

TRANSPARENCIA DE LAS **ADMINISTRACIONES PÚBLICAS** Y ACCESO A LA **INFORMACIÓN**

Daniel Neira Barral



eBook en www.colex.es

1.^a EDICIÓN



TRANSPARENCIA DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y ACCESO A LA INFORMACIÓN

1.ª EDICIÓN

Daniel Neira Barral

Profesor en el Departamento de Derecho Público y Teoría
del Estado de la Universidad de Santiago de Compostela

Vocal de la Comisión Gallega de la Competencia

COLEX 2022

Copyright © 2022

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial, así como a las actualizaciones de los textos legislativos mientras que la edición adquirida esté a la venta y no exista una posterior.

© Daniel Neira Barral

© Editorial Colex, S.L.

Calle Costa Rica, número 5, 3º B (local comercial)

A Coruña, C.P. 15004

info@colex.es

www.colex.es

I.S.B.N.: 978-84-1359-407-1

Depósito legal: C 154-2022

A Silvia, Clara y Sabela, «majesticas».

Hoy es siempre todavía

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN	13
1.1. Planteamiento	13
1.1.1. La modernización de la Administración pública	13
1.2.2. El papel de la transparencia y el acceso a la información pública	16
1.2. «Excursus» evolutivo	19
1.2.1. La finalidad de la política de transparencia europea	19
1.2.2. El régimen de acceso a los documentos de las instituciones da UE	29
1.2.3. Principios derivados de la jurisprudencia europea	35
2. EL CONTENIDO DE LA TRANSPARENCIA	45
2.1. El contenido de la transparencia: publicidad activa y transparencia pasiva	45
2.1.1. La publicidad activa	46
2.1.2. La transparencia pasiva	51
2.1.3. La motivación de la solicitud de acceso	56
2.1.4. Transparencia en las corporaciones locales	60
2.2. El derecho de acceso a la información	63
2.2.1. Derecho de acceso como derecho fundamental	63
2.2.2. La diferenciación de los derechos de acceso y reutilización de la información pública	74
2.2.3. La conexión entre transparencia, acceso a la información y reutilización	83
2.2.3.1. El acceso a la información como el eje «queremos saber»	85
2.2.3.2. La participación como el eje «queremos tomar parte»	88
2.2.3.3. Colaboración como eje «queremos contribuir a la mejora de los servicios públicos»	89
2.2.3.4. Evaluación: como eje «queremos conocer el impacto real de las actuaciones públicas»	90
2.2.3.5. Control externo: como un eje «Queremos instituciones públicas con capacidad de reacción efectiva ante las anomalías o las quejas externas»	91
2.2.4. Los criterios interpretativos del CTBG	94
3. CONCLUSIONES	129
4. BIBLIOGRAFÍA	133

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Planteamiento

1.1.1. La modernización de la Administración pública

Los procesos de modernización de las Administraciones han pasado por distintos estadios, comenzando por la implantación de sistemas informáticos para el almacenamiento y procesamiento de la gran cantidad de información que custodian y gestionan, habilitando nuevos mecanismos de comunicación (en un principio, unidireccional) con la ciudadanía o desarrollando portales web de transparencia con información relativa a la propia Administración y/o de interés para distintos colectivos sociales, concluyendo, que el factor tecnológico en mayor o menor medida está siendo abordado por la Administración acompañado de la entrada en vigor de disposiciones legales que buscan facilitar la relación de los ciudadanos con la Administración mediante el empleo generalizado de medios electrónicos.

Las Administraciones públicas y, por extensión, el personal al servicio de las mismas, viven con expectación las grandes transformaciones que se están viendo obligadas a impulsar para atender los preceptos legales en materia, por ejemplo, de administración electrónica, transparencia o protección de datos.

En una primera aproximación, ya el Reglamento Europeo relativo al acceso del público a los documentos¹ en su considerando segundo proclama que:

«(...) la apertura permite garantizar una mayor participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones, así como una mayor legitimidad, eficacia y responsabilidad de la administración para con los ciudadanos en un sistema democrático. La apertura contribuye a reforzar los principios de democracia y respeto de los derechos fundamentales contemplados en el artículo 6 del Tratado UE y en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea».

1 Reglamento (CE) no 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2001 relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión.

En esta línea, en el año 2011 la Comisión Europea publicó igualmente un informe² en el que se estudiaba el impacto económico de la reutilización gratuita vinculada al acceso a la información y el bajo un nivel de coste marginal en los países de la Unión Europea, llegando a la conclusión de que el impacto directo gira en torno a los 40.000 millones de euros al año, alcanzando los 140.000 millones de euros incluyendo los negocios indirectos. Las ganancias de la Administración por la venta de información pública corresponden únicamente al 1 % de esta última cifra, 1.400 millones al año, lo que es prácticamente despreciable.

Por ello, y además de un periodo de reflexión en el cual deberían centrarse las Administraciones tras la cascada de normativas, ya sean nacionales, autonómicas o locales que se aprobaron y la relámpaga carrera en la cual se han instalado para la conformación de diferentes portales, herramientas y tecnología, sería de interés e importante, el poder realizar una parada y stop para que, bien «a vista de pájaro», bien «a pie de campo», se dedujera hacia donde caminan las Administraciones como consecuencia de esta corriente de transparencia, acceso a información o datos abiertos con el objetivo primordial de pensar sobre los diseños y capacidades de la tecnología, las políticas y las estrategias y mecanismos de control adoptados para el fomento de enfoques más abiertos y de colaboración, no solo para dotarnos de «mil aplicaciones», sino, para fortalecer la capacidad de las personas e instituciones para trabajar juntos y resolver problemas, tomar decisiones, resolver conflictos y gobernarse a sí mismos de manera más efectiva y legítimamente.

Los grandes cambios no solo deben producirse en los entornos tecnológicos, que también, sino en las organizaciones, circunstancia que todavía no está siendo abordada salvo contadas excepciones.

Cómo afrontar este cambio en las organizaciones y cómo implantar, no solo en los cuadros de mando, sino en toda la organización, una forma de trabajar, de hacer, orientada a la transparencia y a la reutilización de los datos públicos presentes y futuros, pensando en la puesta en valor de estos para que incida en el crecimiento económico, el aumento del empleo y en la eficacia y eficiencia de la Administración, sumado todo ello a la instauración de los mecanismos de control adecuados, debería ser, cuando menos, el objetivo principal de alguna reflexión.

Alumbra aquí unas palabras, que extendiendo y fuerza, del profesor BLANCO VALDÉS³, cuando reflexionando sobre la configuración del concepto de constitución en las experiencias revolucionarias francesa y norteamericana expone que:

2 Directiva del Parlamento Europeo y Consejo por la que se modifica la Directiva 2003/98/CE relativa a la reutilización de la información del sector público. Bruselas, 12.12.2011.

3 BLANCO VALDÉS, R., «La configuración del concepto de constitución en las experiencias revolucionarias francesa y norteamericana». Universidad de Santiago de Compostela, *Working Paper* n.º 117, Barcelona 1996. Pág. 15.

«El hecho que los hombres que abrieron en su día el proceso de alumbramiento del mundo contemporáneo en que hoy vivimos no fueran inicialmente conscientes de la significación de la titánica labor que acometían y del esfuerzo colosal que iba a exigirles, a ellos y a sus descendientes, la culminación de tal labor, no resta un ápice de trascendencia a sus afanes y proyectos: “El concepto moderno de revolución —ha escrito Hannah Arendt— unido inextricablemente a la idea de que el curso de la historia comienza súbitamente de nuevo, que una historia totalmente nueva, ignota y no contada hasta entonces, está a punto de desplegarse, fue desconocido con anterioridad a las dos grandes revoluciones que se produjeron a finales del siglo XVIII. Antes que se enrolasen en lo que resultó ser una revolución, ninguno de sus actores tenía ni la más ligera idea de lo que iba a ser la trama del nuevo drama a representar”»⁴.

Lo digital es ya un hecho irreversible que ha cambiado el mundo tal y como lo entendíamos y que afecta a todos los aspectos de nuestra vida: económicos, culturales, sociales o políticos. Esta transformación digital, con sus herramientas e instrumentos, permite ya observar el impacto que se ha producido en la sociedad de cara a ayudar al análisis, favorecer el debate o entender la información facilitada desde diferentes perspectivas⁵.

Según recoge el Plan de Transformación Digital de la Administración General del Estado y sus organismos públicos (Estrategia TIC 2015 -2020)⁶, elaborado por la Dirección de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (DTIC), en 2016, estarían a disposición herramientas que faciliten hacer el seguimiento de las actividades administrativas, de forma que el 20 % de los órganos dispongan de indicadores de actividad o rendimiento. Este porcentaje será de un 50 % en 2018 y un 100 % en 2020. Este mismo Plan de Transformación Digital contiene dos objetivos con mayor dimensión externa. «Profundizar en la transformación digital de las Administraciones públicas, convirtiendo el canal digital en el preferente para la relación de los ciudadanos y empresas con la Administración así como el medio idóneo para que los empleados públicos desempeñen sus labores, mejorando así la calidad de los servicios prestados a aquellos y la transparencia en el funcionamiento interno de esta» así con todo, para ALBERTO ORTIZ, la clave no está en tener la mejor sede electrónica, ni el certificado de firma más reco-

4 ARENDT, H. *Sobre la revolución*. Madrid: Alianza Editorial, 1988, p. 29.

5 «(...) uno de los rasgos básicos de la Constitución de Estados Unidos es el deber de quienes adopten las decisiones de tomar en cuenta los intereses de todas aquellas personas a las que afecten aquellas». Vid. HABERMAS, P., *ob. cit.*, pp. 363-407, sobre la problemática de la participación en un Estado democrático caracterizado por la institucionalización de los procedimientos de política deliberativa. Para ELY, J. H. (1980). *Democracy and Distrust: a theory of judicial review*, Harvard University Press, p. 100.

6 Plan de Transformación Digital de la Administración General del Estado y sus organismos públicos (Estrategia TIC 2015 -2020).

nocido, ni vídeos explicativos del proceso, sino la experiencia de usuario más satisfactoria⁷.

Las tecnologías de la información han contribuido de forma significativa al crecimiento de las economías desarrolladas en la última década. Se estima que en 2017, más de 3.000 millones de personas estarán conectadas a Internet. Para entonces, la economía digital representará más del 5 % del PIB en las economías medias del G20, porcentaje que será del 12 % en las más avanzadas.

Comprender el proceso de transformación digital supone asumir que esta evolución afecta a todos los sectores (a la Administración y a los poderes públicos también) y que este nuevo escenario conlleva un cambio completo de paradigma en donde las acciones y las estrategias están en constante evolución, las estructuras se forman y rehacen constantemente, aparecen fenómenos que no son visibles desde las hipótesis de una economía del equilibrio o donde surge como relevante una nueva capa entre lo digital y lo físico, actuando en paralelo a la marcha convencional de las sociedades pero adjetivada con términos tales como silente, conectada, autónoma, global, configurada, activa, atenta, auto adaptable o auto gestionada. Las diversas organizaciones (públicas, privadas, institucionales, internacionales, sociedad civil, etcétera) permiten que el conocimiento que tienen unos pocos llegue a muchos, y en donde la clave no es tanto la cantidad de conocimiento que posee cada individuo como la diversidad de este conocimiento y la habilidad para combinarlo y utilizarlo, reutilizarlo. Todo ello, integrado en grandes redes que generan productos intensivos de conocimiento para entender procesos, entornos o decisiones. En este esquema es donde surge la duda de cómo dar solución de forma efectiva y rápida a un fenómeno que crece y se desarrolla a un gran ritmo y velocidad en el cual las estructuras de las organizaciones tradicionales y de los Estados, no son capaces, en la mayor parte de los casos, de comprender y de actuar en consecuencia. Si se interpreta que la obtención del conocimiento ya no es una cuestión solo de accesibilidad, ni una cuestión exclusiva de asimilación de contenidos, entonces de lo que se trata es de ser capaces de asimilar valores y procesos, o de adquirir habilidades y competencias tales como el trabajo colaborativo y en equipo, la gestión del tiempo o la capacidad de buscar, filtrar y priorizar información.

1.2.2. El papel de la transparencia y el acceso a la información pública

Es en este entorno donde el acceso a la información pública y la transparencia juegan un papel capital en el desarrollo imparable de las sociedades

7 ORTIZ ZÁRATE, A., «La transformación digital en la Administración Pública» en *Revista uno.com* núm. 24. 30/08/2016.

más avanzadas; mientras que la tecnología avanza rápidamente, las organizaciones y las competencias profesionales lo hacen a otro ritmo, especialmente en las Administraciones públicas, circunstancia que incita a que los profesionales que se adapten o mejoren la obtención, el tratamiento, la gestión o la puesta a disposición de datos, obtendrán mejores resultados y por extensión, mejores decisiones. Como señala el profesor VILLORIA, «Los ideales de transparencia surgen esencialmente en la ilustración europea, y no solo son la expresión de un marco político deseable, sino también de una ética personal. ROUSSEAU lo expresa muy bien en *Julia o la nueva Eloísa*, cuando dice: nunca digas, ni hagas nada que no pueda ver y oír el mundo entero»⁸.

Tal y como recoge la exposición de motivos del proyecto de ley de transparencia y participación ciudadana de Castilla y León⁹, «la transparencia de la actuación de los poderes públicos al permitir el acceso de la ciudadanía a las fuentes de información administrativa, frente a la idea de secreto y reserva, refuerza el carácter democrático de las Administraciones públicas, que quedan sujetas al control ciudadano».

El conocimiento de la actuación de los poderes públicos, de sus objetivos, motivaciones, resultados y valoración permite a la ciudadanía formarse una opinión crítica y fundada sobre el estado de la sociedad y sobre las autoridades públicas, favorece su participación en los asuntos públicos y fomenta la responsabilidad.

En este escenario se aprueba la Ley 19/2013¹⁰, que tiene por objeto ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos; prevé en esencia qué información deben publicar las Administraciones públicas para juicio de los ciudadanos, cómo pueden pedir los ciudadanos información a las Administraciones y cuáles son las reglas de buen gobierno que deben respetar los responsables públicos.

Transparencia es pues la posibilidad de acceso de los ciudadanos a toda la información institucional, organizativa, de planificación, de relevancia jurídica, económica, presupuestaria y estadística para el ejercicio de ese «empoderamiento» del cual se pretende revestir a la sociedad; empoderamiento que no debiera servir de excusa para que las instituciones no funcionen, ya que la publicidad de la información no significa que se delegue el control, sino que en el mejor de los casos, se comparta; como ciudadano lo que queremos

8 VILLORIA MENDIETA, M., «El largo camino hacia la transparencia en los Ayuntamientos españoles» en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Rev. 18/2015.

9 Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León.

10 Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

TRANSPARENCIA DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y ACCESO A LA INFORMACIÓN

En un entorno donde el acceso a la información pública y la transparencia juegan un papel capital en el desarrollo imparable de las sociedades, y donde la tecnología avanza rápidamente, las organizaciones y las competencias profesionales lo hacen a otro ritmo, especialmente en las Administraciones públicas. Estas circunstancias colocan a los profesionales que se adapten o mejoren la obtención, el tratamiento, la gestión o la puesta a disposición de datos, en situación de obtener mejores resultados y por extensión, mejores decisiones. Transparencia significa la posibilidad de acceso de los ciudadanos a toda la información institucional, organizativa, de planificación, de relevancia jurídica, económica, presupuestaria y estadística para el ejercicio de ese «empoderamiento» del cual se pretende revestir a la sociedad; empoderamiento que no debiera servir de excusa para que las instituciones se hastíen, ya que la publicidad de la información no significa que se delegue el control, sino que se comparta para la consecución de fines legítimos.



DANIEL NEIRA BARRAL

Daniel Neira Barral, doctor en derecho, es profesor en el Departamento de Derecho Público y Teoría del Estado de la Universidad de Santiago de Compostela, además de vocal de la Comisión Gallega de la Competencia. Fue responsable jurídico en el Valedor do Pobo de Galicia en las Áreas de Transparencia, Acceso a la Información o Protección de Datos entre otras.

PVP: 15,00 €

ISBN: 978-84-1359-407-1



9 788413 594071