

En definitiva, es sorprendente la capacidad de los autores de esta obra para ofrecer en plazo brevísimo un estudio tan completo y profundo, más propio de obras que parten de la ventaja de contar con trabajos y estudios previos.

Severiano Fernández Ramos
Universidad de Cádiz

FERNÁNDEZ RAMOS, S. Y PÉREZ MONGUIO, J.M. (2014). *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*. Pamplona: Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 406 págs. ISBN: 978-84-9059-151-2.

Es un privilegio para mí recensionar una obra tan necesaria y oportuna como la norma en torno a la que se construye: la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno (LTBG), calificada por muchos –también por el propio Ejecutivo– como la Ley más importante de la actual legislatura, ya que con ella llega probablemente el cambio más significativo para las Administraciones públicas españolas desde el inicio de la etapa constitucional. Y es que esta Ley supone un punto de inflexión; la ruptura con la opacidad que hasta ahora imperaba en la gestión de los asuntos públicos, un serio déficit de la democracia en España que, como explican los autores, «era el único país miembro del Consejo de Europa con una población de más de 1 millón de habitantes que carecía de una Ley específica de transparencia y acceso a la información».

La obra se divide en dos partes claramente diferenciadas: la primera, dedica a la Transparencia y Acceso a la Información Pública, escrita por el profesor FERNÁNDEZ RAMOS, S.; y la segunda, sobre el Buen Gobierno, elaborada por PÉREZ MONGUIO, J.M. Pero no estamos ante la primera aportación a la biblioteca del Derecho Administrativo que firman ambos compañeros de la Universidad de Cádiz, ya en 2012 pudimos leer sus reflexiones en *La imparcialidad en el procedimiento administrativo: abstención y recusación*. Ahora nos ofrecen esta nueva monografía para analizar una norma vinculada a la calidad democrática, al pluralismo y a la formación de una opinión pública libre, llamada a cumplir un papel central en el Derecho Público español, tal como ha sucedido en el resto de los países que cuentan con una norma similar –Estados Unidos desde 1966–.

En este sentido, en el *Capítulo 1* se nos presenta el derecho de acceso a la información pública, desde la perspectiva comparada, como un derecho muy reciente que ha sufrido una rápida expansión y evolución en las dos últimas décadas. Desde que nació en EE.UU como derecho subjetivo de titularidad individual

—para regular la relación entre el ciudadano y las administraciones— ha pasado a ser reconocido, hoy, como derecho fundamental (vinculado al derecho democrático) en una gran número de países. Además, ha evolucionado el objeto del derecho, antes referido sólo a documentos públicos y ahora a la información pública en general.

Después de la experiencia extranjera, los autores nos llevan a los antecedentes y el marco jurídico de la libertad de acceso a la información pública en España, donde la Constitución del 78 lo reconoce como derecho de configuración legal, esto es, un derecho que no forma parte del Título I y que, por tanto, no es un derecho fundamental y necesita ser desarrollado por el legislador; excepto en los casos en que se considera parte del contenido esencial de algún derecho fundamental como el de acceso a cargo público en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE) o el derecho a la libertad de información (art. 20.1.b CE). Sin embargo, FERNÁNDEZ RAMOS defiende —en mi opinión acertadamente— que el derecho de acceso a información pública debería ser reconocido como un derecho en sí mismo, «con sustantividad propia como derecho de libertad, no prestacional o pasivo». Y se apoya en que, «difícilmente se puede explicar a la ciudadanía que un derecho meramente residual, como el derecho de petición (art. 29 CE) es un derecho fundamental por su ubicación en el Título I, y no lo es el derecho de acceso a la información pública, tan estrechamente vinculado al proceso democrático».

Así, se incide en este capítulo en el hecho de que, hasta ahora, la regulación del derecho de acceso en España había sido muy restrictiva, «más preocupada en ofrecer obstáculos y trabas que en garantizarlo». Su regulación se limitada al art. 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), aunque implementada para algunas materias con un régimen de acceso más avanzado, como es el caso del medio ambiente, que disponía de una regulación específica. Y los autores se preguntan por qué esto se da sólo en el caso de la información ambiental y no en otras materias, recordando que «las CC.AA. y los ayuntamientos también han tenido su cuota de responsabilidad —por omisión— en la falta de una Ley de transparencia necesaria», entre otras cosas, para subsanar el desequilibrio producido en nuestro ordenamiento entre el limitado derecho de acceso a la información pública y un sobreprotegido derecho de protección de datos personales, utilizado como «una razón políticamente correcta para mantener la opacidad».

Una vez aclarado esto, entramos en el proceso de elaboración de la Ley del que se destacan luces y sombras. Comenzó con buen pie, ya que el anteproyecto fue sometido a consulta pública —en marzo de 2012— con una elevada respuesta

ciudadana, sin embargo no se publicaron las alegaciones ni los informes sobre la misma y, finalmente, el Proyecto de Ley fue aprobado y remitido al Congreso desde la tradicional opacidad, donde recibió luz verde con los apoyos de los grupos parlamentarios Popular, Catalán y Vasco y del representante de Coalición Canaria. En el Senado sólo se incluyeron modificaciones menores y el texto definitivo fue aprobado el 28 de noviembre y publicado como Ley 19/2013 el pasado 9 de diciembre.

Una norma de la que los autores señalan como principal debilidad la esencia de la misma como Ley ordinaria y básica que reproduce los mismos errores que el art. 37 de la LRJPAC, quedando este derecho en una posición claudicante respecto al de protección de datos –este sí, como derecho fundamental, regulado por ley orgánica-. Algo que se habría evitado si se hubiera entendido el derecho de acceso a información pública como inherente al derecho de libertad de información (art. 20.1.d).

Sobre la entrada en vigor escalonada de la LTBG –que prevé un plazo de dos años para que CC.AA y Ayuntamientos se adapten a las obligaciones que comporta– FERNÁNDEZ RAMOS sostiene que, aunque lo relativo a Transparencia y publicidad activa se prorrogue, al menos el derecho de acceso a la información pública, sí debería haber entrado en vigor en los plazos ordinarios de *vocatio legis*, en lugar de posponerlo.

Por último, nos encontramos ante una materia de competencia compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas, que ahora deberán decidir –estas últimas- si optan por limitarse a la aplicación de la norma estatal de mínimos, o si aprueban –como defienden los autores– una ley autonómica que desarrolle y mejore el contenido de la primera (sin menoscabar sus garantías esenciales).

El *Capítulo 2* está dedicado al ámbito subjetivo de aplicación de la Ley, distinguiendo entre el que se refiere al derecho de acceso, y el de la publicidad activa –siendo este último más amplio que el primero-. En la LRJPAC, el derecho de acceso estaba limitado exclusivamente a las Administraciones públicas, una noción jurídico-formal demasiado restringida por lo que se hizo «necesario acuñar una noción más amplia como la de autoridad pública», –siguiendo el Convenio núm. 205 de la UE– que incluya una serie de entidades y organismos considerados administración pública. Después de detallar y explicar pormenorizadamente cada una de las entidades sujetas a la Ley y en qué circunstancias lo están, los autores llegan a la conclusión de que «la notoria vaguedad de las nociones empleadas por la LTBG», no deja claro que el objetivo sea el de colaboración. Y para esto se apoyan en el informe del Consejo de Estado, según el cual debería «aclararse el sentido y alcance que ha de darse al concepto de servicio público, dada

la heterogeneidad de actividades y supuestos que pueden quedar comprendidos dentro de esta expresión». Asimismo, se destacan algunos preceptos en los que las expresiones literales empleadas por la ley pueden dar lugar a equívocos.

Finalmente, como decimos, el ámbito subjetivo de aplicación en el caso de la publicidad activa se amplió durante la tramitación de la Ley también a sujetos privados como son los partidos políticos, las organizaciones sindicales y empresariales, así como las entidades privadas subvencionadas.

Precisamente a publicidad activa está dedicado el *Capítulo 3*, un deber que en las primeras leyes de este tipo –entre los años 70 y 90– estaba limitado a la publicación de circulares e instrucciones de interpretación de normas. En cambio hoy, las nuevas tecnologías y el desarrollo de los nuevos canales de comunicación, han hecho que la publicidad activa sea un elemento central, hasta el punto de que en las nuevas leyes no pueda faltar la palabra «transparencia». FERNÁNDEZ RAMOS Y PÉREZ MONGUIÓ consideran «correcto en líneas generales el tratamiento que la LTBG hace de la publicidad activa» –Capítulo II del Título I– aunque les sorprende que la ley no enuncie lo que debería ser un principio general, de forma que la transparencia se entienda como una obligación de la que los límites deben ser las excepciones. Y en este punto nos presentan uno de los aspectos más débiles del Proyecto de Ley: «la ausencia de mecanismos para garantizar la efectividad que los deberes de publicidad activa y para reaccionar en caso de incumplimiento».

A continuación, en los *Capítulos 4 y 5*, encontramos un pormenorizado análisis sobre el derecho de acceso a la información pública tal y como está configurado en la LTBG, el primero dedicado al derecho en sí mismo –titularidad, objeto y límites– y el segundo a la práctica del ejercicio del derecho. Aquí se nos ofrece una explicación detallada de los procedimientos de solicitud, trámite, plazos y requisitos de acceso a la formación pública. Un sistema de transparencia cuyas garantías jurídicas aparecen recogidas en el *Capítulo 6*. Como ya dijimos, la protección jurisdiccional del derecho de acceso por el proceso especial de tutela de los derechos fundamentales queda excluida, de modo que, en principio, debe acudir al proceso contencioso-administrativo ordinario porque el Convenio núm. 205 establece que el solicitante al que se niegue el acceso a un documento público podrá reclamar antes de la apelación ante un tribunal «u otra institución independiente e imparcial establecida por la ley». Pero ese requisito de independencia e imparcialidad no lo cumplen los recursos administrativos, ya que son resueltos por el mismo órgano que denegó la solicitud o por su superior jerárquico. Por este motivo, durante la tramitación en el Congreso –y después de barajarse varias opciones–, se optó por la creación del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno como autoridad pública independiente, con competencia para cono-

cer reclamaciones «salvo en aquellos supuestos en que las Comunidades Autónomas la atribuyan a un órgano específico». Este último precepto –aplaudido por los autores– fue incluido durante la tramitación parlamentaria, cuando también se incluyó una disposición adicional (séptima), en virtud de la cual el «Gobierno aprobará un plan formativo en el ámbito de la transparencia dirigido a los funcionarios y personal de la Administración General del Estado, acompañado, a su vez, de una campaña informativa dirigida a los ciudadanos.

La segunda parte de la obra es la dedicada al *Buen Gobierno* –recogido en el *Título II de la LTBG*–, para lo que habría sido más adecuado –según PÉREZ MONGUIÓ– «desde el punto de vista de la técnica normativa, la elaboración de una ley específica sobre el régimen de los altos cargos que incluyera también el buen gobierno. Especialmente cuando el Ejecutivo ha anunciado la presentación en el Congreso de un proyecto de ley sobre altos cargos». Se trata de ocho artículos que principalmente establecen un régimen sancionador claramente diferenciado del resto de la Ley en sus aspectos fundamentales: competencia, ámbito de aplicación y entrada en vigor –en el mismo momento de la publicación de la norma–.

El *Capítulo 2* está dedicado al ámbito de aplicación del régimen articulado, del que cabe destacar la falta de concreción del término *altos cargos*, susceptibles de la aplicación de la Ley. No encontramos una definición de este concepto en la LTBG y tampoco existe una definición jurídica consensuada del mismo. ¿A qué nos referimos cuando hablamos de alto cargo?, ¿cargos de confianza?, ¿de libre designación? Cuestiones que quedan sin respuesta y que la norma deja en manos de la Administración General del Estado, de la normativa en materia de conflicto de intereses y, en el caso de las administraciones autonómica y local, de la normativa que sea de aplicación. Así, PÉREZ MONGUIÓ define el *Título II* como un «collash normativo» en el que habría sido oportuno concretar, al menos, el mecanismo de acceso a esta condición de alto cargo o asimilado.

El siguiente capítulo está dedicado a los principios de buen gobierno a los que se les otorga «rango de Ley». Principios –que no aportan grandes novedades respecto al Código de Buen Gobierno aprobado en Consejo de Ministros el 18 de febrero de 2005– divididos en *generales* y *de actuación*, que deben regir la labor de los miembros del Gobierno y altos cargos y asimilados de la Administración del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales.

Las infracciones –detalladas en el *Capítulo 4*– se dividen en tres grupos: de conflicto de intereses, de gestión económico-presupuestaria y disciplinarias. De estas, sólo las dos últimas tienen un contenido real, ya que las de conflictos de intereses simplemente nos remiten a la «normativa que resulte de aplicación». Además, las infracciones disciplinarias son las únicas que distinguen entre muy gra-

ves, graves y leves, aunque son una reproducción casi literal de las previstas para los empleados públicos –Estatuto Básico del Empleado Público y Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios públicos–. En este sentido, se nos plantea la cuestión de si es razonable que los altos cargos se enfrenten al mismo régimen de infracciones disciplinarias que los empleados públicos. Para PÉREZ MONGUIÓ es una opción del legislador «cuanto menos cuestionable, ya que difícilmente se puede equiparar un empleado público a un alto cargo, al margen de la condición de servidores de lo público. Son diferentes las formas de acceso, en las perspectivas en el desempeño de la actividad, en el reconcomiendo de beneficios, en los derechos, etcétera y, por tanto, compartir un mismo cuadro de infracciones no parece lo más acertado. Todo ello sin olvidar que las sanciones previstas para los empleados públicos son de mayor entidad que las previstas para los altos cargos».

A estas sanciones está dedicado el *capítulo 5*, que incide en que los altos cargos deberían estar sometidos a un régimen sancionador más contundente ya que, por ejemplo, el cese solo está previsto para las infracciones muy graves –las sanciones leves y graves sólo existen en el caso de las infracciones disciplinarias–. Además, es la administración en la que desempeñan su labor la encargada de aplicar tales sanciones –salvo en el caso de la Administración General del Estado que corresponderá a la Oficina de Conflicto de Intereses–.

Así concluye este completo estudio en el que encontramos las principales claves sobre una Ley importante por su vinculación con el pluralismo y con la formación de una opinión pública libre y, sobre todo, porque nos iguala a la gran mayoría de países democráticos que ya cuentan con una regulación similar.

Ana Galdámez Morales