

Como ser un Consejo de Transparencia independiente para la ciudadanía

José Molina Molina

Presidente del Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia

Abstrat

Trabajamos para entroncar la transparencia con una política de integridad en un sistema de gobernanza abierta, y para su puesta en marcha se precisa liderazgo e independencia. Se precisa, además, que todos los implicados tanto las entidades públicas como el sector privado, contratista y de servicios de esas administraciones, juntamente con la ciudadanía auditora de lo público lo controlen y la implanten. La Administración por sí sola no lo hará y menos aun lo que podemos llamar como la política, o sea los cargos públicos, que solo hacen divulgarlo, pero no lo harán, porque tienen por lo general una mirada miope y partidista del problema. Es por ello que en todos los foros en donde intervengo defiendo la necesidad que tenemos a nivel del Estado y regional contar con órganos de garantía que estén dotados de una autonomía funcional, que dispongan de medios, materiales y humanos para salvaguardar la imparcialidad de sus decisiones y sus pautas de funcionamiento. Hoy existe una desproporción de instituciones semejantes, funcionando descoordinadas, a todas luces desproporcionadas y singularmente ineficientes y muy politizadas. Observamos una marea de papeleo burocrático y muy poco racional y con dispares cometidos.

El poder es un instrumento poco fiable, quiere estar omnipresente y nos invaden con las mentiras de la transparencia. Y la transparencia o es verdad o no es nada, y la verdad es algo que en política no se suele practicar con frecuencia. Poder y transparencia nunca han jugado bien, y no lo van hacer en el futuro, no nos engañemos. Son muchos los políticos que no entienden, que lo público es de todos, que el que gobierna es un gestor de los medios, y que el derecho a saber, salvo las restricciones que específicamente marca la ley, no se puede negar. Vivimos en una sociedad que precisa de la transparencia para no morir en los vericuetos de un mundo globalizado, que intenta dominar por medio de su establishment -grupos económico-financieros-políticos- a esa sociedad global y a su sector público en particular, sin respetar la democracia, ni permitir que la igualdad y la solidaridad, sea la vía para conseguir una sociedad libre.

Palabras clave: Transparencia, participación, rendición de cuentas, gobierno abierto, ética, independencia, control, corrupción, democracia.

Introducción

Agradecer a los organizadores de este Congreso la posibilidad de intervenir y participar en esta mesa de debate, y a los profesores Isaac Martín y Enrique Tenorio que me animaron a que expusiera mis proyectos e iniciativas y gracias a los que nos estáis apoyando en esta difícil tarea de fortalecer la Transparencia y el Gobierno Abierto, frente a las torpezas de los que ejercen su poder para bloquearlo.

Porque lo que observo desde el CTRM es una erosión creciente de las instituciones con una pérdida de confianza de la ciudadanía, y desde todos los ángulos se comprueba una falta de poder moral -ese nuevo cuarto poder que algunos han definido como la cuarta columna que complementa a los tres tradicionales-

Existen demasiados entramados normativos, y desde nuestro observatorio, estimamos que es bueno dejar al poder judicial, a pesar de sus escasos medios, que hay que reforzarlos, y que las demás Instituciones de control tengan más independencia, y además nos dediquemos a fomentar y fortalecer VALORES.

Porque es la ética pública la que debe ser la protagonista de la nueva sociedad, donde la lucha contra la corrupción tiene mucho que ver con la integridad de los gobernantes, de las instituciones, las empresas y las organizaciones sociales, que son vistas a través de las conductas de las personas que las dirigen.

El objetivo es la integridad y la ética pública que configura el Buen Gobierno de lo público y de lo privado, sin olvidar que es frecuente que la ética pública y la privada, por las presiones del establishment, la entierren antes de nacer, según Rosanvallon (2017).

La ética pública será la protagonista del futuro, y así nos lo ponen de manifiesto muchos análisis como el del profesor Villoria (2016), o el del nuevo equipo de gobierno francés, que nos hablan de la moralidad pública coincidiendo con lo que hemos defendido desde el CTRM, como el poliedro de la transparencia (ética, participación, innovación y reforma, rendición de cuentas, gobiernos abiertos). Es la integridad de los gobernantes, las conductas de los políticos, directivos y funcionarios, donde los códigos de ética se cumplan por vocación y no por coacción.

Sin olvidar, que las malas conductas no solo afectan a la reputación personal, sino que perturba gravemente la imagen de las instituciones y el conflicto que genera en la confianza de la ciudadanía. Es por ello que impulsamos un plus de exigencia, para la construcción de infraestructuras éticas, objetivo esencial de una política de integridad basada en la prevención y que lo concretamos en: Difusión, formación, autorregulación, valores, normas de conducta e integridad institucional, es identificar los valores para insistir que instituciones y ciudadanía lo vivan y defiendan.

Por eso, limitar la concepción de las instituciones de garantía del Derecho a Saber -los Consejos de Transparencia- a la resolución de conflictos de las reclamaciones, nos puede conducir a lo peor, porque la reducen a una dimensión meramente administrativa, mientras que el Ejecutivo sigue teniendo un papel prepotente. No hay que insistir mucho, en desvelar la discrecionalidad con que se opera, para comprobar que quien debe ser objeto de

control no desea ser controlado con poder y medios por una autoridad máxima independiente.

No es fácil asumir los retos de una sociedad transparente, Rosanvallon (2017) afirmaba que la imparcialidad es una cualidad y no un estatus, no puede ser instituida por un procedimiento simple o por reglas jifas. Se la debe construir y validar permanentemente. La legitimidad por la imparcialidad debe ser, pues, incesantemente conquistada. Es entender, que, si se quiere implantar una cultura de prevención de la corrupción, hay que articular formas institucionales efectivas que sirvan de garantía de la integridad y de la transparencia tanto de los gobernantes como de los directivos y empleados públicos.

Dejar eso solo en manos del Gobierno de la nación, del Regional, o de la Administración Local, no parece ser una solución institucional adecuada, y mucho menos en este inicio del impulso de la Transparencia, puesto que la cultura político-funcionarial dominante ha estado muy marcada por un cumplimiento de una legalidad formal y un escaso desarrollo de herramientas preventivas, lo que ha dado como resultado una cultura oscurantista reñida frontalmente con la idea de transparencia. Desarrollar una cultura de la organización del Open Data y acceso a la información, es un cambio organizativo, y cuando hablamos de cambio, siempre hay resistencias, mayores o menores según qué sectores.

Trabajamos para entroncar la transparencia con una política de integridad en un sistema de gobernanza abierta, y para su puesta en marcha se precisa liderazgo e independencia. Se precisa, además, que todos los implicados tanto las entidades públicas como el sector privado, contratista y de servicios de esas administraciones, juntamente con la ciudadanía auditora de lo público lo controlen y la implanten. La Administración por sí sola no lo hará y menos aun lo que podemos llamar como la política, o sea los cargos públicos, que solo hacen divulgarlo, pero no lo harán, porque tienen por lo general una mirada miope y partidista del problema. Es por ello que en todos los foros en donde intervengo defiendo la necesidad que tenemos a nivel del Estado y regional contar con órganos de garantía que estén dotados de una autonomía funcional, que dispongan de medios, materiales y humanos para salvaguardar la imparcialidad de sus decisiones y sus pautas de funcionamiento. Hoy existe una desproporción de instituciones semejantes, funcionando descoordinadas, a todas luces desproporcionadas y singularmente ineficientes y muy politizadas. Observamos una marea de papeleo burocrático y muy poco racional y con disparejos cometidos.

La transparencia debe ser conceptualizada como una idea integral, porque no es un monocultivo, de una parcela limitada de la Administración, que a la postre empequeñece la transparencia. Hay que huir del cinismo actual que envuelve a algunos políticos, a sus no verdades y los no hechos, por la obsesión enfermiza de que se sienten inseguros en sus puestos de responsables públicos. El poder es un instrumento poco fiable, quiere estar omnipresente y nos invaden con las mentiras de la transparencia. Y la transparencia o es verdad o no es nada, y la verdad es algo que en política no se suele practicar con frecuencia. Poder y transparencia nunca han jugado bien, y no lo van hacer en el futuro, no nos engañemos, Los arcanos forman parte integrante de este gran juego de la política. Y en ese juego, lo peor es que el resultado sea una transparencia condenada a transformarse en mero

mensaje publicitario sin otro valor que el meramente propagandístico con el descredito que ello implica.

Desde el CT que presido, desde la institución universitaria, desde las demás instituciones que nos apoyan y con el impulso de la sociedad civil, encontraremos soluciones, pero sabiendo que el camino no es fácil y está plagado de trampas, que desde el inicio nos persiguen.

De dónde venimos

Vivimos en un formato de Estado heredado desde la transición de una dictadura a una democracia representativa y, ese condicionamiento lo debemos transformar de obstáculo a instrumento con el que, desde la justicia y la libertad se defina la legitimidad del ciudadano para que comience a ser el soberano, reforzando sus derechos. Es en esa nueva gobernanza, concebida no como un proceso administrativo, sino como criterio de participación legítima, y unida al fortalecimiento de las instituciones independientes, la que potenciará el papel impulsor, y nunca secundario, para que el ciudadano pueda informarse, controlar y vigilar, mejorando la calidad democrática. Es *velar por el cumplimiento de las obligaciones*, como señalan las leyes de transparencia, así como de un sistema de control y vigilancia permanente, según sus preámbulos; en definitiva, un gran reto para los Comisionados y para los Consejos de Transparencia.

Sin embargo, aunque tenemos ya el decorado, cierto sector de políticos-directivos de nuestra Administración Pública no quieren que comience la función, no lo aceptan. No quieren reconocer la fuerza de las instituciones independientes, que, desde su personalidad propia ejercen tanto la colaboración como el control, así como, imponen y definen criterios de acuerdo con la ley, e impulsan, promueven y fortalecen la democracia participativa en el ejercicio del derecho a saber de la ciudadanía.

Este sector está bloqueando porque desea seguir cocinándolo todo y dominando a la sociedad, a la que deberían servir y no pretender dominar; para ello, no dudan en utilizar abusivamente sus medios institucionales impidiendo que esas criaturas que nacieron hace tres años, crezcan y se desarrollen en libertad. No saben compartir el poder con instituciones independientes, y a esa lección no han llegado con la emoción suficiente y lo están contaminando todo, y son cada día más los que consideran que tenemos demasiada transparencia y participación, cuando ni siquiera hemos empezado.

Considero que ahora que cumplimos cuarenta años de democracia, es hora de exigir que aquellas ideas y prácticas de aquel sistema dictatorial que abandonamos, y que eran enemigas de los principios que hoy defendemos, no se puede permitir que sigan infiltradas en los comportamientos públicos, porque ya no debemos soportar a quienes nos quieren imponer por su fuerza, formas y comportamientos que fueron democráticamente erradicados.

Pienso que no tendremos nunca libertad y justicia, si no tenemos instituciones independientes, fuertes y con medios, por ese motivo desde las incipientes instituciones

independientes y desde los movimientos ciudadanos que nos apoyan, debemos ser muy exigentes, para que nuestras instituciones sean cada día más independientes y para erradicar comportamientos que se han percibido y hasta escuchado, en los que prima más la defensa de “los nuestros” frente a los intereses de “los otros” y en definitiva frente al “interés general” que debería ser el objetivo de quienes nos gobiernan.

Por una reforma necesaria y completa de la Ley 19/2013

Llegado a este punto, quiero declarar que valoro muy positivamente el avance que supuso para España la aprobación el 9 de diciembre de 2013 de la Ley 19/2013 de Transparencia, acceso a la Información Pública y buen gobierno. Sin embargo, considero que presenta una seria limitación **al no reconocer el derecho de acceso a la información pública como un derecho fundamental**. Por ello, firmé en diciembre pasado, junto con más de medio centenar de profesores y profesionales independientes, comprometidos en estas áreas, un **manifiesto** pidiendo que sea modificada la Ley y tenga carácter de ley orgánica.

Estamos en España, en contra de la tendencia general del Derecho internacional y europeo y contraviniendo el mandato del artículo 10.2 de la Constitución, que establece que *las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España*. En efecto, los artículos, 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, se entienden inclusivos del derecho de acceso a la información pública.

Igualmente, el Derecho a saber y de información está reconocido como derecho fundamental en los artículos 11 y 42 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y así ha sido recogido como tal por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En este sentido, España debería ratificar cuanto antes el Convenio del Consejo de Europa de 18 de junio de 2009, sobre el Acceso a los Documentos Públicos, que llevan ocho años de retraso.

Los firmantes de esta declaración consideramos que el derecho de acceso a la información es parte integrante del derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión reconocido en el artículo 20.1.d) de la Constitución Española, en tanto condición necesaria para el debate democrático sobre los asuntos públicos amparado por la libertad de expresión del artículo 20.1.a) de la Carta Magna.

Y deseo aclarar, que vivimos inmersos en la estructura de un viejo modelo político, al que, con el paso del tiempo, le hemos sumado una deficiente visión que se adapta a la vida compleja de la democracia y a los efectos que la globalización ha causado. Los protagonistas políticos se han dejado llevar, no inocentemente, por las presiones de los lobbies del establishment, porque no han sabido superar las contradicciones y han convertido el “sistema” en algo que no funciona, con una fuerte tendencia a la patrimonialización e instrumentalización de lo que es de todos.

Sin embargo, el mundo complejo de hoy tiene un impulso imparable, y las democracias no están respondiendo con acierto. Ya Tocqueville nos alertó, que en las democracias hay que ir desprendiéndose de los viejos modelos, y en nuestra sociedad, hemos construido un entramado, supuestamente representativo, sobre las ruinas de un sistema político no democrático. El gran esfuerzo realizado hace ahora cuarenta años, se ha agotado, tanto internamente, como territorialmente, y coincide con un momento en el que la política nacional y regional son decepcionantes.

Debemos de huir de la sensación de que no es compatible la complejidad de la nueva sociedad global y la democracia actual, porque es el miedo y la presión, la que nos impide que encontremos las formas de la nueva gobernanza. Se precisa abrir el espacio político a más actores, a instituciones independientes, a una nueva economía del bien común, a un multiculturalismo y a tantas aportaciones de colectivos sociales que enriquecerán un modelo democrático con un poder compartido, en el que prime el sistema de “contrapesos”.

Por un nuevo modelo de democracia ética y participativa

Es lo que se empieza a llamar tímidamente gobierno abierto, parlamento abierto, instituciones participativas. Son fórmulas en las que los poderes se compensan y las variables sociales funcionan con más equilibrio. Es la suma que se debe aportar de lo nuevo, para fortalecer la democracia como Tocqueville lo recomendó en su día.

En Francia el Gobierno de Macron, está tomando un nuevo camino, en el que se empiezan a señalar con claridad los perfiles de lo que estamos llamando “el poliedro de la transparencia”, con incompatibilidades claras, con control de la financiación de los partidos, con limitación de mandatos, con exclusión por diez años de la vida pública a cualquier condenado por corrupción, aunque sea por tomar decisiones prohibidas sin lucrarse, o sea, que sí sería es igual meter la pata que meter la mano, con prohibición de contratar a familiares en el parlamento, con prohibición de bolsas de financiación para los distritos, o sea, contra el clientelismo político, y un largo etcétera de reformas que realzan el sentido ético de la vida pública.

Porque la **democracia y la complejidad no son contrapuestas**, pero el resultado será positivo si se encuentran otras formas más eficientes de gobernar, con procesos dinámicos, sin ataduras, y con capacidad para asumir todas las propuestas de transformación. **La democracia o es integradora, o se autodestruye**, Acemoglu y Robinson (2014) nos lo han dejado bien documentado en su estudio.

La **gobernanza abierta**, es poder compartido para todas las instituciones, territoriales, locales y hasta supranacionales, como respuesta a la globalización, porque ese es el papel equilibrador. Sin miedos, siendo capaces de explicarlo y compartirlo con la ciudadanía, para evitar los movimientos convulsos de los populismos ultras, de sus mensajes sencillos que calan en las heridas que no han cicatrizado en una ciudadanía explotada por el sistema, por

eso ha triunfado “que América sea lo primero”, como dice Trump, el Brexit y tantos otros que siguen sus pasos.

En el fondo subyace la pregunta: ¿qué democracia queremos? ¿qué partidos políticos precisamos? y como les exigimos que respondan a sus compromisos de ética, transparencia y rendición de cuentas. Es la confianza convertida fuerza movilizadora. Quienes superen esos retos desde el debate público y sean capaces de asumir nuevos procesos con decisiones transparentes, serán las referencias de los nuevos proyectos.

¿Cómo lograr las instituciones independientes?

Para alcanzar esa igualdad social y política se precisa un **equilibrio de poderes, y potenciar que las instituciones independientes cumplan su misión constitucional** en ese equilibrio. Si recogemos las recomendaciones que por ejemplo nos hace la asociación Access Info Europe para asegurar la independencia y eficacia de los Consejos de Transparencia, este podría ser el resumen:

- El nombramiento de los miembros tiene que ser ajeno a cualquier influencia política y asegurarse su permanencia en el cargo, **protegidos contra el despido arbitrario** (procesal/sustantivo) una vez nombrados.
- **Independencia financiera**, o sea, un presupuesto suficiente en función de los objetivos de la ley y cuya dotación no dependa de la voluntad del poder a controlar.
- Requisitos de experiencia profesional para ser nombrados miembros del Consejo.
- Mandato y poder necesario para desempeñar las funciones del consejo, incluyendo el poder de revisar documentos clasificados e inspeccionar las instalaciones de los organismos públicos.
- Decisiones vinculantes y **poder para ordenar las medidas necesarias** para para que sus decisiones se cumplan, incluida la desclasificación de la información.
- Tomar medidas estructurales necesarias con la autoridad pública (por ejemplo, realizar más formación o mejorar la gestión de los registros).
- Poder sancionador a las instituciones incumplidoras y a los responsables de los incumplimientos, así como capacidad de ejecución de sus resoluciones.

Y, ¿Cuál es el estado actual de la transparencia en España?

Puedo afirmar que la transparencia en España no solo funciona en diferido, también es bastante opaca. Y se oculta detrás de una madeja burocrática que entrelaza ministerios, oficinas, Portales y Consejos con dependencias orgánicas y jurídicas distintas, muy dispares, con nombres similares y competencias a veces solapadas. El ciudadano no entiende la desconfianza existente entre sus instituciones y la lucha por obstaculizar una labor que en teoría se ha impulsado por una ley. Da la impresión de que solo se desea una ley decorativa, un bonsái del ordenamiento, para cumplir con los requisitos formales de los compromisos adquiridos en los acuerdos con las instituciones internacionales.

Comprender los cauces por los que discurre la transparencia es una tarea difícil y pedir información sobre los diferentes organismos y oficinas que trabajan para la misma es como internarse en un laberinto. Para la mayoría de las personas es confuso comprender cómo funciona la transparencia, por eso hay muy pocas solicitudes. Hay que ir a un sistema sencillo de preguntas por correo electrónico, respuestas, o como ya operan en algunos organismos que se permiten por teléfono. Sistemas de una sociedad moderna, abierta e informatizada.

El engranaje burocrático de la transparencia también es complicado. En el Estado, los datos que llegan al ciudadano dependen de cinco entidades adscritas al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas o al Ministerio de la Presidencia, sin coordinación entre ellas:

- la Oficina para la Ejecución de la Reforma de la Administración, por un lado,
- la Oficina de la Transparencia y el Acceso a la Información, por otro,
- el Portal de la Transparencia, que depende directamente de las dos oficinas anteriores;
- el CTBG, que es independiente jurídicamente y vela por el acceso a la información de los solicitantes; y, finalmente,
- la Oficina de Conflicto de Intereses, cinco estructuras para un fin, sin estar bien coordinadas.

En las CCAA, las cosas no son más sencillas, y especialmente se complican por los pocos medios que se han puesto a disposición de los Consejos o Comisionados. En mi Comunidad Autónoma, nuestra ley de transparencia ha transformado el acceso a la información tanto activa como pasiva en toda una Consejería y en una potente organización administrativa, para gestionar algo que es sobre todo inmaterial porque la transparencia es, sobre todo, una ACTITUD; se ha potenciado el concepto administrativista de la transparencia desde una perspectiva monopolística de la Administración, en la que organismos como nuestro Consejo, tienen un escaso papel.

Volviendo al Estado, no podemos olvidar la existencia de la Oficina para la Ejecución de la Reforma de la Administración, creada en 2013 para vigilar las medidas incluidas en la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA/2012) que depende orgánicamente del Ministerio de la Presidencia, pero su funcionamiento depende tanto de Presidencia como del gabinete de Hacienda y Administraciones Públicas, y además la Oficina de Transparencia y Acceso a la Administración, entidad que se encarga de actuar como unidad de información del Ministerio de la Presidencia, para la coordinación de la información de la Administración General del Estado y de la elaboración y control de los informes que se remiten al Portal de Transparencia, que fue la encargada de diseñar en 2014 el Portal de Transparencia y atiende a los ciudadanos sobre el modo de acceso a los servicios y procedimientos en materias propias del departamento, así como de tramitar las quejas y sugerencias que pudieran derivarse de su funcionamiento. No olvidemos las polémicas que suscitó el Portal de la Transparencia desde el día que apareció, tanto en el Estado, como en casi todas las CCAA. Para algunos grupos políticos y sectores sociales, la

información que contiene es escasa o semitransparente. Además, en algunas ocasiones tarda más de lo esperado en modificarse.

Por otro lado, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, un organismo público adscrito al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas que tiene personalidad jurídica propia y actúa con autonomía e independencia. Su labor es la de velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad, salvaguardar el derecho de acceso a la información pública y garantizar el buen gobierno. Es decir, si un ciudadano hace una petición de información en el Portal de Transparencia y éste no le responde, el Consejo es el encargado de recabar ante la Administración Pública que tiene derecho a acceder a la misma. Lo acreditan sus muy variados contenciosos que mantienen con diferentes Organismos y Ministerios, ya pasan de medio centenar de recursos. El CTBG tiene intención de hacer más comunicación con la ciudadanía, pero tienen unos recursos muy limitados. El Gobierno no ha hecho nada para potenciarlo y es lamentable los escasos recursos con los que cuenta.

Una propuesta de solución al actual estado de las cosas

Entre las posibles soluciones alternativas, regulatorias y no regulatorias que se están barajando (como la prevista y ya vigente del art. 133.1.d) Ley 39/2015), en mi modesta opinión, **debería optarse por la “Alternativa de: Esperar a la eventual modificación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre”**, puesto que se encuentra en tramitación en sede parlamentaria **una proposición de ley integral de lucha contra la corrupción y protección de los denunciantes** presentada por el grupo parlamentario Ciudadanos y admitida a trámite el 23 de septiembre de 2016, la cual, prevé la modificación de varios artículos de la Ley 19/2013, aunque, en mi opinión, debería ser más ambiciosa e integradora, desarrollando una visión poliédrica de la transparencia y regulando, desde una concepción avanzada, todas las formas, manifestaciones y caras de ese “poliedro”.

No obstante, la carrera de fondo está en conceptuar como derechos fundamentales, en el mismo plano que la protección de datos personales, los derechos de participación y acceso a la información.

En países como EEUU, RU y Francia, recientemente con las nuevas leyes impulsadas por el presidente Macron, parece que avanzan en ese sentido.

Sin embargo, hay quien piensa que: *“el tiempo transcurrido sin el desarrollo reglamentario de la ley, hace aconsejable no demorar más tiempo la tramitación del proyecto de real decreto, sin perjuicio de que la norma reglamentaria deberá adaptarse a las novedades legislativas que finalmente se aprueben”*.

A mi juicio, es mucho más costoso e ineficaz elaborar ahora un reglamento para desarrollar una Ley que va a ser modificada en breve por otra Ley que ya se está tramitando en las Cortes Generales y que a buen seguro obligará a tramitar una modificación del reglamento que ahora se pretende desarrollar.

Así, reitero mi posición de que, **antes de iniciar el procedimiento para aprobar el desarrollo reglamentario de la Ley 19/2013, habría que modificarla, no solo en los concretos y limitados aspectos previstos en la proposición de ley presentada por Ciudadanos, sino en muchos más**, los cuales pueden ser impulsados desde los distintos grupos parlamentarios a través de la presentación de las correspondientes enmiendas parciales, que completen y den un contenido a las exigencias ciudadanas con una nueva elaboración de un proyecto de ley de modificación de la Ley 19/2013, ese proyecto debería contemplar:

- a) **El derecho de acceso a la información pública**, que debería ser reconocido como un derecho fundamental como ya lo es la protección de los datos de carácter personal, aunque ello precise una reforma constitucional.

En el debate parlamentario de la Ley 19/2013 se constató que algunos grupos políticos se negaron a que el derecho de acceso a la información pública fuera reconocido como un derecho fundamental porque ello implicaría su regulación por ley orgánica y la exclusión de las competencias autonómicas en la materia y, por ende, la imposibilidad de aprobar una ley de transparencia propia, que, en la actualidad, ya suman un total de 12 aprobadas.

A diferencia de lo que sucedió en materia de protección de datos personales, ello está dando lugar a una “proliferación normativa” que, en mi opinión, dificulta el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa y el ejercicio del derecho de acceso a la información por parte de los ciudadanos al tener que enfrentarse a la aplicación de varias normas no siempre coincidentes según el territorio en el que viva: la Ley 19/2013, la correspondiente ley autonómica de transparencia y, en su caso, las ordenanzas locales (provinciales y municipales).

- b) **Los límites o excepciones y las causas de inadmisión no deben ser tan numerosas, amplias y ambiguas.** Algunas leyes autonómicas de transparencia han mejorado la regulación estatal acotando y delimitando con más precisión la aplicación de las mismas.
- c) Las entidades privadas que prestan servicios de interés general -telecomunicaciones, electricidad, gas, servicios postales, etc.- y los concesionarios de servicios públicos -agua, residuos, sanidad, transporte, etc.- deben quedar sujetas totalmente a la Ley 19/2013 al mismo nivel que la propia Administración pública titular y responsable del servicio en todo aquello que tenga que ver con la prestación de dicho servicio público.
- d) Todas las entidades, empresas, organizaciones, personas jurídicas, fundaciones, asociaciones, sindicatos y partidos políticos que reciban ayudas o subvenciones públicas, de cualquier naturaleza deberán estar incluidas en el ámbito subjetivo de la legislación de transparencia y obligadas a suministrar información concreta sobre el origen, destino, objetivos y resultados obtenidos de la aplicación de tales ayudas.

- e) Los ciudadanos y entidades representativas de los mismos, amparados en los protocolos de protección al denunciante, deben tener capacidad de denuncia vinculante ante los órganos de control interno (Intervenciones) y externo (Tribunal de Cuentas) quienes deberán llevar a cabo las actuaciones de investigación y comprobación de los hechos denunciados.
- f) El silencio administrativo debe ser positivo, salvo manifiesta excepción legal, y debe ir acompañado de un procedimiento judicial rápido y gratuito para hacerlo efectivo, por ejemplo, en los términos regulados en el artículo 217 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Las leyes de transparencia autonómicas de Cataluña, Valencia, Aragón y Navarra ya prevén el silencio positivo, y tanto la Comisión de Garantías del derecho de acceso de la información pública de Cataluña (GAIP) como el Consejo Valenciano de Transparencia están admitiendo las reclamaciones presentadas por los ciudadanos que han obtenido el derecho de acceso por silencio, pero la información no les ha sido entregada. Está funcionando muy bien. En la mayoría de casos, durante la tramitación de la reclamación, la información es entregada por la Administración.
- g) La Ley 19/2013 debe aplicarse, no solo de forma supletoria, sino plena, en todas aquellas materias y procedimientos que tengan una normativa específica de acceso a la información pública (por ejemplo, a los interesados en el procedimiento administrativo, en materia ambiental, concejales y cargos electos, urbanismo, contratación, función pública, etc.), salvo que ésta resulte más favorable para el ciudadano que la contenida en la propia Ley 19/2013. En relación con el derecho de acceso a la información pública, y con independencia del ordenamiento sectorial, todas las personas deben poder presentar la reclamación ante el Consejo Estatal de Transparencia y Buen Gobierno, salvo en las CCAA que hayan asumido sus competencias y hayan desarrollado la ley, pero bien entendido, que la ley Estatal, no puede desarrollarse en una comunidad restringiendo conceptos o limitando derechos, sino siempre avanzando más allá de las planteadas por el Estado.
- h) El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y sus homólogos territoriales, deben estar servidos por funcionarios públicos en activo, en situación de servicios especiales y con garantías de retorno a la función pública administrativa sin temor a represalias, así como tener la facultad de imponer y ejecutar multas coercitivas para lograr el cumplimiento efectivo de sus resoluciones por parte de la Administración, así como, no solo instar, sino instruir y resolver los procedimientos sancionadores ante los incumplimientos de la Ley. Ya hemos visto varios organismos estatales que recurren las resoluciones del CTBG ante la jurisdicción contencioso-administrativa (algún Ministerio y RTVE, los casos más sonados) y ni siquiera tienen que pedir la suspensión cautelar de la resolución del CTBG. Simplemente no la cumplen hasta que haya sentencia firme que así lo ordene y el CTBG no puede hacer nada más. Y si no recurren la decisión del CTBG, tardan en cumplirla porque el Consejo carece de medios de ejecución forzosa, de tal manera que sus resoluciones no son realmente ejecutivas.

- i) Las leyes de creación de los Consejos y Comisionados de Transparencia deben configurar sus estructuras y establecer, según las mismas, las dotaciones presupuestarias mínimas que les deben ser asignadas tanto para gastos de primer establecimiento como para gasto corriente y de inversión en ejercicios futuros.
- j) El órgano competente para incoar y resolver los procedimientos para sancionar las infracciones de la Ley de Transparencia no pueden ser la propia Administración responsable de su incumplimiento. Salvo alguna honrada excepción, apenas se sancionará. El órgano competente debe ser, en cualquier caso, el CTBG y sus homólogos territoriales. Es la mejor forma de reconocer su verdadera independencia.
- k) La Ley 19/2013 debe contemplar un proceso judicial (contencioso administrativo) especial rápido, sumario, gratuito y sin abogado ni procurador (similar al monitorio que existe en el ámbito civil) que garantice el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa y el derecho de acceso a la información pública.

En la actualidad, la jurisdicción contencioso-administrativa es ineficaz porque es muy lenta y cara para los ciudadanos de a pie. Son testimoniales los ciudadanos que pueden acudir a la misma, y cuando se obtiene una sentencia favorable en el mejor de los casos, la información ya ha perdido utilidad o interés porque ha transcurrido una media de 2 años desde que se solicitó por primera vez hasta que la sentencia finalmente se cumple por la Administración.

Esta injusta situación provoca que, a las autoridades, a sabiendas de la inoperancia y lentitud de la jurisdicción contencioso-administrativa, no les preocupe lo más mínimo seguir sin contestar las solicitudes de acceso a la información presentadas por los ciudadanos o denegarlas sin mayor fundamento. Los responsables políticos saben que la decisión de la Justicia se producirá con tanto retraso que pueden disfrutar de un tiempo valioso sin facilitar la información. En el peor de los casos, cuando se produzca la firmeza de la sentencia, ellos ya ocuparán otro cargo público distinto y la opinión pública, en su caso, se habrá olvidado del caso.

Y para concluir debemos hacer una importante reflexión. De nada sirve mejorar aisladamente la ley estatal de transparencia si no se mejoran otras muchas leyes que la dificultan: contratación, función pública, procedimiento administrativo, jurisdicción contencioso-administrativa, etc.

Un ejemplo, en 2013 se aprobó la Ley de Transparencia. Dos años antes se modificó la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa para imponer las costas al ciudadano que pierde el pleito con la Administración y dificultar de este modo el acceso a la justicia administrativa, ya que antes solo se imponían en los casos de mala fe o temeridad.

Asimismo, el artículo 70.4 de la nueva Ley 39/2015 introduce una inconstitucional definición del expediente administrativo que impide el acceso a la información contenida en el mismo, ya que, directamente y con independencia de su contenido concreto, no forma parte del expediente *“la información que tenga carácter auxiliar o de apoyo, como la contenida*

en aplicaciones, ficheros y bases de datos informáticas, notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, así como los juicios de valor emitidos por las Administraciones Públicas, salvo que se trate de informes, preceptivos y facultativos, solicitados antes de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento”.

Conviene recordar que la transparencia no es solo una ley aislada. A nivel formal, el conjunto normativo debe permitir e impulsar la transparencia. Junto con las modificaciones propuestas de la Ley 19/2013, también debería suprimirse el artículo 70.4 de la Ley 39/2015 y modificarse la Ley 29/1998, de la jurisdicción contencioso-administrativa, para mejorar la protección jurisdiccional del derecho de acceso a la información pública y solo imponer las costas al ciudadano en caso de temeridad o mala fe, como siempre ha sido así incluso en la anterior Ley de 1956, aprobada en plena dictadura.

Gobierno abierto: Porqué la Independencia de los Consejos

El Gobierno Abierto se asocia, siguiendo las recomendaciones RISP a la mejora de la transparencia, la apertura de datos y el control social por parte de los ciudadanos. Es el ejercicio de la rendición de cuentas, la auditoria ciudadana y el diseño e implementación de políticas públicas que abrirán cauces legales para que las instituciones se fusionen con la ciudadanía. Es la culminación de la sociedad líquida con la administración virtual, para proyectar el futuro en un proyecto del Gobierno de lo Común, como Elinor Ostrom (2008) nos aconsejaba en sus investigaciones.

Ese impulso se puede transmitir por cuatro motores en la Administración Pública:

1. Promover bienestar y eliminar barreras de desigualdad tanto económicas, sociales, políticas, de género, étnicas o culturales.
2. Rendición de cuentas de todos los actos de la Administración Pública, o sea en las decisiones, agendas y control del gasto público.
3. Plataformas participativas transversales de ciudadanos, asociaciones e instituciones que configuren una sociedad participativa y ética.
4. Gobiernos colaborativos, eficientes e innovadores.

Las políticas de datos abiertos son solo una parte muy reducida del *poliedro de la transparencia*, es como un canal virtual del entramado burocrático, para la visualización de los circuitos y el conocimiento de la información, o sea, ejercer el derecho a la misma, y cuando lo reducimos solo a esa dimensión, es una visión miope del problema. Villoria (2016) nos dice, que el papel de las instituciones públicas es la generación de instituciones para mejorar el gobierno de la sociedad y es con la capacidad de esa sociedad cuando se pueden tejer esa estructura convirtiéndola en vida social, con el objetivo de crear un nuevo Estado y una sociedad sin el poder del establishment, según nos lo denuncia Owen Jones en su estudio, para desarrollar una sociedad en donde el sentido común, o sea, vivir en comunidad, potenciar su municipalidad y cohesionar la vida de la misma, sea un factor más de la vida, al igual que el clima.

Sin embargo, vivimos un espejismo que nos hace creer que este sistema será permanente, y olvidamos que históricamente todo tiene un principio y un fin, el Gobierno Abierto, se presenta como una concesión, cuando tiene que ser motor de esa nueva etapa de búsqueda en un futuro que se ha convertido en líquido, según Bauman (2016), y que hoy no sabemos captarlo adecuadamente porque han desenfocado la cámara por el nerviosismo del poder, para que sigamos con ese error visual y no ver con serenidad ese nuevo horizonte.

No olvidemos, que el poder no hace concesiones a menos que se le exija, decía Frederick Douglas (2016), reformista social y abolicionista, hace ya muchos años. El poder nunca ha hecho ninguna concesión, y nunca la hará, repetía incesantemente, si no se le exige. Es como una verdad eterna del progreso social, el cambio nunca proviene de la generosidad del poder, el cambio viene de la lucha y del sacrificio de quienes lo impulsan desde la independencia de la ciudadanía, porque el cambio, lo consiguen los que no tienen miedo ni vértigo, y desde luego los que no tienen mucho que perder.

Los Consejos de Transparencia, sus comisionados y las demás instituciones que desde su independencia pedimos medios y capacidad legal para desarrollar los valores de ese cambio, lo hacemos con el fin de buscar la realidad, colaborar en desvelar las torpes maniobras del poder, para no terminar como Aquiles que no pudo alcanzar a la tortuga.

Queremos escuchar a los que perdidos en el desgobierno de lo público no saben a quién dirigirse. Queremos abrir los ojos a la realidad, como lo hizo el astrónomo polaco, y ver que la tierra gira alrededor del sol y no al contrario, como afirmaban los dogmas.

Hoy la vida social padece el mismo estigma, la ciudadanía gira alrededor del poder y de sus gobiernos, y ese es el reto, abrir los ojos a la nueva realidad de la participación, de la rendición de cuentas, de la innovación, del cambio funcional, para una nueva cultura, en donde los valores y la ética y el buen gobierno, nos garanticen el gobierno abierto, el parlamento abierto y la sociedad productiva innovadora, sin miedo a que ningún inquisidor nos lleve a la hoguera.

Hay que terminar con ese permanente momento histórico del engaño del gobernante, de la manipulación, de la resignación ciudadana. Ya no es tiempo de escuchar los discursos oficiales como tranquilizante personal, no confundamos los mensajes de abrir las instituciones como un Valium que nos adormece la vida.

La nueva asignatura de la historia es recuperar el sentido de la orientación y comprobar que, con las instituciones independientes y una ciudadanía exigente y participativa, los dos componentes para ese coraje que se precisa para levantar máscaras, velos y alfombras que hoy impide edificar la nueva gobernanza, para que tanto lo público como lo privado no tenga en sus manos el poder decidir lo que existe, y lo que no existe.

Y como colofón, alguna experiencia personal como presidente del CTRM

Tengo que manifestar que mi experiencia en la presidencia del CTRM es muy lamentable. Llevo dos años luchando para conseguir un equipo técnico que me ayude a gestionar con

independencia los escasos medios puestos a disposición del CTRM, así como a desplegar toda la capacidad para ejercer las funciones.

He estado seis meses sin local asignado y sin personal para formar un equipo, despachando desde mi ordenador personal. Cuando, en abril de 2016, tras arduas gestiones logré la incorporación provisional y en precario de algunos funcionarios (3) y un interino, la creación de una Consejería dedicada especialmente a “Comunicación y Transparencia” ha llevado al incremento de las injerencias, algunas descaradas, en el funcionamiento del Consejo y singularmente de esta Presidencia, que, finalmente han desembocado en el veto al funcionario que, hasta julio de este año, ejercía provisionalmente las funciones de director de la oficina y secretario del Consejo y en el aumento de las dificultades para poder llevar a cabo mis funciones.

Como decía al principio, al menos en mi entorno territorial, se quiere una transparencia tipo “bonsái” decorativa, cuando la ciudadanía está reclamando una rendición de cuentas total y absoluta de cuanta información y actuaciones se realicen por los responsables del gasto público. Son muchos los políticos que no entienden, que lo público es de todos, que el que gobierna es un gestor de los medios, y que el derecho a saber, salvo las restricciones que específicamente marca la ley, no se puede negar. Vivimos en una sociedad que precisa de la transparencia para no morir en los vericuetos de un mundo globalizado, que intenta dominar por medio de su establishment -grupos económico-financieros-políticos- a esa sociedad global y a su sector público en particular, sin respetar la democracia, ni permitir que la igualdad y la solidaridad, sea la vía para conseguir una sociedad libre.

Y ese objetivo es el que me mueve estar hoy aquí, no podemos conformarnos con una democracia formal, una libertad condicionada, un derecho a saber mediatizado, un gasto público sin control efectivo, un funcionariado prisionero en su laberinto, y al otro lado, una ciudadanía expectante a la que se lanzan mensajes equívocos, mientras se ejerce el control invisible de las normas y sus formas de interpretarlas o de bloquearlas.

Por eso no me cansaré de exigir una sociedad sin fronteras, solidaria y que no fomente desigualdades, con una conducta ética en sus gestores públicos y desde el movimiento ciudadano no se descansará hasta que se consiga.

Yo desde la presidencia del CTRM me alinee en esta dirección y les invito a que apoyen desde la posición que tengan en la sociedad este cambio. Con transparencia, ética y control ciudadano, construiremos esa nueva sociedad. Esta es mi misión personal y corporativa, espero que todos juntos lo consigamos.

Muchas gracias

Toledo 9-10 de noviembre de 2017

V Congreso Internacional sobre Innovación Tecnología y Administración Pública

Bibliografía

- Acemoglu y Robinson. 2014. Porqué fracasan los países. Editorial
- Bauman, Z. 2016. El estado de crisis. Paidós
- Blanes, M.A. 2014. Transparencia informativa de las Administraciones Públicas. Editorial Aranzadi
- Douglas, F. 2016. Vida de un esclavo americano. CIPP editor
- Innerarity, D. 2009. El futuro y sus enemigos. Editorial Paidós
- Jiménez, R. 2017. Cómo prevenir la corrupción. Catarata
- Molina, J. Por qué la transparencia, 2016. Editorial Aranzadi 2ª edición
- Molina, J. 2014. Ciudadano y Gasto Público, Editorial Aranzadi. 5ª edición
- Molina, J. 2016. Misión Corporativa de los Consejos de la Transparencia. Revista del CTBG
- Molina, J. 2016. Funcionamiento y organización de las autoridades de Transparencia III Congreso Internacional del Gobierno Abierto y I Congreso de Buen Gobierno y Transparencia, Universidad de Valencia.
- J. Molina. 2016. Retos para una sociedad transparente. I Jornadas organizadas por el CTRM y UMU. Enlace: UMU portal de comunicación de la universidad.
- Ostrom, E. 2008. Governing the Commons. Cambridge University Press
- Rosanvallon, P. 2017. El Buen Gobierno. Editorial Manantial
- Villoria, M. y otros. 2016. La corrupción en España. Aletier
- Tocqueville, A. 1990. Ecrits et discours politiques. Editorial Gallimard

Páginas web consultadas

- [Necesitamos una Ley de transparencia fuerte](#)
- [Por el reconocimiento del derecho de acceso a la información pública como un derecho fundamental](#)
- [Así se pelea por una buena ley de transparencia](#)
- [Jornada Internacional “Retos para una sociedad Transparente”. Universidad de Murcia](#)
- [Fòrum Ètica Pública i Democràcia. Taula redona – Garanties del dret d'accés a la informació de la ciutadania](#)
- [Macron: la ley de la moral en la política](#)