

**ANTEPROYECTO DE LEY DE TRANSPARENCIA, NOTAS SOBRE LOS
ARTÍCULOS 1 Y 3 AL 7
JOSÉ AURELIO GARCÍA MARTÍN**

NOTA: Algunas de las observaciones que no afectan directamente al articulado del proyecto de Ley podrían entenderse atendibles en la fase de desarrollo reglamentario. No obstante, debe considerarse el riesgo que supone en el caso de esta Ley el dejar determinadas materias al desarrollo reglamentario sin asegurarlas previamente en la propia Ley.

Artículo 1. Objeto

Resulta aconsejable que la Ley se extienda a la participación y colaboración, dando entrada en la regulación estatal al concepto de “Gobierno abierto”. Independientemente del valor político que esto tiene, son argumentos a favor de esta opinión:

- Se evitaría tener que regular, posiblemente ya tarde, estas materias, que están asociadas a la transparencia en la mayor parte de las construcciones sobre estas cuestiones.
- La inclusión estaría en línea con los objetivos del acuerdo de Malmö de noviembre de 2009 y con el Plan de Acción Europeo 2011-2015, aprobado por la Comisión europea y que vincula a España, en los que se contempla la utilización de la administración electrónica como instrumento fundamental en el incremento de la participación ciudadana. Puesto que tendrán que realizarse acciones en este sentido, mejor sería dejarlas ya enmarcadas en una Ley aplicable a todos los niveles de Gobierno.
- La decisión estaría en línea con el acuerdo del Open Government Partnership al que se ha adherido España, que excede del ámbito estricto de la transparencia.
- Por último, no parece muy adecuado que la legislación estatal, lejos de enmarcar la autonómica, vaya a remolque de la misma. Debe tenerse presente que el planteamiento de Gobierno Abierto es el adoptado ya en algunas CCAA. como es el caso de Canarias, Castilla y León, Galicia, Valencia y el proyecto de Navarra.

Artículo 2. Ámbito de aplicación.

No se hacen comentarios de momento por cuanto afecta a la ponencia que he de presentar.

Artículo 3. Principios generales

- a) La redacción del Número 1 es de construcción complicada. Salvo que se persiga alguna limitación no explícita, no se comprende bien el alcance de la expresión “transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública”. Realmente, el artículo podría terminar en “para garantizar la transparencia de su actividad pública.” Si se quisiera que los informes de control emitidos por los diversos órganos responsables del mismo fueran públicos, esta materia debería regularse específicamente, dado que se trata de una cuestión particularmente sensible.
- b) La remisión que realiza el número 3 a los artículos 10 y 11 no tiene en consideración que el proyecto incluye también otras limitaciones en el artículo 9 (seguridad nacional, la defensa, las relaciones exteriores, la seguridad pública o la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios). Naturalmente, podría argumentarse que las materias mencionadas en el artículo 9 no definen “limitaciones”, sino que definen negativamente el concepto de “información pública”, razón por la cual bastaría con la remisión que se comenta. En la ponencia expondré alguna consideración al respecto, pues entiendo que esta división de materias exceptuadas entre los artículos 9 y 10 es asistemática, no encaja en el discurso del Convenio de Consejo de Europa y, además, es contraproducente desde el momento en que da una imagen de multiplicación de las limitaciones.
- c) En la publicidad activa, tan relevantes como el contenido de la información son:
- *La accesibilidad de la misma.* Si la información se oculta con un velo de dispersión o de inclusión en lugares de difícil acceso, cosa nada infrecuente, la transparencia quedará dañada. Por eso se estima que el proyecto debería enunciar algunos principios básicos respecto a la accesibilidad de la información (inclusión en secciones específicamente dedicados de las sedes o portales, utilización de sistemas de búsqueda inteligente, accesibilidad para discapacitados, traducción a las lenguas oficiales cuando el texto sea significativo, etc., etc.)
 - *Los formatos de presentación de la información.* También la Ley debería incluir algunos principio básicos, como son:
 - Deben utilizarse los formatos que mejor cumplan las siguientes condiciones:
 - Ser estándares abiertos que permitan el uso y la distribución gratuitos de la información.

- Ser de fácil accesibilidad y uso generalizado.
 - Estar comprendidos entre los contemplados en el Esquema Nacional de Interoperabilidad (o contemplar expresamente la revisión de las Normas Técnicas de Interoperabilidad cuando ello resulte preciso para la aplicación de la Ley de Transparencia).
 - Deben proporcionarse datos primarios, tratables por los interesados, en todo aquello en lo que la reelaboración de la información pueda introducir sesgos en la interpretación de la realidad.
 - Toda la información debe poder ser objeto de descarga, evitando la presentación exclusiva de cuadros o textos contenidos en la web.
 - Debe evitarse la introducción de comentarios o interpretaciones de la información, salvo cuando ello sea necesario para la comprensión de los datos mismos.
 - Deben incluirse las explicaciones metodológicas precisas para comprender el alcance exacto de la información y de los procedimientos de elaboración y captura, así como las interrelaciones básicas entre los datos.
- d) La división por materias contenida en los artículos 4, 5 y 6 no resulta del todo satisfactoria. Por ejemplo, en el artículo 4 la descripción institucional y organizativa, no tiene nada que ver con la planificación, que se relaciona con aspectos estrictamente funcionales. Por otra parte, no debería separarse el enunciado y valoración de los planes y objetivos (artículo 4) de la descripción de los recursos disponibles por cada órgano (recursos humanos y su coste, recursos presupuestarios, y medios tecnológicos, sólo parcialmente contemplados en el artículo 6.c), cuya mención por la Ley debería ser expresa.
- e) Es importante dejar claro en la Ley que la relación de materias contenida en los artículos 4 a 5 es mínima, autorizándose al Ministerio de la Presidencia para aprobar información adicional de carácter obligatorio, así como para la de criterios y metodología normalizados para la elaboración de la información.
- f) Ante la alta probabilidad de que los datos publicados por los distintos órganos respondan, en forma y fondo, a criterios dispersos y resulte imposible realizar cualquier tipo de comparación o acumulación, si no se quiere hacer en la Ley conviene declarar en la misma que en el desarrollo reglamentario se determinarán:
- Los requisitos mínimos, de contenido y estructura, de la información, según su naturaleza.
 - Los supuestos concretos en los que será precisa (además) la publicación de datos agregados de un Departamento Ministerial.

- g) Es indispensable arbitrar garantías respecto al control permanente y sistemático de la fiabilidad de la información publicada bajo el principio de publicidad activa, ya sea directamente en los diversos portales/sedes, ya a través del Portal de transparencia. Estas garantías difícilmente pueden ser aportadas por las unidades reguladas en la Ley, pues carecen de competencias controladoras y de suficiente personal preparado para analizar la fiabilidad de la información. Posible redacción: “En el ámbito de la Administración General del Estado y de los organismos y entidades adscritos o dependientes de la misma, las Inspecciones Generales de los Servicios llevarán a cabo, de acuerdo con su respectiva normativa, la inspección permanente de la información publicada en aplicación de esta Ley en las sedes electrónicas relativas a su ámbito de actuación, realizando al respecto las auditorías que resulten precisas e informando de las desviaciones o errores que detecten así como de las propuestas realizadas para su subsanación. De estos informes se dará cuenta a la Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios y serán objeto de publicación en el Portal de la Transparencia.”
- h) Con el fin de dar cumplimiento al Plan de Acción Europeo 2011-2015, se propone incluir la siguiente redacción: “Los órganos y entidades incluidos en el ámbito de la presente Ley garantizarán la posibilidad del ejercicio a través de canales electrónicos del derecho de acceso regulado en el artículo 15 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.”

Artículo 4. Información institucional, organizativa y de planificación.

- a) En relación con el número 1 y restantes preceptos del proyecto en que sea de aplicación debería decirse (“..... en su sede electrónica, cuando la misma sea obligatoria, o en su página web, información.....”). Se opta por las sedes por razón de la responsabilidad reforzada de estas últimas (artº 10.2 Ley 11/2007) y por el hecho de que el mismo precepto se refiere tanto a “la información” como a “los servicios” a los que pueda accederse a través de la misma.
- b) Tal como está redactado, el número 2 no obliga al funcionamiento mediante planes y programas de objetivos, sino que obliga a la transparencia activa cuando éstos existan, por lo que puede convertirse claramente en un desestímulo a la adopción de este tipo de organización del trabajo. Se presentan al respecto varias opciones:
- Establecer la obligación general de trabajar bajo el modelo de planes y programas anuales y plurianuales con fijación de objetivos. Esto resulta

- muy problemático, pues existen órganos en los que el sistema carece de sentido. Es no obstante el criterio seguido por la Ley gallega.
- Establecer que deberán trabajar bajo este modelo todos los órganos que realicen funciones que comporten una relación continuada con los ciudadanos o, no teniendo dicha relación, realicen trabajos con entidad administrativa, social o económica, cuyos resultados sean susceptibles de medición.
 - Establecer, con exclusividad o complementariamente a lo anterior, que deberán ser objeto de publicación los criterios por los que determinada organización no adopta este sistema de funcionamiento.
- c) No se dice si los informes de evaluación deben ser objeto de publicación. Parece que poco aportan a la transparencia si no se publican.
- d) Habría que pensar si cabe asimilar a esta obligación los supuestos de asunción de objetivos funcionales o de calidad a través de las cartas de servicios.
- e) El número 2 debe referirse a la “Administración General del Estado y a los organismos y entidades dependientes o vinculados a la misma”, so pena de excluir a la AEAT u organismos similares, que no son AGE en sentido jurídico estricto.
- f) Debe decir “Inspecciones Generales de Servicios, conforme a la normativa que les sea de aplicación, la evaluación anual de

Artículo 5. Información de relevancia jurídica

En relación con la letra a) es indispensable añadir que esta información será o no vinculante para la Administración en los términos que establezcan las respectivas normas reguladoras.

Artículo 6. Información económico-presupuestaria y estadística

- a) En general, se observa que en algunas de las materias reguladas se han establecido obligaciones más completas y precisas en determinadas leyes autonómicas (por ejemplo en el caso de Baleares o en el de Galicia). Cabría considerar si procede alinear mejor la redacción de la Ley estatal con dichas leyes autonómicas.

- b) En materia de presupuestos es relevante que la Ley concrete temporalmente la “actualización” (mensual, trimestral, etc.).
- c) En relación con el apartado e) –retribuciones-, al no incluirse expresamente el Gobierno entre los órganos afectados por la Ley, quedaría excluida la publicación de estos datos respecto al mismo, por más que la LOFAGE los califique de “órganos superiores”. Los Secretarios de Estado están bajo el concepto de “órganos superiores” (art. 7 de la Ley 50/1997, del Gobierno), pero no los restantes órganos de apoyo al Gobierno del Tit 1 Cap II de la Ley del Gobierno -como los Directores de los Gabinetes del Presidente, Vicepresidentes, Ministros y Secretarios de Estado-. Según el artículo 6 de la LOFAGE son órganos directivos los Subsecretarios y Secretarios generales, los Secretarios generales técnicos y Directores generales y los Subdirectores generales, así como los delegados y Subdelegados del Gobierno, embajadores y representantes permanentes ante Organizaciones internacionales. Hay que preguntarse sobre el interés social de la publicación de las retribuciones de los órganos directivos no políticos, como es el caso de los Subdirectores.
- d) El concepto de “retribuciones percibidas” es susceptible de múltiples interpretaciones. ¿Se refiere al año anterior? Habría que decir “por todos los conceptos, desagregando las diferentes partidas retributivas.”
- e) El precepto excluye de la publicación de las retribuciones a un amplio número de responsables públicos (cámaras, órganos parlamentarios, órganos y administración judicial, etc., etc.) pertenecientes a órganos que sí están sometidos a la Ley de Transparencia. Podrá haber críticas además por no dar publicidad a las actividades privadas retribuidas.
- f) El apartado f) es impreciso, pues por una parte el “grado de cumplimiento” debería relacionarse directamente (si no está ya contemplado) con los planes y programas a que se refiere el artículo 4.2, y la “información estadística” para valorar la calidad prácticamente no existe.

Artículo 7. Portal de la Transparencia

- a) El número 2 podría decir “en los términos de contenido, forma y procedimiento que se establezcan reglamentariamente...”
- b) ¿Quién aprecia la frecuencia de la solicitud?. La Ley debería atribuir a un responsable determinado (posiblemente la Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios) la competencia para la dirección y gestión del Portal. Debe decidirse quién tiene facultades y como las ejerce, para decidir que una

determinada materia se incluya obligatoriamente en el Portal de la Transparencia. Cabe constituir un Consejo editorial, con facultades de propuesta y asesoramiento al responsable del portal, con inclusión de funcionarios, expertos en comunicación y representantes de intereses sociales.

- c) El criterio de la frecuencia de la solicitud no es eficiente. Puede ocurrir que tenga gran importancia social información que no sea normalmente susceptible de petición a través del procedimiento de acceso. Por eso debería decirse “la información cuyo acceso se solicite con mayor frecuencia; la que sea especialmente significativa desde el punto de vista económico o social; o aquella que requiera, para informar adecuadamente sobre materias relevantes, la presentación conjunta de los datos de los diversos ámbitos administrativos”.
- d) El Portal de la Transparencia debería incluir un apartado específico para recoger directamente las sugerencias de los ciudadanos relativas a sus contenidos.
- e) El Portal debe estar operativo desde el primer momento (la Ley debería establecer un plazo taxativo de puesta en funcionamiento), pues será la referencia básica por la que los ciudadanos juzguen la voluntad real de transparencia. La Ley debería determinar ya algunas materias de inclusión obligada en el Portal. En otro caso nacerá prácticamente vacío y se corre el riesgo de un fracaso inicial difícil de compensar.
- f) El apartado 3 podría suprimirse, pues es excesivamente genérico, tanto en el fondo como desde el punto de vista competencial.

02/05/2012