





ESPERANZA ZAMBRANO GÓMEZ

El compromiso de la transparencia

Un primer balance, perspectivas y retos de futuro

La transparencia debe verse como algo más que el mero cumplimiento de unas normas que, en el caso de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante LTAIBG) y de los organismos e instituciones públicas españolas, obligan a difundir determinados aspectos de su organización, su actividad o su gestión financiera. Debe ser considerada como un mecanismo de rendición de cuentas por el que la actividad pública se somete al juicio crítico de los ciudadanos, verdaderos destinatarios de dicha actividad y valedores finales de la misma. Para ello, la transparencia no sólo debe cumplirse sino que debe crearse, debe incorporarse a nuestros procedimientos de trabajo, a nuestra forma de ver y entender el servicio público y, sobre todo, debe permitir alcanzar la máxima de *la gestión de lo público en público*.

En un primer esbozo del concepto, podemos entender que la transparencia, más allá de una obligación legal, supone un nuevo paradigma que define una nueva forma de actuación de la Administración Pública, de tal manera que, desde la exigencia de rigor y responsabilidad en la gestión de lo público, se convierta en una herramienta de regeneración democrática y de implicación de los ciudadanos en los asuntos públicos.

Esperanza Zambrano Gómez (email: esperanza.zambrano@consejodetransparencia.es)
Subdirección General de Reclamaciones Consejo de Transparencia y Buen Gobierno

Recibido: 23-04-2016. Aceptado: 03-05-2016

Citación: Zambrano Gómez, Esperanza (2016). "El compromiso de la transparencia. Un primer balance, perspectivas y retos de futuro". *Tábula*, n. 19, pp. 39-51

Un primer balance

El pasado 10 de diciembre de 2015 la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno¹ (LTAIBG), cumplió su primer año de vigencia. Y, con este aniversario, se alcanzaba también otro momento importante: su entrada en vigor plena para todas las Comunidades Autónomas y Entidades Locales. Algunas de las Comunidades Autónomas, la mayoría, ya habían desarrollado las disposiciones contempladas en la LTAIBG haciendo uso de su competencia de desarrollo de la legislación del Estado. Otras, las menos, no habían aprobado ninguna legislación autonómica en la materia y, por lo tanto, al producirse la entrada en vigor, la norma básica estatal pasaba a ser de aplicación directa.

Este primer año de vigencia de la Ley también ha supuesto el primer aniversario del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante CTBG), el órgano cuya creación, si bien no prevista inicialmente en el texto propuesto por el Gobierno, fue objeto de una enmienda presentada por el Partido Popular durante la tramitación del Proyecto de Ley en el Congreso.

En este primer año, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ha ido acompañando la puesta en marcha de la Ley, no exenta de dificultades, por parte de los sujetos obligados y, dentro de sus funciones y de las competencias que le han sido atribuidas, ha ido interpretando las disposiciones de la norma ya sea por la vía de la resolución de las reclamaciones que los ciudadanos han presentado ante este órgano, ya por la vía de la adopción de criterios interpretativos que, en solitario o conjuntamente con la Agencia Española de Protección de Datos, permiten, o al menos esa es su intención, una aplicación de la norma adecuada a su finalidad y objetivo últimos, que no es otro que aportar transparencia a la actividad pública y garantizar el derecho de los ciudadanos a conocer y a comprender la actuación de los organismos e instituciones públicas.

Como decíamos anteriormente, la creación del CTBG no fue la primera de las opciones que se planteó el Ejecutivo como organismo encargado de velar por las obligaciones de transparencia previstas en la Ley. De hecho, si observamos los antecedentes, incluso remontándonos a la legislatura previa, parece como si la creación de un órgano *ex novo*, con competencias exclusivas en el control y garantía de las obligaciones y derechos que se preveía contuviera la regulación en materia de transparencia y derecho de acceso, no fue nunca la primera opción.

En efecto, antes del CTBG, fueron la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante AEPD), una Comisión Ministerial con competencias limitadas entre las que no se encontraba el conocimiento de los recursos que pudieran plantearse frente a respuestas a solicitudes de acceso a la información o la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y Calidad de los Servicios (en adelante AEVAL) las opciones que se barajaron.

De las primeras poco hay que decir. La atribución a la AEPD de las competencias en materia de transparencia y acceso a la información, si bien planteada en otros países, como es el caso de Reino Unido o México, por citar tan sólo dos de los ejemplos más relevantes, no llegó a incluirse en ningún proyecto aprobado. Es más, formaba parte de uno de los primeros borradores en los que se estuvo trabajando en la anterior legislatura y que, lejos de conocerse oficialmente, lo fue de modo *oficioso* por medio de una publicación en un periódico de tirada nacional.

Desde el punto de vista práctico, es decir, organizativo y, sobre todo, presupuestario, la opción tenía una clara ventaja: la AEPD es una Institución que lleva años funcionando –fue creada en 1993–, dotada de recursos –humanos, materiales– y con competencia en todo el territorio nacional a excepción hecha de País Vasco y Cataluña que, en ejercicio de sus competencias, han creado sus agencias autonómicas de protección de datos. El principal argumento en contra parecería también claro: el derecho a la protección de datos de carácter personal puede verse, y la realidad así lo demuestra después de estos primeros meses de vigencia de la LTAIBG, como uno de los principales, si no principal, límites al derecho de acceso a la información. Así, no se puede evitar pensar que la inercia propia de esta Institución en favor de la privacidad podría significar una posición, *a priori*, más contraria a la transparencia.

Efectivamente, el propio concepto de dato de carácter personal y la interpretación que del mismo ha realizado, por un lado, la AEPD y, por otro, los tribunales, implican que la cesión de datos de carácter personal, que es lo que, en definitiva, supone el proporcionar acceso a información que tenga datos personales, sea posible sólo en casos muy concretos que, en relación con el derecho a saber, se han plasmado en el actual artículo 15 LTAIBG que, hasta el momento, ha sido interpretado de forma bastante restrictiva.

La tercera de las opciones, la configuración de la hasta ahora denominada AEVAL, en Agencia Estatal de Transparencia y Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios tenía una ventaja clara y evidente: era un organismo también ya existente, con competencias en materia de evaluación de la calidad de los servicios que podrían verse reforzadas al atribuírsele la responsabilidad de medir el grado de calidad de la prestación de dichos servicios públicos mediante un indicador nuevo pero especialmente relevante como es la transparencia. Pero esta opción también tenía un aspecto negativo muy destacado y es su configuración jurídica como Agencia Estatal y, por lo tanto, como organismo adscrito, orgánica y funcionalmente, al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Así, el artículo 2 de la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias Estatales para la mejora de los servicios públicos, dispone, en lo relativo a la naturaleza y régimen jurídico, que

1. Las Agencias Estatales son entidades de Derecho público, dotadas de personalidad jurídica pública, patrimonio propio y autonomía en su gestión, facultadas para ejercer potestades administrativas, que son creadas por el Gobierno para el cumplimiento de los programas correspondientes a las políticas públicas que desarrolle la Administración General del Estado en el ámbito de sus competencias.

Las Agencias Estatales están dotadas de los mecanismos de autonomía funcional, responsabilidad por la gestión y control de resultados establecidos en esta ley.

2. Las Agencias Estatales se rigen por esta Ley y, en su marco, por el Estatuto propio de cada una de ellas; supletoriamente por las normas aplicables a las entidades de Derecho público vinculadas o dependientes de la Administración General del Estado que les correspondan en cada caso. (...)

Esta vinculación o dependencia se ve reafirmada en el artículo 7 del mismo texto al disponer que

(...)

2. Las Agencias Estatales se adscriben a los Ministerios que hayan ejercido la iniciativa de su creación, en los términos que se determinen en los Reales Decretos de creación.

Dicho de otro modo, una Agencia Estatal de Transparencia estaría más orientada a diseñar, planificar, implementar y evaluar una política pública de Transparencia entendida como aquella que se pone en marcha por organismos públicos que, ya de forma individual o conjunta y coordinada, se derive de una obligación de carácter normativo o de la voluntad y compromiso en desarrollar una política pública en una determinada área o materia. No sería, por lo tanto, y como parece que el desarrollo de los acontecimientos demuestra, una posibilidad viable de garantizar que el control del cumplimiento de las obligaciones de transparencia y la protección del derecho a saber sea abordada desde una perspectiva especializada y, sobre todo independiente, ajena a un eventual *control* que claramente parece derivado de la adscripción ministerial que se le reconoce a estos organismos como acabamos de ver.

Fue, por lo tanto, la creación de un organismo *ex novo*, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, a través de una enmienda del Grupo Parlamentario Popular en la tramitación del Proyecto de Ley en el Congreso, la que finalmente fue aprobada y se materializó a través de todo un título en la norma por el que se creaba el Consejo, se regulaban sus fines y definía sus competencias.

El comienzo de la andadura del Consejo no ha sido fácil. No lo es cuando el nombramiento de su principal responsable, la Presidenta del Organismo, se produce con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley², cuando el Real Decreto por el que se aprueba el Estatuto del Organismo se aprueba no sólo antes de la vigencia de la norma –tiene fecha de 31 de octubre de 2014– sino excluyendo cualquier tipo de participación, consulta o contribución por parte de los responsables del Organismo, o cuando ya en la Ley –disposición final quinta– se habla

de que deben adoptarse las medidas necesarias para “*optimizar el uso de los medios técnicos y humanos que se adscriban al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno*”. Una optimización que, lamentablemente, se ha traducido en una dotación que se puede calificar como insuficiente en un primer balance de la actividad desempeñada por el Consejo en estos meses. No obstante, estos primeros meses de actividad han demostrado, al menos así lo creo firmemente, el compromiso del Organismo en cumplir, de la forma más decidida, apegada al espíritu de la ley y al ciudadano, los fines que le han sido conferidos. Las más de 600 reclamaciones resueltas, más de 200 consultas respondidas o los 10 criterios interpretativos aprobados creo que así lo demuestran.

Bien es cierto que las previsiones que se realizaron antes de la entrada en vigor de la Ley no se cumplieron. Algunas de estas previsiones señalaban que las reclamaciones en procedimientos de acceso a la información llegarían a superar las 50.000. Eso significaría que el volumen de solicitudes de información sería exponencialmente mayor. Teniendo en cuenta, por supuesto, que no todas las solicitudes serían objeto de reclamación. La realidad, no obstante, ha sido bien diferente.

Según datos proporcionados por el propio Portal de la Transparencia³, a fecha 31 de marzo de 2016, las solicitudes de información presentadas no alcanzan las 5.000⁴. En ese mismo período, el Consejo ha tramitado 634 Reclamaciones.

Si bien debe tenerse en cuenta que el Portal gestiona la publicación de información y las solicitudes relativas a la Administración General del Estado y sus organismos vinculados o dependientes –y no, por ejemplo, las sociedades mercantiles con participación pública mayoritaria o las fundaciones públicas o la de órganos de las Comunidades Autónomas o Entidades Locales– no es menos cierto que la cifra está, cuanto menos, muy lejos de las previsiones y de las expectativas.

La lectura de esta situación puede ser variada. Ciertamente es que el Portal publica gran cantidad de información –más de 1.300.000 datos entre información centralizada⁵ y descentralizada, por lo que podría argumentarse que no se realizan solicitudes de acceso a la información porque ese interés o demanda se ve satisfecho y cumplido por la información publicada. Pero también lo es que no son pocas las voces que se han alzado en contra del sistema de identificación articulado a través del Portal y requisito imprescindible para presentar una solicitud de acceso a la información por medios electrónicos; que la campaña de divulgación del nuevo derecho que configura la Ley, prevista expresamente en la norma, fue limitada en el tiempo y pobre en recursos, no alcanzando el objetivo planteado; que no se han destinado actividades formativas dirigidas al personal de unidades periféricas de organismos de la Administración General del Estado, con la correspondiente falta de coordinación; y, sobre todo, que continúa aún la percepción de

la ciudadanía de desapego o desconfianza hacia los responsables públicos, algo que se puede ver acrecentado –a mi juicio– por un uso incorrecto o incluso demagógico del concepto de transparencia.

A este primer balance de la percepción que, a mi juicio, puede tener la ciudadanía respecto de este nuevo derecho se unen otras cuestiones de más o menos difícil solución.

Perspectivas y retos de futuro

Como antes se ha mencionado, la Ley de Transparencia se configura como una norma básica, susceptible de desarrollo por las Comunidades Autónomas en el marco de sus competencias. Esta circunstancia, derivada como digo del reparto de competencias establecido en nuestro texto constitucional, tiene o puede tener algunas consecuencias prácticas que deberían, en todo caso, evitarse.

La primera y más perjudicial es que una divergencia en la interpretación de las normas implique un distinto alcance del derecho, a saber reconocido a los ciudadanos, en función del territorio en el que residan. En efecto, aunque el desarrollo de las bases estatales se ve reducido prácticamente a la ampliación de las obligaciones de publicidad activa y a la configuración de los mecanismos de control, incluyendo la posible previsión de un órgano competente para el conocimiento de las reclamaciones o recursos que se planteen en la materia es precisamente la incidencia de éste último aspecto lo relevante a los efectos que aquí comentamos. Y ello es así porque la naturaleza y configuración de los organismos autonómicos competentes en materia de transparencia pueden ser y, de hecho, la práctica está demostrando que así es, muy diferente. Así, por ejemplo, en Galicia estas competencias se han asignado al Valedor do Pobo– Defensor del Pueblo autonómico– en Andalucía se ha creado el Consejo Andaluz de Transparencia y Protección de datos, en Cataluña las competencias se dividen entre una Comisión de garantías del derecho de acceso a la información pública, y el Síndic de Greuges y en Madrid las reclamaciones en materia de acceso se conocerán por el Tribunal de Recursos Contractuales. En esta breve descripción del panorama autonómico debe destacarse además que, en ejercicio de la previsión contenida en la Disposición adicional cuarta de la ley, las Comunidades de Castilla la Mancha, La Rioja, Asturias, Cantabria, Extremadura y las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla han firmado Convenio con el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno para que éste conozca de las reclamaciones que afecten a los órganos de su Administración Autonómica y sector público autonómico así como a sus Entidades Locales.

Esta diversidad de instituciones y, por ende, esta– al menos posible– diversidad de criterios en la aplicación de disposiciones que son comunes– por

ejemplo, las causas de inadmisión de una solicitud de acceso o los límites al derecho— puede suponer, como decimos, una desigualdad en el reconocimiento y garantía del derecho en virtud del organismo público— estatal o autonómico/local— al que vaya dirigida la solicitud de información y, por lo tanto, el órgano competente para conocer de la reclamación que eventualmente se presente.

Por parte del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, conocedores del riesgo que esta situación implica, se han puesto en marcha diversas iniciativas que tienen la intención de minimizar y, preferentemente, evitar, situaciones de desigualdad. Así, por ejemplo, se ha abierto un canal permanente de comunicación con las Comunidades Autónomas, tanto con los organismos de control análogos al Consejo, como con las unidades administrativas competentes de implementar la política de transparencia. Por otro lado, se ha *institucionalizado* un foro de cooperación e intercambio de buenas prácticas con los comisionados autonómicos de transparencia en el que, sin obviar las diferencias de las distintas legislaciones, prevalece el objetivo y el compromiso común con la transparencia.

Un ejemplo claro de este compromiso de cooperación ha sido la Metodología de evaluación del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Ley. En este proyecto, desarrollado conjuntamente con la AEVAL, se ha trabajado en la definición y desarrollo de una metodología de evaluación que, de acuerdo a estándares comunes y atendiendo a las especificidades propias de cada Comunidad Autónoma, permita obtener un panorama fácilmente comparable de la situación de la transparencia de nuestro país. Entendíamos, al abordar este proyecto, que sólo a través de una evaluación realizada de acuerdo a un método común, se podría obtener esa información comparada y comparable. Así, desde una base completamente voluntaria, las Comunidades Autónomas tendrán a su disposición un instrumento testado y viable que les permita hacer un seguimiento y controlar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de sus normas de transparencia.

Con relación a este punto, y teniendo en cuenta la configuración y competencias de los órganos de control, es preciso señalar también otra cuestión, que no es otra que el énfasis que parece haberse puesto en el derecho de acceso a la información pública en contraposición con las obligaciones de publicidad activa. Así, por ejemplo, mientras la Comunidad de Madrid ha asignado las competencias para el conocimiento de las reclamaciones al ya existente Tribunal de Recursos Contractuales, la falta de previsión expresa y la ausencia de norma autonómica hace que, si bien las obligaciones de publicidad activa previstas en la norma son de directa aplicación, no lo es así la competencia del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno para monitorizar el cumplimiento de dichas obligaciones que, por lo tanto, no son objeto de supervisión.

Esta situación nos llevaría a otra reflexión, derivada del hecho de que, aunque se ha puesto el acento en establecer los mecanismos que garanticen y protejan adecuadamente el derecho de acceso a la información, no parece que la

misma prioridad se haya otorgado a controlar la información que se publica y a otra cuestión, a mi juicio también importante, que es cómo se publica.

En efecto, mucho se habla del derecho a saber, de la participación pública a través de la instauración de mecanismos de rendición de cuentas y petición de responsabilidad a los responsables públicos por su actuación. Pero menos del derecho a comprender, a entender la información que se suministra, de que la misma sea accesible no sólo desde el punto de vista técnico sino *comprensible*. Con ello no quiero decir que la información tenga que explicarse— de hecho, en muchos casos, el valor de la información o del dato es precisamente que esté libre de valoración o explicación— sino que la misma debe ser clara, proporcionarse en un lenguaje alejado de formalismos innecesarios y también, un aspecto muy importante a mi juicio, que responda a las inquietudes e intereses de la ciudadanía.

La transparencia no es proporcionar mucha información o limitarse a dar una ingente cantidad de datos. De hecho, es posible que el hecho de proporcionar mucha información pero que no esté estructurada, sea entendible, accesible y, sobre todo, responda al interés del ciudadano, puede tener como resultado, incluso, desincentivar la búsqueda de información.

Además, a diferencia de lo que pueda parecer, sobre todo por los Portales de Transparencia que están proliferando, la publicidad activa no debe entenderse como un catálogo cerrado, sino que debe ir actualizándose y nutriéndose de los datos e informaciones que despierten el interés de la ciudadanía manifestado a través de solicitudes de acceso a la información pública. Este es el objetivo, precisamente, de la previsión que contiene el artículo 10 de la LTAIBG que dispone que *El Portal de la Transparencia incluirá, en los términos que se establezcan reglamentariamente, la información de la Administración General del Estado, cuyo acceso se solicite con mayor frecuencia*. Si bien la Ley carece actualmente de desarrollo reglamentario y, por lo tanto, no están definidos los términos de esta publicación— por ejemplo, ¿cuántas solicitudes se entienden necesarias para considerar que esa información es solicitada con mucha frecuencia?— no puede obviarse que hay determinado tipo de información que, al menos en los momentos iniciales, ha sido objeto de repetidas solicitudes que claramente manifestaban un interés en su conocimiento. Habiéndose concluido la inexistencia de un límite al acceso fue proporcionada e, incluso en ocasiones, ha pasado a integrar el catálogo de publicidad activa de algunos Departamentos ministeriales. Este ha sido el caso, por ejemplo, de las Relaciones de Puestos de Trabajo (RTP), cuyo acceso fue objeto de análisis en un informe elaborado conjuntamente por la Agencia Española de Protección de Datos y el CTBG y que, como decimos, ahora ha pasado a integrar la información que publican proactivamente, algunos Ministerios.

Junto con la publicación de la información y el acceso a la misma queda, a mi juicio, también pendiente otra cuestión y es la del uso de la información obtenida en ejercicio del derecho de acceso. A salvo de la previsión expresa que se

realiza en el artículo 15.4 de la LTAIBG referida a que el tratamiento– uso–posterior de la información obtenida a través del ejercicio del derecho de acceso a la información pública debe ser conforme con la normativa de protección de datos, nada se dice del uso posterior que pueda darse la información a la que se haya accedido.

En primer lugar, la única previsión que hay al respecto, como decimos vinculada al uso de información que contiene datos personales, supone una limitación importante. El adecuar ese uso a la normativa de protección de datos supone que el mismo debe estar conforme con los principios básicos del tratamiento de datos personales, entre los que destaca el principio de calidad de los datos, que exige que su tratamiento sea conforme a la finalidad que motivó la recogida de los mismos. Es decir, el tratamiento de información personal será legítimo o, más bien, conforme con la LOPD si el mismo cumple una finalidad legítima– por ejemplo, el cumplimiento de un contrato firmado por el titular de los datos. Aquí cabría plantearse, por lo tanto, si puede considerarse como legítima la finalidad de transparencia prevista en la Ley.

Por otro lado, si una información es considerada susceptible de ser proporcionada a quien lo solicita, lo es por su propia naturaleza, esto es, por su propia consideración como información pública. Y ello por cuanto no existiría ningún límite que pudiera ser de aplicación. Si la información es por naturaleza pública, ¿por qué debe limitarse su conocimiento al solicitante?, ¿por qué no plantearse que pase directamente a ser publicada de forma pro activa?.

En el correcto cumplimiento de las obligaciones de transparencia es fundamental otra cuestión que a veces es desconocida u obviada por las organizaciones y que precisamente es la materia objeto de este Congreso. En efecto, una correcta gestión documental, que atienda a los desafíos que esta nueva política implica, es imprescindible. Una gestión que debe, no obstante, apartarse del concepto tradicional de documento para incorporar el más amplio de información que es, no debe olvidarse, en el que se basa la LTAIBG.

Junto a ello, y también relacionado con ese concepto de información, más ajeno a la existencia de un soporte físico, acometer una verdadera modernización de nuestras Administraciones que aborde la implementación y puesta a disposición de los gestores públicos de herramientas que, además de ayudar en la gestión, permita la extracción y explotación de información, es imprescindible.

En este camino para alcanzar el objetivo de cumplir con el compromiso con la transparencia no debe dejarse de lado las acciones formativas y de divulgación. En efecto, la correcta implementación de una política pasa previamente por el correcto conocimiento de la misma. Actividades no sólo formativas, sino también de sensibilización son especialmente relevantes. Como toda política nueva, parece normal asumir cierta resistencia al cambio dentro de las organizaciones, cierta reticencia respecto de las implicaciones de proporcionar determinada

información— en términos políticos, mediáticos o legales— pero desde el Consejo estamos convencidos que un adecuado conocimiento de la norma, su alcance y límites, es una herramienta excelente para poder eliminar estos obstáculos.

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ha presentado recientemente un estudio, elaborado en el marco del Convenio firmado con la Asociación Española de Acreditación de la Transparencia (ACREDITRA), una organización sin ánimo de lucro que agrupa a profesionales que trabajan en consultoría y auditoría en el campo de la transparencia, uno de cuyos resultados indica que en la práctica totalidad de los casos analizados, las entidades no llevaron a cabo ningún tipo de formación específica. Esta inexistencia de formación parece directamente relacionada con que los— escasos— recursos disponibles se han centrado en cumplir los preceptos de la LTAIBG, priorizando su puesta en marcha y la adecuación de su Portal Web. Esta visión de inmediatez puede tener, no obstante, el efecto negativo de dificultar que cale en la organización el espíritu de la norma y, sobre todo, que sea visto como un compromiso que alcanzan los responsables más allá del mero cumplimiento legal.

Asimismo, entiendo que también debe ponerse en valor el papel que está llamado a desempeñar la sociedad civil. Ciudadanos que, de forma organizada o colectiva, ven en la transparencia y la rendición de cuentas una manera de mejorar y fortalecer la democracia, estableciendo vínculos y canales de comunicación entre la ciudadanía y los responsables públicos y, en definitiva, reivindicando que es a través de la participación como se dota de verdadera legitimidad a la actuación pública.

Por último, pero no por ello menos importante— de hecho, es un aspecto crucial para la aplicación de la norma— falta señalar el reto que supone la interpretación de la Ley así como su posible modificación para hacer frente a determinadas dificultades que se ya han puesto de manifiesto.

Como hemos comentado, la Ley carece de desarrollo reglamentario, por lo que la interpretación de sus disposiciones ha correspondido al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. No son pocas las voces que vinculan a la falta de desarrollo reglamentario las dificultades prácticas que las unidades gestoras de las solicitudes vienen afrontando a la hora de interpretar determinados conceptos o preceptos de la Ley, pero quiero señalar aquí que, a mi juicio, ni la interpretación que eventualmente realice el futuro reglamento de estos conceptos debe contravenir la letra y el espíritu de la Ley— el reglamento sólo puede desarrollar la norma legal— ni debe pronunciarse en términos tan restrictivos que no permita adaptarse a las nuevas situaciones que vayan planteándose, sobre todo en una normativa tan novedosa.

Dicho esto, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ya adoptado criterios interpretativos en materia de cuestiones tan sensibles como el concepto de información auxiliar o de apoyo (causa de inadmisión del artículo 18.1 b)) o

qué se entiende por reelaboración (causa de inadmisión del art. 18.1 c), el límite relativo a los intereses económicos y comerciales, la garantía de confidencialidad en el proceso de toma de decisiones o las funciones de inspección, vigilancia y control. Dichos criterios interpretativos son causa de diversas reclamaciones tramitadas por el Consejo que planteaban supuestos fácticos tan diferentes que, verdaderamente, ha sido todo un reto alcanzar una interpretación lo suficientemente concreta pero, a la vez, amplia, que pueda ser aplicable a los casos que se planteen. Varias de las resoluciones dictadas en este ámbito por el Consejo han sido recurridas por los organismos públicos *reclamados*. En efecto, el Consejo tiene planteados hasta la fecha 11 recursos contencioso-administrativos, y, de ellos, 5 han sido presentados por entidades del sector público, 3 por una Administración Pública y 3 por particulares.

En la resolución de estos procedimientos están pendientes la interpretación – de acuerdo o contraria a la que ha realizado el Consejo– de conceptos clave como qué es reelaboración de información, qué puede considerarse como información auxiliar o de apoyo, el concepto de intereses económicos o comerciales como límite al derecho de acceso, el alcance de las obligaciones de publicidad activa o la diferencia entre éstas y el derecho de acceso a la información pública.

La definición final de estos conceptos está en manos, como decimos, de los Tribunales, con la dificultad añadida que su conocimiento no está centralizado en un único órgano jurisdiccional– como ocurre, por ejemplo, con las resoluciones del Director de la Agencia Española de Protección de datos, que son recurribles ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional–, sino que de los recursos conocen los Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo de Madrid. Ello significa, por lo tanto, una dispersión de los órganos judiciales que deberán pronunciarse sobre cuestiones relativas a la aplicación de la LTAIBG que podría implicar, en la práctica, en una diversidad de opiniones en función del Juzgado concreto que conozca del asunto.

Además de la cuestión relativa a la interpretación de la norma, también es posible señalar otras cuestiones, de índole práctica y organizativa cuya correcta resolución marcarían, a mi juicio, la correcta implementación de la norma. Así, por ejemplo, no son pocas las ocasiones que se han detectado por parte del Consejo– derivados de expedientes de reclamaciones que se han interpuesto– una excesiva dilación en los plazos para responder. Esta extensión del plazo, amparada en el hecho de que la entrada en el órgano competente para resolver, y no en el organismo o entidad en la que el mismo está ubicado, es la fecha que se toma como referencia para computar los plazos, ha supuesto en la práctica que en varias ocasiones la tramitación de las solicitudes se dilate excesivamente en el tiempo.

Por otro lado, las dificultades en la identificación electrónica según el sistema implementado por el Portal de la Transparencia ha supuesto que no pocos ciudadanos quieran comunicarse a través del correo electrónico, vía que se ha

denegado de forma sistemática por las unidades gestoras que, en ocasiones, se limitan a reconducirles al Portal obviando la posibilidad, siempre existente, de iniciar procedimiento ordinario en papel.

Por último, y por citar tan sólo otro ejemplo, también se han detectado divergencias de carácter organizativo, sobre todo en el caso de Organismos que cuentan con unidades periféricas, que desconocen los mecanismos internos puestos en marcha en la organización y que tratan de atender a los solicitantes de forma no integrada con esos mecanismos. Eso ha supuesto, por ejemplo, que el conocimiento de una solicitud pueda llegar por la vía de la reclamación— ya que las alegaciones se solicitan a las Unidades de Información, que forman parte de ese *engranaje* administrativo dentro de los organismos e instituciones públicas.

Todas estas cuestiones, a mi juicio, deben ser abordadas y resueltas de manera inmediata y de tal forma que se garantice adecuadamente el derecho que se reconoce en la LTAIBG.

Conclusiones

Todas las cuestiones que hemos ido indicando, aclaración de conceptos e interpretaciones, colaboración entre actores relevantes, acompañar el proceso con otras medidas de gestión, de formación o de divulgación formarían lo que, a nuestro juicio, se correspondería con la implementación de la cultura de la transparencia no sólo en los organismos e instituciones públicas, sino en el ideario colectivo.

Este primer balance y los retos que, a mi juicio aún están por resolver, no deben dejar de lado otras iniciativas que ya se ha puesto en marcha, algunas especialmente interesantes por cuanto que han sido desarrolladas por entidades del sector privado y entre las que destacarían, por ejemplo:

- La aprobación de Códigos de Buen Gobierno que incorporen los valores éticos que la transparencia trae aparejados. Estos códigos, en ocasiones, se han acompañado con códigos de conducta dirigidos a empleados. Bajo el término amplio de “compliance” e incluso dentro de los compromisos de Responsabilidad Social Corporativa (RSC), no son pocas las entidades que han desarrollado iniciativas en este campo, conscientes, además, de que la transparencia es requisito para la confianza y que ésta es imprescindible para su desarrollo empresarial.
- La asunción de la responsabilidad en la puesta en marcha de la política de la transparencia por parte de miembros del equipo de la entidad. Es obvio que el liderazgo y el compromiso por parte de los máximos responsables es imprescindible para la óptima implementación de nuevas medidas, sobre todo cuando éstas deben implicar a toda la organización y puede suponer un cambio no exento de reticencias.

En definitiva, y ya como conclusión, sólo queda señalar que la transparencia debe entenderse desde la perspectiva de crear unas Administraciones Públicas que incorporen al ciudadano en sus actividades, priorizando de esta manera sus necesidades y de tal manera que gane en eficiencia y competitividad. Con esta idea, debe entenderse que la transparencia implica:

La asunción de los conceptos de ética y eficacia en el gobierno de lo público.

La participación de y comunicación con la ciudadanía, tanto individual como colectivamente.

La legitimidad y reforzamiento de nuestro sistema democrático y, por ende, el fracaso colectivo en el caso de que la opacidad y el oscurantismo prevalezcan.

Notas

¹ Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

² El nombramiento de la Presidenta del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno se efectuó por el Consejo de Ministros el 12 de diciembre de 2014, dos días después de la entrada en vigor de la Ley 19/2013, el 10 de diciembre.

³ http://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia_Home/index/Sobre-el-Portal/El-portal-en-cifras.html

⁴ En concreto, se han presentado 4.569.

⁵ Se califica como información centralizada aquella que se proporciona al Portal a través de fuentes centralizadas de información, como puede ser el caso de los contratos- plataforma de contratación del sector público- o las subvenciones- base de datos nacional de subvenciones. Ambos dependientes del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.