

EL «DÍA DESPUÉS» DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

THE «DAY AFTER» THE LAW OF TRANSPARENCY

Manuel Sánchez de Diego Fernández de la Riva

Profesor de Derecho Constitucional. Universidad Complutense de Madrid
Abogado. Periodista
Miembro de la Coalición Pro-Acceso
Equipo de Investigación Open Data Citizen

RESUMEN

La aprobación de la Ley 19/2014, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno debe iniciar un cambio profundo en la forma como los ciudadanos obtienen información de los poderes públicos, administraciones, entidades con funciones públicas, empresas y fundaciones públicas, así como con partidos políticos, y empresas con financiación pública.

La entrada en vigor escalonada exige una labor de preparación de los archivos y registros, de formación de los servidores públicos, de puesta en marcha de servicios de información, portales de transparencia y de promoción del derecho a acceder a la información pública.

La Ley de Transparencia española tiene graves carencias y contradicciones, con dificultades para encajar en el marco normativo internacional, así lo ha señalado la mayoría de la doctrina española. Pese a ello, es una oportunidad para que los ciudadanos conozcan que infor-

Manuel Sánchez de Diego Fernández de la Riva

mación se encuentra al otro lado de la ventanilla oficial. El resultado final dependerá de cómo se ponga en funcionamiento.

Palabras clave: *Transparencia, derecho de acceso a la información pública, buen gobierno, vigencia, derecho fundamental, Gobierno Abierto, Open Data.*

ABSTRACT

The approval of the Law 19/2014, Transparency, Access to Public Information and Good Governance must create a deep change in the way how citizens obtains information from public administrations, public entities, companies and public foundations as well as political parties and companies with public financing.

The gradual entry into force demands effort to prepare files and records, public officials training, information services implementation, transparency webs and promotion of the right to access to public information.

Spanish Law on Transparency has serious shortages, contradictions and difficulties to fit with international regulatory framework a most of Spanish doctrine has noted.

However, it is a opportunity for citizens to know information beyond official window. The final result will depend on how Spanish Law on Transparency will set up.

Keywords: *Transparency, Right to Access to Public Information, Good Governance, Validity, Fundamental Rights, Human Rights, Open Government, Open Data.*

SUMARIO

1. DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y TRANSPARENCIA.
2. ENTRADA EN VIGOR DE LAS NORMAS DE TRANSPARENCIA.
 - 2.1. Entrada en vigor de las normas de Buen Gobierno.
 - 2.2. Entrada en vigor de las normas de transparencia, acceso a la información y el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.
 - 2.3. La transparencia en los ámbitos autonómicos y locales.
3. CARA AL FUTURO.

La publicación en el BOE el pasado 10 de diciembre de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno¹, supone un paso significativo para que España cumpla sus compromisos internacionales, tanto en relación con la Alianza por el Gobierno Abierto (*Open Government Partnership*)², como el Convenio Europeo de Acceso a los Documentos Oficiales (Tromsø, 18.VI.2009) del Consejo de Europa³. También con esta norma se cumple el programa electoral del Partido Popular⁴ y podría significar un paso para que los ciudadanos recuperen la confianza en la política y en los políticos⁵.

Para quienes desde hace tiempo nos hemos dedicado a estudiar y proponer una Ley de Acceso a la Información Pública, en particular los miembros de la Coalición Pro Acceso⁶, el resultado no es el que deseáramos⁷, y la opinión personal sobre la Ley es ambivalente.

¹ <<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887>>.

² <<http://www.opengovpartnership.org/>>.

³ <http://www.access-info.org/documents/Access_Docs/Advancing/Council_of_Europe_Convention_on_Access_to_Official_Documents_CofE_es.pdf>.

⁴ <<http://www.pp.es/actualidad-documentos-descarga.php?nomArchivo=5751-20111101123811.pdf>>. Página 146: «... con carácter inmediato y de acuerdo con los principios que inspiran el Convenio Europeo sobre Acceso a los Documentos Públicos, una ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. La ley abordará desde una perspectiva integral la transparencia como un derecho de los ciudadanos y como un principio básico de actuación de todas las administraciones públicas, garantizando de manera ponderada el derecho a la protección de datos de carácter personal y salvaguardando siempre el interés general».

⁵ En los últimos barómetros de opinión pública del Centro de Investigaciones Sociológicas (diciembre de 2013, enero de 2014 y febrero de 2014) los ciudadanos consideran que los mayores problemas en nuestro país son el paro (77%, 78,5% y 81,1%), la corrupción y el fraude (37,6%, 39,5% y 44,2%), los problemas de índole económica (29,7%, 30,5% y 28,3%) y los políticos en general, los partidos políticos y la política (26,2%, 26,9% y 24,2%).

<http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Indicadores/documentos_html/TresProblemas.html>.

⁶ En concreto se acordaron 10 principios que debía cumplir una Ley Pro Acceso que pueden consultarse en <<http://www.proacceso.org/los-diez-principios/>>. La valoración de la Ley según esos 10 principios no es la correcta, pues incumple varios de los principios. <http://internacional.elpais.com/internacional/2014/03/21/actualidad/1395427325_630324.HTML>, o

<<https://www.es.amnesty.org/noticias/noticias/articulo/la-coalicion-pro-acceso-rechaza-la-ley-de-transparencia-por-no-estar-en-linea-con-los-estandares/>>.

⁷ La crítica fundamentada al proyecto de Elisa DE LA NUEZ, «El proyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y buen Gobierno ¿Una ley gatopardesca?», en el blog *¿Hay Derecho?*, 24 de

El «día después» de la Ley de Transparencia

Por un lado, la satisfacción de que España se dote de una Ley de Transparencia, que el proceso se haya llevado a cabo con participación ciudadana, que el proyecto se haya mejorado en la tramitación parlamentaria, y que en su desarrollo podría constituir un mecanismo real que permita la participación efectiva de los ciudadanos en la política, en palabras de MANFREDI, la Ley «*está llamada a transformar las relaciones entre las instituciones, el periodismo y la ciudadanía*»⁸. Todo esto nos inclina hacia el optimismo.

Por otro lado, la aprobación de una Ley que nace vieja para los tiempos que vivimos, que la participación ciudadana en el texto legal haya sido muy imperfecta, que se desoyeran las reiteradas advertencias sobre la improcedencia de unir transparencia y buen gobierno, que al final la Ley presenta un carácter más administrativo que constitucional y más propagandístico que efectivo, con una *vacatio legis* de un año para la transparencia estatal y dos años para la transparencia de las comunidades autónomas y entidades locales... todo ello nos ha dejado una sensación amarga.

La implementación de la transparencia en nuestro país puede significar un cambio efectivo y radical en el funcionamiento del sector público o puede ser una norma más, que se incumple sistemáticamente.

Por eso es esencial que el día después de su aprobación afrontemos varias cuestiones. Una esencial y de carácter doctrinal, otra referida a la entrada en vigor de la Ley y, por último, otra más práctica que tiene que ver con cómo deberíamos desarrollar esta ley.

La reflexión doctrinal se centra en la diferenciación en las relaciones entre derecho de acceso a la información pública y transparencia. En esta reflexión señalaríamos alguna de las contradicciones en las que incurre la Ley 19/2013 y cómo podrían solucionarse.

La segunda cuestión a afrontar es la complejidad en la entrada en vigor de la Ley 19/2013, que excede a las previsiones de la disposición final novena. Más concretamente, nos referiremos a la entrada en vigor de las disposiciones sobre Buen Gobierno, sobre Transparencia y Derecho de Acceso a la Información Pública y su correspondiente Consejo, y sobre la aplicación en las Comunidades Autónomas.

La cuestión más práctica se refiere a cómo debería desarrollarse esta Ley 19/2013 para que fuera una norma efectiva. Comenzando por la necesidad de

septiembre de 2014. <<http://hayderecho.com/2012/09/24/el-proyecto-de-ley-de-transparencia-acceso-a-la-informacion-publica-y-buen-gobierno-una-ley-gatopardesca/>>.

⁸ MANFREDI SÁNCHEZ, Juan Luis, «Buenas y malas noticias sobre la ley de transparencia», en *Cuadernos de Periodistas* núm. 47, 25 de febrero de 2014, página 72. <<http://www.cuadernosdeperiodistas.com/buenas-y-malas-noticias-sobre-la-ley-de-transparencia/>>.

Manuel Sánchez de Diego Fernández de la Riva

sensibilizar a servidores públicos y ciudadanos de lo que puede suponer el derecho de acceso a la información pública. Y terminando por la necesaria inversión económica en archivos y sistemas informáticos, pues de nada serviría reconocer el derecho de acceso si los poderes públicos no tienen organizada su información.

Una última reflexión previa: si esta Ley 19/2013 se desarrolla adecuadamente no solo conseguiremos unas administraciones más modernas, con menos corrupción y más fiables, también se obtendrá un considerable ahorro y una oportunidad de negocio. En definitiva, esta norma puede ser muy rentable para la sociedad española, tanto de forma personal para los individuos como socialmente. Además de producir réditos económicos, también puede suponer una revitalización y confianza en la política.

1. DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y TRANSPARENCIA

Ya hemos abordado este asunto⁹ y creemos que hemos fijado claramente la diferencia entre ambos términos: *«hoy en día se habla de transparencia y de derecho de acceso como dos expresiones que parecen significar lo mismo, pero en realidad no es así»*¹⁰. También hemos determinado que la relación entre ambos términos no se encuentra en el mismo plano de igualdad: *«transparencia o derecho de acceso a la información pública son dos nociones ligadas entre sí. En principio podía pensarse que son las dos caras de una misma moneda. Sin embargo, no se trata de dos conceptos paralelos. El derecho de acceso a la información pública configurado como un derecho fundamental garantiza la transparencia y posibilita una profundización de la democracia. Sin embargo, no existe una relación inversa: la mera transparencia no amplía los derechos de los ciudadanos, ni nos lleva a una democracia más avanzada. De alguna forma, la transparencia por sí misma puede ser fruto de un nuevo despotismo ilustrado si no se acompaña de un auténtico derecho subjetivo del ciudadano. De hecho, en España se puede apreciar un importante esfuerzo en materia de transparencia como medio para mejorar la calidad de los servicios»*¹¹. Aquí radica la diferencia entre un mero desarrollo del artículo 105.b) de

⁹ SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Manuel, «Transparencia y acceso a la información pública ¿son lo mismo? Por un derecho fundamental a acceder a la información pública», en CORREDOIRA Y ALFONSO, Loreto y COTINO HUESO, Lorenzo, *Libertad de expresión e información en Internet. Amenazas y protección de los derechos personales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2013, páginas 283-323.

¹⁰ *Ibidem*, página 283.

¹¹ Como antecedentes de este esfuerzo para hacer más transparentes a las administraciones públicas podemos citar al Decreto 93/1965, de 28 de enero, que regula el Centro de Información Administrativa de

El «día después» de la Ley de Transparencia

la CE y la profundización del derecho a una comunicación pública libre del artículo 20.1 CE»¹².

Pese a todo ello, también hemos reconocido¹³ que la palabra «transparencia» por su simplicidad parece imponerse para referirse tanto al derecho de acceso a la información pública como a la transparencia de los sujetos públicos o que emplean fondos públicos.

La Ley de Transparencia ha configurado un derecho de acceso a la información pública de naturaleza puramente administrativa. Así se desprende de la propia estructura de la ley, pues el derecho surge como consecuencia de la transparencia administrativa. El derecho es un capítulo del Título referido a la Transparencia. Además así se indica en el mismo artículo 1 de la Ley 19/2013: «*Esta Ley tiene por objeto ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad...*».

Desde luego es un error anclar la Ley de Transparencia sólo en el artículo 105.b) de la Constitución Española, cuando dicho precepto se encuentra dentro del título IV, referido al Gobierno y la Administración. No se explica entonces por qué la obligación de transparencia de los sujetos obligados según los artículos 2 y 3 de la propia Ley de Transparencia no se limitan al Gobierno y a la Administración Pública y alcanza a otros poderes del Estado, incluso a partidos políticos y a «*las entidades privadas que perciban durante el período de un año ayudas o subvenciones públicas en una cuantía superior a 100.000 euros o cuando al menos el 40% del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública, siempre que alcancen como mínimo la cantidad de 5.000 euros*» (artículo 3.2). A esta contradicción se suma una enumeración de sujetos obligados en los artículos 2 y 3 que constituye una lista incoherente y desordenada. Lo lógico y racional habría sido empezar por la Jefatura del Estado y terminar con las entidades privadas con financiación pública.

la Presidencia del Gobierno y los Servicios de Información Administrativa de los Departamentos ministeriales, y a las Órdenes ministeriales de 22 de octubre de 1958, sobre el funcionamiento de las oficinas de información, y de 5 de enero de 1959, reguladora de las oficinas de iniciativas y reclamaciones.

Disposiciones que derogó el Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, por el que se regulan los Servicios de Información Administrativa y Atención al Ciudadano.

¹² SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Manuel, «De la libertad de expresión al derecho de acceso a la información pública», en *Comunicación y Pluralismo* núm. 9, Salamanca, 2010, página 253.

¹³ SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Manuel, «Transparencia y acceso a la información pública ¿son lo mismo? Por un derecho fundamental a acceder a la información pública», en CORREDOIRA Y ALFONSO, Loreto y COTINO HUESO, Lorenzo, *Libertad de expresión e información en Internet. Amenazas y protección de los derechos personales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2013, página 288.

Manuel Sánchez de Diego Fernández de la Riva

Resulta también contradictorio y sumamente cicatero que el legislador español haya sometido la transparencia a «*la Casa de su Majestad el Rey, el Congreso de los Diputados, el Senado, el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial, así como 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, en relación con sus actividades sujetas a Derecho Administrativo*» [artículo 2.1.f) de la Ley 19/2013], y a «*las corporaciones de Derecho Público, en lo relativo a sus actividades sujetas a Derecho Administrativo*» [artículo 2.1.e)]. Pensemos que la regulación de los funcionarios de estos poderes se regula por el Derecho Administrativo, mientras que los servidores públicos con contrato laboral someten su relación al Derecho Laboral. ¿Esto significaría que la transparencia afectaría a los primeros y no a los segundos? Esto es, que existe transparencia en relación con los funcionarios pero no con los contratados laboralmente. No hace falta que señalemos que tal limitación «*al Derecho Administrativo*» nos lleva a un absurdo que en algún momento ha de solucionarse y en que dejaría de tener sentido en el momento que se reconociera el derecho de acceso a la información pública como un derecho fundamental.

En su momento justificamos el anclaje del derecho de acceso a la información pública y, por tanto, de la transparencia de los poderes públicos en el derecho a una comunicación pública libre del artículo 20 de la Constitución Española¹⁴. Ya manifestábamos que «*aunque el artículo 20 no reconoce la facultad de buscar e investigar, sí que entendemos que está implícita en la expresión “derecho a la información”, pues para informar y comunicar se necesita acceder a la información*»¹⁵. Esto se argumenta a partir de la interpretación de dicho artículo 20 a través de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que sí que reconocen la facultad de investigar o buscar. De igual forma Manuel OLMEDO PALACIOS manifiesta en sus conclusiones: «*El derecho de acceso es un derecho fundamental y no un derecho administrativo. El derecho de acceso a la información pública es un presupuesto capital de formación de la opinión pública, base fundamental del funcionamiento democrático de una comunidad política, al mismo nivel que la libertad de información y de la que forma parte según los textos internacionales en la materia y la jurisprudencia del TEDH. Su regulación como derecho meramente administrativo lo deja huérfano de la protección y garantías propias de los fundamentales, y prejuzga en su contra la pondera-*

¹⁴ SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Manuel, «De la libertad de expresión al derecho de acceso a la información pública», en *Comunicación y Pluralismo*, núm. 9, Salamanca, 2010, páginas 255-256.

¹⁵ *Ibidem*.

El «día después» de la Ley de Transparencia

ción de intereses que deberá realizarse administrativa y judicialmente para resolver los previsibles conflictos con otros derechos y bienes jurídicos»¹⁶.

La opción que nuestros legisladores han elegido no sigue a la mayoría de la doctrina española, parece desconocer la orientación que las instituciones internacionales atribuyen a la transparencia y olvida la reciente jurisprudencia internacional sobre esta materia.

Tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos de la Naciones Unidas, el Relator por la Libertad de Prensa de las Naciones Unidas, la Organización para la Seguridad y la Cooperación de Europa, la Organización de Estados Americanos y la Unión Europea mantienen el carácter fundamental del derecho de acceso a la información pública, mientras que en nuestra ley solo es un derecho administrativo.

Defendemos un derecho humano fundamental, por tanto de carácter constitucional, que tiene su origen en las libertades informativas y con las que coincide en las finalidades. Por un lado subjetivas, la realización de la persona a través de su puesta en relación intelectual con la comunidad. Por otro lado, una dimensión pública que aparece citada en el Convenio 205 del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos¹⁷, firmado en Tromsø el 18 de junio de 2009 cuando en su exposición de motivos dice: «*considerando que el ejercicio del derecho de acceso a los documentos públicos:*

- i) proporciona una fuente de información para el público;*
- ii) ayuda al público a formar se una opinión sobre el estado de la sociedad y sobre las autoridades públicas;*
- iii) fomenta la integridad, la eficacia, la eficiencia y la responsabilidad de autoridades públicas, ayudando así a que se reafirme su legitimidad».*

Finalidades todas ellas que se encuentran en las libertades informativas. Como ya hemos manifestado¹⁸, el anclaje constitucional no se encontraría en el derecho de petición (artículo 29 de la Constitución) por la falta de una dimensión pública o institucional en dicho derecho. Dimensión que sí que existe en las libertades informativas que operan con tres conceptos concatenados: co-

¹⁶ OLMEDO PALACIOS, Manuel, «La Ley 10/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno», *Diario La Ley*, núm. 8237, 27 de enero de 2014.

¹⁷ <<http://www.derecom.com/numeros/pdf/convenio.pdf>>.

¹⁸ SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Manuel, «Transparencia y acceso a la información pública ¿son lo mismo? Por un derecho fundamental a acceder a la información pública», en CORREDOIRA Y ALFONSO, Loreto y COTINO HUESO, Lorenzo, *Libertad de expresión e información en Internet. Amenazas y protección de los derechos personales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2013, página 313.

Manuel Sánchez de Diego Fernández de la Riva

municación pública libre > opinión pública libre > democracia. Para que exista una comunicación pública libre es necesario no sólo el desarrollo de un sistema informativo libre y plural de medios de comunicación, además en la sociedad tecnológica en la que vivimos es posible y es imprescindible que los ciudadanos, por sí mismos o por mediación de otros, accedan directamente a las fuentes de información pública. Eso precisamente es el derecho a acceder a la información pública.

Es cierto que defendemos la aparición de un nuevo derecho fundamental, y eso puede suponer el rechazo de algún autor que no acepta «ese incremento en progresión geométrica de los derechos humanos»¹⁹, pero en este caso se trataría de un derecho subjetivo que surge para afrontar los nuevos retos de la sociedad de la información, de igual forma que ha ocurrido con el nuevo derecho fundamental a la protección de datos personales. En todo caso, defendemos que no existe un catálogo cerrado y estático de derechos fundamentales. La evolución de la sociedad exige respuestas jurídicas a los nuevos retos. Así se entiende la aparición del derecho a la protección de datos y del derecho a acceder a la información pública. Ya hemos manifestado que «del tronco común de la libertad de expresión se ha desgajado un nuevo derecho de acceso a la información pública. Un derecho directamente relacionado con la transparencia y la lucha contra la corrupción, pero cuyo aspecto más importante a nuestro juicio es su caracterización como derecho fundamental de última generación que permitirá a la persona participar en la nueva sociedad de la información por medio de la información que le proporcione el Estado»²⁰.

En la misma línea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya ha dictado varias sentencias reconociendo que el derecho a acceder a la información pública es un derecho fundamental:

En el caso *Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary*, de 14 de abril de 2009 (App. núm. 37374/05)²¹, una organización no gubernamental cuyo objetivo declarado es promover los derechos fundamentales, así como para fortalecer la sociedad civil y el Estado de Derecho en Hungría, la Unión de Libertades Civiles Húngara, solicitó información sobre un recurso planteado ante el Tribunal Constitucional Húngaro. Dicho acceso le fue denegado. El propio TEDH

¹⁹ La llamada de atención a ese incremento abusivo de «derechos humanos» se encuentra en SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago y otros autores, *Dogmática y práctica de los derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, páginas 18 y siguientes.

²⁰ SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Manuel, «Una nueva libertad de expresión para una nueva sociedad», en *Diálogos de la Comunicación* (Revista de la Federación Latinoamericana de Facultades de la Comunicación Social) núm. 82, Lima (Perú), septiembre-diciembre de 2010, página 17. <<http://www.dialogosfelafacs.net/wp-content/uploads/2011/10/Una-nueva-libertad-de-expresi%C3%B3n-para-una-nueva-soociedad-Manuel-S%C3%A1nchez.pdf>>.

²¹ <<http://goo.gl/SVaSx>. También en Aranzadi JUR\2009\168003>.

El «día después» de la Ley de Transparencia

reconoce en el párrafo 35²² de su sentencia una evolución de su jurisprudencia, pues ha avanzado hacia una interpretación más amplia del concepto de «libertad de recibir información» y por lo tanto hacia el reconocimiento de un «derecho de acceso a la información».

La sentencia *Kenedi v. Hungary*, de 26 de mayo de 2009 (Appl. núm. 31475/05)²³ tiene su origen en la negativa a acceder a documentos oficiales incluso después de haber obtenido una sentencia favorable de los tribunales húngaros. El señor Kenedi precisaba esos documentos para escribir un estudio sobre el funcionamiento del Servicio de Seguridad del Estado húngaro en la década de 1960. En el párrafo § 43 el TEDH resalta que «*el acceso a las fuentes documentales originales para la investigación histórica legítima era un elemento esencial del ejercicio del derecho de la demandante a la libertad de expresión (véase mutatis mutandis Társaság a Szabadságjogokért contra Hungría, núm. 37374/05, §§ 35 a 39, 14 de abril de 2009)*».

La sentencia más reciente se encuentra en el caso *Youth Initiative for Human Rights v. Serbia*, de 25 de junio de 2013 (Appl. núm. 48135/06)²⁴. En ella el TEDH falla en contra de la reiterada negativa de la agencia de inteligencia serbia (*Bezbednosno-informativna agencija*) de proporcionar información relacionada con la vigilancia electrónica, en concreto sobre cuántas personas habían sido objeto de la vigilancia electrónica por ese organismo en el año 2005. En el § 26 el tribunal concluye que «*la reticencia obstinada de la agencia de inteligencia de Serbia para cumplir con la orden del Comisionado de Información fue un desafío del derecho interno y equivale a la arbitrariedad. Por lo que en consecuencia se ha acordado considerar que ha existido una violación del artículo 10 de la Convención*».

Ante estas sentencias y el nuevo rumbo jurisprudencial del TEDH, extraña el empeñamiento del legislador español de ignorar la naturaleza jurídica del derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental.

En algún momento del futuro se llegará a reconocer este derecho como fundamental, bien por modificación de la Ley de Transparencia para adaptarla a la nueva jurisprudencia europea, bien por que la jurisprudencia constitucional

²² 35. The Court recalls at the outset that «Article 10 does not ... confer on the individual a right of access to a register containing information on his personal position, nor does it embody an obligation on the Government to impart such information to the individual » (*Leander v. Sweden*, 26 March 1987, § 74 in fine, Series A no. 116) and that «it is difficult to derive from the Convention a general right of access to administrative data and documents» [*Loiseau v. France* (dec.), no. 46809/99, ECHR 2003-XII (extracts)]. Nevertheless, the Court has recently advanced towards a broader interpretation of the notion of «freedom to receive information» (see *Sdružení Jihoc'eské Matky c. la République tchèque* (dec.), no. 19101/03, 10 July 2006) and thereby towards the recognition of a right of access to information.

²³ Aranzadi JUR\2009\218749.

²⁴ <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-120955>>.

Manuel Sánchez de Diego Fernández de la Riva

reconozca que el derecho de acceso a la información pública tiene su anclaje constitucional en el artículo 20 de la Constitución Española, ya que se trata de una derivación de la facultad de *buscar o investigar* del derecho a una comunicación pública libre.

2. ENTRADA EN VIGOR DE LAS NORMAS DE TRANSPARENCIA

La disposición final novena de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno distingue tres momentos de entrada en vigor, aunque la vigencia temporal de la transparencia es más compleja, como veremos. El primero al día siguiente de su publicación, el 11 de diciembre de 2013, corresponde a la entrada en vigor del título II de la ley, titulado «Buen Gobierno». La segunda fase ocurrirá el 10 de diciembre del 2014, cuando entren en vigor los títulos I —Transparencia de la actividad pública— y III —Consejo de Transparencia y Buen Gobierno—. El tercer momento ocurrirá en el plazo máximo de 24 meses —dos años— con el objeto de que los órganos de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales se adapten a las obligaciones contenidas en la Ley de Transparencia.

Sin embargo, a nuestro juicio la entrada en vigor de esta ley es más compleja que lo establecido en la disposición adicional novena y se producirá de acuerdo con las siguientes reglas:

- Las disposiciones previstas en el título II —Buen Gobierno— entrarán en vigor al día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», ya hemos dicho que el 11 de diciembre de 2013.
- El título preliminar, los títulos I —Transparencia de la actividad pública— y III —Consejo de Transparencia y Buen Gobierno— entrarán en vigor al año de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado». Esto es, el 10 de diciembre de 2014.
- Los órganos de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales dispondrán de un plazo máximo de dos años para adaptarse a las obligaciones contenidas en la Ley.
- Las leyes modificadas en las disposiciones finales 1.^a a 4.^a y 6.^a, al no existir una norma expresa, debemos entender que la *vacatio legis* que se aplica es la propia del párrafo 1.º del artículo 2 del Código Civil, veinte días desde su publicación. Dichas leyes modificadas son:
 1. *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

El «día después» de la Ley de Transparencia

2. *Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado.*
 3. *Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.*
 4. *Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.*
 6. *Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.*
- Continúa el acceso a la información en varios supuestos en los que la Ley de Transparencia es meramente subsidiaria. En estos casos es posible ejercitar el derecho de acceso a la información sin tener que esperar a la entrada en vigor de la Ley 19/2013, así ocurre en:
- La solicitud de información del interesado, que sigue rigiéndose por la normativa específica según el procedimiento administrativo concreto.
 - El acceso a los datos personales del afectado, que se regula por la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos Personales.
 - El acceso a la información medioambiental, que se rige por la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, que incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE.
 - El acceso a la información pública para su reutilización, finalmente, que se rige por la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público.
- Existen otros «flecos» pendientes que ni siquiera tienen fecha de puesta en marcha. Para que la Transparencia se instale definitivamente en nuestro país se precisa la incorporación de normas de transparencia en los Reglamentos del Congreso de los Diputados, el Senado y las cámaras legislativas de las Comunidades Autónomas. También está prevista la realización de convenios de colaboración entre corporaciones de derecho público y «*la Administración Pública correspondiente o, en su caso, con el organismo que ejerza la representación en su ámbito concreto de actividad*», según prevé la disposición adicional tercera de la Ley.

Manuel Sánchez de Diego Fernández de la Riva

2.1. ENTRADA EN VIGOR DE LAS NORMAS DE BUEN GOBIERNO

En el debate suscitado por el Proyecto de Ley de Transparencia, la mayoría de los expertos concluyeron que además de ser algo excepcional en el derecho comparado, las normas de buen gobierno poco o nada tenían que ver con la transparencia. Incluso se puso de manifiesto que algunas normas de buen gobierno apuntaban al secretismo de la información pública [por ejemplo el artículo 26.2.b) 2.º]. Además, la norma no incluye sanciones por incumplimiento de las obligaciones de transparencia.

En general, aunque es deseable que las normas éticas, sociales y jurídicas regulen de forma similar los mismos asuntos, no es positivo confundir la ética con la norma jurídica. En el supuesto que nos encontramos estamos claramente ante una norma jurídica.

La responsabilidad jurídica que se establece viene determinada por las siguientes materias: en los conflictos de intereses, en lo referido a la de gestión económico-presupuestaria —en particular se incorporan infracciones derivadas del incumplimiento de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera²⁵— y en el ámbito disciplinario. El sistema por el que se ha optado es el de separación de responsabilidades según la distribución territorial de competencias.

Estas normas atribuyen a los poderes públicos un importante elemento para luchar contra la corrupción y para lograr unas administraciones públicas más eficaces y unos servidores públicos que se ajusten a los «*principios de eficacia, austeridad, imparcialidad y, sobre todo, de responsabilidad*», tal y como se recoge en el preámbulo de la Ley. Hasta el momento no hemos tenido conocimiento de ninguna sanción por infracción de las normas de buen gobierno.

Las normas de buen gobierno de la Ley de Transparencia ya han entrado en vigor al día siguiente de la publicación de la Ley. Sin embargo, en la propia Ley se establece un plazo de 3 meses para que el Gobierno apruebe el Reglamento del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

2.2. ENTRADA EN VIGOR DE LAS NORMAS DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y EL CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

Una *vacatio legis* tan prolongada —de un año— para la entrada en vigor de las normas de transparencia, acceso a la información pública y Consejo de

²⁵ Se da nueva redacción a los párrafos f) y n) del artículo 28.

El «día después» de la Ley de Transparencia

Transparencia, que corresponden a los títulos primero y tercero, como la que se establece en la citada disposición adicional novena se explica por varios condicionamientos:

El primero viene exigido por la necesidad de adaptar los ficheros y archivos públicos para poder hacer frente a los requerimientos de información. Es necesario no sólo organizar los archivos, también ajustar o desarrollar los programas informáticos correspondientes, formar a los funcionarios en esta tarea y abrir los cauces de solicitud de información.

El segundo, por la puesta en marcha o actualización de las sedes electrónicas o páginas web en donde se ofrezca información pública «*de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados y, preferiblemente, en formatos reutilizables*», y en donde se facilite «*la accesibilidad, la interoperabilidad, la calidad y la reutilización de la información publicada así como su identificación y localización*», tal y como se establece en el apartado 4.º del artículo 5 de la Ley. También en este caso se precisa de al menos una actualización y mejora de las sedes electrónicas o páginas web. El gran reto es embridar todos estos esfuerzos informativos en un portal de transparencia que aúne los esfuerzos en una única «ventanilla virtual» a la que los ciudadanos puedan dirigirse para obtener información.

La tercera pasa por la necesaria puesta en marcha del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno recogido en el título III de la Ley —artículos 33 a 40—. La disposición final séptima establece que «*El Consejo de Ministros aprobará, en el plazo de tres meses desde la publicación de esta Ley en el “Boletín Oficial del Estado”, un Real Decreto por el que se apruebe el Estatuto orgánico del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno*». El 10 de marzo de 2014 se cumplió este plazo de tres meses y aún no se ha aprobado dicho Reglamento.

La cuarta, por los imperativos políticos derivados de la puesta en marcha de la transparencia y el acceso a la información pública en las Comunidades Autónomas y Entidades Locales.

El quinto vendría derivado de una campaña informativa dirigida a los ciudadanos, prevista en la disposición adicional séptima de la Ley. En el Plan de Publicidad Institucional para el año 2014²⁶ se ha previsto a cargo del Ministerio de la Presidencia una partida de 600.000 € destinada a «*dar a conocer a los ciudadanos la ley y el portal de la transparencia*». Dicha campaña de publicidad institucional tendrá como período de ejecución del 2 de junio al 31 de diciembre de 2014.

²⁶ <http://www.lamoncloa.gob.es/NR/rdonlyres/6F9F7C99-80EE-40C9-862B-9534075E3128/259824/Plan_2014.pdf>, página 30.

Manuel Sánchez de Diego Fernández de la Riva

2.3. LA TRANSPARENCIA EN LOS ÁMBITOS AUTONÓMICOS Y LOCALES

Si se hubiera reconocido un derecho fundamental anclado en el artículo 20 de la Constitución española y no un mero derecho administrativo que afecta a la parte administrativa de los poderes públicos no habría sido necesario realizar todo un ejercicio de argumentación del título competencial que se encuentra en la disposición final octava.

Lo cierto es que, en los contactos que he mantenido con diputados de partidos nacionalistas, su inquietud se limitaba al ámbito competencial. Ellos estaban preocupados por la posibilidad de que la Ley de Transparencia fuera un mecanismo que estableciera algún tipo de control del Estado o los ciudadanos sobre la actuación de los poderes autonómicos y locales.

En la tramitación parlamentaria se produjo un cambio de apoyos al proyecto. Si inicialmente era el PSOE quien apoyaba el proyecto, al final serán los partidos nacionalistas quienes votarán a favor, eso sí, con algunas contrapartidas, tal y como se puede leer en la prensa digital²⁷.

En nuestro país existen actualmente dos normas autonómicas sobre transparencia. La Ley 4/2006, de 30 de junio, de transparencia y de buenas prácticas en la Administración pública gallega, que no es una auténtica norma de transparencia desde el momento que su artículo 4 obliga al peticionario de información a ser una persona directamente interesada, ya que la información que se puede solicitar es aquella que «afecte(n) a sus derechos e intereses legítimos». Ello exigirá una reforma de dicha ley o a una reinterpretación muy laxa del «interés» del demandante de información, pues con la actual redacción no es compatible con el nivel de transparencia establecido en la Ley 19/2013.

La Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de la Transparencia y del Gobierno Abierto de la Comunidad Foral de Navarra, tiene unas características totalmente diferentes. En este caso nos encontramos ante una auténtica norma de transparencia que en muchos casos, desde la perspectiva del ciudadano, sobrepasa a la ley estatal —por ejemplo cuando establece el silencio administrativo positivo ante la demanda de información—, aunque su puesta en marcha ha tropezado con varios escollos.

Varias son las comunidades autónomas que se encuentran trabajando sobre una normativa de transparencia: Cataluña, Andalucía, Asturias, Extremadura,

²⁷ *El Confidencial Digital*: «CiU consigue del Gobierno que la Ley de Transparencia sea “muy autonómica”: estas son las enmiendas que ha colocado en el texto», 20 de agosto de 2013. <http://www.elconfidencialdigital.com/politica/CiU-Gobierno-Ley-Transparencia-autonomica_0_2111188869.html>.

El «día después» de la Ley de Transparencia

Castilla y León... En todo caso parece que de nuevo nos encontramos ante una carrera²⁸ para ser más transparentes, al menos en apariencia.

De nuevo vengo a reclamar una simplificación normativa. Simplificar y armonizar el sistema normativo de nuestro país no consiste en que las normas autonómicas repliquen a la norma estatal con alguna «floritura» autonómica. Si la Ley 19/2013 hubiese conformado al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno como una autoridad realmente independiente —que no lo es, por la adscripción que hace en el artículo 33.2 al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas— podríamos hacer recaer sobre dicho Consejo la coordinación y estructuración del derecho de acceso a la información pública en todo el Estado. Este es otro de los errores de la Ley de Transparencia.

El artículo 10, al referirse al Portal de Transparencia, prevé la colaboración entre administraciones públicas, tanto la estatal como las autonómicas, las propias de las ciudades de Ceuta y Melilla y las Entidades Locales, alguna de las cuales ya tenían ordenanzas municipales de transparencia y participación.

Hablar de transparencia en los ayuntamientos españoles requiere referirnos a la labor desempeñada por Transparencia Internacional en sus Índices de Transparencia de los Ayuntamientos²⁹. Desde el año 2008 se han realizado cuatro informes (2008, 2009, 2010 y 2012) a partir de unos 80 indicadores que evalúan la información proporcionada por unos 110 ayuntamientos. Lo más sobresaliente de esta acción es la reacción generalizada de los Ayuntamientos que buscan mejorar su posición en el ranking. Si en el 2008 solo uno obtuvo el sobresaliente, en el 2012 fueron treinta y tres. Transparencia Internacional también ha realizado dos índices de transparencia de las comunidades autónomas³⁰ en los años 2010 y 2012. Está previsto desarrollar a lo largo del segundo semestre del 2014 ambos índices relativos a los ayuntamientos y las comunidades autónomas. Ya en los últimos indicadores del año 2012 se incluía un apartado dedicado «*al nivel de apertura o preparación informativa de cara a la próxima nueva Ley de Transparencia*». La Ley de Transparencia y, en concreto, sus disposiciones sobre transparencia activa, la llamada publicidad activa en la Ley y, más concretamente, los artículos 6, 7 y 8, constituirán parte de los indicadores de transparencia a incluir en los próximos índices sobre ayuntamientos y comunidades autónomas.

²⁸ *Eldiario.es*: «La Ley de Transparencia de Andalucía, “superior al texto estatal” según los expertos», 16 de junio de 2013. <http://www.eldiario.es/andalucia/Ley-Transparencia-Andalucia-prisma-expertos_0_140686672.html>.

²⁹ Pueden verse los Índices de Transparencia de los Ayuntamientos en <http://www.transparencia.org.es/ITA_20A_C3_91OS_20ANTERIORES/ITA_20A_C3_91OS_20ANTERIORES.htm>.

³⁰ Índices de Transparencia de Comunidades Autónomas en <http://www.transparencia.org.es/INCAU_A_C3_91OS_ANTERIORES.htm>.

Manuel Sánchez de Diego Fernández de la Riva

Dos años es tiempo suficiente para buscar la colaboración efectiva entre administraciones y para desarrollar un marco jurídico efectivo de la transparencia.

3. CARA AL FUTURO

Pese a las imperfecciones, carencias, errores y contradicciones de la Ley de Transparencia, esta norma ha abierto una rendija en la puerta de las Administraciones Públicas. Es el momento de aprovecharla sin dejar de aspirar a una modificación en profundidad de la Ley, para convertirla en un referente a nivel internacional y en un eficaz instrumento en manos de los ciudadanos. En todo caso, reconociendo el derecho a acceder a la información pública como un derecho fundamental.

De momento ya se han iniciado proyectos, como el citado de la campaña de publicidad institucional, la elaboración de proyectos de leyes autonómicas sobre transparencia, los programas del Instituto Nacional de Administración Pública en la formación de los trabajadores públicos, la elaboración del Portal de la Transparencia o incluso la constitución, el 9 de enero pasado, de un grupo de trabajo dentro del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) para *«examinar el actual nivel de cumplimiento por parte de la institución de los estándares nacionales e internacionales en materia de transparencia pública y buen gobierno, y podrá, en su caso, proponer la adopción de todas aquellas medidas necesarias para que el CGPJ se convierta en referente nacional e internacional en esta materia, todo ello dentro de la línea general de transparencia que quiere impulsar su Presidente, Carlos Lesmes. Se trata, por tanto, de una oportunidad de no sólo implementar en el órgano de gobierno de los jueces las medidas introducidas por la nueva ley, como no podía ser de otra manera, sino de superarla cumpliendo con los estándares internacionales en la materia»*³¹.

Muchos archiveros, funcionarios, políticos y ciudadanos están convencidos de que la transparencia es positiva para el funcionamiento de las propias entidades públicas y es esencial para un sistema democrático del siglo XXI. Por ello ya están trabajando para lograr una auténtica transparencia. Es necesario el desarrollo de la transparencia por medio de normas reglamentarias, autonómicas y locales, pero también se precisa la voluntad de poner en marcha una Administración transparente y un efectivo derecho de los ciudadanos a obtener la información pública. En este sentido, Patricio FERNÁNDEZ GARCÍA es

³¹ OLMEDO PALACIOS, Manuel, «La Ley 10/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno», *Diario La Ley*, núm. 8237, 27 de enero de 2014.

El «día después» de la Ley de Transparencia

sumamente claro: *«si lo que únicamente se persigue es engrosar nuestro ordenamiento jurídico con diferentes normas en cuyo enunciado figure la palabra “transparencia” y digan garantizar la publicación en Internet de un océano de datos, de tan difusa fiabilidad como interés, para que así España asome en alguno de esos rankings internacionales a los que hace tiempo se incorporaron Estados de dudosa reputación, podríamos darnos por satisfechos con la plena entrada en vigor de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Por supuesto, el acceso a una ruidosa marea de datos no asegurará a la ciudadanía una mayor ni mejor información sobre los asuntos públicos»³².*

Si se quieren hacer bien las cosas es imprescindible la organización de los ficheros y archivos, tantos físicos como digitales. Lo cierto es que Patricio FERNÁNDEZ GARCÍA, como archivero, ha enfocado el problema desde la realidad misma: *«la falta de atención a los archivos públicos ha llevado, en ocasiones, a entregar sus fondos documentales a la onerosa gestión de empresas privadas, que están pasando a controlar información tan delicada para la ciudadanía como la generada por los hospitales públicos. La situación no es mejor en lo referido a la gestión y custodia de documentos en soporte electrónico. Las administraciones que mejor han trabajado en esta materia han impulsado comisiones calificadoras que contribuyen a ordenar el denominado ciclo vital de la documentación pública, desde que es producida hasta que, en función de sus distintos valores, es destruida o pasa a ser custodiada definitivamente en un archivo histórico»³³.*

Además de normas y de ficheros y archivos correctamente conformados es forzoso invertir en un portal de transparencia y en otros medios: atención telefónica, programas de comunicación entre administraciones...

Se hace además imprescindible realizar un esfuerzo en organización y formación de los servidores públicos encargados de atender las demandas de información y de generar documentación administrativa.

Quizás por último hay que hacer un esfuerzo de concienciación en la ciudadanía de lo que puede suponer la transparencia y, en particular, el derecho a acceder a la información pública; el derecho a saber. A saber sobre aquello que es de todos, lo público.

La transparencia es sumamente rentable ya no sólo por la reducción de la corrupción, también por el posible ahorro que las Administraciones públicas pueden lograr gracias a la participación de los ciudadanos. La transparencia

³² FERNÁNDEZ GARCÍA, Patricio, «Archivos Públicos y Secreto de Estado», en *Diario El País*, 8 de marzo de 2014. <http://elpais.com/elpais/2014/02/05/opinion/1391631652_208483.html>.

³³ *Ibidem*.

Manuel Sánchez de Diego Fernández de la Riva

es rentable para los ciudadanos no sólo por el conocimiento que tienen de, por ejemplo, los servicios sanitarios que usan, también por las oportunidades de negocio que se generan, por la reutilización de la información pública. Incluso es posible desarrollar nuevas formas de participación de los ciudadanos como empresas de intermediación en subastas, convocatorias públicas... O como aquellos que se dedican como entidades de certificación de transparencia a evaluar la transparencia de las instituciones, como es el caso de Acredita³⁴.

Si conformamos una sociedad en la que los entes públicos están al servicio de las personas y no al revés, en la organización de la sociedad será clave ese derecho a acceder a la información pública. No basta con hablar de transparencia, gobierno abierto, buen gobierno... es necesario implementarlo. Al final todo se resume en si en nuestro país funcionará un verdadero derecho a saber de las personas o será un simple espejismo producido por una de tantas normas que se incumplen sistemáticamente.

³⁴ Acredita. Sistema Español de Acreditación de la Transparencia. <<http://acreditra.com/>>.