

Ateneo de Valencia

Tertulia sobre "la transparencia como valor"

8 de mayo 2014

Invitado: Lorenzo Cotino Hueso. Profesor Titular de Derecho Constitucional.

La transparencia, como un valor, se ha convertido actualmente casi en una moda. Desde Kant se ha venido considerando la transparencia como un valor ético cuando dijo que son injustas todas aquellas máximas que no soportan ser publicadas o que hay injusticia en relación con todo aquello que no puede ser divulgado. La transparencia está vinculada con la idea de control sobre la corrupción, y así se ha dicho que la luz del sol es el mejor desinfectante. En general, se puede dar el concepto de que la transparencia es el grado de acceso o posibilidad de acceder a la información pública por la ciudadanía. Choca frontalmente con la opacidad a que tiende por naturaleza la Administración, porque la opacidad hace más fácil la toma de decisiones cuando no existe el menor control externo.

La regulación jurídica de la transparencia es más antigua de lo que en principio se podría pensar, porque existe una ley sueca de 1760 que está aún vigente, con algunas pequeñas reformas, que regula el acceso a la información pública. Existe una ley de 1960 en Estados Unidos sobre acceso a la información pública, otra en Noruega que es de 1950. Pero el gran impulso se produce en mayo de 1968, en el que la transparencia se conecta con el derecho a una mayor participación en los asuntos públicos, lo que se proyectó en diversas Constituciones, y entre ellas la española, diez años después. No se consideró en los textos constitucionales como un derecho fundamental, pero en ellos se contiene una regulación básica sobre el acceso a la información pública. Y a finales del siglo XX se han venido promulgando leyes reguladoras de la transparencia, especialmente en los países emergentes (del este de Europa, de América del sur) como una condición para poder recibir dinero de los organismos internacionales, tales como el Fondo Monetario Internacional o la OCDE, y para así tener una buena gobernanza junto con otros principios como la participación política, la equidad, el imperio del derecho, etc.

Así como en los países emergentes la exigencia de transparencia va asociada a la idea de evitar la corrupción, en los países occidentales esa exigencia constituye uno de los fundamentos de una mejor participación ciudadana en los asuntos públicos, de una mayor calidad democrática. Aunque esto ocurre sobre todo en los países de raíz puritana o protestante, y así se hizo constar también en la fallida Constitución europea. Mientras que en los países latinos guarda una mayor conexión con la idea de corrupción.

A partir del año 2000 se empieza a hablar de modo generalizado del derecho

fundamental a la transparencia. Desde una Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2013 la transparencia se consagra como un derecho fundamental dentro de la libertad de información. En la Unión Europea es un derecho fundamental propio: el derecho de acceso a la información pública sin tener que justificar ningún motivo. De los 28, sólo quedan España y Chipre por regular normativamente este derecho fundamental. En España se regulaba un discreto derecho de acceder a cierta información pública en la Ley 30/1992, y nada más. En 2013 se ha publicado una ley específicamente reguladora del derecho a la información: Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

La ley española sobre transparencia no es rompedora ni revolucionaria, ni tampoco alcanza el nivel de los restantes países europeos, ni el de los sudamericanos, cuyas normativas son mucho más ambiciosas, pero ha significado un importante avance en comparación con lo que había. Desde luego, se consagra la transparencia como un derecho fundamental.

Por un lado, cabe hablar de transparencia pasiva entendida como que la Administración suministra información a aquel ciudadano que se la solicita. Pero, por otro lado, hoy en día no cabe pensar en la transparencia sin vincularla con internet, de tal manera que cualquier persona pueda acceder a la información pública con un par de clics en su ordenador (publicidad activa).

Además, la transparencia está ligada a peligros y perversiones. Muchas veces se usa como un señuelo por los políticos, porque su regulación es muy barata y suena muy bien. Además, es mucho más fácil ser transparente que ser democrático. Esto es lo que ocurre en la Unión Europea, que es poco democrática, pero es muy transparente.

Otro peligro muy importante es que, aun cuando pueda existir una legislación sobre transparencia, lo difícil es hacer que esa normativa se aplique, que se adquiera una cultura o una inercia de transparencia por parte de los órganos administrativos. Podrá existir esa normativa, pero si se le ponen trabas, si su aplicación se hace muy lenta, o incluso si hay que recurrir a los tribunales para conseguir su aplicación (cosa que ha ocurrido en varias ocasiones en la Comunidad Valenciana, por ejemplo, en relación con los contratos sobre la fórmula uno o sobre otros gastos públicos), se produce un efecto perverso, que es el de obtener la información muy tarde, con lo que se produce un importante déficit democrático, porque la utilidad de esa información tardía es mucho menor que si se hubiese recibido a tiempo.

De ahí que debe considerarse muy importante que sea la sociedad civil la que dé a la aplicación de esta ley el debido impulso, lo que permitirá que llegue a ser efectiva para un mejor control democrático.

Una cuestión que merece especial atención es la relativa al conflicto entre transparencia y razón de Estado, que son aquellas actividades que quedan opacas y sin control generalmente por razones de seguridad nacional o seguridad pública. Sin embargo, para evitar abusos o excesos de opacidad se han ido produciendo pequeñas pero continuas reducciones del ámbito de la razón de Estado. Así, el Tribunal Constitucional ha dicho que es fiscalizable todo aquello que afecte a los derechos fundamentales, sin que quepa escudarse en la razón de Estado. También se ha establecido legalmente que las escuchas telefónicas deben ser judicialmente autorizadas en todo caso, incluidas aquellas que inicialmente se podrían amparar en una razón de Estado. Aunque de todas maneras, aún hay áreas de gran opacidad, como es la de los secretos oficiales, que se regula por una disposición de 1968.

En todo caso, lo ideal sería que cualquier supuesto, incluso los que tratan de guarecerse bajo el manto de la razón de Estado, deberían poder ser objeto de un control judicial, siquiera fuese a posteriori. Asimismo, que cualquier documento secreto quedase desclasificado por el transcurso del tiempo, lo que aún no ocurre en España. Aunque también es preciso reconocer que hay casos que deben quedar en secreto por razones de seguridad nacional, cosa que convendría regular de alguna manera para así, por vía negativa, saber lo que no queda dentro de la razón de Estado.