

Consideraciones sobre la eficacia del régimen jurídico de la transparencia pública en España

Vega María Arnáez Arce
Facultad de Derecho
Universidad de Deusto
vegamaria.arnaez@deusto.es

Considerations on the Effectiveness of the Legal Regime of Public Transparency in Spain

ISSN 1989-7022

RESUMEN: La sucesión de transformaciones políticas, económicas y sociales en que estamos inmersos llevan implícita una necesidad inminente de las Administraciones públicas y del Derecho administrativo en cuanto ordenamiento regulador del funcionamiento, la organización y la actuación de los poderes públicos. El presente trabajo propone una aproximación a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno en cuanto norma definidora del nuevo régimen jurídico de la transparencia pública que para ser eficaz necesita los mecanismos de protección y fomento que demanda la instauración de una auténtica cultura basada en sus patrones. A tal efecto, se analizan también las características básicas de la planificación administrativa como instrumento de la denominada nueva gestión pública, así como a su validez como cauce de evaluación y participación de los ciudadanos en la actuación administrativa, en general y en la gestión de los intereses públicos en particular.

ABSTRACT: The succession of political, economic and social transformations in which we are immersed implicitly implies an imminent need for public administrations and administrative law as a regulatory framework for the operation, organization and performance of public powers. The present work proposes an approximation to Law 19/2013, of December 9, of transparency, access to public information and good governance as a defining norm of the new legal regime of public transparency that, in order to be effective, needs the protection mechanisms and promotion that demands the establishment of an authentic culture based on their patterns. To this end, we also analyze the basic characteristics of administrative planning as an instrument of the so-called new public management, as well as its validity as a channel for evaluation and participation of citizens in administrative actions, in general and in the management of public interests in particular

PALABRAS CLAVE: Transparencia, Acceso a las Información Pública, Buen Gobierno, Participación, Gestión democrática; Planificación participativa

KEYWORDS: Transparency, Access to Public Information, Good Governance, Participation, Democratic Management; Participatory planning

1. Introducción

En el contexto actual de una economía global, la crisis financiera y económica internacional exige que, tanto las Administraciones Públicas (en adelante, AAPP) y demás entidades del sector público, como los agentes económicos privados, aúnen sus esfuerzos en torno a la recuperación, para la consolidación de los aspectos más sólidos y estables de nuestro modelo productivo.

En este sentido, el Preámbulo de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, afirma la necesidad de impulsar la eficiencia especialmente en el ámbito de la contratación pública y la colaboración entre el sector público y privado como "*elementos fundamentales de relación entre la Administración Pública y el tejido empresarial y, a la vez, como ámbitos en los que debe reforzarse la vinculación a parámetros de sostenibilidad económica* [...]".

Al efecto, la desburocratización de la organización y del funcionamiento de las AAPP se presenta como uno de los retos más importantes y como el objetivo más inme-

Arnáez Arce, Vega María: "Consideraciones sobre la eficacia del régimen jurídico de transparencia pública en España", en Cotino Hueso, Lorenzo y Boix Palop, Andrés: El buen gobierno y la transparencia, a caballo entre la Ética y el Derecho. ILEMATA, Revista Internacional de Éticas Aplicadas, nº 27, 245-261



Received: 01/02/2018
Accepted: 20/04/2018

diato del Derecho administrativo de nuestros días. Hasta tal punto que la externalización y simplificación administrativa se ha convertido en un requisito básico y esencial para la construcción de un nuevo modelo de organización y de gestión administrativa capaz de garantizar el servicio objetivo a los intereses generales, así como la prestación efectiva y eficiente de los servicios públicos (Palomar, 2010, 338-345).

Tal necesidad de transformación de las AAPP, bajo nuevas fórmulas de gestión pública que garanticen la integración de conocimientos técnicos, junto con las destrezas y habilidades materiales, resulta imprescindible para una gestión eficaz y eficiente de los servicios públicos.

Se puede afirmar, en consecuencia, que desde los primeros años del siglo XXI vivimos inmersos en un entorno cada vez más cambiante, en el que se suceden importantes transformaciones sociales, políticas y económicas, que llevan implícita una necesidad inminente de reconfiguración del Estado, de las AAPP y, en definitiva, del Derecho administrativo, en cuanto rama específica del ordenamiento jurídico reguladora del funcionamiento, la organización y la actuación de los poderes públicos (Mir Puigpelat, 2004, 19).

Y en este contexto, existe en la actualidad una estrategia clara, a nivel estatal, europeo e internacional, que apuesta y trabaja por la innovación y la transparencia de las AAPP como elemento clave para potenciar su competitividad, eficacia y eficiencia. Se trata, a fin de cuentas, de una nueva forma de entender la actuación y organización de las AAPP, así como de su interacción con los ciudadanos, que se propone como meta el logro de un desarrollo económico, social e institucional sostenible.

2. Aproximación al estado de la cuestión

El avance de resultados del barómetro del Centro de Investigaciones Sociológicas de enero de 2015 refleja que para los españoles la corrupción y el fraude siguen siendo el segundo gran problema del país, sólo por detrás del paro (Véase: http://datos.cis.es/pdf/Es3050mar_A.pdf (Última consulta, 12 de febrero de 2015)). Si bien la ansiada entrada en vigor, el pasado 10 de diciembre, del grueso de la Ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIPBG) podía haber supuesto una importante mejora de dicha percepción, lo cierto es que la concatenación de escándalos destapada recientemente ha relegado su recibimiento a un segundo plano. De ahí que este “nuevo” dato no coja de improviso a nadie.

Las prácticas corruptas o fraudulentas y la falta de transparencia no son más que dos caras de la misma moneda. Y es que, de acuerdo con Lizcano Álvarez, a pesar de que la transparencia, por sí sola, no las va a resolver, sí puede combatirlas (Lizcano, 2014, 14). En este sentido, cabe destacar que uno de sus principales objetivos es que cualquier persona pueda conocer los detalles de las decisiones adoptadas y de las actuaciones llevadas a cabo por las autoridades públicas, lo que, reforzando la legitimidad de tal ejercicio, se traduce en control social. O dicho de otra manera, la transparencia trata de habilitar un instrumento de participación efectiva que permita al ciudadano detectar y denunciar los abusos, vicios e ilegalidades que acontecen en el ámbito administrativo, haciendo que se sienta, así, parte de su debida gestión. Esta última derivación vendría a constituir, además, la piedra angular de la tan necesaria reconstrucción de su confianza en las instituciones.

En cualquier caso, es preciso percatarse de que asegurar el nivel de transparencia –y, por ende, el cumplimiento de los fines mencionados– que requiere el buen curso de las relaciones entre la AP y el administrado depende, casi por completo, del compromiso que asuma para con la misma la clase política. La vaga postura que, en repetidas ocasiones, ésta ha mostrado al respecto, ha llevado a más de uno a dudar de la existencia de una verdadera voluntad de hacer más transparente su organización y acción. Por eso, resulta crucial que, de una vez por todas, manifieste un firme interés de continuar el camino que se ha visto forzada a emprender, mediante la aprobación de sendas normas en la materia, debido a la presión social y a las insistentes advertencias provenientes de la esfera europea. Y parece lógico pensar que debería empezar por poner en marcha los mecanismos que demanda la garantía de la eficacia de esas disposiciones.

Así pues, los capítulos continuadores, tras efectuar un análisis somero de la nueva regulación de la transparencia, apuntarán a aquellos medios de protección y promoción que, bien procediendo de su articulado, bien siendo creados o activados *ad hoc*, deberán complementar los esfuerzos puestos en conducir al sistema público del país hacia una auténtica cultura de transparencia.

3. A propósito de las fórmulas de control y fomento de la transparencia previstas legislativamente

La LTAIPBG se hizo esperar más de lo deseado y lo mismo parece estar ocurriendo ahora que ya deberían haberse comenzado a percibir sus efectos.

Pocos serán los que duden de la falta de firmeza de la que pecó el legislador al confeccionar la norma en cuestión. Y es que, pese a destinar parte de su Preámbulo a realzar los beneficios de la transparencia en la actividad pública y a destacar la importancia de crear “*un marco jurídico acorde con los tiempos y los intereses ciudadanos*” para su aprovechamiento, le tembló la mano a la hora de ir más allá de lo estrictamente exigido.

Aunque el presente estudio no pretenda ahondar en los defectos que se observan en la LTAIPBG, el hecho de haberle designado a ésta carácter ordinario –puesto que no se reconoce la naturaleza de *Ius Fundamental* del derecho de acceso–, así como la introducción de un objeto fraccionable, la fijación de un ámbito subjetivo de aplicación incompleto, la inclusión de unos límites indeterminados, o el establecimiento de un doble silencio administrativo negativo, no pasan desapercibidos. Tampoco lo hacen, en lo que aquí particularmente interesa, el ínfimo desarrollo del ejercicio electrónico del acceso a la información pública o el déficit de independencia con el que nace el órgano de supervisión y control del cumplimiento de las obligaciones establecidas.

Y es esto último lo que provoca que el trabajo del Ejecutivo por garantizar la eficacia del contenido de la nueva regulación estatal de la transparencia pública sea puesto en entredicho.

Es verdad que se prevén ciertas vías para complementarla y perfeccionarla –las ventajas que en esta materia ofrece la E-Administración y la labor de inspección y promoción que llevará a cabo el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, principalmente–. Pero, ¿son éstas adecuadas y suficientes?

Partiendo de la valoración de dichas previsiones, en los siguientes párrafos se expondrán las claves que, a nuestro juicio, permitirían responder de forma afirmativa a la pregunta que se acaba de plantear.

4. Transparencia electrónica y e-administración transparente

La LTAIPBG apuesta por la Administración Electrónica. Ya en su Preámbulo apunta a la extraordinaria utilidad de las herramientas que permiten desarrollar las nuevas tecnologías para el cumplimiento de sus disposiciones, así como para la obtención de la información disponible por parte del ciudadano. Pero la misma se hace más evidente en su articulado. Destacan, sobre todo, las reglas generales que comprenden los artículos 5.4 y 22.1, dado que establecen que “*la información sujeta a las obligaciones de transparencia será publicada en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web [...]*” (Guichot, 2014, 23) y que “*el acceso*

a la información se realizará preferentemente por vía electrónica, salvo cuando no sea posible o el solicitante haya señalado expresamente otro medio”, respectivamente. Y hay que hacer alusión, también, a la entrada en funcionamiento, el 10 de diciembre de 2014, del Portal de la Transparencia Pública del Gobierno de España (Véase: <http://transparencia.gob.es/> (Última consulta, 17 de febrero de 2015)). Creado por la Administración General del Estado (en adelante, AGE) atendiendo al artículo 10 de la LTAIPBG para facilitar el acceso de la ciudadanía a los datos y documentos relativos a su ámbito de actuación, se dispone a cumplir el desafío de ofrecer cada vez más información y de que ésta sea lo más completa posible.

Dicho esto, cabe afirmar, de acuerdo con Cerrillo I Martínez, que “la difusión de información pública a través de medios electrónicos se ha ido extendiendo como mecanismo de transparencia administrativa en la última década” (Cerrillo, 2010, 350). Y es que, con la llegada de las tecnologías de la información y de la comunicación se abrió un nuevo escenario de relación entre la AP y el administrado que venía a ofrecer una oportunidad de oro para el suministro e intercambio de datos y documentos, y por ende, el aumento de transparencia. Se debe advertir, no obstante, que, a pesar de las numerosas disposiciones dictadas en torno a la utilización de la informática en la actividad administrativa desde que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y más concretamente, su artículo 45, concerniente a la incorporación de medios técnicos para su desarrollo, marcara los primeros pasos al respecto, ha sido hace relativamente poco tiempo cuando el legislador ha reparado en la necesidad jurídica de orientar su labor a regular de forma específica la transparencia electrónica.

Muestra de ello es que, si bien la aprobación de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos supuso el avance normativo más destacado hasta el momento, en tanto que precepto de carácter básico sobre E-Administración, no albergó ninguna regla específica al respecto. El Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, que la desarrolló parcialmente, tampoco lo hizo –bien que si presentó, en su introducción, los derechos de acceso a la información administrativa como límites del principio estratégico de procurar la más plena realización de los derechos que reconoce–.

En consecuencia, enlazar las ideas de E-Administración y transparencia pública, o lo que es lo mismo, garantizar el cumplimiento de los objetivos de difundir información administrativa por medio de las nuevas tecnologías, demanda que se activen, cuanto antes, distintas medidas de efectividad. En especial:

- Desarrollar reglamentariamente el ejercicio electrónico de los derechos e instrumentos para la transparencia. Aunque, como se ha avanzado, la LTAIPBG se incline a su favor, no basta con un mero respaldo normativo. Resulta imprescindible que el marco

jurídico de la transparencia albergue el procedimiento exacto, bien del acceso a la información pública a través de las tecnologías de la información y de la comunicación, bien de las fórmulas telemáticas de consulta, petición y reclamación, para que el ciudadano pueda conocerlos y, en su caso, acudir a ellos.

- Detallar, ampliar y actualizar la información que debe ser divulgada a través de Internet y definir las condiciones que debe presentar la misma. El artículo 5.2 de la LTAIPGB acierta al dejar la puerta abierta a la previsión de regímenes más extensos de publicidad activa que el recogido en los mandatos que le siguen. De ahí que, partiendo de los mínimos que establecen los artículos 6 a 8, se deba atender a la frecuencia de solicitud, al cambio de las necesidades y preferencias sociales, y a la propia evolución de la práctica administrativa para poder delimitar la información a publicar en la Red. Aún así, urge incluir una mayor cantidad de contenidos en dicho listado –la actividad de *lobbying*, la configuración y las funciones de las unidades administrativas, la justificación del uso de subvenciones y ayudas públicas para el fin previsto, informes internos de auditoría de cuentas y de fiscalización, borradores, etc.–, determinar y reforzar su alcance, y concretar los rasgos que debe presentar, en aras de asegurar su calidad. Mientras que el artículo 5.4 de la LTAIPBG exige que la información sujeta a obligaciones de transparencia se publique “*de una manera clara, estructurada y entendible*”, el artículo 11 fija que las prescripciones que debe respetar la información contenida en el Portal de la Transparencia –y que se divide en las categorías de publicidad activa institucional, normativa y económica– tienen que adecuarse a los principios técnicos de accesibilidad, interoperabilidad y reutilización. Deben precisarse tales requisitos.

En este sentido, Fernández Ramos recuerda, como ejemplo, la concreción efectuada por el artículo 9 de la Ley 29/2010, de 3 de agosto, del uso de medios electrónicos en el sector público de Cataluña (Fernández Ramos, 2017, 107).

- Poner en marcha mecanismos de prevención y reacción frente a posibles incumplimientos de los deberes de publicidad activa. La LTAIPBG no fija un régimen sancionador preciso y la atribución de competencias fiscalizadoras en la materia al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno no logra cubrir dicho vacío, ya que su ámbito subjetivo de actuación se limita a la AGE –artículo 9.1–. Por ello, además de reglamentar las consecuencias jurídicas derivadas de incumplir las obligaciones, sería interesante habilitar un espacio concreto en la Red para la colaboración, evaluación y control social, ofreciendo al ciudadano sencillas vías para la presentación de quejas y denuncias, esencialmente.

- Asegurar la transparencia misma de la E-Administración. Sólo será posible hablar de transparencia electrónica cuando la configuración y la utilización de los medios electrónicos para la transparencia sean, también, transparentes. A tal efecto, debe darse a conocer, antes que nada, la información sobre fondos empleados, criterios seguidos y personas encargadas de su arranque y desarrollo, responsables de su gestión, gastos previstos para su publicidad, etc.

Habida cuenta de todo lo anterior, cabe señalar que el papel de la Administración Electrónica para la consecución de un sistema público transparente puede ser fundamental. La clave está en saber aprovechar las numerosas posibilidades que en este ámbito ofrece, intentando realizar estas y otras propuestas planteadas con el propósito de caminar en la buena dirección. Porque, como bien ha indicado González Bustos, su correcto uso “lleva implícito una mayor nitidez de las actuaciones, lo que se refleja en una mayor accesibilidad de los ciudadanos a la información administrativa, y una más ágil gestión de los servicios públicos” (González Bustos, 2009, 1156).

5. Autoridad pública independiente de supervisión y control

La LTAIPBG crea en su Título III el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, un organismo público adscrito al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar que, compuesto por una Comisión y un Presidente –que a su vez lo es de la Comisión–, se encarga de velar por su cumplimiento, proteger el derecho de acceso, y promover la transparencia de la actividad pública.

En relación a estas funciones de garantía y fomento, la experiencia comparada demuestra que las leyes de transparencia han seguido, con carácter general, uno de los siguientes tres criterios: asignárselas al Defensor del Pueblo, atribuírselas a la autoridad de protección de datos personales, o disponer el nacimiento *ex novo* de un ente específico como órgano independiente de control y supervisión en la materia. En este sentido, si bien es cierto que la norma española inicialmente tomaba otro camino al otorgárselas a un organismo ya existente –a la Agencia Estatal de Evaluación de Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, más concretamente– como respuesta a los objetivos de *austeridad exigida por las actuales circunstancias económicas*, se ha terminado decantando, como se ha avanzado, por esa última opción. Ahora bien, la independencia de la nueva entidad está siendo duramente cuestionada.

La LTAIPBG adopta, esencialmente, dos medidas con el fin de asegurar dicho rasgo en la actuación del Consejo: por un lado, en lo que al nombramiento del Presidente respecta,

fija mandatos no renovables de cinco años que deben contar con el refrendo, por mayoría absoluta, del Congreso de los Diputados; y por otro lado, en lo que a la cesión de su cargo concierne, establece que la separación acordada por el Gobierno sólo puede darse en casos tasados de incumplimiento grave de sus obligaciones, incapacidad permanente para llevar a cabo su cometido, incompatibilidad sobrevenida o condena por delito doloso.

En vista de ello, no es de extrañar que la Comisión Europea se haya apresurado a tacharlas de insuficientes cuando señala en el Anexo España al Informe de lucha contra la corrupción en la UE de 3 de febrero de 2014 que “[...]no obstante, la nueva Ley no ha previsto garantías suficientes para la independencia de su mecanismo de control independiente[...]” (http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/anti-corruption-report/docs/2014_acr_spain_chapter_es.pdf (Última consulta, 25 de febrero de 2015)).

Del mismo modo, buena parte de la doctrina coincide con dicha percepción. Como bien ha indicado Guichot Reina, hubiera sido más acertado exigir una mayoría más cualificada para el nombramiento del Presidente, forzando, así, el acuerdo entre los grupos parlamentarios. Y es que al ser él quien concentra los “auténticos poderes ejecutivos en esta materia política y jurídicamente compleja”, se debe extremar “el cuidado en la elección de una persona muy cualificada y con garantías de independencia de criterio”. Además, no ve con buenos ojos que la separación del cargo pueda ser acordada por el Gobierno “sin siquiera audiencia de la Comisión y sin intervención alguna del Congreso de los Diputados, por mucho que las causas sean tasadas [...]” (Guichot Reina, 2014, 30-31).

Por su parte, Sánchez de Diego ha asegurado que, en efecto, el Consejo no es una autoridad independiente, sino dependiente del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, y ha apuntado al estatus de la Agencia Española de Protección de Datos Personales como contrapunto de dicha carencia (Sánchez de Diego Fernández de la Riva, 2014). Y Olmedo Palacios, habiendo reafirmado que el Consejo presenta “un marcado carácter gubernamental en su origen y composición”, ha advertido que las competencias que recibe le parecen más bien testimoniales, en tanto que no las acompañan otras de naturaleza ejecutiva “que le permitan asegurar sus decisiones frente al sujeto obligado [...]” (Olmedo Palacios, 2014, 9). Todos ellos quedan, pues, a la espera de lo que en estos puntos depare el desarrollo reglamentario de la norma.

Precisamente, el artículo 39 de la LTAIPBG impone al Consejo de Ministros el deber de aprobar mediante Real Decreto el Estatuto orgánico del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, estableciendo “*su organización, estructura, funcionamiento, así como todos los*

aspectos que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones”, para lo que la disposición final séptima fija un plazo de tres meses desde su publicación en el Boletín Oficial del Estado. Es decir, el Estatuto debía haber visto la luz antes del 10 de marzo de 2014. Sin embargo, el Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, que lo ha recogido, no ha entrado en vigor hasta el pasado 10 de diciembre, con nueve meses de retraso, injustificado para muchos. Luego cabría afirmar que la ciudadanía ha pasado de percibir un claro desinterés político por el tema que a este estudio atañe, a comprobar un incumplimiento de la norma por parte de sus propios impulsores.

En cualquier caso, es de destacar, en lo que aquí interesa, que el Estatuto regula la transparencia de la actividad del Consejo mismo, lo dota de autonomía presupuestaria, y desarrolla y amplía las funciones de su Presidente, señalando que éste desempeñará su cargo *“con dedicación absoluta, plena independencia y total objetividad”*, sin estar sujeto a mandato imperativo, ni recibir instrucciones de autoridad alguna –artículo 11–. Se echa en falta, no obstante, la concreción del contenido de este último precepto, así como la exigencia de mayorías reforzadas del Congreso de los Diputados, y no el mero acuerdo del Gobierno, también para la elección de los miembros de la Comisión.

Dicho esto, es preciso finalizar el presente apartado citando la oportuna reflexión que ha recogido Blanes Climent al respecto: “Cuestión distinta sería la conformación de una institución auténticamente independiente del poder político, que estuviera integrada por distintos representantes de la sociedad civil, cuyos puestos no fueran remunerados y que sus miembros fueran personas con trayectorias profesionales vinculadas a la defensa de la transparencia” (Blanes Climent, 2014, 564). ¿Estamos a tiempo?

6. Breve mención a otros instrumentos de transparencia

Seguramente, la base construida por el correcto desarrollo de las dos herramientas que se acaban de exponer bastaría para empezar a asentar un poder administrativo transparente, y por ende, verdaderamente público. Sin embargo, se debe reparar, también, en las diferentes líneas de actuación que, de forma más o menos terminante, contribuirían a su necesario fortalecimiento.

La LTAIPBG, con el propósito de que coadyuven a los principales mecanismos de control y fomento a garantizar la eficacia de su contenido, alude a lo largo de su texto a medidas tales como el recurso judicial, la revisión y simplificación normativa, la colaboración entre el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la Agencia Española de Protección de Datos, la

cooperación interadministrativa, o la formación de funcionarios e información ciudadana. Y en nuestra opinión, estas dos últimas adquieren especial importancia, en tanto que podrían ser el punto de partida hacia la efectiva implementación de las demás.

6.1. Colaboración interinstitucional

El artículo 10.3 de la LTAIPBG posibilita que la AGE, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla, y las entidades locales colaboren para cumplir con sus obligaciones.

Es innegable la conveniencia de coordinar la política pública de transparencia en los diversos niveles competenciales. Pero lo más destacable aquí es que, ante la considerable inversión que la adaptación a dichas obligaciones demanda, se espera que gran parte de la Administración Local reclame ser asistida económicamente. A pesar de que la *vacatio legis* fijada para ello haya sido ampliada a dos años –disposición final novena– y la reorganización de los actuales sistemas de información prevista a medio plazo economice sus costes tratando de evitar duplicidades, no se salvarán todas sus limitaciones, por lo que dependerá –en lo que a las Entidades Locales Menores concierne, especialmente– del apoyo procedente de las AAPP de ámbito territorial superior.

6.2. Dinámicas de concienciación

Pasar a concebir la transparencia, no tanto como mandato u obligación legal, sino como práctica institucional responsable, constituye uno de los mayores desafíos al que se enfrenta el proyecto de enraizarla en la realidad administrativa del país. De ahí que sea esencial la puesta en marcha de diferentes dinámicas de concienciación, tanto a nivel interno, como externo –que, por qué no, podrían complementarse, en un primer momento, con un sistema de incentivos–.

Es decir, mientras que el personal de las AAPP debe asumir el sentido de las mismas, esto es, su fin primordial de servir a los intereses de la ciudadanía, las exigencias de ésta deben ir más allá de la mera perspectiva formal, o lo que es lo mismo, tienen que englobar los distintos ámbitos –no sólo el normativo– en los que, por medio de un soporte adecuado, la transparencia pueda intervenir en su favor.

En este sentido, los planes de formación y profesionalización, por un lado, y las campañas informativas, por otro, ofrecen interesantes posibilidades. Los primeros, como bien ha indicado Silva Ardanuy, deben venir determinados por los siguientes rasgos: “Basados en

procesos informales y descentralizados, abiertos, públicos, reglamentados, creíbles, con vocación de perdurar en el tiempo y con alto control personal y evaluación de los mismos” (Silva Ardanuy, 2011, 59). Las segundas, por su parte, son un claro estímulo a la participación ciudadana.

Precisamente, la disposición adicional séptima de la LTAIPBG establece que “*el Gobierno aprobará un plan formativo en el ámbito de la transparencia dirigido a los funcionarios y personal de la AGE, acompañado, a su vez, de una campaña informativa dirigida a los ciudadanos [...]*”. Así pues, el Ejecutivo trabaja ya en la formación de los empleados públicos de la AGE para garantizar que estén capacitados para cumplir con la norma. Muestra de ello es que el Instituto Nacional de Administración Pública acaba de aprobar la segunda convocatoria específica de actividades formativas en la materia para ser impartidas a lo largo del primer semestre de 2015. El recorrido de las campañas institucionales de publicidad, por el contrario, está siendo irregular.

Y ello, aún cuando, como es lógico, el Gobierno planeó diversas campañas para dar publicidad a la aprobación de la norma y a la puesta en marcha del Portal de la Transparencia Pública, entre otros, no ha logrado –de forma intencionada o no– realizar una difusión regular de información en la materia. Para más detalle, véase: http://www.eldiario.es/politica/interes-Portal-Transparencia-campana-publicitaria_0_361164371.html (Última consulta, 4 de marzo de 2015).

7. Planificación administrativa y participación ciudadana en clave de transparencia

Las insuficiencias que por el momento presentan las herramientas de orden normativo expuestas en el Capítulo anterior nos llevan a estudiar las posibilidades que en este ámbito ofrecen otras líneas de actuación tales como la planificación estratégica y la participación ciudadana.

No cabe duda de que en el contexto de un Estado social y democrático de Derecho, la transparencia se configura como un principio inherente a la actuación de los poderes públicos, necesario para garantizar una gestión administrativa eficiente y eficaz, y por ende, capaz de responder a las expectativas y demandas de la sociedad (García Macho, 2011, 257). Sin embargo, es preciso percatarse de que lo hace de la mano de la participación ciudadana.

En este sentido, se debe subrayar que las relaciones entre las AAPP y los administrados están inmersas en un proceso de transformación que tiene como punto de partida y de

llegada la consolidación de unos poderes públicos transparentes en su actuación y en la gestión de los intereses generales, desde la planificación de las políticas públicas, hasta su ejecución material en los diferentes ámbitos y sectores de actuación administrativa.

La planificación, justamente, forma parte del ordenamiento jurídico administrativo, donde se presenta como una realidad inherente al funcionamiento de las AAPP y una institución básica del Derecho administrativo. Este planteamiento se constata fácilmente a través de una aproximación al Derecho positivo vigente, tanto desde el punto de vista del régimen jurídico general del funcionamiento de las AAPP, como a partir del análisis de la legislación sectorial. Se trata, en definitiva, de una potestad administrativa o prerrogativa de las AAPP que participa, por su ámbito de eficacia, de la naturaleza jurídica propia, tanto de las potestades organizatorias, en los supuestos en que sus efectos jurídicos se limitan a la esfera de la estructura y de la organización administrativa interna, como de las potestades normativas, en los casos en que su ejercicio influya y condicione la situación jurídica de los administrados, sus derechos e intereses legítimos.

Ahora bien, cabe preguntarse qué trascendencia jurídica tiene esta afirmación de la virtualidad o la validez de la potestad planificadora como cauce de participación. Bueno, pues las consecuencias jurídicas de esta caracterización son, básicamente, las tres siguientes:

En primer lugar, es una potestad administrativa que en el momento de su ejecución garantiza –al menos en sus principales manifestaciones sectoriales– la intervención de los particulares, de otros poderes públicos diferentes a los que la están ejerciendo y de profesionales y peritos especializados en el sector objeto de planificación. De esta forma, se ha convertido en una técnica jurídico-administrativa a través de la cual se da cumplimiento efectivo a la previsión del artículo 9.2 de la Constitución Española (en adelante, CE) en el que “*facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social*” se define como una función de los poderes públicos. Por lo tanto, el carácter de la planificación como un cauce de participación fortalece su definición como una de las facultades que el ordenamiento jurídico ha atribuido a los poderes públicos con el propósito de construir un modelo de AP participativa, tal y como está previsto en el texto de la CE.

Nos adherimos a las reflexiones de Delgado Barrio en las que afirma que “[...] el artículo 9.2 es el fundamento genérico sobre el que la Jurisprudencia viene construyendo el principio de participación [...]. Ciertamente, no existe hoy en nuestra sociedad un espíritu participativo, pero corresponde a los poderes públicos [...], a la Administración, utilizar al máximo las posibilidades que el ordenamiento jurídico ofrece a los ciudadanos para participar (a nuestro juicio, el ejercicio de la potestad planificadora es una de estas posibilidades) [...]”.

Sobre la base de la importancia del planeamiento para asegurar un cierto nivel de calidad de vida, la doctrina y también la Jurisprudencia vienen destacando la necesidad de su legitimación democrática, *lo que exige una participación ciudadana en el procedimiento a seguir para su elaboración* (la cursiva no está en el original)” (Delgado Barrio, 1993, 2318-2321).

En segundo lugar, mediante la previsión de cauces de participación necesarios en los procesos de elaboración y redacción de los planes, proyectos y programas en los que se concreta esta potestad administrativa, se consigue afianzar y consolidar la realización del denominado principio democrático. Hay que destacar, aquí, la importancia de la planificación como cauce de participación a través del cual se hace efectivo, en cierta medida, dicho principio, al menos en cuanto se refiere a su validez como parámetro de control de la discrecionalidad administrativa.

Destacan, a tal efecto, las consideraciones de, puesto que asegura que «la participación [...] (en nuestra opinión, basta con la previsión de cauces de participación en la elaboración de los planes, proyectos y programas en los que se concreta el ejercicio de la potestad administrativa de planificación) contribuye directamente a fomentar un mejor ejercicio de la discrecionalidad administrativa, cuyo fin es encontrar la opción que mejor realice el interés general [...], (y) en un primer momento a la legalidad, acierto y oportunidad de las disposiciones [...]” (De la Cruz Ferrer, 1988, 94-95).

Alberti Rovira, por su parte, entiende que la participación implica la posibilidad de que, tanto los particulares, como los poderes públicos, tengan una “oportunidad de pronunciarse y de intervenir con carácter sustantivo [...]”. Y por eso, “debe establecerse un canal fluido y constante de información entre todas las partes implicadas, que permita la evaluación de los resultados y la regular revisión de los planes establecidos” (Alberti Rovira, 1988, 293).

Igualmente, Garcés Sanagustín ha señalado que “[...] cada forma de Estado exige la participación de determinados agentes y la instauración de unos cauces de participación específicos [...]. La forma democrática del Estado y el reconocimiento del pluralismo político que conlleva, acarrea la participación de agentes cualificados [...] que asumen el protagonismo y canalizan los anhelos de participación de los individuos y de los colectivos sociales [...]. El Estado social también acarrea la existencia de unos entes específicos que articulan la participación social en la materia que representan, en muchos casos, un interlocutor válido ante la Administración y los colectivos sociales beneficiarios de los correspondientes sistemas prestacionales [...]” (Garcés Sanagustín, 1996, 53-54). Y del mismo modo, Martín-Retortillo Baquer ha destacado “la insistencia que se pone en las técnicas planificadoras” en esta línea amplia de participación, añadiendo que “la planificación no es una técnica obsoleta, no

es un instrumento autoritario, o disfuncional, del mismo modo que no está reñida la racionalidad con la libertad” (Martín-Retortillo Baquer, 1992, 26-27).

Y en tercer y último lugar, este carácter participativo de la potestad de planificación administrativa tiene una notable trascendencia jurídica, en tanto que, más allá de su valor como meras sugerencias a los poderes públicos planificadores, es susceptible de condicionarles hasta el punto de hacerles cambiar sus propios criterios de actuación (Dromi, 1983, 155).

Así pues, la calificación de la planificación como cauce válido de participación significa tanto como garantizar la representación de los diferentes intereses, públicos o privados, implicados en la gestión y en la actuación administrativa.

En este sentido, Garcés Sanagustín se ha referido a la validez de la planificación como cauce de participación poniendo de manifiesto la importancia que en ese sentido adquiere “la proliferación de técnicas de planificación y de concertación, con la consiguiente gestión indirecta o concertada de los servicios y de las organizaciones prestacionales que se constituyan y la inclusión, obviamente, de los mecanismos que permitan la representación de los diferentes intereses [...]” (Garcés Sanagustín, 1996, 64-65).

Y ello, con el propósito de construir una AP más accesible y cercana a los administrados y a sus necesidades, de tal forma que se asegure la salvaguarda y mejor y más efectiva realización de sus derechos e intereses legítimos.

A este respecto, Martín Rebollo ha afirmado que “la idea de participación conecta con el acercamiento entre el Estado y la Sociedad [...] y supone una modesta vía de superación del individualismo que ha impregnado el Derecho administrativo desde sus mismos orígenes históricos [...]. Las fórmulas participativas, que suelen ser más viables en las Administraciones menores, encuentran su justificación en la adopción de opciones discutibles de trascendencia, en la valoración de la oportunidad de algunas decisiones generales, en el diseño de los modelos urbanos, [...]. La participación funcional [...] supone una colaboración externa, desde fuera, a través de informaciones públicas, oficinas de iniciativas, acciones populares y otras formulas semejantes [...]. Potenciando las correspondientes oficinas de iniciativas y reclamaciones y, sobre todo, asegurando la respuesta a cada ciudadano que las utilice (...). Este tipo de participación halla, quizá, su piedra de toque en la elaboración de disposiciones generales, planes y proyectos, sobre todo en el ámbito municipal, donde es decisiva la generalización de encuestas previas [...], puesto que, una vez puesto en funcionamiento todo el complejo mecanismo de elaboración de un plan y lo que ello conlleva, difícilmente se rectifica sustancialmente en cuanto a sus opciones básicas, que son las que interesa

cuestionar en este tipo de encuestas [...]” (Martín Rebollo, 1984, 33-36). En la misma línea, Parejo Alfonso ha señalado que la planificación es “una técnica deseable (para garantizar la participación) dados el crecimiento y la complejidad de las tareas administrativas [...]” (Parejo Alfonso, 1983, 110).

Habida cuenta de todo lo anterior, cabe afirmar que, frente a los instrumentos y cauces tradicionales de participación tales como la consulta popular, la información y la audiencia pública, o las iniciativas y propuestas ciudadanas, en los últimos tiempos se ha generalizado el desarrollo de procesos innovadores de planificación participativa –aplicados básicamente en el ámbito de las administraciones autonómicas y locales–, en coherencia con un modelo de gestión pública participativo y de proximidad a los destinatarios y usuarios de los servicios públicos. Y despuntan, como características más significativas de las mismas, las siguientes consideraciones:

- La profundización participativa, indicativa del pluralismo y del número de participantes.
- La transversalidad de las experiencias planificadoras, donde conviven diversos contenidos sustantivos o sectores de actuación pública con multiplicidad de redes de participantes o actores implicados.
- La innovación conceptual derivada de la novedad del mecanismo participativo.
- El impulso a redes de capital social, como capacidad de las iniciativas participativas para generar acuerdos, intercambios, cooperación y confianza entre los ciudadanos participantes.
- Los rendimientos sustantivos del proceso de planificación participativa, en la medida en que tienen como objetivo o finalidad la consecución de resultados en términos de transformación y optimización de la vida de los ciudadanos como destinatarios de los servicios públicos, cuya gestión se les participa.

En definitiva, si de lo que se trata es de reforzar la legitimidad democrática de la actuación de los poderes públicos, condicionada fundamentalmente por la proximidad y la receptividad que éstos tienen respecto de las demandas de la sociedad, habrá que articular los instrumentos necesarios para informar a la ciudadanía e integrarla en la planificación de las políticas públicas, desde su redacción o formulación inicial hasta su control y evaluación, según los objetivos alcanzados en la fase de su implementación o ejecución material. El reto consiste, por lo tanto, en regular nuevos mecanismos de estimulación para que los

ciudadanos formen parte de los procesos de planificación participativa, de tal forma y manera que se dé cumplimiento al citado mandato del artículo 9.2 de la CE.

8. A modo de conclusión

El proceso de transformación de las AAPP españolas, así como el de la actuación que llevan a cabo lo sujetos que las componen, está ya en marcha. Y es que, con el propósito de afrontar la crisis que viven sus valores tradicionales e impulsado por la denominada *Nueva Gestión Pública*, el sector público del país ha emprendido el camino hacia la configuración de un innovador paradigma post-burocrático y descentralizado, en el que la previsión de nuevos cauces de organización y gestión de servicios e intereses generales juega un papel importante.

Tales vías han de situarse, necesariamente, en el marco de una buena administración orientada al bien común, que asumiendo el significado que en su seno adquiere la noción de la transparencia pública, la garantiza y la promueve por medio de sus normas de conducta.

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, no ha constituido más que una primera toma de contacto con la misma, en la medida en que la consecución de las ventajas que comporta su efectiva materialización exige, además de un gran cambio en las actuales estructuras y prácticas de los poderes públicos, la confirmación de un verdadero interés político por tratar de institucionalizarla.

En vista de ello, el nuevo régimen jurídico de la transparencia pública sólo será eficaz cuando se nutra de los mecanismos de protección y fomento que demanda la instauración de una auténtica cultura basada en sus patrones. Trabájense, pues, las vías telemáticas transparentes para la transparencia electrónica, el control externo independiente, la colaboración interadministrativa y la formación de funcionarios e información de ciudadanos. Y téngase en cuenta que articular planificación y transparencia permite la participación de la sociedad en la gestión pública, impulsando la apertura y modernización de las AAPP y asegurando su capacidad para responder a los problemas concretos y necesidades reales de la población.

Bibliografía

ALBERTI ROVIRA, Enoch (1988): "La planificación en el federalismo cooperativo". *Congreso de Derecho Público de la Economía*, Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria.

BLANES CLIMENT, Miguel Ángel (2014): *Transparencia informativa de las Administraciones Públicas. El derecho de las personas a saber y la obligación de difundir información pública de forma activa*. Aranzadi, Pamplona.

- CERRILLO I MARTÍNEZ, Agustí (2010): "La difusión de información pública a través de medios electrónicos: claroscurros de la Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos". En: COTINO HUESO, Lorenzo, y VALERO TORRIJOS, Julián (Coords.). *Administración electrónica. La Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y los retos jurídicos del e-gobierno en España*. Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 349-396.
- DE LA CRUZ FERRER, Juan (1988): "Sobre el control de la discrecionalidad en la potestad reglamentaria". *Revista de Administración Pública*, n.º. 116, pp. 65-108.
- DELGADO BARRIO, Javier (1993): *El control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico*. Civitas, Madrid.
- DROMI, José Roberto (1983): *Derecho administrativo económico*. Astresa, Buenos Aires.
- FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano (2014): "Transparencia y Acceso a la Información Pública". En: FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, y PÉREZ MONGUIÓ, José María. *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Ley 19/2013, de 9 de diciembre*. Aranzadi, Pamplona.
- GARCÉS SANAGUSTÍN, Ángel (1996): *Prestaciones sociales, financiación administrativa y derechos de los ciudadanos*. McGraw Hill, Madrid.
- GARCÍA MACHO, Ricardo (2011): "La transparencia en el sector público". En: BLASCO ESTEVE, Avelino (Coord). *El derecho público de la crisis económica. Transparencia y sector público. Hacia un nuevo Derecho Administrativo*". Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, pp. 249-260.
- GONZÁLEZ BUSTOS, María Ángeles (2009): "El acceso de los ciudadanos a la información administrativa". *Actualidad Administrativa*, n.º. 10, pp. 1145-1159.
- GUICHOT REINA, Emilio (2014): *Transparencia y buen gobierno. Estudio y Ley*. Aranzadi, Pamplona.
- LIZCANO ÁLVAREZ, Jesús (2014): *Transparencia y corrupción a nivel nacional e internacional. Situación y perspectivas*. Conferencia impartida en el acto de clausura del curso académico n.º. 29 del Club de Encuentro Manuel Broseta, Valencia.
- MARTÍN REBOLLO, Luis (1984): *El Derecho administrativo y las relaciones entre las Administraciones Públicas y los ciudadanos. Lección de apertura del Curso académico 1984-1985*. Universidad de Extremadura, Cáceres.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián Ricardo (2004): "Prólogo". En: SÁNCHEZ BLANCO, Ángel. *El sistema económico de la Constitución (participación institucional de las Autonomías territoriales y dinámica social en la economía)*. Civitas, Madrid, 1992.
- MIR PUIGPELAT, Oriol. *Globalización, Estado y Derecho. Las transformaciones recientes del Derecho administrativo*. Thomson-Civitas, Madrid.
- OLMEDO PALACIOS, Manuel (2014): "La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno". *Diario La Ley*, n.º. 8237, pp. 1-15.
- PALOMAR OLMEDA, Alberto (2010): "Simplificación administrativa". En: QUADRA SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás (Dir.). *La Ordenación de las actividades de servicios: Comentarios a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre*. Aranzadi, Pamplona, pp. 338-345.
- PAREJO ALFONSO, Luciano (1983): *Estado social y Administración Pública. Los postulados constitucionales de la reforma administrativa*. Civitas, Madrid.
- SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Manuel (2014): *El principio de transparencia y el derecho de acceso a la información pública*. Ponencia presentada durante el XII Congreso de Constitucionalistas de España en la vieja Universidad de Salamanca sobre participación, representación y Democracia, Salamanca.
- SILVA ARDANUY, Francisco Manuel (2011): "Política de formación en las Administraciones Públicas y programas de detección de necesidades formativas". En: TEROL BECERRA, José (Dir.). *Nuevas Políticas Públicas. Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas. Formación y selección en la Administración Pública*, n.º. 7, pp. 45-59.