

# **EL PROYECTO DE LEY DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO Y LA LEGITIMACIÓN DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD**

**J. M. González Sánchez**

*Gerencia de A. Integrada de Almansa (SESCAM)*

**C. Piqueras Ramos**

*Gerencia de Coordinación e Inspección (SESCAM)*

## **ÍNDICE**

- I. INTRODUCCIÓN
- II. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN. MARCO GENERAL
- III. RECEPTIVIDAD, *ACCOUNTABILITY* Y LEGITIMIDAD
- IV. DÉFICIT DE TRANSPARENCIA EN EL SISTEMA NACIONAL DE SALUD
- V. RESPUESTA DEL PROYECTO DE LEY A LAS NECESIDADES DE TRANSPARENCIA DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD
- VI. CONCLUSIONES
- VII. BIBLIOGRAFÍA

## **RESUMEN**

La transparencia y la rendición de cuentas son elementos que contribuyen a la legitimación del Sistema Nacional de Salud frente a los ciudadanos, siendo ésta una garantía para su sostenibilidad. Este trabajo pretende, en primer lugar identificar las necesidades en materia de transparencia y accesibilidad a la información, para luego definir aquellos aspectos del Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que contribuirán

a mejorar la transparencia en el gobierno de las instituciones del sistema sanitario público, su impacto en la legislación del sector y aquellas carencias observadas en el proyecto que merecen destacarse.

## **PALABRAS CLAVE**

Transparencia, información, buen gobierno, legitimación, rendición de cuentas.

## **I. INTRODUCCIÓN**

Desde hace tiempo, pero con especial intensidad en los últimos dos años, se vincula de manera fundamental la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud a sus parámetros económicos, a la mejora de su eficiencia y a la capacidad de nuestra sociedad de generar recursos económicos suficientes. Sin embargo, un elemento fundamental de sostenibilidad lo constituye la disposición de la población a mantener un sistema sanitario público, financiado mediante impuestos, y basado en los principios de solidaridad y equidad. Pero para ello es necesaria una legitimidad social, únicamente alcanzable si la población tiene la información suficiente para conocer las ventajas del sistema, se siente partícipe de la toma de decisiones y elige alternativas de manera consciente. En defini-

tiva, cuanto más transparencia exista, cuanto mejor y más directa sea la rendición de cuentas, más fácil será la identificación de la población con el SNS y su defensa.

En este estudio se pretende una primera aproximación a la definición de aquellos aspectos del Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en trámite en el Congreso de los Diputados, que contribuirán a mejorar la transparencia en el gobierno de las instituciones del sistema sanitario público, su impacto en la legislación del sector sanitario público y aquellas carencias observadas en el propio proyecto que merecen destacarse.

## II. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN. MARCO GENERAL

El resumen ejecutivo del Sistema de Integridad Nacional de España, elaborado por Transparencia Internacional<sup>1</sup> para el Proyecto ENIS (Evidence-Based Action Against Corruption: The European Integrity Systems Project), financiado por la Comisión Europea, y cuyo fin es evaluar las principales instituciones de gobernabilidad de los países de la Unión Europea, llega a las siguientes conclusiones sobre alguna de las instituciones españolas:

“El poder ejecutivo tiene un problema importante de transparencia, esencialmente por la inexistencia de una Ley de Acceso a la Información y por la cultura de opacidad tradicionalmente existente. Su principal punto fuerte, coherente con la sobre-protección institucional de la gobernabilidad, es la independencia (...)”

“En cuanto al sector público, la independencia es el punto fuerte, siguiendo la línea ya antes avanzada de la protección institucional de la gobernabilidad. Sobre todo, esta independencia hay que entenderla como imparcialidad; España tiene un modelo de burocracia weberiana en la Administración central desde principios de siglo XX, ello favorece una aplicación imparcial de las normas y una implementación no excesivamente sometida al clientelismo y el patronazgo (problemas que sí existen en la Administración local). Tam-

bién se puede decir que la normativa de contratos es, en términos generales, adecuada aunque en su aplicación práctica se ha podido, en ocasiones, abusar de ciertas posibilidades que abre la ley, como los contratos de adjudicación directa o los “reformados” de obras. Los principales puntos débiles tienen que ver con la opacidad (igual que para el ejecutivo, no existe Ley de Acceso a la Información y eso se nota) y la debilidad de los mecanismos de rendición de cuentas, sobre todo en la práctica. La ineficiencia, ineficacia, despilfarro y corruptelas no están suficientemente controladas, ni sancionadas. Es muy destacable la ausencia de preocupación por la educación de la ciudadanía frente al problema de la corrupción.”

“La sociedad civil en España es débil, por lo que su capacidad de controlar al gobierno y de influir en las políticas públicas es reducido. No obstante, normativamente tiene independencia y capacidad de obtener recursos, aunque en la práctica depende aún demasiado de los poderes públicos. Ha mejorado mucho en sus niveles de transparencia, rendición de cuentas e integridad.”

Como se puede comprobar, el informe refleja unas carencias importantes en cuanto a transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas, pero sobre todo, sobre la capacidad de la sociedad de control. Siendo el Sistema Nacional de Salud una parte del sector público español, parece adecuado pensar que, al menos en lo esencial, sufrirá los mismos problemas. Efectivamente, entre las conclusiones de la Mesa SESPAS en las XXXII Jornadas de Economía de la Salud<sup>2</sup> se recoge la siguiente:

“Mejorar el gobierno sanitario supone así una contribución a superar la actual crisis, tanto la económica como la de legitimación social del sistema. Esta mejora ha de transitar por la mayor parte de las dimensiones recogidas en los *Worldwide Governance Indicators*: Participación y responsabilidad, Efectividad gubernativa, Calidad regulatoria, Imperio de la ley/Estado de derecho y Control de la corrupción. Sin una adecuada orientación en este sentido no parece verosímil el necesario avance en la mejora de la calidad y la transparencia de nuestro gobierno sanitario, de manera que pueda contribuir al aumento de la productividad y a la consolidación de un estado del bienestar equitativo y solvente.”

1 TRANSPARENCY INTERNATIONAL ESPAÑA, El Marco de Integridad Institucional en España. Situación actual y recomendaciones., 2011. Disponible en la URL: [http://www.transparencia.org.es/PROYECTO\\_ENIS/Sistema\\_Nacional\\_de\\_Integridad\\_de\\_España-RE.pdf](http://www.transparencia.org.es/PROYECTO_ENIS/Sistema_Nacional_de_Integridad_de_España-RE.pdf) [con acceso el 10/4/2013]

2 Documento disponible en la URL: <http://www.sespa.es/adminweb/uploads/docs/resumenMESASESPASENAES.pdf> [con acceso el 6/3/2013]

### III. RECEPTIVIDAD, *ACCOUNTABILITY* Y LEGITIMIDAD

Receptividad y rendición de cuentas (*accountability*) son dos dimensiones esenciales en la representación política. Como señalan Crespo y Martínez<sup>3</sup>, en España, los estudios indican escasa receptividad de los representantes electos sobre las preferencias de los ciudadanos, quienes opinan que tienen escasa influencia sobre las decisiones de sus representantes. De manera paralela, la rendición de cuentas está definida casi exclusivamente por los procesos electorales, en los cuales los ciudadanos piden responsabilidades y “premiar” o “castigan” a gobiernos y partidos.

Sin embargo, la ciencia política ha venido asociando la mayor participación, no sólo al medio de hacer llegar demandas de los ciudadanos en un contexto creciente de desigualdad y donde las elecciones se han mostrado insuficientes, sino a la necesidad de profundizar en la democracia mediante la creación de mecanismos de control y rendición de cuentas. La falta de *accountability* es una causa esencial en las dificultades de relación de la población con sus representantes, y, también, con las Administraciones Públicas<sup>4</sup>.

Desde estos presupuestos, la transparencia y el acceso a la información permiten el control de la acción de los gobernantes y, de esta manera, acercan más a la toma de decisiones a los ciudadanos, que mediante el conocimiento y su participación en la configuración de las políticas públicas se hacen corresponsables y legitiman las decisiones. Para muchos autores, suponen un mecanismo de estabilización del sistema democrático.

### IV. DÉFICIT DE TRANSPARENCIA EN EL SISTEMA NACIONAL DE SALUD.

Son múltiples las carencias que deberían verse mejoradas por la aplicación de la futura Ley de Transparencia. En general, estas carencias están relacionadas con las generales de nuestro sistema institucional

---

<sup>3</sup> Crespo, Ismael y Martínez, Antonia: “Receptividad y *Accountability* en España”, en Martínez, A. (Ed.): *Representación y calidad de la democracia en España*, Tecnos, Madrid, 2006, pp. 101-115.

<sup>4</sup> Rossell, Cecilia: “Sociedad civil y políticas públicas en España: desafíos para la representación y la participación”, en Martínez, A. (Ed.): *Representación y calidad de la democracia en España*, Tecnos, Madrid, 2006, p. 257.

y de gobierno, aunque algunas se hacen más presentes en la gobernanza del SNS. Para su descripción las agruparemos en dos categorías diferenciadas. De un lado, aquellos aspectos cuya correcta configuración suponen un ejercicio de transparencia activa, es decir, que ofrecen información sin que sea solicitada; de otro, aquellos que posibilitan la demanda de información por parte de los distintos actores de la sociedad civil (prensa, sociedad civil organizada, o personas a título individual), mediante la denominada transparencia pasiva.

#### Transparencia activa

a) Portal de transparencia.- Esta es sin duda una de las medidas más solicitada por los expertos para acceder a la información de las organizaciones públicas españolas. En el caso del sistema sanitario público, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad mantiene en funcionamiento el “Portal Estadístico del SNS” y, más recientemente ha puesto en marcha un sitio denominado “Consulta Interactiva del SNS”, en el cual se encuentra en formato accesible, transformable y transmisible prácticamente toda la información sobre actividad e indicadores de salud de España. No obstante, esta información está agregada por servicios de salud o áreas, pero no es posible obtener, por ejemplo, el CMBD de un hospital concreto o su índice de rotación.

También se echa en falta una información económica y de resultados de gestión adecuada. El Sistema de Cuentas de Salud se basa en la clasificación internacional de cuentas propuesta por la OCDE. Sistema comparable internacionalmente, pero agregado con este fin y que no permite disponer de información económica más detallada y concreta.

Los servicios de salud deberían igualmente disponer de portales de transparencia que ofrecieran esta y otra información y donde los ciudadanos se pudieran dirigir para solicitar información no disponible.

b) Análisis de la implementación de las políticas públicas y publicación de resultados.- Mediante el análisis de las políticas públicas se estudia el “buen o mal funcionamiento de una política pública en la práctica”<sup>5</sup>, abarcando el proceso que tiende a la realización concreta de los objetivos de una política pública. Este proceso de implementación, que

---

<sup>5</sup> Subirats, Joan et al.: “Análisis y gestión de políticas públicas”, Ariel, Barcelona, 2010, p. 183

en ocasiones incluye la fase de programación y de regulación reglamentaria por la autoridad ejecutiva de la política formulada, es el que lleva a la puesta en práctica de una política concreta. De su estudio se pueden extraer los elementos que nos indican el impacto en la sociedad o en determinados colectivos que ha tenido la decisión política y el comportamiento de los actores implicados.

La sistematización de estos análisis y su publicación indudablemente contribuirían a arrojar transparencia sobre la utilidad y coste de las decisiones políticas, y, consecuentemente supondrán una importante ayuda para la configuración de la opinión del público.

c) Publicación en las páginas web cada centro de todas las disposiciones normativas que le afecten.- Esta medida pretende garantizar el conocimiento de las reglas que rigen en los centros sanitarios por parte de la población, para así poder ejercer mejor sus derechos o reclamar contra las decisiones que considere inadecuadas. En esta publicación debería alcanzar hasta las de menor rango reglamentario, como instrucciones o circulares de las gerencias.

d) Información sobre ejecución presupuestaria.- Los departamentos de hacienda suelen ofrecer con cierto detalle la información para los presupuestos generales de cada año, pero rara vez ofrecen datos de ejecución presupuestaria detallada. Ni mucho menos descendiendo al nivel de área o distritos sanitarios. Estos datos de ejecución presupuestaria son necesarios para establecer la eficiencia de las políticas públicas sanitarias y de las decisiones en cuanto a los modelos de gobierno de las instituciones. En un entorno de gobernanza multinivel y de cada vez más variedad en los modelos de gestión de los centros sanitarios, nos parece determinante para la elección consciente de los ciudadanos que se pudieran presentar de manera accesible esta información, relacionada con la abundante información de actividad y asistencial que se maneja.

e) Información detallada y global sobre contratos públicos.- Es necesario dar un mejor información sobre los mismos. La información disponible es la establecida por la legislación específica, pensada en claves de libre concurrencia y publicidad del procedimiento, estadística y de control de la Administración. Sin embargo, a efectos de información pública es necesario disponer en cada servicio de salud de una información global y desagregada por centro de gasto sobre los contratos en vigor, los adjudicatarios

y las cuantías de los mismos. Igualmente, se deberían ofrecer los modelos de contrato para cada tipo.

La información sobre los contratos que se encuentran en las páginas web de los servicios de salud es una información dirigida a los licitantes y especialistas. Normalmente hay que registrarse para acceder a ella. Los Registros de Contratos del Sector Público estatal y autonómicos reciben y elaboran la información básica de los contratos, pero el acceso por parte de los particulares es, cuando menos, dificultoso. Falta la puesta a disposición de esta información básica sin necesidad de solicitarla y con los datos en formatos abiertos y reutilizables.

f) Publicidad de retribuciones de altos cargos.- Actualmente, las retribuciones e ingresos de los miembros de los gobiernos estatal y autonómicos, de altos cargos de las administraciones y de miembros de las asambleas legislativas son, en general, públicas<sup>6</sup>, aunque con ciertas lagunas y carencias que también están siendo sometidas a consideración durante el trámite parlamentario de la futura ley. No cabe duda de que la publicidad de los ingresos de quienes deciden las políticas en materia sanitaria contribuirá a la transparencia y alejará el problema de la corrupción. La nueva norma debe recoger la obligatoriedad de hacer públicos e incorporar, de manera diferenciada, al portal de transparencia de la correspondiente comunidad autónoma sus declaraciones de actividades, bienes y rentas.

Paralelamente, deben ser públicos los créditos disponibles para gastos de representación y otros.

g) Publicidad de retribuciones de miembros de equipos directivos de los servicios de salud y de los centros sanitarios.- La regulación en materia de publicación de rentas alcanza únicamente hasta los altos cargos de las administraciones. A nuestro juicio, sería una exageración someter a un régimen similar a quienes constituyen los equipos directivos de nivel operativo del Sistema, pero no parece en absoluto razonable que no se puedan conocer sus retribuciones.

Con carácter general, en los equipos directivos de los servicios de salud pueden convivir empleados públicos con nombramientos de libre designación en puestos de personal funcionario o estatutario con per-

---

<sup>6</sup> La regulación esencial de la materia se realiza mediante la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado y las leyes reguladoras del gobierno y de la correspondiente administración territorial y en los reglamentos de cada asamblea legislativa.

sonal vinculado mediante contratos de alta dirección. De otra parte, la práctica habitual en el sector es que las personas miembros de los equipos directivos de los centros sanitarios estén exclusivamente vinculadas mediante contratos de alta dirección amparados en el artículo 2 del Estatuto de los Trabajadores<sup>7</sup>. En el supuesto de ser personal funcionario o estatutario con nombramientos realizados a través de sistemas de libre designación, sus retribuciones se corresponden con lo establecido en las correspondientes relaciones de puestos de trabajo o tablas salariales, según los casos. Pero cuando su vinculación se establece mediante contratos de alta dirección, no es posible conocer sus retribuciones reales.

En efecto, en este tipo de contratos laborales, las retribuciones “fijas” se ajustan a las tablas salariales del correspondiente servicio de salud, pero se desconocen las cuantías que los directivos reciben en concepto de productividad variable. Es más, ni siquiera se conoce si esas cuantías están vinculadas al cumplimiento de objetivos y, si lo están, en qué porcentaje. Esta opacidad en retribuciones directamente obtenidas de los presupuestos de las distintas administraciones y organismos públicos no es tolerable en un sistema con un mínimo de transparencia democrática.

Por tanto, sería necesaria la publicación (en tablas salariales o mediante otro sistema) de las retribuciones del personal directivo, así como el diseño y establecimiento de un contrato de alta dirección tipo que sea público, con una regulación que declare nulas las cláusulas adicionales *ad personam* que se entiendan arbitrarias o incurran en supuestos de desviación de poder.

h) Regulación de la provisión de puestos de trabajo de libre designación y de la función directiva.- Es necesario revisar la regulación del personal directivo<sup>8</sup> y de los puestos provistos mediante sistemas de libre designación<sup>9</sup>. A pesar de que la regulación es

<sup>7</sup> Vid. artículo 13.4 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público; artículo 20.4 del Real Decreto-Ley 1/1999, de 8 de enero, sobre selección de personal estatutario y provisión de plazas en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social; y el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección.

<sup>8</sup> Vid. artículo 13 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público y artículos 20 a 22 del Real Decreto-Ley 1/1999, de 8 de enero, sobre selección de personal estatutario y provisión de plazas en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social.

<sup>9</sup> Vid. artículo 29.3 del Real Decreto-Ley 55/2003, del 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de

escasa, es bastante frecuente la omisión de la regulación en el proceso de designación de este personal, que con excesiva frecuencia se produce de manera opaca. No se trata de cuestionar la capacidad de designar a personas en las cuales se tenga una mínima confianza, sino de que esta designación se haga de manera transparente, en personas objetivamente adecuadas y que el desempeño en el correspondiente puesto sea evaluable.

Con este fin debería establecerse una regulación que suponga fortalecer los siguientes aspectos en la selección y nombramiento de estos puestos:

- Designación atendiendo a criterios de idoneidad y a principios de mérito y capacidad, garantizando la publicidad y concurrencia.
- Evaluación de resultados en relación con los objetivos fijados y responsabilidad por su gestión.

Para garantizar la transparencia, sería necesario que fuera pública la siguiente información en cada centro:

- Relación de puestos directivos y de libre designación.
- Currículum de las personas que los desempeñan.
- Objetivos fijados para cada puesto y resultado de las evaluaciones de cumplimiento de objetivos.

i) Creación de un registro público de organizaciones de interés del sector y regulación de sus relaciones con los distintos actores.- Esto es, lo que se ha venido denominando como registro de *lobbies*. En el sector sanitario son abundantes las empresas y organizaciones con un interés, tanto en la regulación, como en las decisiones de gestión e incorporación de nuevas tecnologías para el diagnóstico y productos terapéuticos.

La regulación de los grupos de interés y la obligación de que se registren supone la asunción de una democracia participativa, posibilitando que los grupos de interés más débiles puedan tener acceso a la toma de decisiones, puesto que de manera transpa-

salud y artículos 23 a 28 del Real Decreto-Ley 1/1999, de 8 de enero, sobre selección de personal estatutario y provisión de plazas en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social.

rente quedará reflejada la frecuencia y la intensidad de contactos.

Por lo que respecta a la regulación del sector, es necesaria una transparencia absoluta de las relaciones entre quien legisla o dicta los reglamentos y estos grupos de interés. Esta transparencia será la mejor garantía contra las presiones, puesto que evidencia y pone frente a la opinión pública las decisiones tomadas tras los encuentros con estos grupos.

En cuanto a las decisiones de gestión y a la incorporación de nuevas tecnologías y técnicas diagnósticas y productos terapéuticos, lo que aquí se intenta preservar es que las relaciones con los proveedores sean claras y libres de presiones. La influencia de los grupos de interés no se limita a su relación directa con las personas que finalmente toman las decisiones, sino que también mantienen fluidas relaciones con las asociaciones profesionales sanitarias y los profesionales sanitarios. En ambos casos son frecuentes los conflictos de intereses<sup>10</sup>.

### Transparencia pasiva

La transparencia pasiva se basa fundamentalmente en el reconocimiento del derecho de todas las personas a acceder a la información pública. En una definición muy general, entenderemos que será información pública toda aquella información, con independencia del soporte y formato en que se presente, que obre en poder de las administraciones públicas, sus organismos dependientes, sus empleados y las entidades que se sostengan con fondos públicos o reciban subvenciones públicas. Esta amplia definición se ve limitada en el derecho comparado, fundamentalmente por tres aspectos: El alcance del concepto de documento público y/o información pública, la concreción de las entidades sujetas a facilitar información y la capacidad que autoridades, administraciones y entidades tienen para eludir la obligatoriedad de facilitar la información.

La mayor o menor amplitud en la configuración legal de cada uno de estos aspectos es lo que en la práctica garantizará la amplitud del derecho recono-

cido. Cada una de las restricciones que se configuren supondrá una limitación al derecho de acceso a la información. Que estas restricciones sean las mínimas y ajustadas a supuestos concretos en los cuales existan circunstancias evidentes de daño a un bien o derecho merecedor de mayor protección, tendrá como resultado una configuración de un derecho con más potente y con mayores posibilidades de ejercicio. En el caso del SNS existe el problema adicional de enfrentarnos a un modelo descentralizado con una alta capacidad regulatoria de cada una de las administraciones competentes. La igualdad en el reconocimiento del derecho y en sus garantías toma en este caso una especial relevancia, puesto que no existirá un auténtico derecho de acceso a la información pública si este no se garantiza de manera uniforme en todo el Estado.

Si un derecho vale lo que sus garantías, resultan fundamentales los sistemas que la ley establezca para garantizar el cumplimiento en los términos de su configuración. Aquí vamos a destacar tres elementos de garantía del derecho de acceso a la información y de la transparencia en las Administraciones Públicas en general y en el SNS, en particular. Estas son: la existencia de unidades especializadas en facilitar el ejercicio del derecho y en proporcionar la información demandada por la ciudadanía, el establecimiento de un régimen sancionador de los incumplimientos de la regulación y, sobre todo, un organismo garante encargado de controlar el ejercicio del derecho y de aplicar las sanciones que puedan corresponder.

En primer lugar, el establecimiento de unidades especializadas con personal formado en la materia en cada uno de los organismos y entes obligados a la aplicación de las normas sobre acceso a la información, agiliza el acceso y evita aplicaciones erróneas y discrepantes entre organismos. En definitiva contribuye de manera importante al correcto ejercicio del derecho y al mejor acceso de la población.

En cuanto al régimen sancionador, es evidente que si no se establece un sistema de sanciones y apercibimientos al personal y autoridades encargados de la aplicación pueden relajar su cumplimiento. Si ante retraso habitual en la respuesta, o la obstrucción sistemática al acceso la personas o personas encargadas y entes afectados no perciben algún tipo de reprobación y/o sanción será difícil introducir una cultura de transparencia dentro del sistema. Para algunos expertos, este régimen sancionador debe ir acompañado de un sistema de recompensas que premien la ejemplar aplicación del derecho.

<sup>10</sup> En lo relativo a los conflictos de intereses de las asociaciones profesionales, se puede encontrar una detallada descripción del problema en Ruano, Alberto: "El conflicto de intereses económico de las asociaciones profesionales sanitarias con la industria sanitaria", Informe Monográfico. SESPAS, 2011. Documento disponible en la URL:

[http://www.sespas.es/adminweb/uploads/docs/Conflicto\\_de\\_Intereses.pdf](http://www.sespas.es/adminweb/uploads/docs/Conflicto_de_Intereses.pdf) [Con acceso el 15/3/2013]

Finalmente, resulta fundamental la existencia de un organismo especializado en garantizar la aplicación de la legislación y el ejercicio de los derechos relacionados. Este órgano debe ser independiente del poder ejecutivo y tener capacidad para sancionar y reprobar a los encargados de la aplicación directa de las normas. También tiene un papel destacado en la formación del personal especializado al que nos hemos referido y en la evaluación del funcionamiento global del sistema de garantía de transparencia.

## **V. RESPUESTA DEL PROYECTO DE LEY A LAS NECESIDADES DE TRANSPARENCIA DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD.**

En el análisis del Proyecto de Ley, debemos empezar, como es habitual en el análisis de las normas por las cuestiones generales, entre las que en este caso destaca la naturaleza del derecho de acceso regulado y el carácter básico de la norma.

En cuanto a la naturaleza del derecho, está siendo bastante controvertido en el trámite parlamentario su falta de consideración como derecho fundamental, al ampararse el proyecto en el artículo 105.b) CE, que regula el derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, en lugar de ampararse en el artículo 20 CE, que recoge el derecho a recibir y comunicar libremente información en sus múltiples aspectos. Para los defensores de esta postura, la misma viene reforzada por el mandato constitucional de interpretación de los derechos fundamentales y las libertades de acuerdo con la Declaración Universal de Derechos Humanos y Tratados y convenios internacionales ratificados por España (art. 10.2 CE), puesto que en las interpretaciones de los organismos internacionales entiende el derecho de acceso a la información como parte inherente a la Libertad de expresión. Junto a estos argumentos se esgrimen y entienden una vinculación directa entre el acceso a la información pública y los derechos a la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social (art. 9.1 CE) y a participar en los asuntos públicos (art. 23.1).

En el mismo sentido, El profesor Sanchez de Diego en su comparecencia ante la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados<sup>11</sup>, señala cuatro motivos por los cuales considera fundamental

<sup>11</sup> Diario de Sesiones. Congreso de los diputados, número 254. Comisiones. Constitucional. Sesión número 10, de 12 /2/ 2013. pp. 25-28

el derecho de acceso a la información pública. No considera adecuado el anclaje en el artículo 105.b) CE, porque el ámbito subjetivo de aplicación abarca más que el gobierno y la Administración Pública (art. 2 del Proyecto); en segundo lugar, por el objeto, puesto que el citado artículo constitucional se refiere a archivos y registros y el proyecto va mas allá de la simple regulación del acceso a los mismos; una tercera causa la constituye una cuestión de garantías. No ser considerado un derecho fundamental lo deja fuera de la protección regulada por el artículo 53 CE; y, finalmente, porque considera que un derecho configurado de esta manera es un derecho disminuido frente a otros derechos fundamentales, como el derecho a la intimidad y a la protección de datos.

Es precisamente el desarrollo como un derecho fundamental de la protección de datos personales, “creado” por la jurisprudencia constitucional a partir del artículo 18.1 CE, que garantiza el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen un ejemplo esgrimido para encajar esta Ley en los artículos 9.2, 20 y 23.1 de nuestra constitución. La futura debería garantizar la capacidad de participación de la sociedad civil en la toma de decisiones<sup>12</sup> y el artículo 10.2 CE ciertamente no permite crear derechos fundamentales, pero sí interpretarlos; se trata de determinar el alcance del artículo 20<sup>13</sup>.

El argumento de los redactores y defensores del texto del proyecto se fundamenta casi exclusivamente en la redacción expresa y literal del artículo 105.b) CE y en que no se pueden crear derechos fundamentales por ley a costa de aceptar interpretaciones forzadas de los derechos del Título I de la Constitución<sup>14</sup>. Podría resultar complicado y “peligroso” para la propia finalidad de la futura ley que el Tribunal Constitucional no respaldara las tesis jurídicas que

<sup>12</sup> Vid. comparecencia de Rotondo Ruiz (presidenta de APRI) en la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados. Diario de Sesiones. Congreso de los diputados, número 254. Comisiones. Constitucional. Sesión número 10, de 12 /2/ 2013. P. 23

<sup>13</sup> Vid. comparecencia del profesor Guichot Reina en la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados. Diario de Sesiones. Congreso de los diputados, número 254. Comisiones. Constitucional. Sesión número 10, de 12 /2/ 2013. pp. 25-28

<sup>14</sup> Vid. la comparecencia de Pendás García (director del CEPC) en la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados. Diario de Sesiones. Congreso de los diputados, número 301. Comisiones. Constitucional. Sesión número 13, de 17 /4/ 2013. pp. 2-13 y la comparecencia de Rodríguez Álvarez (Presidente de la AEPD). Diario de Sesiones. Congreso de los diputados, número 301. Comisiones. Constitucional. Sesión número 13, de 17 /4/ 2013. pp. 2-13

defienden su carácter de orgánica.

Por otra parte, la jurisprudencia viene reconociendo únicamente el carácter de derecho fundamental del acceso a la información pública cuando se ejerce por cargos representativos (art. 23.2 CE) y también en el caso de los representante sindicales de empleados públicos, por entender que se integra en la libertad sindical (art. 28 CE)<sup>15</sup>

Por lo que respecta al carácter básico de la ley, la disposición final séptima se declara así al amparo de los artículos 149.1.1, 149.1.13 y 149.1.18 de la Constitución. Como señala Fernández Ramos<sup>16</sup>, si bien el recurso al 149.1.1 garantiza la igualdad de todos en el ejercicio de los derechos, el recurso al 149.1.18, supone afianzar el carácter básico de las en la competencia exclusiva del Estado para fijar las bases del régimen jurídico de las Administraciones, pero simultáneamente se está indicando que la competencia estatal no es plena, sino compartida con las comunidades autónomas a la cuales les corresponde el desarrollo legislativo. Esta circunstancia complica la aplicación uniforme de la Ley y, como veremos, dificulta el establecimiento de algunas de las disposiciones con carácter general a todas las Administraciones Públicas.

Resumiendo, el hecho de que el legislador estime que los derechos reconocidos en el Proyecto de Ley no tienen carácter de fundamentales, unido a un carácter básico que implica una competencia compartida y unas capacidades de desarrollo autonómico, supone, a nuestro juicio una importante dificultad para el futuro ejercicio del derecho de manera uniforme, y un debilitamiento para establecer garantías en todo el Estado.

Una de las primeras consecuencias de la decisión del legislador tomada más arriba es que el Título II es de aplicación exclusiva a la Administración General del Estado. Esto supone que toda la parte dedicada al buen gobierno y al régimen disciplinario de los altos cargos no es de aplicación directa a la generalidad de

las Administraciones.

### Ámbito subjetivo de aplicación

En el ámbito subjetivo de aplicación descrito en el artículo 2 se incluyen la mayoría de las entidades del sector público, pero no incorpora como sujetos obligados a aplicar las normas sobre transparencia y a suministrar información a las personas físicas y jurídicas que prestan servicios públicos. Se zanja esta cuestión con un poco afortunado artículo 3 mediante el cual se obliga a las estas personas a suministrar a la administración u organismo a la cual se encuentren vinculadas la información que se les requiera. De entrada, esta norma termina con la transparencia activa de todas estas entidades y personas que gestionan dinero público y que ejercen potestades administrativas. Como señala el profesor Tomas Ramón Fernández<sup>17</sup>, en el artículo 2 del Proyecto de Ley se debería haber recogido todo el catálogo de entidades que se detalla en el artículo 3 de la Ley de Contratos del Sector Público. Se sustrae así del influjo de la Ley a infinidad de organismos y entes que gestionan dinero público.

Pero no queda ahí, respecto de los adjudicatarios de contratos del sector público se deja la aplicación de la Ley a los términos que se incorporen en el respectivo contrato. Por esta vía, deslegalizamos el derecho y lo dejamos en manos de la voluntad de las autoridades convocantes de concursos públicos.

En el SNS, deja dudas sobre la aplicación de la Ley en muchos de los entes que han proliferado para la gestión de centros sanitarios y sobre aquellos gestionados mediante concesión administrativa (colaboración público-privada).

### Objeto del derecho: la información pública

Como ya señalábamos, la definición de información es determinante en la configuración del derecho de acceso. El proyecto de Ley establece el derecho a acceder al contenido y documentos en poder de cualquiera de los sujetos incluidos en el ámbito subjetivo y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones (art. 10). Esta es una definición bastante amplia y que, a priori, permitiría el acceso a

15 Fernández Ramos, Severiano: "El acceso a la información en el Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno". Ponencia presentada en el Seminario de modernización y apertura de la Administración Pública organizado por el Instituto Aragonés de Administración Pública y celebrado el 27 de septiembre de de 2012, pp. 9-10. Documento accesible en la URL:

<http://aragonparticipa.aragon.es/dmdocuments/SEVERIANO-%20Ley%20Transparencia%20Zaragoza%202012x.pdf> [Con acceso el 16/3/2013]

16 Fernández Ramos, Severiano: "El acceso a la información en el Proyecto...", op. cit. pp.10-11.

17 Comparecencia en la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados. Diario de Sesiones. Congreso de los diputados, número 254. Comisiones. Constitucional. Sesión número 10, de 12 /2/ 2013, p. 38

la mayoría de la documentación de interés. Sin embargo, el legislador se apresura a poner límites mediante un abundante catálogo de causas de restricción del derecho (art. 11.1). A pesar de que en el apartado 2 de este artículo se establece la justificación y proporción de la aplicación de estos límites, deja en cierto suspenso la plena aplicación del derecho que reconoce la Ley.

Un segundo grupo de restricción es el que tiene que ver con los datos personales (art. 12). Es este un campo en el que opinamos que se ha dejado gran parte del nuevo derecho a merced de la regulación y la aplicación del derecho a la protección de datos, que sí se ha consolidado como un derecho fundamental.

Mediante las causas de inadmisión del artículo 15 se establece un tercera categoría de restricciones. Llama la atención la restricción de acceso justificada en tratarse de documentación de apoyo a una norma general en elaboración o la de los borradores como material de carácter auxiliar.

El último grupo lo situaremos en la tramitación de las solicitudes y en la resolución de las mismas. Se establecen pautas de tramitación que podrían llegar a ser algo complejas. En particular resulta farragoso remitirse al autor de una información para que autorice un acceso cuando la información se le ha solicitado a quien la tiene en su poder. También destaca que vuelven a introducirse aquí limitaciones por conflictos con la protección de datos personales. Por lo que respecta a la resolución, tiene una buena regulación administrativa, donde destaca el controvertido tema del silencio negativo. La verdad es que el legislador está adoptando una alternativa prudente, que parece adecuada dado el riesgo existente de un silencio negativo en determinados casos.

Finalmente, en este bloque nos vamos a referir a aquellos elementos que identificamos más arriba como garantes de un sistema adecuado de transparencia y acceso a la información. Respecto a las unidades especializadas de información, se encuentran reguladas en el artículo 18. Como consecuencia del reparto competencial se crean estas unidades exclusivamente para la Administración del Estado, haciendo únicamente una indicación al conjunto de administraciones y entes del ámbito subjetivo de aplicación para que establezcan “sistemas para integrar la gestión de las solicitudes”. Otra oportunidad perdida para el SNS. Habrá que estar al desarrollo autonómico.

En cuanto al régimen sancionador, es de destacar la incorporación de una remisión al régimen disciplinario vigente para cada supuesto para los casos de obstrucción reiterada de acceso. No obstante, el régimen detallado en el Proyecto de Ley es de afectación únicamente a los altos cargos de la AGE y, y por tanto, de poca utilidad para el conjunto del sistema sanitario. Es más, tampoco en este ámbito se introduce un régimen sancionador de los incumplimientos de los distintos actores implicados en los procesos de transparencia.

En último lugar, haremos una referencia a la Agencia Estatal de Transparencia, organismo de control e impulso de la Ley que inicialmente se ha configurado como dependiente del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, lo cual lo hace poco creíble como mecanismo de control al propio gobierno del que depende. Afortunadamente, las noticias que llegan durante la redacción de este trabajo es que en el trámite parlamentario se está abriendo la vía de configurarlo como un organismo independiente del Ejecutivo central. Hecho este que, además de darle más capacidad como organismo de garantía, evita fricciones en el sistema de competencias entre el Estado las CC. AA.

### **Transparencia activa**

En esta materia hemos visto como resulta fundamental la existencia de un portal de transparencia y/o de lugares web donde se publique la información. La Ley prevé la creación de un portal de transparencia dependiente del Ministerio de Presidencia para el acceso a toda la información obligatoria de todas las administraciones. Pero no obliga, por razones competenciales, al resto de Administraciones a crear portales similares. Esto deja a la voluntad de las CC.AA. y de los servicios de salud la creación de estos portales en lo relativo al sistema de salud. Si es cierto que se dispone la obligación de publicar en la página web o sede electrónica del correspondiente organismo la información disponible de “manera clara, estructurado y entendible para los interesados”, pero sin la obligación de un portal específico se pierde una herramienta importante de accesibilidad.

Por lo que respecta a la información obligada a poner a disposición del público, se califica como “información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia”. Mucho tienen que mejorar los reglamentos y el desarrollo autonómico la determinación de esta información relevante.

Por materias, en la información económica y presupuestaria hay un gran detalle en la obligación de publicar, pero en cuanto a los contratos adjudicados se obliga a hacer público cuales son y su cuantía, pero no aparece a quién y por qué se han adjudicado. Hecho este determinante para un gobierno transparente.

En cuanto al funcionamiento de los servicios públicos, la información institucional y organizativa (art. 5) de publicidad obligatoria se muestra insuficiente. Especialmente si se quieren hacer comparativas entre centros y servicios y formas de gestión. Si se hace una referencia a la planificación anual y la evaluación del cumplimiento de objetivos, pero no es demasiado concreta y tal vez adolece de eso. Ya vimos como estos son hechos relevantes en el sector objeto de estudio.

Finalmente, en el artículo 6 se hace referencia a la información de relevancia jurídica, pero los dictámenes no preceptivos no se publicarán hasta el momento de la aprobación de la norma correspondiente. Pero si no se puede acceder a dictámenes e informes para seguir y participar en el proceso de elaboración de las normas, ¿para qué sirve tener derecho a conocerlos?

El último aspecto a tratar es el referido a la regulación que tiene que ver con los equipos directivos de los servicios de salud y de los centros sanitarios. Ya hemos mencionado que, en lo que respecta al buen gobierno, la Ley es de aplicación al gobierno y altos cargos del Estado, pero ni siquiera en este ámbito desciende hasta tan abajo. Igual pasa con la regulación de los grupos de interés. Por tanto, en estas materias, la futura ley no aporta nada nuevo a la transparencia y rendición de cuentas en el Sistema Nacional de Salud.

## VI. CONCLUSIONES

El difícil acceso a los datos (cuando no opacidad) sobre resultados de actividad y presupuesto del SNS, a pesar del derecho a la información recogido en la legislación básica y autonómica de nuestro sistema sanitario, impide tanto la toma de decisiones plenamente conscientes como sociedad, como la rendición de cuentas. El desconocimiento real de los costes de sostenimiento de los centros y de las cifras de eficiencia y eficacia impide que los debates sobre sostenibilidad y elección de modelos de gestión (directa, colaboración público-privada...), puedan llevarse a cabo con una plena información de la ciudadanía.

Igualmente, se puede percibir una poco conveniente delimitación de conflictos de intereses en el sector.

La aprobación de la Ley en trámite debería suponer que los organismos e instituciones del SNS mejoren, tanto en transparencia activa, como en transparencia pasiva. También debería posibilitar la participación y el debate social en torno a la actividad y los beneficios del sostenimiento de un sistema sanitario público. No obstante, si bien la futura Ley contribuirá a mejorar la transparencia y el buen gobierno del Sistema Nacional de Salud, el texto parte con una dificultad importante al no considerarse por el legislador el derecho protegido como un derecho fundamental. Esta circunstancia, unida al necesario reparto competencial entre Estado y Comunidades Autónomas, dificulta la configuración uniforme del derecho y su ejercicio igual en todo el Estado.

En lo concreto, el proyecto tiene carencias de relevancia, particularmente aquellas que vienen de la mano de las excepciones establecidas, de la falta de acceso a los informes técnicos que fundamentan las decisiones, del control que siguen manteniendo las Administraciones sobre la información a facilitar y de la carencia de un régimen sancionador de los incumplimientos de la Ley.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- CRESPO, ISMAEL Y MARTÍNEZ, ANTONIA: “Receptividad y *Accountability* en España”, en Martínez, A. (Ed.): *Representación y calidad de la democracia en España*, Tecnos, Madrid, 2006, pp. 101-115.
- FERNÁNDEZ RAMOS, SEVERIANO: “El acceso a la información en el Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”. Ponencia presentada en el Seminario de modernización y apertura de la Administración Pública organizado por el Instituto Aragonés de Administración Pública y celebrado el 27 de septiembre de de 2012, pp. 9-10. Documento accesible en la URL:
- <http://aragonparticipa.aragon.es/dmdocuments/SEVERIANO-%20Ley%20Transparencia%20Zaragoza%202012x.pdf> [Con acceso el 16/3/2013]
- ROSSELL, CECILIA: “Sociedad civil y políticas públicas en España: desafíos para la re-

presentación y la participación”, en Martínez, A. (Ed.): *Representación y calidad de la democracia en España*, Tecnos, Madrid, 2006, p. 257.

- RUANO, ALBERTO: “El conflicto de intereses económico de las asociaciones profesionales sanitarias con la industria sanitaria”, Informe Monográfico. SESPAS, 2011. Documento disponible en la URL:

- [http://www.sespas.es/adminweb/uploads/docs/Conflicto\\_de\\_Intereses.pdf](http://www.sespas.es/adminweb/uploads/docs/Conflicto_de_Intereses.pdf) [Con acceso el 15/3/2013]

- SUBIRATS, JOAN ET AL.: “Análisis y gestión de políticas públicas”, Ariel, Barcelona, 2010, p. 183

- TRANSPARENCY INTERNATIONAL ESPAÑA, El Marco de Integridad Institucional en España. Situación actual y recomendaciones., 2011. Disponible en la URL:

- [http://www.transparencia.org.es/PROYECTO\\_ENIS/Sistema\\_Nacional\\_de\\_Integridad\\_de\\_España-RE.pdf](http://www.transparencia.org.es/PROYECTO_ENIS/Sistema_Nacional_de_Integridad_de_España-RE.pdf) [con acceso el 10/4/2013]