#RET

Revista Española de la Transparencia

Manuel Medina Guerrero

Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Transparencia y Regeneración Democrática

Desde hace ya algún tiempo, el objetivo de impulsar lo que se ha dado en denominar "regeneración democrática" viene ocupando un lugar central en la agenda política española. Y así se ha confirmado a raíz de las últimas elecciones generales y el subsiguiente proceso de investidura, que ha relanzado el debate en torno a una eventual reforma constitucional en la que, como se ha apuntado desde diversos sectores, podrían incorporarse algunas medidas de robustecimiento de la democracia. Sea cual fuere el futuro de este movimiento reformador, lo que sí puede afirmarse en términos concluyentes es que, hoy por hoy, la legislación en materia de transparencia constituye el principal paso emprendido en España en pro de ese fortalecimiento y mejora de nuestro sistema democrático. Y ello por una razón evidente: al igual que los derechos fundamentales consagrados en el artículo 20 de la Constitución, el acceso a la información pública que esta legislación facilita a la ciudadanía está directamente orientado a asegurar una institución política capital, a saber, la "opinión pública libre". Preservación de la comunicación pública libre sin la cual, como tendría ocasión de subrayar el Tribunal Constitucional en una de sus primeras decisiones, quedarían "reducidas a formas hueras las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática" (STC 6/1981, FJ 3º). Esta conexión íntima de la transparencia con el corazón mismo de la democracia está, por lo demás, en el origen de su expansión en los países europeos. Bien ilustrativa resulta a este respecto la Memoria Explicativa del Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos oficiales (2009), cuando quiso destacar que "la transparencia de las autoridades públicas constituye... un indicador de si una sociedad es, o no, genuinamente democrática y pluralista, opuesta a todas formas de corrupción, capaz de criticar a aquellos que la gobiernan y abierta a la participación ilustrada de los ciudadanos en los asuntos de interés público". Pero este sentido profundo de la institución también lo han tenido muy presente los diferentes legisladores españoles, como lo atestigua, por ejemplo, la Ley 1/2014, de Transparencia Pública de Andalucía, cuya Exposición de Motivos comienza precisamente haciéndose eco del mismo: "la transparencia es inherente a la democracia y constituye una pieza fundamental para el establecimiento de una sociedad democrática avanzada, que es uno de los objetivos proclamados en el preámbulo de nuestra carta magna". En resumidas cuentas, si, parafraseando a Dicey, la democracia puede definirse como el "gobierno de la opinión pública", la aplicación efectiva de esta normativa no puede conducir sino a más y mejor democracia: la ciudadanía estará en condiciones de asir con mayor firmeza que nunca las riendas del control sobre la gestión de la cosa pública.

Es cierto que la incorporación de España a esta corriente favorecedora de la transparencia se ha producido tardíamente, pues, desde que se aprobara en 1966 bajo la presidencia de Lyndon Johnson la pionera *Freedom of Information Act* estadouniden-

se, el derecho de acceso a la información pública se fue extendiendo en las siguientes décadas a buena parte de los países de nuestro entorno jurídico. Pero el hecho de que nos hayamos sumado a lo que podemos denominar "última generación" de la normativa en materia de transparencia también conlleva ventajas. En primer término, porque, en contraste con la anterior legislación centrada preferente o exclusivamente en el derecho de acceso, la regulación característica de esta "última generación" construye la transparencia sobre dos pilares, que se complementan y, en cierto modo, se retroalimentan: además de reconocer dicho derecho, se impone a las administraciones públicas la obligación de dar motu propio determinada información. Y como prevé expresamente la propia Ley de Transparencia estatal (art. 5.2), las concretas exigencias de "publicidad activa" que la misma establece se entienden sin perjuicio de su eventual ampliación por parte de las Comunidades Autónomas. Esto ha permitido a la normativa autonómica dar una vuelta de tuerca a la publicidad en sectores especialmente sensibles y, por tanto, más necesitados de ser sometidos a un riguroso escrutinio por parte de la opinión pública. Así, por mencionar un ejemplo, en materia de contratos, la Ley andaluza añade a la información obligatoria ya prevista por la estatal la siguiente: "prórrogas del contrato y la indicación de los procedimientos que han quedado desiertos, los supuestos de resolución de contrato o declaración de nulidad, así como los casos de posibles revisiones de precios y cesión de contratos... y las subcontrataciones que se realicen con mención de las personas adjudicatarias" [art. 15 a)].

Por otro lado, la normativa reguladora de la transparencia aprobada en los últimos años se caracteriza por la extensión del radio de los sujetos obligados al sector privado, siguiendo la invitación del Convenio del Consejo de Europa de ampliarlo a las personas físicas o jurídicas que desempeñen funciones públicas u operen con fondos públicos [art. 1 2 a)]. A esta dirección apunta inequívocamente la Ley de Transparencia estatal cuando incluye entre los "otros sujetos obligados" a las entidades privadas que perciban anualmente una determinada cantidad de ayudas o subvenciones públicas, o las mismas superen un cierto porcentaje del total de sus ingresos anuales [art. 3 b)]. Aunque también en este aspecto algunas Comunidades Autónomas han dado un paso más allá. Así, la ley andaluza contempla expresamente la posibilidad de que se extiendan las obligaciones de publicidad activa a las entidades privadas que participen en los sistemas públicos de educación, deportes, sanidad y servicios sociales, así como a las empresas prestadoras de servicios públicos locales en régimen de gestión indirecta (art. 5. 2 y 3). Con ello, esta normativa autonómica engarza directamente con la más reciente legislación europea, que incluye bajo el régimen de transparencia a las personas de derecho privado que desarrollen tareas públicas, señaladamente la prestación de servicios básicos del Estado del bienestar [así, baste citar, §2 (3) Ley de Hamburgo, de 19 de junio de 2012; §1 (1) Ley de Bremen, de 3 de mayo de 2015; §2 (4) Ley de Baden-Württemberg, de 17 de diciembre de 2015].

Finalmente, cabe identificar otra nota común en esa legislación de "última generación":

la tendencia a concentrar en un solo órgano el control de la transparencia y la tutela su más habitual límite en la práctica, esto es, el derecho a la protección de datos personales (siguiendo el precedente británico, así sucede en Alemania tanto a nivel federal como en los diferentes Länder, e igualmente es el sistema asumido en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública de México, de 2015). No ha sido éste, sin embargo, el modelo seguido generalizadamente en España hasta la fecha, pues, exceptuando al Consejo andaluz, las autoridades de control de la transparencia convivirán junto a las encargadas de la protección de los datos personales. Mucho podría escribirse sobre las ventajas e inconvenientes de aunar ambas funciones en una sola institución, pero cuando empezamos estas líneas no pretendíamos llegar hasta aquí.