

La transparencia pública como obligación legal y vía de comunicación entre la Administración y el ciudadano

Una figura a examen en la crisis de la COVID-19

1. Introducción

La crisis sanitaria que ha sacudido el mundo en 2020 tras la aparición de la COVID-19 ha puesto en el centro de la Comunicación la palabra “transparencia”.

El 4 de febrero de 2020, elDiario.es publicaba una noticia bajo el titular “La OMS y el nuevo coronavirus: el reto de la transparencia y la respuesta equilibrada”.

Desde que el 14 de marzo de 2020, se publicase en el Boletín Oficial del Estado (en adelante, “BOE”) el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 (“Real Decreto 463/2020”, en lo sucesivo), la palabra “transparencia” unida al ejercicio de la función pública no ha cesado de cobrar protagonismo.

A partir de entonces, se suceden titulares tales como: “Retiran del Portal de Transparencia de la CAM una licitación de hoy que adjudicaba 500.000€ a la empresa del apartamento de Ayuso” (Electomanía, 12 de mayo de 2020); “La Transparencia ha sido otra de las víctimas del coronavirus” (ABC, 11 de agosto de 2020); “El Consejo de Transparencia ordena a Sanidad desvelar los nombres de su comité de expertos” (elDiario.es, 30 de noviembre de 2020); “Sanidad comunica a Transparencia los nombres de los expertos que elaboraron los informes de la desescalada” (Público, 22 de diciembre 2020); o “La falta de transparencia de las farmacéuticas y la UE pone en riesgo la campaña de vacunación europea” (Público, 27 de enero de 2021).

El derecho a recibir información veraz, a acceder a la información pública y, en definitiva, a la transparencia pública aún Comunicación y Derecho y es una de las máximas garantías de nuestro Estado de Derecho; la información nos hace libres.

Asumiendo el compromiso de garantizar esa transparencia pública, hace más de siete años se aprobó la primera norma estatal sobre la materia: la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, “Ley 19/2013”).

En el contexto actual cabe plantearse: ¿ha superado nuestro régimen sobre transparencia pública la prueba de la COVID-19?

A lo largo del presente trabajo, se analizará el régimen legal en materia de transparencia y cómo éste ha sido aplicado en España en estos últimos años para poder entender en qué punto se encontraba cuando el 14 de marzo de 2020 se declaró el estado de alarma, y poder así responder al interrogante planteado.

2. La transparencia pública como obligación legal: más de siete años desde la promulgación de una norma celebrada y criticada a partes iguales

El 10 de diciembre de 2013 se publicaba en el BOE la Ley 19/2013, dejando entrever un ambicioso objetivo en su Preámbulo, al señalar que “sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente”.

En 2013, tras la crisis económica iniciada en España en el año 2008 y el abismo que se abrió en los años sucesivos entre la clase política y la ciudadanía, la palabra “transparencia” empezaba a resonar con fuerza en nuestro país. Consecuencia lógica de ser la transparencia una necesidad democrática.

Antes del 10 de diciembre de 2013, se habían dictado algunas normas autonómicas sobre la materia, como la Ley 4/2006, de 30 de julio, de transparencia y buenas prácticas en la Administración aprobada en Galicia¹, la Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la buena administración y del bueno gobierno, aprobada en las Islas Baleares y la Ley Foral 11/2012,

¹ Derogada por la actualmente vigente Ley 1/2016, de 18 de enero, de transparencia y buen gobierno.

de 21 de junio, de Transparencia y del Gobierno Abierto, aprobada en Navarra². Pese a la loable iniciativa de estos Parlamentos autonómicos, cada vez más con mayor intensidad una norma estatal con carácter básico se percibía como necesaria.

Pese a que tanto la sociedad civil como cierto sector de los poderes públicos llevaba años demandando una norma estatal sobre transparencia que regulase específicamente el acceso a la información pública y las obligaciones de publicidad activa de las Administraciones, la promulgación de esta ley no fue celebrada unánimemente.

Prueba de ello es que la Ley 19/2013 fue aprobada con sólo 186 votos a favor y 134 en contra, en particular de los diputados del PSOE, ERC, Amairur, IU y Entesa Progres per Catalunya. Los medios de comunicación se hacían eco de dicha polémica, y se publicaban entonces titulares como “Luces y sombras de la Ley de Transparencia” (El País, 5 de julio de 2013).

A través de un Título Preliminar y tres Títulos, la Ley 19/2013 reguló las obligaciones de publicidad activa de las Administraciones, el ejercicio del derecho de acceso a la información pública e introdujo los principios de “buen gobierno”.

Las obligaciones de publicidad activa que se imponen a las Administraciones y demás sujetos concernidos persiguen que éstos se adelanten a las exigencias de información de la sociedad civil y expongan de forma transparente su estructura y funcionamiento.

El derecho de acceso a la información pública se configura en el artículo 12 de la Ley 19/2013 como el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendiéndose por tal los contenidos o documentos que obren en poder de las Administraciones y otras determinadas entidades vinculadas o dependientes³ y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones. El derecho de acceso a la información pública se ve sujeto a determinados límites que se enumeran en el artículo 14 de la Ley 19/2013, que recoge una variada lista de razones que justificarían denegar una solicitud de acceso, tales como seguridad nacional, defensa, intereses económicos y comerciales, política económica y

² Posteriormente derogada por la Ley Foral 12/2019, de 22 de marzo, de Participación Democrática en Navarra.

³ El ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 19/2013 se establece en su artículo 2.

monetaria, garantía de confidencialidad o secreto en procesos de toma de decisión o protección del medio ambiente.

El cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa es objeto de control por parte del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (artículo 9 de la Ley 19/2013), ante quien las personas físicas o jurídicas que hayan realizado una solicitud de acceso en materia de información pública que hayan visto denegada mediante resolución expresa o presunta también podrán interponer una reclamación potestativa y previa a la vía contencioso-administrativa (artículo 24 de la Ley 19/2013).

La Ley 19/2013 dio un amplio margen de tiempo para el acomodo a su cumplimiento, puesto que gran parte de sus disposiciones no entrarían en vigor hasta al año de su publicación en el BOE, el 10 de diciembre de 2014.

Pues bien, desde que entrase en vigor, la regulación que establece la Ley 19/2013 ha sido durante estos años aplaudida y criticada a partes iguales.

Hay quien destaca que la Ley 19/2013 ha jugado un papel fundamental para situar la transparencia en la agenda política y social y que, considerando que otros países de nuestro entorno ya contaban con normas sobre la materia -e incluso algunos Parlamentos autonómicos también-, la Ley 19/2013 resulta “una de las leyes más avanzadas de nuestro entorno”⁴.

Entre las principales críticas que se han realizado, destaca que el derecho de acceso a la información pública no se configurase en la Ley 19/2013 como un derecho fundamental, lo que determina que quede configurado con una naturaleza legal inferior a otros derechos fundamentales, como el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal (artículo 18.4 de la Constitución Española). Esto puede provocar una merma en el derecho de acceso a la información pública ante una ponderación de intereses y, asimismo, que no resulte posible acudir a determinados procedimientos previstos para salvaguardar los derechos fundamentales, como se explicará más adelante.

⁴ “Conclusiones del Congreso sobre la reforma de la ley estatal de transparencia: retos y posibilidades” por Isaac Martín Delgado.

Muy criticados han resultado también los límites al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, por el gran número de ellos y su redacción genérica.

Otra de las críticas más repetidas durante los últimos años ha consistido en apuntar la inexistencia de régimen sancionador en cuanto a incumplimientos derivados del ejercicio del derecho de acceso a la información pública. La Ley 19/2013 no establece un régimen sancionador que asegure las medidas correctoras y sancionadoras en caso de que se vea vulnerado el derecho.

Una de las figuras clave para tratar de solventar las deficiencias detectadas se encontraba prevista en la propia Ley 19/2013: el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

3. El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno: la posibilidad -y responsabilidad- de hacer del derecho de acceso a la información pública un derecho efectivo

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno como órgano supervisor del cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa y tercero independiente a quien se le encomienda la labor de solventar las discrepancias entre la Administración y el ciudadano en cuanto a una solicitud de acceso a información pública, se convertía en el eje central para aplicar la Ley 19/2013 y, por tanto, sobre él recaía la posibilidad -y responsabilidad- de hacer del derecho de acceso a la información pública un derecho efectivo.

Así, ante una desestimación presunta o expresa de una solicitud de acceso a información pública, el solicitante podrá interponer una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno o acudir directamente a la jurisdicción Contencioso-administrativa, salvo que las resoluciones hayan sido dictadas por determinados órganos, tales como el Banco de España o el Consejo de Estado, en cuyo caso, únicamente podrá interponerse recurso contencioso-administrativo, tal y como establecen los artículos 20.5, 23 y 24 de la Ley 13/2019.

A través de las resoluciones que el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ha dictado en respuesta a las reclamaciones interpuestas sobre la base de los preceptos anteriores, se han ido perfilando las características esenciales del derecho de acceso a la información pública y, muy especialmente, de los límites que pueden impedir su ejercicio. Por ejemplo, en su Resolución

de 26 de abril de 2016, el Consejo estimó una reclamación formulada por un solicitante en el que la entidad que debía proporcionar la documentación se limitaba a indicarle que debía dirigirse al portal de transparencia, indicando el Consejo que “no es obligatorio solicitar el acceso a la información pública a través del Portal de la Transparencia”; en su Resolución de 15 de noviembre de 2016 precisó que la información puede considerarse pública con independencia de que conforme o no un expediente administrativo; o en su Resolución de 1 de septiembre de 2016, precisó que un documento nunca podría calificarse de “auxiliar” o “de apoyo” para evitar que sobre el mismo pueda ejercitarse el derecho de acceso siempre que dicho documento sea necesario para poder comprender las razones que justifican la adopción de una determinada decisión administrativa.

Al margen de dichas resoluciones, el Consejo ha elaborado más de quince Criterios interpretativos, analizando las obligaciones de publicidad activa y el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, con especial mención a cómo deben interpretarse los límites que la Ley 19/2013 prevé para su ejercicio.

4. Los órganos jurisdiccionales y la transparencia pública: un papel fundamental con margen de mejora

En virtud de los artículos 24.1, 103.1 y 106.1 de la Constitución Española, la jurisdicción Contencioso-administrativa constituye el instrumento para el control de la legalidad de la actuación administrativa y para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva. Jurisdicción cuya historia va ligada a la reducción de las inmunidades del poder y a la eliminación de cualquier exclusión del control jurisdiccional de la Administración⁵.

Aunando la importancia de dicha jurisdicción con el propio derecho de acceso a la información pública, se entenderá que la conjunción de ambos deba constituir un pilar de nuestro Ordenamiento jurídico en lo que a transparencia pública se refiere.

⁵ En palabras de Eduardo García de Enterría, “la historia de la reducción de estas inmunidades, de esta constante resistencia que la Administración ha opuesto a la exigencia de un control judicial plenario de sus actos (...) es, en general, la historia misma del Derecho Administrativo” (“La lucha contra las inmunidades del Poder en el Derecho Administrativo (Poderes discretionarios, Poderes de Gobierno, Poderes normativos)”).

Tanto si la Administración deniega la solicitud pertinente o incumple sus obligaciones en la materia como si el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno rechaza las pretensiones del solicitante en sede de reclamación, éste tendrá siempre la posibilidad de acudir a la vía judicial.

En términos prácticos, acudir a la vía contencioso-administrativa debería representar para el ciudadano la oportunidad de ver salvaguardados sus derechos por un tercero imparcial y específicamente formado en la materia, cuando deba enfrentarse a una denegación de acceso a la información pública, al incumplimiento de una obligación de publicidad activa o a una falta de respuesta por parte de la Administración a este respecto.

Sin embargo, la opción de acudir a la vía contencioso-administrativa no es considerada suficiente por gran parte de la doctrina administrativista, por varias razones⁶.

En primer lugar, por la lentitud en obtener una respuesta en vía judicial. Según la estimación de los tiempos medios de duración de los procedimientos judiciales que publica el Consejo General del Poder Judicial, desde que se inicia un procedimiento contencioso-administrativo ordinario en un juzgado hasta que finaliza transcurrieron de media en 2019 un total de 13,4 meses en España. Si esa resolución judicial se recurriese o requiriese de un incidente de ejecución, ese plazo se vería ampliado.

Adicionalmente, deben tenerse en cuenta todos los posibles gastos derivados de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa: honorarios de abogado y procurador y posibles costas que pudieran llegar a imponerse si el recurso contencioso-administrativo es desestimado. Por ejemplo, si el acto a recurrir se considerase de cuantía indeterminada, aplicando los Criterios Orientativos del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid a los exclusivos efectos de la tasación de costas y, específicamente la escala que en ellos se contiene, las costas judiciales a enfrentar podrían rondar los 3.500 euros.

⁶ Muy tajante se muestra Miguel Ángel Blanes, al señalar que “el actual sistema jurisdiccional es ineficaz para proteger el derecho de acceso a la información pública y exigir la transparencia de las instituciones públicas” (“El recurso contencioso-administrativo en materia de transparencia y su necesaria reforma”, LA LEY 402/2019).

Hay quien sostiene que si el derecho de acceso a la información se hubiese configurado en la Ley 19/2013 como un derecho fundamental y no se hubiese mantenido en el ámbito del artículo 105.b) de la Constitución Española como un mero derecho de configuración legal (véase el artículo 12 de la Ley 19/2013), se hubiese garantizado la posibilidad de acudir al procedimiento especial, preferente y sumario que es el proceso especial para la protección de los derechos fundamentales y, con ello, se solventarían en cierta medida los inconvenientes detectados.

A juicio de quien escribe, ello no hubiese sido solución bastante; aunque ciertamente reducidos respecto al contencioso-administrativo ordinario, en el procedimiento para la tutela de los derechos fundamentales siguen existiendo tiempos de espera que abarcan meses y costes económicos que pueden alcanzar las cuatro cifras. En puridad, el margen de mejora aquí advertido no se refiere únicamente a los procedimientos judiciales en materia de transparencia pública sino a la vía contencioso-administrativa en general, y su solución debe ser fruto de un consenso más amplio.

Dicho lo anterior, es de justicia poner de relieve que nuestros Tribunales también han jugado su papel en la definición del derecho de acceso a la información pública.

Muy comentada ha sido a estos efectos la Sentencia núm. 306/2020 que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó el 3 de marzo de 2020, en la que ha sostenido de forma tajante que no existe una limitación temporal en el derecho de acceso a la información reconocido en la Ley 19/2013, de tal forma que los ciudadanos pueden ejercitar su derecho con independencia de cuándo fue creada la documentación solicitada (antes o después de la entrada en vigor de la Ley 19/2013 el 10 de diciembre de 2014). De esta Sentencia se hicieron eco también nuestros medios de comunicación, figurando titulares como “El Supremo corrige a la Audiencia Nacional: la transparencia no se limita a la información posterior a 2014” (El País, 3 de marzo de 2020).

Previamente se dictaron otras resoluciones judiciales que también han ayudado a la definición del derecho de acceso a la información pública. Por ejemplo, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en Sentencia núm. 1547/2017, de 16 de octubre de 2017, ya había declarado que el derecho de acceso a la información debe entenderse en

sentido amplio y, por ello, las restricciones al mismo que se contemplan en la Ley 19/2013 deben ser interpretadas en sentido restrictivo y aplicadas sólo en situaciones excepcionales.

En esa línea, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en su Sentencia núm. 162/2017, de 24 de abril de 2017, reconoció el derecho de acceso del interesado a determinados documentos que, por más que pudiesen calificarse de “documentos de trabajo”, recogían las claves de la decisión final adoptada (la apreciación técnica realizada).

5. La transparencia pública como vía de comunicación entre la Administración y el ciudadano: un arma contra las *fake news*

El 5 de noviembre de 2020 se publicó en el BOE la Orden PCM/1030/2020, de 30 de octubre, por la que se publica el Procedimiento de actuación contra la desinformación aprobado por el Consejo de Seguridad Nacional, bautizada en prensa como “la Orden contra las *fake news*”.

Entre los objetivos de dicha Orden, ésta destaca que persigue “*aumentar la transparencia con respecto al origen de la desinformación y a la manera en la que se produce y difunde, además de evaluar su contenido*”.

Muchas voces se habían alzado reclamando el aumento de transparencia desde aquel 14 de marzo de 2020 en el que se anunció la declaración del estado de alarma, con lo que cabe preguntarse: ¿ha sido la Orden contra las *fake news* parte de la solución?

A priori, la respuesta a dicho interrogante debería ser afirmativa. La publicación de noticias falsas estaba también en el punto de mira porque, tal y como desde distintos agentes de la Comunicación y el Derecho se señalaba, la sobreinformación fomentaba la manipulación de la opinión pública y dificultaba el reconocimiento de la verdadera transparencia⁷. Parece

⁷ En este sentido y de forma muy clara, Francisco Martínez Vázquez, al señalar que “una de las paradojas de nuestro tiempo es, precisamente, que en un mundo hiperconectado y con un acceso a información sin precedentes en la historia, se constata que los ciudadanos están peor informados o más expuestos a intentos espontáneos u organizados y, muchas veces sofisticados, de manipulación de la

razonable concluir que luchar contra dichas noticias falsas o *fake news* debía ser parte de la solución para garantizar la transparencia.

Sin embargo, lo cierto es que la Orden contra las *fake news* no fue bien recibida por todos los interesados. El mismo día de su publicación en el BOE se sucedieron titulares como “El Gobierno aprueba un plan contra las ‘fake news’ con el que monitorizará la información y podrá requerir a los medios privados” (elEconomista.es, 5 de noviembre de 2020).

Y tanto fue así que dicha Orden fue objeto de recurso contencioso-administrativo con solicitud de suspensión cautelarísima, esto es, de que se acordase la suspensión de urgencia de la Orden sin escuchar a la otra parte implicada (*inaudita parte*).

El Tribunal Supremo dictó Auto el 4 de enero de 2021 en el que denegó acordar dicha medida cautelar con carácter tan urgente, acordando abrir una pieza separada de medidas cautelares que podríamos considerar ordinaria y que requiere que se pronuncie la otra parte implicada.

El recurrente, CONFLEGAL EDITORIAL, S.L. justificó su recurso alegando que la Orden contra las *fake news* ataca uno de los pilares de nuestro Estado de Derecho, conformado por la libertad de expresión, en el sentido de comunicar y recibir libremente la información.

Por su parte, el Gobierno insiste en que esta Orden no es más que la introducción en el Ordenamiento jurídico español del parecer europeo sobre la cuestión. De hecho, el contexto que recoge la propia Orden se remite al *Flash Eurobarometer* de la Comisión Europea sobre *fake news*, o a su Comunicación sobre la lucha contra la desinformación en línea, de 2018. En esa línea, el 12 de marzo de 2018 el denominado “Grupo de Expertos de Alto Nivel sobre Noticias Falsas y Desinformación” designado por la Comisión Europea hizo entrega de un informe en el que recomendaba exigir una mayor transparencia a las plataformas en línea y a las redes sociales para luchar contra la desinformación en línea.

El hecho de que este asunto trasciende el ámbito estatal es indudable, así como que a nivel europeo se ha hecho especial hincapié en el mismo durante la crisis de la COVID-19. El 10 de

opinión pública” (“El uso ilícito del ciberespacio en la crisis del COVID-19”, LA LEY 4996/2020).

junio de 2020 la Comisión Europea anunciaba que se encontraba valorando los pasos a seguir para luchar contra la desinformación sobre la pandemia del coronavirus y el 28 de enero de 2021 publicaba una serie de informes sobre las acciones tomadas en diciembre de 2020 por Facebook, Google, Microsoft, Twitter y TikTok.

La Comisión Europea estima que estas plataformas en línea tienen un papel crucial que desempeñar en la lucha contra la desinformación sobre la COVID-19. En el informe referente a Twitter publicado el 28 de enero de 2021, esta red social informa de que, en diciembre de 2020, amplió su “política de información engañosa” sobre la COVID-19, procediendo a eliminar los *tweets* que incluyan información falsa sobre las vacunas de la COVID-19 y, a partir de principios de 2021, incluyendo una advertencia en aquellos *tweets* que incluyen rumores sin fundamento, afirmaciones controvertidas o incompletas, o que pueden entenderse fuera de contexto, en relación con las vacunas de la COVID-19.

Se abre aquí un doble debate de calado. En el mundo jurídico, ¿al amparo de qué criterio y fundamentación jurídica puede Twitter determinar cuándo una determinada información es falsa, incorrecta o incompleta y proceder a su eliminación o marcado?

En cierta manera, resulta llamativo que el ejercicio de las facultades de comprobación, control e inspección pueda llevar meses a las Administraciones Públicas y que una red social de alcance tan general como es Twitter pueda adoptar una decisión sobre la veracidad de una determinada información en apenas unas horas.

Una decisión, además, que no responde directamente a un mandato jurídico. La normativa que rige este tipo de plataformas digitales, principalmente, la Directiva 2000/31/CE relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información y la ley española que la traspone (Ley 34/2002), establece que la Administración no podrá imponerles la obligación general de supervisar los datos que almacenen o transmitan ni de realizar búsquedas activas de hechos que indiquen actividades ilícitas.

Muy recientemente ha declarado el Tribunal Supremo que “un PSSI (prestador de servicios de la sociedad de la información) de almacenamiento de datos estará obligado a suprimir los anuncios, o vedar el acceso a ellos, que incumplan una obligación legal cuando la Administración competente haya declarado dicho incumplimiento y lo comunique al PSSI,

pero no puede trasladar a éste la obligación de vigilancia que le compete” (Sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 1818/2020, de 30 de diciembre de 2020).

El sustento jurídico que se trae a colación para defender la postura de Twitter en España se relaciona con el “derecho de admisión” que trae causa del artículo 38 de la Constitución Española, que reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. No obstante, este derecho no es absoluto y encuentra su contrapeso en el derecho fundamental de igualdad y no discriminación por razón de “opinión” que consagra el artículo 14 de la Constitución Española.

La respuesta a la cuestión no es, por tanto, de blanco o negro y deberá ser objeto de análisis caso por caso, si bien, a juicio de quien escribe, tan sólo aquellos contenidos que puedan considerarse manifiestamente falsos a primera vista y cuya identificación se base en criterios previamente establecidos y *transparentados* por la Administración deberían ser retirados, si atendemos al papel que estas plataformas desempeñan no sólo en materia de desinformación sino como propia vía de información y comunicación.

Esto nos lleva al debate en materia de Comunicación: ¿resulta razonable que sea Twitter quien decida qué información debe estar a nuestro alcance? Este punto, además de ser muy comentado por la información relacionada a la COVID-19, ha estado de rabiosa actualidad tras la decisión de Twitter de cerrar la cuenta del expresidente Donald Trump tras el asalto al Capitolio, que se produjo el 6 de enero de 2021.

Baste aquí dejar indicado que “Internet facilita la información adecuada, en el momento adecuado, para el propósito adecuado”, dijo Bill Gates hace más de veinte años, y que “la libertad de información es parte del derecho de libertad de expresión”, se insistía desde la UNESCO hace también ya algunos años. Sólo estando formados e informados los ciudadanos podrán ejercitar verdaderamente su derecho a la libertad de expresión.

Sin duda, la transparencia pública traería luz al doble debate que aquí se presenta: ¿qué mejor fórmula para ayudar a los ciudadanos a saber discernir cuándo se encuentran ante *fake news* sin necesidad de que Twitter tuviese que -aparentemente bajo su criterio- hacerlo por ellos que proporcionar a dichos ciudadanos el acceso a la información real desde la fuente?

6. La transparencia a examen: ¿ha superado nuestro régimen sobre transparencia pública la prueba de la COVID-19?

Cuando el 14 de marzo de 2020 se declara el estado de alarma en España para abordar la crisis de la COVID-19, ya hacía más de seis años que se había promulgado la Ley 19/2013 y concurrían un gran número de resoluciones del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y resoluciones judiciales interpretándola. Nos encontrábamos, por tanto, ante un régimen legal relativamente maduro y, además, muy necesario si tenemos en cuenta que ya se había perfilado como el arma adecuada para luchar contra las conocidas como *fake news*.

Sin embargo, los titulares que desde aquella declaración se han sucedido en nuestros medios de comunicación no han distado mucho de aquellos otros que se recogieron en el año 2008 y siguientes, cuando la palabra “transparencia” resonó con fuerza en medio de aquella otra crisis. Así, encontramos estos últimos meses titulares como “«The Lancet» critica a España por la falta de transparencia en los datos Covid” (Economía Digital, 10 de octubre de 2020), “Transparencia da un plazo de diez días al ministerio para dar los nombres del comité de expertos” (La Voz de Galicia, 30 de noviembre de 2020) o “España retrocede dos puestos en el ranking mundial contra la corrupción por la gestión oscura de la pandemia” (ABC, 28 de enero de 2021).

Si teníamos un régimen legal relativamente maduro en la materia y desde 2018 se advertía reiteradamente desde las instancias europeas de que la mejor receta contra la desinformación era precisamente la transparencia, cabe plantearse, en primer lugar, si tales titulares hacen justicia a la realidad y si, de ser así, qué ha fallado.

Pues bien, lo cierto es que dichos titulares pueden encontrar su acomodo a la realidad en el hecho de que durante meses la transparencia se encontró suspendida en nuestro país y, con ello, se suspendió el derecho de los ciudadanos al acceso a la información pública.

El 17 de marzo de 2020 se publicaba un aviso en la sede electrónica del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en el que se indicaba que, de acuerdo con los apartados primero y segundo de la Disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, se suspendían los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos. Es decir, la suspensión de los plazos administrativos se hizo aplicable a los procedimientos que deben

garantizar la salvaguarda del derecho de acceso a la información pública y el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ya advertía de que “el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno informa de que, debido a las medidas adoptadas con motivo de la COVID-19, la tramitación de su expediente puede verse retrasada más de lo habitual”.

A ello hay que sumar el hecho de que inicialmente las ruedas de prensa que a diario se celebraran en La Moncloa para informar a los ciudadanos sobre la COVID-19 se desarrollaban con un filtrado previo sobre las preguntas que los medios de comunicación podían realizar. Esta decisión levantó ampollas en el seno de la profesión y finalmente el Gobierno rectificó, tal y como se recogió en titulares como “La Moncloa rectifica y permitirá las preguntas en directo por videoconferencia” (El Confidencial, 5 de abril de 2020).

Sin embargo, la suspensión de los plazos administrativos que se aplicó a los procedimientos en materia de transparencia no se levantaría hasta transcurridas bastantes semanas. Y ello pese a que resultaba incomprensible desde varios puntos de vista.

En primer lugar, si tomamos en consideración que existían otros procedimientos administrativos que no se habían visto afectados por dicha suspensión o que, al menos, lo habían hecho durante menor tiempo. Muy llamativo es el hecho de que tan sólo tres días después de la promulgación del Real Decreto 463/2020 se aprobó el Real Decreto 465/2020 por el que se excluyó a los procedimientos tributarios de la suspensión de los plazos administrativos, de tal forma que éstos dejaron de estar suspendidos. Parecía entonces que la suspensión de los plazos tributarios sí resultaba preocupante pero no así la suspensión de los plazos que afectaban a la transparencia.

En este contexto, se alzaron voces muy autorizadas en la materia para recalcar que no concurría justificación jurídica plausible que amparase dicha suspensión⁸. La limitación al derecho de acceso a la información no encontraba amparo en razones organizativas, ni de gestión del empleo público ni en razones materiales o de fondo que se incluyesen en los

⁸ Tales como la de José R. Chaves en “La transparencia amordazada” (delaJusticia.com, 12 de mayo de 2020) y la de Juan Francisco Mestre Delgado, en “La transparencia de las Administraciones Públicas en tiempos de coronavirus (COVID19)” (iustel, 29 de abril de 2020).

límites legales establecidos en el artículo 14 de la Ley 19/2013 y que permitiesen interrumpir el ejercicio de un derecho reconocido en la Constitución Española.

En este contexto, hubo quien acudió al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, a la espera de que hiciese de su derecho de acceso a la información pública un derecho efectivo.

Muy comentada fue entonces la Resolución 232/2020 de este Consejo, dictada el 13 de mayo de 2020, resolviendo una reclamación interpuesta por un solicitante que había requerido al Ministerio del Interior y al de Sanidad tener acceso a cualquier documento recibido por el Gobierno antes del 8 de marzo de 2020 que aconsejase suspender, prohibir o impedir las manifestaciones convocadas. El Ministerio del Interior no dio respuesta y el de Sanidad indicó que los plazos administrativos se encontraban suspendidos. El Consejo de Transparencia inadmitió la reclamación ratificando que los plazos administrativos se encontraban suspendidos.

Hubo entonces quien se mostró disconforme con dicha Resolución y no le faltaba razón, por los motivos previamente indicados⁹.

No obstante, la luz comenzó a verse cuando en noviembre de 2020 el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno requirió que al Ministerio de Sanidad que diese a conocer los nombres del comité de expertos que se había encargado de asesorar al Gobierno durante la crisis de la COVID-19, y dicha orden fue finalmente atendida por el Ministerio.

Sin embargo, los últimos titulares publicados, tales como “Destituyen a la jefa de Reclamaciones en Transparencia tras los reveses al Gobierno” (El Independiente, 20 de enero de 2021), muestran que a la transparencia pública le queda aún un largo camino por recorrer para superar la prueba de la COVID-19. Jugarán aquí un papel clave la Comunicación y el Derecho.

⁹ Necesaria y gratificante fue entonces “La lucha por la Transparencia durante el estado de alarma” de Isaac Ibáñez García (LA LEY 5812/2020).