

TRANSPARENCIA, PERO MENOS

La Ley de Transparencia constituye un indudable punto de inflexión en la tradición administrativa española. En efecto, pese a que la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas (LRJAP-PAC) ya hace referencia al acceso a la información en los procedimientos administrativos, por su objeto y funcionalidad los derechos establecidos en la nueva Ley van más allá de una mera garantía procesal. De ahí que su aplicación deberá vencer no pocas inercias y reservas del sector público, pero también operar una forzosa adaptación técnica de la Administración a la hora de desarrollar sistemas que aseguren la plena disponibilidad, trazabilidad y calidad de la información. Además, ese cambio de cultura de los decisores públicos deberá llevar aparejado otro cambio de mentalidad, el de la ciudadanía en general, que deberá adaptarse y tomar consciencia de sus derechos y posibilidades, que ente terreno van más allá de la consulta esporádica de aquellos datos más morbosos como la retribución de los altos cargos. La potencialidad de esta herramienta es tal que la propia norma prevé acciones formativas para favorecer su utilización a través del Portal de transparencia (disposición adicional 7ª), pero también mediante las llamadas Unidades de información.

Cosa distinta es que, como puede comprobarse fácilmente, el referido Portal no permita acceder por ahora a determinada información. Así, pese a que el Gobierno ha subrayado que hay más de 500.000 registros disponibles, lo cierto es que estos no aportan especiales novedades en relación a los datos ya disponibles, a excepción de los contratos menores, las retribuciones de los altos cargos inferiores a secretarios de Estado, los convenios y la relación de perceptores de indemnizaciones por razón de su incompatibilidad. Además, es obvio que se está dificultando objetivamente la posibilidad de solicitar información cuando, pese a que la norma prevé que pueda hacerse a través de cualquier medio que identifique al solicitante, la web no ofrece ni una dirección de correo ni un teléfono ni una dirección postal, y el formulario de solicitud exige o bien el DNI electrónico o un certificado digital, o bien obtener unas claves hoy por hoy inaccesibles además de complejas. Por lo demás, el Portal tampoco incorpora formatos que permita trabajar los datos como en una hoja de cálculo, para facilitar el análisis desagregado o sistemático de los mismos.

El Gobierno ha asegurado que va a solventar estos problemas, pese a que la Ley se aprobó ya hace un año. Bien. Pero la cuestión tiene mayor enjundia. En primer lugar porque la norma ya nació claramente disminuida en muchos otros aspectos: permite el acceso a la información mediante cualquier tipo de soporte (documentos que obran en poder de cualquiera de los sujetos situados en el ámbito de aplicación de la Ley), pero con la condición de que estos hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones, requisito adicional no previsto ni en el Convenio 205 del Consejo de Europa ni en el Reglamento de la Comisión Europea núm. 1049/2001, de 30 de mayo. Además, es verdad que una de las principales novedades de la ley es la obligación de que las Administraciones publiquen los proyectos normativos con anterioridad a la petición de los dictámenes preceptivos, así como las memorias e informes que integren los expedientes de elaboración de textos normativos, y en particular la memoria del análisis del impacto normativo regulada por el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio; pero lo hace sin aclarar si se incluyen las notas, actas o minutas de las reuniones de los comités y grupos de trabajo, así como los informes y pareceres

externos y borradores de textos normativos. Por otra parte, y en cuanto al ámbito subjetivo de la titularidad del derecho, la Ley se refiere a «todas las personas», pero sin precisar si en este espectro aparentemente amplio se incluyen también las personas jurídicas. Finalmente, debe subrayarse que no es necesario aparentemente que el solicitante motive la solicitud, ni acredite interés particular alguno (art. 17.3). La ausencia de motivación no constituye por sí sola causa de rechazo de la solicitud. Sin embargo, la Ley prevé como forma ordinaria de resolución el silencio negativo, lo que equivale a una desestimación de la solicitud (art. 20.4). Y esta previsión, según la praxis que pueda hacerse en el futuro, podría llegar a desnaturalizar el objetivo de la Ley e incentivar incluso que las solicitudes fuesen rechazadas de plano y sin motivo. Y ello colisiona con la regla general por la que se entiende que toda Administración que no contesta en plazo estima la petición, salvo en algunos supuestos tasados, entre los que se incluyen imperiosas razones de interés general.

¿Y cuáles son, por cierto, los límites al derecho de acceso a la información que prevé la Ley? Pues estos son mucho más amplios que los que prevé la LRJAP-PAC: razones de interés público, intereses de terceros más dignos de protección o lo establecido por una ley o un órgano competente mediante resolución motivada. Asimismo, está vedado el acceso respecto a expedientes que contengan información sobre las actuaciones del Gobierno o de las comunidades autónomas en el ejercicio de sus competencias constitucionales no sujetas a derecho administrativo; los que contengan información sobre la defensa nacional o la seguridad del Estado; los tramitados para la investigación de los delitos cuando pudiera ponerse en peligro la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando; y los relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial, a actuaciones administrativas derivadas de la política monetaria. Ciertamente, la invocación de estos límites deberá ser justificada y proporcionada, valorando las circunstancias concurrentes en cada caso. Pero, por lo pronto, la opción de la ley en este punto resulta contraria a la práctica extendida en otros países de tasar de forma clara y con la máxima seguridad jurídica los diferentes supuestos exentos.

En segundo lugar: se observa un problema más general en la Ley, de concepción del derecho. Veamos. En estas mismas páginas se hacía referencia a un «anuncio» del Consejo General del Poder Judicial en que se aludía a la no necesidad de identificación personal para acceder a la información ya que, según su parecer, nos hallamos ante «un derecho fundamental de carácter universal en cuya garantía priman las obligaciones de transparencia de los poderes públicos frente a cualquier requisito impuesto al ciudadano». Sin embargo, pese a que, como se ha dicho, la Ley se enmarca en el contexto de otras regulaciones con gran tradición en nuestro entorno, se aparta deliberadamente de la garantía de los derechos fundamentales a recibir libremente información veraz o a participar en los asuntos públicos. De ahí que, ante cualquier litigio, los tribunales deberán ponderar y, en su caso, incluso podrán dar mayor protección a derechos que jueguen a favor de la Administración, estos sí fundamentales, como la protección de datos personales [art. 18.4 de la Constitución (CE)]; a diferencia del derecho no fundamental a la información en que se ampara la Ley (art. 105 b CE). Paradójico. Así tenemos que una ley ordinaria no sólo reduce los derechos de la ciudadanía frente al Leviatán sino que dificulta su homologación en

términos europeos, como demuestra el hecho de que tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) como el Consejo de Europa (Convenio de Tromsø núm. 205, sobre el Acceso a los documentos públicos), además del propio Consejo de Estado, relacionan este derecho con la libertad de información.

Finalmente, como es sabido, la Ley configura un órgano denominado Consejo de Transparencia y Buen Gobierno como medio alternativo de impugnación de las resoluciones, expresas o presuntas, denegatorias del acceso a la información. No obstante, el citado Consejo apenas permite compensar la débil posición de los titulares de este derecho, además de que no presenta las suficientes garantías de imparcialidad e independencia, ni está provisto de funciones fiscalizadoras o de lucha contra el fraude.

Joan Ridao

Profesor Titular de Derecho Constitucional.