

## INFORME

### REFLEXIONES SOBRE EL MARCO NORMATIVO DEL BUEN GOBIERNO

por Sergio Castel Gayán

Administrador Superior, Gobierno de Aragón

## RESUMEN

La necesidad de configurar un Gobierno y una Administración más abierta a la ciudadanía, así como más diligente, responsable y eficaz, constituye un debate de primer orden en el contexto actual, tanto a nivel institucional como académico. El legislador, asumiendo este reto, está impulsando en los últimos años diversas medidas tendentes a generar un modelo de buen gobierno. El presente informe pretende reflexionar sobre los aspectos más importantes de este nuevo régimen jurídico, presentando un análisis crítico sobre diversas cuestiones ligadas al buen gobierno.

## ABSTRACT

The need to form a Government and an Administration more opened the citizenship, as well as more diligent, responsible and effective, constitutes a question of the first order in the current context, so much to institutional as academic level. The legislator, assuming this challenge, there has stimulated in the last times diverse measures tending to generate a model of good government. The formless present tries to think about the most important aspects of this new juridical regime, presenting a critical analysis on diverse questions tied to the good government.

**I. INTRODUCCIÓN**

Un repaso a los boletines oficiales permite observar una eclosión de normas, acuerdos y medidas cuyo objeto promover el “buen gobierno”. Pero, ¿no resulta paradójico y redundante en un Estado social y democrático de derecho que este tema se haya convertido en una de las grandes prioridades del legislador? Es cierto que hemos alcanzado un importante nivel de convivencia democrática, pero los barómetros del CIS se han convertido en altavoces que reclaman una reforma estructural que mejore la calidad democrática de nuestro sistema institucional, dando respuesta a la insatisfacción de la ciudadanía y el desgaste de su legitimidad.

Si nos adentramos en el análisis del buen gobierno, el primer problema con el que nos encontramos es su delimitación conceptual<sup>1</sup>. Se han dado tantas definiciones como trabajos y normas existen en este campo, si bien la mayoría de los intentos se han centrado en su elemento cualitativo que, en una visión primaria, adopta una doble vertiente: legalista y ética. Así, la cultura postburocrática del siglo XXI configura el buen gobierno como aquel que cumple con el ordenamiento jurídico e incorpora también garantías adicionales en forma de referentes morales y éticos: *“se hace necesario que los poderes públicos ofrezcan a los ciudadanos el compromiso de que todos los altos cargos en el ejercicio de sus funciones han de cumplir no sólo las obligaciones previstas en las leyes, sino que, además, su actuación ha de inspirarse y guiarse por principios éticos y de conducta”* (Exposición de Motivos del Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de febrero de 2005 por el que se aprueba el Código de Buen Gobierno).

En esta línea, Manuel Villoria realiza una depuración conceptual basándose en sus grandes pilares, como aquel que promueve instituciones formales (normas y reglamentos) e informales (lógicas de lo apropiado en cada organización pública) que fomentan, además de la transparencia, la rendición de cuentas, la eficacia, la coherencia y la participación, también los principios integridad y objetividad –imparcialidad en el servicio al interés general–. Y lo hace *“creando las normas, pero también generando los procesos adecuados para que las normas se hagan reales e implementables”*, construyendo *“los órganos que asegurarán que esas instituciones y procesos se implementan adecuadamente”*, y todo ello *“buscando la máxima colaboración posible con la sociedad y el mercado, pero sin perder nunca el rumbo que guíe la nave del Estado hacia mayores cotas de libertad para su ciudadanía”* (Villoria, 2013, pp. 10-11).

Más allá de la inacabada tarea definitoria, es cierto que el ideal del buen gobierno se ha convertido en un reto que no es monopolio de nuestro sistema, sino una preocupación de índole global. Desde esta perspectiva, conviene traer a colación las recomendaciones de la OCDE, que invitan a diseñar una infraestructura compuesta por diversos componentes integrados en tres funciones: control –marco legal, mecanismos adecuados de responsabilidad y participación y escrutinios públicos–; orientación –compromiso político, códigos de conducta y mecanismos de socialización profesional como la educación y la formación–; y gestión –condiciones sólidas de servicio público y coordinación de esta infraestructura a través de un departamento u organismo central con competencias en materia ética– (Diego Bautista, 2006, pp. 99-101).

1. El Código Iberoamericano de Bueno Gobierno lo define como *“aquél que busca y promueve el interés general, la participación ciudadana, la equidad, la inclusión social y la lucha contra la pobreza, respetando todos los derechos humanos, los valores y procedimientos de la democracia y el Estado de Derecho”*. El Libro Blanco sobre la Gobernanza de 2001 es otra de las referencias, ya que contiene una serie de recomendaciones cuyo fin es profundizar en la democracia mejorando su calidad y aumentar la legitimidad de las instituciones, regenerando las prácticas y los procedimientos que utilizan las Administraciones en su práctica diaria. Así, el concepto de buena gobernanza es coherente con los principios de apertura, participación, responsabilidad, eficacia y coherencia.

Los gobiernos más adelantados se han venido dotando de estos medios legales/materiales para promover los valores del buen gobierno citados *supra*; y en este marco parece que empieza a ubicarse el legislador español. El presente informe trata de reflexionar sobre las novedades legislativas más importantes dadas en nuestro país. No se trata de un análisis jurídico exhaustivo, sino de apuntar ideas generales en torno a las tres grandes áreas del marco normativo que se está configurando en los últimos tiempos: medidas específicas de buen gobierno; transparencia y acceso a la información pública; y participación ciudadana.

## II. MEDIDAS ESPECÍFICAS PARA EL BUEN GOBIERNO

El régimen jurídico del buen gobierno se caracteriza por su fragmentación, como no podía ser de otro modo si tenemos en cuenta el carácter multidimensional y expansivo de este concepto. Desde una perspectiva jurídico-pública y centrando el análisis en su “núcleo duro”, este régimen lo hallamos en las Leyes reguladoras del gobierno, buen gobierno, gobierno abierto, de régimen de incompatibilidades, etc., sin perjuicio de otras medidas adoptadas recientemente a través de acuerdos gubernamentales (sin olvidar otras reformas que se han dado en el ámbito penal).

Uno de los aspectos más importantes del reciente marco normativo es la progresiva ampliación de su ámbito de aplicación. En este sentido, recuerda José Luis Carro que no existe en el Derecho público español un concepto material de alto cargo de validez general, lo cual pone de manifiesto la gran dificultad de deslindar, de manera clara, el nivel político del de alta Administración y ambos del resto de la organización administrativa (Carro, 2010, p. 27).

Pues bien, parece que el legislador amplía progresivamente el ámbito de aplicación de la normativa de buen gobierno, efectuando una interpretación amplia y extensiva de la noción de alto cargo. Opción que, por otra parte, resulta del todo positiva, si tenemos en cuenta que en una sociedad mediatizada como la nuestra, los líderes políticos en su sentido más convencional –aquellos que se ubican en la cúspide– se encuentran sometidos ya a un importante control. De este modo, las leyes más innovadoras integran en este concepto a aquellas personas que ejercen las funciones de mayor responsabilidad, incluyendo a los diversos entes del complejo entramado del sector público: a) miembros del Gobierno, titulares de los órganos superiores y directivos de la Administración, y aquellas personas que ocupan determinados puestos de asesoramiento y confianza de los miembros del Gobierno; b) personal directivo y eventual de los entes que forman el sector público administrativo, empresarial y fundacional; c) en algunos casos se introduce una cláusula abierta –fundamentalmente a efectos del régimen de incompatibilidades– que permite identificar como alto cargo a aquellas personas que por su elevada responsabilidad deben estar sometidas a un régimen singular, reconociendo la exigencia de que cumplan un requisito formal: que su designación sea efectuada mediante decreto o acuerdo del Consejo de Gobierno.

### 1. Códigos de Buen Gobierno

Los Códigos de Buen Gobierno –Códigos Éticos o Códigos de Conducta– constituyen el primer gran pilar de la nueva infraestructura, siguiendo así las directrices de la OCDE y otras organizaciones internacionales que invitan ya desde la década de los noventa a fomentar programas de ética. Estos Códigos, referidos tradicionalmente al ámbito funcional, guían con sus principios la acción política asumiendo la doble función de instrumento orientador y de control, de un uso que se está generalizando en cada vez más gobiernos como herramienta de trabajo (Diego Bautista, 2005, p. 140). También en España han proliferado en los últimos años,

apareciendo en diciembre de 2005, por primera vez en nuestra historia, el Código de Buen Gobierno del Estado –completado con la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses–, estrategia que ha sido incorporada en el ámbito autonómico a través de normas con rango de ley o mediante resoluciones gubernamentales. Asimismo, conviene tener presente que el Título II del Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIP) incorpora un conjunto de principios generales y de actuación de aplicación a los altos cargos o asimilados que, de acuerdo con la normativa autonómica o local que sea de aplicación, tengan tal consideración.

Los primeros Códigos, por lo general, han distinguido entre principios éticos y de conducta, si bien se observa cómo este esquema se enriquece en los últimos documentos aprobados en nuestro país. El reciente Código Ético y de Conducta del País Vasco (Acuerdo de Consejo de Gobierno de 28 de mayo de 2013) se estructura en valores, principios y un catálogo más o menos amplio de conductas y comportamientos. Tal y como reza su Exposición de Motivos, esta forma sistemática de ordenar los diferentes enunciados mejora la identificación de los mismos y facilita la comprensión e internalización de esas conductas por las personas a las que van dirigidas.

Parece claro que la aplicación efectiva de estos Códigos exige importantes dosis de consenso y visibilidad. Por un lado, es necesario reconocer aquellos valores y principios que gocen de un respaldo unánime, lo que implica para su interiorización real la necesidad de una elaboración participada por los sujetos receptores, e incluso la posibilidad de un sistema de adhesión individual que conlleve importantes obligaciones en los supuestos de infringir algunas de sus previsiones (punto 18 del Código vasco). No se debe aprovechar esta disciplina como instrumento ideológico beneficiando a intereses específicos, sino resaltar los valores y principios compartidos de forma generalizada. Por otro lado, si no se dota a los códigos de una estrategia de comunicación corren el riesgo de quedarse en papel mojado. Desde esta convicción, es necesario promover acciones que faciliten la adquisición de los conocimientos y habilidades para el cumplimiento de los principios (artículo 7 de la Ley 1/2008, de 2 de julio, reguladora de los conflictos de intereses de Cantabria), impulsar medidas de difusión (punto 17 del Código vasco), o dar cuenta del cumplimiento de los Códigos a través de un informe –que debería ser público– (artículo 4 de la Ley Foral 2/2011, de 17 de marzo, por la que se establece un código de buen gobierno).

Es así que el reto al que se enfrentan los Códigos de buen gobierno es diseñar un marco que no les convierta en una mera declaración de principios sin eficacia alguna. Las textos vigentes proclaman que los valores de referencia no suponen un repertorio de principios éticos sin trascendencia jurídica alguna, sino un conjunto de *“principios inducidos de las normas vigentes en el ordenamiento jurídico español, de forma que cada uno de ellos tiene su manifestación concreta en una norma que prevé la consecuencia jurídica de su incumplimiento o cumplimiento defectuoso”* (Exposición de Motivos del Código estatal). Sin embargo, desde una perspectiva escéptica hacia estos Códigos, algunas voces doctrinales critican que se planteen principios muy vagos en sus enunciados, que no son definidos con dosis de concreción y no dejan de ser una reiteración de los principios y valores inherentes al mandato propuesto por la Constitución Española –a modo de ejemplo, entre los principios suele reconocerse el sometimiento a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, ¡qué menos en un Estado de Derecho!; otra cuestión diferente es hablar de “buen derecho”–. Si bien su contenido puede considerarse un útil instrumento interpretativo en la aplicación de las normas, la vaguedad de estos principios y valores de validez universal constituye una limitación importante a la hora de su implantación.

Para evitar la configuración de un Código declarativo o sin efectos reales, el Código vasco pretende diferenciarse de otros documentos. Prevé una Comisión de Ética Pública con importantes funciones de impulso, coordinación y seguimiento del Código. Además, prevé que si se acredita un incumplimiento se activa un sistema interno de seguimiento que puede terminar con el cese de la persona en el puesto de trabajo que ocupe o, en su caso, con la formulación de recomendaciones a los órganos competentes para que se corrijan las desviaciones producidas.

Es cierto que la aprobación de estos Códigos constituye un paso importante en la construcción del buen gobierno. El hecho de que los países considerados como más transparentes del mundo (Transparencia Internacional, OCDE) cuenten con este tipo de instrumentos es un indicador de la importancia que los valores tienen en la función de gobierno. Sin embargo, no debemos incurrir en el error de considerarlos como la panacea y la solución mágica a los problemas actuales, la cuestión es de fondo y de carácter cultural. Existen países, como los escandinavos, en los que sin existir códigos éticos los miembros del gobierno cuentan con una alta moralidad; por el contrario, también los hay con excelentes códigos y leyes pero donde los miembros del servicio público estarían reprobados en moral y sumergidos en la corrupción (Bautista, 2005, p. 144). La explicación de esta paradoja se debe a que la conducta de los seres humanos no radica en las Leyes y los Códigos sino en la cultura social, las costumbres, los hábitos que, sumados a la educación y al fortalecimiento de un sistema de valores, da por resultado una vida en sociedad rica en cultura y buenos hábitos.

## **2. Los delicados equilibrios del buen gobierno**

Junto a la aprobación de los Códigos de buen gobierno, la renovación jurídica de los instrumentos prevención, control y sanción constituye la segunda gran novedad del reciente régimen jurídico. A efectos de un repaso esquematizado, este segundo ámbito se puede desglosar en los siguientes bloques instrumentales: a) mecanismos de prevención, centrados fundamentalmente en los conflictos de intereses –régimen de incompatibilidades (recordemos que la STC 178/1989 se apoya en los principios de imparcialidad y eficacia) y medidas adicionales como el deber de inhibición y abstención o la limitación en los obsequios y donaciones–; b) transparencia política –declaraciones de bienes, derechos, actividades e intereses, régimen de publicidad e incompatibilidades retributivas, o información de nombramientos al Parlamento–; c) órganos específicos para el buen gobierno y el control de prácticas indeseables –oficinas de conflictos de intereses, oficinas antifraude, consejos de transparencia y buen gobierno, etc.–; d) y un régimen específico de infracciones y sanciones.

Si lo que se pretende es mejorar la calidad democrática de nuestro sistema institucional, reduciendo la opacidad y la desconfianza ciudadana, la finalidad de este marco es del todo plausible. Ahora bien, una adecuada interpretación del concepto de buen gobierno alcanzar un delicado equilibrio entre los principios que deben informar la acción política, entendiendo que en ocasiones pueden entrar en conflicto. En primer lugar, el equilibrio entre *transparencia política y calidad democrática*. Con acierto resalta Innerarity el empobrecimiento de la vida política cuando el principio de transparencia se absolutiza y convertimos la democracia en una ‘política en directo’, que se agota en una vigilancia constante e inmediata. Uno de los efectos derivados de la vigilancia extrema sobre los actores políticos es que les lleva a sobreproteger sus acciones y discursos, precisamente en un momento en el que la democracia está hoy más empobrecida por los discursos que no dicen nada que por el ocultamiento expreso de información. Existe lo que Innerarity denomina “beneficios diplomáticos de la intransparencia”, entendiendo así que la exigencia de una transparencia total podría paralizar la acción pública (Innerarity, 2013, pp. 95-96).

No sólo la idea de gobernabilidad impone esos límites, sino también la exigencia de conducir el principio de transparencia al ámbito público, a los actos de acción política para facilitar la rendición de cuentas (*accountability*), y no extender su aplicación de modo que no se diferencia lo público de lo privado. Tomando como ejemplo la transparencia del régimen retributivo o la publicidad de las declaraciones constituyen –sin duda una previsión que puede sanear la vida política y generar una mayor confianza–, debemos plantear qué uso se pretende dar a todo el edificio que se está construyendo en torno a la transparencia, más aún en una democracia mediática sesgada como la actual que tiende en muchas ocasiones hacia la trivialidad y la manipulación. ¿Queremos más transparencia para ahondar en la lucha partidista y la estrategia del debate centrado en el “y tú más”? ¿Se va a limitar el nuevo régimen al simple “cotilleo”, cuando no a la manipulación? En este sentido, Vargas-Machuca señala que, en la medida en que la comunicación política en muchas ocasiones tiende a reducirse a publicidad y propaganda, el mensaje se puede desvirtuar. Hay que habilitar una información veraz, objetiva, suficiente y fiable para afinar los juicios políticos (Vargas-Machuca, 2008, pp. 41-42). Así, aunque el nuevo marco normativo pretenda universalizar el acceso a la información pública, los partidos políticos y los medios de comunicación seguirán siendo los intérpretes principales de la misma. Sin olvidar que el problema no está en aquello que se publica, sino en lo que debería estar sometido a control público y escapa al mismo.

El segundo equilibrio conecta el régimen de *restricción y control con la promoción de la competencia*. Tradicionalmente se ha defendido que una auténtica democracia debería servir para seleccionar a los mejores, a los más virtuosos y sabios para velar por los intereses colectivos (Aristóteles, Montesquieu, Rousseau y más recientemente, Harrington o Sartori), de modo que los políticos deberían ser elegidos entre los más aptos tanto como candidatos como, llegado el caso, para dirigir los designios del gobierno y sus distintas áreas de actuación. Parece que de este pensamiento hemos pasado a considerar que para gobernar no hace falta ningún tipo de capacidad concreta ni conocimiento especial, más allá de ser elegido por las urnas o nombrado por el alto cargo de turno (Gil, 2010, pág. 142). Parece que es inaplicable por tanto la teoría económica de la democracia (Schumpeter); y sin embargo, hoy resulta vital acreditar la capacidad para dirigir organizaciones, la capacidad en el “arte” de gobernar, mucho más teniendo en cuenta el complejo y cambiante contexto en que se desenvuelve su actuación. En definitiva, tan importante como el diseño de las instituciones es la cualificación, motivación, capacidad de liderazgo y dotes de gobierno de quienes las dirigen<sup>2</sup>.

Un tercer equilibrio debe relacionar los principios de *control y proactividad*. Como señala Manuel Villoria, parece que, “*en los últimos tiempos, sobre todo tras las experiencias totalitarias del siglo XX, lo que más nos preocupa es cómo controlarlo* (en referencia al gobierno), *cómo reducir sus poderes, y menos qué podemos conseguir a través de él (qué debe hacer el gobierno)*” (Villoria, 2013, p. 6). El régimen del buen gobierno debe compatibilizar la perspectiva estática/negativa, dirigida a evitar comportamientos abusivos, con la visión dinámica/transformadora/positiva,

2. En este equilibrio conviene citar la Exposición de Motivos de la Ley cántabra 1/2008, de 2 de julio: “*el espíritu que guía este régimen preventivo es el de combinar ponderadamente severidad y moderación, de manera que el impedir la generación de conflictos de intereses no suponga al mismo tiempo obstaculizar indebidamente la incorporación de personas de valía a elevados puestos de responsabilidad en el seno del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria*”. Continúa señalando que se establece “*la prohibición de desarrollar actividades vinculadas a las desempeñadas como cargo público, si bien –como muy relevantes experiencias comparadas han acreditado– la neutralización del antiguo alto cargo ha de someterse a su vez a una limitación temporal proporcionada: un periodo de «enfriamiento» excesivo puede provocar la renuncia de especialistas y profesionales adecuadamente cualificados a ocupar cargos públicos*”.

encaminada a reavivar la acción política en términos transformadores (acción, resultados e impactos). Lo contrario supondría el riesgo de reducir la relación Estado-Sociedad atendiendo a problemas de funcionamiento de las instituciones y la falta de un código de ética, sin referir la dimensión de transformación social. Y en esta línea parece que la Ley empieza a dar tímidos pasos, a través de previsiones relacionadas con la planificación gubernamental y la evaluación de las políticas públicas, estructurando un sistema de rendición de cuentas y evaluación transparente (a modo de ejemplo, véanse las referencias a la planificación en el Anteproyecto Ley del País Vasco de Transparencia y Buen Gobierno de 2012, o el sistema de evaluación de la Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la buena administración y del buen gobierno de las Illes Balears).

### III. TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

El ranking mundial de Transparencia Internacional ha demostrado que existe una correlación positiva entre transparencia, fortaleza democrática, menos corrupción, y más eficacia y eficiencia de las políticas públicas. Pero no debemos obviar otros efectos positivos más allá de la rendición de cuentas, como la promoción del principio de corresponsabilidad, el fomento de una sociedad crítica y participativa, o la generación de riqueza y crecimiento económico. Si bien España es uno de los escasos países occidentales que ha carecido de una Ley de acceso a la información pública, en los últimos meses se ha inaugurado una carrera normativa y administrativa –a nivel estatal y autonómico– cuyo hilo común es eliminar o, cuando menos, reducir esa imagen de opacidad e inaccesibilidad, acercándonos a los parámetros de las democracias consolidadas de nuestro entorno.

No obstante, el reconocimiento normativo de este derecho encuentra un primer freno en la naturaleza jurídica que le otorga el legislador estatal, si bien es cierto que este asunto se halla sujeto a diferentes interpretaciones: su consideración como derecho constitucional autónomo de configuración legal (artículo 105 CE'78, línea en la que se ha movido la jurisprudencia –SSTS 30-1-1989 y 30-3-1999–, aunque la reciente STS 29-5-2012 parece mantenerla como cuestión imprejuizada) o, por el contrario, manifestación concreta del derecho a recibir información (artículo 20.1.d CE'78). Desde una perspectiva comparada, el derecho de acceso a la información ha ido adquiriendo rango de derecho fundamental, bien como derecho autónomo, bien como parte del contenido de la libertad de información-expresión (en esta línea, el derecho de acceso ha alcanzado este rango en el Derecho comunitario al ser incluido en el artículo 42 de la Carta de los Derechos Fundamentales).

En esta línea, compartimos con Emilio Guichot la interpretación evolutiva del derecho fundamental a la libertad de información a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que permitiría abordar una nueva perspectiva del derecho de acceso. Una interpretación pertinente si se pretende extender su ámbito subjetivo a todos los poderes públicos de cualquier ámbito territorial, dotarlo de mayor garantía y no desprotegerlo frente a otros derechos conectados. Sin olvidar, además, que *“si en la jurisprudencia constitucional este derecho conecta directamente con el propio principio de Estado democrático, que precisa de una opinión pública informada, y esta afirmación se hace incluso respecto a información sobre personajes famosos, con cuánta mayor razón puede predicarse esto mismo de información que detenta la propia Administración relacionada con la gestión de los asuntos públicos* (Guichot, 2012, pp. 102-103).

Íntimamente ligado con lo anterior, hay dos aspectos del régimen previsto en el proyecto estatal que merecen una reflexión. En primer lugar, si bien es positiva la extensión del ámbito de aplicación –entre otros, a la Casa de su Majestad el Rey, partidos

políticos, organizaciones sindicales y organizaciones empresariales–, no se profundiza sin embargo en la transparencia y el acceso a la información que poseen el poder legislativo y el poder judicial –más allá de las funciones materialmente administrativas, ya incluidas en el proyecto estatal–. El legislador desiste de la posibilidad que ofrece el Convenio del Consejo de Europa sobre acceso a los documentos públicos núm. 205, de extender la noción de autoridad pública a los organismos legislativos y autoridades judiciales “*en lo que concierne al resto de sus actividades*”. Se sigue así la tendencia normativa del Derecho comparado de regular este acceso de forma autónoma, debiendo aplicarse las normas ya existentes en relación a estos poderes públicos.

El segundo aspecto tiene que ver con la segura heterogeneidad normativa que se va a crear en nuestro Estado autonómico (artículo 149.1.18 CE’78). La diversidad de criterios que ya se empieza a observar en los textos aprobados y borradores publicados, generará probablemente una cierta segmentación, un mapa de diecisiete modelos de transparencia con un desigual grado de exigencias para el ejercicio de un derecho íntimamente ligado al principio democrático. Son varios los ejemplos que pueden reflejar esta heterogeneidad, como la disparidad organizativa reflejada en la creación o no de órganos de transparencia y su relación con el Estado (artículos 40 y ss. del anteproyecto de Ley de Transparencia Pública de Andalucía, y 43 de la Ley extremeña de gobierno abierto); el sentido del silencio administrativo en el procedimiento de solicitud de información pública (artículo 30 de la Ley navarra de gobierno abierto); o la diferente intensidad del régimen de publicidad activa prevista por el legislador autonómico.

Precisamente una de las claves del éxito final de esta legislación será el diseño y aplicación del régimen de la publicidad activa, íntimamente ligado a Internet. Este medio de comunicación está llamado a sustituir en buena medida al mecanismo de la información a solicitud, posibilitando un acceso inmediato y universal, generando con ello un ahorro de costes y potenciando una buena gestión pública de la información. Parece así que el legislador propugna el tránsito de un sistema de información pasiva a un modelo proactivo, más aun si entendemos que la información pública es un concepto vivo (artículo 10.2 LTAIP). La publicidad activa y el derecho de acceso representan las dos caras de la misma moneda, de modo que el ejercicio de la segunda manifestará el acierto en el régimen de la primera. A priori podría sostenerse que un alto número de solicitudes de información y su posterior acceso refleja la eficacia de la Ley, pero una interpretación más sosegada puede mostrar lo contrario. Si la transparencia activa es accesible y relevante, el número de solicitudes debería reducirse paulatinamente.

Pero para conformar un modelo efectivo no basta con hacer un simple vaciado de información, es necesario ciudadanizar el régimen de la transparencia. La información que se pone a disposición debe ser clara, actualizada, objetiva, veraz, de calidad y, como señala Cunill Grau, relevante, accesible y exigible. La relevancia de la información tiene que relacionarse con el destinatario, que es la ciudadanía, entendiéndolo que lo que le interesa a esta no es necesariamente lo que interesa –o entiende que puede interesar– a los poderes públicos (Cunill, 2006, p. 29). Mientras, la accesibilidad se vincula no con los datos que se proporcionan, sino cómo se proporcionan.

Así, la gran cantidad de datos generados por la Administración exige una información estructurada, lo que conduce a la necesaria distinción entre *transparencia* y *transparencia accesible*. Una de las claves será reducir la burocratización y complejización en su acceso y contenido. Para conseguir un sistema realmente transparente no basta con el acceso a los datos, se necesita acompañar la información de la claridad suficiente para su comprensión. Y ello es de suma importancia en la actual sociedad de la información, donde Internet puede convertirse precisamente en un instrumento de opacidad que dificulta el control. La transparencia constituye así un reto para la

cultura política imperante porque se mueve en un mundo de gran complejidad, en el cual es difícil fijar los límites, las reglas, distinguir lo trascendente de lo prescindible, destacar lo prioritario de lo baladí. Desde esta perspectiva y atendiendo al uso del lenguaje empleado en el suministro de la información pública, Castelazo también alerta de los riesgos de la comunicación retórica y demagógica, inherente en muchas ocasiones al discurso político: un requisito básico de la transparencia es el lenguaje directo, el del dominio común (no por ello nimio), el que es fácilmente comprensible, cuidando no caer en estrategias propagandísticas y/o publicitarias que se contradigan en el terreno de los hechos (Castelazo, 2010, pp. 244-245).

Pero, como en otras esferas de la vida política, este mismo autor resalta con acierto que el pleno significado del principio de transparencia exige ampliar su filosofía. La política pública de transparencia y acceso a la información pública gubernamental es sólo una cara del principio democrático, pues la otra pertenece a la sociedad, que solicita a los gobiernos, por ejemplo, transparencia y rendición de cuentas, sin plantearse a sí misma las mismas exigencias. Y si elevamos la mirada, dadas las presiones internacionales los gobiernos se han abierto a la opinión pública, pero no así las grandes corporaciones de las cuales permanecemos ignorantes acerca de su función, actuar y devenir, aunque de muchas maneras influyen en nuestra cotidianeidad.

#### **IV. PARTICIPACIÓN CIUDADANA: ESPECIAL REFERENCIA AL DEBATE SOBRE LA E-DEMOCRACIA**

Finalmente, el concepto de buen gobierno implica, en el ámbito institucional, la promoción de espacios participativos, de diálogo y de cooperación, y en el ámbito de las políticas públicas, la promoción de aquellas políticas y programas que faciliten a la ciudadanía la comprensión, el debate y el análisis ilustrado de las decisiones que les afectan (Villoria, 2013, p. 6). Es así que uno de los temas que mayor interés ha despertado en el legislador autonómico –y rasgo característico de los Estatutos de Autonomía de última generación– es la regulación y profundización del derecho de participación, cuya promoción debe desenvolverse teniendo en cuenta que el texto constitucional diseña un sistema en el que priman los mecanismos de democracia representativa (STC 76/1994).

Desde el decenio de 1960 se ha producido un renacimiento del interés por la idea de la participación. Este interés refleja el desencanto creciente con el carácter burocrático e irresponsable de los gobiernos contemporáneos, considerando el acto de la votación cada vez más como un ritual carente de sentido que tiene escasa influencia sobre el proceso de formulación de política. Así, la desafección cívica y el descenso en la participación electoral suelen considerarse como síntomas del malestar de la democracia representativa (Heywood, 2010, pp. 258-259).

En cualquier caso, este panorama no debe provocar el resurgimiento del debate clásico entre democracia representativa y democracia directa, sino de abrir nuevos espacios que, como complemento al sistema representativo, permitan generar una interacción entre poderes públicos y ciudadanía que implique a ésta en mayor medida en los asuntos públicos. Es este el objeto de las recientes Leyes autonómicas de participación ciudadana o de gobierno abierto, la promoción de canales de democracia participativa (que no es participación política del artículo 23 CE'78 –STC 119/1995–), habilitando instrumentos en los que, si bien la última palabra corresponde al poder ejecutivo o legislativo competente, permiten tomar en consideración la opinión de los ciudadanos, en cuanto tales (*uti cives*) o como actores afectados directamente, de forma individual o agrupada (artículo 17.1 de la Ley valenciana de participación ciudadana).

La democracia participativa se conecta con la lógica selectiva y en cierto modo discriminatoria, pareciendo imprescindible tomar en consideración la actividad de los denominados grupos profesionales de la participación. Ello es relevante en la regulación de las Entidades Ciudadanas prevista en las recientes Leyes de participación ciudadana, debiendo ir más allá del monopolio de los lobbies, grupos de intereses, entidades, etc., con ese claro predominio del carácter profesional de lo público; es preciso no dejar de lado al individuo en sí mismo considerado como sujeto de la participación (Tur, 2013, pág. 203). Del mismo modo, es fundamental valorar la naturaleza relacional de los instrumentos reconocidos por el legislador. En este sentido, si bien la participación unidireccional puede servir para acercar a los sujetos implicados en la gestión pública y fundamentar la adopción de determinadas decisiones públicas, sin duda es la participación bidireccional la que garantiza una gestión común del interés común. Desde la concepción habermassiana de la democracia deliberativa, el modelo de participación debe generar un compromiso con la idea de negociación, el debate e intercambio de ideas, la recepción y propuesta de acciones políticas, y con su toma en consideración.

Pues bien, las dos apreciaciones anteriores –quién y cómo– se encuentra íntimamente ligadas a uno de los debates más importantes en la aplicación del nuevo régimen jurídico: las posibilidades que ofrecen las tecnologías de la información y la comunicación (TIC's) para promover la participación ciudadana. Una primera valoración que debe hacerse es que las TIC's pueden proyectarse en las diversas concepciones de la democracia y, en este sentido, coexisten dos versiones diferentes. Por un lado, la versión fuerte, donde las TIC's vienen a ser la excusa para cambiar el sistema político, y parece latir una apuesta por una democracia directa, en la que cada ciudadano puede expresar instantáneamente desde su pantalla de ordenador su punto de vista. Se trataría de crear un tipo de democracia directa de alta tecnología en las poliárquías representativas de hoy (Sodaro, 2006, p. 136). Por otro lado, la versión débil, que apuesta por una concepción de la democracia que tiende a ser más deliberativa y participativa, siempre en el marco de un sistema de democracia representativa e indirecta (Cotino, 2006, pp. 3-4)<sup>3</sup>.

Muchas de las iniciativas de participación electrónica impulsadas en los últimos tiempos adoptan una aplicación drástica, optando por cambios radicales cuando este tipo de transformación requiere un cambio cultural y administrativo progresivo. Surge un *boom* de experiencias, una carrera por diseñar el espacio tecnológico más avanzado e innovador, sin tener en cuenta que muchas de estas iniciativas no construyen los cimientos necesarios. Y todo ello acompañado de importantes campañas de repercusión mediática, pero con un resultado “relativo” en cuando al grado cuantitativo y cualitativo de participación.

3. El legislador, adoptando una visión débil, renueva la relación entre nuevas tecnologías y participación ciudadana, partiendo de un mandato general que ordena a la Administración promover canales para favorecer medidas de e-democracia. En concreto, las previsiones de las recientes Leyes autonómicas en este ámbito se centran en los siguientes aspectos: a) canales específicos para la promoción de la participación electrónica: redes sociales e instrumentos de comunicación social en Internet, tales como foros, blogs, plataformas de video, comunidades, u otros recursos web, o dispositivos de telecomunicaciones móviles (artículo 36.2 de la Ley navarra); b) creación del Portal de Gobierno Abierto o de Participación Ciudadana, como canal institucional privilegiado para promover, centralizar y canalizar las experiencias de e-democracia (artículo 7 de la Ley navarra y Disposición Adicional Segunda de la Ley extremeña); c) principios garantizadores de una participación real y efectiva –principio de accesibilidad (artículo 4.n de la Ley extremeña)–; d) planes formativos en materia de e-democracia (entre otros, artículos 34 de la Ley navarra y 23 de la Ley valenciana); e) espacios específicos de participación electrónica –encuestas, sondeos o paneles ciudadanos sobre las actividades públicas (artículos 36.2.c de la Ley navarra y 37.2 de la Ley extremeña)–.

Si bien el papel de las nuevas tecnologías resulta útil y operativo en la fase de información, el debate sobre su utilización se complejiza cuando su ámbito de acción es el fomento de la participación ciudadana. No existe en este sentido una posición unánime sobre los beneficios de las TIC's en relación a la democracia política. Sus defensores se apoyan en diferentes argumentos, entre otros, la reducción de la asimetría de la información y la participación; mayor eficacia y eficiencia al reducir los costes de la participación en términos económicos, temporales y organizativos; o una mayor inclusión, extendiendo la posibilidad de implicación a aquellos sectores de la población que normalmente no participan o que participan menos. Desde otras posiciones, se alerta que la extensión de procesos de e-democracia supone una ampliación y fragmentación de la demanda de productos gubernamentales, que genera una presión creciente en la esfera gubernamental; la brecha digital supone un acceso desigual a la oferta de participación, excluyendo del ejercicio de este derecho a gran parte de la sociedad; o la pérdida de calidad de la participación en la arena tecnológica frente a la deliberación presencial.

El segundo de estos argumentos, la brecha o estratificación digital, podría generar una democracia de élites (elitocracia) y una sobrerrepresentación con innegables problemas para la teoría de la legitimidad y representatividad. Respecto a la ausencia de calidad de la participación, conviene resaltar que el sistema político y las TIC's tienen principios de funcionamiento divergentes puesto que la democracia tiene un *tempo* más tranquilo –en el que tiene cabida la inversión de tiempo para la deliberación y la interacción– y supone un razonamiento complejo y elaborado incorporando varias perspectivas, mientras que las TIC's imponen un *tempo* más acelerado y tienden a la simplificación de los razonamientos (Colombo, 2006, pp. 35-36).

Pues bien, de nuevo si de lo que se pretende hablar es de mejora de la calidad democrática, los mecanismos participativos no deben buscar la cantidad en la participación a toda costa, sino la calidad. Y si el compromiso lo tenemos con la calidad de la participación, todo mecanismo debe estar basado en la idea de deliberación pública y democrática. Es necesario potenciar el diálogo entre la propia ciudadanía y entre la ciudadanía y la Administración (Martí, 2008, p. 9). Y en este sentido, si hablamos de e-democracia, la tecnología no es nunca un fin, sino sólo un medio al servicio de estas consideraciones. O, como señala la profesora Benjamin Barber, los valores que no podemos producir sin tecnología –democracia, tolerancia, libertad–, no los produciremos con tecnología (Barber, 2006, p. 18).

## CONCLUSIÓN

Para restaurar la confianza de la ciudadanía es preciso adoptar nuevas medidas legislativas que sean eficaces para prevenir y penalizar el comportamiento ilegal de los representantes, así como para generar el principio de competencia y proactividad.

En este sentido conviene no olvidar que la configuración del buen gobierno es multi-modal, sustentando en múltiples ejes del sistema institucional, de modo que aunque la regulación reciente es un paso en la construcción, no deja de ser eso, un paso más en todo el edificio regulatorio. Hay otros muchos aspectos a mejorar si centramos los esfuerzos en la mejora de la calidad democrática, como por ejemplo –sin pretensión de ofrecer aquí una lista tasada y tomando las propuestas del Comité de Transparencia Internacional España–, la reforma de la legislación electoral para el desbloqueo de las listas electorales, la reforma de la legislación sobre financiación de partidos políticos y campañas electorales, la regulación de los grupos de interés (lobbies), la exclusión de las listas electorales de los procesados por corrupción o la promoción de un pacto nacional de lucha contra la corrupción entre todos los agentes implicados.

El Derecho es un instrumento fundamental y condición básica que puede favorecer el buen gobierno, pero la regeneración democrática necesita algo más que la publicación de normas. Aunque iniciativas como las observadas en los últimos tiempos sin duda son positivas, al final las instituciones son lo que son las personas que las integran. Promover todo un cambio cultural exige impulsar un proceso de interiorización y asunción de los principios esbozados –información, participación, rendición de cuentas, etc.– por parte de los agentes implicados.

### BIBLIOGRAFÍA

- BARBER, B. (2006): “How Democratic are the New Telecommunication Technologies?”, por BERGE, R., “¿Hasta qué punto son democráticas las nuevas tecnologías de telecomunicación?”, *Revista de Internet, derecho y política*, núm. 3.
- CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J.L. (2010): “Ética pública y normativa administrativa”, *Revista de Administración Pública*, núm. 181.
- CASTELAZO, J.R. (2010): *Administración Pública: Una visión de Estado*, INAP México, 2ª edición.
- COLOMBO, C (2006): “Innovación democrática y TIC, ¿hacia una democracia participativa?”, *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 3.
- COTINO HUESO, L. (2006): “Democracia electrónica”, curso *Democracia y derechos humanos* (ESCOBAR ROCA, G., Dir.), Universidad de Alcalá, [http://documentostics.com/component/option,com\\_docman/task,doc\\_view/gid,1290/](http://documentostics.com/component/option,com_docman/task,doc_view/gid,1290/)
- CUNILL GRAU, N. (2006): “La transparencia en la gestión pública. ¿Cómo construirle viabilidad?”, *Revista Estado, Gobierno y Gestión Pública. Revista chilena de Administración Pública*, núm. 8.
- DIEGO BAUTISTA, O. (2005): “Los códigos éticos en el marco de las Administraciones Públicas contemporáneas: valores para un buen gobierno”, *Revista de las Cortes Generales*, núm. 65.
- (2006): “La ética y la corrupción en la política y en la Administración Pública”, Universidad Internacional de Andalucía.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2013): “El acceso a la información en el proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”, en BERMEJO LATRE, J.L. y CASTEL GAYÁN, S. (coord.) *Transparencia, participación ciudadana y administración pública en el siglo XXI*, monografía XIV de la Revista Aragonesa de Administración Pública, Zaragoza.
- GUICHOT REINA, E. (2012): “El proyecto de Ley de Transparencia y acceso a la información pública y el margen de actuación de las Comunidades Autónomas”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 84.
- HEYWOOD, A. (2010): *Introducción a la teoría política*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- INNERARITY, D. (2013): *Un mundo de todos y de nadie. Piratas, riesgos y redes en el nuevo desorden global*, Paidós Estado y Sociedad, Madrid.
- MARTÍ, J.L. (2008): “Alguna precisión sobre las nuevas tecnologías y la democracia deliberativa y participativa”, *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 6.
- MENÉNDEZ, M. (2011): “Las redes sociales y su efecto político”, *Telos, Cuadernos de Comunicación e Innovación*, núm. 89.

- MORI, L. (2006): *Immaginare pratiche democratiche*, Università di Pisa, Pisa.
- SODARO, M.J. (2006): *Política y Ciencia Política*, McGrawHill, Madrid.
- TUR AUSINA, R. (2013): “Leyes de participación ciudadana: las experiencias canaria y valenciana”, en BERMEJO LATRE, J.L. y CASTEL GAYÁN, S. (coord.) *Transparencia, participación ciudadana y administración pública en el siglo XXI*, monografía XIV de la Revista Aragonesa de Administración Pública, Zaragoza.
- VARGAS-MACHUCA, R. (2008): “La calidad de la democracia. Presupuestos e indicios de calidad”, *Democracia, Tolerancia y Educación Cívica*, Universidad Autónoma de Madrid y Fundación Manuel Giménez Abad, Madrid.
- VILLORIA MENDIETA, M (2013): “El buen gobierno, entre la integridad institucional y la innovación democrática”, *Revista Democracia y Gobierno Local*, núm. 20. ■