

RESEÑAS DE INFORMES: Gestión de la información

La Ley de transparencia. ¿Lo es realmente?

Josep Matas

Legalment

<http://www.legalment.cat>

jmatas@legalment.net

Matas, Josep (2015). "La Ley de transparencia. ¿Lo es realmente?". *Anuario ThinkEPI*, v. 9, pp. 147-149.

<http://dx.doi.org/10.3145/thinkepi.2015.35>

Publicado en *Blok de BiD* el 12 de febrero de 2014



EL *Boletín oficial del Estado (BOE)* de 10 de diciembre de 2013 publicó la *Ley 19/2013*, de 9 de diciembre, de *transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno* a la que nos referiremos en este comentario.
<http://goo.gl/NAjKd6>

La *Constitución* de 1978 anunciaba en el artículo 105.b la futura aprobación de una ley sobre esta materia. Nadie hubiera imaginado entonces que este futuro tardaría tanto en llegar, un retraso aún más injustificable si observamos que el compromiso de aprobarla figuraba desde hacía mucho tiempo en los programas electorales de los dos partidos que han accedido al Gobierno central desde entonces. La aprobación de la *Ley* llega en un momento en el que la transparencia es, aquí y en todas partes, más esencial que nunca en las relaciones entre los poderes públicos y la ciudadanía.

Vivimos en sociedades democráticas avanzadas en las que, a pesar de su madurez, se constata una crisis en el sistema de representación política y un elevado grado de escepticismo o de desconfianza en el papel de los poderes públicos y de sus gestores. La opacidad incrementa la distancia y la desconfianza, mientras que la transparencia puede ser un revulsivo y ayudar a cambiar la tendencia.

En el caso de España el retraso en la aprobación refleja muy claramente el poco entusiasmo con el que las principales fuerzas políticas han asumido este tema, poco entusiasmo que se refleja también en el contenido final de la *Ley*, tal y como comento en las notas que siguen.

Hasta la aprobación de esta *Ley*, el referente principal en materia de acceso de los ciudadanos

a los documentos de las administraciones públicas era el artículo 37 de la *Ley 30/1992*, de 26 de noviembre, de *régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*.

http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/l30-1992.html

Otras normas se referían puntualmente al tema, por lo que no faltaba, por tanto, una regulación del acceso pero era insuficiente y disperso para una materia tan compleja. De ahí la necesidad de una ley específica como la promulgada en diciembre de 2013, de la que comentaremos únicamente el contenido del Título I ("Transparencia de la actividad pública"), el que más coincide con los intereses de los lectores de esta publicación, dejando fuera el Título II ("Buen gobierno") que en mi opinión no debería figurar en esta *Ley*, y el Título III ("Consejo de transparencia y buen gobierno") sobre el órgano que debe velar por el cumplimiento de la *Ley*. Comentamos seguidamente los principales elementos del Título I, destacando las principales novedades y cómo queda configurado el régimen de acceso a la documentación a partir de ahora.

1. Naturaleza del derecho y carácter de la ley. Uno de los aspectos discutidos en el punto de partida de la elaboración de los distintos borradores previos a la *Ley*, era si el derecho de acceso de los ciudadanos debía ser considerado un derecho fundamental que enlazaría con el derecho a la información del art. 20 de la *Constitución*. La *Ley* lo entiende como un derecho no fundamental (de ahí que no sea orgánica) lo cual tiene especial importancia cuando deba aplicarse en casos de existencia de datos de carácter personal, estas sí protegidas por una ley orgánica. Prevalecerá esta segunda. La *Ley* tiene carácter básico, de manera que las leyes que aprueben los parlamentos autonómicos deben tomarla como referencia y tienen cierto margen para detallar o concretar aspectos procedimentales y también mejoras en los derechos de los ciudadanos.

2. Publicidad activa. Aparte de las solicitudes de acceso de los ciudadanos, la *Ley* exige la publicación de numerosa información en las webs o sedes electrónicas de las administraciones. Sin embargo, un repaso detallado de la lista de informaciones a publicar (art. 5-8) permite constatar que en realidad es un compendio de lo que ya era obligatorio publicar a partir de normas sectoriales ya vigentes. En este sentido introduce pocas nove-

dades. Por otra parte, la *Ley* promueve la creación de los denominados “portales de la transparencia” que deben facilitar el acceso a los contenidos y favorecer el ejercicio de este derecho.

3. Acceso antes de la resolución. El antiguo art. 37.1 de la citada *Ley 30/1992* reconocía el derecho a acceder siempre y cuando el procedimiento estuviera resuelto en el momento de la solicitud. Antes de la resolución sólo tenían derecho los interesados en el procedimiento. Esta limitación desaparece ampliando la capacidad de los ciudadanos de incidir en las decisiones que toman las administraciones públicas. Desaparece así uno de los aspectos nucleares y más limitadores de la antigua regulación. Esta es la principal innovación y mejora introducida por la *Ley*.

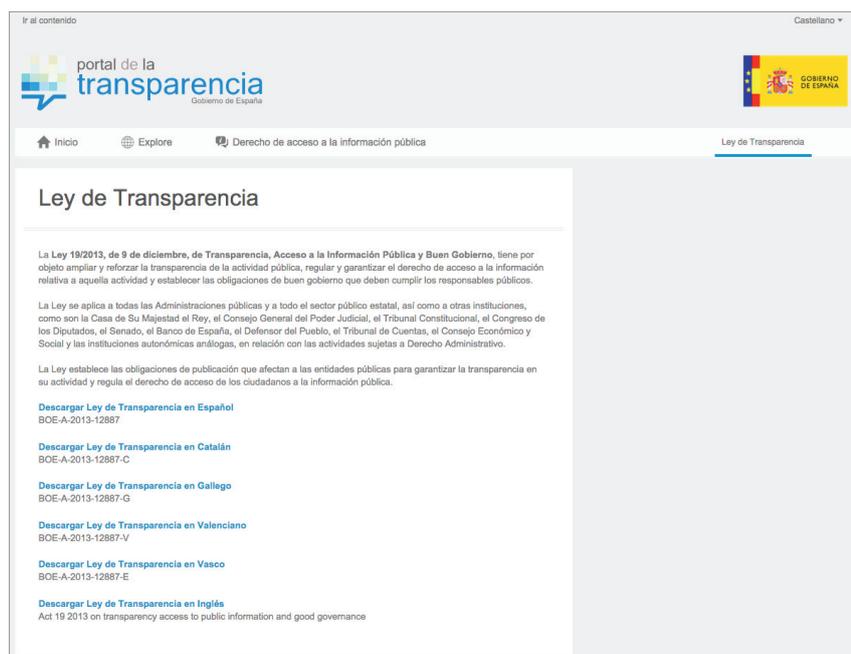
“La Ley de transparencia amplía la capacidad de los ciudadanos de incidir en las decisiones que toman las administraciones públicas”

4. Plazos de respuesta excesivos. El plazo general de respuesta a las solicitudes de acceso se fija en 1 mes, plazo excesivo que, además, no se matiza o modula, de forma que regirá tanto para un documento que esté en manos de una unidad administrativa como para el documento que haya sido transferido a un centro de archivo. El plazo de un mes, ya de por sí injustificable, podrá pasar

a ser de dos meses “si el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario” (art. 20.2). Estos motivos tan etéreos (“volumen excesivo”, “complejidad”) otorgan un gran poder discrecional a la administración que libremente podrá hacer esperar hasta dos meses. Pero, por si dos meses no fueran todavía demasiado, el plazo se alargará si la comunicación pudiera afectar intereses de terceros (art. 19.3) dado que estos terceros deberán ser consultados y podrán presentar alegaciones, lo que conlleva la suspensión del plazo. Si una administración quiere mantener la reserva sobre documentación de libre acceso, estos dos artículos le dan herramientas para conseguirlo o para reducir la efectividad de la comunicación. Plazos tan largos desincentivan el ejercicio del derecho y limitan la eficacia de los aspectos más positivos de la *Ley*.

5. Exclusión de determinados tipos de documentos. Uno de los puntos más criticables de la nueva *Ley* es el sorprendente enunciado del art. 18.1.b que excluye de consulta “información que atienda carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas”. Tanto los documentos aquí calificados de internos como los que resultan de actuaciones entre administraciones son esenciales y básicos para entender y conocer la actuación de estas administraciones. No conozco precedentes en el derecho comparado, al menos con este redactado tan general. Se trata de una limitación grave que se fundamenta en el principio siguiente: el ciudadano puede tener derecho a saber qué ha resuelto finalmente la administración pero no por qué ha resuelto esto. Por otro lado en la práctica conllevará graves problemas para la gestión interna de los documentos.

6. El silencio es negativo. A diferencia del criterio establecido en la normativa precedente, ahora el art. 20.4 establece el sentido del silencio (no respuesta a la solicitud de acceso), que será negativo. El silencio negativo implica por un lado que hay que esperar el transcurso del plazo máximo de respuesta y por otra parte que el ciudadano no conoce las causas (con fundamento legal o sin) que podrían justificar la denegación. De entrada



http://transparencia.gob.es/es_ES/portal-de-transparencia-de-la-agelley-de-transparencia

sin esta información le será difícil valorar si le conviene recurrir contra la negativa.

7. Reconocimiento del interés público superior. El art. 14.2 incorpora otro principio importante e innovador. Aunque existan motivos para considerar reservada determinada documentación, esta reserva decae, y por tanto se ha de dar acceso, cuando se aprecia un interés público superior (por ejemplo sobre hechos que son noticia, que hayan creado alarma social, que afecten a cargos públicos, etc.). Se trata de un principio que deberán citar muy especialmente los periodistas en su función de puente y de proporcionar información a los ciudadanos.

“Uno de los aspectos más criticables: el ciudadano puede tener derecho a saber qué ha resuelto la administración, pero no por qué ha resuelto esto”

8. Obligación de dar acceso parcial. A fin de favorecer al máximo el acceso, la administración debe extraer o eludir los datos o informaciones de un documento o expediente que merezcan reserva, y permitir la consulta del resto. Esta previsión figuraba ya en la *Ley 10/2001, de 13 de julio, de archivos y documentos, en otras normas autonómicas y en la normativa de reutilización de la información del sector público*. Es muy positivo que este principio se haya incorporado a la *Ley de Transparencia* porque amplía efectivamente la documentación accesible sin pasar por alto que en la puesta en práctica de este principio se constatan dos problemas: determinar hasta qué punto se ha de manipular o reelaborar la información a interés del ciudadano y cómo manipular o preparar esta información cuando figura en soportes que no permiten hacerlo fácilmente.

9. Omisiones importantes. Comento finalmente tres cuestiones que deberían haber sido incluidas en la *Ley*.

- Un límite final a las reservas *sine die*. Las mejores leyes de acceso y las recomendaciones del Consejo de Europa incorporan un límite final de reserva para los casos de documentos o información calificada de reservada, cuando la reserva no está limitada temporalmente. La reserva no puede ser hasta el fin de los tiempos, obviamente, de manera que debe haber un plazo general de fin de reserva. Lamentablemente no figura en la *Ley*.
- Publicación de índices, registros o similares. No se hace referencia a la obligación de proporcionar herramientas que faciliten la formulación de solicitudes. Se trata de un aspecto clave en

todo procedimiento de solicitud. Si el ciudadano no sabe qué documentos obran en poder de las administraciones difícilmente podrá solicitar la consulta. Esta obligación figuraba al derogado art. 37 de la *Ley 30/1992*.

- No previsión de procedimientos de derogación de reserva. No hay previsión sobre las solicitudes de derogación de reserva, derogaciones que pueden ser justificadas por causa de interés público superior o por causa de interés histórico, científico o cultural, entre otros.

Quedan sin comentar otros aspectos sustanciales del nuevo régimen de acceso, pero en base a los comentarios precedentes creo que se puede afirmar que no debemos esperar demasiado mejora en materia de transparencia. De ahí que sea importante mejorar la regulación por medio de las leyes autonómicas y de la normativa interna de cada administración.

“Si la información no se abre y no se transfiere a la sociedad, las administraciones acumularán aún más poder ante los ciudadanos, un desequilibrio impropio de sociedades democráticas”

La información, como tantas veces se ha dicho, es poder. Si la información no se abre y no se transfiere a la sociedad las administraciones acumularán aún más poder ante la ciudadanía, un desequilibrio impropio de sociedades democráticas. En este sentido la *Ley española de transparencia* no cumple los mínimos establecidos en el *Tratado del Consejo de Europa sobre acceso a los documentos oficiales* al que el Gobierno había manifestado querer adherirse, ni es equiparable a las normas existentes desde hace muchos años en países que están hacia el Norte donde, dice el poeta, que la gente es culta, libre, etc.
<http://goo.gl/XvToJv>

España. “Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”. *Boletín oficial del Estado*, 10 de diciembre de 2013, BOE-A-2013-12887.
<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2013-12887>

Nota original completa en *Blok de BiD*:
<http://www.ub.edu/blokdebid/es/node/455>