

El principio de transparencia como elemento vertebrador del Estado Social y Democrático de derecho¹

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. INTRODUCCIÓN.—II. DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL IMPLÍCITA Y LEGAL EXPLÍCITA DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA.—III. LA TRANSPARENCIA COMO *PARADIGMA* DE ACTUACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS: UN PRINCIPIO, TRES MANIFESTACIONES Y UN IMPULSO HACIA EL FUTURO.—IV. TRANSPARENCIA Y PUBLICIDAD.—V. TRANSPARENCIA Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA.—VI. TRANSPARENCIA Y SIMPLICIDAD.—VII. ¿DERECHO DE CUARTA GENERACIÓN O NUEVO DERECHO?—VIII. LÍMITES AL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA.—IX. NOVEDADES LEGISLATIVAS EN ESPAÑA.—9.1. Introducción.—9.2. El Proyecto de Ley aprobado el 27 de julio de 2012 por el Consejo de Ministros.—9.3. Dictamen del Consejo de Estado de 19 de julio de 2012.—9.4. La regulación de la transparencia de la actividad pública en el Proyecto de Ley. El Título I.—9.5. La regulación del “Buen Gobierno” en el Proyecto de Ley. El Título II.—X. CONCLUSIONES.

RESUMEN

Asegurar un cumplimiento más estricto de la transparencia en la actuación de las organizaciones públicas se ha convertido en uno de los objetivos perseguidos en los últimos años desde distintas instancias regulatorias internacionales como forma de diferenciar claramente a los Estados de Derecho más desarrollados de otras formas de

★ Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Pontificia de Comillas.

¹ El presente trabajo forma parte del Proyecto de Investigación sobre Servicios Económicos Regulados (GISER), otorgado por el Ministerio de Educación y Ciencia para el período 2009-2012, con referencia DER 2009-11082.

organización política cuyas opacas actuaciones se fundamentan en la composición heterónoma y no autónoma de sus órganos de poder y con el fin de reforzar los mecanismos de participación ciudadana como pilar esencial sobre el que se asientan dichos estados. Este impulso ha tenido una traducción legislativa en forma de leyes en los distintos Estados occidentales, fundamentalmente de derecho continental europeo, puesto que en países anglosajones como Reino Unido o EEUU ya se había avanzado con anterioridad en el cumplimiento práctico de este principio. España es uno de los pocos países que, a día de hoy, no ha aprobado una Ley de Transparencia, aunque dicha norma se encuentra en la actualidad en fase de tramitación parlamentaria, sin que el contenido ni el continente de la norma genere unas expectativas acordes a la importancia que dicho principio debería tener como verdadero elemento vertebrador de un Estado Social y Democrático de Derecho como el que concibe la Constitución Española de 1978.

PALABRAS CLAVE: Transparencia, Democracia, Estado Social y Democrático de Derecho, Buen Gobierno, Participación ciudadana.

ABSTRACT

To ensure a better fulfillment of transparency in the way of acting in the public organizations has been one of the goals different international regulators have pursued in the last few years as a way of distinguishing between Democracies and Dictatorial countries and a measure that strengthens one of the most important pillars in which those democratic countries are based: citizen participation. Leaving apart UK and USA, far ahead in this type of regulation, a great majority of the European countries have already passed a transparency act as a result of that. Spain is one of the few that has not yet. However, the current Spanish Government has sent in July 2012 a bill to the parliament to be passed but the substance and form of that bill in the way it is made now is clearly insufficient to ensure the true role transparency should comply as the backbone of a social and democratic state of law.

KEYWORDS: Transparency, Democracy, Social and Democratic State of Law, Good Governance, Citizen participation.

I. INTRODUCCIÓN

Como afirmó Norberto Bobbio hace ya algunos años “*la Democracia es el Gobierno del poder público en público*”². Fue el propio Bobbio el que, años más tarde, también afirmara que “*...un Estado tiene mayor o menor democracia según sea la extensión del poder visible respecto del invisible*”³.

² BOBBIO, NORBERTO: *La Democracia y el poder invisible*, editorial Plaza y Janés (1980).

³ BOBBIO, NORBERTO: *El futuro de la Democracia*, editorial Plaza y Janés (1985).

Es evidente la necesidad de que la actuación que llevan a cabo los poderes públicos en las Sociedades democráticas modernas se haga cada vez más visible. Y ello porque son muchos los ámbitos sobre los que dicha actuación se proyecta, afectando de manera más extensa e intensa a los derechos de los ciudadanos e interfiriendo sobremanera en el proceso de decisiones que estos mismos adoptan de manera directa o indirecta, con lo que es de agradecer el que éstos cuenten con la suficiente información para que su proceso de toma de decisiones sea lo más eficiente posible, lo cual redundará en una mejora general de la vida colectiva de dicha Sociedad, puesto que, si los ciudadanos en su conjunto toman decisiones eficientes, la suma agregada de dicha eficiencia produce una sinergia que se traduce en la mejora de la productividad y de la convivencia en la Sociedad sobre la que se proyectan dichas decisiones.

Hoy en día, no es admisible en un Estado social y democrático de Derecho homologable que el poder público viva de espaldas al ciudadano sino que debe actuar con luz y taquígrafos y no de manera opaca. La opacidad es propio de las Dictaduras, cuyo objetivo es hacer transparente la vida de los ciudadanos para controlarla todo lo que pueden y opaca la actuación del poder público para que los ciudadanos no puedan reaccionar frente a las arbitrariedades en el ejercicio del poder, pero es inadmisibles en las Democracias modernas, cuyos poderes públicos deben convertirse en casas de cristal en las que la comunicación con los ciudadanos sea fluida y fructífera a los efectos señalados, es decir, para que ambos, se beneficien de una información mutua que redunde en la citada eficiencia en el proceso de toma de sus decisiones.

Ha costado muchos años conseguir la sensibilización de los poderes públicos acerca de la necesidad de otorgar la mayor transparencia posible a sus actuaciones por las enormes externalidades positivas que ello tiene, pero es evidente que estamos ante un proceso irreversible que no admite marcha atrás. El siglo XXI debe ahondar en el proceso iniciado ya en el siglo XIX de sometimiento lento, paulatino e imparable de lucha contra las inmunidades del poder y de control del ejercicio arbitrario del mismo. Y un buen aliado en dicha lucha es el respeto al principio de transparencia, entendido desde el más amplio punto de vista y expresivo de distintas realidades, como veremos, puesto que el principio de transparencia debe articularse como un paradigma de actuación global que debe configurarse como un estándar de actuación genérica de los poderes públicos y que, por ende, presenta distintas manifestaciones.

La preocupación por el principio de transparencia ha sido más visible en algunos países de nuestro entorno que en el nuestro. De hecho, en el mundo anglosajón, EEUU y Reino Unido especialmente, este principio ha sido regulado y desarrollado ampliamente ya desde hace algún tiempo.

Sin embargo, España no cuenta, a día de hoy, con una norma de cabecera que regule de manera global, directa y específica la necesidad de respetar el principio de transparencia en las actuaciones generales de los

poderes públicos. Para tratar de acabar con esa carencia normativa, en la actualidad se está tramitando un Proyecto de Ley de Transparencia y Buen Gobierno que fue enviado al Congreso de los Diputados a finales del mes de julio de 2012.

La lectura y examen de dicho Proyecto de Ley ahonda en la decepción sufrida cuando se tuvo conocimiento del Anteproyecto que se empezó a elaborar por el Ministerio de la Presidencia en marzo de 2012. El Proyecto finalmente enviado a las Cortes no ha tenido en cuenta muchas de las sensatas sugerencias efectuadas en el inusual pero loable trámite de audiencia pública al que fue sometido durante el mes de abril de 2012 ni la mayoría de las acertadas recomendaciones contenidas en el informe del Consejo de Estado evacuado el 19 de julio de 2012 y en otros informes emitidos por distintas instancias.

Estamos a tiempo, no obstante, de rectificar en sede parlamentaria y mejorar el contenido de la norma. Si no es así, seguirá pesando sobre ella el *“fumus mali iuris”* de que es esta otra norma de *“marketing político”* que le sirve al Gobierno como coartada para vender que nuestro país ya cuenta con una Ley de Transparencia y Buen Gobierno que nos pone al nivel de otros países de nuestro entorno que cuentan desde hace algunos años con una normativa similar, pero que, en el caso español, tal y como está redactado a día de hoy el Proyecto de Ley enviado a las Cortes, coarta, limita y casi estrangula la exigencia práctica del cumplimiento por parte de los poderes públicos de ese estándar de actuación. No es admisible por más tiempo que se pongan trabas al principio de transparencia por el miedo de la clase política a perder poder porque, en realidad, esa supuesta pérdida de poder se compensa con la enorme legitimación que se gana en cuanto a su ejercicio cuando se respeta la transparencia, lo que redundará en una mayor confianza de la Sociedad en las instituciones y sus gobernantes. En la situación actual en la que se encuentra nuestro país es absolutamente recomendable, necesario e imprescindible que el Estado se haga transparente a la Sociedad y que la clase dirigente aparque su sempiterno miedo a la pérdida de poder cuando comparte la información con la Sociedad.

Las prácticas por las cuales la información de unos pocos no se comparte con muchos han tocado a su fin y deben acabarse. De lo contrario, los muchos acabarán con los pocos no tardando demasiado y, entonces, poco importará la información que tenía cada uno de esos pocos. La transparencia no es, desde luego, no puede serlo, un problema para la clase política y funcional, sino parte de la solución.

Es intolerable que España no se encuentre, a día de hoy, entre los veinte primeros países del mundo en ninguno de los parámetros de medición de transparencia, lo que pone en duda la homologación de nuestro sistema democrático al de los países de nuestro entorno y refuerza la necesidad de impulsar el cambio de cultura de las actuaciones de los poderes públicos y de la exigencia social en el cumplimiento más estricto del principio de transparencia.

II. DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL IMPLÍCITA Y LEGAL EXPLÍCITA DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA

Ninguna referencia directa al principio de transparencia encontramos en nuestro texto constitucional. Ello no significa que no podamos cohonestar el principio de transparencia con importantes principios constitucionales regulados expresamente en nuestro texto constitucional. El artículo 1, verdadero pilar fundamental sobre el que pivota la construcción del régimen político que se configura, es un buen ejemplo de ello. Los cuatro principios esenciales que caracterizan el Estado social y democrático de Derecho que la Constitución construye (libertad, justicia, igualdad y pluralismo político) están relacionados, de una manera más o menos intensa, según cada caso, con el principio de transparencia.

Aparte de ese artículo 1, escarbando en el texto constitucional, podemos enumerar hasta otros veintitrés preceptos relacionados de alguna manera con el principio de transparencia. Serían los siguientes: 1, 6, 7, 9, 18, 20.3, 20.5, 23, 54, 66.2, 92.1, 103, 105, 106.1, 109, 110, 111, 120, 129.1, 136, 151.2.5, 153, 164 y 168.

El principio de transparencia es un halo cuyo objetivo es convertir lo invisible en visible y, precisamente, es en el texto constitucional donde comienza su sigiloso camino, pues pese a su no mención expresa se hace visible en la práctica totalidad de su articulado.

Pero, ¿por qué no existe una mención expresa al principio de transparencia en el texto constitucional de 1978? Parece razonable pensar que el contexto histórico en el que se aprueba la norma fundamental juega un papel importante a la hora de encontrar una respuesta a dicha pregunta, puesto que en el momento en que se elabora la Constitución la preocupación por el riguroso respeto de este principio no gozaba de la importancia de la que goza en el momento actual y las exigencias de su cumplimiento no eran las mismas. Salvo en los países anglosajones, donde ya se podían encontrar referencias expresas a dicho principio, en los países de tradición jurídica continental no existía todavía en la época de aprobación de la Constitución una sensibilidad social, una preocupación política ni una construcción teórico-jurídica lo suficientemente desarrollada como para hacer que dicho principio de transparencia tuviese una mención específica y expresa en el texto constitucional de 1978. Aunque ese vacío constitucional se trata de cubrir ahora con el contenido del artículo 105 de la Constitución española de 1978, entendemos que dicho precepto no puede soportar sobre sus espaldas el enorme peso de la construcción de un principio que va mucho más allá de lo que en él el espíritu del constituyente pretendía expresar. El artículo 105 de la Constitución es una mínima expresión del principio de transparencia. Es un precepto ínfimo que sólo cubre una pequeña manifestación del principio de transparencia, como es la participación ciudadana o el derecho de acceso a archivos y registros administrativos, pero que no es suficiente para cubrir el enorme espacio que ocupa el resto de manifestaciones del principio de transparencia.

Estamos seguros de que si dicho el texto constitucional se hubiera promulgado en nuestros días la mención expresa al principio de transparencia hubiera sido una realidad en preceptos tan propicios para su inclusión como el artículo 9 o el 103, apartado 1. Incluso, no es descabellado pensar que podría haber formado parte del mismísimo artículo 1, apartado 1, de la Constitución, puesto que la transparencia en un Estado Social y Democrático de Derecho es un principio esencial equiparable a los valores superiores de nuestro ordenamiento que en dicho precepto se recogen: libertad, justicia, igualdad y un pluralismo político, los cuales, sin transparencia, no pueden desplegar todos sus efectos.

La prueba más clara de lo que se acaba de afirmar la constituye el hecho de que, a nivel legal, el principio de transparencia sí que es citado expresamente por una norma de nuestro ordenamiento jurídico de la relevancia de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aprobada unos años más tarde cuando el principio de transparencia empezaba a arraigar en nuestra cultura jurídica y que lo recoge en su artículo 3, apartado 5, en la redacción dada al mismo por la Ley 4/1999, de 13 de enero, con el siguiente tenor literal: *“en sus relaciones con los ciudadanos las Administraciones públicas actúan de conformidad con los principios de transparencia y de participación”*.

Esta referencia expresa al principio de transparencia en una norma como la Ley 30/1992 y en un apartado de dicha norma tan importante como su título preliminar, que es el encargado de regular los principios generales de actuación de las distintas Administraciones Públicas viene a paliar, parcialmente, que no totalmente, la laguna de la mención expresa constitucional, puesto que el precepto legal donde se contiene expresamente la mención a dicho principio es de aplicación a todas las Administraciones Públicas, dado el carácter básico del mismo, pero no a todos los poderes públicos. No obstante, como se ha comentado antes, el hecho de que el principio de transparencia no se encuentre recogido expresamente en la Constitución no significa que no se halle implícito en muchos otros preceptos constitucionales cuya interpretación aislada, conjunta, analógica, sistemática o como se quiera, exige su cumplimiento en todas las actuaciones que lleven a cabo todos los poderes del Estado.

Respecto de la regulación expresa del principio de transparencia efectuada por el artículo 3, apartado 5, de la Ley 30/1992, dos cuestiones son necesarias poner de manifiesto. Primera, que su redacción es manifiestamente mejorable, pues debería haberse referido al respeto del principio de transparencia por parte de las Administraciones Públicas no sólo en sus relaciones con los ciudadanos sino en la totalidad de sus actuaciones. Segunda, que su ubicación también puede ser objeto de debate porque quizá debería haberse ubicado el principio de transparencia, en relación con lo que se acaba de comentar y para asegurar su cumplimiento en todas las actuaciones llevadas a cabo por las Administraciones Públicas, en el apartado 1, párrafo segundo, de dicho artículo, junto al principio de buena fe y confianza legítima, principios que tienen una intrahistoria parecida a la suya, puesto que no están recogidos en

el artículo 103, apartado 1, de la Constitución española de 1978 pero que, sin embargo, son regulados posteriormente por la Ley 30/1992 como consecuencia de una evolución histórica que hace que, por distintos motivos, estén ahí presentes, como por ejemplo, la labor llevada a cabo por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso de la construcción del principio de confianza legítima, lo que le acerca todavía más al principio de transparencia, pues son también las preocupaciones y sensibilidades surgidas desde instancias supranacionales europeas las que han fomentado la cultura de su respeto y, para ello, su inclusión en los ordenamientos jurídicos nacionales, llegando a aprobar normas expresas que tratan de regular su cumplimiento general por parte de los poderes públicos de los distintos Estados europeos.

Siguiendo con el argumento histórico-temporal como clave para no encontrar una mención expresa al principio de transparencia en el texto constitucional, podemos aportar otro dato concluyente al respecto, como es el que algunas de las últimas reformas estatutarias operadas en el año 2007 han recogido de manera expresa dicho principio en su articulado.

En definitiva, a nivel constitucional, el principio de transparencia es una especie de “Gran Hermano”, que no se hace presente de manera expresa en el texto pero que lo vigila todo con su aura benefactora. A nivel legal, el principio de transparencia es en nuestro ordenamiento, todavía hoy y a resultas de la nueva regulación que del mismo se efectuará próximamente, un invitado incómodo al que se le reserva una silla apartada del centro de conversación donde se deciden las cuestiones importantes pero al que, no obstante, se le intenta tratar con fingida deferencia en una calculada actitud que mezcla el temor, el respeto y el odio hacia su imponente personalidad que ha propiciado la regulación sectorial del mismo y que ahora afronta la primera regulación completa, global y horizontal en nuestro país.

III. LA TRANSPARENCIA COMO *PARADIGMA* DE ACTUACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS: UN PRINCIPIO, TRES MANIFESTACIONES Y UN IMPULSO HACIA EL FUTURO

Decía el artículo 15 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que “*la Sociedad tiene derecho a pedir cuentas de su gestión a todo agente público*”. A pesar de que, como se ha comentado en el apartado anterior de este trabajo, la preocupación por el cumplimiento más estricto y una exigencia más rigurosa del respeto al principio de transparencia en la actuación de los poderes públicos es pública y notoriamente más observable en los últimos años, ya desde el inicio del Estado de Derecho es innegable el esfuerzo por tratar de abrir el Estado a la Sociedad en un proceso que, como todo en la vida, se ha desarrollado a lo largo del tiempo, con épocas de mayor éxito que otras, pero con la incuestionable determinación de tratar de acabar con las inmunidades del poder y las opacas conductas en las que la arbitrariedad se apoya.

En el momento actual, después del proceso evolutivo descrito, en el punto de llegada en el que nos encontramos, con la vigencia del Estado Social y Democrático de Derecho que viene rigiendo la vida jurídica, política y social de las Sociedades occidentales desde hace ya más de medio siglo, el principio de transparencia se configura como el paradigma de actuación más destacado e importante al que deben someterse los poderes públicos en todas sus actuaciones. Y, no sólo eso, sino que el principio de transparencia debe servir como base sólida sobre la que seguir avanzando hacia la construcción de un Estado que supere las insuficiencias observadas todavía hoy en el modelo de Estado Social y Democrático descrito mediante la apuesta por una mayor participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones, una revitalización del sistema de controles del ejercicio del poder y una simplificación de los procedimientos, de las normas y de la estructura organizativa que suponga la construcción de un Estado más cohesionado socialmente y más eficaz y eficiente en la utilización de todo tipo de recursos, económicos y no económicos.

La aplicación del principio de transparencia a la actuación de todos los poderes públicos en la actualidad es una cuestión irreversible, irrenunciable e indiscutible como forma de evolución jurídica, política y social para la consecución de unos resultados tan trascendentes como imprevisibles. No es casualidad que los países donde más se respeta el principio de transparencia sean los países donde mayor es la calidad de vida, sino que responde a una ecuación lógico-formal difícilmente rebatible: a mayor transparencia, mayor democracia. A mayor democracia, mayor calidad de vida. El principio de transparencia, por tanto, es una de las herramientas imprescindibles para lograr un mayor progreso social y avanzar hacia Estados Democráticos más desarrollados, fortalecidos y creíbles.

El principio de transparencia no es algo etéreo que carezca de manifestaciones tangibles, sino que, por pura necesidad, debe ser concretado y regulado desde sus distintas vertientes si se quiere que sea cumplido por los poderes públicos en la totalidad de las actuaciones que lleven a cabo. En este sentido, las tres manifestaciones más importantes del principio de transparencia serían las siguientes: la publicidad, la participación ciudadana y la simplicidad. De este modo, la regulación del principio de transparencia debería centrarse en esas tres vertientes si se quiere profundizar en una aplicación práctica del mismo que suponga configurarlo como estándar o paradigma de actuación habitual de los poderes públicos.

No consideramos, sin embargo, al contrario de lo que parece ser que opina el legislador español, que deba mezclarse el Buen Gobierno con el principio de transparencia porque, si bien es cierto que la relación entre ambas cuestiones es indudable, ya que la segunda es el resultado de la primera, resulta confusa la regulación conjunta de ambas materias. No profundizaremos ahora en esta cuestión que será objeto de análisis en otro apartado de este trabajo, pero consideramos más apropiada la regulación por separado de una Ley de Transparencia que sirva de cobertura legal y formal de la aplicación genérica

de dicho principio a todas las actuaciones públicas y la regulación de otra norma diferente donde se dote de todas las herramientas jurídicas a nuestro alcance al Gobierno para la consecución de un Buen Gobierno, entre otras, y en un plano muy destacable, la transparencia, pero no es ella la única herramienta utilizable para la consecución del Buen Gobierno, término poco afortunado que ni en su utilización ni en su regulación refleja el verdadero sentido y contexto de su traducción inglesa ("*Good Governance*"). Esta práctica común de nuestro legislador de mezclar cuestiones diversas en una misma norma tiene efectos perniciosos sobre nuestro ordenamiento, pues confunde y debilita la esencia de las instituciones tratadas, que quedan diluidas como un azucarillo, a pesar de la grandilocuencia de la rúbrica de la norma y del foco mediático del nombre que adopte. Es evidente, como se dirá luego, que las intenciones del legislador con esta regulación son claras y tienen un objetivo muy concreto, pero ese objetivo no "marida" bien con el resto de la norma que se pretende generar y con la esencia del principio que se pretende desarrollar.

Pasamos a continuación a tratar las tres manifestaciones del principio de transparencia: publicidad, participación ciudadana y procedimiento.

IV. TRANSPARENCIA Y PUBLICIDAD

La publicidad es, desde luego, una de las manifestaciones más importantes y tangibles del principio de transparencia, pero no es la única, como ya sabemos. El principio de transparencia no se agota con el cumplimiento de los requisitos de publicidad inherentes a toda acción pública. De hecho, puede darse el caso de actuaciones llevadas a cabo por los poderes públicos a las que se otorgue mucha publicidad pero que sean poco transparentes. Sería el caso de la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* de una actuación llevada a cabo por parte de un Ministerio de la Administración General del Estado en orden al otorgamiento de una subvención en la que las bases reguladoras de la misma fuesen confusas y dejaran a la administración posibilidades intensas de aplicación discrecional de los criterios en virtud de los cuales se otorgará la misma. En definitiva, la publicidad es una parte de la transparencia, un elemento indispensable para que pueda cobrar virtualidad práctica la misma, pero no es suficiente para que el principio de transparencia despliegue todos sus efectos prácticos.

Mediante el cumplimiento estricto de los requisitos de publicidad se cumple uno de los objetivos básicos del principio de transparencia, cual es el de dotar de luz y taquígrafos a la actividad pública.

La publicidad de toda acción llevada a cabo por los poderes públicos con incidencia para los derechos de los ciudadanos debe ir acompañada de un respeto por la sana tradición democrática de regulación de cauces de participación ciudadana y por la simplicidad procedimental y normativa de la actividad que se lleve a cabo, como a continuación veremos.

Esta manifestación del principio de transparencia es la que más y mejor está regulada en nuestro país a día de hoy, tanto a nivel sectorial como en el Proyecto de Ley que se está tramitando, cumpliendo unos estándares aceptables de implantación a nivel legal.

V. TRANSPARENCIA Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA

La participación ciudadana es una importante manifestación del principio democrático, una conquista irrenunciable de la Sociedad contemporánea y una prueba más del progreso social que supone la posibilidad de que se tenga en cuenta la opinión e, incluso, la intervención de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones públicas.

El axioma al que ya nos hemos referido en alguna ocasión anterior a lo largo de este trabajo en el sentido de establecer una relación directamente proporcional entre el principio de transparencia y la democracia es perfectamente extrapolable aquí a la participación ciudadana, de tal forma que podemos afirmar que cuanto mayores posibilidades de participación ciudadana se regulen y acepten en un determinado ordenamiento jurídico, mayor es la transparencia que se logra, puesto que, con ello, se cumple otro de los objetivos básicos del principio de transparencia, cual es el de acercar el proceso de toma de decisiones a los ciudadanos, permitiéndoles conocer mejor las razones por las cuales se adoptan dichas decisiones y los mecanismos e instrumentos a través de los cuales se toman, lo que supone una mayor legitimación del ejercicio del poder.

La participación ciudadana tiene unas externalidades positivas en la acción de los poderes públicos indudable. Las experiencias ya implantadas en los distintos países dan prueba de ello. Las más destacables, directamente relacionadas entre sí, serían las siguientes:

- Mayor conocimiento de la normativa aplicable por parte de los ciudadanos.
- Mayor respeto por las normas por parte de los ciudadanos.
- Reducción de la litigiosidad, con la consiguiente reducción de costes de transacción.

No obstante, a pesar de las enormes ventajas que la participación ciudadana tiene, también puede tener peligros indudables para el funcionamiento normal del modelo democrático. El mayor de ellos es la aparición y proliferación de poderosos *lobbies* o grupos de presión que influyen en beneficio propio y en perjuicio de la colectividad en el proceso de toma de importantes decisiones que supongan cambios de normativa aplicable a un determinado sector u otro tipo de actuaciones espurias por parte de los poderes públicos. Sin embargo, como todo en esta vida, no hay nada absoluto y, desde luego, la participación ciudadana no es absolutamente buena, pero sí que genera

muchos más beneficios que perjuicios y asegura el cumplimiento más estricto del principio de transparencia, por lo que hay que intentar atenuar los perjuicios mediante el aseguramiento de mecanismos efectivos para impedir que los poderes públicos hagan dejación de sus funciones públicas en beneficio de poderosos grupos de presión y regular procedimientos efectivos a través de los cuales la participación ciudadana sea realmente efectiva y útil. Si el gran logro del siglo XIX, por lo que al Derecho se refiere, fue quizá el sometimiento del ejercicio del poder, de manera ya completa y rotunda, a unas reglas conocidas de antemano y el del siglo XX el control casi universal de ese ejercicio del poder por parte de los Tribunales, mejorando el sistema *check and balance* o sistema de contrapesos de poder, uno de los grandes desafíos del siglo XXI debería ser la generalización de la articulación de la participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones públicas en todas las fases de su elaboración, desde su formulación hasta un control posterior del grado de cumplimiento de los objetivos de interés público que dichas medidas venían a satisfacer, profundizando de este modo en la lucha contra las inmunidades del poder, no sólo a través de órganos puramente públicos, como hasta hace pocos años, sino también a través de órganos participativos que hagan de la Democracia orgánica una realidad cada vez más cercana.

Para conseguir que esa Democracia participativa u orgánica sea efectiva es necesario articular una participación ciudadana que dote de coherencia la aplicación práctica del principio de transparencia.

VI. TRANSPARENCIA Y SIMPLICIDAD

La simplicidad es uno de los objetivos o principios básicos a los que debería aspirar todo ordenamiento jurídico. Simplicidad frente a complejidad. La complejidad de la organización y el funcionamiento de las organizaciones públicas en la actualidad no pueden conducir a una complicación aun mayor de sus relaciones con los ciudadanos.

Por el contrario, debe reducirse esa complejidad mediante la elaboración de una normativa comprensible para la mayoría de la Sociedad y el establecimiento de unos procedimientos eficaces que sirvan para canalizar verdaderamente una relación fluida entre Estado y Sociedad que se concrete en una visibilidad mayor de la acción pública y en una mejora de los servicios que se prestan al ciudadano.

La simplicidad normativa coadyuva a la consecución de una mayor seguridad jurídica, mientras que la simplicidad procedimental mejora tanto el ejercicio de derechos por parte de los ciudadanos, redundando en una mayor y mejor participación ciudadana, como el ejercicio de sus potestades por parte de los poderes públicos.

En este sentido, los esfuerzos que se están llevando a cabo en los últimos años, tanto a nivel interno español como a nivel externo comunitario por conseguir una simplificación tanto de la normativa aplicable como de los

procedimientos utilizables ponen de manifiesto la importancia que la simplificación de la actuación de los poderes públicos tiene para el libre desenvolvimiento de las actuaciones públicas y privadas, lo que se traduce en una reducción de costes de todo tipo, incluidos costes económicos, que, quizá, sean los más tangibles⁴.

No resulta de recibo comprobar cómo, en ocasiones, se ha decidido de manera deliberada por parte de los poderes públicos utilizar la complejidad normativa y la regulación de los procedimientos administrativos como un arma o instrumento de primer orden para tratar de dificultar el ejercicio de derechos por parte de los ciudadanos, lo cual supone un ataque directo al principio de transparencia. Como venimos advirtiendo, la simplicidad normativa y procedimental es otra manifestación concreta y tangible de primer orden de dicho principio, que debe conjugarse con las otras dos manifestaciones que se han relatado anteriormente: la publicidad y la participación ciudadana. Esas tres manifestaciones son cumulativas y no se puede hablar de una verdadera transparencia en la actuación pública si no se respetan las tres al mismo tiempo. Cualquier incumplimiento, omisión o ataque directo a una de sus tres manifestaciones más genuinas, supone un cercenamiento del principio de transparencia que daña su más genuina esencia, cual es la visibilidad de la actividad pública como forma de lucha contra las inmunidades o arbitrariedades del poder.

La importancia que ostenta hoy en día la simplicidad de la regulación normativa y procedimental es una cuestión que hace tan sólo unos pocos años se ha puesto de manifiesto, pero, a día de hoy, ya somos plenamente conscientes de que, si no hacemos algo al respecto, la propia complejidad organizativa y de funcionamiento de la actividad pública, que se traduce en una producción normativa desbocada, alocada e ineficiente, acabará devorando al Estado de Derecho.

Es imprescindible llamar la atención sobre este aspecto y afirmar que la técnica normativa está seriamente dañada, especialmente, por distintos y numerosos motivos, en España, y que es necesario dedicarle una mayor atención y profesarle un mayor respeto, en aras no sólo al cumplimiento práctico del principio de transparencia, sino también de la equidad, de la justicia y, sí, aunque sea más delicado decirlo por las distintas connotaciones que ello lleva, de la eficiencia.

VII. ¿DERECHO DE CUARTA GENERACIÓN O NUEVO DERECHO?

Es la Doctrina italiana la que ha afirmado que el principio de transparencia es un derecho de cuarta generación⁵ o, incluso, algún autor de aquel país habla

⁴ En este sentido, téngase en cuenta la comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo 8 de octubre de 2010, bautizada con el sugerente nombre de “Normativa inteligente en la Unión Europea”, a nivel supranacional, o los artículos 4 a 7 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, a nivel interno.

⁵ Existen discrepancias a la hora de determinar qué debe entenderse por derechos de cuarta generación. Para algunos, esa denominación sólo debe quedar reservada a una nueva categoría de

de la transparencia como un “*nuevo derecho*”, al no estar regulado en el texto constitucional.

Pues bien, no pensamos que se pueda afirmar ni una cosa ni la otra, por lo que no podríamos, por ende, catalogar al principio de transparencia como un derecho de cuarta generación ni un nuevo derecho. Y en ambos casos, por idénticos motivos: por la propia naturaleza jurídica del principio de transparencia y porque el principio de transparencia siempre ha estado entre nosotros, al menos desde la aprobación de la Constitución española de 1978, aunque su regulación legal más tangible sea reciente.

Por su naturaleza jurídica porque el principio de transparencia no es un derecho subjetivo que se pueda accionar de manera individual por un sujeto *ad casum*, sino que es un principio jurídico esencial para el buen funcionamiento del Estado de Derecho que trasciende de la individualidad a la colectividad y debe impregnar toda actuación de los poderes públicos que incida en los derechos de los particulares.

Tampoco puede ser considerado el principio de transparencia como un derecho de cuarta generación o nuevo derecho al pretender que es de nuevo cuño y que, por tanto, no ha sido recogido en los textos constitucionales porque su presencia, aunque sea de manera implícita, es abundante en los textos constitucionales y, por ende, siempre ha estado vigilando, cual Gran Hermano, la actuación llevada a cabo por los diferentes poderes públicos de los distintos países, existiendo mecanismos constitucionales en todos ellos que aseguraban o deberían haber asegurado su cumplimiento práctico.

VIII. LÍMITES AL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA

Como cualquier otro principio jurídico, la transparencia no es ilimitada, sino que cuenta con límites visibles y tangibles, tanto en su regulación como en su exigencia, pues esos límites tienen que ser respetados en la fase anterior a su ejercicio, es decir, en su regulación, y también en la fase misma de dicho ejercicio.

La manifestación más visible de la limitación del principio de transparencia es el necesario respeto a los datos personales, donde se debe incluir el derecho a la intimidad y a la propia imagen. Dicho límite es consustancial al funcionamiento de un Estado Social y Democrático de Derecho, puesto que en un Estado de dichas características tan pública y transparente

derechos humanos que impulse el progreso hacia un respeto más intenso de los mismos. Para otros, los derechos de cuarta generación serían los “derechos administrativos”. Para mí, el principio de transparencia no se podría englobar ni en una ni en otra perspectiva, puesto que, como se ha defendido, no es un derecho, sino un principio general del Derecho, que debe informar e, incluso, regular otros derechos, algunos de ellos fundamentales.

tiene que ser la actuación de los poderes públicos como respetuosa con la privacidad de sus ciudadanos. Justo lo contrario, como ya se ha dicho, que sucede en las Dictaduras, donde se trata de conseguir la opacidad de la actuación pública y una transparencia máxima de las actuaciones de los sujetos privados (ciudadanos) para poder tener un mayor control sobre los mismos.

Por consiguiente, tanto la regulación pública del principio de transparencia como el ejercicio que de dicho principio se reconoce a favor de los ciudadanos encuentran un límite estricto en el respeto a los datos de carácter personal de los sujetos potencialmente afectados, debiendo prevalecer este derecho subjetivo sobre el otro principio de actuación genérico.

Como veremos, el Proyecto de Ley actualmente en tramitación en España, siguiendo la línea de otras normas europeas en materia de transparencia, recoge este límite en su artículo 12.

La otra manifestación limitativa más visible del principio de transparencia se produce en relación con la seguridad nacional y la seguridad pública. Dicho límite es también recogido en el artículo 11 del Proyecto de Ley de Transparencia y Buen Gobierno que también regula otras manifestaciones limitativas del principio de transparencia de una forma tan genérica y amplia que, consecuentemente, puede suponer de facto un cercenamiento abusivo de su ejercicio práctico. Volveremos sobre este punto en el apartado siguiente al tratar de manera específica el Proyecto de Ley en tramitación. La limitación del principio de transparencia por razón de seguridad nacional o de seguridad pública debe entenderse de manera restrictiva y, por ende, sólo debe aplicarse a aquellos supuestos que, verdaderamente, pongan en peligro la seguridad nacional o la seguridad de los ciudadanos. Hemos de recordar que los Estados democráticos de Derecho tienen el derecho y el deber de defenderse frente a posibles situaciones que pongan en peligro su propia existencia o la de los sujetos que forman parte de ellos, por lo que es razonable establecer cortafuegos frente a los posibles incendios que pudiera provocar un uso indebido o un abuso del principio de transparencia.

Como vemos, estos dos límites que entendemos más genuinos y razonables condicionan el ejercicio del principio de transparencia y tienen unos objetivos diferentes. Mientras la protección de los datos de carácter personal trata de preservar el derecho a la privacidad, a la intimidad o a la propia imagen de un sujeto esencialmente privado individualmente considerado o perteneciente a un grupo de individuos potencialmente reconocibles sin mayores dificultades, la seguridad nacional o seguridad pública trata de salvaguardar la propia existencia del Estado Democrático de Derecho o la paz social de la colectividad en su conjunto, sin que sea sencillo o factible, a priori, hacer distinciones entre ciudadanos o grupos de ciudadanos en concreto. Podríamos afirmar, por tanto, que el primero de los límites es un límite *uti singuli* mientras el segundo límite es *uti universi*.

IX. NOVEDADES LEGISLATIVAS EN ESPAÑA

9.1. Introducción

España es uno de los pocos países europeos que, como ya se ha puesto de manifiesto en este trabajo, no cuenta a día de hoy con una Ley de Transparencia. De las grandes democracias europeas, el único. Sólo Luxemburgo, Malta y Chipre (con este dato todo está dicho) comparten este dudoso honor de no contar con una Ley de Transparencia, a punto de finalizar el año 2012.

Los “esfuerzos” de los distintos Gobiernos desde que se tratase de impulsar a mediados de la década pasada el cumplimiento práctico por parte de los países europeos del principio de transparencia desde instancias supranacionales como la Unión Europea⁶, especialmente a través de su Tribunal de Justicia, o el Consejo de Europa⁷ han sido, desgraciadamente, infructuosos, a pesar de las buenas intenciones expresadas por los últimos dos Presidentes de Gobierno, ya que el primero, el Sr. Rodríguez Zapatero, se comprometió a aprobar una Ley de Transparencia en la primera de las dos legislaturas en que ostentó el poder y el segundo, el Sr. Rajoy Brey, prometió aprobar una Ley de Transparencia en los primeros cien días de su mandato⁸.

⁶ En el ámbito de la Unión Europea existen normas específicas en la materia: en particular, el derecho de acceso a la información en poder de las Instituciones y Agencias comunitarias se reconoce en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, regulándose con detalle por el Reglamento 1049/2001, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión. Este Reglamento está actualmente en proceso de reforma para precisar y ampliar su ámbito de aplicación.

⁷ En el año 2009 se aprobó el Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos (Convenio 205/2009), que establece las normas mínimas inspiradas en las experiencias y prácticas de los Estados miembros del Consejo de Europa.

⁸ En la edición digital de el periódico EL PAÍS de fecha 18 de marzo de 2012 se podía leer lo siguiente (la nota que se reproduce es un extracto del artículo completo publicado por el citado diario en dicha fecha):

“La falta de transparencia parece ser algo instaurado en la cultura política española, algo que va más allá de los Gobiernos, sean del color que sean. A veces, incluso cuando ya se ha producido la publicación de una información, el Gobierno no tiene tapujos en afirmar que los datos no deberían haber visto la luz. Es el caso del Ministerio de Industria, que la semana pasada emitió un comunicado de prensa reprochando a la Comisión Nacional de Energía (CNE) la publicación de un informe sobre posibles medidas para resolver el déficit de las tarifas eléctricas. El Ministerio lamentaba las consecuencias que la divulgación del informe causaba a terceros. Pero la CNE es un organismo independiente que publica informes no vinculantes, incluso si estos afectan a empresas que cotizan en bolsa.

La plataforma Coalición Pro Acceso, que integra a 54 organizaciones, hizo a principios de 2010 un experimento. Se llamó la Campaña de las 100 preguntas y trataba de medir la transparencia de las administraciones. En marzo de ese año, un ciudadano preguntó al Ministerio de Sanidad: “¿Cuántas vacunas se compraron para luchar contra la gripe A?, ¿a qué coste? ¿cuántas vacunas se han utilizado?, ¿cuántas han sobrado y qué se va a hacer con ellas?”. Otro envió en abril al Ministerio de Defensa: “Número de militares españoles fallecidos así como heridos (de gravedad, leves) en Afganistán, Irak y Líbano en los últimos cinco años”. En la mayoría de los casos no hubo respuesta (50%). Silencio administrativo. Solo el 20% de las respuestas fue satisfactorio.

Como sucede con demasiada frecuencia entre nuestros políticos y reproduce con sabiduría nuestro refranero popular: *“del dicho al hecho, hay mucho trecho”*. El esperpento final de los intentos por presentar en el Congreso iniciativas legislativas en tal sentido a finales de la legislatura pasada sólo confirma la intolerable actitud deliberadamente desidiosa de nuestra clase política en este peliagudo asunto y su indudable falta de respeto hacia los ciudadanos españoles⁹.

En este contexto de arena movediza, a finales del pasado mes de marzo, el Gobierno presidido por el Sr. Rajoy Brey presentó un Anteproyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno e incluyó

España no se ha subido al carro de los países que han apostado por eso que se ha dado en llamar Open Government (Gobierno Abierto). Estados Unidos, Reino Unido, los países nórdicos, Bulgaria y varios países latinoamericanos poseen leyes de transparencia y acceso a la información. En muchos de esos países empieza a ser posible saber al detalle qué es lo que los gobernantes han hecho con el dinero de los contribuyentes. “La falta de voluntad política de nuestros gobernantes y la secular inercia negativa y resistencia al cambio en las instituciones públicas ha hecho imposible que contemos con una ley como la que existe en otros países”, señala Jesús Lizcano, catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid y presidente de la ONG Transparencia Internacional España.

La palabra más usada por los Gobiernos que sí se han decidido a abrir las puertas de las administraciones es accountability, concepto que no existe en español y que suele traducirse como “rendir cuentas con responsabilidad”. El presidente de Estados Unidos, Barack Obama, es un adalid de la causa. “Para rendir cuentas”, decía Obama al principio de su mandato, “es necesario transparencia”. Algunas de las cosas que permite la iniciativa es consultar en una misma página web (www.data.gov) quiénes han visitado la Casa Blanca, en qué fechas, y si esas personas han donado dinero a las campañas electorales.

En teoría, la ley, que está siendo ultimada por el equipo de la vicepresidenta Soraya Sáenz de Santamaría, permitirá a los ciudadanos preguntar por aquello que no tenga el sello de confidencialidad.

Con ese espíritu de convertir a los ciudadanos en fiscalizadores del trabajo de los políticos, surgió en Reino Unido el lema They work for you, es decir, “ellos [funcionarios públicos y políticos] trabajan para ti [ciudadano]”. Esa es una de las webs (www.theyworkforyou.com) del proyecto My Society, fundado en 2003 con la intención de dar herramientas en Internet para que los ciudadanos preguntaran al Gobierno lo que quisieran, para controlar el trabajo de los funcionarios o simplemente para comunicarles qué arreglos necesitaban las calles.

Son los periódicos británicos quienes están exprimiendo las leyes aprobadas en 2005 en Reino Unido. Al igual que otros medios de comunicación, el diario The Guardian ha montado una página web específica que ayuda a sus lectores a pedir datos. Simon Rogers es quien se encarga del blog Datablog, donde publica información sobre los datos que están accesibles. “Se ha instalado en Reino Unido una cultura donde todos vemos que tenemos derecho a una información que los Gobiernos querían mantener fuera del alcance. Los políticos lo odian. Es difícil luchar contra el libre acceso a la información. ¿Cómo se puede ser demócrata y estar en contra?”

La nueva ley, que tendría que estar lista en semana y media si Rajoy quiere cumplir su promesa de aprobarla en los primeros 100 días de su Gobierno, puede suponer un cataclismo en el mundo de la información.

Falta por ver todavía su contenido, cuánto dinero costará y si el Gobierno podrá responder a todas las preguntas. En última instancia, la ley no solo servirá para controlar al Estado sino también para medir el nivel de exigencia de los ciudadanos. El número y la calidad de las preguntas y respuestas determinarán la salud de la democracia en España”.

⁹ El Consejo de Ministros de 29 de julio de 2011 aprobó un anteproyecto que nunca llegó al Congreso porque ese mismo día el Presidente del Gobierno, el Sr. Rodríguez Zapatero, anunció el adelanto de las elecciones. Un mes antes el Partido Popular había registrado su propia proposición de ley en la Cámara baja, a pesar de que era consciente de que la legislatura estaba acabada y que el adelanto electoral era más que probable.

un trámite poco usual en el procedimiento pre-legislativo pero digno de ser mencionado y alabado, cual es el de la apertura de trámite de información pública universal por un plazo de quince días para que todo aquel que quisiera hacer aportaciones al Anteproyecto trasladase sus sugerencias al equipo redactor, con la coordinación y supervisión de la Vicepresidenta del Gobierno y Ministra de la Presidencia, la Sra. Sainz de Santamaría. Según los datos publicados por el propio Ministerio de la Presidencia, en esos quince días de “trámite de audiencia”, la página web a través de la cual se podía participar en el mismo recibió casi ochenta mil visitas y se formularon más de tres mil seiscientas aportaciones por parte de los ciudadanos, datos, sin duda prometedores acerca de la salud democrática de España por cuanto miden el grado de participación ciudadana, que es un parámetro importante a través del cual también se examina la transparencia y que confirman la intuición que muchos tenemos de que si se activa a la Sociedad por parte del Estado, ésta responde. En realidad, es mucho más interesante activar a la Sociedad que adormecerla y los frutos de dicha activación son mucho más productivos, tanto para el Estado como para la propia Sociedad. Los beneficios mutuos son innegables.

El citado Anteproyecto de Ley se ha convertido ya en Proyecto de Ley al ser aprobado por el Consejo de Ministros el 27 de julio de 2012 y trasladado al Congreso, presentándolo en el Registro de la Cámara Baja el día 3 de agosto de 2012.

Esta Ley de Transparencia, la primera de carácter global con la que contará nuestro país será, desde luego, un buen termómetro de salud democrática, no sólo por la medición del funcionamiento transparente u opaco de nuestras instituciones sino, como decía el periódico *EL PAIS* en su edición digital de 18 de marzo de 2012, por la sensibilidad en la exigencia de funcionamiento democrático de las mismas que demuestren tener los ciudadanos españoles.

9.2. El Proyecto de Ley aprobado el 27 de julio de 2012 por el Consejo de Ministros

El Proyecto de Ley enviado por el Gobierno al Congreso a inicios del mes de agosto de 2012 consta de 29 artículos, divididos en tres títulos (preliminar, I y II), cinco disposiciones adicionales y nueve disposiciones finales.

El texto se divide claramente en tres partes bien diferenciadas. En el Título I (arts. 2 a 21) se regula la transparencia propiamente dicha, la cual está estructurada en dos partes, la publicidad activa y la participación ciudadana, y en el Título II (arts. 22 a 29) el “Buen Gobierno”.

Desde un punto de vista formal, el Estado invoca los siguientes títulos competenciales para llevar a cabo esta regulación: artículo 149.1.1, 149.1.13 y 149.1.18 de la Constitución. Sin entrar ahora en los problemas competenciales que pueda tener la norma, que los hay, es necesario poner de manifiesto que dos de esos títulos competenciales, el 149.1.1 y el 149.1.13 están cogidos con alfileres y son de difícil justificación técnica. Tan sólo el artículo 149.1.18

de la Constitución, en sus aspectos de regulación del régimen jurídico básico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, habilitaría al Estado de forma clara y rotunda para la promulgación de esta norma y sólo con dicha invocación sería suficiente para llevarla a cabo. Es necesario destacar, por tanto, que esta norma estatal es más bien una Ley básica en la materia, que no impide que las Comunidades Autónomas tengan su propia normativa en materia de transparencia en desarrollo de la misma siempre que se adapten al mínimo común denominador regulado en ésta.

Entrando en el contenido material de la norma la propia sistemática es la primera crítica que cabe hacer de este Proyecto de Ley, puesto que, desde nuestro punto de vista, la regulación referida a los artículos que se ocupan del “Buen Gobierno”, recogidos, como se ha señalado, en el Título II, no deberían formar parte del mismo. Nada nuevo aportan a lo ya contenido en otras normas, a las que se remiten constantemente, salvo por las referencias obvias y forzadas. El objetivo perseguido por este título parece claro y es la represión de las conductas despilfarradoras con el dinero público de los gestores de todas las Administraciones Públicas.

De hecho, la versión final que ha llegado al Congreso se ha suavizado respecto de las redacciones iniciales contenidas en las primeras versiones del Anteproyecto, que era mucho más severo. El legislador trata así de afianzar lo previsto en la Ley 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, en la que se alude también al principio de transparencia en su artículo 6, se dedica un Capítulo, el V (arts. 27 y 28), a la misma, y que se tramitó en paralelo a esta norma a principios de año. Parece que el legislador estatal pretende criminalizar todo aquello que sea contrario a los principios establecidos por aquella norma en ésta, incluyendo todo un arsenal de infracciones y sanciones que, por otra parte, en su casi totalidad ya se contemplan en otras normas (Código Penal, Ley General Presupuestaria, Ley de Conflictos de Intereses de los Miembros del Gobierno y Altos Cargos de la Administración General del Estado o Estatuto Básico del Empleado Público) y que deberían ser objeto de una regulación separada. Dejando aparte los importantes problemas de diferente tipo que tiene esta regulación (ataque a la autonomía de las Comunidades Autónomas o de las Entidades locales y, por tanto, problemas competenciales, problemas de tipicidad, puestos de manifiesto por el Consejo de Estado, o problemas de solapamiento con otras normas) no parece que éste sea el contexto más adecuado para efectuar dicha regulación. No porque dicha regulación no sea probablemente necesaria, que creo que sí que lo es, dadas las actuaciones de algunas autoridades en los últimos años y las circunstancias económicas en las que nos encontramos, con una necesidad acuciante de cumplir con los objetivos de déficit del Pacto de Estabilidad y Crecimiento y, por ende, de consolidación fiscal, sino porque es poner agua al vino y desvirtuar una regulación más fina y completa del principio de transparencia.

Es verdad que el liberalismo, alabado sea él por el progreso social que siempre ha traído y la mejora de la convivencia social que siempre ha proporcionado,

comienza por la regulación del respeto al presupuesto, sigue con la buena ejecución del presupuesto y debe ocuparse de castigar a quien trata con deslealtad y falta de respeto a los bienes de la colectividad, pero no es una Ley de Transparencia y Participación Ciudadana la norma más adecuada para incluir este arsenal con tintes de ira furibunda y desconfianza y recelo institucional mutuo coyuntural.

El Proyecto de Ley debería haber aprovechado la ocasión para regular el principio de transparencia de manera más completa a como lo hace, dedicando un mayor número de artículos a asegurar la aplicación práctica del mismo en la organización y funcionamiento de nuestras instituciones *ex ante*, en la actividad que las mismas desarrollan cotidianamente en sus relaciones con los ciudadanos *durante* y en la posibilidad de exigir su estricto cumplimiento *ex post*, en vez de decantarse por la regulación repetitiva de unos principios éticos de comportamiento y actuación de los gestores públicos ya contenidos en otras normas y que serán de difícil aplicación práctica, por lo que lo único que se consigue es disminuir los esfuerzos para que se haya conseguido una regulación más completa del principio de transparencia en aras de la inclusión de un Título contaminante de referencia al “Buen Gobierno” con un *fumus* de marketing político de difícil justificación. En definitiva, pensamos que las previsiones contenidas en este Proyecto de Ley en torno al “Buen Gobierno” deberían haber sido reguladas en otras normas ya existentes, modificando las mismas para su inclusión, y no en una Ley de Transparencia que tenía que haber centrado sus esfuerzos en otros aspectos relevantes para la aplicación práctica estricta del mismo, como es su cumplimiento por todas las instituciones y en sus relaciones con los ciudadanos, la regulación más concreta, desarrollada y, por ende, detallada, del acceso de los ciudadanos a la información en manos del poder público, que queda claramente, capitidismínuida en la norma, y en la mejora de los procedimientos de elaboración normativa y procedimental en nuestro país (a los primeros le dedica el Proyecto una mención de buenas intenciones futuras en la disposición adicional segunda), verdadero talón de Aquiles de nuestro ordenamiento y verdadera máquina productora de inseguridad jurídica, opacidad, costes de transacción y dificultad para la consecución de la tan anhelada unidad de mercado.

Si la primera crítica que merece la proyectada norma, desde nuestro punto de vista, es la sistemática que contiene, la segunda debe ser la falta de concreción de aspectos esenciales, como la regulación de la publicidad activa que efectúa el Proyecto, con referencias constantes a conceptos jurídicos indeterminados que generan un cierto grado de inseguridad jurídica, como el propio Consejo de Estado se ha encargado de señalar en su informe de 19 de julio de 2012.

La tercera crítica negativa que, con carácter general, cabe hacer del Proyecto de Ley es que pese a la pretensión de intentar regular de manera global en una norma el principio de transparencia, no logra conseguir dos objetivos básicos que deberían ser la base de la nueva regulación. Por una parte, no logra que el principio de transparencia se haga visible a la organización y funcionamiento de nuestras instituciones como consecuencia, como ya se ha apuntado,

de una regulación parca que se queda a medio camino en aspectos esenciales como el acceso de los ciudadanos a la información en manos del poder público o en la simplificación normativa y procedimental y, por otra parte, no logra establecer la necesaria conexión que esta norma debe tener con otras normas sectoriales ya vigentes en nuestro ordenamiento jurídico y que tratan asuntos colaterales o directamente relacionados con la transparencia, lo que redundaría en solapamientos normativos o duplicidades en algunas ocasiones o en la imposibilidad de saber cuál es el régimen aplicable en determinados aspectos regulados por no existir en el Proyecto disposiciones derogatorias que clarifiquen la vigencia normativa tras la entrada en vigor de esta norma¹⁰. En este mismo sentido, cabe indicar que el ámbito de aplicación subjetiva de la norma, siendo bastante amplio, no contempla a instituciones cruciales para nuestro funcionamiento democrático que también deberían haber quedado incluidas en su ámbito de aplicación.

Sin embargo, no todas las críticas sobre el Proyecto de Ley analizado han de ser forzosamente negativas. Hay otros aspectos interesantes que deben ser igualmente destacados.

En primer lugar, la propia iniciativa de, por fin, aprobar una Ley de Transparencia global en España debe ser alabada por la necesidad que nuestro país tenía de contar con una norma que se preocupe por inculcar una mayor cultura de transparencia en la organización y funcionamiento de nuestras instituciones y de sus relaciones con los ciudadanos, lo que redundaría en un mejor funcionamiento del Estado de Derecho. Esta norma, aun con sus deficiencias, vendrá a llenar un hueco importante en nuestro ordenamiento y es un primer paso importante que había que dar.

En segundo lugar, el intento de predicar con el ejemplo desde el principio al abrir, de manera excepcional y poco habitual en nuestro procedimiento de elaboración de normas, un trámite de información pública y participación ciudadana como el que para la aprobación de esta norma se ha utilizado es digno de ser tenido en cuenta muy positivamente y debe servir como antecedente para normas posteriores.

En tercer lugar, el Proyecto introduce importantes mejoras en la publicidad de la actuación llevada a cabo por los poderes públicos y regula incluso la creación del denominado por el artículo 8 “Portal de la Transparencia”, organismo dependiente del Ministerio de la Presidencia que debería suponer un impulso en la mejora de la publicidad institucional y, por ende, en el mejor conocimiento de las actuaciones llevadas a cabo por los poderes públicos por parte de los ciudadanos. Es, sin duda, el aspecto de la publicidad donde el Proyecto consigue los mayores logros. Asimismo, se potencia el papel de la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y de Calidad de los Servicios, que tras la modificación que se introducirá en la Ley 28/2006, de 18

¹⁰ Es esta una crítica expresada también por el Consejo de Estado, en su Dictamen de 19 de julio de 2012.

de julio, en virtud de la disposición final tercera del Proyecto, pasará a denominarse Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y de Calidad de los Servicios, que queda adscrita al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, cuyo objeto es la promoción de la transparencia de la actividad pública y la garantía del derecho de acceso a la información así como la promoción y realización de evaluaciones de las políticas y programas públicos cuya gestión corresponde a la Administración General del Estado, favoreciendo el uso racional de los recursos públicos y el impulso de la gestión de la calidad de los servicios, y frente a la que los ciudadanos podrán interponer reclamaciones, según se prevé en el artículo 21 del Proyecto de Ley. Este ente instrumental deberá elaborar anualmente un informe estadístico sobre el grado de cumplimiento de las obligaciones de transparencia y acceso a la información pública, tal y como se prevé en la futura Ley.

En definitiva, a pesar de que el juicio global de la norma debe ser negativo por la pérdida de oportunidad que supone la posibilidad de haber regulado el principio de transparencia de manera más amplia, concreta y rigurosa, este Proyecto de Ley supone, como se ha dicho, un primer paso importante que había que dar para poner a nuestro país en la senda de una mayor cultura de exigencia democrática que redundará en un mejor funcionamiento de nuestro maltrecho Estado de Derecho.

9.3. Dictamen del Consejo de Estado de 19 de julio de 2012

El Gobierno envió en el mes de junio de 2012 el Anteproyecto de Ley al Consejo de Estado para que el supremo órgano consultivo evacuase un Dictamen acerca de su contenido. Dicho Dictamen fue emitido por la Comisión Permanente del Consejo de Estado el día 19 de julio de 2012. Es necesario traer a colación este Dictamen y destacarlo como un apartado propio dentro de este trabajo porque en él dicho órgano pone de manifiesto de manera muy gráfica y significativa algunos de los problemas más importantes de los que adolece la norma.

A pesar del juicio global favorable que, como no puede ser de otra manera, le merece al Consejo de Estado la iniciativa legislativa que examina por la necesidad de que nuestro país contase con una norma de estas características, que *“entronca directamente con el principio democrático y supone un ejercicio de responsabilidad”*¹¹, efectúa el Consejo interesantes observaciones, tanto de forma como de fondo, que, de haberse tenido en cuenta, habrían mejorado significativamente el texto del Proyecto de Ley. Aunque algunas de estas recomendaciones del Consejo de Estado han supuesto modificaciones importantes que han mejorado sensiblemente su articulado, no parece que el Gobierno haya sido capaz de resolver algunos de los problemas de fondo que la norma posee.

¹¹ Página 16, in fine, del Dictamen del Consejo de Estado de 19 de julio de 2012.

Desde el punto de vista procedimental o formal, el Consejo de Estado alaba, en términos parecidos a los expresados en este trabajo, las grandes posibilidades que han tenido los ciudadanos en general y las instituciones en particular de participar en el procedimiento de elaboración de la norma a través del singular trámite de información pública que, a través de una página web de Internet, se abrió el día 26 de marzo de 2012 y se cerró el día 11 de abril de ese mismo año, destacando unos datos que, ciertamente, son alentadores y deberían suponer un estímulo para el impulso en la utilización de este tipo de trámites en el futuro. Resume el Consejo de Estado, tras examinar el expediente y la memoria enviada por el Gobierno a dicho organismo, todos los datos arrojados por el novedoso trámite de publicidad a través de Internet y se hace eco de las distintas consultas evacuadas a diferentes organismos, departamentos ministeriales y demás instancias en el procedimiento de elaboración de la norma, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 22 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. Sin embargo, echa en falta el Consejo de Estado que el Anteproyecto no haya sido informado por el Consejo General del Poder Judicial en virtud del artículo 108, apartado 1, letra e), de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por la Fiscalía General del Estado o por el Ministerio de Defensa. También repara el Consejo de Estado en la conveniencia de que el Gobierno hubiese consultado el Anteproyecto con las Comunidades Autónomas, algunas de las cuales ya cuentan con normas en materia de transparencia¹² y otras proyectan aprobar una norma de estas características, o con el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, máxime cuando en el seno de este organismo se había constituido un Comité de Expertos al que el Ministerio de la Presidencia encargó la elaboración de un informe sobre el Anteproyecto.

Desde el punto de vista material o de fondo, el Consejo de Estado efectúa alguna precisión acertada sobre la norma que pone de manifiesto la necesidad de “retocar” algunos puntos de su contenido en aras a la mejora en la regulación de un principio que debe configurarse como esencial para el funcionamiento de nuestras instituciones democráticas, como se ha venido comentando.

En primer lugar, el Consejo de Estado achaca la falta de concreción de la norma, que adolece de un “carácter abierto, genérico e indeterminado”¹³

¹² Cuentan, a día de hoy, con normativa propia en materia de transparencia las siguientes Comunidades Autónomas:

- Galicia: Ley 4/2006, de 30 de junio, de transparencia y de buenas prácticas en la Administración Pública gallega.
- Baleares: Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la Buena Administración y del Buen Gobierno de Baleares.
- Navarra: Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de la Transparencia y del Gobierno Abierto.

¹³ Página 20 del Dictamen del Consejo de Estado de 19 de julio de 2012, en cuyo punto primero se puede leer: “En materia de publicidad activa, por ejemplo, se aprecia que el anteproyecto con frecuencia recurre para delimitar el alcance y contenido de las obligaciones que regula en este ámbito al empleo de conceptos indeterminados o imprecisos que pueden provocar dudas interpretativas y que en ocasiones formula con excesiva vaguedad algunos de los aspectos esenciales del régimen aplicable a esta

en muchos de sus preceptos, lo que supone una merma de la seguridad jurídica.

En segundo lugar, llama la atención el Consejo de Estado acerca de la necesidad de que la nueva norma establezca claramente la conexión con otras normas existentes que regulan cuestiones colaterales de incidencia directa o indirecta con el texto del Proyecto en tramitación, por lo que sería deseable que se esclareciese la relación entre unas y otras, pues, como señala el Dictamen del Consejo, *“...no resulta sencillo determinar en todos los casos cuál es la norma de aplicación preferente, lo que permite albergar ciertas dudas en relación con el pretendido alcance general de la disposición proyectada y, por ende, con su efecto innovador del ordenamiento jurídico”*¹⁴.

En tercer lugar, por lo que se refiere a la regulación concreta que la norma contiene en el título II acerca del “buen gobierno”, el Consejo de Estado expresa con meridiana claridad y con notable acierto las dudas que dicho régimen suscita en cuanto a la posibilidad real de su aplicación práctica. El único pero que cabe apreciar aquí es que no se haya atrevido a ir un poco más lejos. Probablemente la prudencia, el sentido común y las características propias del sujeto y del objeto no lo hacían aconsejable, pero las críticas expresadas en torno a la regulación de este título II podrían muy bien haber concluido en la innecesariedad de su inclusión en un texto de estas características y la poca conveniencia de hacerlo por los efectos perniciosos que tiene en cuanto desnaturaliza la verdadera esencia del principio de transparencia como tal. Es evidente que la transparencia y el buen gobierno están directamente relacionados pero no son cuña de la misma madera. Es más, es aconsejable que se distinga la madera de la que procede cada uno para que la integración entre ambos en la construcción de la casa común sea más armoniosa. Primero, la transparencia. Luego, como consecuencia lógica de lo anterior, el buen gobierno. Por consiguiente, primero los pilares. Luego, los telares¹⁵. Pero es que,

materia”. O, en la página 21, párrafo segundo, del Dictamen también se advierte lo siguiente: *“...en materia de buen gobierno se aprecia cierta inclinación a la utilización de términos abiertos y flexibles, lo que en el caso concreto del régimen sancionador puede provocar una perniciosa quiebra del principio de tipicidad”*.

¹⁴ Página 21, punto 2 del Dictamen del Consejo de Estado de 19 de julio de 2012.

¹⁵ Página 23, punto 3, párrafo segundo, del Dictamen del Consejo de Estado de 19 de julio de 2012: *“no cabe duda del avance que la regulación legal de estos aspectos del régimen jurídico aplicable a los altos cargos del Gobierno y las Administraciones supone, ni puede dejar de apreciarse el esfuerzo que el anteproyecto realiza en este sentido, tratando de dotar a través de dicha regulación a la actuación de los poderes públicos de un conjunto de normas que permitan garantizar un ejercicio adecuado de sus funciones. Tampoco puede cuestionarse la importancia y conveniencia de que las normas jurídicas impongan pautas de comportamiento inspiradas en valores y principios metajurídicos aceptados comúnmente como válidos y deseables por el conjunto de los ciudadanos. Ciertamente y aun cuando no pretenda ahora analizarse o siquiera esbozarse la compleja relación existente entre Derecho y Moral, no puede negarse que en todo ordenamiento jurídico existen determinados elementos axiológicos que impregnan el contenido de muchas de sus normas, algo que es especialmente patente en el ámbito del derecho punitivo. Ahora bien, aun siendo ello cierto, no lo es menos que la traslación al ámbito de lo jurídico de normas morales incoercibles puede resultar en determinados casos problemática, en la medida en que el principal instrumento de que el*

además, de nuevo de manera precisa, concisa y certera, el Consejo de Estado avisa del peligro que supone la regulación tan abierta, indefinida, imprecisa e, incluso, a través de conceptos jurídicos indeterminados de este título II en cuanto a las prácticas del “buen gobierno” en relación con el principio de tipicidad, pues el régimen sancionador que allí se contiene puede ser conculcatorio de tal principio, en los términos exigidos por el Tribunal Constitucional, que exige reiteradamente una mayor concreción en la regulación del régimen sancionador en aras del cumplimiento del principio de tipicidad a través de una *lex certa* o, al menos, sin descartar la utilización de conceptos jurídicos indeterminados, la necesidad de concreción a través de criterios lógicos, técnicos o de experiencia que limiten la discrecionalidad administrativa y mejoren la seguridad jurídica¹⁶.

En definitiva, aun destacando lo positivo que tiene una iniciativa de estas características y la necesidad de contar en nuestro ordenamiento jurídico con una norma de esta naturaleza, el Consejo de Estado pone de relieve lo que, a mi juicio, en los términos expresados ya en otros apartados de este trabajo, son los verdaderos puntos débiles del Proyecto en tramitación, cual es la falta de definición de conceptos y la falta de concreción en la regulación de aspectos

Derecho dispone para forzar el cumplimiento de las leyes es la coacción, siendo así que la observancia de las normas morales o éticas descansa más bien en la persuasión, cuando no en la amenaza del reproche social que su incumplimiento puede conllevar.

Partiendo de estas premisas y sin que se objete en sí misma la positivización de principios éticos y de actuación (por lo demás, muchos de ellos recogidos ya en otras normas, entre las que destaca el Estatuto Básico del Empleado Público), sí se considera preciso recomendar que se eviten en la medida de lo posible las formulaciones superlativas y el empleo de construcciones imprecisas o términos abstractos, vagos y excesivamente abiertos, pues su introducción determina siempre la incorporación a la norma de un elemento subjetivo o discrecional de apreciación que, cuando se trata de valorar conductas a efectos de aplicar sanciones (así lo establece expresamente el artículo 23.2, que no sanciona el incumplimiento de los principios enunciados en el primer apartado, pero sí los configura como guía para la aplicación del régimen sancionador), puede perturbar gravemente la seguridad jurídica”.

¹⁶ Página 24, párrafos segundo y tercero del Dictamen del Consejo de Estado de 19 de julio de 2012: “A juicio del Consejo de Estado, el régimen de infracciones y sanciones previsto en el anteproyecto respeta, en líneas generales, las exigencias derivadas de los principios aplicables en este ámbito. Así, muchas de las infracciones tipificadas en el artículo 25 son reproducción idéntica o similar de las contenidas en el artículo 177 de la Ley 47/2003, de 26 noviembre, General Presupuestaria (concretamente, las previstas en las letras a) a e)), o concreción de lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (en particular, las de las letras f) a o)); las del artículo 26, por su parte, están en gran parte tomadas del Estatuto Básico del Empleado Público (Ley 7/2007, de 12 de abril). Para todas ellas se establece un régimen de sanciones contenido en el artículo 27 que, sin perjuicio de las observaciones concretas que se realizarán al final del siguiente apartado, se acomodan igualmente en lo esencial a las exigencias propias de este tipo de normas. Este juicio global no puede, empero, ocultar que en algunos supuestos concretos este régimen adolece de una falta de precisión y rigor que no se compadece adecuadamente con las exigencias mínimas que han de satisfacer las normas sancionadoras. A título de ejemplo pueden mencionarse en este sentido las previsiones contenidas en las letras f) e i) del artículo 26.1 o las de las letras a) y b) del artículo 26.3.

En definitiva y de conformidad con los razonamientos expuestos, debe encarecerse una revisión completa y exhaustiva del artículo 23 en su conjunto y recomendarse que la identificación de las infracciones y sanciones tipificadas en el anteproyecto se haga de la manera más concreta y acabada posible, pues de lo contrario quedarían comprometidos los principios de tipicidad y legalidad”.

esenciales, como la publicidad activa o el derecho de acceso a la información pública, el cual se limita de manera excesiva, como tiene ocasión de señalar el Dictamen del Consejo de Estado en el análisis pormenorizado de los artículos que componen el Anteproyecto que se le envía.

9.4. La regulación de la transparencia de la actividad pública en el Proyecto de Ley. El Título I

El Título I de la Ley se divide en tres Capítulos. El Capítulo I trata el Ámbito de aplicación subjetiva de la Ley (art. 2 y 3), el Capítulo II la Publicidad Activa (arts. 3 a 8), y el Capítulo III el Derecho de Acceso a la Información Pública (arts. 9 a 21).

Respecto del Capítulo I del Título I, que, como se ha dicho, trata el ámbito de aplicación subjetiva, el artículo 2 se dedica a establecer el ámbito de aplicación subjetiva de la Ley y el artículo 3 los sujetos que están obligados a suministrar información.

Hay que indicar que el contenido del artículo 2 del Proyecto es similar a otros preceptos ya existentes en nuestro ordenamiento, singularmente el artículo 3 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Sin embargo, no se encontraba inicialmente en el Anteproyecto una definición concreta de lo que se entendía por Administración Pública y se englobaba a todos los entes y organismos que enumeraba el artículo 2 en una misma categoría y, por ende, se les atribuían las mismas obligaciones de sometimiento a la Ley, lo que no parecía adecuado si se tiene en cuenta que no todas las entidades enumeradas manejan la misma información pública o vienen llamados a satisfacer idénticas necesidades públicas y, por tanto, la sensibilidad de la información que manejan no es, desde luego, la misma. Esta previsión se ha cambiado a resultas de la recomendación efectuada en tal sentido por el Consejo de Estado en las páginas 26 y 27 de su Dictamen. En la redacción actual del Proyecto, el artículo 2, apartado 2 contiene una referencia de lo que se entiende por Administración Pública a los efectos de la Ley, lo cual mejora mucho el panorama para su posterior aplicación práctica.

Siguiendo con el ámbito de aplicación subjetiva previsto en el Proyecto, especialmente inconcreta es la previsión contenida en el artículo 3, que, cuando regula los sujetos obligados a suministrar información a las Administraciones Públicas de quien dependen lo hace de manera excesivamente genérica: todos los que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas. De la dicción literal del precepto puede extraerse la consecuencia práctica de que esta obligación de información pesa, por ejemplo, sobre un concesionario de un servicio público, un contratista, tal y como expresa el precepto en su parte final, o una Comunidad de Regantes.

Choca este excesivo celo en cuanto a la obligación de informar por parte de sujetos que llevan a cabo actuaciones de interés público menor si se tiene

en cuenta que ninguna referencia contiene la norma a otras organizaciones que sí realizan funciones públicas de mayor calado y que manejan más fondos públicos que la mayoría de los incluidos en ese artículo 3. Dejando de lado a la Casa Real, a la que parecería conveniente haber incluido en el artículo 2, apartado 1, letra f), del Proyecto de ley, junto con el resto de organismos constitucionales, cosa que no se ha hecho por tratarse de un tema sensible y delicado y porque las normas internacionales en las que se fija el Proyecto no incluyen a las Casas Reales (Convenio 205/2009, del Consejo de Europa), nos estamos refiriendo más concretamente a los partidos políticos o a los sindicatos, sobre los que nada se dice. Al menos, en tanto en cuanto los mismos reciben subvenciones públicas y, de acuerdo con los artículos 6 y 7 de la Constitución española de 1978, su estructura interna y funcionamiento deben ser democráticos, ¿qué mejor funcionamiento democrático que someter al control público su actividad en forma de obligación de facilitar información acerca del manejo de los fondos públicos que reciben en cumplimiento del principio de transparencia?¹⁷ Es verdad que ambas instituciones tienen una regulación específica y diferente en nuestro ordenamiento, pero si uno de los objetivos que se persigue con la aprobación de esta norma es la regulación global de la aplicación del principio de transparencia a todas nuestras instituciones democráticas para mejorar su funcionamiento y dotarles de una mayor credibilidad y, por ende, conseguir una mayor confianza de los ciudadanos en ellas, sería conveniente que alguna referencia existiese en el texto, argumento perfectamente extrapolable al supuesto aludido de la Casa Real.

Respecto al Capítulo II del Título I, el referido a la publicidad activa, la Ley en tramitación “...pretende establecer un régimen de publicidad activa general para toda la acción pública que alcanza no solamente a las Administraciones Públicas en sentido estricto, sino también a otras entidades integrantes del sector público e incluso a órganos constitucionales o de relevancia constitucional”¹⁸.

Es, desde luego, en este terreno de la publicidad activa donde la norma logra sus mayores éxitos, teniendo en cuenta, además, que la Ley en tramitación es una norma básica y de mínimos, puesto que, de acuerdo con el artículo 4, apartado 2, la futura Ley de Transparencia cederá en su aplicación en el terreno de la publicidad a favor de otras normas que establezcan obligaciones más

¹⁷ El Dictamen del Consejo de Estado llama la atención sobre este punto en su página 30 en los siguientes términos: “... ha de realizarse una última reflexión en relación con el ámbito subjetivo de aplicación del título I del anteproyecto. No se ha incluido en él ni a los partidos políticos ni a los sindicatos, opción esta que, desde el punto de vista de la técnica, el Consejo de Estado no considera objetable, habida cuenta de que estas entidades no participan de la misma naturaleza que el resto de los sujetos mencionados en el artículo 2. Ello no obstante, sí se considera oportuno incluir en el anteproyecto alguna referencia expresa a ellos y a la necesidad de hacer extensivo a su ámbito de actuación el principio de transparencia, especialmente en lo relativo a los fondos públicos que perciben y al uso que de tales fondos realizan, debiendo articular adecuadamente la previsión que a este respecto se introduzca en el anteproyecto con las contenidas en la regulación aplicable a la financiación de partidos políticos y sindicatos”.

¹⁸ Página 17, último párrafo, del Dictamen del Consejo de Estado de 19 de julio de 2012.

estrictas para los entes que tengan, de acuerdo con el artículo 2, apartado 1, la consideración de Administración Pública, en tanto en cuanto éstas prevean un régimen más exigente de publicidad. Como hemos venido afirmando a lo largo de este trabajo, la transparencia no es sólo publicidad, aunque, desde luego, sí es una parte importante de dicho principio, por lo que bienvenida sea la regulación que sobre publicidad activa recoge esta norma, que sistematiza y mejora las regulaciones fragmentarias existentes al respecto en nuestro país a día de hoy.

La norma en tramitación impone la obligación de que las Administraciones Públicas publiquen, en sus sedes electrónicas o páginas web, de forma periódica y actualizada, la información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública. Además, el apartado 3 del artículo 4 exige que la publicación de dicha información se haga de manera clara, estructurada y entendible para los interesados (debería haber utilizado realmente el concepto más amplio de ciudadanos). Esa es la pata de la transparencia a la que nos hemos referido a lo largo de este trabajo cuando hemos venido afirmando que de nada sirve la mejora de la actuación de los poderes públicos en materia de publicidad si ésta publicidad, no voy a decir que sea engañosa, pero sí poco clara o confusa, cuando menos. La simplicidad y la claridad son otra manifestación importante, tangible y deseable del principio de transparencia, por lo que es de alabar la obligación de que la publicidad de la actuación pública sea clara y entendible para los ciudadanos.

Una vez establecidos los principios generales de la publicidad activa en el artículo 4, entre los que también está la limitación de dicha información en función de los criterios establecidos en los artículos 11 y 12, el resto del Capítulo se dedica a distinguir los distintos tipos de información que parece razonable trasladar a los ciudadanos. Se diferencia entre:

- Información institucional, organizativa y de planificación (artículo 5):
 - Los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley deben publicar un organigrama actualizado que permita identificar a sus responsables.
 - Las Administraciones Públicas deberán publicar sus planes y programas anuales, así como su grado de cumplimiento¹⁹.
 - Se otorga a las Inspecciones Generales de Servicios la competencia para la evaluación del cumplimiento de estos planes y programas.

¹⁹ La modificación de este precepto en este punto, obligación de publicación de los resultados obtenidos por los planes y programas administrativos se incorpora como consecuencia de la recomendación en tal sentido que efectúa el Consejo de Estado en su Dictamen de 19 de julio de 2012, página 35, último párrafo: “...cabe apuntar que el régimen de transparencia contenido en este precepto podría intensificarse introduciendo la obligación de publicar los resultados de la evaluación relativa al grado de cumplimiento de los planes y programas anuales y plurianuales”.

- Información de relevancia jurídica (artículo 6). Las Administraciones Públicas deberán publicar:
 - Directrices, instrucciones, acuerdos, circulares o respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos en la medida en que supongan una interpretación del Derecho o tengan efectos jurídicos.
 - Los Anteproyectos de Ley y los proyectos de Reales Decretos Legislativos cuya iniciativa les corresponda, cuando se soliciten los dictámenes a los órganos consultivos correspondientes. En el caso en que no sea preceptivo ningún dictamen la publicación se realizará en el momento de su aprobación²⁰.
 - Proyectos de reglamentos²¹.
 - Memorias e informes que conformen los expedientes de elaboración de los textos normativos, en particular, la memoria del análisis de impacto normativo regulada por el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio.
- Información económica, presupuestaria y estadística (artículo 7). Todos los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley, y no sólo las Administraciones Públicas, deberán publicar²²:
 - Todos los contratos formalizados, con indicación del objeto, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones del contrato.
 - Los convenios suscritos y las encomiendas de gestión realizadas, con todos sus datos identificativos.
 - Las subvenciones y ayudas públicas concedidas, con todos sus datos identificativos.
 - Sus presupuestos, con descripción de las principales partidas presupuestarias e información actualizada sobre su estado de ejecución.

²⁰ La referencia a los Reales Decretos legislativos se introduce por recomendación del Consejo de Estado (p. 36 del Dictamen de 19 de julio de 2012), ya que el Anteproyecto no les contemplaba.

²¹ El Consejo de Estado sugirió en su Dictamen de 19 de julio de 2012 (p. 36, párrafo segundo) que se especificase el momento en que tenía que producirse la publicación de estos proyectos de reglamentos. Haciéndose eco de dicha sugerencia, la letra c) del actual artículo 6 establece que se producirá una vez que estos hayan sido solicitados a los órganos consultivos correspondientes sin que ello suponga, necesariamente, la apertura de un trámite de audiencia pública.

²² Como se encarga de señalar el Consejo de Estado en su dictamen de 19 de julio de 2012 (p. 37 *in fine*), en este precepto se observa cierto solapamiento con otras normas, especialmente la Ley de Contratos del Sector Público, la Ley General de Subvenciones, la Ley 5/2006, de 10 de abril, de incompatibilidades de los miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración General del Estado o la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, sin que la norma haya sabido establecer la necesaria articulación entre las distintas normativas apuntadas.

- Las cuentas anuales que deban rendirse y los informes de auditoría de cuentas y de fiscalización por parte de los órganos de control externo que sobre ellos se emitan.
- Las retribuciones percibidas anualmente por los altos cargos y máximos responsables de las entidades, incluidas las posibles indemnizaciones que hayan percibido en el caso de haber abandonado el cargo.
- Las resoluciones dictadas por la Oficina de Buen Gobierno y Conflictos de Intereses u organismo autonómico equivalente sobre la compatibilidad de las actividades privadas a realizar por los cargos mencionados en el artículo 3 de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado o en la legislación autonómica correspondiente.
- Las declaraciones anuales de bienes y actividades de los representantes locales así como de los miembros no electos de la Junta de Gobierno Local.
- La información estadística necesaria para valorar el grado de cumplimiento y calidad de los servicios públicos que sean de su competencia.

Por último, el cierre de este Capítulo II del Título I se realiza con la regulación de una de las grandes novedades de la Ley y una de sus grandes apuestas, cual es el Portal de la Transparencia. Así, la Administración General del Estado está obligada a crear un portal de la transparencia, que se adscribirá al Ministerio de la Presidencia, y que contendrá toda la información de obligada publicidad contenida en los artículos 5, 6 y 7 de la norma. La valoración que cabe efectuar de esta previsión es positiva, teniendo en cuenta que en dicho portal se sistematizará y deberá figurar de manera clara la información acerca de las diferentes actuaciones de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley, de acuerdo con el principio general de claridad del artículo 4, apartado 4, de esta norma. Hay que destacar también que la publicación en el portal de la transparencia de la información descrita en los artículos 5, 6 y 7 no exime del cumplimiento de las exigencias de publicidad de esta información en la página web o en las sedes electrónicas de los organismos afectados, tal y como se prevé también en el artículo 4, apartado 4.

Por último, el Capítulo III del Título I regula el derecho de acceso a la información pública.

El artículo 10 define por información pública, en una clara delimitación del ámbito objetivo de aplicación de la Ley, “...*los contenidos o documentos que obren en poder de cualquiera de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este Título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones*”.

Los artículos 11 y 12 establecen limitaciones al derecho de acceso a la información pública, entendiendo excesivas las limitaciones contenidas en el

artículo 11, tanto desde el punto de vista cuantitativo, por el gran número de materias susceptibles de limitar dicho derecho, como desde el punto de vista cualitativo, al regular todas esas materias de manera genérica, sin precisar en qué aspectos limita cada una de ellas el acceso a la información pública.

Algunas de las materias incluidas en dicho precepto no deberían estar ahí. Por ejemplo, las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control. Otras están contempladas y reguladas de un modo tan genérico y amplio que cercena de manera importante el acceso a la información pública. Es el caso de la seguridad pública, los intereses económicos y comerciales en abstracto, la política económica y monetaria, que en los tiempos que corren, es prácticamente todo y en virtud de lo cual incluye prácticamente toda decisión económica, lo que se compadece mal con las obligaciones de publicidad de la actividad pública que se contienen en los artículos integrantes del Capítulo II del Título I, referente a la publicidad activa. La previsión contenida en el apartado 2 de este artículo 11, exigiendo el cumplimiento del principio de proporcionalidad en la aplicación de estas limitaciones no es suficiente y la mención a conceptos jurídicos cada vez más indeterminados como el interés público o privado superior (sic) no ayuda en absoluto a concretar estas limitaciones y reconducirlas a términos más estrictos. Sí ayuda, en cambio, la previsión acerca del acceso parcial a la información limitada en estas materias que se regula en el artículo 13, lo que puede suponer un avance y una minoración en el cercenamiento claro que del principio de acceso a la información pública puede derivarse de la regulación tan amplia y genérica que se contiene en el artículo 11.

Por su parte, el artículo 12 también limita el acceso a la información pública cuando estén en juego datos personales. La regulación de este precepto trata de establecer un equilibrio, siempre difícil, entre el principio de transparencia y el derecho a la privacidad. Para ello, el apartado 4 del precepto establece unos criterios de ponderación que tendrán que ser observados por los organismos públicos a los que se les solicite el acceso a una información que contiene datos de carácter personal. En cualquier caso, en la regulación de este precepto se ha tratado de seguir la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, quien exige que se trate de establecer una armonía entre las medidas de transparencia y el respeto a los derechos fundamentales, uno de los cuales es el derecho a la intimidad, regulado como tal en el artículo 18 de la Constitución española de 1978 y desarrollado a nivel legal por algunas normas de nuestro ordenamiento, como por ejemplo, el artículo 35, letra h), de la Ley 30/1992.

El procedimiento concreto en virtud al cual se puede ejercitar el derecho de acceso a la información pública se regula en los artículos 14 a 19, dentro de la Sección 2.^a del Capítulo II del Título I.

La solicitud de información deberá dirigirse al titular del órgano administrativo o a la entidad que posea la información y deberá estar motivada, aunque, como indica el apartado 3 del artículo 14, la falta de motivación no será excusa para el rechazo de la solicitud.

El artículo 15 establece como causas de inadmisión de la solicitud de información las siguientes:

- Las que se refieran a información que esté en curso de elaboración o de publicación general.
- Las referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas.
- Las relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración.
- Las dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la información cuando se desconozca el competente.
- Las que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley.
- Las que afecten a una pluralidad de personas cuyos datos personales pudieran revelarse con el acceso a la petición, en número tal que no sea posible darles traslado de la solicitud en el tiempo establecido para su resolución.

El Consejo de Estado, en su tantas veces referido Dictamen de 19 de julio de 2012, critica la regulación de algunas de estas causas de inadmisión, como por ejemplo la última de ellas, regulada en la letra f, del artículo 15, apartado 1, por incongruencia con lo establecido por el artículo 17, apartado 1, párrafo segundo, que permite ampliar el plazo de resolución del procedimiento de petición de información en aquellos casos en que el volumen o la complejidad de las solicitudes lo haga imprescindible. También critica el Consejo de Estado en su Dictamen la regulación de la actual letra d) del artículo 15, apartado 1 del Proyecto (cuarta causa de inadmisión de las aquí enumeradas siguiendo el Proyecto en tramitación). Como consecuencia de dicha crítica se ha añadido un apartado 2 al artículo 15 en el que se obliga al órgano que inadmite la petición de información a indicar al solicitante el órgano que, a su juicio, es el competente para conocer de la solicitud, lo cual es bastante más respetuoso con los objetivos y principios pretendidos por la norma proyectada.

Adicionalmente a las críticas expresadas por el Consejo de Estado sobre algunas de las causas de inadmisión del actual artículo 15 del Proyecto, debería indicarse la peligrosidad que supone la regulación de la causa de inadmisión regulada en la letra e) del artículo 15, apartado 1, por lo que al “*carácter abusivo*” hace referencia, que es un concepto jurídico indeterminado, razonablemente determinable conforme a la aplicación de unos criterios lógicos que no son siempre empleados por la totalidad de los órganos o entes públicos y que puede derivar, precisamente, en abusos de inadmisión por la otra parte, es decir, del órgano o ente administrativo competente para facilitar una información que se resista a dar. Parece razonable que se prevea este supuesto para evitar los abusos de petición de información por parte de los ciudadanos,

pero también se deberían haber establecido en el supuesto de hecho regulado medidas para controlar los posibles abusos de la Administración Pública en la denegación de información.

El artículo 17, apartado 1, del Proyecto establece como plazo de resolución un mes, desde la recepción de la solicitud por parte del órgano competente, plazo que, como ya hemos indicado, puede ser ampliado otro mes, en atención al volumen o complejidad de las solicitudes. El apartado 4 del artículo 17 establece el silencio como negativo si transcurrido el plazo de resolución la Administración no ha contestado expresamente la solicitud, lo que ha provocado bastante polémica y ha sido objeto de crítica por parte de algunas de las instancias que informaron el Anteproyecto, entre las que no se encuentra el Consejo de Estado, que tiene una opinión favorable a dicha solución, que le parece “...*lógica y ajustada a Derecho*”²³. Desde mi punto de vista, tanto la regulación del carácter negativo del silencio administrativo en el procedimiento de petición de información pública como la amplitud con la que se recogen los límites del derecho de acceso a la información pública del artículo 11 y las causas de inadmisión del artículo 15 son los verdaderos artífices de que esta norma no consiga verdaderamente los objetivos que tendría que cumplir, puesto que hiere mortalmente la implantación de una verdadera cultura de la transparencia en la actuación cotidiana de nuestras Administraciones Públicas. Todos sabemos cuál es la cultura actual de funcionamiento de nuestra Administración y lo cómoda que se siente ante silencios administrativos negativos, por lo que el peligro de refugiarse en el silencio negativo ante una petición medianamente incómoda, a pesar de las consecuencias disciplinarias que, acertadamente, se regulan en el apartado 6 del precepto, puede desvirtuar la verdadera esencia de transparencia perseguida. Para paliar mínimamente las consecuencias desastrosas que el silencio negativo puede provocar, se deberían haber adoptado en el actual artículo 17 del Proyecto las siguientes medidas:

1. Se debería haber regulado un plazo flexible de resolución en atención a la petición formulada, más breve para documentos inocuos y más largo para documentos complejos, con el fin de evitar la socorrida excusa de la escasez de plazo para resolver.
2. Se debería haber diferenciado en función de la petición y de la información supuestos de silencio positivo frente a otros supuestos de silencio negativo. Ni todas las peticiones son iguales ni toda la información es sensible, por lo que poco hubiese sufrido la Administración en la defensa del interés público si se hubiese regulado un silencio administrativo positivo limitado a peticiones de información sobre cuestiones no sensibles, en términos parecidos a como se hace en la Ley 30/1992 (art. 43).

²³ Página 52 del Dictamen del Consejo de Estado de 19 de julio de 2012.

Las resoluciones de estos procedimientos ponen fin a la vía administrativa, de acuerdo con lo previsto en el apartado 5 del artículo 17 y son susceptibles de recurso contencioso-administrativo o de recurso administrativo, potestativo y especial, ante la Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y Calidad de los Servicios, entidad existente a día de hoy pero que la norma proyectada modifica. Este recurso administrativo especial no puede ser interpuesto contra las resoluciones de los organismos constitucionales regulados en el artículo 2, apartado 1, letra f), de la norma, de acuerdo con lo previsto por el artículo 20, apartado 2. Frente a dichas resoluciones sólo cabe interponer recurso contencioso-administrativo directamente.

El plazo de interposición del recurso administrativo especial ante la citada Agencia Estatal es de un mes y el plazo de resolución de tres meses, entendiéndose la ausencia de resolución del recurso en dicho plazo como silencio negativo.

9.5. La regulación del “Buen Gobierno” en el Proyecto de Ley.

El Título II

Por lo que a la regulación de las normas de “buen gobierno” se refiere, la norma proyectada le dedica el Título II, artículos 22 a 29.

Como ya se ha puesto de manifiesto en otras partes de este trabajo, no se ve la necesidad de regular las cuestiones referentes al “buen gobierno” conjuntamente con la transparencia, más allá que para tratar de que el “producto” tenga una buena venta desde el punto de vista político, aunque, como ya se ha apuntado, han sido razones de “racionalidad económica” y de necesidad de cumplir escrupulosamente con principios éticos en el manejo del presupuesto público las que se han esgrimido para llevar a cabo esta regulación, cosa que no nos la acabamos de creer del todo. La regulación que en éste título se contiene no aporta novedades relevantes sobre la actuación que los gestores públicos deban llevar a cabo sobre su actividad, puesto que se limita a tratar de sistematizar obligaciones de comportamiento ético que ya se contienen en otras normas vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, pero, lejos de lograr tal sistematización, lo que introduce esta nueva regulación es un solapamiento con las citadas normas.

El régimen de infracciones y sanciones se regula en los artículos 26 y 27. Como se decía, no se contienen grandes novedades, pues todas las infracciones recogidas en el artículo 26 ya estaban reguladas en alguna otra norma vigente en nuestro ordenamiento jurídico con anterioridad. Del régimen de sanciones destaca, como novedad poco relevante, la previsión contenida en la letra a) del apartado 2 del artículo 27, que establece la posibilidad de la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* el incumplimiento de las normas de transparencia reguladas en la norma proyectada por parte de un gestor público que haya cometido una infracción muy grave o grave.

Los plazos de prescripción de estas infracciones y sanciones se regulan en el artículo 29 y son los siguientes:

- Infracciones:
 - Muy graves: cinco años.
 - Graves: tres años.
 - Leves: un año.
- Sanciones:
 - Muy graves: cinco años.
 - Graves: dos años.
 - Leves: un año.

Los esfuerzos dedicados a la sistematización de un régimen de comportamiento ejemplar de los gestores públicos deberían haberse ahorrado en esta norma y dedicado a una normativa específica, si se quiere, aunque, desde mi punto de vista, como se ha comentado, ya está suficientemente regulada esta cuestión en nuestro ordenamiento, especialmente en la el Código Penal, en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, en la Ley 5/2006, de 10 de abril, de conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado, aplicable también a las autoridades locales tras la aprobación de la Ley Estatal de Suelo, o en la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público.

Si esos esfuerzos se hubiesen dedicado a desarrollar un poquito más la articulación práctica, por primera vez, del principio de transparencia para que, de verdad, se pudiese cambiar de manera notable la cultura de actuación de nuestras Administraciones Públicas, al menos la de la Administración General del Estado, no tendríamos que preocuparnos por lo que, nos tememos, va a ser una cuestión debatida desde el mismo momento en que se apruebe la Ley, que no es otra que la mejora de su contenido mediante la introducción de modificaciones y el mayor desarrollo de la misma. En definitiva, como ya ha sido expresado con anterioridad, la regulación de estas cuestiones en la norma resta más que suma por desviar la atención sobre el objeto principal que debe perseguir la norma, cual es convertir el principio de transparencia en el verdadero principio vertebrador de funcionamiento del Estado Social y Democrático de Derecho. La norma debe versar sobre este principio y no sobre los príncipes encargados de dar cumplimiento práctico al mismo, que va de suyo si el tal principio estuviese bien regulado y desarrollado. Si la cultura de la transparencia se regula bien para que las instituciones la respeten, los sujetos que forman parte de esas instituciones se verán impulsados a dicha aplicación. Es, por tanto, más importante dedicar esfuerzos a regular una buena utilización del principio de transparencia por parte de las instituciones que de los sujetos que forman parte de ellas. En este caso, lo importante es el objeto, que, bien regulado, favorecerá el comportamiento del sujeto.

X. CONCLUSIONES

- La iniciativa legislativa en tramitación es una norma absolutamente necesaria y fundamental que debería haber sido aprobada con anterioridad en nuestro país por factores externos e internos.
- Los factores externos que hacían aconsejable la aprobación de una norma de estas características están relacionados con nuestra pertenencia a instancias supranacionales que se han preocupado de impulsar el respeto del principio de transparencia por parte de los distintos Estados, estableciendo regulaciones al respecto y exigiendo la transposición de dichas regulaciones globales al ámbito específico nacional, por lo que necesitábamos homologarnos con el resto de nuestros socios europeos en cuanto a la regulación del principio de transparencia.
- Los factores internos por los que era aconsejable aprobar esta normativa en materia de transparencia están relacionados con la necesidad de impulsar una nueva cultura de actuación de nuestras instituciones democráticas y de los sujetos que forman parte de ellas con el objetivo de conseguir el funcionamiento democrático que de ellas predica nuestra Carta Magna y de conseguir que dichas instituciones generen confianza en los ciudadanos.
- Es, por consiguiente, plausible la iniciativa legislativa en tramitación en la actualidad, aunque el contenido de la misma tenga aspectos manifiestamente mejorables. No obstante, es un primer paso en la buena dirección y en el entendimiento de que el principio de transparencia es un principio general del Derecho que debe articularse de manera global y presidir de manera total el funcionamiento de un Estado Democrático.
- El principio de transparencia se relaciona muy directamente con otros principios y derechos constitucionales y tiene tres manifestaciones tangibles que deben ser objeto de regulación específica, como de manera directa o indirecta, efectúa esta norma en tramitación: publicidad, participación ciudadana y simplicidad en la regulación normativa y procedimental son los tres pilares básicos sobre los que debe asentarse el principio de transparencia. En este sentido, es de destacar el interés demostrado en torno a la necesidad de conseguir una simplificación normativa de nuestro ordenamiento que se prevé en la disposición adicional segunda de la norma en tramitación, en la línea seguida por otras normas recientemente aprobadas, como la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, pues la técnica normativa seguida en nuestro país y la complejidad y veleidad de nuestro ordenamiento es una de las causas que coadyuva al estrangulamiento económico vivido en estos días.
- De los tres pilares sobre los que se debe asentar el principio de transparencia, la norma proyectada consigue una muy buena nota en la regulación de la publicidad de las actuaciones de las instituciones públicas.

Es, sin duda, su mayor logro, con una regulación adecuada que mejora notablemente la regulación existente a día de hoy. Respecto al derecho al acceso a la información pública como parte integrante del principio democrático más genérico de participación ciudadana, el Proyecto de Ley tiene aspectos manifiestamente mejorables, como es la regulación que de los límites a ese derecho se contienen en el artículo 11, demasiado amplios e imprecisos, y del procedimiento de ejercicio de dicho derecho, con la regulación de un silencio administrativo negativo perturbador en si mismo del tal ejercicio y que debería haber sido objeto de una aplicación parcial a la información pública más sensible. Por último, respecto a la simplicidad normativa y procedimental, la norma proyectada sólo contiene dos previsiones dignas de mención: la citada disposición adicional segunda, que prevé de manera muy acertada la elaboración por parte de la Secretaría de Estado de Relaciones con las Cortes de un Plan de Calidad y Simplificación Normativa, y el artículo 4, apartado 4, que impone la obligación de que la publicidad de las acciones administrativas sea clara, estructurada y entendible para los ciudadanos. Ambas previsiones muy loables, pero insuficientes.

- La regulación del “buen gobierno” no debería estar incluida en esta norma porque resta más que suma y produce un efecto contaminante en la regulación del principio de transparencia, el cual debería haber sido el verdadero centro de atención de la norma. El “bueno gobierno” no consiste en la regulación de un catálogo punitivo quasi revanchista de infracciones y sanciones amenazadoras de difícil o imposible cumplimiento práctico que, además, se solapa con el contenido de otras normas y no aporta novedades verdaderamente dignas de ser tenidas en cuenta, sino que debe ser, de hecho es, un concepto mucho más amplio que engloba no sólo las malas prácticas en negativo sino las buenas conductas en positivo y el engarce entre el sujeto y el objeto de la transparencia. En este sentido, como se ha comentado reiteradamente en el trabajo, se debería regular por separado el principio de transparencia y el “buen gobierno”, en dos normas diferentes y más extensas cada una de ellas, más globales y desarrolladas y en la del “buen gobierno” establecer el verdadero catálogo ético de comportamiento integral de los servidores públicos, con pretensiones de globalidad y con un régimen que clarificase su aplicación subjetiva, acabando con la regulación fragmentaria del mismo que ésta norma no soluciona.