazioni stesse che, per loro natura, hanno ad oggetto molteplici e complessi indicatori di natura tecnica e specialistica; del resto, è proprio la particolare complessità della informazione ambientale che, nell'interesse di una conoscenza diffusa delle condizioni degli elementi costitutivi dell'ecosistema e dei fenomeni antropici, richiede la condivisione con gli interessati di tutti i dati scientifici relativi agli elementi fisici, chimici e biologici che ne determinano l'assetto. Si tratta, inoltre, di dati ed informazioni che, secondo la normale diligenza esigibile dall'operatore pubblico specializzato nella tutela dell'ambiente, quale l'AMA Spa deve intendersi, non possono che essere pienamente conosciuti ed organizzati in maniera da assicurarne la pronta ed immediata conoscibilità, anche allo scopo della migliore efficienza del servizio»⁴³.

La specificità della questione ambientale, fa sì che sia difficile usare il tema della "copiosa mole" o della complessità della materia trattata come argomenti per eludere la richiesta di informazione, soprattutto per agenzie tecniche e specializzate, di cui si assume la conoscenza e la disponibilità del dato tecnico richiesto.

Come accennato, la Direttiva 2003/4/CE prevede, all'art. 5 paragrafo 2, che le autorità pubbliche possono applicare una tassa per la fornitura dell'informazione ambientale, ma impone che tale tassa non superi un importo ragionevole. La direttiva non precisa cosa si intenda esattamente per "ragionevole". La Corte ha avuto modo di precisare⁴⁴ che la tassa applicata per la fornitura di un tipo particolare di informazioni ambientali

«non può comprendere alcuna parte delle spese causate dal mantenimento di una banca dati, quale quella di cui trattasi nel procedimento principale, utilizzata a tale scopo dall'autorità pubblica, ma può comprendere le spese generali imputabili al tempo che il personale di tale autorità ha dedicato a rispondere a richieste di informazione individuali, preso in considerazione

⁴² Ibidem.

⁴³ TAR Lazio, Sez.II-ter n.2141 del 27 febbraio 2018.

⁴⁴ Corte di Giustizia Europea, sez. V, 6 ottobre 2015, C-71/14.

L'accesso alle informazioni ambientali nel quadro della convenzione di Aarhus: sfide ancora aperte

adeguatamente nella determinazione di tale tassa, purché l'importo complessivo di detta tassa non ecceda un importo ragionevole».

Ciò non risolve il problema relativo alla copertura dei crescenti costi di gestione dell'informazione ambientale da parte delle amministrazioni qualora le richieste diventino particolarmente numerose e complesse. La mancanza di risorse rischia di compromettere il ruolo proattivo delle autorità pubbliche proposto dalla Direttiva (Ryall, 2011: 71).

6. CONCLUSIONI.

L'implementazione della Convenzione di Aarhus ha fornito validi strumenti di trasparenza dell'agire amministrativo, in un'ottica di amministrazione sempre più al servizio del cittadino e dell'informazione necessaria per un processo trasparente finalizzato ad una partecipazione attiva dei cittadini alla vita pubblica e al bene ambiente globalmente tutelato. "La trasparenza è un risultato che può essere raggiunto solo a partire dal cambiamento culturale degli amministratori e degli amministrati allo stesso tempo" (Baiona, 2011: 27).

E' utile rilevare, d'altro canto, che la ponderazione da parte della amministrazione degli interessi in gioco è complessa e si presta a variabile applicazione nello spazio europeo. Analizzando specificatamente la prassi delle istituzioni europee, sembra che i principi di riservatezza, segretezza e non trasparenza siano ancora ben presenti nell'operato delle amministrazioni e sia ancora più facile ottenere informazioni ambientali per gruppi di pressione del settore privato che per cittadini e società civile (Kramer, 2013: 473).

Va, comunque, rilevato che vi sono ostacoli "pratici" all'implementazione della Convenzione di Aarhus che abbiamo evidenziato e che si legano a problemi anche strutturali dell'amministrazione, quali ad esempio appunto la mancanza di URP o la difficoltà degli stessi cittadini di accedere alle piattaforme on line in cui sono reperibili dati senza che si crei aggravio all'amministrazione nel dover accompagnare il cittadino nell'accesso all'informazione laddove sia già disponibile il dato in rete; infatti il concetto di cittadino digitale attivo è ancora lontano dall'essere effettivamente un concetto concreto.

Vedremo come negli anni si riusciranno piano piano a sciogliere queste varie questioni; senza alcun dubbio l'Italia si presta bene quale banco di prova per continuare a promuovere una tutela dell'ambiente sempre più funzionale ad una protezione globale del patrimonio naturale nel quadro della trasparenza.

BIBLIOGRAFÍA.

- Angeletti A. (a cura di), 2011, "Partecipazione, accesso e giustizia nel diritto ambientale", Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Torino nuova serie, 15, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane
- Angeletti A., 2011, in "Introduzione", in Angeletti A. (a cura di) *Partecipazione, accesso e giustizia nel diritto ambientale*, Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Torino nuova serie, 15, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1-9
- Baiona S., 2011, "La Convenzione di Aarhus: il quadro istituzionale internazionale", in Angeletti A. (a cura di) *Partecipazione, accesso e giustizia nel diritto ambientale*, Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Torino nuova serie, 15, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 17-67.
- Croci E., Trasparenza dell'azione pubblica in materia ambientale: l'evoluzione normativa, in http://www.dirittoambiente.net/file/vari_articoli_89.pdf
- Ebbeson J., 2007, "Public participation", in Bodansky D., Brunnee J. and Hey E., *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, OUP, part V(29).
- Ebbeson J., 2011, "Public participation and privatisation in environmental matters: an assessment of the Aarhus Convention", *Erasmus Law Review*, 4(2), 71-89.
- Etemire U., 2012, "Public access to environmental information held by private companies", *Environmental Law Review*, 3(01), 149-172.
- Fraenkel-Haeberle C., Socher J., 2018, "Direct and indirect europeanisation of national administrative systems implementation and spillover effects of the environmental information directives in a comparative perspective", *Revista catalana de dret public*, 56, 125-136.
- Jendroška J., 2012, "Citizen's Rights in European Environmental Law: Stock-Taking of Key Challenges and Current Developments in Relation to Public Access to Information, Participation and Access to Justice", *Journal for European Environmental & Planning Law*, Volume 9, Issue 1, 71 – 90.
- Jendroška J., Stec S., 2001, "The Aarhus Convention: Towards a New Era in Environmental Democracy", *Environmental Liability*, 9(3), 140 – 151.
- Kramer L., 2013, "The EU, access to environmental information and the open society", *ERA Forum*, 14, 463-474.
- Kravchenko S., 2007, "The Aarhus Convention and Innovations in Compliance with Multilateral Environmental Agreements Compliance Mechanisms, Yearbook of European Environmental Law", Cambridge, CUP. volume 7.

L'accesso alle informazioni ambientali nel quadro della convenzione di Aarhus: sfide ancora aperte

Kravchenko S. and J. Bonine, 2008, *Human Rights and the Environment: Cases, Law, and Policy*, Carolina Academic Press.

Lee, M. & Abbot, C. 2003, "The usual suspects? Public participation under the Aarhus convention", *Modern Law Review*, 66(1), 80 – 108.

Newman L., 2004, "Access to information laws: pieces of the puzzle, The Carter Centre (ed.), on

https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/peace/americas/ati_pieces_of_puzzle.pdf

Nicotra A I, *Dall'accesso generalizzato in materia ambientale al Freedom of information act*, www.federalismi.it, 12/2018, 1- 21

Oraee-Mirzamani N., Makuch Z., 2011, "Corporate Environmental Disclosure Law, Fiduciary Duties and the Aarhus Convention", *European Energy and Environmental Law Review*, 1, 18-29.

Parisio V., 2018, *La tutela dei diritti di accesso ai documenti amministrativi e alle informazioni nella prospettiva giurisdizionale*, www.federalismi.it, 11/2018, 1-35.

Porrato R., 2016, *Informazione ambientale e trasparenza: due discipline a confronto*, Il Piemonte delle Autonomie, 3, 1-18.

Postiglione A., 2001, *Giustizia e ambiente globale. Necessità di una Corte internazionale*, Milano, Giuffrè.

Ryall A., 2011, "Access to Environmental Information in Ireland: Implementation and Challenges". *Journal of Environmental Law*, 23:1, 45-71.

Stec e S. Casey Lefkowitz, *The Aarhus Convention: an implementation guide*, United Nations, New York - Ginevra, 2000, 45 ss.

Wates J., "The Aarhus Convention: a Driving Force for Environmental Democracy", 2005, *JEEPL Vol. 2*(1), 2-11.

Zuluaga-Madrid J., 2017), "Access to Environmental Information from Private Entities: A Rights-Based Approach", *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, 26(1), 38-53.

#RET

Revista Española de la Transparencia



Normas de la Revista Española de la Transparencia

La Revista Española de Transparencia (RET) es una publicación digital de **periodicidad semestral** editada por la Asociación de Profesionales e Investigadores de Transparencia (ACREDITRA), que tiene por objeto fomentar el análisis y el intercambio de reflexiones y resultados de investigación sobre las materias que trata.

Su campo de actuación se circunscribe a la transparencia, pero también a campos conexos como la colaboración y la participación en el marco del Gobierno Abierto y el Buen Gobierno. Por tanto, sus contenidos giran sobre las siguientes áreas temáticas:

- Buen Gobierno.
- Gobierno Abierto.
- Transparencia: publicidad activa y derecho de acceso a la información pública.
- Participación, colaboración y rendición de cuentas.

La revista está dirigida a investigadores, profesionales y técnicos de las Administraciones Públicas que trabajan en torno a estas materias.

Ficha técnica de características:

- **ISSN:** 2444-2607
- **Periodicidad:** semestral (2 números al año). Periodos: enero-junio y julio-diciembre.
- **Participación y envío de contribuciones:** gratuita y abierta a cualquier persona.
- **Exigencia de originalidad:** si.
- **Citas y bibliografía:** Harvard.
- **Tipo de evaluación:** externa por pares.
- **Utilización de software antiplagio:** si.
- **Código ético:** propio, complementado con COPE/CORE Practices.
- **Acceso abierto y licencia:** Creative Commons CC BY SA.
- **Preservación digital y archivo:** políticas propias y sistema Lockss.

Política de secciones

La revista se configura como una herramienta de divulgación, análisis y debate, motivo por el que cada colaboración debe estar adaptada al estilo propio que se espera de cada tipo de contribución. En concreto, las colaboraciones deberán enmarcarse en cualquiera de las siguientes categorías:

- Estudios y artículos.
- Enfoques y doctrina.
- Notas.
- Sistemas nacionales y comparados.
- Experiencias y reflexiones.
- Recensiones y reseñas.

ESTUDIOS Y ARTÍCULOS:

Contribuciones de contenido académico y/o de investigación que se someten a evaluación por pares. Deben incluir un título, resumen y palabras clave en español e inglés. La extensión mínima son 12 páginas.

- Acceso abierto: **SÍ**
- Revisión por el Consejo de Redacción: **SÍ**
- Evaluado por pares: **SÍ**

ENFOQUES Y DOCTRINA:

Artículos relevantes de autores invitados procedentes de la academia o profesionales de reconocido prestigio. Extensión mínima cinco páginas con resumen, palabras clave y citas bibliográficas. Los artículos doctrinales pueden ser eximidos de la

evaluación por pares a criterio del Consejo de Redacción.

NOTAS:

Trabajos originales de investigación de menor extensión que las aportaciones de la sección "estudios y artículos" consistentes en reportes breves sobre avances y resultados relevantes de investigaciones y estudios, comentarios de normas y análisis de resoluciones y jurisprudencia.

- Acceso abierto: **SÍ**
- Revisión por el Consejo de Redacción: **SÍ**
- Evaluado por pares: **SÍ**

SISTEMAS NACIONALES Y COMPARADOS:

Estudios y notas centrados en otros países o de comparación de sistemas nacionales.

- Acceso abierto: **SÍ**
- Revisión por el Consejo de Redacción: **SÍ**
- Evaluado por pares: **SÍ**

Notas: 1º. Tenga en cuenta que la revista solo publica estudios sobre países o delimitaciones de un ámbito territorial superior. Como excepción, se admiten análisis de los sistemas autonómicos españoles. 2º. La comparación de páginas web o análisis de caso sobre páginas web no se considera una línea de interés para la revista, salvo casos razonados y justificados.

EXPERIENCIAS Y REFLEXIONES:

Normas de la Revista

Artículos de extensión reducida relativos a experiencias, casos, propuestas y reflexiones que no queden enmarcados en las secciones anteriores.

- **Reflexiones y artículos de opinión:** contribuciones de análisis y reflexión que traten una problemática, realidad o propuesta.
- **Consultoría:** contribuciones para exponer modelos o alternativas de solución a problemas prácticos de incorporación de la transparencia u otros elementos del Gobierno Abierto en organizaciones. Ej.: herramientas telemáticas, modos de presentación de datos, etc.

Extensión mínima 750 palabras.
Máxima 2.000 palabras.

1. Acceso abierto: **SÍ**
2. Revisión por el Consejo de Redacción: **SÍ**
3. Evaluado por pares: **NO**

RECENSIONES Y RESEÑAS:

- **Reseñas:** breve descripción de nuevas obras editoriales.
- **Recensiones:** comentarios críticos de novedades editoriales.

Extensión mínima 750 palabras.
Máxima 2.000 palabras.

1. Acceso abierto: **SÍ**
2. Revisión por el Consejo de Redacción: **SÍ**
3. Evaluado por pares: **NO**

Guía de estilo

Contenidos mínimos y estructuración:

Los textos incluirán al principio el TÍTULO, RESUMEN, PALABRAS CLAVE y al final la BIBLIOGRAFÍA utilizada.

- **TÍTULO** (se presentará en castellano y en inglés).
- **RESUMEN:** 50 A 150 palabras (se presentará en castellano y en inglés).
- **PALABRAS CLAVE:** separadas por comas, un máximo de cinco (se presentará en castellano y en inglés).

- **SUMARIO:** con numeración arábica (1, 2, 3 ...)

Tipografía, epígrafes, párrafos y otros elementos:

TIPOGRAFÍA: Times New Roman 12 (para notas al pie en tamaño 10)

EPÍGRAFES Y SUBEPÍGRAFES. Con los siguientes niveles:

- **Primer nivel** (en mayúsculas y negrita): 1, 2, 3, etc.
- **Segundo nivel** (en minúsculas y negrita): 1.1., 1.2., etc. , 2.1., 2.2. etc.

Normas de la Revista

- **Tercer nivel** (en minúscula y cursiva): 1.1.1., 1.1.2., etc. o bien a. b. c. ...

PÁRRAFOS: sin sangría, interlineado sencillo. Se evitarán los párrafos de menos de tres líneas.

UTILIZACIÓN DE VIÑETAS: La utilización de enumeraciones con viñetas debe limitarse al máximo.

TABLAS Y GRÁFICOS: las tablas y gráficos que se incluyan deben incluir un título y deberán explicarse o mencionar su contenido principal en el cuerpo del artículo, evitando que su presencia carezca de conexión con la parte del artículo en la que constan.

Citas y referencias bibliográficas:

CITAS: se aplica el sistema autor, año, página de Harvard.

Seguirán el modelo que consta a continuación:

- Según Martínez (2016: 15)
- Según algunos autores (Martínez, 2016: 15)

No se incluirán las referencias completas en notas al pie, sino en el apartado final de bibliografía

No se permite que las autocitas sobrepasen el 10% de la bibliografía empleada.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS. Se aplica el sistema Harvard, aunque los nombres no se incluyen en mayúsculas y el año no va entre paréntesis.

- Se incluirán EXCLUSIVAMENTE las referencias de obras citadas. No se permite incluir bibliografía adicional no citada a lo largo del texto.
- La relación de obras citadas se presentará a final del texto en el apartado BIBLIOGRAFIA, se evitará incluir las referencias completas a pie de página a lo largo del texto.
- Solo se incluyen obras de autores. Por bibliografía se entiende las obras de autores en libros y revistas. Todo lo que no sea considerado bibliografía, como informes y estudios institucionales, normativa, etc. puede ir como notas a pie de página, pero no en el apartado bibliografía.
- La relación de obras citadas se presentará por orden alfabético de apellido y como segundo criterio por año de la publicación. Si coincide una obra del mismo autor y año se incluirá sucesivamente una letra a, b c ... (ej., 2004a, 2004b, 2004c, ...).

A continuación se describe el modelo a utilizar para hacer constar las referencias bibliográficas:

Libros:

APELLIDOS, INICIALES. AÑO. *TÍTULO*, LUGAR: EDITORIAL.

Cotino Hueso, L. 2003. *Teoría y realidad de la transparencia pública en Europa*. Madrid: INAP.

Artículo de revista:

Normas de la Revista

APELLIDOS, INICIALES. AÑO. "TÍTULO DEL ARTÍCULO", *DENOMINACIÓN DE LA REVISTA*, NÚMERO O VOLUMEN:PÁGINA DE INICIO-PÁGINA FINAL.

Delgado Morales, F. 2015. "De qué hablamos cuando hablamos de transparencia", *Revista Española de Transparencia*, 1:24-30.

Capítulo de libro:

APELLIDOS, INICIALES. AÑO. "TÍTULO DEL ARTÍCULO", en AUTOR/ES COORDINADOR O EDITORES, *DENOMINACIÓN DEL LIBRO*. CIUDAD:EDITORIAL, PÁGINA DE INICIO-PÁGINA FINAL DEL CAPÍTULO.

Andreu Robles, R. 2013. "De la opacidad a la transparencia", en Arnaldo Matero, G., *La transparencia en el Siglo XXI*. Madrid: Akal, 34-40.

Indicaciones adicionales:

Algunas indicaciones sobre los **nombres de los autores** en las referencias bibliográficas:

1. Los nombres de pila se incluyen abreviados.
2. Se expresará primer y segundo apellido en autores españoles y latinos siempre que sea posible.
3. En caso de existir dos autores, los apellidos se unirán con una "y". Ej.: Rodríguez-Arana Muñoz, J. y

Sendín García, M.A. 2014. *Transparencia, acceso a la información y Buen Gobierno*. Granada: Comares.

4. Se evitará la utilización de la expresión VV.AA. En su lugar se empleará la relación nominativa de autores en el formato indicado.
5. Cuando haya más de tres autores se podrá utilizar la expresión latina *et al.*

Algunas indicaciones sobre la expresión del **año de publicación**:

- No se utiliza paréntesis
- El año queda separado del título por un punto.

Algunas indicaciones sobre el **título de la obra citada**:

- Si es del **libro**, debe ir en cursiva.
- Si es un **artículo o un capítulo de libro**, debe ir entre comillas.
- Si es el título de la Revista, debe ir en cursiva.

Algunas indicaciones sobre el **lugar y editorial**:

- Solo aplica en libros (y capítulos de libro).

Algunas indicaciones sobre la **delimitación de las páginas** de la obra citada:

- En los artículos de revista y en capítulos de libro se delimitan las páginas.

Normas para los autores

Autores y participación gratuita: Pueden remitir contribuciones a la revista cualquier persona interesada sin necesidad de vinculación con la entidad editora o la revista. El envío de contribuciones y su publicación, en caso de ser aceptada, no exige ningún pago de cuota y es gratuito.

Carácter original e inédito de las contribuciones: Todos los trabajos deben ser originales e inéditos. No se aceptarán escritos que hayan sido publicados en revistas o libros. No obstante, los artículos y notas basados en comunicaciones o ponencias serán susceptibles de publicación en la revista, siempre que tras ser presentadas en Congresos hayan sido debidamente adaptadas y se haga referencia que proceden de una ponencia o comunicación previa.

Proceso de evaluación: Las contribuciones quedarán sometidas a un proceso de revisión y/o evaluación anónima y externa por pares según la política establecida para cada sección.

Aceptación de normas. La remisión de contribuciones a la REVISTA ESPAÑOLA DE LA TRANSPARENCIA conlleva la aceptación de las presentes normas. El Consejo Editorial velará por la calidad de las mismas y se reserva el derecho de rechazar las contribuciones, a clasificarlas en la sección que corresponda mejor según su contenido, y a realizar los cambios en los artículos que se consideren adecuados para su mejor comprensión. La publicación en la revista supone la cesión a título gratuito de cualquier derecho que pudiese corresponder.

Formato: las contribuciones deben seguir la Guía de Estilo para autores. Se presentarán en formato .DOC o equivalente.

- Deben tener un título, un subtítulo (en su caso), un resumen de 50 a 150 palabras y una selección de palabras clave. Recomendamos que utilicen la plantilla de referencia.
- En el documento que se subirá a la plataforma de la revista no deben consignarse datos personales de ningún tipo para facilitar la revisión anónima. Los datos personales se completan al registrarse en el área interna de esta web.

Envío: Las colaboraciones se deben remitir a través de la plataforma de la revista, que requiere registrarse. Si ya está registrado, acceda al área interna. Se recomienda acceder previamente. Las colaboraciones invitadas deben remitirse a: info@revistatransparencia.com

Normas de la Revista

Evaluación externa por pares

Una vez que se reciban los artículos se comprobará que están adecuadamente anonimizados y se realizará un chequeo de la adaptación a las normas básicas de la revista. Si no cumplen los aspectos básicos se solicitará a los autores la subsanación antes de continuar con el proceso.

Con posterioridad se asignarán los evaluadores que procedan según las políticas de cada sección con la finalidad de emitir un informe de idoneidad sobre los artículos, por lo que podrán ser aprobados para publicación, condicionados a cambios o rechazados.

En caso de aceptación condicionada a cambios, los autores deberán remitir el texto con las correcciones que procedan, especificando los cambios realizados en función de las notas e indicaciones ofrecidas por los evaluadores.

En caso de divergencia manifiesta entre dos evaluaciones, la Revista optará por solicitar dictamen a un tercer evaluador o adoptar una decisión respecto a los originales.

Las decisiones finales sobre los textos son adoptadas por la Dirección Académica en función del dictamen de los evaluadores.

Los rasgos principales que se aplican en el proceso de evaluación son los siguientes:

- **Externa:** por especialistas ajenos a la Revista relacionados con las materias objeto del texto a evaluar. Los miembros del Consejo Asesor sí podrán ejercer como evaluadores por su consideración como externos.
- **Anónima:** los evaluadores no conocerán la identidad del autor o autores y viceversa.
- **Por pares:** con carácter general los originales serán evaluados por dos especialistas.

Políticas de acceso abierto, derechos y copyright, acceso y preservación digital

Acceso, utilización, reutilización y archivo.

La Revista Española de la Transparencia apuesta por el acceso gratuito y uso sin restricciones a su información y recursos digitales. La política de acceso abierto se materializa en:

- Acceso gratuito, libre y universal.
- Los autores y la Revista conceden a cualquier usuario potencial el derecho a utilizar, copiar o distribuir el contenido de manera ilimitada e irrevocable, con la única condición de reconocer la autoría.
- Los documentos electrónicos correspondientes al contenido de la Revista se incluyen en formato digital para permitir su acceso libre.

Los artículos publicados pueden ser incluidos en repositorios y difundidos libremente sin restricción alguna (color Romeo Azul).



Los contenidos de la revista están sujetos a la Licencia **Creative Commons Reconocimiento-CompartirIgual 4.0 Internacional License** ([licencia CC BY SA](#)) que permite Compartir — copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato, Adaptar — remezclar, transformar y construir a partir del material para cualquier propósito, incluso comercialmente.

Preservación digital. Se ha habilitado el sistema LOCKSS de manera que las bibliotecas disponen de permisos para recopilar, guardar y distribuir el contenido archivado de la Revista Española de la Transparencia.

El sistema LOCKSS ofrece servicios de preservación digital, en código abierto, con el objetivo de proporcionar y preservar de forma permanente el acceso al contenido digital generado a través de nuestra publicación. Además, permite compartir los contenidos digitales de forma segura entre las bibliotecas participantes.



LOCKSS system has permission
to collect, preserve, and serve
this Archival Unit.

Adicionalmente, las **políticas de preeservación digital** que complementan al sistema LOCKSS son las siguientes:

- Se guardan copias físicas de seguridad de los archivos.
- Se dispone de un respaldo en la nube de los contenidos de la Revista.
- El acceso con privilegios a la plataforma de la RET está restringido y controlado.
- Se actualiza de manera constante el gestor de contenidos de la Revista.

PKP
PUBLIC
KNOWLEDGE
PROJECT

Open Journal Systems was
developed by the Public
Knowledge Project.

Normas de la Revista

Código ético, lucha contra el plagio y malas prácticas

LUCHA CONTRA EL PLAGIO Y MALAS PRÁCTICAS.

A partir del número 7 del segundo semestre de 2018 de la RET, todos los artículos presentados a la RET se someten al examen de un software de detección de plagio. El envío de contribuciones a la RET supone una autorización implícita para la aplicación del software sobre sus contenidos.

Se consideran malas prácticas las siguientes:

- **Plagio.** La inclusión de textos literales no entrecomillados, ni citados se considerará plagio. En función de las circunstancias concretas de cada caso, será subsanable o por el contrario conllevará el rechazo de la publicación y también de las contribuciones del autor por un periodo indefinido.
- **Plagio de Identidad.** También se entenderá que un texto está plagiado cuando la estructura y desarrollo del mismo sea imitación de otro texto y se observe claramente una identidad entre ambos, aunque no utilice las mismas palabras.
- **Abuso en la utilización de textos literales.** Se debe evitar la transcripción literal de textos de extensión amplia (más de un párrafo) aunque vayan citados, por lo que deberá reducirse al mínimo necesario para el desarrollo de las ideas del texto. Del mismo modo, un artículo no puede componerse únicamente por una composición de textos de otros autores.
- **No delimitación de los textos literales de obras citadas.** Los textos literales deben ser identificados fehacientemente con comillas o cursiva para identificar cuando empieza y termina el texto correspondiente a otro autor, no basta simplemente con hacer referencia al autor. Del mismo modo, los literales de textos jurídicos o páginas web (incluso oficiales) deben ser entrecomillados.

Si una vez publicada la revista se detecta alguna forma de plagio o mala práctica respecto a un artículo, éste se eliminará de la publicación online sin previo aviso y sin necesidad de comunicarlo al autor.

ACREDITRA condena cualquier infracción de los derechos de autor, así como el plagio directo o cualquier forma asimilada del mismo.

Normas de la Revista

CÓDIGO ÉTICO.

Versión 1. Fecha 3 de junio de 2019

La Revista Española de la Transparencia cuenta con un **Código Ético** que vincula al equipo editorial, evaluadores y autores, quienes se someten al mismo en el momento que aceptan participar y colaborar con la Revista. Adicionalmente, en todo lo no previsto expresamente en este Código, es de aplicación el **Code of Conduct and Best Practices Guidelines for Journals Editors** ([COPE](#) - [CORE practices](#)).

Todos los actores involucrados en la Revista Española de la Transparencia (equipo editorial y consejo asesor, evaluadores y autores) asumen el conocimiento y respeto a los siguientes principios y compromisos del presente código ético.

EQUIPO EDITORIAL Y CONSEJO ASESOR. Se comprometen a:

- No revelar la correspondencia entre la identidad de los evaluadores y el artículo que cada uno ha evaluado.
- Rechazar cualquier tipo de presión o sugerencia de facilidad en la publicación que no esté guiada por las normas de la revista.
- No revelar la identidad de los autores a los evaluadores, ni comunicar a terceros ajenos el estado de los artículos en proceso de evaluación.
- Evitar y rechazar las situaciones que puedan originar un conflicto de interés.
- No solicitar cambios o modificaciones en los artículos que no estén fundamentados en causas objetivas o en las normas de la revista.
- Facilitar el máximo nivel de transparencia en los procesos de la revista y de las políticas editoriales.
- Los editores y redactores tomarán las medidas razonables para identificar e impedir la publicación de artículos en los que se hayan producido casos de mala conducta en la investigación.
- En el caso de tener conocimiento de una acusación de mala conducta, se abrirá una investigación al respecto y se someterá a consideración de tres miembros del Consejo Asesor para que emitan una determinación. Cualquier alerta o denuncia se puede realizar enviando un correo electrónico a las direcciones de email que constan de cualquier miembro del Consejo Asesor o del Equipo Editorial.
- En caso de detección de incidencias respecto al proceso editorial, se publicarán correcciones, aclaraciones, retractaciones y disculpas cuando sea necesario.

Normas de la Revista

LOS AUTORES. Se comprometen a:

- Ajustar sus textos a las normas establecidas por la revista, adaptando su forma de presentación y exposición a los usos habituales de la misma en ausencia de normas específicas.
- Atribuir cualquier idea ajena a su correspondiente autor mediante la inserción de las citas correspondientes.
- Cuidar la originalidad de sus textos, sin incurrir en ningún tipo de plagio directo o indirecto.
- Guardar siempre la objetividad en la interpretación de los datos, incluso si ello supone rechazar las hipótesis o planteamientos que defiende su autor.
- Continuar el proceso hasta su finalización, incluso si ello obliga a realizar múltiples cambios por requerimiento de la evaluación que se practique.
- Ofrecer los detalles y transparencia necesaria sobre las fuentes de información y proceso de análisis de datos, con la finalidad de permitir la replicación o contraste de los estudios por terceros.

LOS REVISORES. Se comprometen a:

- Desarrollar las evaluaciones con la diligencia debida, sin realizar evaluaciones superficiales o parciales de los textos.
- Comunicar al equipo editorial la imposibilidad de realizar una evaluación si los contenidos del artículo a evaluar no son objeto de su ámbito de especialización con la finalidad de derivar su evaluación a otro experto.
- Abstenerse de realizar una evaluación si identifican o tienen conocimiento del autor o autores del manuscrito a evaluar por cualquier vía o existe algún conflicto de interés.

#RET

Revista Española de la Transparencia

NÚMERO 9 SEGUNDO SEMESTRE 2019

TRANSPARENCY TO THE PEOPLE

Participan en este número:

Víctor Almonacid Lamelas
Rafael Camacho Muñoz
Francisca Carpita
Lorenzo Cotino Hueso
Ricardo Curto Rodríguez
Francisco Delgado Morales
Esperanza Dorado Pérez
Carmen Gloria Droguett
Luis Alberto Gálvez Muñoz
Oscar García Muñoz
José Antonio Gómez Hernández
José Manuel Mayor Balsas
José Molina Molina
Nicolás Eduardo del Solar Duarte
Vicenta Tasa Fuster

Con la colaboración de:



Consejo de Transparencia
y Protección de Datos
de **Andalucía**

La Revista Española de la Transparencia #RET es un medio editado por
la Asociación de Profesionales de la Transparencia (ACREDITRA)