

TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y DEMOCRACIA: ELEMENTOS INSEPARABLES

DRA. MÓNICA ARENAS RAMIRO

Profesora Universidad de Alcalá, España. Obtuvo el premio nacional AEPD (2005) y Premio Doctorado (2007) por su tesis “El derecho fundamental a la protección de datos personales en Europa”. Sus publicaciones están relacionadas con igualdad, discriminación, extranjería, género, medios de comunicación y nuevas tecnologías. Ha realizado estancias de investigación en Alemania, Italia y Estados Unidos, actualmente es Vocal de la Comisión de Protección de Datos e Inspectora Adjunta de la Inspección de Servicios.

Correo electrónico: monica.arenas@uah.es

Resumen

En líneas generales, podemos decir que un Estado democrático es aquel en el que la soberanía reside en el pueblo. La opacidad en la que los ciudadanos hemos vivido se ha visto rota con motivo de la crisis económica que arrancó en el 2008, y ha provocado la desafección ciudadana hacia sus representantes y hacia las instituciones públicas. Los ciudadanos deben retomar su papel de soberanos y participar en la sociedad en la que se insertan, a la vez que piden cuentas y responsabilidad a los sujetos en los que han depositado su confianza y su poder soberano para gobernarles y servirles. Y para que esta regeneración democrática sea posible, se deben salvar los obstáculos y desafíos planteados a la exigencia de transparencia en la actuación pública y al acceso a la información pública, sin los cuales, la democracia pierde su razón de ser.

Palabras clave: Transparencia, Acceso a la información pública, Democracia, Regeneración democrática, Rendición de cuentas.

Abstract

In general we can say that a democratic State is one in which sovereignty resides in the people. The opacity in which citizens have lived has been broken because of the economic crisis that began in 2008, and has led to public disaffection towards their representatives and to public institutions. Citizens must reprise its role as sovereign and participate in the society in which they are inserted while calling for accountability and responsibility to the subjects in which they have placed their trust and their sovereign power to govern them and serve them. And to make this democratic regeneration possible it must overcome obstacles and challenges to the requirement of transparency in public action and access to public information, without which democracy loses its raison d'être.

Keywords: Transparency, Public Information Access, Democracy, Democratic Regeneration, Accountability

1. EL FUNDAMENTO DE UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA

Como una idea subliminal, que sin mostrársenos explícitamente se nos revela esencial y va condicionando nuestra actuación, la idea de una necesaria regeneración democrática ha ido calando en nuestra sociedad fruto de la crisis económica mundial que comenzó en el 2008 y de los continuos casos de corrupción que han ido apareciendo entre los dirigentes políticos (en España ha venido siendo una constante) y que venían provocando en los ciudadanos una sensación de desapego de sus políticos y de las instituciones que los representan y que les sirven.

Esto significa una pérdida de legitimidad y una crisis democrática, la ruptura del Estado democrático. La falta de confianza generada por la ausencia de información y por la manipulación de la información suministrada es lo que ha provocado el descontento y la apatía de los ciudadanos. De ahí que los ciudadanos reclamen ahora información sobre cómo se gestionan los asuntos públicos y cómo se gasta el dinero público y exijan conocer si los poderes públicos, las instituciones, están respondiendo a la confianza en ellos depositada, a la vez que les piden que rindan cuentas ante quienes, directa o indirectamente, les han legitimado (García, 2014). Y esto sólo se puede conseguir a base de transparencia y acceso a la información pública. De acuerdo a Lucas (1990), no es posible una democracia donde no exista un control eficaz del poder y este control sólo será posible si hay transparencia, y en palabras de Goig (2015) "la democracia exige participación y para participar hay que estar informado" (p.78).

Así las cosas, los ciudadanos deben retomar el poder y a través de la transparencia y el acceso a la información pública se conseguirá que "pueblo gobernado sea, en la mayor medida posible, pueblo gobernante" (Presno, 2014, p. 6).

1.1. La exigencia de transparencia

Del concepto transparencia se han ofrecido muchas y variadas definiciones, siendo el punto común de todas ellas el hecho de que los ciudadanos deben tener acceso a la información pública de una forma rápida y detallada (Piñar, 2014). "La democracia exige publicidad o, lo que es lo mismo, transparencia en la acción pública" (Expósito, 2016, p. 2). En un Estado democrático lo público debe ser la regla general, mientras lo secreto y reservado, la excepción (Gutiérrez, 2014), pues es a todas luces evidente que en un Estado democrático los poderes públicos no pueden manejar los recursos públicos bajo una total impunidad o discrecionalidad (Carpizo, 2011). Y, en este sentido, los ciudadanos exigen estar informados y participar en mayor medida en el proceso de toma de aquellas decisiones que les afecten (Lizcano, 2012-2013). En este mismo sentido, en el asunto Aldo Kuijer contra el Consejo, de 7 de febrero de 2002, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) concluyó que "...el principio de transparencia tiene por objetivo asegurar una mejor participación de los ciudadanos en el proceso decisorio, así como garantizar una mayor legitimidad, eficacia y responsabilidad de la Administración frente a los ciudadanos en un sistema democrático. Contribuye a reforzar el principio de la democracia y el respeto de los derechos fundamentales".

En España, para dar respuesta a la problemática planteada, de forma muy tardía, se aprobó en el año 2013 la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante, Ley de Transparencia), que exige a todas las Administraciones públicas, por un lado, la obligación de publicar "*de forma periódica y actualizada la información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública*"; y, por otro lado, la de dar respuesta al ejercicio del derecho de acceso a la información pública (artículos 5.1 y 20, respectivamente). De esta forma, el objetivo era configurar una administración pública auténticamente democrática¹ que cumpliera con los principios constitucionales de eficacia y publicidad y, además, de participación ciudadana, exigidos en los artículos 103 y 105 de la Constitución española, modernizando, además, y potenciando el desarrollo de todos los sectores económicos, tal y como recoge también nuestro texto constitucional en su artículo 130.1 (Troncoso, 2004).

Asimismo, debemos tener en cuenta que hoy en día la transparencia está indiscutiblemente asociada al uso de los nuevos servicios y herramientas que los avances tecnológicos

ofrecen. De lo contrario, su eficacia práctica perdería toda razón de ser. La idea de mejorar la calidad democrática de nuestras Administraciones y favorecer el control que ejercen los ciudadanos sobre los poderes públicos no es algo nuevo (Gutiérrez, 2014), pero es cierto que el uso de las nuevas tecnologías potencia que sea más fácil su consecución. En este sentido, debemos añadir aquí que el objetivo de la transparencia no se logrará por la mera difusión de la información a través de Internet, sino que la exigencia de transparencia debe beneficiarse de la tecnología y se debe dar un paso más al hacer accesible la información a los ciudadanos: hacerla comprensible y reutilizable (Villoria, 2015)². En este sentido, la transparencia adquiere un doble valor (Castillo, 2007). No sólo por la difusión y publicidad que ofrece de la actividad de los poderes públicos -lo que la convierte en un instrumento de control de la corrupción y del mal funcionamiento de los mismos- (Lizcano, 2012-2013), sino porque al permitir el acceso y la reutilización de la información, genera un valor añadido que revierte en toda la sociedad -esto es, la Teoría del Valor Público (García, 2014)-, mejorando la eficiencia de los servicios públicos, reduciendo costes en los procesos (Cunill, 2006), y generando beneficios económicos para el sector privado (Villoria, 2015; y Vickery, 2011).

¹ Como ya dijera nuestro Tribunal Supremo (STS de 19 de mayo de 1988), la imagen democrática de la Administración se refleja, esencialmente, en la "*transparencia en la estructura burocrática*".

² Para esta cuestión resulta también interesante el análisis de la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre Reutilización de la Información del Sector Público (modificada por la Ley 18/2015), que en su artículo 3 define la reutilización de la información como: "*el uso de documentos que obran en poder de las Administraciones y organismos del sector público, por personas físicas o jurídicas, con fines comerciales o no comerciales, siempre que dicho uso no constituya una actividad administrativa pública. Queda excluido de este concepto el intercambio de documentos entre Administraciones y organismos del sector público en el ejercicio de las funciones públicas que tengan atribuidas*".

Podemos concluir que en aquellos Estados donde prima la transparencia en el funcionamiento de sus instituciones y su fiscalización, *"se contribuye a la necesaria regeneración democrática, se promueve la eficiencia y eficacia del Estado y se favorece el crecimiento económico"* (Apartado I. Exposición de Motivos, Ley de Transparencia).

1.2. El necesario acceso a la información pública

Ya en el año 1997, el Defensor del Pueblo Europeo concluyó que *"la falta de adopción y de puesta a disposición del público de normas que rijan el acceso del mismo a los documentos podría constituir un caso de mala Administración"*.³ El acceso a la información es un requisito indispensable para poder hablar de democracia, pues sólo mediante el acceso a la información se reforzará la transparencia y, por tanto, la confianza ciudadana y su deseo de participación (Goig, 2015).

En esta línea, la idea de elaborar normas que permitieran un acceso de los ciudadanos a la información pública se reflejó por primera vez en la Ley de Libertad de Prensa sueca de 1766, aunque la norma que mejor recogería el objetivo de hacer frente al "oscurantismo" (de la Administración norteamericana) sería -fuera del territorio europeo- la Ley de Libertad de Información estadounidense de 1966 (la conocida como FOIA "*Freedom of Information Act*") (García, 2014). Así, hubo que esperar a la Ley finesa de 1951 para que en Europa se recogiera el testigo

(Sánchez, 2014). Si hablamos de fuera del territorio europeo, envidiable la labor que en este terreno se desarrolla en Iberoamérica, destacando con mucho la labor llevada a cabo por México, que con la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, de 11 de junio de 2002 y la actual Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, de 4 de mayo de 2015, que han venido a reforzar el derecho de acceso a los documentos públicos (Piñar, 2014). En todos estos casos, el objetivo era, y es, controlar el poder de decisión de las autoridades públicas sobre cuestiones de interés general, dar luz al asunto (Dehousse, 1998).

No obstante, algo que creemos importante dejar ya aquí señalado y que la normativa española no ha sabido (o no ha querido) recoger, es que en estas normas se estableció una vinculación especial entre el derecho de acceso a la información pública y el derecho fundamental a la libertad de información. Haciendo autocrítica del sistema español, la configuración del derecho de acceso como una facultad administrativa de los ciudadanos es realmente insuficiente para garantizar su protección y conseguir reforzar el principio democrático. De ello han sido conscientes tanto Tribunales internacionales, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), o la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que enlazan el derecho de acceso con las libertades informativas y, por tanto, con la esencia de un Estado democrático que garantiza la formación de

³ Vid., Defensor del Pueblo Europeo, *Informe Especial del Defensor del Pueblo al Parlamento Europeo elaborado tras la investigación de oficio sobre el acceso del público a los documentos* (98/C 44/09) (DOCE, de 10 de febrero de 1998).

una opinión pública de sus ciudadanos. Así, por ejemplo, no podemos dejar de citar aquí, por ser todo un referente en esta materia, la conocida sentencia del asunto Claude Reyes, de la CIDH de 19 de septiembre de 2006, sobre el acceso a la información pública en un caso de medioambiente. Aquí la Corte Interamericana concluyó que *"el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a "buscar" y a "recibir" "informaciones", protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en*

que se aplique una legítima restricción".⁴ Y, por lo que a la labor del TEDH se refiere, si bien es cierto que en un primer momento el TEDH se mostró reacio a reconocer la conexión entre la información pública y el derecho a la libertad de expresión garantizado por el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (caso Guerra contra Italia, de 19 de febrero de 1998, en relación con un caso de exigencia a la Administración Pública de publicidad de la información sobre medioambiente), posteriormente el TEDH ha ido cambiando su doctrina y así en el año 2009 ya reconoció dicha vinculación (en los asuntos *Kenedi contra Hungría* y *Tárasaság contra Hungría*) (Guichot, 2011b)⁵. Es más, en el año 2013, en el caso *Youth Initiative for Human Rights contra Serbia*, de 25 de junio, el TEDH se pronunció con total rotundidad haciendo una excelente labor recopilatoria de los documentos internacionales aplicables al derecho de acceso a la información pública, y concluyendo la vinculación del derecho de acceso y la libertad de información al recordar que *"la noción de "libertad para recibir información" abarca un derecho de acceso a la información"* (Apartado 20)⁶.

⁴ Apdo. 77. Este planteamiento se reitera en la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de noviembre de 2010, *Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") v. Brasil*.

⁵ En la Sentencia del TEDH *Kenedi contra Hungría*, de 16 de agosto de 2009, con relación al acceso a archivos secretos húngaros de la época de la Guerra Fría, el Tribunal advierte que la actitud "obstruccionista" o "renuente" por parte de las autoridades públicas impidiendo "de forma arbitraria" el derecho de acceso puede constituir una "forma indirecta de censura previa" y, por tanto, una violación del "derecho a recabar información" inherente al artículo 10 del Convenio. En *Tárasaság contra Hungría*, de 14 de abril de 2009, relativa a una decisión denegatoria de acceso al contenido de un recurso contra una reforma legislativa en materia de delitos de narcotráfico, el TEDH subraya que el derecho de acceso a la información en poder de instituciones públicas constituye, sin duda, *"un paso preparatorio esencial en el periodismo y una parte inherente y protegida de la libertad de prensa"* y que es *"un elemento esencial del ejercicio (...) del derecho a la libertad de expresión"*.

⁶ En este caso, la agencia de inteligencia serbia negó a una ONG el acceso a cierta información relativa a la vigilancia electrónica, y aquí el TEDH concluyó que *"como la demandante estaba obviamente implicada en la legítima obtención de información de interés público con la intención de compartir esa información con el público y contribuir de esta forma al debate público, hubo una injerencia en su derecho a la libertad de expresión"* (Apartado 24).

Lo que ha venido a confirmar en el asunto Guseva contra Bulgaria, de 6 de julio de 2015⁷.

Brevemente, y en relación con la postura de los Tribunales españoles, debemos señalar que si bien reconocen como dice la Ley de Transparencia que "todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública", los mismos no mantienen una postura clara y no reconocen, en líneas generales, el derecho de acceso a la información pública como una de las facultades incluidas en la libertad de información garantizada por el artículo 20.1.d) de nuestro texto constitucional (y, por lo tanto, como un derecho fundamental), sino que, por el contrario, reconocen su anclaje jurídico en el artículo 105.b) de la Constitución española, reconociéndolo no como un derecho fundamental, sino como un derecho de configuración legal (Rollnert, 2014a; Guichot, 2011a). Tendremos que esperar a ver lo que hace el Tribunal Constitucional español (Rollnert, 2014b) y si escucha o no a las instancias europeas e internacionales (Guichot, 2012).

No obstante, de forma verdaderamente criticable, y con carácter general y salvo honrosas excepciones, las normas que han ido surgiendo sobre acceso a la información pública en los últimos años (y aquí incluimos la normativa española) se han producido en "*contextos de crisis de legitimación democrática, sospechas de corrupción y debilidad gubernamental*" (Guichot,

2012: 261), buscando hacer propaganda política y no buscando como objetivo principal reforzar el carácter democrático de los Estados.

2. LÍMITES Y DESAFÍOS DE LA TRANSPARENCIA Y DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

2.1. La privacidad y la protección de datos personales

La exigencia de transparencia y el acceso a la información del sector público muestra su lado más conflictivo cuando dicha información es información personal, esto es, cuando son datos personales.⁸

En este potencial conflicto, debemos partir del hecho que el derecho fundamental a la protección de datos personales, reconocido por el artículo 18.4 de nuestro texto constitucional, persigue garantizar el poder de disposición que los sujetos tienen respecto de sus datos personales. En este sentido, la exigencia de transparencia y el acceso a la información pública, cuando ésta es información personal, parece poner en peligro el poder de disposición que los sujetos tienen de sus datos.

Resulta, por lo tanto, inexcusable analizar los límites a la transparencia y al derecho de acceso y definir los criterios que los concilien y que permitan reforzar el principio democrático de participación ciudadana.

⁷ Interesantes los Votos particulares de los Jueces Mahoney y Wojtyczek.

⁸ Al respecto, vid., el *Libro Verde sobre la información del sector público en la sociedad de la información*, de la Comisión Europea (1998), Capítulo III.7.

En relación con los límites a la transparencia y al derecho de acceso a la información pública, la propia Ley de Transparencia recoge en su artículo 14 cuáles son los mismos y cuáles “podrán” ser aplicados -nótese que se dice “podrán”, por lo que no se aplicarán directamente-, centrándose en su artículo 15 en el caso concreto de la concurrencia con el derecho a la protección de datos personales, estableciendo el criterio de la ponderación como regla general. Esta indeterminación, así como el elevado número de supuestos en los que se puede denegar el acceso a la información pública y limitar la transparencia, haciendo de la excepción la regla, nos permiten afirmar que nuestra Ley de Transparencia no es lo perfecta que quisiéramos y no fomenta la transparencia (Presno Linera, 2014).

Esto es, la regla general en un Estado democrático ha de ser la del mayor acceso posible a la información pública, de manera que cualquier posible denegación de acceso debe interpretarse siempre de forma restrictiva (Castillo, 2007), y sobre la base de excepciones legalmente tasadas (Joerges, 2002; Gutiérrez, 2014; y Nieto, 2014). Sobre esta cuestión se ha pronunciado la jurisprudencia comunitaria y europea. En relación con la comunitaria⁹, se viene exigiendo el deber de motivación de las resoluciones

denegatorias del derecho acceso, con la finalidad de garantizar que los interesados puedan defender sus derechos (Gutiérrez, 2014); y en relación con la jurisprudencia europea, el TEDH va más allá y establece la presunción de que “toda la información en manos de las instituciones públicas es pública y solo debe estar limitada por un sistema restringido de excepciones” (Youth Initiative for Human Rights contra la República de Serbia, de 25 de junio de 2013).

Asimismo, junto a la exigencia de la previsión legal e interpretación restrictiva de los límites a la transparencia, las autoridades independientes encargadas de la materia (el Consejo para la Transparencia y Buen Gobierno (CTBG)¹⁰ y la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), han considerado que la denegación del acceso no es automática y que es necesario aplicar el criterio del *test del daño* (esto es, si la estimación del derecho de acceso supone un daño concreto, definido y evaluable) y el *test del interés público* para poder denegar el acceso solicitado, que se producirá cuando el daño causado fuera mayor que el interés público que se persigue (Piñar, 2014)¹¹.

Contribuyendo a clarificar criterios de convivencia entre transparencia y privacidad, el

⁹ Sentencias del TJUE de 22 de marzo de 2011, asunto Access Info Europe contra el Consejo; y de 17 de octubre de 2013, asunto Consejo contra Access Info Europe.

¹⁰ Para más información sobre el Consejo, vid. http://www.consejodetransparencia.gob.es/ct_Home.html y Tit. III de la Ley 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno; y el Real Decreto 919/2014, por el que se aprueban sus Estatutos. El Consejo empezó a funcionar en diciembre de 2014 y desde esa fecha, durante sus primeros seis meses de vida recibió 204 reclamaciones.

¹¹ Así concluye el Criterio Interpretativo 002/2015, de 24 de junio de 2015, sobre Aplicación de límites al derecho de acceso a la información pública, elaborado de forma conjunta entre el CTBG y la AEPD, a lo que añade que: “Los límites no operan ni automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos”.

Tribunal Supremo español, en su Sentencia de 9 de marzo de 2015 (en un caso relacionado con la publicación de subvenciones relativas a ayudas por minusvalía, por parte de una Consejería autonómica), limitó la publicación de la información en tanto que la misma no estaba prevista legalmente y el daño causado era relevante. La publicación de datos personales en este tipo de procedimientos no puede suponer "barra libre" para publicar todo en Internet. La transparencia no debe ser el fin que justifique cualquier medio y menos si se lesionan derechos fundamentales.

Y, en esta misma línea, ya no tanto en relación con la transparencia activa, publicando información, sino en relación con el acceso a la misma, la conclusión del CTBG y de la AEPD es la de ponderar entre el interés público en el acceso a la información y la garantía del derecho a la protección de datos personales, tal y como exige la Ley de Transparencia (artículo 15.2 y 3). Se pueden extraer dos reglas: En primer lugar, para el caso de que sólo se traten datos identificativos, habrá que ponderar si prevalece el interés público en la divulgación de la información o la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos del sujeto afectado. Y, en segundo lugar, para el caso de que se contengan datos personales, más allá de los meramente identificativos

(pero no de los considerados especialmente protegidos, para los que -recordamos aquí- se exige siempre el consentimiento del afectado para facilitar el acceso), se deberá realizar una "ponderación suficientemente razonada", atendiendo al criterio del perjuicio causado, atendiendo -entre otros- a los siguientes criterios: plazos, finalidad histórica, científica o estadística, y las mayores garantías que se puedan ofrecer. En este punto, queremos destacar la labor del Grupo de Trabajo del Artículo 29 de la Directiva 95/46/CE de Protección de Datos Personales, conocido como el G29, que añade como criterios para realizar una adecuada ponderación -además de valorar caso por caso la posibilidad de la accesibilidad a la información-: analizar los principios de finalidad y legitimidad; si se ha informado a la persona en cuestión; y si se ha ejercido o no el derecho de oposición del afectado, utilizando las nuevas tecnologías para contribuir a respetar la privacidad del mismo¹².

Así las cosas, se puede concluir que el criterio determinante para dar o no acceso a la información pública será que cuando la información no contribuye a un mayor y mejor conocimiento de la organización y del funcionamiento de las instituciones o de la asignación de recursos públicos, prevalecerá el respeto del derecho a la protección de datos personales.

¹² Dictamen 3/99, del G29, relativo a la *Información del sector público y protección de datos personales*, aprobado el 3 de mayo de 1999 (WP20). Realmente interesante también el Informe del Supervisor Europeo de Protección de Datos "Public access to documents and data protection", *Background Papers Series*, nº 1, julio 2005, pp. 53-57, donde el Supervisor propone un check list con el fin de que las instituciones europeas sepan si pueden o no hacer accesible un documento que contiene datos personales, y entre los que menciona como cuestiones a responder, si el afectado se ve sustancialmente perjudicado por la difusión de la información y si se puede permitir dicha difusión conforme a la normativa de protección de datos vigente.

2.2. La desafección ciudadana

Como ya ha quedado dicho, el problema y, a la vez, mayor obstáculo con el que se va a enfrentar la exigencia de transparencia, es la desconfianza ciudadana instalada respecto de lo que hacen sus representantes. Los ciudadanos piensan que si se les ofrece información por parte de sus representantes y de las instituciones públicas, en la mayoría de los casos se oculta parte de la información, o bien se ofrece de forma poco clara o sesgada. No podemos olvidar aquí que uno de los grandes enemigos de la transparencia es también el exceso de información, ya que mucha información sin filtro alguno puede generar desinformación, y una información sesgada provocará, en último término, que los ciudadanos no puedan formarse una opinión pública y no puedan participar correctamente en los procesos de toma de decisiones que les afecten. Han perdido la confianza (Cassinelli, 2014).

Este hastío social se traduce en una falta de participación ciudadana y de implicación en las propuestas que vengan de los poderes públicos, con los que no se sienten identificados y en los que no se confía y con los que no conectan (Presno, 2014). Un claro efecto de este desapego por los tradicionales actores políticos o instituciones lo representa el hecho de la proliferación de nuevos partidos (en España el caso más llamativo fue la creación del partido político Podemos, que surgió del movimiento del 15M).

La exigencia de una regeneración democrática es ya una demanda a gritos por parte de los ciudadanos y la misma será imposible si no va de la mano de la exigencia de transparencia de las instituciones y del reconocimiento

de un derecho de acceso a la información pública (García-Escudero, 2015; y Tusell, 1993), aunque el proceso de recobrar la confianza es lento y deberá realizarse con pasos firmes y medidas sólidas que demuestren a los ciudadanos la voluntad del cambio y no el mero cumplimiento formal y aparente para "aparecer en la foto".

2.3. Cuestiones técnicas y organizativas

Por último, pero no menos importante, desde el punto de vista de la puesta en práctica de una cultura de la transparencia, debemos recordar que los cambios que vienen implícitos con una cultura de la transparencia implican que los poderes públicos tienen que cambiar su mentalidad a la hora de trabajar, pues los procedimientos se van a establecer de forma digitalizada o informatizada, y la información tratada y los recursos utilizados deben salir de su sometimiento y de la opacidad a la que la actuación pública estaba acostumbrada. Y aquí el problema no será sólo la utilización de nuevos procedimientos, sino, y de forma previa, rediseñar los procedimientos existentes y adaptarlos a las nuevas tecnologías, promoviendo la transparencia y el acceso público, pero a la vez, haciéndolos respetuosos con los derechos fundamentales de los ciudadanos a los que van dirigidos.

Es obvio que todo este proceso de automatización supondrá una simplificación administrativa, la reducción de trámites innecesarios y, por lo tanto, la reducción de costes (se debe racionalizar el uso de los recursos públicos y potenciar la reutilización de dicha información a través de medidas e instrumentos como *open data*, *cloudcomputing* o *cero papel*); y también conllevará un

mayor acceso a la información, mejorando la transparencia administrativa y contribuyendo a un mejor control de la misma, que es la finalidad que se está persiguiendo con todo este proceso (Troncoso, 2008) y que favorecerá la regeneración democrática.

Pero el problema fundamental será la falta de adecuación tecnológica que permita esa transparencia de la actuación pública. Las instituciones públicas deben adecuar sus plataformas tecnológicas a los principios de publicidad activa y libertad de acceso, y por ello deben soportar requisitos técnicos que garanticen la seguridad e integridad de la información. A este problema se une también la resistencia humana al cambio y la falta de confianza en el mismo.

3. SALVANDO DIFICULTADES Y VENCIENTO DESAFÍOS: REGENERANDO LA DEMOCRACIA

Por los anteriores motivos, debemos revelar los beneficios y ventajas que las políticas de transparencia tienen, esto es, revelar las ventajas sociales y de empoderamiento ciudadano que las mismas conllevan, fortaleciendo el principio democrático y para ello se hace necesario tomar algunas medidas.

3.1. Romper viejos mitos

Ya hemos analizado cómo al hablar de transparencia y de acceso a la información pública, el principal obstáculo que nos parece encontrar es la privacidad de los sujetos de los que se revela la información, de la misma manera que para no hacer efectiva dicha exigencia, se esgrime la privacidad como un escudo con superpoderes. Pero debemos

partir de la idea de que no son conceptos enfrentados, todo lo contrario. Debemos romper el falso mito y buscar un justo equilibrio entre ellos. Sólo encontrando dicho equilibrio podremos hacer real la máxima de una actuación pública eficiente. Siendo pragmáticos, esto es una oportunidad para la eficacia y para el ahorro de las arcas del Estado, pero lo que es más importante, es un elemento esencial para fortalecer nuestro Estado democrático. Una utilización racional de la información pública, que facilite información sin lesionar otros derechos, y sometida a un proceso de evaluación, sólo puede tener consecuencias beneficiosas para los ciudadanos y para devolverles la confianza en el sistema.

En este sentido, por un lado, sería conveniente que los servicios públicos se diseñen no sólo conforme a las expectativas de los ciudadanos, sino también con su colaboración, para que se impliquen y con la idea de que cualquier institución pública lo único que hace es gestionar, hacer de intermediaria y permitir que lo público retorne a lo público, con pleno respeto a la privacidad de los sujetos implicados. Que una determinada información se vuelva pública no debe implicar que el sujeto titular de la misma pierda su privacidad, debería haber una previa evaluación del impacto que la transparencia o el acceso a la misma van a provocar en los sujetos afectados.¹³ *"Bastaría con cambiar la óptica tradicional esencialmente estática y reactiva por un planteamiento dinámico y preventivo"* (Martínez 2014: 273 y 275). En este sentido, una posible solución a los conflictos que pudieran surgir en este terreno (más allá de los criterios de ponderación ya mencionados), podría venir de la mano

de la anonimización de los datos ofrecidos (con la salvedad, legalmente prevista, del interés público y del sujeto implicado, tal y como recogen los artículos 5.3 y 15.3 de la Ley de Transparencia).

Por otro lado, toda actuación de los actores políticos y de nuestras instituciones debe ir presidida por el lema de la transparencia, acompañada de un real y efectivo cumplimiento del principio de responsabilidad pública, acercando de nuevo a los ciudadanos e identificándoles con quienes les representan y les prestan servicios.

Además, hay otra cuestión que no podemos perder de vista. Hoy en día, hablar de tratamiento de información no puede verse limitado por barreras, ya sean físicas, territoriales o temporales. Y esto es algo que permiten las nuevas tecnologías y que a la hora de elaborar unos criterios que la regulen, debemos tener presente. De ahí que no podamos limitarnos a hablar de normas estatales y que debamos tener un marco de referencia más amplio como es el europeo o incluso uno internacional. Y en esta línea, en el terreno de la privacidad, han venido trabajando desde hace años las Autoridades Europeas de Protección de Datos y así en el año 2009, en su XXXI Conferencia Internacional, celebrada el 5 de noviembre, aprobaron unos Estándares Internacionales

(conocidos como "Resolución Madrid"). De la misma forma, a nivel comunitario, el nuevo Reglamento General de Protección de Datos ha venido a instaurar un tratamiento de la información personal al margen de fronteras físicas, basado en el principio de la rendición de cuentas y en un cumplimiento proactivo¹⁴. Es este cumplimiento proactivo y voluntario el que también debe presidir las políticas de transparencia. Además, de esta forma construiremos la transparencia desde la privacidad, sin que sean elementos enfrentados. Así, "las Administraciones que apuesten por un diseño basado en la privacidad se podrán contar entre las adecuadamente preparadas para gestionar este tipo de procesos, y probablemente entre las más transparentes" (Martínez, 2014: 276).

3.2. Crear conciencia ciudadana

Debemos crear conciencia ciudadana de la necesidad de una sociedad basada en la transparencia y en el acceso a la información pública. No sólo entre los actores políticos y las instituciones y servicios públicos, sino también, entre los propios ciudadanos.

Por un lado, hay que habilitar a los funcionarios públicos encargados de difundir y dar acceso a la información pública. Hay que crear una cultura de la transparencia en las instituciones y en la actuación pública. Aquí, el problema de que la transparen-

¹³ Vid. Dictamen 6/2013, del G 29, sobre *Datos abiertos y reutilización de la información del sector público (ISP)*, de 5 de junio de 2013, p. 30. Para mayor orientación sobre cómo realizar una evaluación de impacto en materia de protección de datos, véase, por ejemplo, el sitio web del proyecto PIAF (*A Privacy Impact Assessment Framework for data protection and privacy rights*) en la siguiente dirección: <http://www.piafproject.eu/Index.html>.

¹⁴ Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos) (DOUE L 119, de 4 de mayo).

cia no sea reconocida como un derecho fundamental no ayuda a sensibilizar sobre su implementación, por eso se debe hacer un importante esfuerzo pedagógico al respecto.

Todo aquel sujeto que ejerza un poder público o una actividad pública al servicio de los ciudadanos debe ser formado. Debe haber un plan transversal de formación en transparencia, y debe ser un plan permanente, revisado, definido y desarrollado. Se les debe concienciar de que esto, además, supone un mecanismo de rendición de cuentas. Por ello, también puede ser un buen momento para simplificar procedimientos obsoletos y crear procedimientos claros y sencillos. Todos los actores públicos deben ser conscientes de que la información que publiquen o difundan o a la que den acceso, debe estar actualizada y ser accesible (y si se publica en Internet, además, debería hacerse en formato reutilizable y de acceso gratuito) y de que deben responder por la misma. Los poderes públicos deberían ser conscientes de que la transparencia, a través de mecanismos como el derecho de acceso a la información pública, favorecen su legitimidad y les devolverían la confianza que hoy en día no tienen.

Por otro lado, si los ciudadanos son los destinatarios de la información, se deben realizar campañas educativas o informativas que rompan la desconfianza existente y que permitan que los sujetos entiendan la información que se les suministra y, además, que les permita formular las preguntas necesarias para acceder a la información que les es imprescindible para formar su voluntad y tomar decisiones.

Por último, debemos recordar aquí que el uso de las nuevas tecnologías puede facilitar y fomentar la participación ciudadana (al margen de los casos de brecha digital que existen). Con esto queremos decir que la modernización y el uso de las nuevas tecnologías no se deben limitar a hacer un uso de Internet o de las páginas webs institucionales para publicar información de una forma activa, sino que la publicación y el acceso a dicha información debe ir orientada a reforzar la participación ciudadana (Cotino, 2012), y, como ha quedado dicho, a hacerla económicamente más competitiva al haber generado la confianza suficiente en los ciudadanos como para que se impliquen en los procesos de toma de decisiones que les van a afectar.

Si los ciudadanos se sienten bien informados y "escuchados", y son conscientes de que obtienen un beneficio de su participación con los poderes públicos, el nivel de participación y compromiso con la institución debería ser mayor. De esta forma, y sólo de esta forma, se reforzará el principio democrático: "el saber implicaría ya una incitación psicológica a participar" (Silva, 2011: 285). La confianza en los servicios públicos recibidos, la implicación a través de las vías de participación facilitadas por las nuevas tecnologías y la existencia de mecanismos de rendición de cuentas, son los elementos indispensables para un correcto funcionamiento democrático de la gestión pública (García, 2014). Más aún, la calidad democrática de nuestra sociedad se medirá por la implicación de sus ciudadanos en la misma, porque lo importante no es tanto el poder ejercido, sino cómo se ejerce (Cabo y Magallón, 2013).

3.3. Exigir responsabilidades. La rendición de cuentas

A pesar de lo que llevamos dicho, debemos señalar aquí que la transparencia y el derecho de acceso por sí solos no devuelven la legitimidad -que ahora parece perdida- de los poderes públicos ni de las instituciones. Para que esto se produzca, se retome la confianza ciudadana y se reduzca verdaderamente la corrupción, deben existir unos adecuados mecanismos de control que permitan la rendición de cuentas (Cassinelli, 2014).

La rendición de cuentas no consiste sólo en ofrecer cifras o información de las actividades llevadas a cabo, sino que debe llevar aparejada la responsabilidad correspondiente ante las anomalías detectadas (Villoria, 2015). La mera información de datos y resultados, sin un mecanismo de control, puede producir todo tipo de disfuncionalidades, como el manipular la información u ofrecerla sesgada (Zapico, 2013). El control se convierte así en elemento esencial del proceso de regeneración democrática.

4. A MODO DE CONCLUSIÓN. DEL PAPEL A LA PRÁCTICA

La regeneración democrática, la devolución de la confianza ciudadana en su clase política y en sus instituciones -con la correspondiente legitimación-, sólo puede venir de la mano de la transparencia y del derecho de acceso a la información que rodea a los mismos. De esta forma, ofreciendo de manera transparente la información, dando acceso a la misma, a la vez que el Estado se muestra respetuoso con los derechos, se genera una confianza ciudadana que fomenta su participación en el espacio público y, por lo tanto, refuerza el principio democrático.

Para salvar la opacidad, la impunidad y la desafección existente, debemos pasar del papel a la práctica. El papel lo aguanta todo, pero la mera existencia de una Ley de Transparencia no es suficiente. Será el día a día el que vaya construyendo una cultura de la transparencia y para ello se deben diseñar y enseñar las herramientas que permitan entender la información suministrada y que permitan suministrarla, así como que permitan saber qué preguntar para saber a qué acceder, y qué o a quién controlar, y todo ello sin lesionar otros derechos fundamentales en juego. Y así se irá produciendo la necesitada regeneración democrática. La transparencia se refleja cuando existen procesos de toma de decisiones abiertos y participativos, cuando dichas decisiones están motivadas y cuando la información es accesible al público, permitiendo que los ciudadanos puedan conocer cómo funciona el poder, cómo se ejerce y lo puedan controlar y, por tanto, legitimar.

BIBLIOGRAFÍA

- Cabo,, D. y Magallón, R. (2013). Nuevos retos para las Administraciones Públicas. Datos, cultura cuantitativa y calidad democrática. *Telos*, 95, 77-86.
- Carpizo, J. (2011). Transparencia, acceso a la información y universidad pública autónoma. *Pensamiento Constitucional, Año XV*(15), 27-50.
- Casinelli, A. (2014). Transparencia y gobernabilidad para una democracia de calidad. *Revista Transparencia & Sociedad*, 2, 11-26
- Castillo, IC. (2007). Transparencia, acceso a la documentación administrativa y protección de datos de carácter personal. *Foro*, 6, 231-254.
- Cotino, , L. (2012). La regulación de la participación y de la transparencia a través de Internet y medios electrónicos. propuestas concretas. P3T, *Journal of public policies and territories. Participation, citizen control, governance*, 2, 27-39.
- Cunill, N. (2006). *La transparencia en la gestión pública ¿Cómo construirla viabilidad?*, en Mezones, F. (Ed.), Transparencia en la gestión pública. Ideas y experiencias para su viabilidad. Guatemala: Magna Terra Editores.
- Dehousse, R. (1998). European institutional architecture after Amsterdam: parliamentary system or regulatory structure?. *Common Market Law Review*, 35(3), 595-627.
- Expósito, E. (2016). *Mayorías en el Estado constitucional*, en Gutiérrez, I. (Ed.), Decidir por mayoría. Madrid: Marcial Pons.
- García, J. (2014). Gobierno abierto: transparencia, participación y colaboración en las Administraciones Públicas. *Innovar*, 24(54), 75-88.
- García-Escudero, P. (2015). Regeneración del Parlamento, transparencia y participación ciudadana. *Teoría y Realidad Constitucional*, 36, 171-216.
- Goig, J.M. (2015). Transparencia y corrupción. La percepción social ante comportamientos corruptos. *Revista de Derecho UNED*, 17, 73-107.
- Guichot, E. (2011^a). Transparencia y acceso a la información pública en España: análisis y propuestas legislativas. *Documentos de Trabajo Fundación Alternativas*, 170. Descargado de internet el 03 Agosto 2016 desde http://www.fundacionalternativas.org/public/storage/laboratorio_documentos_archivos/a1d04f2c5f4e94e441966c1b79f39fa3.pdf
- Guichot, E. (2011b). *Transparencia y acceso a la información en el Derecho Europeo*. Sevilla: Cuadernos Universitarios de Derecho Administrativo.
- Guichot, E. (2012). La transparencia en España: estado de la cuestión. *Tabula. Estudios Archivísticos de Castilla y León*, 5, 259-288.
- Gutierrez, E. (2014). Derecho de acceso a la información pública. *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, 6, 186-196.

Poerger, (2002). *Governance in the European Union and the Commission White Paper*. San Domenico: European University Institute.

Lizcano, J. (2013). Transparencia. *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, 3, 160-166.

Lucas, J. (1990). Democracia y transparencia. Sobre poder, secreto y publicidad. *Anuario de Filosofía del Derecho*, VII, 131-145.

Martínez, R. (2014). *De la opacidad a la casa de cristal. El conflicto entre privacidad y transparencia*. En Valaero, J. y Fernández, M (Ed). Régimen jurídico de la transparencia: acceso, uso y reutilización de la información del sector público. Pamplona: Aranzadi.

Nieto, E. (2014). *Transparencia y acceso a los documentos versus derecho a la protección de datos de carácter personal en la reciente jurisprudencia del TJUE*. En Piñar, JL.(Coord.). Transparencia, acceso a la información y protección de datos. Madrid: Reus.

Piñar, JL. (2014). Transparencia y derecho de acceso a la información pública. *Revista Catalana de Dret Public*, 49, 1-19.

Presno, M.A. (2014). La voz del desafecto: razones y propuestas. Descargado de internet el 03 Agosto 2016 desde <https://presnolinera.files.wordpress.com/2014/05/la-voz-del-desafecto.pdf>

Rollnert, G. (2014a). El derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental: una valoración del debate doctrinal a propósito de la Ley de Transpa-

rencia. *Teoría y Realidad Constitucional*, 34, 349-368.

Rollnert, G. (2014b). *La regulación del derecho de acceso a la información pública mediante ley ordinaria: problemática jurídico-constitucional*. En Fernández, M. y Valero, J. (Coords.), Régimen jurídico de la transparencia en el sector público. Del derecho de acceso a la reutilización de la información. Madrid: Thomson Reuters Aranzadi.

Sánchez, M. (2014). *Derecho Administrativo. Parte General 10ª edición*. Madrid: Tecnos.

Silva, F. (2011). El derecho a la información pública en la jurisprudencia constitucional: ¿un derecho fundamental incómodo?. *Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 24, 285-308.

Troncoso, A. (2004). *Las Cartas de Servicio: un compromiso con el ciudadano*. En Jornadas sobre La mejora de la calidad de los servicios públicos en la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja. La Rioja: Gobierno de La Rioja.

Troncoso, A. (2008). La Administración electrónica y la protección de datos personales. *Revista jurídica de Castilla y León*, 16, 31-111.

Tusell, J. (1993). La regeneración de la democracia. *Cuenta y Razón*, 78-79, 27-32.

Vickery, G. (2011). *Review of recent studies on Psi Re-use and related market developments*. Bruselas: European Union.

Villoria, M. (2015). La transparencia como política pública en España: algunas reflexiones. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 7, 85-103.

Zapico, E. (2013). *El control por resultados en la gestión pública desde la perspectiva ciudadana*. En Palomar, A. y Garcés, M. (Dir.), La gestión de los fondos públicos: Control y responsabilidades. Navarra: Aranzadi.