

# Aportaciones al V Plan de Gobierno Abierto 2025-2029

8/3/2024

M.A.B.C.

Con fecha 6/9/2016 presenté unas aportaciones al III Plan de Gobierno Abierto de España, elaborado para su presentación en el seno de la Alianza para el Gobierno Abierto “Open Government Partnership (OGP). Se pueden consultar en el siguiente [enlace](#).

Posteriormente, con fecha 25/5/2017 efectúe unas observaciones al Borrador del III Plan de Gobierno Abierto de España. Se pueden consultar en el siguiente [enlace](#).

Habida cuenta que la mayoría de las aportaciones y observaciones que presenté al III Plan de Gobierno Abierto no fueron incluidas, volví a plantearlas con fecha 29/4/2019 para su valoración y, en su caso, inclusión en el IV Plan de Gobierno Abierto de España. Se pueden consultar en el siguiente [enlace](#).

Y finalmente, como la gran mayoría de aportaciones tampoco fueron incluidas en el IV Plan, vuelvo a plantearlas ahora para su valoración, y, en su caso, inclusión en el V Plan de Gobierno Abierto.

## **1.- El derecho de acceso a la información pública sigue sin ser reconocido como un derecho fundamental.**

Si no se opta por modificar la Constitución Española para contemplar expresamente el derecho de acceso a la información pública como un derecho fundamental autónomo, se puede entender comprendido, a mi juicio, en el derecho a participar en los asuntos públicos directamente (artículo 23.1) y en el derecho a la libertad de expresión y a recibir información (artículo 20.1.a) y d).

El derecho de acceso a la información pública es inherente al derecho fundamental a la participación de todos los ciudadanos en los asuntos públicos, y no sólo ampara de forma exclusiva y excluyente a los representantes políticos libremente elegidos. Es imposible participar en los trámites de consulta previa, audiencia y exposición al público, sin tener acceso a la información pública. Es así de evidente.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideran que el derecho de acceso a la información pública se encuentra comprendido dentro del derecho fundamental a la libertad de expresión.

La consideración del derecho de acceso a la información pública como un derecho fundamental es muy importante para ponderarse en condiciones de igualdad con el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal. Además, ello significa que podría invocarse directamente ante los Tribunales de Justicia a través de un procedimiento sumario y preferente y, en su caso, posterior recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Con ser ello relevante, no lo es menos agilizar al máximo la rapidez de los mecanismos de tutela y garantía para que su ejercicio sea real y efectivo. Los instrumentos de protección del derecho son la clave. Por muy fundamental que se declare, si el ciudadano carece de medios rápidos y ágiles para obligar a la entidad a que facilite la información solicitada, se habrá adelantado muy poco.

Resulta sorprendente que, a estas alturas de siglo, en nuestro sistema democrático el derecho de petición sea considerado como un derecho fundamental y, por el contrario, no lo sea el derecho de acceso a la información pública. Las presiones de los grupos nacionalistas para no perder la competencia de aprobar una ley autonómica en materia de transparencia, también ha jugado en contra de reconocer el derecho de acceso a la información como un derecho fundamental. Han primado los intereses competenciales de las instituciones autonómicas sobre los derechos de los ciudadanos, que se enfrentan a sistemas de transparencia diferentes según la Comunidad Autónoma.

Si el derecho de acceso a la información pública se hubiera considerado como un derecho fundamental se hubiera tenido que regular mediante Ley Orgánica -cuya competencia es exclusiva del Estado-, como así ha sucedido en materia de protección de datos de carácter personal, donde no existen leyes autonómicas. En materia de transparencia y acceso a la información pública ya tenemos 16 leyes autonómicas no exactamente coincidentes.

No se sostiene que el derecho de petición sea un derecho fundamental según la Constitución Española y que no lo sea el derecho de acceso a la información pública.

## **2.- Siguen sin adoptarse medidas para mejorar la protección jurisdiccional del derecho de acceso a la información.**

En la página nº 38 del Informe de Avance 2014-2015 redactado por el Mecanismo de Revisión Independiente (MRI) de la Open Government Partnership (OGP), se expone como ejemplo de compromiso fuerte con la rendición de cuentas:

***“La mejora del acceso a la justicia, haciendo que los mecanismos de justicia sean más baratos, rápidos o fáciles de usar”.***

Pues bien, en España, en la actualidad, y a pesar de contar con una Ley estatal de transparencia y 16 autonómicas, cuando no se facilita la información solicitada por el ciudadano o se incumplen las obligaciones de publicidad activa en la página web, la vía judicial es inasumible en términos de costes económicos y temporales: se tarda una media de 2 años para obtener una sentencia firme que condene a la Administración a dar la información; hay que pagar tasas judiciales (las personas jurídicas), los honorarios de abogado y procurador y asumir el riesgo de una posible condena en costas si se pierde el pleito. Son muy pocos los ciudadanos que acuden a los Tribunales de Justicia.

Estamos viendo el número importante de recursos contencioso-administrativos interpuestos por la propia Administración General del Estado y entidades dependientes contra las resoluciones del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno con una intención dilatoria. El tiempo medio en obtener una sentencia firme tras agotar la primera y segunda instancia es de 2 años.

Es difícil ser optimista cuando se aprueba una nueva norma y no se atribuyen las armas necesarias para asegurar su aplicación y evitar su incumplimiento. Las 16 leyes autonómicas sobre transparencia nada han contemplado en este sentido porque la competencia es exclusiva del Estado.

La jurisdicción contencioso-administrativa, tal y como está configurada en la actualidad, no cumple con las exigencias impuestas por el Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos de 2009, que es jurídicamente vinculante para España desde su entrada en vigor en enero de 2024, en el sentido de asegurar al ciudadano la existencia de un procedimiento de apelación rápido y económico frente a la negativa a facilitar información por parte de una entidad pública.

En mi opinión, el derecho de acceso a la información pública, como derecho fundamental que considero que es, debería tutelarse por un procedimiento especial, sumario y oral.

En cualquier caso, lo necesario es configurar un nuevo procedimiento para proteger el derecho de acceso a la información pública de forma rápida y eficaz. Como propuesta de futuro, el procedimiento podría iniciarse mediante una simple solicitud, para la que pueden emplearse impresos o formularios, dirigida al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo donde tenga su sede el órgano o entidad pública a quien se ha solicitado la información, sin necesidad de intervención de procurador y abogado, sin pagar tasas judiciales, y sin imposición de costas salvo que se aprecie temeridad o mala fe.

A esta solicitud se debería acompañar una copia de la solicitud de información solicitada o una descripción de la obligación de información activa que está siendo incumplida. Si la entidad pública no comparece o no se opone, el Juzgado ordenaría la entrega inmediata de la información al solicitante o la publicación activa en la página web de la información omitida, salvo que se desprenda la existencia de alguna limitación legal que lo impida. Si la entidad pública se persona y opone a la solicitud, el asunto se resolvería definitivamente mediante el procedimiento abreviado.

### **3.- El artículo 70.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, contiene una definición de expediente administrativo que, a mi juicio, es inconstitucional.**

Si la Administración puede no incluir en el expediente administrativo información auxiliar o de apoyo, que, aunque contenida en aplicaciones, notas o resúmenes, puede ser importante, así como las comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas y los juicios de valor emitidos por las Administraciones Públicas, que también puede arrojar luz o servir para despejar la arbitrariedad de la Administración, parece obvio que se dificulta más allá de lo razonable los siguientes derechos:

- a) El derecho constitucional de defensa de los interesados en los procedimientos administrativos.
- b) El posterior control de la Administración por parte de los Tribunales de Justicia.
- c) La exigencia de responsabilidad a las autoridades y funcionarios públicos.

d) El derecho de acceso a la información pública por parte de los ciudadanos.

#### **4.- Los límites o excepciones al ejercicio del derecho de acceso de la Ley 19/2013 de Transparencia siguen siendo muy numerosos, amplios y ambiguos.**

Algunas leyes autonómicas y el reglamento de desarrollo de la Ley valenciana de Transparencia, han delimitado algunas causas de inadmisión como el concepto de reelaboración, información auxiliar o de apoyo y solicitudes abusivas.

La descripción de los límites o excepciones es demasiado vaga e indeterminada. La generalidad de los supuestos que pueden verse afectados son tan amplios, que el derecho de acceso puede quedar vacío de contenido. En mi opinión, de poco sirve reconocer el derecho de acceso a la información pública con tantos límites. Resulta difícil pensar en alguna solicitud que, de un modo u otro, no pueda verse afectada por estas limitaciones tan amplias.

Algunos de los criterios interpretativos fijados por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno han sido, en mi opinión, excesivamente restrictivos con el derecho de acceso a la información.

#### **5.- El silencio administrativo es negativo, por lo que la mayoría de las solicitudes de información comprometida no se contestan o se contestan incumpliendo el plazo de un mes.**

Los plazos de resolución de las solicitudes de información deben ser cortos, de manera que la información se facilite lo antes posible. El inicio del plazo debe arrancar en el momento en que la solicitud se registra en la Administración, no en el órgano competente para resolverla, como así dispone la Ley catalana de transparencia. De lo contrario, la existencia de descoordinación administrativa juega a favor de la propia Administración, ya que el plazo de resolución ni siquiera se inicia, en claro perjuicio del ciudadano. En cambio, si dicho plazo comienza desde que la solicitud entra en la Administración, ya se encargarán los funcionarios de enviarle rápidamente la solicitud al órgano competente porque el plazo para resolver ya habrá empezado a contar. En el acuse de recibo se debe indicar la identificación de la autoridad o funcionario responsable de la tramitación de la solicitud de información.

La Ley estatal de transparencia ha decidido reconocer el silencio negativo con carácter de legislación básica. La falta de resolución en plazo se entenderá como desestimación de la solicitud en todas las entidades públicas estatales, autonómicas y locales. El silencio negativo consagra la sistemática y reprochable falta de respuesta a las solicitudes de información. Las autoridades y empleados públicos no tienen ningún interés en contestar.

El silencio positivo, aunque no garantiza la inmediata disponibilidad de la información, contribuiría al menos a reducir el generalizado incumplimiento de la obligación de contestar. Si el silencio es positivo, la Administración ya no podría denegar expresamente la solicitud de información por impedirlo el artículo 43.4.a) de la LRJPAC. Sólo podría

declararlo lesivo para el interés público e impugnarlo ante la jurisdicción contencioso-administrativa. El ciudadano podría interponer un recurso contencioso-administrativo al amparo del artículo 29.2 de la LRJCA, planteando una pretensión de condena a facilitar el documento o la información pedida, con la posibilidad de solicitar como medida cautelar la entrega de la misma.

Si el derecho a la información ya se ha adquirido por silencio positivo, la medida cautelar de ejecución de un acto firme y de entrega inmediata es mucho más fácil de adoptar, salvo que concurra alguna manifiesta prohibición o excepción al derecho de acceso que pudiera apreciar el Juzgado o Tribunal.

Por el contrario, algunas leyes autonómicas han optado por el silencio positivo (Cataluña, Comunidad Valenciana, Aragón y Navarra) y la verdad es que ha funcionado. En general, cuando la administración, que no ha respondido en el plazo de un mes, recibe el requerimiento del órgano garante de la transparencia al que ha acudido el ciudadano presentando una reclamación, normalmente, en un 80% de los casos, la Administración entrega al ciudadano la información que había adquirido por silencio.

Lamentablemente, la Sentencia del Tribunal Constitucional dictada en octubre de 2018 ha dejado sin efecto el silencio positivo al considerar que es legislación básica el precepto de la Ley estatal de Transparencia que fija el silencio como negativo.

## **6.- Los órganos de control garantes de la transparencia creados carecen de medios para obligar a la Administración a entregar la información y se tarda demasiado tiempo en acceder a la misma.**

En España, existe una entidad encargada de resolver las reclamaciones en vía administrativa -el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno para el ámbito de la Administración General del Estado y los múltiples Consejos Autonómicos que ya están funcionando en Murcia, Valencia, Cataluña, Navarra, País Vasco, Aragón etc., o Comisionado de Transparencia en Canarias-, cuya falta de resolución expresa se debe entender como desestimatoria de la reclamación.

Los principales problemas que se han detectado son los siguientes:

– La falta de medios de ejecución forzosa para lograr que la Administración afectada cumpla de forma real y efectiva las resoluciones estimatorias de la reclamación presentada por los ciudadanos y facilite la información solicitada. El órgano de control da la razón al ciudadano y éste no recurre la resolución. Pasados unos meses, el ciudadano comprueba que la Administración no cumple dicha resolución, y el órgano de control se encuentra con que no puede sancionar a la Administración ni ejecutar forzosamente su resolución mediante multas coercitivas para que la Administración entregue la información al ciudadano.

– El tiempo transcurrido desde que la solicitud de acceso a la información se presenta por el ciudadano y la Administración la contesta (un mes ampliable por otro mes), más el tiempo que pasa para obtener una resolución del órgano de control (una media de tres meses), provoca una espera media de unos 6 meses para acceder a la información. En muchos casos, el interés o utilidad de la información ya ha desaparecido. Si encima la

Administración no cumple voluntariamente la resolución del órgano de control, el ciudadano se queda sin poder acceder a la información.

## **7.- La Disposición Adicional Primera de la Ley de Transparencia está generando una gran inseguridad jurídica porque existen diversos criterios interpretativos de la misma por parte de los órganos garantes de la transparencia.**

Debería contemplarse como un compromiso del V Plan de Gobierno Abierto la modificación de la disposición adicional primera de la Ley estatal de Transparencia, en el sentido de que la Ley de transparencia y la posibilidad de presentar la reclamación específica, debe aplicarse en todo caso, salvo que el régimen específico de acceso sea todavía más favorable para el ciudadano o interesado.

La Ley de Transparencia se aplica de forma supletoria en los procedimientos en los que los ciudadanos tienen la condición de interesados y en todas aquellas materias que tienen una normativa específica reguladora del derecho de acceso a la información -urbanismo, medio ambiente, servicios sociales, sanidad, educación, etc.); por lo que esta dispersión normativa afecta negativamente al derecho de acceso a la información pública. Puede consultarse el [comentario que publiqué sobre este tema](#).

## **8.- El incumplimiento de las leyes de transparencia no tiene ninguna consecuencia sancionadora real y efectiva.**

La competencia para iniciar y resolver el procedimiento administrativo para sancionar las infracciones cometidas por los incumplimientos de la ley estatal de transparencia en materia de publicidad activa y pasiva se atribuye a la propia Administración responsable de su incumplimiento, por lo que no se aplican dichas infracciones. La competencia para iniciar y resolver los procedimientos sancionadores debería atribuirse al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y a las instituciones de control de la transparencia análogas autonómicas.

## **9.- No están sujetas a la Ley estatal de Transparencia las entidades privadas que prestan servicios de interés general o concesionarios de servicios públicos (luz, agua, gas, telefonía, hospitales, residuos, etc.).**

En mi opinión, sin perjuicio de la obligación de informar a la Administración u organismo correspondiente, al encontrarnos ante la prestación de un servicio público de interés general para todos los ciudadanos, los concesionarios y las entidades privadas que los prestan -que pueden además disfrutar de fondos públicos, ventajas fiscales o derechos especiales- deben quedar sujetas a la Ley estatal de transparencia, cumpliendo con las mismas obligaciones de publicidad activa y pasiva que tienen las Administraciones públicas con respecto al servicio público que gestionan.

No parece razonable que, siendo en todo caso un servicio de titularidad pública, los ciudadanos no tengan derecho a acceder a la información sobre los gastos de un determinado hospital por el mero hecho de que dicho centro sanitario se encuentre

gestionado por una entidad privada. En este caso tampoco estaría sujeto el hospital de gestión privada al cumplimiento de las obligaciones de información activa recogidas en la Ley estatal de transparencia.

El interés general del servicio y la titularidad pública del mismo justifican el cumplimiento de las obligaciones de información pasiva y activa previstas en la ley estatal de transparencia con independencia de la naturaleza privada de la entidad que presta o gestiona el servicio público.

### **10.- Publicar en la web las listas de espera anonimizadas con códigos numéricos existentes para el acceso a los servicios públicos: sanidad (pruebas diagnósticas e intervenciones quirúrgicas), vivienda (acceso a viviendas de protección social en régimen de alquiler o compraventa), etc.**

Aunque la gestión de la sanidad y la vivienda sean competencias autonómicas, el Estado tiene competencia básica en ambos ámbitos sectoriales para añadir este compromiso en el V Plan de Gobierno Abierto. El objetivo sería poder comprobar en tiempo real cuál es el lugar concreto que se ocupa en dichas listas, cuántas personas está por delante y qué casos urgentes son anticipados. Se trata de una gran necesidad social demandada desde antiguo. Los ciudadanos pueden saber cuántas personas, en general, están pendientes de una operación o una prueba diagnóstica. Sin embargo, la queja consiste en no poder saber qué lugar concreto ocupan en dichas listas y cuántas personas tienen por delante.

### **11.- Respecto a las materias más sensibles a la corrupción (contratación pública, urbanismo, subvenciones, empleo público, presupuesto y cuentas, medio ambiente, financiación de partidos políticos, publicidad institucional, etc.), incrementar las obligaciones de publicidad activa.**

El V Plan de Gobierno Abierto debería incluir como compromiso la publicación en la web de las actas de los órganos colegiados; los informes (preceptivos o facultativos) emitidos por los servicios jurídicos, técnicos o de intervención económica (autorización, gestión y justificación del gasto público); y los actos y acuerdos adoptados en dichos expedientes de aprobación, modificación, adjudicación, resolución y reintegro.

### **12.- Creación de un Registro de Solicitudes de Acceso a la Información Pública**

En dicho Registro que debería llevar cada entidad pública, se deberían inscribir las solicitudes que presenten tanto los ciudadanos como los interesados en el correspondiente procedimiento administrativo, así como las correspondientes respuestas. Es necesario para saber si la Administración contesta o no a las solicitudes, cuánto tiempo tarda en contestar y en qué sentido se contesta admitiendo, denegación o estimando las solicitudes.

### **13.- Archivos y gestión de la información**

Debe regularse la gestión documental de forma adecuada para hacer posible la transparencia, contemplando unas obligaciones mínimas de carácter básico para su cumplimiento por parte de todas las entidades del sector público.

Se deben adoptar políticas de gestión integral de los documentos, tanto en apoyo analógico como electrónico, y deben diseñar e implementar los sistemas y las medidas técnicas y organizativas necesarias para garantizar la interoperabilidad, la seguridad, la integridad, la conservación, la accesibilidad y la recuperación de la información, así como la integración de conjuntos de datos públicos para su reutilización.

### **14.- Ampliación de la reclamación en materia de transparencia**

Se debe permitir presentar la reclamación en materia de transparencia ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno también en relación con las instituciones constitucionales y estatutarias, la cual está ahora excluida por el artículo 23.2 Ley 19/2013.

No es justo que las instituciones que deben dar más ejemplo en materia de transparencia por ocupar los puestos más importantes, solo puedan ser objeto de control a través del recurso contencioso-administrativo, que resulta muy costoso en términos de tiempo y dinero.

Se debe permitir presentar la reclamación ante el CTBG, que es ágil y gratuita, cuando se refiera al Congreso de los Diputados, Senado, Tribunal Constitucional, Consejo General del Poder Judicial, Banco de España, Consejo de Estado, Defensor del Pueblo, Tribunal de Cuentas, Consejo Económico y Social y las instituciones autonómicas análogas, en relación con sus actividades sujetas a Derecho Administrativo.