



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

FACULTAD DE DERECHO
MÁSTER EN ESTUDIOS JURÍDICOS AVANZADOS
2016/2017

**LA REGULACIÓN DE LA TRANSPARENCIA EN EL MARCO DE LA
LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN.
ESTUDIO A PARTIR DE LA LEY 19/2013.**

TRABAJO FINAL DE MÁSTER PARA OPTAR AL GRADO DE
MÁSTER EN DERECHO.

AUTOR:
SEBASTIÁN SANTIS CANCINO

DIRIGIDO POR:
DRA. ELISENDA MALARET I GARCÍA.

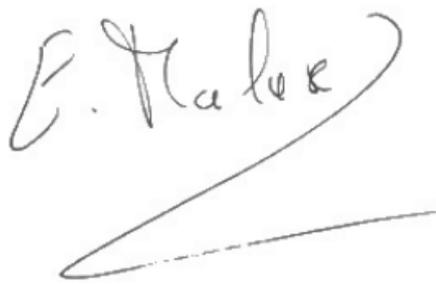
BARCELONA
2017

**TREBALL FI DE MÀSTER D'ESTUDIS JURÍDICS AVANÇATS
MEJA
AUTORITZACIÓ DE LA PRESENTACIÓ DEL TREBALL**

**LA REGULACIÓN DE LA TRANSPARENCIA EN EL MARCO DE LA LUCHA
CONTRA LA CORRUPCIÓN. ESTUDIO A PARTIR DE LA LEY 19/2013**

Dra. ELISENDA MALARET, Catedrática del Departament de Derecho Administrativo de la Facultat de Dret de la Universitat de Barcelona, com a tutora de l'alumne del Treball de Fi de Màster d' Estudis Jurídics Avançat – MEJA, el sr. SEBASTIÁN SANTIS CANCINO que porta per títol “La regulació de la transparència en el marc de la lluita contra la corrupció. Estudi a partir de la Ley 19/2013”, matriculat en el Segon Semestre del curs 2016-2017, autoritzo la seva presentació per ser avaluat per a la Comissió Avaluadora que es designi.

Barcelona, 11 de setembre de 2017

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'E. Malaret', with a long, sweeping horizontal stroke underneath.

LA REGULACIÓN DE LA TRANSPARENCIA EN EL MARCO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN. ESTUDIO A PARTIR DE LA LEY 19/2013.

Sebastián Santis Cancino*

RESUMEN: En este trabajo, el autor presenta un estudio a partir de la situación actual que vive el mundo en cuanto a las consecuencias negativas que acarrea el fenómeno de la corrupción en el sector administrativo. En particular, da cuenta de los efectos que se producen en los Estados, y más precisamente en la Administración Pública. Se cuestiona la calidad normativa de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno y busca encontrar elementos para decantarse por una posición u otra, respecto de su efectividad en el marco de la lucha contra la corrupción. Con el objeto de medir las posibles deficiencias del sistema, se lleva a cabo una microcomparación en base al análisis de la normativa existente en Chile y España, con la que se deja en evidencia los puntos negativos y positivos de cada una de ambas normas. Para el desarrollo de lo anterior, el autor se dedica al estudio particular de la ley estatal española a través del estudio de sus bases constitucionales y conceptos, para luego adentrarse en el particular tema del conflicto de derechos al que se enfrenta este nuevo movimiento en búsqueda de la apertura de la Administración, culminando con cuestionamientos e indicaciones de los resultados obtenidos.

PALABRAS CLAVES: Transparencia, Corrupción, Administración Pública, Información Pública, Acceso a la Información Pública, Protección de Datos, Buen Gobierno.

TRANSPARENCY'S REGULATION IN THE SUBJECT OF THE FIGHT AGAINST CORRUPTION. STUDIES BASED ON ACT 19/2013.

ABSTRACT: In this paper, the author presents a study based on the current situation in the world according to the negative consequences of the phenomenon of corruption in the administrative sector. In particular, it gives an account of the effects that occur in States, and more precisely in the Public Administration. The normative quality of Act 19/2013, of December 9, of Transparency, Access to Public Information and Good Governance is questioned and it seeks to find elements to opt for one position or another regarding its effectiveness in the fight against corruption. In order to measure the possible deficiencies of the system, a microcomparison is carried out on the basis of the analyzes of the existing regulations in Chile and Spain, with which the negative and positive points of each of the standards. For the development of the above, the author is dedicated to the particular study of Spanish state law through the study of its constitutional bases and concepts, and then to delve into the particular issue of the conflict of rights faced by this new movement in

*Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Diego Portales. Candidato al grado de Máster en Estudios Jurídicos Avanzados con especialidad en Derecho Público, por la Universidad de Barcelona. Correo electrónico: sebastian.santis@gmail.com

search of the opening of the Administration, culminating with the questions and indications of the results obtained.

KEYWORDS: Transparency, Corruption, Public Administration, Freedom of Information Act, Data Protection, Data Privacy, Good Governance.

A mis padres, hermanos, sobrinos, amigos, y a cada una de las personas que me apoyó e inspiró en este proyecto de vida.

ÍNDICE

ABREVIATURAS Y SIGLAS	9
INTRODUCCIÓN	11
1. <u>CAPÍTULO I</u>	17
REFERENCIA GENERAL AL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LOS DERECHOS OBJETO DE ESTUDIO	
1.1. ORIGEN DE LA PROBLEMÁTICA	17
1.2. ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO	19
1.2.1. BASES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DEL ORDENAMIENTO CHILENO	19
1.3. ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL	24
1.3.1. BASES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DEL ORDENAMIENTO ESTATAL ESPAÑOL	24
2. <u>CAPÍTULO II</u>	28
CONCEPTOS ESENCIALES	
2.1. PUBLICIDAD	28
2.2. TRANSPARENCIA	29
2.3. INFORMACIÓN PÚBLICA	33
2.4. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN	34
3. <u>CAPÍTULO III</u>	36
ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA “LEY DE TRANSPARENCIA” EN CHILE Y ESPAÑA	
3.1. REGULACIÓN DE LA TRANSPARENCIA EN LA LEY	39

3.1.1. PRINCIPIOS RECTORES	40
3.1.2. ÓRGANOS OBLIGADOS A SU APLICACIÓN.....	40
3.1.3. ALCANCES DE CADA LEY.....	42
3.1.4. TRANSPARENCIA ACTIVA.....	42
3.1.5. TRANSPARENCIA PASIVA.....	43
3.1.6. LÍMITES AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.....	45
3.1.7. ÓRGANOS CREADOS A PARTIR DE LA LEY.....	46
3.1.8. SANCIONES.....	47
3.2. COMÚN DENOMINADOR	48
3.3. DIFERENCIAS	50
4. <u>CAPÍTULO IV</u>	52
CONFLICTO ENTRE DERECHOS. EL CASO DE LA PROTECCIÓN DE DATOS	
4.1. RECONOCIMIENTO NORMATIVO	54
4.1.1. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS.....	54
4.1.2. DERECHO A LA TRANSPARENCIA.....	55
4.2. CONCEPTOS A TENER EN CUENTA	56
4.2.1. DATOS PERSONALES PROTEGIDOS	57
4.2.2. PUBLICIDAD ACTIVA	57
4.3. EJERCICIO DEL DERECHO.....	59
4.3.1. DE ACCESO A LA INFORMACIÓN.....	59
4.3.2. DE PROTECCIÓN DE DATOS.....	59
4.4. REFLEXIONES SOBRE LA RELACIÓN ENTRE AMBOS DERECHOS	60
4.5. ARTICULACIÓN DE RELACIONES ENTRE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS TRAS LA LEY 19/2013.....	61
4.6. LA EXCUSA DE LA PROTECCIÓN DE DATOS	63
4.7. LA AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS.....	64
4.7.1. CONSTRUCCIÓN DE CRITERIOS.....	65
4.7.2. ¿CÓMO CONJUGAR AMBOS DERECHOS?.....	67

5. <u>CAPÍTULO V</u>	69
LA EFECTIVIDAD DE LA LTAIPBG EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN	
5.1. CRÍTICAS A LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LTAIPBG EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL	71
5.2. CRÍTICAS A LA CONSIDERACIÓN DEL DERECHO EMANADO DE LA NUEVA LTAIPBG	72
5.3. CRÍTICAS PROCEDIMENTALES	73
5.3.1. EL CASO DEL SILENCIO	76
5.4. CRÍTICAS A NIVEL ORGÁNICO	77
5.5. CRÍTICAS RELATIVAS AL ALCANCE Y RESPONSABILIDAD DE LOS SUJETOS OBLIGADOS	78
5.6. CRÍTICAS INSTITUCIONALIZADAS	80
6. CONCLUSIONES	83
7. BIBLIOGRAFÍA	87

ABREVIATURAS Y SIGLAS

AEPD	Agencia Española de Protección de Datos.
AGE	Administración General del Estado.
AIE	Access Info Europe.
CCAA	Comunidades Autónomas.
CDFUE	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
CE	Constitución Española.
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
CLD	Centre for Law and Democracy.
CPR	Constitución Política de la República de Chile.
CTCH	Consejo para la Transparencia de Chile.
CTE	Consejo para la Transparencia de España.
LAIP	Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública de Chile.
LB	Ley N° 18.575, sobre Bases de la Administración del Estado de Chile.
LBPA	Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado de Chile.
LOPD	Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.
LPA	Ley N° 19.653, sobre Probidad Administrativa aplicable a los órganos de la Administración del Estado.
LPAC	Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
LRJPAC	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
LTAIPBG	Ley 19/2013, de 9 de diciembre, sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.
ONU	Organización de Estados Unidos.
ONG	Organización No Gubernamental.
PIB	Producto Interno Bruto.

RAE	Real Academia de la Lengua Española.
TCC	Tribunal Constitucional de Chile.
TCE	Tribunal Constitucional de España.
UE	Unión Europea.

INTRODUCCIÓN

En los últimos años, grandes personeros de todos los ámbitos de la sociedad –y particularmente de la Administración del Estado¹– se han pronunciado respecto de las consecuencias de convivir con la corrupción.

Conceptualmente, la corrupción trae aparejada solo consecuencias negativas. La RAE señala que proviene del latín *corruptio*, y dentro de sus acepciones señala que es (i) la acción o efecto de corromper o corromperse; (ii) una alteración o vicio en un libro o escrito; (iii) un vicio o abuso introducido en las cosas no materiales; y para efectos del presente trabajo, la acepción más atinente será la (iv) que señala que la corrupción –en las organizaciones, especialmente públicas– es una práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de aquellas, en provecho económico o de otra índole, por parte de sus gestores.

Al desarrollar este concepto en la esfera pública, sus implicancias económicas, sociales y políticas son enormes, tanto así que internacionalmente se ha reconocido como un atentado a los derechos humanos. Esto, puesto que a niveles públicos el desarrollo de la corrupción incide directamente en las políticas de inversión, en la credibilidad ciudadana y en el desarrollo de los proyectos de gobierno.

Principalmente, la corrupción ha sido asociada al abuso de poder en favor de los intereses privados, sin embargo, para que se configure lo que entendemos como corrupción, se ha señalado que se debe “(...) sustituir la objetividad y la búsqueda del interés general en la actuación pública, por el interés personal con el fin de lucrarse personalmente o a otra persona u organización afín al que se aprovecha de su situación de poder”.²

En virtud de lo anterior, la contratación pública será uno de los objetivos más importantes de este fenómeno, por lo que es estrictamente necesario para evitar su propagación, el fortalecer los mecanismos de transparencia y acceso a la información.

¹ Cuando hago referencia a la Administración o a la Administración del Estado, me refiero a la totalidad de la Administración, incluyendo –para el caso de España– a la Administración central, autónoma y local.

² MARTÍNEZ (2016) p. 24 citando a RIVERO, Ricardo (2004) “*Corrupción y contratos públicos las respuestas europea y latinoamericana*”, p.111.

La preocupación por este fenómeno y sus consecuencias, es global. Al respecto, se tiene acceso a distintos discursos en los que se promueve la lucha contra ella, sin embargo, aunque los intentos por su erradicación parecieran ser muy convincentes, los resultados que han tenido las medidas propuestas no han sido del todo satisfactorios.

Hace tan solo unos meses, respecto a las graves consecuencias que provoca en los países no desarrollados, JIM YONG KIM –presidente del Banco Mundial– en el marco de la *Anti-corruption Summit 2016* celebrada en Londres, comenzó su discurso señalando lo siguiente:

“La corrupción equivale, simplemente, a robar a los pobres. Constituye un doble menoscabo del crecimiento y la prosperidad, en lo que se refiere no solo al desvío de recursos de sus fines previstos sino también a los efectos a largo plazo de los servicios que no se prestan: falta de vacunación, falta de suministro de útiles escolares, falta de construcción de caminos. En mis viajes por el mundo he visto el efecto corrosivo de la corrupción en la vida de los pobres, y el consiguiente deterioro pronunciado de la confianza de los ciudadanos en sus Gobiernos”.³

En otro de los discursos más destacados respecto a este tema, KOFI A. ANNAN durante su período como secretario general de la ONU en el año 2003, en el marco de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CONCAC, también conocida como Convención de Merida), señaló –respecto de la corrupción– en el prefacio de la misma, lo siguiente:

“(…) es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad. Socava la democracia y el estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana.

Este fenómeno maligno se da en todo los países - grandes y pequeños, ricos y pobres- pero sus efectos son especialmente devastadores en el mundo en desarrollo. La corrupción afecta infinitamente más a los pobres porque desvía los fondos destinados al desarrollo, socava la capacidad de los gobiernos de ofrecer servicios básicos, alimenta la desigualdad y la injusticia y desalienta la inversión y las ayudas extranjeras. La corrupción es un factor clave

³ KIM (2016)

del bajo rendimiento y un obstáculo muy importante para el alivio de la pobreza y el desarrollo. (...)”.⁴

Siguiendo esta línea, y con la finalidad de crear conciencia en la ciudadanía respecto a la magnitud de este problema, la ONU declaró cada 09 de diciembre como el “Día Internacional contra la Corrupción”, que en su sitio web⁵ pone a disposición de los interesados una ficha informativa con datos realmente alarmantes. Señalan, por ejemplo, que cada año se paga un billón de dólares en sobornos y se calcula que se roban alrededor de 2,6 billones de dólares anualmente mediante la corrupción, lo que significa más del 5% del PIB mundial.

La corrupción es un asunto que afecta a prácticamente todo el mundo. A nivel europeo, Ángela Merkel, canciller alemana, se ha manifestado constantemente al respecto, como por ejemplo, cuando “(...) tras finalizar la Cumbre del G7, remarcó que la corrupción constituye una de las causas de la falta de credibilidad en los Gobiernos de los ciudadanos”.⁶

A pesar de que la tendencia a la apertura de la Administración proviene desde hace varias décadas, “(...) en 1993 se produce un hecho que permite instalar el vocablo de transparencia en el léxico político”.⁷ En este año, nace la ONG *Transparency International*, que desde su nacimiento y hasta la actualidad ha sido una de las instituciones más importantes no tan solo a la hora de medir el alcance, sino que también a la hora de luchar contra la corrupción en sus esferas política y administrativa, entregando constantemente datos estadísticos e informativos, como por ejemplo, el Índice de Percepción de la Corrupción, cuya entrega anual permite a la ciudadanía conocer el grado de corrupción que existe en el sector público.

Como respuesta a la preocupación por la expansión de la corrupción, y con el objetivo de recuperar la confianza en las instituciones, en España se dictó la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de 2013, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante LTAIPBG) que buscaba dar un paso importante en pro de la transparencia y

⁴ ANNAN (2004). Citado por MARTÍNEZ (2016) p.21.

⁵ <http://www.anticorruptionday.org>

⁶ MARTÍNEZ (2016), p. 21.

⁷ WENGES, RAGONE Y KÖLLING (2014) p.XVII.

del acceso a la información pública, que permitiría conocer y controlar el actuar de la Administración por parte de los ciudadanos. Sin embargo, tras la entrada en vigor de la misma, los índices de corrupción no han disminuido como se esperaba. En virtud de lo anterior, se ha puesto en duda su efectividad para el propósito que fue dictada, ya que pareciera no estar cumpliendo con los resultados propuestos.

Yendo a los números, y en base al último Índice entregado por *Transparency International* podemos apreciar que el grado de percepción sobre la corrupción en el sector público, ubica a España en el lugar 41º y a Chile en el lugar 22º de las 176 naciones analizadas. Encabezan la lista Dinamarca, Nueva Zelanda, Finlandia, Suecia, Suiza y Noruega, en los cinco primeros lugares, mientras que los cinco peor evaluados son Yemen, Siria, Corea del Norte, Sudán del Sur y Somalia⁸. Como señala la historia, los países escandinavos fueron pioneros en legislar sobre el derecho ciudadano de acceso a la información. No es casual que dichos ordenamientos ocupen los lugares más privilegiados en este ranking, por lo que, en principio, se puede deducir que los países con leyes de acceso a la información tienen un índice de percepción de la corrupción más bajo en comparación a que aquellas naciones que aún mantienen la opacidad en su administración, o que sólo recientemente han legislado para terminar con ella.

En razón de lo mismo, la LTAIPBG ha sido cuestionada a todo nivel (ciudadano, periodístico, doctrinal, etc.), lo que aquí se comentará, para permitir al lector formarse una idea propia, pudiendo ratificar o falsar la hipótesis de que los mecanismos vigentes en relación a la búsqueda de transparencia y consagración del derecho de acceso, son realmente una efectiva forma de combatir la corrupción en la esfera administrativa.

En el análisis de esta situación presentada en este trabajo, se dejarán de lado las implicancias internacionales existentes en el Derecho Europeo y Local. A pesar de aquello, se harán referencias mínimas a estas experiencias, pero sólo a pretexto de consultar el espíritu de la ley estatal española, que se analizará con mayor detalle.

⁸Índice completo en: http://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2017/01/tabla_sintetica_ipc-2016.pdf

En definitiva, el objeto del presente trabajo⁹ será (i) dar cuenta del origen y la construcción normativa y conceptual de los elementos que existen en la actualidad en relación a la transparencia y acceso a la información; (ii) describir la aparición de limitaciones reflejada en el conflicto entre derechos que se origina en la búsqueda de la transparencia para hacer frente a la corrupción; (iii) comparar el cuestionado ordenamiento jurídico español con un ordenamiento catalogado como superior acorde a los índices internacionales, y (iv) el poder determinar si la regulación existente en la actualidad constituye un mecanismo sólido en la lucha contra la corrupción o, en caso contrario, responder a qué se deben las falencias del sistema.

Ya con la ley 19/2013 nacida a la luz del derecho, nace una pregunta a un problema detectado que se intentará desarrollar a lo largo del presente trabajo: ¿Por qué esta nueva ley, que tantos vacíos venía a cubrir, que se completaba en base a la experiencia comparada, europea y mundial, está tan mal catalogada a nivel internacional?

En cuanto a la metodología utilizada, se realizará en este trabajo un análisis dogmático jurídico respecto de las bases constitucionales de la discusión presentada; se dará muestra de las posiciones doctrinales al respecto; se realizará un estudio comparativo al analizar el alcance y sentido de las normas estudiadas; y, se entregarán comentarios en base a la problemática planteada.

En cuanto al desarrollo de los capítulos, en primer lugar, se establecerá un breve repaso por la historia y orígenes de las bases constitucionales y legales de los derechos en juego.

Posteriormente, se dará cuenta de la importancia de delimitar el alcance de distintos conceptos que se considera son determinantes para poder asistir a las discusiones que se darán a lo largo de este estudio, sin las cuales no se podrá tener una opinión fundada respecto a la problemática planteada.

Luego, en el tercer capítulo, se presentará un sintético pero conciso análisis comparado de las vigentes leyes estatales de transparencia y acceso a la información española y chilena. En ella se analizarán los elementos de cada una desde una perspectiva conceptual,

⁹ En términos de AJANI (2011), p.21

procedimental y sustancial, para concluir con una reflexión sobre las similitudes y diferencias más significativas entre ambas.

En el cuarto capítulo, se analizará uno de los principales conflictos entre derechos que se pueden apreciar a la hora de buscar a toda costa la transparencia y propiciar la apertura de las instituciones. Esto es, la aparente contradicción entre los derechos de protección de datos y el derecho de acceso a la información. Se dará cuenta de algunos conceptos, se estudiará el ejercicio de aquel derecho aparentemente opuesto, y se demostrará cuál es la solución a esta aparente contradicción.

Ya con el estudio de los puntos anteriores, en el capítulo quinto se estudiará y buscará determinar si la LTAIPBG merece estar catalogada como una mala ley de transparencia como se señala abiertamente, y en el caso de encontrar aspectos mejorables, en concordancia con las similitudes experimentadas a través del análisis comparativo con la ley chilena, se logrará tener elementos que puedan servir de completitud a ambos cuerpos legales frente a una futura reforma o, en caso contrario, se dará cuenta del descrédito otorgado a la ley por parte de la sociedad española, así como también, se dará cuenta del rol de los medios en la percepción de la ciudadanía frente al ejercicio legislativo y la dictación de normas.

1. CAPÍTULO I

REFERENCIA GENERAL AL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LOS DERECHOS OBJETO DE ESTUDIO

1.1 ORIGEN DE LA PROBLEMÁTICA

Tal como se señaló en la introducción, la corrupción representa uno de los principales problemas que deben afrontar los Estados. Las consecuencias a nivel económico son fatales y los principales afectados son los ciudadanos.

En virtud de lo anterior, diferentes países fueron llevando a cabo diversas medidas que buscaban incrementar la legitimación de la Administración Pública y de la propia democracia, a través de la implantación de parámetros de transparencia y de la consagración del derecho de acceso a la documentación administrativa. Se puede apreciar que esta tendencia aperturista comenzó a masificarse a partir de los años setenta, principalmente, “(...) proceso al cual se adhirió por completo la UE a finales de los años ochenta”.¹⁰

A lo largo del mundo, años de oscurantismo y opacidad en la Administración eran dejados de lado para propiciar la apertura de los gobiernos a través de medidas que CERRILLO¹¹ ilustrativamente resume en:

- La necesidad de transparencia en la toma de decisiones por parte de la Administración.
- La búsqueda de un mayor grado de aceptación y cumplimiento sobre las decisiones de la Administración cuando sus intenciones son conocidas por los administrados.
- El logro de un control ciudadano que permita el conocimiento respecto del funcionamiento de la Administración.

¹⁰ Sin perjuicio de que este proceso de apertura se iniciara muchos años antes en algunos lugares tales como los países escandinavos, líderes en la regulación de la apertura y la transparencia administrativa. El caso más significativo es el de Suecia, que goza de su primera regulación del derecho de acceso y de la publicación de los documentos oficiales desde 1766, tal como se indica en CERRILLO (1998) p.28.

¹¹ CERRILLO (1998) pp. 28-29.

- El estímulo provocado por la transparencia hacia los funcionarios, quienes realizan su trabajo de forma más adecuada al sentirse controlados.

El origen de este movimiento, ha señalado CERRILLO¹², ha sido provocado “por la penetración de la Administración en la vida cotidiana de los ciudadanos especialmente a través de los nuevos sectores en los que se implanta la Administración pública como, por ejemplo, son el medio ambiente o el urbanismo”.¹³

En virtud del proceso anteriormente señalado, se ha propuesto a la transparencia como mecanismo de legitimación de la Administración¹⁴ ya que a través de ella se podrá otorgar a la ciudadanía una herramienta respecto de la cual no existía claridad: el derecho de acceso a la información pública. Este derecho, va más allá de la mera publicidad de los actos, insertando la idea de Gobierno Abierto, mediante la cual, toda la información – salvo excepciones muy limitadas– deberá estar al acceso del control ciudadano.

Como la corrupción es el origen de una gran cantidad de situaciones no favorables para la ciudadanía, hacerse cargo de esta problemática es fundamental, y con ello, se deberían poder contrarrestar los resultados que la opacidad en la Administración ha traído victimizando a una sociedad que busca ser partícipe activa de su propia suerte.

En definitiva, la dictación de una norma que reconozca un derecho eficaz para hacer frente a esta pandemia, se proyecta como remedio para poder contribuir con una de las premisas más famosas que asocia a la transparencia en la lucha contra la corrupción: aquella en la que LOUIS BRANDEIS, Juez del Tribunal Supremo de Estados Unidos, metafóricamente señala que frente al problema de corrupción que vive la Administración, “la luz del sol es el mejor de los desinfectantes”.

No obstante lo anterior, es necesario conocer cómo la transparencia ha sido abordada en la normativa chilena y española, lo que de alguna forma dará pistas para entender desde

¹² Quien, a su vez, cita a JEAN RIVERO (1989) “*La Transparence administrative en Europe-Rapport de synthèse*”. pp.309-310.

¹³ CERRILLO (1998) p.30.

¹⁴ CERRILLO (1998) p.33.

dónde nacen las críticas –positivas o negativas– al desenvolvimiento de ella en los ordenamientos jurídicos presentados.

1.2 ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO

La Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública (en adelante, LAIP) vino a ajustar la realidad chilena a la establecida en los ordenamientos más avanzados sobre transparencia y acceso a la información pública, posicionando a Chile dentro de los países de vanguardia en esta materia. Tal como se explicó recientemente, su origen más que “(...)corresponder a una convicción de los actores políticos sobre la necesidad de garantizar el acceso a la información pública (...) constituye una respuesta gubernamental a los casos de corrupción que han afectado al sector público (...).¹⁵

1.2.1 BASE CONSTITUCIONALES Y LEGALES DEL ORDENAMIENTO CHILENO

Como se mencionó, la LAIP nació como respuesta a una deficiencia de la que Chile se decidió alejar. Sin embargo, aquella respuesta no fue sino producto de un ejercicio de evolución experimentado durante largos años.

Tras la vuelta a la democracia en Chile, en 1990 comenzó el tránsito desde la excesiva reserva hacia la apertura de las instituciones.

En virtud de lo mismo, y con el descubrimiento de una serie de casos de corrupción, el Poder Ejecutivo decidió crear comisiones cuyo objetivo era dar un paso hacia la transparencia a través de cambios en la legislación. La primera de ellas fue la Comisión de Ética Pública de 1994 que en un informe “constató la existencia de una tradición de secretismo en la gestión pública y recomendó la regulación legal del derecho de acceso a la información pública, entendido como un mecanismo de control social destinado a prevenir el fenómeno de la corrupción”.¹⁶ Esta conclusión culminó con una propuesta para legislar sobre el acceso a la información pública durante el año 1995¹⁷,

¹⁵ HARASIC (2014) p. 7

¹⁶ OLMEDO (2014) p. 13

¹⁷ El cual, según HARASIC (2014) p. 8 “contenía muchas de las materias que fueron incorporadas al sistema jurídico por primera vez a través de la LAIP. Entre éstas, (i) la consagración del principio rector del “libre

la que nunca vería la luz, sino hasta la dictación de la normativa actual nacida trece años después de aquella iniciativa.

A pesar de lo anterior, la propuesta de la Comisión sí fue finalmente reflejada en la ley, pero no en un nuevo cuerpo normativo, como se proponía. En el año 1999, entró en vigencia la Ley 19.653, sobre Probidad Administrativa (en adelante, LPA), mediante la cual se modifica la Ley 18.575, sobre Bases de la Administración del Estado (en adelante, LB). A través de ella se incorpora una concepción fundamental para los conceptos como los entendemos hoy. A través de la LPA se incorporan a la LB importantes directrices para caminar en sentido a la apertura de la Administración del Estado. Con la entrada en vigencia de la LPA y especialmente con la consagración de normas como la del artículo 11 bis, que señala en sus primeros tres incisos la forma en la que se modifica la LB.

Art. 11 bis.

“Los funcionarios de la Administración del Estado, deberán observar el principio de probidad administrativa y, en particular, las normas legales generales y especiales que lo regulan.

La función pública se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella.

Son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial.

La publicidad a que se refiere el inciso anterior se extiende a los informes y antecedentes que las empresas privadas que presten servicios de utilidad pública y las empresas a que se refieren los incisos tercero y quinto del artículo 37 de la ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas, proporcionen a las entidades estatales encargadas de su fiscalización, en la medida que sean de interés público, que su difusión no afecte el debido funcionamiento de la empresa y que el titular de dicha información no haga uso de su derecho a denegar el acceso a la misma, conforme a lo establecido en los incisos siguientes(...).¹⁸

acceso a los documentos que se encuentren en poder de la Administración del Estado”; (ii) causales de reserva de la información; (iii) un procedimiento de acceso a la información administrativa, y (iv) normas sobre transparencia activa.

¹⁸ Énfasis agregado

Por su parte, la modificada LB señala en su art. 13 luego de la introducción de estos nuevos términos recién presentados en la LPA, lo siguiente:

Art. 13

“Los funcionarios de la Administración del Estado deberán observar el **principio de probidad administrativa** y, en particular, las normas legales generales y especiales que lo regulan. **La función pública se ejercerá con transparencia**, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella (...)”.¹⁹

Como se puede apreciar, el camino apuntaba hacia la consagración de la transparencia en los términos en la que la conocemos hoy, sin embargo, de forma muy restringida y reducida a determinados documentos que limitaban el derecho que posteriormente se consagraría.

La dictación de estas normas, junto a la participación ciudadana manifestada a través de “(...) la labor que desarrollaron durante el período 1998 al 2005 (...) entidades como la Fundación Pro Acceso, la Corporación Participa, la Corporación Genera o el Capítulo Chile, de Transparencia Internacional (...) complementada por un decidido apoyo de la prensa escrita (...)”²⁰ cimentó las bases de la reforma constitucional en materia de acceso que se vendría en septiembre de 2005.

En concordancia con lo anterior, en el año 2005 mediante la entrada en vigencia de la Ley N° 20.050 se realizó una bullada reforma a la Constitución Política de la República de Chile, en la cual, dando un paso importantísimo hacia la apertura y la transparencia, se incorporaron por primera vez –a este rango– los principios de probidad y publicidad en la función pública. Además, se reconoció constitucionalmente el principio de transparencia y se elevaron a jerarquía constitucional las causales de reserva, que podrán actuar desde este momento sólo en casos específicos estipulados por leyes de quórum calificado, con lo que se construyó la base constitucional para el derecho que emana de la LAIP. Dicho artículo, finalmente señala:

¹⁹ Énfasis agregado

²⁰ OLMEDO (2014) p. 14

Artículo 8°

El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, **sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos**, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

El Presidente de la República, los Ministros de Estado, los diputados y senadores, y las demás autoridades y funcionarios que una ley orgánica constitucional señale, **deberán declarar sus intereses y patrimonio en forma pública.**

Dicha ley determinará los casos y las condiciones en que esas autoridades **delegarán a terceros la administración de aquellos bienes y obligaciones que supongan conflicto de interés en el ejercicio de su función pública.** Asimismo, podrá considerar otras medidas apropiadas para resolverlos y, en situaciones calificadas, disponer la enajenación de todo o parte de esos bienes.²¹

De esta manera, entra en vigor un nuevo artículo 8 (que sustituye al anterior²² que da cuenta del tipo de Constitución que se mantuvo en vigencia hasta casi el fin de la dictadura en el año 1989, momento en el cual fue derogado mediante una reforma plebiscitada).

A pesar de la importancia del desarrollo normativo en el que ha ido evolucionando la legislación chilena, no se puede dejar de lado otro tipo de bases que cimentaron la concepción de transparencia y derecho de acceso a la información pública que tenemos hoy. Este otro elemento dice relación con el desarrollo jurisprudencial, particularmente de la CIDH y del TCC.

Uno de los casos más ejemplares a la hora de concebir el derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental, ha sido el fallado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caratulado: “Claude Reyes y otros v/s Chile”. A

²¹ Énfasis agregado.

²² “Artículo 8° (presente entre 1980 y 1989).- Todo acto de persona o grupo destinado a propagar doctrinas que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico, de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases, es ilícito y contrario al ordenamiento institucional de la República (...)”

modo de resumen, este caso trata sobre la negativa del organismo dependiente del Ministerio de Economía de Chile denominado “Comité de Inversiones Extranjeras” de entregar información respecto de un proyecto forestal, para el cual los solicitantes agotaron todos los mecanismos recursivos en Chile, acudiendo a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, quien estimó que Chile no estaba cumpliendo con la normativa Interamericana. Luego de que Chile no adoptara las recomendaciones de la Comisión, el Estado fue demandado ante la CIDH, instancia en la que se reconoció el derecho fundamental de acceso a la información pública y en el cual dentro de las medidas de reparación a las que se condenó al país, estaba la de adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de este derecho. Esta medida se entendió cumplida tras la dictación de la LAIP.

Otro de los casos estandartes en la consideración actual que se tiene de la transparencia y el acceso a la información pública en Chile, dice relación con la sentencia de la causa Rol 634-2006 del TCC, de 9 de agosto de 2017, en la que –tal como la CIDH– se reconoció el carácter constitucional del derecho de acceso a la información pública, señalando en su considerando noveno (que forma parte del punto III de la sentencia, denominado: “El derecho de acceso a la información pública y su reconocimiento constitucional”) que “(...) el derecho a acceder a las informaciones que obran en poder de los órganos del Estado forma parte de la libertad de expresión que se encuentra consagrada en el artículo 19 N° 12 de la Carta Fundamental, que asegura a toda persona *“la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades (...)*”²³.

En definitiva, podemos señalar con claridad, que, tanto en base a la construcción normativa como a la experiencia casuística de la transparencia, el derecho de acceso a la información pública ha sido catalogado y reconocido ampliamente como derecho fundamental, lo que pone al ordenamiento jurídico chileno en una posición privilegiada en comparación a gran parte de los sistemas jurídicos comparados. Sin embargo, es menester señalar que la consagración se deriva a partir de otros derechos, por lo que

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional chileno, ROL N° 634-2006.

estuvo en discusión una reforma constitucional que lo explicita²⁴ pero que, sin embargo, hoy está dormida en el Congreso.

1.3 ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

La LTAIPBG, al igual que la ley chilena, nace como respuesta a la necesidad ciudadana de enfrentar los casos de corrupción mediante la adaptación a la nueva realidad en la que se desenvuelve la relación entre la administración y los administrados, mediante la apertura de las instituciones. El caso de España es bastante particular, puesto que fue uno de los últimos países en consagrar una ley de transparencia y acceso a la información como tal, sin perjuicio de que existieran antecedentes en el ordenamiento jurídico español y comunitario que trataban este asunto, pero que, sin embargo, no eran suficientes para dar cumplimiento a los estándares mínimos que se exigían²⁵. La presión impuesta por la crisis económica y política que vivía España hacía insostenible mantener esta carencia, según los márgenes de cualquier país medianamente evolucionado.

1.3.1 BASES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DEL ORDENAMIENTO ESTATAL ESPAÑOL

No se puede comentar la LTAIPBG sin señalar que su principal antecedente lo encontramos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) que vino a sustituir la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, y que posteriormente sería modificada por la Ley 4/1999.

En efecto, la propia LTAIPBG reconoce en su exposición de motivos que “(...) en el ordenamiento jurídico español ya existían normas sectoriales que contienen obligaciones concretas de “publicidad activa” (...) (por lo que) el objetivo de la Ley de Transparencia es avanzar en esa política de facilitar a los ciudadanos el acceso a la información sobre la

²⁴ Boletín 8.805-07

²⁵ Dentro del ranking *Global Right To Information* se puede apreciar que, entre las 100 mejores leyes de transparencia en el mundo, la ley estatal española (de diciembre de 2013) solo es anterior a las de Sudán del Sur (2013), Maldivas (2014), Kenya (2016), Burkina Faso (2015), Costa de Marfil (2013), Togo (2016), Vietnam (2016) y Paraguay (2014).

actividad pública, pues la regulación existente, *no satisface las exigencias sociales y políticas del momento(...)*”.²⁶

En el ordenamiento jurídico estatal español, previo a la dictación de la LTAIPBG se reconocía de forma somera el derecho finalmente consagrado a partir de esta disposición. En particular, se reconoce que el derecho de acceso a la información puede extraerse a partir de lo señalado en el artículo 105 b) de la Constitución, que dispone:

Art. 105. La ley regulará:

b) **El acceso de los ciudadanos a los archivos** y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.²⁷

La aplicación de este artículo 105 de la Constitución, en lo relativo al derecho de acceso, se complementaba en virtud de lo señalado en los artículos 37 (dedicado al derecho de acceso a archivos y registros) y 38 (dedicado exclusivamente a registros) de la LRJPAC, modificada por la Ley 4/1999. Para graficar la debilidad con la que se consagraba el derecho de acceso en ese entonces, el primer numeral del artículo 37 señala:

Artículo 37. Derecho de acceso a Archivos y Registros.

1. Los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión. gráfica., sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, **siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud.**²⁸

La protección del derecho de acceso a la información pública por lo tanto estaba extremadamente limitada. La opción que tenía la ciudadanía se restringía única y exclusivamente a documentos archivados, por lo que el control ciudadano respecto de las actuaciones de la administración sólo podía ser ejecutado *a posteriori*. Sin embargo, este cuerpo normativo fue modificado –como se indicó– por la Ley 4/1999, aunque, esta

²⁶ MARTÍNEZ (2016) p. 70

²⁷ Énfasis agregado

²⁸ Énfasis agregado

disposición no alteró el artículo 37 y ninguna lo haría sino hasta el nacimiento de la LTAIPBG.

Cuando hablamos de bases constitucionales y legales, tampoco se puede dejar de hacer referencia a la normativa sectorial. A mayor abundamiento, en materia de medioambiente se estableció a partir de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

Paralelamente, podemos apreciar también que existe un importante desarrollo normativo a nivel comunitario. Un ejemplo claro que actúa como base del derecho consagrado en la ley estatal española es la consagración del derecho a la buena administración que pasa de ser configurado como un principio rector a ser incluido como derecho fundamental en el artículo 41 de la CDFUE respecto de las actuaciones de las instituciones comunitarias.²⁹

De esta manera, podemos encontrar que las bases de la transparencia y del acceso a la información pública se fueron construyendo (muy) lentamente (en concordancia con la normativa europea que es muchísimo más avanzada) a través de diversas disposiciones, como la modificada Ley 30/1992 que estipula dentro de su título preliminar, que uno de sus principios (establecido en el art. 3.5) será el de transparencia y participación:

Art. 3

5. En sus relaciones con los ciudadanos las Administraciones públicas actúan **de conformidad con los principios de transparencia y de participación.**³⁰

Y, además del artículo 105 b), se ha señalado que las bases de la transparencia y el derecho de acceso se forjaron también a partir del artículo 20 y 23 de la Constitución española. El artículo 20, sobre “derecho a la información” y el artículo 23, sobre “derecho a participar en asuntos públicos”, respectivamente, tienen una importancia fundamental, puesto que, como cumplen un rol interpretativo respecto del origen del derecho que estudiamos, la ubicación desde donde se derive, considerando su punto de partida al art. 105 o al 20 y

²⁹ No obstante lo anterior, para objetos de este trabajo, no se ahondará ni en la aportación sectorial ni en la comunitaria, para focalizar el esfuerzo en el resultado del ejercicio normativo graficado en las leyes de transparencia chilena, y en este caso, estatal española.

³⁰ Énfasis agregado

23, permitirá catalogarlo como derecho como fundamental o como mero principio de actuación, lo que se explicará en los capítulos venideros.

En definitiva, para cerrar el tema de bases constitucionales y legales, se puede señalar con certeza que la LTAIPBG no es más que una respuesta a las deficiencias existentes respecto a la protección y consagración que desarrolló el principio de transparencia frente al desarrollo normativo comunitario y comparado.

2. CAPÍTULO II

CONCEPTOS ESENCIALES

No obstante tener claras las consecuencias que provoca la corrupción y la opacidad en la Administración Pública, –y tras ya haber introducido la idea de transparencia–, surgen ciertas interrogantes a nivel conceptual que deben ser clarificadas. En primer lugar, ¿desde dónde proviene el concepto de transparencia? Es común encontrar disposiciones en diversos cuerpos legales cuyo origen proviene desde mucho antes de que la transparencia fuera una preocupación tal como se ha hecho saber. En aquellas disposiciones normalmente se aludía al principio de publicidad para aludir a las características de ciertos actos o procedimientos que no podríamos entender bajo la concepción que hoy en día se tiene de la transparencia, y que principalmente está ligada al derecho de acceso a la información. Precisamente sobre esto último, también es necesario dar una breve reseña, puesto que el concepto que se tiene de información pública en virtud del derecho de acceso es también notablemente distinto al que se tenía en el pasado, como se verá a continuación.

2.1 PUBLICIDAD

Tal como recién lo señalamos, la publicidad es un concepto común en la normativa de prácticamente todos los sectores del Derecho. Sin embargo, este tratamiento dista de la concepción que hoy tenemos de transparencia. Esto queda de manifiesto, ya que del tenor de las disposiciones podemos entender el objetivo de las mismas: hacer público lo público. La publicidad en este sentido, es un concepto limitado y propicio para el desarrollo de conductas no deseables como se verá en su debido momento.

Volviendo a la idea de los orígenes de la publicidad, en España se puede señalar de forma meramente ejemplar o ilustrativa, que ya se hablaba de este principio en la Constitución de Cádiz de 1812 cuando respecto de la administración de la justicia en lo criminal, el artículo 302 se refiere a la publicidad del proceso.³¹ En el mismo sentido, la Ley de

³¹ Art. 302 de la Constitución de 1812: “El proceso, de allí en adelante, será público en el modo y forma que determinen las leyes”.

Enjuiciamiento Civil de España de 1881 en sus artículos 1111³² respecto del proceso de adjudicación de bienes y 2161 cláusula tercera³³ sobre la enajenación y apoderamiento de efectos comerciales en casos urgentes y de la recomposición de naves.

En el caso de Chile, SOTO-KLOSS confirma esta teoría cuando señala que “desde 1830 (...) ya existía (...) preocupación por la publicidad de los actos de la autoridad gubernativa”³⁴. Esto, posteriormente evolucionó en la preocupación por hacer efectiva la publicidad del desarrollo del acto administrativo, así como también la de su resultado, pero no la de su entero procedimiento.

Visto lo anterior, y entendiendo que a pesar de que existieran disposiciones relativas a la publicidad, ella siempre se dio en un marco totalmente limitado a ciertos documentos, a ciertas partes del proceso, o a ciertas actuaciones que permitieron llevar los índices de corrupción a los límites que hoy conocemos. En respuesta a esto, la sociedad sintió la necesidad de tener acceso a un grado de publicidad cuyo alcance fuera mucho más extenso, disminuyendo al máximo sus límites, para propiciar el control ciudadano. De esta manera, se da el paso siguiente y aparece como se señalará a continuación, el concepto de transparencia.

2.2 TRANSPARENCIA

Cuando nos enfrentamos a este concepto, no resulta “para nada aventurado asegurar que la idea de «transparencia» posee *prima facie* una valoración positiva (...) La transparencia según esta valoración, nos permitiría ver el mundo sin trabas”.³⁵ Siguiendo en la línea de lo señalado por LETELIER, podemos apreciar que la transparencia como fenómeno de estudio, por parte de los juristas, no proviene sino de tiempos recientes, relacionados directamente al estudio de la lucha contra la corrupción, que a pesar de existir en la sociedad desde tiempos inmemoriales, ha sido objeto de esfuerzos normativos y políticos relativamente actuales.

³² Art. 1111 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: “transcurrido el término de los primeros edictos, se harán un segundo llamamiento, también por dos meses, en igual forma y con la misma publicidad que el anterior”.

³³ Art. 2161.3^a: “Acreditado por la declaración pericial el estado de los géneros, si resultare ser necesaria la venta, practicada que haya sido en su caso la información, el Juez dictará auto ordenando su tasación y venta en pública subasta, adoptando las medidas que sean conducentes para darle la mayor publicidad posible (...)”.

³⁴ SOTO KLOSS, E. (1986) p. 475.

³⁵ LETELIER (2014) p.79.

Tal como comentamos en el punto anterior, es necesario detenerse y señalar abiertamente que transparencia y publicidad no son lo mismo. En el marco del XXVII Seminario de Estudios Autonómicos de la Universidad de Castilla-La Mancha, ELISENDA MALARET señala que la distinción entre transparencia y publicidad a pesar de que se usen comúnmente como sinónimos en la doctrina contemporánea, se explica en el cambio cualitativo que hay entre un concepto y el otro. Cuando hablamos de transparencia estamos hablando de una “ampliación del ámbito de aplicación del principio de publicidad”.³⁶

En relación a lo anterior, podemos señalar que “la transparencia y la publicidad operan en dos direcciones: garantizando a los ciudadanos el mayor acceso posible a los documentos públicos (...) y suministrar mayor información tanto sobre los debates desarrollados en espacios hasta ahora cerrados (...) como sobre la actividad regular y no formalizada de los funcionarios y miembros de los órganos públicos”.³⁷

De esta manera, la publicidad estaba atribuida a algunas etapas del proceso o a algunos actos del mismo, sin embargo, la búsqueda por terminar con la opacidad que tiene como causa directa la posibilidad de dar pie a actos de corrupción, ha hecho que hoy se instaure la transparencia como tema fundamental en el proyecto de cualquier democracia.

Conceptualmente, la transparencia es definida sencillamente por la RAE como la “cualidad de lo transparente”, lo que, a su vez, en su cuarta acepción señala que lo transparente es aquello “claro, evidente, que se comprende sin duda ni ambigüedad”. Y es que la transparencia es todo lo opuesto a la opacidad. Viene a hacer frente a años en los que importantes decisiones que involucraban a la ciudadanía se tomaban entre cuatro paredes fomentando actuaciones no deseables como el nepotismo, los conflictos de intereses, el uso de información privilegiada, el amiguismo, entre otras malas prácticas que han ido en claro deterioro de la democracia y de la relación entre los ahora sujetos obligados y la ciudadanía.

³⁶ MALARET (2017)

³⁷ MALARET (2014) p. 128

A pesar de la importancia que ha ganado el concepto en los últimos años, sobre todo con la dictación de más de cien leyes de transparencia en el mundo, FREDERICK SCHAUER nos recuerda un aspecto fundamental de la transparencia. Y es que ella no es más que una metáfora intangible de lo que más que una actividad, es un atributo³⁸, respecto del cual la sociedad está exigiendo cumplir con estándares mínimos. Esto es lo que conocemos como transparencia en sentido amplio.

El concepto de transparencia, como se dijo, es demasiado amplio, sin embargo, para efectos de su análisis en el marco de la lucha contra la corrupción administrativa, es necesario acotarlo a lo que conocemos como transparencia administrativa. En palabras de CERRILLO, esta es: “un movimiento de apertura de las Administraciones públicas hacia los ciudadanos y ciudadanas con el que se ha roto el tradicional secreto. Este fenómeno, es decir, la posibilidad de ver qué pasa tras las puertas de las oficinas públicas, es conocido como «transparencia administrativa»”.³⁹

Para entender este concepto, y si se quiere dar aplicabilidad a esta metafórica figura, “hay que tomar de manera distinta a la Administración de como la tomábamos en el pasado”⁴⁰, entendiendo que el movimiento de la transparencia en la Administración ha sido un logro ciudadano en pro de legitimidad de esta y de la lucha contra la corrupción. Es así como se busca dar un paso desde la transparencia en el sentido amplio a la transparencia en el sentido estricto, mediante el cual se exige un comportamiento determinado por parte de la Administración y se protege el derecho ciudadano al control de la misma.

Ahora bien, es necesario preguntarse lo siguiente ¿la transparencia debe ser tomada como un principio de actuación o como un derecho exigible? Existen diversas posturas a lo largo de la doctrina, que sin embargo deben ir de la mano acorde a la legislación que exista en cada país donde nos hagamos esta pregunta. La respuesta en el caso de España es de fundamental relevancia, puesto que tal como se ha mencionado en doctrina, “(...) en función de cuál sea la naturaleza jurídica de la transparencia, sus efectos jurídicos y/o políticos y la vinculación de las instituciones comunitarias al mismo serán muy diferentes”.⁴¹

³⁸ SCHAUER, F (2010) p.86

³⁹ CERRILLO (1998) p. 27

⁴⁰ MALARET (2017).

⁴¹ CERRILLO (1998) p.51

En este sentido, y de forma muy ilustrativa, se ha mencionado⁴² que la naturaleza jurídica de la transparencia puede ser:

- Un mandato normativo o una regla materializada en un principio.
- Un deber administrativo.
- Un derecho de los administrados a acceder a la información pública.
- Un interés jurídicamente protegido.
- Un principio general del derecho.

Las consideraciones anteriores sólo podrán explicarse a través de la normativa de cada país, puesto que la concepción de la transparencia puede estar manifestada en cualquiera de esas formas, ya sea a través de la elaboración de principios o políticas públicas en pro de la apertura de los sujetos obligados, o manifestarse en un derecho fundamental de acceso a la información. En virtud de lo mismo, se analizará el caso chileno y español.

En esta misma línea, VERGARA ha señalado que la transparencia debe ser calificada como estándar, y que a partir de este estándar de transparencia “se deriva de manera indudable el derecho de acceso a la información que reconoce el art. 10 de la LAIP”.⁴³ Y a partir de este estándar, se configura entonces lo que se denomina un derecho público subjetivo.⁴⁴ En relación con ello, es necesario detenerse en este punto para explicar la doctrina de los derechos públicos subjetivos.

GEORGE JELLINEK, comenzando en su obra “El Sistema de los Derechos Públicos Subjetivos”⁴⁵ y retomando en “Teoría del Estado”⁴⁶ propone a la teoría de los derechos públicos subjetivos como una consecuencia de su teoría de los Estados que se resume a continuación:

Según esta hipótesis, el ciudadano está inmerso en una pluralidad de estados, lo que se traduce a nuestra realidad jurídica actual –en palabras de VERGARA–, en que cada vez que

⁴² Idea extraída a partir de VERGARA (2014) p.195

⁴³ VERGARA (2014) p. 195-196

⁴⁴ Análisis extraído a partir de VERGARA (2014) p. 196

⁴⁵ *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 2ª ed., Tubinga, 1905, 366 pp. Cita extraída a partir de VERGARA (2014) p. 196

⁴⁶ *Allgemeine Staatslehre*, 2ª ed. 1911, p. 418 y ss.

hay una relación entre una persona y la Administración, que está sujeta a un administrado con una potestad pública, ésta es regulada por el Derecho Administrativo. De esta manera se darán relaciones entre la Administración y el Estado en alguno de los siguientes status:

- *Status activo*, relativo a la posibilidad de los ciudadanos de elegir representantes a través del derecho a votar.
- *Status pasivo*, en relación a la sujeción de los administrados a la Constitución y las leyes.
- *Status negativo*, es el status de la libertad, en el que no hay mandatos ni prohibiciones. Está relacionado con la esfera de la autonomía de la voluntad.
- *Status positivo*, este último caso, es esencial para comprender la posición del administrado frente a la Administración. A diferencia del caso anterior, en este status el administrado no se dedica simplemente a aceptar los mandatos o prohibiciones que provengan de la Administración, sino que –junto con aquello– está en una posición en la que puede exigir determinados actos a la Administración, por lo que de acá proviene el poder y los derechos ciudadanos para regular la Administración como en el caso de la transparencia y el derecho de acceso a la información.

A partir de esta teoría, y entendiendo que la transparencia se establece como un estándar, se puede entender entonces que el status positivo que pone al administrado frente al Estado/Administración propiciando la consagración de un derecho de acceso a la información como derecho público subjetivo de carácter general, otorga una serie de facultades al administrado como titular, y una serie de obligaciones a la Administración como sujeto obligado.⁴⁷

En este sentido, en Chile con la dictación de la LAIP en 2008 y en España con la LTAIPBG de 2013, se entiende que emana el derecho ciudadano de transparencia y acceso a la información pública. Ahora bien, la protección de este derecho variará conforme a la consagración constitucional que posea en virtud de las bases que lo constituyan.

2.3 INFORMACIÓN PÚBLICA

En términos generales la información es definida por la RAE como la “acción o efecto de informar o informarse”, e informar es “enterar, dar noticia de una cosa” así como también “formar, perfeccionar a uno por medio de la instrucción y buena crianza”, por lo tanto, se

⁴⁷ Concordando con VERGARA (2014), BERMÚDEZ y MIROSEVIC (2008).

entiende que “sólo hay información cuando hay actividad informativa (...) En consecuencia, los simples datos no son en sí mismos información. Los datos son información cuando son aprehendidos o divulgados por alguien (...) Es precisamente la idea del «público» lo que caracteriza orgánicamente a la información, por lo que (...) sin público no existe información”.⁴⁸

Sumado a la introductoria muestra de la aparición para los administrados de un derecho de acceso a la información pública, es necesario clarificar a qué nos referimos con el concepto de información pública.

En España, se ha señalado que para saber cuándo estamos frente a lo que entendemos como información pública podemos recurrir a la LTAIPBG, que nos entrega de forma detallada algunos conceptos importantes. El artículo 13 de dicho cuerpo normativo, ampliando el contenido del artículo 37 de la LPAC, entrega una clarificadora definición, al señalar que “se entiende por información pública los contenidos o documentos, cualquiera sea su formato o soporte, que obren en poder de algunos 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”. Complementan este concepto los artículos 5.1 de la misma ley, cuando indican el objeto de la publicidad activa por parte de la Administración, y los artículos 6 y 8 del mismo cuerpo normativo cuando señalan qué es lo que ha de considerarse como información pública.

En Chile, la LAIP señala en su artículo 10 que se podrá ejercer el derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración, y que este, comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información obtenida con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga.

2.4 EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN.

Tal como se mencionó, la primera ley de transparencia y acceso a la información pública se atribuye a Suecia, cuya normativa data de 1766, y en la cual, se estableció el derecho

⁴⁸ VELASCO (1998) p. 33.

de los administrados a recibir información por parte de la Administración. No obstante, en el resto del mundo, la ola de reconocimiento al derecho ciudadano al control de la administración mediante el acceso a la información se empieza a hacer realidad durante la década de los setenta –con Francia a la vanguardia–, mientras que en los ochenta y noventa el fenómeno se expande por el resto de Europa, proceso que de alguna forma culmina cuando a principios del siglo XXI se generaliza el reconocimiento de estas leyes en países que fueron reticentes, como por ejemplo, Reino Unido, Alemania, Ucrania, Hungría, República Checa, entre otros.

Sin perjuicio de lo anterior, España regula este derecho recién en 1992 a través de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común. Sin embargo, sólo hasta el año 2013 con la dictación de la LTAIPBG se entiende que España alcanza el estándar mínimo europeo propuesto por el Convenio 205, ya que la norma de 1992 de ninguna manera propugnó el derecho ciudadano tal como EMILIO GUICHOT muy asertivamente lo resume.⁴⁹ El mismo GUICHOT también menciona que el “retraso en la aprobación de una efectiva Ley de Transparencia (en España) hizo que diversas Comunidades Autónomas (como por ejemplo Navarra o Extremadura) tomaran la delantera, aprobando sus propias leyes sobre la materia⁵⁰.

La consagración actual, en los términos establecidos por la LTAIPBG llevan a enormes discusiones a nivel doctrinal para determinar si estamos frente a un mero principio o a un derecho consagrado, asunto que se tratará a la hora de analizar la respectiva ley estatal española en comparación a la ley chilena respecto de las cuales se tienen menores dudas.

⁴⁹ En relación a las deficiencias respecto de la búsqueda de la transparencia y la protección del derecho de acceso a la información, en GUICHOT (2011) p.41 el autor señala: “(Que la Ley 30/1992) se limita a documentos relacionados con procedimientos terminados y archivados, establece restricciones adicionales a las previstas en la Constitución, inclusivas de una cláusula abierta (según el cual el ejercicio de los derechos que establecen los apartados anteriores podrá ser denegado cuando prevalezcan razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una ley) que hace depender la efectividad del derecho, *de facto*, de una decisión discrecional de la Administración, máxime cuando el mismo se condiciona, además, a que su ejercicio no merme la eficacia en el funcionamiento de los servicios públicos. A todo esto hay que sumar la falta de regulación del procedimiento o de creación de Instituciones de tutela que liberen al demandante de información de tener que acudir a un costoso y lento proceso judicial con efectos disuasorios (...)” entre otros problemas detectados y que en definitiva hacen que España, a nivel estatal, no tenga sino hasta la dictación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, una real ley de transparencia y acceso a la información pública.

⁵⁰ GUICHOT (2016) p. 144. Paréntesis agregado.

3. CAPÍTULO III

ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA “LEY DE TRANSPARENCIA” EN CHILE Y ESPAÑA

En agosto de 2016, la presidenta de Chile, Michelle Bachelet, señaló en su discurso de promulgación de una nueva Ley de Perfección del Sistema de Defensa de la Libre Competencia, que establece penas de cárcel y aumenta multas para los casos de colusión, que “Chile no acepta corrupción ni abusos (...) Estamos dotando a Chile de una legislación muy avanzada en promoción de la libre competencia, conforme a los estándares de las grandes economías y a las recomendaciones de los organismos internacionales”.⁵¹ Sin embargo, a pesar de estar en una situación “privilegiada” en comparación a los países del cono sur, Chile tiene graves problemas de corrupción. Incluso, la misma familia de la Presidenta quien con tanta convicción señala en sus discursos que se está luchando para lograr su erradicación, está involucrada fuertemente en uno de los casos de corrupción más emblemáticos del último tiempo. Este tipo de situaciones son a las que se refería Ángela Merkel y que han motivado la redacción de estas y las siguientes páginas.

Como se indicaba anteriormente, Chile está inmerso en una de las crisis de corrupción política más grandes que se haya visto en los últimos años. Existen numerosos casos que traen aparejados gravísimos escándalos de corrupción que han salido a la luz pública tan sólo en los últimos años.⁵² Paradójicamente, los principales involucrados en estos terribles casos de corrupción son precisamente los encargados de la correcta administración del país, involucrando incluso a los últimos Presidentes de la República de Chile de manera directa. Esto, como se señaló anteriormente, ha provocado un paupérrimo resultado en las encuestas, y no es casualidad que las últimas gestiones presidenciales hayan tenido porcentajes de rechazo a su gestión por sobre el 70%.

⁵¹ BACHELET (2016)

⁵² Resumidamente, se puede señalar que algunos de los casos más escandalosos, han sido los siguientes:
-) Sobre fraudes y uso de información privilegiada: El caso chispas; el caso INVERLINK; el caso sobre las acciones de LAN; el caso PENTA; el caso CAVAL; etc.
-) Sobre malversación de fondos públicos: El caso MOP-GATE; el caso toldos; el caso sobre empleos brujos; el caso PUBLICAM; el caso MILICO-GATE; etc.
-) Sobre conflictos de intereses: El caso coimas; la carta ministerial de Sebastián Piñera; el proyecto minero Isla Riesco; etc.

En el caso particular de España, no se encuentra un panorama muy diferente. A modo de ejemplo, y sólo tomando como referencia los casos que se han dado a luz durante el gobierno de Mariano Rajoy, podemos dar cuenta de un vasto listado de casos de corrupción en el que se ven involucrados personeros públicos de todos los ámbitos de la administración.⁵³

Ahora bien, frente a la proliferación de hechos condenables, se podría pensar que es claro el rumbo a seguir. Ampliar el catálogo de derechos, incluyendo a la transparencia y por consiguiente al derecho de acceso a la información pública como uno, sería en principio un buen punto de partida. Sin embargo, la mera consagración normativa no necesariamente pareciera ser la mejor forma de expresar las necesidades de una sociedad afectada por la corrupción. Catalogar a la transparencia como base para el ejercicio de un derecho fundamental, acarrea diversas consecuencias, y como todo derecho, va de la mano con una serie de deberes. Respecto de estos últimos, la experiencia demuestra que ellos resultan, obviamente, como no deseables por los involucrados, pero también a veces por los mismos gobiernos, quienes, para dar cobertura a este derecho, deben modernizar las instituciones del Estado invirtiendo recursos que dejarían de utilizar respecto de otras necesidades más urgentes en la sociedad, dejando de lado el hecho de que la transparencia es un elemento fundamental en el fortalecimiento y la legitimación de las instituciones y principalmente, de la democracia.

Antes de hacer un análisis comparativo respecto de la regulación de la transparencia y el acceso a la información en la ley, parece pertinente recordar lo relativo a su reconocimiento constitucional. En los ordenamientos chileno y español, a pesar de ser textos fundamentales contemporáneos, nos encontramos inmediatamente con una disparidad en lo relativo a la arista del acceso a la información, como se verá a continuación.

⁵³ Algunos de esos casos son: el caso Emarsa; la operación pitiusa; la operación púnica; el caso de las tarjetas opacas de Caja Madrid; el caso Amy Martin; el caso Bárcenas; el caso Alcorcón; el caso de la cooperación; e incluso, uno con una denominación muy particular, denominado “La Operación Pokémon”, escándalo de corrupción que involucró a políticos gallegos, alcaldes y concejales de varios ayuntamientos, que la prensa, por la enorme cantidad de involucrados, lo denominó de esta llamativa forma, porque supuestamente se pueden encontrar tantos personajes de la serie japonesa (cientos) como involucrados en los hechos del caso.

La Constitución Política de la República de Chile, –que data de 1980– en su capítulo primero titulado “Bases de la Institucionalidad”, recoge en su artículo 8º el siguiente precepto:

Artículo 8º.-

El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

El Presidente de la República, los Ministros de Estado, los diputados y senadores, y las demás autoridades y funcionarios que una ley orgánica constitucional señale, deberán **declarar sus intereses y patrimonio en forma pública.**

Dicha ley determinará los casos y las condiciones en que esas autoridades delegarán a terceros la administración de aquellos bienes y obligaciones que supongan conflicto de interés en el ejercicio de su función pública. Asimismo, podrá considerar otras medidas apropiadas para resolverlos y, en situaciones calificadas, disponer la enajenación de todo o parte de esos bienes⁵⁴.

Por su parte, la Constitución Española de 1978, en su Título IV denominado “Del Gobierno y La Administración” establece en su artículo 105 que:

Artículo 105: La ley regulará:

b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.

A partir de la norma anterior, podemos apreciar claramente que, a nivel constitucional, la carta fundamental chilena propicia la probidad de las instituciones, garantizando el libre acceso a los actos de los órganos del Estado, sin la necesidad de derivar dicha labor a una ley especial que consagre este derecho (como se puede apreciar a través del estudio de la normativa española). Cabe destacar, de todas maneras, que dicha disposición fue

⁵⁴ Énfasis agregados

modificada respecto de su original, en la última gran modificación constitucional realizada a esta Constitución maquinada en dictadura, en el año 2005. En ella, se denotaba, como a continuación indica ÁNGELA VIVANCO, que lo que dicha modificación hacía, era “una toma de postura del Constituyente sobre un tema largamente debatido y fuertemente controversial a lo largo de toda nuestra historia democrática, recogido y evidenciado además en numerosos casos entregados a tribunales de justicia: cómo ha de resolverse la tensión o conflicto entre el derecho a saber del público sobre aquello que es precisamente de su legítimo interés y la prerrogativa del Estado de guardar para sí cierta información por motivos plausibles”.⁵⁵ Lo preocupante en el caso de España, es que, si bien existe una remisión a la ley, ésta, en relación al artículo 105 letra b) de la Constitución, es 35 años posterior, lo que de alguna manera podría explicar al grado de corrupción al que se ha llegado, sin perjuicio de que haya existido un acercamiento previo, por ejemplo, a partir de la LRJPAC.

3.1 REGULACIÓN DE LA TRANSPARENCIA EN LA LEY

Saliendo de la consagración constitucional, y analizando particularmente las leyes de transparencia existentes tanto en uno como en otro país, nos encontramos con dos leyes relativamente recientes, con un marco de aplicación bastante parecido, pero con un alcance más amplio en el caso de la Ley española.

En el caso de Chile, el 20 de agosto de 2008 fue publicada la “*Ley 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública*”. En su Título I, artículo 1º, se estipula que su objeto será “(...) (regular) el principio de transparencia de la función pública, el derecho a acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo, y las excepciones a la publicidad de la información.”.

En España, por su lado, el día 09 de diciembre de 2013 se publica la “*Ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*”. El objeto de la misma, queda definido en su preámbulo cuando se señala que la Ley tiene un “triple alcance”, consistente en: ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y

⁵⁵ VIVANCO (2008), p. 387.

garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos, así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento.

3.1.1 PRINCIPIOS RECTORES

El artículo 11 de la Ley 20.285 en Chile, establece de forma concentrada, que el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración reconoce una serie de principios, que enumera en once numerales, no obstante, señala el mismo artículo que la lista de ninguna manera es taxativa. Entre estos principios se encuentran los principios de: relevancia; libertad de información; apertura o transparencia; máxima divulgación; divisibilidad; facilitación; no discriminación; oportunidad; control; responsabilidad y gratuidad.

La ley 19/2013 en España es muy similar en cuanto al establecimiento de principios rectores. La diferencia, es que basada en las materias que trata, se refiere a los principios de manera difusa entre los artículos 5º sobre acceso a la información pública, y 26 sobre buen gobierno. Entre ellos, podemos destacar sobre el acceso a la información pública a: la periodicidad; subsidiariedad de las normas autónomas; divisibilidad; facilitación; gratuidad; accesibilidad universal. Respecto al Buen Gobierno: la eficacia, economía y eficiencia; dedicación; imparcialidad; no discriminación; diligencia; dignidad; responsabilidad; reserva; acusación de irregularidades; no implicancia; prevención; transparencia; no aprovechamiento, entre otros.

No es necesario hacer un gran análisis de los mismos, puesto que por el sólo nombre con el que han sido definidos ya se demuestra la gran similitud entre una ley y otra, y los objetivos que el legislador tuvo a la hora de establecer dicho catálogo en ellas.

3.1.2 ÓRGANOS OBLIGADOS A SU APLICACIÓN

Los sujetos obligados por la Ley de Transparencia en Chile son según el artículo 2º de la misma: los ministerios, intendencias, gobernaciones, gobiernos regionales, municipalidades, Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa. En

definitiva, lo que dice la Ley es que la totalidad de los órganos de la Administración del Estado se deben regir por ella, incluyendo a las empresas públicas y a las empresas del Estado en las que éste tenga más de un 50% de participación accionaria o la mayoría en el directorio, con la salvedad de que respecto a esta última sólo se verá obligada en lo relativo a la transparencia activa. Se entiende, por tanto, que no se tiene competencia respecto de los órganos autónomos como el Congreso Nacional, el Poder Judicial, la Contraloría Gral. De la República, el Banco Central, el Tribunal Constitucional, etc.

En el caso de la Ley española, encontramos en su artículo 2º a un catálogo de órganos de la Administración, incorporando prácticamente a la totalidad de los pares existentes a los señalados por la normativa chilena, denotando la real inspiración que significó la Ley 20.285 en la 19/2013.⁵⁶ Sin embargo, llama la atención que aquí se incorporen *otros sujetos obligados*, como lo menciona el artículo 3º de la Ley española. En ella se añade la obligación de transparencia que tienen, por un lado, los partidos políticos, organizaciones sindicales y empresariales; y por otro, las entidades privadas que perciban durante un período de un año, ayudas o subvenciones públicas superiores a 100.000 euros por año o cuando al menos el 40% de sus ingresos anuales provenga del sector público (siempre que se alcance el mínimo de 5.000 euros).⁵⁷ La respuesta a este tipo de controversias debería encontrarse en el Reglamento de la LTAIPBG, sin embargo, en lo relativo a esta cuestión no otorga claridad.

Esta disposición claramente viene a hacer frente al problema desde sus raíces, no limitándose a la esfera de la sola administración del Estado, sino que estableciendo las bases del actuar para las futuras administraciones que se pueden encontrar en los diversos partidos políticos a los que obliga.

⁵⁶ Un claro ejemplo queda de manifiesto en el artículo 2 número 1 letra g) cuando obliga a las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de cualquier entidad pública señalada, sea superior al 50%.

⁵⁷ A pesar de lo positivo de la redacción, induce a error, puesto que como ha señalado PIÑAR (2009) si en un año se reciben ayudas o subvenciones públicas superiores a las estipuladas, ¿se podrá acceder a la información de años anteriores? O en el caso de que normalmente una entidad privada haya recibido aportes superiores a los establecidos, pero un año no, entonces ¿ese año no podrá exigirse transparencia por parte de aquella entidad?

3.1.3 ALCANCES DE CADA LEY

Mientras la Ley chilena regula la transparencia como derecho de acceso a la información pública, la Ley española se encarga de regular, además, parámetros en lo que a transparencia se refiere, para propiciar un buen gobierno. Este punto ha sido objeto de más de una crítica, y a juicio del suscrito, viene a llenar el vacío constitucional en lo relativo a la probidad, que anteriormente se comentó.

En Chile se parte de la base, como señala el artículo 3 de la LAIP, que “*la función pública se ejerce con transparencia*”, y que tal como se mencionó al analizar las bases constitucionales de este derecho y en el apartado “reconocimiento constitucional”, es un presupuesto constitucional el que los órganos del Estado den estricto cumplimiento al principio de probidad, haciendo públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración.

Sin embargo, en la LTAIPBG, a diferencia de lo que ocurre en las 80 “mejores” leyes de transparencia que la anteceden⁵⁸ según el ranking hecho por Global Right to Information, -entidad financiada por *Access Info Europe (AIE)* y el *Centre for Law and Democracy (CLD)*⁵⁹ – es la única que dentro de sus estipulaciones, incluye un apartado sobre “buen gobierno”. Resulta a lo menos llamativo que sólo España cuente con disposiciones de este tipo, lo que ha sido fuertemente criticado. De hecho, como lo explicita JOAQUÍN MESEGUER YEBRA en su análisis de la Ley, “*numerosos expertos y enmiendas presentadas por los grupos parlamentarios han abundado en la petición de que la materia “transparencia” y “buen gobierno” deberían haber llevado tramitaciones separadas*”.⁶⁰

3.1.4. TRANSPARENCIA ACTIVA

Tanto la ley chilena como la española, establecen en un apartado (denominados: Título III *De la Transparencia Activa*, artículos 7 y siguientes de la Ley 20.285; y Capítulo II

⁵⁸ España ocupa el lugar 80° en el *Right To Information Rating (Chile ocupa el puesto 44°)*

⁵⁹ "COUNTRY DATA | GLOBAL RIGHT TO INFORMATION RATING" (2016)

⁶⁰ MESEGUER (2014) p. 155.

Publicidad Activa, artículos 5 y siguientes de la Ley 19/2013) una extensa lista de tareas y antecedentes actualizados respecto de los cuales, los sujetos obligados deberán mantener a disposición permanente del público, a través de sus sitios web, toda la información que pueda ser relevante para garantizar la transparencia de su actividad.

Respecto a la posibilidad de hacer frente a esta serie de exigencias, surgen dudas respecto a la posibilidad de que entidades obligadas que no gocen de recursos suficientes, claramente puedan dar cumplimiento efectivo a lo estipulado por la Ley. Esto representa un claro problema para un gran número de instituciones. Particularmente, en el caso de Chile está el ejemplo del sistema municipal que como se ha comentado en doctrina, es “ya de por sí desbalanceado presupuestariamente y con realidades muy disímiles de una comuna a otra, (la tarea para ellos es muy difícil de realizar, y) más aún al observar que el proyecto exige que la información anterior se incorpore en los sitios electrónicos en forma completa y actualizada, y de un modo que permita su fácil identificación y un acceso expedito” (...).⁶¹

3.1.5. TRANSPARENCIA PASIVA.

Frente a la transparencia activa, en la que se ven obligados los órganos e instituciones a llevar actualizada la documentación exigida por ley, nos encontramos con lo que conoceremos como “transparencia pasiva”. Ella corresponderá a la típica situación en la que un individuo pueda y realice solicitudes de información, reciba su respuesta y tenga la posibilidad de reclamar a través de impugnaciones. Esto se materializará a través de una solicitud que tanto en Chile (art. 12 de la Ley 20.285) como en España (art. 17 de la Ley 19/2013) tiene el mismo nombre: solicitud de acceso a la información.

Si bien, nominalmente dicho mecanismo es idéntico, en lo procedimental se presentan importantes diferencias entre un país y el otro. A continuación, se procederá a comparar cuatro aristas fundamentales:

- **Puesta en marcha de la solicitud:** Tanto en Chile como en España las Leyes de Transparencia están abiertas a la admisión de solicitudes de información por

⁶¹ VIVANCO (2008) p. 388.

medios electrónicos (y escritos en el caso de Chile. Esta última opción en España es sólo subsidiaria de la solicitud electrónica cuando ésta no sea posible de realizar o cuando el solicitante así lo requiriera de forma expresa). Cabe destacar que si el requerido solicita información que ya está disponible, en ambas legislaciones se entiende que el órgano obligado cumple con su deber con el sólo hecho de informarle cómo acceder a dichos antecedentes.

Este mecanismo es una clara muestra de la adaptación de ambas leyes a las nuevas tecnologías, lo que en términos de recursos pareciera ser más eficiente, previendo lo relativo al acceso masivo del público mayor, podría presentar ciertos reparos.

- **Plazo para pronunciarse:** En cuanto al tiempo del que disponen los órganos obligados para pronunciarse respecto a la solicitud mencionada en el punto i), existe una evidente disparidad en los tiempos de los que disponen los obligados. En el caso de Chile, en el art. 14 de la Ley 20.285 se dispone de un plazo máximo de 20 días hábiles para responder a la solicitud desde que ésta ha sido notificada. Dicho plazo es ampliable en 10 días más en el caso de encontrarse con dificultades para la reunión de los antecedentes solicitados. Por otro lado, en España acorde al art. 20 de la Ley 19/2013, los plazos son bastante más extensos. De hecho, otorga al obligado un plazo de 1 mes, ampliable por 1 mes más en caso de que existan dificultades asociadas al volumen o complejidad de la solicitud. Al respecto, cabe destacar que en ambas legislaciones, el plazo puede tener el carácter de positivo o negativo, es decir, se utiliza el mismo plazo para comunicar la acogida y la entrega de la información, o el rechazo y la denegación de la misma.

- **Costos:** Tal como se mencionó en la letra c) del presente artículo, el ejercicio del derecho de acceso a la información en ambas legislaciones es esencialmente gratuito, con excepción de los gastos en los que se incurra por reproducción, copias o trasposición para la realización del encargo. Sería un contrasentido hacerlo oneroso, puesto que evidentemente lo que se pretende con ambas leyes es propugnar el mayor grado de conocimiento respecto de la función pública para la ciudadanía, y exigir una contraprestación para aquello sencillamente limitaría su objetivo primordial.

- **Caso de afectación a terceros:** El art. 20 de la ley chilena, señala que si la solicitud de información afecta a terceros, se le comunicará al afectado dentro de plazo de 2 días hábiles. Una vez notificados, contarán con un plazo de 3 días hábiles para oponerse por escrito y fundadamente a la entrega de la documentación requerida. Por otro lado, en el caso español, en el art. 19 de la Ley 19/2013 nuevamente vemos plazos largos que de alguna forma no se condicen con el objetivo de la dictación de la normativa. A diferencia del caso chileno, en España si la información solicitada pudiera afectar a un tercero, se le otorga un plazo de 15 días para la formulación de alegaciones. Sin embargo, el plazo para entregar o denegar la información al solicitante conforme al art. 20, tendrá lugar cuando, en el caso de que se conceda el acceso, “(cuando haya transcurrido) el plazo para interponer recurso contencioso administrativo sin que se haya formalizado o haya sido resuelto confirmando el derecho a recibir la información”.⁶²

3.1.6. LÍMITES AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.

En lo relativo a las causales de secreto o reserva total o parcial de información, tanto la ley española como la chilena tienen un notable parecido. El artículo 21 de la LAIP y el artículo 14 de la LTAIPBG fijan una lista de causas por las cuales dicho derecho se verá restringido, y su fundamento radica en el aseguramiento de otros derechos de mayor relevancia para la ciudadanía, tales como la seguridad nacional, la defensa, las relaciones exteriores, la igualdad de las partes en los procesos judiciales, los derechos comerciales y económicos, entre otros, teniendo como elemento común más destacable la afección al interés nacional.

No obstante lo anterior, a pesar de tener existir limitaciones que resultan obvias para cualquier lector, se han formulado críticas respecto de lo abierto de algunas de ellas por lo poco claro de sus enunciados. En el caso de la ley española, se han recibido una serie de críticas,⁶³ como por ejemplo la de JUAN ALFONSO SANTAMARÍA quien ha señalado que hay algunos de los límites estipulados que sencillamente no se entienden, como por ejemplo el de igualdad entre las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial

⁶² "TRANSPARENCIA, GOBIERNO DE ESPAÑA."(2016)

⁶³ Extraídas a partir de MESEGUER (2014) p. 161.

efectiva. Algunos han sido aún más críticos con alguna de las más llamativas excepciones, como por ejemplo ocurre con la del límite basado en la protección al medio ambiente (que no está incorporado en la ley chilena), sin embargo el Diputado GONZÁLEZ PONS ha saltado en su defensa mencionando con un claro ejemplo que *“es importante que un cazador furtivo no pueda pedir a la Administración las zonas en las que se está reintroduciendo el oso en Asturias o que no deba saber dónde se está reproduciendo el lince ibérico”*. La importancia de esto probablemente estará radicada en la ponderación que cada quien tenga en su concepción del medioambiente, sin embargo, a juicio del suscrito no parece ser una justificación poco razonable.

3.1.7. ÓRGANOS CREADOS A PARTIR DE LA LEY

Relacionado con lo anterior, ambas leyes dan origen a órganos encargados de velar por la promoción de la transparencia de la función pública, vigilar el cumplimiento de las obligaciones de publicidad y fiscalizar el efectivo acceso de los requirentes a la información.

En el artículo 31 de la Ley 20.285, se da origen al “Consejo para la Transparencia”, como una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y con patrimonio propio. El artículo 33 de la misma Ley se encarga de establecer una serie de funciones y atribuciones, fundadas en la fiscalización, normatividad, garantía y promoción de las disposiciones relativas al derecho de acceso a la información pública.

Coincidentemente, la Ley 19/2013 de España, en su artículo 33 crea el “Consejo de Transparencia y Buen Gobierno”, como un organismo público, autónomo e independiente, con personalidad jurídica propia y capacidad de obrar. Al igual que la normativa chilena, pero esta vez en su artículo 38, se encarga de establecer -para la consecución de sus objetivos-, una serie de funciones de promoción, colaboración y adopción de medidas para velar por la transparencia, el acceso a la información pública y el Buen Gobierno.

3.1.8. SANCIONES

El régimen de sanciones dista entre los regímenes chileno y español. En Chile, esto está consagrado en los artículos 45 y siguientes del Título VI sobre Infracciones y Sanciones. En ellos, se estipula que la denegación infundada del acceso a la información será sancionada con un porcentaje de entre el 20% y 50% de la remuneración que les corresponda a la autoridad, jefe, órgano o servicio que incurriera en esta falta.⁶⁴ Ahora, si se persistiere en esa actitud, se aplicará el doble de la sanción aplicada más la suspensión en el cargo por un lapso de 5 días.

La ley estatal española, por su lado, a diferencia de la chilena, en sus artículos 30 y siguientes, distingue entre infracciones leves, graves y muy graves. Las primeras serán sancionadas sólo con una amonestación; las segundas serán sancionadas o con la declaración de incumplimiento de su función en el Boletín Oficial o Diario Oficial, o con la no percepción de indemnización en caso de que se exija el cese de su cargo. En cambio, las infracciones muy graves tienen una sanción aparejada muchísimo más grave de lo que pudiera imaginarse siquiera en la legislación chilena. El art. 30 número 4 señala que: “Los sancionados por la comisión de una infracción muy grave serán destituidos del cargo que ocupen salvo que ya hubiesen cesado y no podrán ser nombrados para ocupar ningún puesto de alto cargo o asimilado durante un período de entre 5 y 10 años (...)”.

Al menos en lo relativo a sanciones, se puede apreciar que en la legislación española existe una mayor preocupación por la validez y eficacia de este derecho, a través de un mecanismo de sanciones capaz de destituir y suspender de sus funciones por un enorme lapso de tiempo a quien se niegue a otorgar la información solicitada. Aquella es una clara muestra de la lucha por la transparencia, que de alguna forma demuestra la necesidad de clarificar los procedimientos que han sido objeto de investigaciones y propugnar para el futuro un estándar de actuación que evite la repetición de situaciones indeseables para la comunidad.

⁶⁴ El mismo porcentaje de remuneración se aplicará a quien no cumpla con las normas de transparencia activa.

3.2. COMÚN DENOMINADOR

Tras el estudio pormenorizado de gran parte de la ley vigente tanto en Chile como en España, se pudo apreciar grandes similitudes entre ambas. De hecho, la gran concordancia existente en la estructura de las leyes no es casual. Al respecto, VICTORIA ANDERRICA de la organización *Access Info Europe*, que como se mencionó anteriormente, en conjunto con el CLD de Canadá elaboran un ranking con las 100 mejores leyes de transparencia del mundo, comentando la Ley 20.285 de Chile, ha señalado al periódico El País “(...) que se aprobó en 2008 y ocupa el puesto 37º,⁶⁵ es la que España ha usado como modelo. “Sin embargo, es una de las menos estrictas de América Latina”. Tras haber analizado precisamente en el apartado anterior (letra j) sobre sanciones) no es ninguna sorpresa escuchar que la ley chilena es de las menos estrictas, puesto que sus sanciones a juicio del suscrito son incluso irrisorias. Sin embargo, explica –sin grandes argumentos- el parecido entre ambas.

Y es que efectivamente la Ley de Transparencia chilena, surgida luego de la consolidación de la democracia, nace producto de una necesidad de superar los graves problemas relacionados que existieron durante la dictadura militar existente entre 1973 y 1990 liderada por Augusto Pinochet, período en el cual los niveles de corrupción llegaron a niveles desmedidos, encontrando vestigios de aquello hasta el día de hoy. Este camino, en el que una nación sale de un modelo dictatorial para ya consolidarse como un Estado democrático hace que -además del idioma, lo moderno de su creación y la posición global reconocida de la ley chilena a través de rankings como el ya citado en este trabajo-, la legislación chilena haya servido de inspiración para la española, lo que queda de manifiesto con la sola lectura de ambas, donde incluso se encuentran conceptos idénticos como ha quedado de manifiesto a lo largo de estas páginas.

Para analizar las similitudes, no se requiere un gran esfuerzo puesto que como se mencionó, existen conceptos idénticos que dan cuenta de la inspiración y proximidad entre las leyes. A modo de ejemplo, podemos volver a recordar el tratamiento que hacen ambas legislaciones, dedicando un apartado a las obligaciones de Publicidad/Transparencia Activa.

⁶⁵ La Ley chilena actualmente ocupa el puesto nº 44, mientras que la normativa estatal española ocupa el puesto 80º. Ranking completo disponible en: <http://www.rti-rating.org/country-data/>

Respecto a los sujetos obligados, existe una gran paridad entre ambas leyes, estableciendo obligaciones para la administración del Estado en toda su esfera incluyendo en el caso de Chile a Ministerios, Intendencias, Gobernaciones, Gobiernos Regionales y Municipalidades; y en el caso de España a la Administración General del Estado, Agencias Estatales, La Casa Real, el Tribunal Constitucional, incluso los órganos y servicios públicos autónomos que cumplan un rol activo en la función administrativa. Sin embargo, existe en lo relativo a este punto, una serie de diferencias que se tratarán en el apartado siguiente.

También es notable la similitud en los principios rectores del derecho de acceso a la información, como la gratuidad, responsabilidad, no discriminación, divisibilidad, facilitación, entre otros, que en una y otra ley son reproducidos de forma prácticamente igual.

En lo relativo al mecanismo de control que ejerce la ciudadanía respecto de la transparencia, el artículo 12 de la Ley 20.285 y el artículo 17 de la Ley 19/2013 establecen un procedimiento denominado exactamente igual en ambas: “solicitud de acceso a la información”. No obstante lo anterior, la materialización de dicha solicitud no debería ser destacable en este apartado, sino que en el de las diferencias, puesto que los plazos estipulados para ambas legislaciones distan mucho la una de la otra.

Para despejar dudas sobre la inspiración de una respecto de la otra, vemos cómo la ley española crea el mismo organismo público que consagra la ley chilena: El Consejo de Transparencia (y Buen Gobierno, en el caso de la LTAIPBG), con el fin de velar por las obligaciones de publicidad.

Otra de las grandes similitudes que se pueden apreciar, dice relación con la significación y relevancia que adopta en el caso español el órgano unipersonal –denominado en España como Presidente y en Chile como Director– del Consejo. La redacción del artículo se da prácticamente en los mismos términos, estipulando funciones de la a) a la g) para cada órgano unipersonal, que dicen relación con el funcionamiento y organización del Consejo y particularmente con la preocupación por el cumplimiento de las facultades del mismo. Sin embargo, en ninguno de los dos se consagra ningún tipo de seguimiento que asegure las determinaciones frente a los conflictos que se susciten.

3.3. DIFERENCIAS

Así como se ha entendido que la LAIP chilena fue de gran inspiración para la LTAIPBG de España, también es necesario dejar de manifiesto que ambas se apartan en ciertos aspectos.

Para comenzar con las diferencias, lo primero que se debe destacar es el alcance de las leyes comparadas. Con el sólo nombre de ambas, podemos dar cuenta de la particularidad que goza la ley española a diferencia no tan sólo de la ley chilena, sino que de prácticamente todas las otras leyes de transparencia en el mundo. Luego de un profundo análisis, se puede dar cuenta de que ninguna de las 70 mejor evaluadas leyes de transparencia en el mundo, goza dentro de sus estipulaciones un apartado dedicado al “Buen Gobierno”. La ley española es pionera en la positivización de parámetros para el actuar de los órganos de la administración dentro de su ley de transparencia, lo que ha sido objeto de numerosas críticas por parte de la doctrina, que ha señalado constantemente que ésta es una materia que debió haber sido incorporada en una ley distinta.

Tras el análisis de la normativa, podemos dar cuenta también de que la exigencia de transparencia en un país pareciera ser bastante más exigente que en el otro. Me refiero, por ejemplo, a la situación exigida por la Ley de Transparencia en Chile, que exige que los datos de los sujetos obligados sean actualizados cada mes, mientras que la Ley estatal española deja abierta la posibilidad de que dicha actualización sea maquinada a placer por las entidades, ya que no establece plazo alguno en relación a su obligación de transparencia directa. Respecto a lo mismo, también se aprecian plazos notablemente más extensos en la legislación española que en la chilena, lo que atenta contra el principio mismo que pretenden garantizar. A juicio del suscrito, es insólito que en España pueda pasar un mes desde la notificación de la solicitud e incluso se pueda sumar un mes más en caso de que exista cierta complejidad en la recopilación de los antecedentes, para luego comunicar al solicitante que la información no será entregada.

No obstante lo anterior, la Ley estatal española establece un régimen de sanciones notablemente más severo que el chileno, estableciendo períodos de alejamiento de función pública que llegan incluso a los diez años, siendo que en Chile los períodos de cesación por el incumplimiento del derecho aquí regulado, no superan los cinco días.

Otra gran diferencia que se puede apreciar entre ambas legislaciones, dice relación con la composición del Consejo de Transparencia (y Buen Gobierno, en el caso español). Así es como en el artículo 36 de la ley chilena, que señala que la dirección y administración del Consejo será ejercida por un Consejo Directivo, en el caso de España el artículo 35 señala que dicha labor está encomendada a una Comisión asimilable. Sin embargo, existen notables diferencias entre ambos sistemas, partiendo por la presidencia del Consejo que en el caso de la Ley chilena será ejercida de forma rotativa por períodos de 8 meses, mientras que en el caso español por un período de 5 años. La más llamativa diferencia, dice relación con las inhabilidades para ser designado consejero. El art. 37 de la Ley 20.285 señala tajantemente que no podrán serlo los diputados y senadores; los miembros del TCC.; los Ministros de la Corte Suprema; entre otros funcionarios de la Administración del Estado. Mientras que, por el contrario, en el caso de la Ley 19/2013 de España, el artículo 36.2 señala explícitamente que la Comisión que integra el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, estará compuesta precisamente por un diputado, un senador, el Presidente, entre otras autoridades ligadas directamente a la Administración del Estado.

Es así como podemos apreciar que, si bien existen notables similitudes en la denominación del órgano estudiado, su trabajo está dirigido a lugares totalmente opuestos. En el caso de la ley chilena se busca una composición alejada de la Administración, mientras que en la ley española se obtiene (porque no pareciera ser normal que haya sido una finalidad en la búsqueda por transparencia) una regulación vigilada por la Administración misma.

4. CAPÍTULO IV

CONFLICTO ENTRE DERECHOS. EL CASO DE LA PROTECCIÓN DE DATOS

La globalización no sólo ha ido de la mano de los aspectos económicos, sociales o culturales, sino que también ha significado un fuerte impacto sobre el derecho. “(...) empuja, pues, hacia la armonización de las reglas y hacia la disminución del control que proyectan sobre ellos la pluralidad de sistemas nacionales”.⁶⁶ Esta armonización de los derechos a veces no es tal, pues también se ha hecho necesaria la creación de derechos (muchas veces asegurados internacionalmente⁶⁷) que podríamos catalogar como “contemporáneos”, y que son propios de las necesidades de una ciudadanía inmersa en el mundo globalizado con actores que viven en lo que se ha denominado la sociedad de la información.

Como se introdujo en el capítulo anterior, la transparencia al ser regulada trae aparejada la consagración del derecho de acceso a la información pública, mediante el cual, dicha transparencia se puede hacer efectiva. Sin embargo, esta búsqueda no puede ser desenfundada, y tal como se puede prever, dicho derecho está limitado por diversas excepciones tal como señala el artículo 14 y siguientes de la LTAIPBG y los artículos 21 y siguientes de la LAIP.

En virtud de estas limitaciones, debemos dar cuenta del derecho a la protección de datos, que, en conjunto con el derecho de acceso a la información, son dos importantes pilares de cualquier sociedad democrática contemporánea en el marco de la globalización. Y es que precisamente el principio democrático se ve alimentado por el actuar de los órganos de la Administración, quienes además de velar por el correcto desempeño de sus labores, se encuentran bajo la férrea atención de la ciudadanía quien de forma cada vez más activa, vela por el correcto ejercicio de las labores en la esfera de lo público.

Tal como se ha indicado a lo largo de este trabajo, se ha dado un paso más desde la mera publicidad hacia la consagración del concepto de transparencia (materializado en la

⁶⁶ AUBY (2012) p. 94.

⁶⁷ Como se aprecia, por ejemplo, en la Directiva Europea de Protección de Datos

consagración del derecho de acceso a la información pública), cuyo origen –en conformidad con lo ya expuesto– tiene estrecha relación con que “(la sociedad) exige el reforzamiento del control social sobre la Administración, así como apostar a favor de la transparencia como mecanismo eficaz para la lucha contra la corrupción”.⁶⁸

Ahora bien, respecto a la información misma, se ha hecho necesario propiciar al máximo el acceso a la información, sin embargo, y tal como se ha señalado en doctrina, al ver el otro lado de la moneda, la misma sociedad que exige más transparencia, exige también la protección de datos personales cuando se entre en un terreno específicamente limitado de la esfera privada.

Por esto último, es que es de suma importancia tener un especial cuidado con los datos sensibles a la hora de promover la transparencia y el acceso a la información en los términos que se ha tratado en esta nueva era de apertura de la Administración.

A pesar de que no sea objeto de este trabajo, a nivel local encontramos buenos ejemplos. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña recientemente ha visto pasar una serie de causas por la Sala Contencioso-Administrativa, precisamente por un conflicto de derechos que bajo la sombra de los datos sensibles podía ocultar casos de corrupción.

Reflejo de lo anterior ha sido el caso de Transportes Metropolitanos de Barcelona (en adelante, TMB) que, en virtud de su constitución como empresa pública, fue requerida para informar sobre las retribuciones salariales y extra salariales de su cúpula directiva. Tras un año de tramitación en el que TMB se negó a dar acceso a dicha información, en enero de 2017 se dicta resolución final por parte de la *Comissió de Garantía del Dret d'Accés a la Informació Pública* (GAIP), en la que ponderando la ley de transparencia y la de protección de datos determinó por unanimidad dar acceso a la petición inicial revelando que los directivos de dicha empresa percibían prácticamente el doble de la remuneración que recibe el mismo Presidente del Gobierno de España, cifra que se dio a conocer mediante la implementación de un portal de transparencia que estaba ausente al funcionamiento de esta empresa.

⁶⁸ CAMACHO (2010) p. 57.

En definitiva, el saber cómo conjugar estos dos derechos será el tema fundamental de este capítulo, y para ello, junto con el apoyo doctrinario y normativo, deberemos lograr responder si efectivamente el derecho de acceso a la información debe primar por sobre el derecho a la protección de datos, o si existe algún mecanismo para hacer convivir a dos derechos que a simple vista podrían parecer contradictorios en una sociedad democrática.

4.1 RECONOCIMIENTO NORMATIVO

4.1.1 DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS

La CDFUE reconoce expresamente el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal en su artículo 8, donde además de dar cuenta de la consagración de su derecho, entrega el control del mismo (en el caso de España) a la Agencia Española de Protección de Datos:

Artículo 8

Protección de datos de carácter personal

1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan.
2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que le conciernan y a obtener su rectificación.
3. El respeto de estas normas estará sujeto al control de una autoridad independiente

A nivel constitucional, la carta fundamental de 1978 no recoge expresamente este derecho, aunque se puede entender que existe una mención en el artículo 18.4 de dicho cuerpo normativo que la jurisprudencia constitucional ha confirmado a través de numerosas sentencias.⁶⁹ Por lo tanto, y sin perjuicio de esta falta de reconocimiento normativo expreso, se ha considerado tanto en doctrina como en jurisprudencia, que el derecho a la protección de datos en España es uno de los más eficaces respecto a su tutela y a su consagración legal.⁷⁰

⁶⁹ A modo de ejemplo, la STC 254/1993 afirma que la Constitución va incorporando nuevas garantías constitucionales como respuesta al origen de una nueva forma de amenaza a la dignidad y a los derechos de la persona

⁷⁰ PIÑAR (2009)

A mayor abundamiento, el Derecho a la protección de datos en España, goza de una posición privilegiada en su reconocimiento, puesto que está consagrado en la LOPD, en el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD; en el Dictamen del Consejo de Estado 707/2012, de 19 de julio de 2012, correspondiente al Anteproyecto de la ya vigente LAIPBG.

A nivel jurisprudencial, la STC 292/2000, del 30 de noviembre, ha dado un concepto importantísimo de lo que entendemos por derecho a la protección de datos, que, a la vez, ha servido como filtro fundamental para la implantación de la administración electrónica, la transparencia y la garantía de acceso a la información pública y su reutilización. En dicha sentencia, se señala que el derecho a la protección de datos: “(...) consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso (...)”

4.1.2 DERECHO A LA TRANSPARENCIA

Complementando lo señalado en el capítulo anterior, el Derecho a la transparencia ha sido reconocido extensamente en la normativa europea, tanto a través de las normas emanadas a partir de la UE, como de las que encontramos a partir de lo indicado por el Consejo de Europa.

De esta manera, el Derecho a la transparencia ha sido regulado a través del Reglamento 1049/2001, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo.

También existe una consagración relativa al derecho a la transparencia, pero no de forma literal, en la CDFUE cuando “(...) se recoge el derecho a una buena administración (art. 41) que incluye entre otros aspectos “el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del

secreto profesional y comercial”⁷¹ y que en el artículo 42 se refiere a este como un derecho distanciado del de la buena administración, como derecho autónomo, cuando se consagra: “el derecho de acceso a los documentos” que claramente es un reconocimiento mucho más limitado que el derecho a la transparencia, pero que a juicio del suscrito es importante destacar. Sobre todo, al contraponerlo con la consagración como derecho fundamental que el mismo tratado otorga al derecho de protección de datos.

Por otro lado, el Consejo de Europa promovió el Convenio sobre el acceso a los documentos públicos, de 18 de junio de 2009, que establece parámetros mínimos de garantías de acceso y que, sin embargo, no ha sido ratificado aún por España.

Por su parte, como ya vimos, la Constitución Española de 1978, en su Título IV denominado “Del Gobierno y la Administración” establece en su artículo 105 que:

Artículo 105: La Ley regulará:

b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.

Lo anterior no da muestras de un reconocimiento constitucional expreso del derecho a la transparencia, por lo que, tanto en doctrina como en jurisprudencia, se mencionó previo al 2013 la necesidad de contar con una Ley que regulara este tema de forma cabal.

4.2 CONCEPTOS A TENER EN CUENTA

Antes de entrar en la discusión respecto del alcance de los derechos a la protección de datos y a la transparencia, y el posible conflicto o incompatibilidad que puede surgir con la consagración de ambos, debemos tener en cuenta algunos conceptos que nos permitirán entender por qué la solución a este enfrentamiento es más amigable de lo que puede parecer.⁷²

⁷¹ PIÑAR, (2009) p. 34.

⁷² Idea extraída a partir de TEJEDOR (2014).

4.2.1 DATOS PERSONALES PROTEGIDOS

Ahora, para entender cuándo estamos frente a datos personales protegidos, el artículo 3 de la LOPD nos entrega un concepto bastante genérico, pero no por eso menos correcto. Señala dicho artículo, que serán datos personales protegidos “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.

Lo anterior, sin embargo, no es posible de entender sin la correcta mención que hace el artículo 2.1 de la misma LOPD cuando señala que, además, dichos datos se deben encontrar “registrados en soporte físico, que los haga susceptible de tratamiento”.

Ahora bien, respecto de los datos personales protegidos, cabe hacer una pequeña salvedad. La normativa antes invocada, se ha entendido que sólo desarrollará su fuerza protectora cuando estos datos no resulten disociados. Por lo mismo, es necesario aclarar los siguientes tres conceptos a partir de este:

- Tratamiento de datos

Operaciones y tratamientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, sí como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias. (Art. 3.c LOPD).

- Disociación

Todo tratamiento de datos personales de modo que la información que se obtenga no pueda asociarse a persona identificada o identificable. (Art. 3.f LOPD).

- Cesión o comunicación de datos

Toda relevación de datos realizada a una persona distinta del interesado. (Art. 3.i LOPD).

A pesar de que se haga referencia a elementos que a simple vista constituyen y forman el derecho a la protección de datos, cada uno de estos elementos cimentó las bases de la

normativa de transparencia que pretendió consagrar en España el derecho a la transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno a través de la LTAIPBG, pero que también consagra en ella límites al ejercicio del derecho en pro de la protección de datos como queda de manifiesto en los artículos 5 y 15 de la misma.

4.2.2 PUBLICIDAD ACTIVA

Para hablar sobre transparencia activa, no podemos dejar de lado la concepción de publicidad, tan ligada a este nuevo concepto. A mayor abundamiento, en el Capítulo II sobre *Publicidad Activa*, artículos 5 y siguientes de la Ley 19/2013 se establece una extensa lista de tareas y antecedentes actualizados respecto de los cuales, los sujetos obligados deberán mantener a disposición permanente del público, a través de sus sitios web, toda la información que pueda ser relevante para garantizar la transparencia de su actividad.

Sobre la posibilidad de hacer frente a esta serie de exigencias, surgen dudas respecto a si entidades obligadas que no gocen de recursos suficientes, puedan dar cumplimiento efectivo a lo estipulado por la Ley. Esto representa un claro problema para un gran número de instituciones y órganos en pequeñas ciudades, provincias, diputaciones o cualquier tipo de pequeña organización ciudadana. El problema, también presente en el caso chileno, es reflejado en doctrina de la siguiente manera: “(los distintos tipos de organizaciones ciudadanas) ya de por sí desbalanceado presupuestariamente y con realidades muy disímiles de una comuna a otra, (la tarea para ellos es muy difícil de realizar, y) más aún al observar que el proyecto exige que la información anterior se incorpore “en los sitios electrónicos en forma completa y actualizada, y de una modo que permita su fácil identificación y un acceso expedito(...)”.⁷³

⁷³ VIVANCO (2008) p. 388.

4.3 EJERCICIO DEL DERECHO

4.3.1 DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

Frente a la publicidad activa, en la que se ven obligados los órganos e instituciones a llevar actualizada la documentación exigida por ley, nos encontramos con lo que conoceremos como “transparencia pasiva”. Ella corresponderá a la típica situación en la que un individuo pueda y realice solicitudes de información, reciba su respuesta y tenga la posibilidad de reclamar a través de impugnaciones. Esto se materializará a través de una solicitud que en España (art. 17 de la Ley 19/2013) tiene el nombre de “solicitud de acceso a la información”.

En lo procedimental es importante destacar los cuatro puntos que se señalaron en el apartado 3.1.5 sobre transparencia pasiva, en este trabajo: la puesta en marcha de la solicitud, el plazo para pronunciarse, los costos y el caso de afectación a terceros que para este capítulo es fundamental.

4.3.2 DE PROTECCIÓN DE DATOS

La protección de este derecho está facultada por la propia LOPD y “permite conocer qué información personal está siendo tratada por un responsable, de quién o de dónde han obtenido esos datos y a quién se los ha cedido”.⁷⁴

El mismo sitio web de la AEPD señala que es importante conocer una serie de aspectos a la hora de ejercer este derecho⁷⁵, dentro de los cuales destaca:

- Que deben ser ejercidos por el interesado.
- Que la actuación del ciudadano afectado es fundamental para que, en caso de que no se atienda a su petición, pueda ser patrocinado en la tutela de su derecho por parte de la AEPD.

⁷⁴ http://www.agpd.es/portaIwebAGPD/CanalDelCiudadano/ejercicio_derechos/index-ides-idphp.php

⁷⁵ Para lo cual, creó una Guía para el ciudadano disponible en:

http://www.agpd.es/portaIwebAGPD/canaIdocumentacion/publicaciones/common/Guias/GUIA_CIUDADANO.pdf

- Que como es un derecho independiente, antes se debe ejercer el derecho de acceso a la información.
- El ejercicio de este derecho es esencialmente gratuito.
- El responsable debe atender la petición incluso cuando no existan datos personales del solicitante, y, además, debe garantizar que su organización sea capaz de informar cómo ejercer este derecho.

4.4 REFLEXIONES SOBRE LA RELACIÓN ENTRE AMBOS DERECHOS

Tras el estudio en particular de ambos derechos, surgen interrogantes puesto que como ya hemos visto, ambos son derechos autónomos y por la sola conceptualización de ambos podríamos pensar que son derechos contrapuestos.

¿El derecho fundamental a la protección de datos puede o está suponiendo un freno a la transparencia informativa? ¿Es el derecho fundamental a la protección de datos un complemento necesario en la sociedad actual y se conjuga adecuadamente con el derecho de acceso a la información pública?

Afortunadamente, la solución está totalmente zanjada en doctrina. Lo que corresponde hacer cuando vemos enfrentados los derechos a la protección de datos y el de transparencia, es ponderar.

PIÑAR ha señalado (a pesar de considerar derechamente que en el ordenamiento español la protección de datos sí es un derecho fundamental mientras que la transparencia y el acceso a la información no) que “ni la transparencia ni la protección de datos son (derechos) absolutos. Es imprescindible conseguir un equilibrio entre ambos derechos”.⁷⁶ El mismo autor, da cuenta de que el Grupo de Trabajo del Artículo 29 de la Directiva 95/46/CE, en su Dictamen 3/99, relativo a la información del sector público y protección de datos personales (WP 20) aprobado el 3 de mayo de 2003, concluye que resulta “necesario conciliar el respeto del derecho la intimidad y a la protección de los datos personales de los ciudadanos con el derecho a acceder al información del sector público(...)”.⁷⁷

⁷⁶ PIÑAR (2009) p. 35.

⁷⁷ PIÑAR (2009) p. 36.

Por su parte, RODRÍGUEZ señala que cuando se plantee una tensión o conflicto entre el principio de transparencia y el derecho a la protección de datos, “se deberá buscar una solución equilibrada, atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada supuesto, a partir de una ponderación razonada entre el interés público en conocer la información y la incidencia que la divulgación de esa información tiene en los derechos de los afectados”.⁷⁸

En el mismo sentido, pero dando muestras sobre los efectos que trae en esta discusión la LTAIPBG, TEJEDOR⁷⁹ da cuenta de que ninguno de estos dos derechos es ilimitado e introduce alguno de las limitaciones que entrega la Ley de Transparencia 19/2013 al ejercicio de aquel derecho. El rol que ha cumplido esta ley para limitar o establecer el alcance de cada uno de estos dos derechos ha sido fundamental, y ha implicado una novedad en un sistema jurídico que previo a la promulgación de esta ley no daba respuestas a la pregunta clave de este trabajo de investigación.

4.5 ARTICULACIÓN DE RELACIONES ENTRE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS TRAS LA LEY 19/2013

Tal como se indicó en el apartado anterior, la LTAIPBG ha entregado respuesta a los conflictos suscitados frente al choque de los derechos de transparencia y al de protección de datos. Sin embargo, a juicio de PARRA⁸⁰, el aporte del legislador en este caso más que entregar certezas y aprovechar una oportunidad única (como él la califica) para aportar seguridad jurídica, termina por remitirse a la norma previamente sancionada, sin aportar grandes respuestas al presente conflicto.

PARRA da cuenta de lo anterior, al señalar cómo el artículo 5.3 de la LTAIPBG que establece los principios rectores de la misma, se remite al artículo 15 de la misma, para dar cuenta de que los límites al ejercicio de este derecho estarán restringidos por lo dispuesto en lo relativo a la protección de datos que señala esa segunda norma. Además, se incluye una prohibición expresa al final del apartado, como se puede apreciar aquí:

⁷⁸ RODRÍGUEZ (2016)

⁷⁹ TEJEDOR (2014)

⁸⁰ PARRA (2015)

Art. 5. Principios generales.

3. Serán de aplicación, en su caso, los límites al derecho de acceso a la información pública previstos en el artículo 14 y, especialmente, el derivado de la protección de datos de carácter personal, regulado en el artículo 15. A este respecto, cuando la información contuviera datos especialmente protegidos, la publicidad sólo se llevará a cabo previa disociación de los mismos.

Esta disociación, se refiere a datos especialmente protegidos, es decir, a datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias; los que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual –entre otros– tiene estrecha relación con lo dispuesto en el artículo 7 de la LOPD que es fundamental para poder entender esta última mención.

PARRA termina por explicar que lo novedoso de la LTAIPBG no es tal, puesto que, en definitiva, el artículo 5 de la misma se debe interpretar en armonía con el 7 de la LOPD y no como excluyentes entre sí, e incluso es el mismo artículo 15.1 de la 19/2013 el que llega a esta solución

Artículo 15. Protección de datos personales.

1. Si la información solicitada contuviera datos especialmente protegidos a los que se refiere el apartado 2 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, el acceso únicamente se podrá autorizar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso.

Si la información incluyese datos especialmente protegidos a los que se refiere el apartado 3 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, o datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevaran la amonestación pública al infractor, el acceso sólo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquél estuviera amparado por una norma con rango de Ley.

De esta manera, queda demostrada la incoherencia –como señala PARRA– de la prohibición general del art. 5.3 de la LTAIPBG con la solución que ofrece posteriormente en el art. 15.1.

Las supuestas soluciones que entregaría la Ley 19/2013 siguen careciendo de asidero puesto que al analizar ahora el art. 15.2 de la misma Ley de Transparencia, nos encontramos con una cláusula genérica que no resuelve nada.

Artículo 15. Protección de datos personales.

2. Con carácter general, y salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación que lo impida, se concederá el acceso a información que contenga datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano.

Se señala que en algún caso concreto puede prevalecer la protección de datos personales, pero, ¿cuándo? ¿quién decide cuándo prevalecerá?

Del propio tenor literal de la Ley, sumado a lo dispuesto por la LOPD y particularmente a lo estipulado en su artículo 7, podemos concluir tal como lo hace PARRA que la LTAIPBG no nos entrega grandes herramientas para poder resolver el dilema que da origen a esta parte de este trabajo.

En el mismo sentido, pero con una mirada más optimista, RODRÍGUEZ señala que si existen cosas que rescatar de la normativa de transparencia, sin embargo, reduce el conflicto al análisis de cada caso en concreto que “deberá adoptarse de manera razonada, con arreglo al principio de proporcionalidad, buscando el punto de equilibrio justo o ponderando, sin restringir el acceso a la información pública ni los derechos de los afectados más que en la medida que resulte indispensable para conferir la efectividad necesaria a aquel derecho al que se otorga preferencia”.⁸¹ Por tanto, la relevancia de esta articulación se pondrá de manifiesto al analizar la casuística.

4.6 LA EXCUSA DE LA PROTECCIÓN DE DATOS

Parece adecuado y muy demostrativo, señalar que con ocasión del Encuentro Nacional de Participación Ciudadana y Gobierno Abierto celebrado en Gandía los días 27 y 28 de marzo de 2015, SAMUEL PARRA SÁEZ⁸², especialista en privacidad, recopiló algunas

⁸¹ RODRÍGUEZ (2016)

⁸² PARRA (2015)

respuestas a solicitudes de transparencia bajo la excusa de la protección de datos, que pueden ser a lo menos llamativas.

PARRA, a modo de investigación, señaló algunas de las respuestas recibidas por ciudadanos que buscaron hacer efectivo el ejercicio de su derecho de acceso a la información pública tras lo estipulado por la LTAIPBG. El resultado es realmente irrisorio.

En algunos casos, los ciudadanos recibieron respuestas negativas justificadas en leyes derogadas hace más de doce años. En otra oportunidad, se procedió a la denegación inmediata atendiendo al requisito de la obtención del reconocimiento expreso por parte de los afectados, lo que de ninguna forma puede significar el inmediato rechazo de la solicitud. Arguyendo “temas de protección de datos” tampoco se dio a conocer la lista de diputados que habían perdido sus iPads puesto que el número de tabletas perdidas era bastante elevado.

En definitiva, lamentablemente si no se estipula de forma cierta el límite para el derecho de la transparencia en relación a la protección de datos, este último como se puede apreciar, da pie para mantener la opacidad que la ciudadanía quiere extirpar.

4.7 LA AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS

Tal como indicaba el artículo 8 de la CDFUE, la protección de datos de carácter personal debía estar a cargo de una institución independiente como lo es la AEPD.

Este órgano tiene como misión velar por el cumplimiento de la legislación de protección de datos por parte de los responsables de los ficheros. Garantiza el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal de los ciudadanos.⁸³

⁸³ Historia, marco normativo y régimen jurídico, funciones, organigrama, etc. Disponible en el sitio web de la AEPD: https://www.agpd.es/portalwebAGPD/LaAgencia/informacion_institucional/conoce/index-ides-idphp.php

4.7.1 CONSTRUCCIÓN DE CRITERIOS⁸⁴

He querido dar cuenta de la AEPD porque tal como se señala en doctrina, ha sido de muchísima utilidad para entender el criterio actual o el camino que está siguiendo la jurisprudencia al ver el conflicto entre derechos que ha dado pie a este trabajo de investigación. PARRA da algunos ejemplos que permiten ir resolviendo la pregunta que nos hicimos en la introducción.

Tutela de Derechos TD/01989/2014: Aquí se plantea el problema si debe prevalecer el derecho a la información pública ejercido por el Ayuntamiento de la Rinconada consistente en la publicación en su página web del acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento sobre ratificación del acuerdo de pago de justiprecio de julio de 2014 donde aparecen datos personales del afectado, entendiéndose este que se le perjudica porque se vinculan sus datos a actuaciones administrativas de relevancia económica en una comunidad pequeña.

Tras el reclamo del afectado y la denegación a su solicitud, pidió tutela a la AEPD quien ponderando en este caso la afectación del derecho fundamental a la protección de datos contra el interés público de divulgación, terminó por concluir que la información era relevante para el conocimiento de la ciudadanía, por la materia que trataba y por sobre todo porque había datos no obsoletos que representaban pagos para los años venideros.

Resolución AP/00027/2014: Existe una discusión respecto a una publicación en un muro de Facebook de una formación política de un escrito del Ayuntamiento de Almonte, en el que se resuelven asignaciones nuevas de funciones y una indemnización de servicio a un empleado municipal (el afectado) que identifican con nombre, apellidos y DNI.

El afectado reclama, el ayuntamiento rechaza sus argumentos y la AEPD concluye, ponderando y conjugando los derechos a la protección de datos del afectado y el de la transparencia, que si bien, es correcto que el Ayuntamiento publique en forma resumida las sesiones y acuerdos del Pleno, de la Comisión de Gobierno, las resoluciones del Alcalde, entre otros, no es necesario incluir más datos de los que sean adecuados,

⁸⁴ Extraídos a partir de PARRA (2016)

pertinentes y no excesivos en relación con la finalidad pretendida. La AEPD plantea finalmente que no es necesario volcarse a la protección de la transparencia cuando ello no sea estrictamente adecuado, por lo que la publicación debió eliminarse una vez se haya cumplido su finalidad informativa.

Informe jurídico 0502/2014 de la AEPD: Aquí se plantea el problema si es acorde a la LOPD y LTAIPBG la publicación en el Portal de Transparencia de las firmas manuscritas de los intervinientes en esos documentos (cabe destacar que la firma manuscrita se considera dato de carácter personal por lo que se somete a la LOPD). El conflicto queda de manifiesto cuando la publicación en el Portal implicaría una cesión o comunicación de datos de carácter personal (como lo indica el art. 3.i de la LOPD, mientras que el art. 8.1.b de la Ley 19/2013 impone la obligación de hacer pública la relación de convenios suscritos con mención de las partes firmantes, su objeto, plazo de duración, modificaciones realizadas, sujetos obligados, etc.

La AEPD conjugando los derechos en juego, concluye que en definitiva la inclusión de la firma manuscrita en el documento disponible en el Portal no aporta ninguna información relevante o necesaria para cumplir con el objetivo de la transparencia en el funcionamiento de las Administraciones, por lo que, en este caso, se pondera en favor del derecho a la protección de datos.

Acceso a las retribuciones de los funcionarios: Tal como se señaló al comienzo de este capítulo con la referencia al caso de TMB, este punto, ha sido fruto de constantes peticiones. Nació como un primer dictamen conjunto entre el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, y la AEPD.

El criterio será: “En cuanto el acceso a la información contribuya a un mejor conocimiento de los criterios de organización y funcionamiento de las instituciones o a la asignación de recursos, cabrá considerar la existencia de un interés público prevalente sobre la protección de datos y la intimidad en los términos de la Ley 19/2013”.

La solución depende del grupo de empleado público del que se hable. Los rangos más altos dan prioridad al derecho de la información por su trascendencia en su contratación y desembolso fiscal, pero respecto de los trabajadores contratados con independencia de

quién tenga la titularidad del órgano superior, no tiene sentido por lo que predomina el derecho a la protección de datos.

Es en base a este mismo criterio, y sin perjuicio de que se actúe en este caso bajo la normativa autonómica, es que, en virtud de terminar con la cultura de la opacidad, se ha dado a la luz la remuneración de los trabajadores de TMB y se busca en la actualidad se logre lo mismo en relación a la pertinencia de dar a conocer las remuneraciones de la directiva del Hospital Plató, conforme a la solicitud que presentó el sindicato de médicos de Cataluña.

4.7.2 ¿CÓMO CONJUGAR AMBOS DERECHOS?

En definitiva, tras el estudio de la doctrina y jurisprudencia, podemos señalar que los argumentos de distintos autores son contestes en optar por la ponderación adecuada entre los derechos al acceso a la información y el derecho a la protección de datos. Cuando se hace referencia al término “adecuada”, se atiende básicamente a criterios lógicos que son los seguidos aparentemente por la AEPD en la resolución de cada uno de los conflictos puestos de manifiesto.

A pesar de las críticas que ha recibido la LTAIPBG, es innegable que su artículo 15.3 entrega y ratifica el más importante argumento a tener en cuenta por parte de los órganos encargados de resolver este enfrentamiento de derechos. Dicha disposición señala que se deberá atender a criterios de razonabilidad respecto de la divulgación de información y de los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada. Este criterio no es solo el mantenido por la doctrina y la jurisprudencia española, sino que también en el mismo sentido se ha fallado en el Tribunal de Justicia de la UE.

En definitiva, claramente no es necesario privilegiar un derecho por sobre el otro, sin perjuicio de lo cual, en cualquier sociedad realmente democrática –y aunque no haya un fundamento explícito en la ley– se entiende que el derecho a la transparencia tiene una posición privilegiada, pero siempre en una justa y justificada medida, puesto que su respeto es fundamental para el correcto desempeño de las labores de la administración y del fecundo desarrollo de la sociedad como generalidad.

La transparencia actúa en contra de la corrupción, no sólo develando las maquinaciones fraudulentas que pudieran existir en determinados órganos, sino que la reducción de sus índices mejora la eficiencia y estabilidad de la economía lo que se manifiesta en atracción para las inversiones, además del fortalecimiento democrático que implica la claridad del funcionamiento de las instituciones elegidas por la ciudadanía.

Claramente el lograr una solución a este conflicto sin dejarse llevar por la característica especial y sensible de algunos datos, puede ser considerado como otra herramienta de la transparencia en la lucha contra la corrupción, principalmente en su arista relacionada con la contratación.

5. CAPÍTULO V

LA EFECTIVIDAD DE LA LTAIPBG EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

A pesar de que en los periódicos y noticieros se escuche constantemente el grave problema de corrupción que vive España debido a la gran cantidad de casos que salen a la luz de forma prácticamente diaria, es necesario señalar que España está lejos de ser un país con problemas de corrupción sistémica. Al respecto, VILLORIA señala: “(...) Si cuando usted sale a la calle hay bastantes posibilidades de que un policía le pare y le pida un soborno; si la aceptación en un colegio y las notas de sus hijos dependen de sobornos; si su aceptación en un hospital y el tratamiento también dependen de aceptar cohechos; y si los jueces dictan sentencia en función de lo que reciben de los políticos y enjuiciados, entonces usted vive en un país de corrupción sistémica”.⁸⁵

Acorde al último Índice de Percepción de la Corrupción, España se ha mantenido, tal como en 2015, con 58 puntos (sobre 100, que representan a un país sin problemas de corrupción) en el 41º lugar, bajando en su posición con respecto al año 2014 cuando se ubicó en el 37º lugar con 60 puntos. Si bien, los resultados muestran que se está muy lejos de los países líderes en la lucha contra la corrupción y la transparencia (como se han situado muchos países de Europa del Este, liderados por Suecia, Finlandia, Dinamarca, etc.) aún España está ubicada dentro del 25% de países con menor percepción de la corrupción en el mundo. Lógicamente, de los 194 países soberanos reconocidos en el mundo, hay 176 que entran en esta medición, por lo que, junto con comparar a España con los países líderes en esta materia como Dinamarca, Nueva Zelanda y Finlandia, también se realiza esta comparación con países con graves crisis de legitimidad como Corea del Norte, Siria o Somalia. Como dice VILLORIA⁸⁶ podemos ser muy optimistas al pensar que España no está tan mal ubicándose en el primer 25% de la escala, sin embargo, de forma pesimista podríamos pensar que el mundo está en total crisis si es que España se encuentra en una situación privilegiada.

⁸⁵ VILLORIA (2016) p.49

⁸⁶ VILLORIA (2016) p.49

No obstante lo anterior, es importante señalar que en España la corrupción de funcionarios es baja. A través del último *Global Corruption Barometer* de *Transparency International*, en el que existen encuestas ciudadanas en las que por ejemplo se pregunta si se ha tenido que incurrir en algún soborno para acceder a algún servicio público, se puede apreciar que España tiene índices similares o incluso mejores que Alemania, Suecia, Suiza, Noruega e incluso Finlandia. Sin embargo, el grado de corrupción política en España parece no detenerse. En base a datos objetivos, se puede señalar que en 2009 las causas de corrupción política que se estaban investigando eran alrededor de 730, mientras que en 2013 el aquel entonces Presidente del Consejo General del Poder Judicial a través de un informe señaló que los casos complejos eran alrededor de 2173, de los cuales 1661 estaban relacionados con corrupción o delitos económicos. Por otro lado, a través de información obtenida por prensa, más de 600 municipios tienen algún escándalo de corrupción investigado. Esto último es una muestra de que la corrupción se da sobre todo a nivel local.⁸⁷

A pesar de que el rol de los medios generalmente pueda incidir negativamente en la opinión ciudadana, en estricto rigor España no vive una situación caótica. Con el nacimiento de la ley estatal, tal como señalan las cifras y explicita de gran forma VILLORIA en su obra, la corrupción claramente no ha bajado desde el momento de su dictación. Y si bien, no podemos atribuir toda la responsabilidad a un cuerpo legal, sobre todo cuando ya algunas comunidades autónomas gozan de sus propias leyes de transparencia y acceso, el rol que ha cumplido la LTAIPBG es deficiente y ello se ha hecho notar.

En este sentido, se puede apreciar en doctrina que, a la hora de hacer comentarios, existen muchos aspectos mejorables en la LTAIPBG, y sobre algunos de ellos haremos referencia en las siguientes páginas, sin perjuicio de las críticas que ya se han dejado ver a lo largo de este trabajo.

⁸⁷ Comentario extraído a partir de VILLORIA (2016) y del sitio web <https://www.transparency.org/gcb2013>

5.1 CRÍTICAS A LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LTAIPBG EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.

La primera observación crítica que cabe hacer a la ley estatal española⁸⁸, dice relación con un problema muy básico al que dio origen una de sus disposiciones finales, particularmente, la novena. En ella se señala que el título II entrará en vigor al día siguiente de su publicación, mientras que los títulos I y III lo harán a un año de su publicación. Sin embargo, nada se dice respecto de las disposiciones adicionales o finales, por lo que recurriendo al régimen general de *vocatio legis* del Código Civil, estas disposiciones entrarán en vigor a partir de los 20 días de publicación en el BOE lo que trae la inconsistencia de que la propia disposición final novena señala 20 días después que el título II entraría en vigor 20 días antes. Sin embargo, pareciera que se está hilando muy fino y a juicio del suscrito este defecto se podría dejar pasar.

Sin embargo, las inconsistencias no se detienen ahí, puesto que esto traerá nuevos problemas con la ley que la LTAIPBG viene a modificar: la LPAC. Particularmente, el artículo 37 de la LPAC tras la disposición final novena pasa a tener de inmediato el contenido que fija la disposición final primera que la modifica, sin que haya entrado en vigor aún el título I de la nueva LTAIPBG, por lo que se podría entender que en 2014 sencillamente no hubo derecho de acceso consagrado de forma legal. En palabras de PIÑAR esto es grave, puesto que el artículo 37 de la LPAC queda: “(...) vacío de contenido al contener ahora, tan sólo, una remisión a la LTAIPBG (y demás leyes que resulten de aplicación), que, en lo que al derecho de acceso se refiere (y a la transparencia activa), no entra en vigor sino hasta diciembre de 2014, de modo que en principio, y durante todo el 2014 no sería posible ejercer el derecho de acceso, ni por la vía del artículo 37 de la LPAC (que carece de regulación sustantiva alguna) ni por la LTAIPBG, que no está en vigor (...) por lo que la única solución posible sería que el artículo 37 de la LPAC otorga vigencia inmediata aunque parcial al título I de la LTAIPBG, que sería aplicable en relación con todos los sujetos a los que a su vez se aplica la Ley 30/1992 (...)”.⁸⁹

Tal como se ha señalado a lo largo del presente trabajo, respecto del contenido de la LTAIPBG se ha discutido la conveniencia y particularidad de la ley estatal española de

⁸⁸ Idea extraída a partir de PIÑAR (2014) p.56 y ss.

⁸⁹ PIÑAR (2014) p. 57

incluir dentro de sus postulados las políticas de buen gobierno. Aquello, involucra una dispersión normativa cuyos efectos no son deseables puesto que con ello se pierde capacidad de precisión. Se ha señalado que estos dos elementos deberían ser parte de distintas regulaciones⁹⁰ y en virtud de lo mismo, se ha decidido no hacer un tratamiento demasiado extenso de este punto en este trabajo.

Una de las críticas más tajantes sobre los efectos que ha conllevado la dictación de la LTAIPBG es la señalada por PIÑAR en el marco de la presentación del volumen 49 de la Revista Catalana de Dret Públic, en el que señala directamente que no es verdad que la LTAIPBG mejore el sistema, puesto que la calidad de la normativa legislada no permite llegar a dicha conclusión. “Dudo mucho que estemos dentro de los países que cuenten realmente con transparencia”.⁹¹ Esto, porque ella ha sido configurada “no como un derecho fundamental, sino que como un mero derecho de creación del legislador”⁹² lo que se verá a continuación.

5.2 CRÍTICAS A LA CONSIDERACIÓN DEL DERECHO EMANADO DE LA NUEVA LTAIPBG.

A diferencia de lo que ocurre en casos como en las mejores leyes de transparencia del mundo, el derecho de acceso a la información en España ha sido considerado como un elemento extraíble a partir del art. 105 b) de la CE, remitiendo la consagración y protección de este derecho a una ley, ni siquiera orgánica, sino que a una sencilla ley, transformándolo en un derecho desprotegido al tener una consideración inferior a otros derechos que sí han sido considerados como fundamentales. Esta es la principal razón por la que la ley de transparencia estatal española ha sido ubicada en el lugar 80º entre sus pares en el mundo. Un lugar para nada destacable, sobre todo después de haber sido una de las últimas leyes de transparencia en dictarse a nivel no tan solo europeo, sino que mundial. Una ley que no consagre eficazmente el derecho de acceso, malamente podrá hacer salir de la opacidad en la que se encuentra España y que motivó a la dictación de esta norma. Sin perjuicio de aquello, la construcción jurisprudencial y doctrinaria de este

⁹⁰ En este sentido: ARENILLA (2015) p. 97 y 101.

⁹¹ PIÑAR (2015)

⁹² En este sentido, GUICHOT (2014) y MALARET (2017)

derecho lo ha catalogado como fundamental, pero la omisión a nivel constitucional existe y hay que destacarla.

Respecto a la transparencia, en definitiva, “el legislador se ha quedado con que estamos ante un principio de actuación, no ante un derecho fundamental”⁹³. Esto tiene grave consecuencias, puesto que en el caso de confrontar el derecho de acceso con el derecho de protección de datos que sí es un derecho fundamental derivado del art. 18.4 de la Constitución, por lo que en base a la jurisprudencia del TCE que limita los derechos a otros de igual o superior rango, hará que deba prevalecer siempre el derecho a la protección de datos o cualquier otro derecho fundamental que se vea enfrentado a un mero principio de actuación. No obstante, y entendiendo que la transparencia sí es un principio de actuación, la mayoría de la doctrina cree que este derecho sí es un derecho fundamental, y en virtud de lo mismo, es que las resoluciones del TCE sopesan debidamente los límites a éste en relación a la protección de datos como se ha visto en el Capítulo IV.

5.3 CRÍTICAS PROCEDIMENTALES.

Respecto del ejercicio del derecho, han surgido diversas críticas que dicen relación básicamente con los tiempos y las formalidades para hacer válido el derecho consagrado por la LTAIPBG.

Se ha señalado que el derecho consagrado es un “instrumento de lujo”⁹⁴ que a la vez es de “marginal uso para los ciudadanos”⁹⁵. Esto puesto que el sistema de acceso a la información pública en España no se caracteriza por ser el más amigable al usuario. Como ejemplo de aquello, se puede tomar como referencia al portal de transparencia del gobierno⁹⁶, en el cual, para cualquier tipo de solicitud de acceso hay que pasar por un lato proceso de registro en el que el usuario se debe identificar a través de DNI electrónico, “Cl@ve PIN”, “cl@ve permanente”, o a través de un acceso exclusivo para ciudadanos de la Unión Europea. En el caso de que el usuario sea de fuera de la UE, la única

⁹³ PIÑAR (2015)

⁹⁴ GUICHOT (2011) p.19

⁹⁵ GUICHOT (2011) p.279

⁹⁶ Cuyo sitio web es: http://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia_Home/index.html

alternativa para introducirse en el sistema y poder hacer efectivo el derecho es acceder a crear una Cl@ve PIN, a través del cual se le solicita al usuario ingresar su DNI o NIE, junto a un Código y un PIN. Quien no esté registrado deberá someterse a un engorroso proceso de registro electrónico mediante el cual se deberá solicitar una carta de invitación para el sistema cl@ve. Una vez se obtenga, se debe acceder a la Sede Electrónica de la Agencia Tributaria. El registro no termina ahí, y continuar con el procedimiento hasta permitir el ejercicio del derecho no es el fin de este apartado, sin embargo, es evidente que el derecho no se está propiciando para el ejercicio de la ciudadanía.

Si bien el mecanismo para acceder al derecho a la información a través del portal de transparencia del gobierno de España está lejos de ser amigable para los interesados, podemos tomar como ejemplo a una institución que se caracteriza por tener un procedimiento de acceso más fácil, pero a pesar de aquello, no resulta para nada expedito. Es el caso del ejercicio del derecho de acceso a la información a través del CTE. Si bien, para acceder a la información a través de su portal no es necesario crear ningún tipo de usuario, se requiere información personal y se propone adjuntar documentación, para luego crear un documento que debe ser enviado desde un correo electrónico personal a la dirección señalada en el portal. Desde el correo electrónico dedicado a recibir solicitudes y reclamaciones del CTE dan cuenta de que la solicitud se ha recibido para posteriormente proceder al acceso o denegación de la información, lo que se notifica a través de un nuevo correo electrónico.⁹⁷

La exigencia de identificación ha sido foco de críticas. Esto, ya que “cualquier nacional o extranjero, persona física o jurídica, pública o privada, puede solicitar información, y el otorgamiento o no es un juicio abstracto en función de la concurrencia o no de alguna limitación legal, no de la motivación singular del solicitante”.⁹⁸ Y por otro lado, existe la justificada razón de temer por eventuales represalias, razón por la cual en numerosos ordenamientos jurídicos y en el Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos, se ha eliminado esta exigencia.⁹⁹

⁹⁷ Este apartado hace referencia exclusivamente a la solicitud de acceso a la información a través de medios electrónicos, dejando de lado la solicitud a través de carta y la solicitud presencial, que en el caso del CTE debería ejecutarse exclusivamente en Madrid, por lo que menos aún podría considerarse como amigable y accesible para toda la ciudadanía.

⁹⁸ GUICHOT (2014) p. 65.

⁹⁹ GUICHOT (2016) p. 153.

Respecto al procedimiento establecido a partir de la LTAIPBG no se concuerda en este capítulo con la opinión de GUICHOT¹⁰⁰, quien señala que el procedimiento le parece ágil y convincente, destacando el hecho de que las solicitudes se puedan presentar de forma electrónica a través del Portal correspondiente. Sin embargo, al igual que como señala PIÑAR en la presentación de la Revista Catalana de Dret Públic nº 49 que ha sido citada, al observar el panorama real a la hora de solicitar información a través del portal de transparencia del gobierno, prácticamente “se necesita un master”, por lo engorroso del proceso.

A la hora de analizar los plazos para resolver las solicitudes conforme al artículo 20 (un mes para notificar el acceso o la denegación ampliable por un mes más en el caso de volumen o complejidad), GUICHOT¹⁰¹ señala que la normativa estatal española está razonablemente dentro de parámetros comparados razonables. Sin embargo, PIÑAR señala “que este es uno de los puntos débiles de la ley nacional (...) el procedimiento es aparentemente corto, pero resulta poder ser muy largo” puesto que en caso de que no se conteste una solicitud compleja o de gran volumen dentro del plazo máximo, y opere el silencio negativo, y si se solicita la tutela del CTE y éste no contesta, el silencio también es negativo. Por lo tanto, habrá que recurrir al contencioso-administrativo y si en el caso existen terceros afectados a los que haya que notificar, fácilmente el proceso puede durar más de seis meses sin que nadie conteste al sujeto que ejerció el derecho. Es por esto que PIÑAR¹⁰² señala que “no estamos en absoluto con un procedimiento administrativo que sea parangonable con los estándares de otros países”.

Respecto a los resultados conforme a las solicitudes de información, también existen comentarios negativos. De acuerdo a los “(...) informes anuales de www.tuderechoasaber.com¹⁰³ el nivel de respuesta adecuada de las administraciones públicas españolas a las demandas de información formuladas es bajísimo. Sólo un 13% de las 654 solicitudes de información enviadas a lo largo del año 2013 recibieron una

¹⁰⁰ GUICHOT (2016) p. 153.

¹⁰¹ GUICHOT (2016) p. 153.

¹⁰² PIÑAR (2015)

¹⁰³ Portal de facilitación ciudadana para ejercer el derecho de acceso a la información canalizando solicitudes y notificando respuestas, que a día de hoy y desde diciembre de 2015 se encuentra inactivo por la estricta necesidad impuesta de identificación que ya se ha comentado anteriormente.

respuesta satisfactoria, mientras que en el 57% de los casos, tales solicitudes fueron directamente ignoradas”.¹⁰⁴

No obstante lo anterior, las cifras parecen adecuarse a lo que se espera mediante la apertura de las instituciones y el desarrollo de la transparencia. En la actualidad, al mes de agosto de 2017, de las 10.129 solicitudes de acceso a la información que se han practicado, el 67,42% ha terminado con una resolución positiva (concediendo el derecho) mientras que solo un 3,18% han sido denegadas.¹⁰⁵

5.3.1 EL CASO DEL SILENCIO

Frente a la falta de respuestas por parte del sujeto obligado, la LTAIPBG regula el silencio negativo. COSCULLUELA lo define como aquel que, a diferencia del silencio positivo, “no tiene la consideración de acto presunto (...) Es tan sólo una ficción legal por la que el procedimiento se considera finalizado a los solos efectos de que si el interesado lo considera conveniente entienda desestimada su solicitud y pueda interponer el recurso procedente”.¹⁰⁶ Por tanto, si el interesado solicita información ante algún sujeto obligado, podrá verificarse la ocurrencia de este tipo de silencio, que tal como declara PIÑAR¹⁰⁷, podrá repetirse, transformándose en un doble silencio negativo, cuando ante la ausencia de respuesta en primera instancia, se interponga la respectiva tutela ante el CTE y éste tampoco responda.

Para PIÑAR, la ocurrencia de este doble silencio negativo no es más que una nefasta consecuencia de la letra de la LTAIPBG que no se condice con el respeto al derecho que se pretende cautelar. Sin embargo, GUICHOT nuevamente se distancia de lo señalado por PIÑAR, y señala que las críticas de las que ha sido víctima el silencio negativo en la letra de la ley son “totalmente injustificadas”¹⁰⁸ señalando que sería la única opción viable en el marco de un Estado respetuoso de los derechos constitucionales. Para fundamentar su postura, GUICHOT señala: “¿Acaso la sociedad estaría dispuesta a que por el mero

¹⁰⁴ JIMÉNEZ (2014) p. 136

¹⁰⁵ Cifras disponibles en: http://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:e8837200-b3c0-43f6-b4a9-cb77fef77d11/2017_08_31_Boletin_Portal_en_cifras.pdf

¹⁰⁶ COSCULLUELA (2016) p.365

¹⁰⁷ PIÑAR (2015)

¹⁰⁸ GUICHOT (2014) p. 72

transcurso del plazo para recurrir hubiera que desvelar planes de la lucha contra el narcotráfico o el historial clínico de cualquier ciudadano?” Continúa señalando que el rol del silencio negativo, más que una traba, configura una garantía frente al incumplimiento de una obligación.

5.4 CRÍTICAS A NIVEL ORGÁNICO

En virtud de lo señalado en el punto anterior, la tarea que cumple el CTE es fundamental para la evaluación del rol que cumple la ley. Sin embargo, como ha señalado PIÑAR, este, ha sido configurado como un órgano que puede resolver, pero al cual no se le otorgan las mismas potestades que, por ejemplo, tiene la AEPD para garantizar el cumplimiento de sus resoluciones¹⁰⁹, por lo que, en definitiva, es un órgano muy limitado en su actuar respecto de la transparencia pasiva.

Respecto de las atribuciones que tiene el Presidente del CTE y la Comisión, se ha señalado que es el Presidente el que claramente “concentra los verdaderos poderes ejecutivos con los que cuenta la institución”¹¹⁰ sin embargo, “(..) la ley no ha desarrollado la competencia ejecutiva del Presidente del Consejo de velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa”.¹¹¹

Por otra parte, en lo relativo a su composición, podemos apreciar que el CTE no es suficientemente independiente ya que sus propios integrantes son nombrados por la misma Administración obligada, lo que además hace que no sea ni siquiera un órgano autónomo como señala el artículo 33 de la ley. Es tal la falta de independencia entre el CTE y la Administración, que “(..) el Presidente del CTE es nombrado por el Gobierno a propuesta del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, previa comparecencia de la persona propuesta ante la Comisión competente del Congreso (...)”.¹¹² Por otro lado, la Comisión de Transparencia y Buen Gobierno está compuesta por un el Presidente del CTE, un Diputado, un Senador y representantes de diversos organismos señalados en el art. 36.2. Las implicancias de la Administración en este

¹⁰⁹ PIÑAR (2015)

¹¹⁰ JIMÉNEZ (2014) p. 138

¹¹¹ JIMÉNEZ (2014) p. 140

¹¹² JIMÉNEZ (2014) p. 137

órgano supuestamente independiente, saltan de inmediato a la vista. Ni siquiera –salvo al Presidente– se les exige un conocimiento especializado.

5.5 CRÍTICAS RELATIVAS AL ALCANCE Y RESPONSABILIDAD DE LOS SUJETOS OBLIGADOS

Como se mencionó páginas atrás, existe un grave problema respecto del alcance de la LTAIPBG con respecto a ciertos sujetos obligados. El artículo 3.b) incluye dentro de los organismos sujetos a la aplicación de las disposiciones de la ley al señalado en el artículo:

Art. 3 b)

Las entidades privadas que perciban durante un período de un año ayudas o subvenciones públicas en una cuantía superior a 100.000 euros o cuando al menos el 40% total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública, siempre que alcancen como mínimo la cantidad de 5.000 euros

Sin embargo, PIÑAR¹¹³ plantea una situación conflictiva que se puede graficar de la siguiente forma: ¿qué ocurre cuando una entidad privada de diez años de vigencia, recibe en su décimo año ayudas o subvenciones en la cuantía estipulada por la ley? ¿Es consultable y exigible el derecho a la información de los diez años de esa compañía? ¿O sólo de aquel año en el que se cumplió con aquel requisito? ¿Qué pasa si al año siguiente no recibe la suma necesaria para ser consultada? ¿Puede accederse a la información del año en el que sí era sujeto obligado? Existe una clara inconsistencia por lo que en este caso particular es necesaria una pronta corrección a esta laguna.

Para solucionar este tipo de interrogantes, PIÑAR se ha referido a la necesidad de contar con un Reglamento de la LTAIPBG, sin embargo, este aún no se ha dictado. No obstante lo anterior, esta crítica pareciera haber sido escuchada, ya que en la actualidad, la dictación del Reglamento de la ley estatal de transparencia forma parte del proyecto impulsado por la agrupación política Ciudadanos denominado: “Proposición de Ley Integral de Lucha contra la Corrupción y Protección de los Denunciantes”, en cuya disposición adicional cuarta se señala:

¹¹³ PIÑAR (2015)

Disposición adicional cuarta.

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

Por otro lado, respecto al alcance de los sujetos obligados, VILLORIA ha señalado que la LTAIPBG no amplía suficientemente bien lo relativo a la información que los obligados deben entregar cuando realicen actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria como los indicados en el artículo 8 número 1 letra a). Esto, porque dicha medida dice relación exclusivamente “(...) con los contratos administrativos, no civiles o mercantiles que puedan realizar los entes y administraciones públicas en sus transacciones patrimoniales”.¹¹⁴

VILLORIA también propone, a falta de regulación en la ley para propiciar efectivamente la transparencia, que se realice por parte de los sujetos obligados “(...) la declaración de ingresos y patrimonios familiares, la declaración de regalos, la declaración de intereses privados que sean relevantes y puedan influir en la toma de decisiones o en el asesoramiento, el acceso a la información privilegiada, los nombramientos concurrentes fuera del gobierno (por ejemplo en partidos, ONGs o patronatos de fundaciones), las declaraciones de abstención y la contratación de la gestión ciega de valores (contratar a una entidad financiera registrada la gestión de dichas acciones en empresas, sin que puedan darles instrucciones de inversiones durante tal periodo)”.¹¹⁵

Es precisamente la ausencia de regulación para los problemas de conflicto de intereses lo que da pie a que predomine la opacidad. En virtud de lo mismo, se extraña en la normativa estatal lo que VILLORIA denomina “cuarentena post empleo” lo que permitiría reducir los grados de corrupción en sujetos que no están obligados por la normativa en cuestión a publicitar estos datos, ya que se dejan fuera de este requerimiento a los cargos electos, a los diputados, senadores, jueces, fiscales, ni la inmensa mayoría de órganos constitucionales.¹¹⁶

¹¹⁴ VILLORIA (2014) en cita a BARRERO, C.; GUICHOT, E.; y HORGUÉ, C. (2014) *Publicidad activa*. En: GUICHOT, E. (coord), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Madrid, Tecnos, pp. 143-198.

¹¹⁵ VILLORIA (2014) p. 25

¹¹⁶ Idea extraída a partir de VILLORIA (2014) p. 24

Conforme al art. 30.5 de la LTAIPBG las infracciones serán sancionadas en relación a lo estipulado por el art. 131.3 de la LPAC, normativa en la cual se estipula que las sanciones impuestas deberán guardar la debida adecuación con la gravedad del hecho constitutivo. Sin embargo, frente al estudio que propone la normativa señalada que se debe realizar entre la ponderación de la imposición y la debida sanción aplicada, no se aprecia más que un “(...) limitado, cuando no cerrado y automático (...)”¹¹⁷ cuadro de sanciones. La ley estatal es muy limitada en cuando a la imposición de sanciones, estableciendo, por ejemplo, siempre y, en cualquier caso, la sanción de amonestación en el caso de infracciones leves, por lo que la tarea de ponderación queda reducida a solo palabras.

5.6 CRÍTICAS INSTITUCIONALIZADAS

En septiembre de 2016 el grupo parlamentario Ciudadanos llevó al Congreso de España la “Proposición de Ley Integral de Lucha contra la Corrupción y Protección de los Denunciantes”. A través de este proyecto se pretende hacer frente a una serie de problemas detectados en la LTAIPBG para propiciar de manera efectiva la lucha contra la corrupción, perfeccionando disposiciones vagas de la ley de transparencia, lo que constituye un claro ejemplo de que la transparencia es un tema que se ha instaurado a nivel político, social y cultural.

Respecto dicha proposición de ley, en abril de 2017 se dieron a conocer una serie de comentarios emanados de diversos actores¹¹⁸ respecto a los cambios regulatorios que se proponen para la ley de transparencia a través del texto presentado¹¹⁹, señalando que si

¹¹⁷ DESCALZO (2014) p.125.

¹¹⁸ A cargo de las siguientes personas naturales, jurídicas e instituciones: Access Info Europe, Asociación de Acreditación de la Transparencia (Acreditra), Amigos de La Tierra, Archiveros Españoles en la Función Pública, (AEFP), Asociación de Archiveros de Castilla y León, (ACAL), Asociación de Usuarios de la Comunicación (AUC), Asociación para la Comunicación e Información Medioambiental (ACIMA), Associació Ciutadania i Comunicació, (ACICOM), Col·legi Oficial de Bibliotecaris i Documentalistes de la Comunitat Valenciana, (COBDCV), Confederación de Consumidores y Usuarios (CECU), Coordinadora de ONG para el Desarrollo España (CONGDE), Fundación Cibervoluntarios, Fundación Cultura de Paz, Fundación Global Nature, Hay Derecho, Open Knowledge España, OpenKratio, RADA – Red de Abogados para la Defensa Ambiental, Reporteros Sin Fronteras- España, Transparencia Internacional España. Personas a título individual: Manuel Sánchez de Diego, Profesor de Derecho de la Información de la Universidad Complutense de Madrid, Laura Tejedor Fuentes, Profesora periodismo de datos y transparencia en la Universidad Complutense de Madrid, y Simona Levi, X-Net.

¹¹⁹ Haciendo referencia básicamente a: la ampliación de la información que debe publicarse de forma proactiva; la eliminación de los rígidos requisitos de identificación y firma de los solicitantes de acceso a información; el establecimiento de unos principios y un régimen sancionador ante el incumplimiento del derecho de acceso, así como un plazo temporal a los límites aplicables al mismo; la dotación de una mayor independencia y capacidad al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno o; la regulación de los lobbies y

bien, la aprobación del proyecto es sumamente útil y necesaria, también lo será tomar en consideración los aspectos que se comentan, con la finalidad de “(...) generar un marco regulatorio más favorable al derecho de acceso a información (...)”.

El texto continúa señalando que valoran de forma muy positiva la pronta discusión sobre la modificación que debe realizarse respecto de esta norma estatal, que “nació obsoleta y presenta muchas deficiencias”. Resumidamente, hay 25 sugerencias para perfeccionar el sistema:

- Propuesta 1. Mayor detalle en definición de agendas y plazos de publicación.
- Propuesta 2. Nuevo punto sobre gastos de viaje y representación en información sujeta a publicación proactiva
- Propuesta 3. Mantenimiento del test de daño límites al derecho de acceso a información.
- Propuesta 4. Eliminación del artículo 18 completo sobre las causas de inadmisión.
- Propuesta 5. Eliminación del punto 2 de la Disposición adicional primera sobre regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública
- Propuesta 6. Modificación del artículo 20.3 para clarificar la existencia de la información ante una solicitud de acceso.
- Propuesta 7. Introducir la obligación de documentar.
- Propuesta 8. Mayor claridad en los plazos de suministro de la información.
- Propuesta 9. Clarificar sujetos responsables a efectos de sanciones.
- Propuesta 10. Incluir la eliminación ilegal de documentos entre las infracciones muy graves.
- Propuesta 11. Garantizar la actualización de la información de forma periódica(I).
- Propuesta 12. Garantizar la actualización de la información de forma periódica(II).
- Propuesta 13. Garantizar el derecho de acceso a la misma información utilizada por las instituciones públicas para tomar sus decisiones, sancionando exclusivamente la publicación de información falsa con conocimiento y deliberación sin comunicar esta circunstancia (I).
- Propuesta 14. Garantizar el derecho de acceso a la misma información utilizada por las instituciones públicas para tomar sus decisiones, sancionando exclusivamente la publicación de información falsa con conocimiento y deliberación sin comunicar esta circunstancia (II).
- Propuesta 15. Infracciones en materia de acceso a la información.
- Propuesta 16. Modificación de las Sanciones disciplinarias.
- Propuesta 17. Modificación del artículo 38 para dotar al Consejo de Transparencia de capacidad inspectora y sancionadora

la publicidad de la información sobre las reuniones y los informes y documentos tratados en ellas o de ellas resultantes.

- Propuesta 18 Modificación del artículo 9 para dotar al Consejo de Transparencia de capacidad inspectora y sancionadora
- Propuesta 19. Modificación de conceptos y definiciones para asegurar que se cubre toda la actividad de lobby.
- Propuesta 20. Formato accesible del registro de lobbies y que cubre las relaciones con todos los actores con influencia y poder en la toma de decisiones.
- Propuesta 21. Mayor detalle de la información que debe contener el registro.
- Propuesta 22. Actualización de la información del registro de lobbies de forma coordinada y comparabilidad de los datos.
- Propuesta 23. Establecimiento de un código de conducta para cargos públicos.
- Propuesta 24. Potenciar el papel supervisor del CTBG y mayor transparencia ante incumplimientos de las obligaciones.
- Propuesta 25. Mayor definición de las funciones del CTBG respecto al registro de lobbies.

Como se puede apreciar, muchas, sino todas las críticas planteadas en doctrina se encuentran ya dentro de estas propuestas o dentro de la reforma buscada por el proyecto planteado por “Ciudadanos” –el cual el suscrito espera que prospere– ya que, en definitiva, viene a perfeccionar y fortalecer un sistema que efectivamente está plagado de vacíos e inconsistencias.

6. CONCLUSIONES

A través del presente trabajo planteamos una interrogante respecto a si efectivamente la transparencia cumple un rol importante frente a la lucha contra la corrupción y, de paso, analizamos cómo se ha enfrentado el tema en España a través de la legislación respectiva.

Pudimos apreciar que a pesar de que la Constitución española y chilena consagren una gran variedad de derechos, la positivización del derecho de acceso a la información pública sólo es extraíble a partir de determinadas normas, fruto del esfuerzo doctrinal y jurisprudencial por hacer frente a esta carencia.

Ha quedado de manifiesto que el nacimiento de la transparencia como concepto tiene estrecha relación con la necesidad de la sociedad, de dar un paso adelante respecto de mecanismos que parecían no llevarla por el camino correcto, propiciando una serie de situaciones no deseables que culminan en la aparición de constantes y estruendosos casos de corrupción.

Como ya se ha mencionado, es sabido que no es posible concebir una democracia que se aprecie de tal, sin que ella esté sometida a la evaluación de la transparencia de sus actuaciones. Por consiguiente, la falta de ella ha traído consigo la aparición de grados de corrupción crecientes que hasta el día de hoy no parecen estancarse.

A pesar de lo anterior, cabe destacar que, si bien España es un país que está sufriendo con la proliferación de casos de corrupción, y que además al día de hoy no parece contar con los mecanismos más idóneos para combatirla, está lejos de ser uno de los países más corruptos del mundo o de tener la peor ley de transparencia de todas.

La transparencia se ha erigido como un tema de Estado, y este es el principal valor que ha aportado la legislación actual. Se ha introducido con fuerza el concepto de transparencia, avanzando desde el concepto de mera publicidad, transformando a la ciudadanía en parte fundamental del desarrollo del país a través del control de sus instituciones.

A pesar de la importancia con la que se ha instalado la transparencia y el derecho de acceso a la información, no se puede obviar que a lo largo de este trabajo se han demostrado profundas deficiencias, principalmente, del sistema estatal español en cuanto a la protección del derecho consagrado.

No obstante lo anterior, una mera reforma o creación normativa como la propuesta por el proyecto impulsado por Ciudadanos no será suficiente por sí sola, por muy completas que sean las enmiendas, para garantizar el fin de la corrupción como mal endémico.

Existen problemas para medirla, para combatirla y para intentar erradicarla. No existe una receta infalible, pero en España se ha dado un gran paso. Un paso que tardó más que muchísimos países en hacerse efectivo. Un paso que pudo ser mejor, si se analizaba detenidamente la normativa comparada y se daba cumplimiento a los estándares europeos.

Pero más allá de lamentarse, es momento de recuperar el tiempo perdido e instaurar con fuerza el concepto de transparencia, del derecho de acceso a la información pública y del control ciudadano a los órganos de la administración.

Si bien, como mencionamos, no bastará con una mera reforma para terminar con el problema de la corrupción, puesto que esta es una “enfermedad” prácticamente imposible de curar, y la única manera de mantenerla limitada es a través de un efectivo control a nivel ciudadano y a nivel administrativo, para lo cual se requiere tanto de una modificación o reforma legal que fortalezca el derecho de acceso y lo catalogue como derecho fundamental, y que al mismo tiempo, exista y se mantenga la suficiente la voluntad política que pueda hacer aquel objetivo realizable.

Las reformas no bastan por sí solas si no existe un eficaz cambio de mentalidad a la hora de entender las relaciones entre los sujetos obligados y los administrados. Esto será el objetivo fundamental para sostener la nueva regulación.

En el mismo sentido, es necesario reforzar la idea que la información pertenece a los ciudadanos. Es manejada por la Administración, pero pertenece a los ciudadanos, no a los gobiernos, por lo que su uso debe estar al servicio de la ciudadanía.

Como señalábamos, es preciso volver a mencionar que la actual LTAIPBG tiene grandes deficiencias que en conformidad a los rankings internacionales ratifican que es una de las leyes más desfavorables en cuanto a protección de derechos se trata, lo que lógicamente tiene los efectos negativos en la lucha contra la corrupción. Sin embargo, es necesario destacar que algunas cosas no son tan malas como se piensa. En particular, a pesar de que la consagración del derecho de acceso a la información se debe empoderar, la ley estatal española actual, a pesar de sus falencias y de las decenas de detalles que se deben mejorar, funciona debidamente.

En un ejercicio hecho por el suscrito, se hizo una solicitud en los mismos términos ante el Consejo de Transparencia de Chile y ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de España. A pesar de que como hayamos visto, la ley española se inspira en el modelo chileno, que la supera en numerosos aspectos graficados en su ubicación en los rankings internacionales, los resultados nos muestran que haciendo las mismas consultas los mismos días, la respuesta es mucho más pronta en el caso español.

Se realizó la sencilla tarea de preguntar a los Consejos respectivos, en exactamente los mismos términos, cuántas solicitudes de información se han llevado a cabo ante cada uno durante el presente y los últimos 3 años: la respuesta en el caso del CTE tardó menos de una semana en llegar, mientras que, tras un mes de espera por la respuesta a la sencilla pregunta hecha ante el CTC, aún no se obtiene ningún pronunciamiento respecto a la solicitud.

Si bien es claro que la ley española tiene grandes defectos, y que se ha perdido –como se ha señalado insistentemente en doctrina– una excelente oportunidad para consagrar (al primer intento) una ley efectiva sobre la promoción de la transparencia, existe un grado de fatalismo impulsado por los medios al señalar constante y repetitivamente, día tras día, los problemas relacionados con corrupción que vive la política española. Puedo señalar que la ley española si bien no es óptima, no es una ley nefasta. Está plagada de errores, pero no por ello podría señalar que el derecho no se puede ejercer.

Ahora bien, si nos preguntamos si esta ley de transparencia estatal es efectivamente la mejor forma de protegerse respecto de la corrupción, debemos señalar con total claridad que su labor está lejos de ser cumplida a cabalidad. Una reforma en la que se escuchen

las peticiones ciudadanas focalizadas a través de las críticas hechas en doctrina, los proyectos políticos que impulsan reformas y los comentarios de distintas personas jurídicas y naturales en relación a ella serán muy útiles para construir el camino hacia el resultado esperado.

Sin embargo, lamentablemente es necesario recordar que ni siquiera en los términos de las mejores leyes del mundo, podría considerarse que la ley de transparencia podrá actuar solitariamente para transformarse en una herramienta para acabar de cuajo con la corrupción. A mayor abundamiento, la ley mexicana se ha consagrado durante los últimos años como una de las mejores leyes acorde a los rankings citados, sin embargo, sufre de graves casos que se ven reflejados en sus índices de corrupción. Por eso es tan destacable el aporte sueco, que demostró que más allá de haber implementado la primera ley de acceso, implementaron la primera cultura de transparencia en el mundo, elemento fundamental para luchar contra la corrupción.

Por lo mismo, la dictación de una ley efectiva es fundamental para enmendar el camino y recuperar algo del tiempo perdido, luego de que España se consagrara con el poco honorable título de ser uno de los últimos países del mundo en legislar sobre la transparencia a través de una ley que permitiera el derecho de acceso a la información pública, pero sin embargo, creo que una buena ley no hace sino más que cimentar la base del cambio de mentalidad que involucra el deseo de acabar con la corrupción.

7. BIBLIOGRAFÍA

7.1 LIBROS O MONOGRAFÍAS

- AJANI, G., ANDERSON, M., ARROYO AMAYUELAS, E. y PASA, B. (2011). *Sistemas jurídicos comparados*. 1era ed. Barcelona: Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona, 446 pp.
- AUBY, J. (2012). *La Globalización, el Derecho y el Estado*. 1era ed. Sevilla. Global Law Press, 264 pp.
- CERRILLO, A. (1998). *La transparencia administrativa: Unión Europea y medio ambiente*. 1era ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 219 pp.
- COSCULLUELA, L. (2016). *Manual de Derecho Administrativo*. 27º ed. Madrid. Aranzadi, 737 pp.
- DE DOMINGO, T. (2001). *¿Conflicto entre derechos fundamentales?* 1era ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 401 pp.
- FERNÁNDEZ DE LOSADA, A. y SERRANO MADRID, C. (2014). *Descentralización, transparencia y seguridad jurídica en América Latina y Europa*. 1era ed. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 225 pp.
- GUICHOT, E. (2005). *Datos personales y administración pública*. 1era ed. Navarra: Aranzadi, 498 pp.
- JAREÑO LEAL, Á. (2011). *Corrupción y delincuencia de los funcionarios en la contratación pública*. 1era ed. Madrid: Iustel, 200 pp.
- MARTÍNEZ, J. (2016). *Contratación pública y transparencia*. 1era ed. Madrid: Wolters Kluwer, 466 pp.

- MESEGUER, J. (2014). *Comentario a Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*. 1era ed. Barcelona: Escola d'Administració Pública de Catalunya, 330 pp.
- MOLINA, J. (2015). *Por qué la transparencia*. 1era ed. Navarra: Aranzadi, 167 pp.
- VELASCO, F. (1998). *La información administrativa al público*. 1era ed. Madrid. Montecorvo, 252 pp.

7.2 CAPÍTULOS DE LIBROS

- ARENILLA, M. (2014) Infracciones. En: WENCES, S., KÖLLING, M., y RAGONE. S. (Coords), *La Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, 1era ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp.83-105.
- CAMACHO, G. (2010). Algunas precisiones sobre el concepto de información pública. En: LETELIER, R. Y RAJEVIC, E. (Coords.), *Transparencia en la Administración Pública*, 1era ed. Santiago de Chile: Legal Publishing, pp. 43-68
- DESCALZO, M. (2014) Sanciones. En: WENCES, S., KÖLLING, M., y RAGONE. S. (Coords.), *La Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, 1era ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp.107-132.
- GUICHOT, E. (2016). Transparencia y acceso a la información pública en el marco de la lucha contra la corrupción. En: VILLORIA, M.; GIMENO, J. y TEJEDOR, J. (Dirs), *La corrupción en España. Ámbitos, causas y remedios jurídicos*. 1era ed. Barcelona: Atelier Libros, pp. 141-156.
- HARASIC, D. (2014). Historia de la consagración del Derecho Fundamental de Acceso a la Información Pública en Chile. En: LETELIER, R. Y RAJEVIC, E. (Coords.), *Transparencia en la Administración Pública*, 1era ed. Santiago de Chile: Legal Publishing, pp. 7-12.

- LETELIER, R. (2014) Logros y frustraciones de la transparencia. En: LETELIER, R. Y RAJEVIC, E. (Coords.), *Transparencia en la Administración Pública*, 1era ed. Santiago de Chile: Legal Publishing, pp. 79-90.

- MALARET, E. (2014) Regulación económica, autoridades independientes y transparencia. En: GARCÍA MACHO, R. (Coord.), *Ordenación y transparencia económica en el Derecho público y privado*, 1era ed. Madrid: Marcial Pons, pp. 125-178.

- OLMEDO, J. (2014). Acerca del proceso de Institucionalización del Derecho de Acceso a Información Pública en Chile. En: LETELIER, R. Y RAJEVIC, E. (Coords.), *Transparencia en la Administración Pública*, 1era ed. Santiago de Chile: Legal Publishing, pp. 13-17.

- PARRA, S. (2015) Transparencia y protección de datos: destinados a entenderse. En: COTINO, L., SAHUQUILLO, J., y CORREDOIRA, L. (Eds.) *El paradigma del gobierno abierto: retos y oportunidades de la participación, transparencia y colaboración*, 1era ed. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, pp. 139-149.

- RODRÍGUEZ, J. (2016) Transparencia y protección de datos personales. Criterios legales de conciliación. En: CANALS, D. (Ed.), *Datos, protección, transparencia y buena regulación*, 1era ed. Madrid: Documenta Universitaria, pp. 53-85.

- VERGARA, A. (2014) Transparencia, secreto, acceso a la información y datos personales: Doble dicotomía de estándares y derechos públicos subjetivos. Crítica al uso de la expresión “principios” por el legislador. En: LETELIER, R. Y RAJEVIC, E. (Coords.), *Transparencia en la Administración Pública*, 1era ed. Santiago de Chile: Legal Publishing, pp. 191-207.

- VILLORIA, M. (2016). Principales rasgos y características de la corrupción en España. En: VILLORIA, M.; GIMENO, J. y TEJEDOR, J. (Dir.), *La corrupción en España. Ámbitos, causas y remedios jurídicos*. 1era ed. Barcelona: Atelier Libros, pp. 47-66.

- WENCES, I., RAGONE, S., y KÖLLING, M. (2014) Introducción académica. En LETELIER, R. Y RAJEVIC, E. (Coords.), *Transparencia en la Administración Pública*, 1era ed. Santiago de Chile: Legal Publishing, pp. XIII-XXXI.

7.3 ARTÍCULOS EN PUBLICACIONES SERIADAS

- BERMÚDEZ, J., y MIROSEVIC, C. (2008). *El acceso a la información pública como base para el control social y la protección del patrimonio público*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, (XXXI); pp. 439-468.
- PIÑAR, J. (2009). *Seguridad, transparencia y protección de datos*. Fundación Alternativas, (147/2009); pp.1-72.
- PIÑAR, J. (2014) *Transparencia y derecho de acceso a la información pública. Algunas reflexiones en torno al derecho de acceso en la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno*. Revista Catalana de Dret Públic, (49); pp. 1-19.
- SCHAUER, F. (2010) *Transparency in three dimensions*. Versión traducida por Raúl Letelier y Pablo Contreras, y publicado en Revista de Derecho (Valdivia) 27 (1), 2014; pp. 81-103.
- SOTO KLOSS, E. (1986) *La publicidad de los actos administrativos en el Derecho chileno*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, (X); pp. 473-498.
- TEJEDOR, J. (2014). *A la búsqueda del equilibrio entre transparencia administrativa y protección de datos. Primeros desarrollos en el ámbito municipal*. Revista Gestión y Análisis de Políticas Públicas, (12); pp. 1-24.

- VIVANCO, Á. (2008). *Transparencia de la función pública y acceso a la información de la administración del Estado: una normativa para Chile*. Revista Chilena De Derecho, 35 (2); pp. 371-391.

7.4 PRESENTACIÓN, SEMINARIO O CONFERENCIA

- FUNDACIÓN CHILE-ESPAÑA (2016). III Foro de Transparencia y Buen Gobierno. Disponible en: <http://www.fundacionchile-espana.org/pdfs/Presentación%20Todas%20-%20copia.pdf>
- KIM, J. (2016). *Luchar contra la corrupción para crear un mundo más justo y próspero*. Discurso, Londres, Reino Unido. Disponible en: <http://www.bancomundial.org/es/news/speech/2016/05/12/remarks-by-world-bank-group-president-jim-yong-kim-at-anti-corruption-summit-2016>
- MALARET, E. (2017). *Contratación pública y transparencia*. XXVII Seminario de Estudios Autonómicos (IV). Ponencia, 9 de marzo de 2017, 13:00 h. Recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=RVgLLn6SFXk>
- PIÑAR, J. (2015). Presentació del número 49 de la Revista Catalana de Dret Públic en la Facultat de Dret de la Universitat de Barcelona. Ponencia, 20 de abril de 2015. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=bO3tmV3Hpyk>

7.5 NORMAS

NORMATIVA CHILENA.

- Decreto 100, de 22 de septiembre de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile.
- Ley 20.285, de 20 de agosto de 2008, sobre acceso a la información pública. *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Legislación chilena*, 11 de agosto de 2008.

- Ley N° 18.575, sobre Bases de la Administración del Estado.
- Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado de Chile.
- Ley N° 19.653, sobre Probidad Administrativa aplicable a los órganos de la Administración del Estado.

NORMATIVA ESTATAL ESPAÑOLA

- Constitución Española edición actualizada al 05 de abril de 2016.
- Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.
- Ley 19/2013, de 09 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
- Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
- Proposición de Ley Integral de Lucha contra la Corrupción y Protección de los Denunciantes. Boletín Oficial de las Cortes Generales. 23 de septiembre de 2016.

7.6 PUBLICACIONES EN PERIÓDICOS

- EL PAÍS, (2016). La nueva ley deja a España en el puesto 64 del "ranking". [online] Disponible en:

http://politica.elpais.com/politica/2014/12/09/actualidad/1418158222_717997.html [Consultado el 10 Dic. de 2016].

- ELDIARIO.ES (2016) TMB publica el sueldo de sus 21 directivos forzada por la Comisión de Transparencia de la Generalitat [online] Disponible en: http://www.eldiario.es/catalunya/politica/TMB-directivos-forzada-Comision-Transparencia_0_545946036.html [Consultado el 09 de Sep. De 2017]

7.7 SITIOS WEB

- AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS (2017). *Ejercicio de Derechos*. Consultada el 06 de julio de 2016. Disponible en: http://www.agpd.es/portalwebAGPD/CanalDelCiudadano/ejercicio_derechos/index-ides-idphp.php
- AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. *Protección de datos, Guía para el ciudadano*. Consultada el 30 de mayo de 2017. Disponible en: http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/publicaciones/common/Guias/GUIA_CIUDADANO.pdf
- ANTICORRUPTIONDAY.ORG (2016). *La corrupción y el desarrollo*. Consultada el 11 diciembre de 2016. Disponible en: http://www.anticorruptionday.org/documents/actagainstcorruption/print/materials2016/corr16_fs_DEVELOPMENT_es_PRINT.pdf
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (2004). *Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción*. Consultada el 10 de diciembre de 2016. Disponible en: https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf
- ORGANIZACIÓN PARA LA SEGURIDAD Y LA COOPERACIÓN EN EUROPA OFICINA DEL REPRESENTANTE PARA LA LIBERTAD DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN (2012) *Comentarios al anteproyecto de ley española de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*. Consultada el 08 de diciembre de 2016. Disponible en: <http://www.osce.org/es/fom/90791?download=true>

- PORTAL TRANSPARENCIA DEL GOBIERNO DE ESPAÑA (2017). Consultada el 12 de agosto de 2017. Disponible en: http://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia_Home/index.html

- RTI-RATING.ORG. (2016). *Country Data | Global Right to Information Rating*. [online] Consultada el 10 de diciembre de 2016. Disponible en: <http://www.rti-rating.org/country-data/>

- TRANSPARENCIA, GOBIERNO DE ESPAÑA. (2016). *Guía básica de tramitación de solicitudes de acceso a la información pública*. Consultado el 08 de diciembre de 2016. Disponible en: <http://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:0428af3f-70aa-496a-831b-230227d1d1df/guia-basica-tramitacion-solicitudes.pdf>

- TRANSPARENCY INTERNATIONAL (2015). *Índice de Percepción de la Corrupción 2016 de Transparency International* [online]. Consultada el 2 de septiembre de 2017. Disponible en: http://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2017/01/tabla_sintetica_ipc-2016.pdf

- TRANSPARENCIA INTERNACIONAL ESPAÑA (2013). *Algunas propuestas y comentarios sobre el proyecto de ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*. [online]. Consultada el 10 de diciembre de 2016. Disponible en: http://web.archive.org/web/20130627001443/http://www.transparencia.org.es/L-EY-DE-TRANSPARENCIA/Posición_y_propuestas_de_TI-España_Proyecto_de_Ley_Transparencia.pdf