

MÁSTER UNIVERSITARIO
Democracia y Buen Gobierno



**VNiVERSiDAD
D SALAMANCA**

TRABAJO FIN DE MASTER
**LA TRANSPARENCIA EN EL ORDENAMIENTO
ESPAÑOL Y PARAGUAYO**

AUTOR

JUAN ESTEBAN ACHA MENDOZA

DIRECTOR

PROF. DR. AUGUSTO MARTÍN DE LA VEGA

Salamanca, 2015

NOTA DE AUTOR

El presente Trabajo de Fin de Máster fue elaborado por Juan Esteban Acha Mendoza, bajo la dirección y tutoría del Prof. Dr. Augusto Martín de la Vega, Profesor Titular de la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca, teniendo como objetivo la obtención del título de Máster en Democracia y Buen Gobierno por la Universidad de Salamanca (España).

Prof. Dr. Augusto Martín de la Vega

Tutor del Trabajo de Fin de Máster

Juan Esteban Acha Mendoza

Alumno del Máster en Democracia y Buen Gobierno

Universidad de Salamanca, Salamanca (España)

A los, 13 días del mes de julio de 2015

Dedicatoria

A mis padres, por su confianza puesta en mí en las decisiones tomadas.

Agradecimientos

Porque no hubiera sido posible sin ellos, no puedo dejar de agradecer a mis hermanos Seba, Monse, Nico y Ale, y por sobre todo a Gabi por pasar a mi lado este año alejados de la familia y ser parte de este logro.

Al Dr. Hugo Mersán quien depositó su confianza en mí en todo momento.

Agradecimiento especial

Al Prof. Augusto Martín de la Vega, por su dedicación y apoyo incondicional en la elaboración de este trabajo.

RESUMEN

El objetivo de este trabajo es analizar el impacto que ha tenido el fenómeno de la transparencia en el ordenamiento español y paraguayo. Reflejar si las normativas cumplen con los estándares básicos propuestos y desarrollados por organismos externos a los Estados, sin pretender solucionar las carencias legislativas de ambas, sino reflejar cuales son los factores que se interponen a la hora de facilitar la transparencia y cumplir con las exigencias de un derecho vital como es el del acceso a la información.

Por medio de una metodología comparativa entre ambas legislaciones sobre la materia, apoyada en la doctrina y la jurisprudencia, nos permitiremos valorar las deficiencias de una u otra normativa, como por ejemplo el gran problema de la naturaleza del derecho protegido en la normativa española, o el de la paraguaya de dejar por fuera del ámbito de incidencia de la Ley a determinados actores protagónicos de la vida política que deberían de haber formado parte de los sujetos obligados.

Finalmente, no caben dudas de que ambas normativas deberían someterse en un futuro a sendas reformas con el propósito de subsanar dichos defectos, no obstante el sólo hecho de sancionar estas leyes ha significado un paso muy importante en el proceso evolutivo de la cultura de la transparencia a nivel mundial.

INDICE

ABREVIATURAS.....	7
INTRODUCCION	9
1 UNA BREVE RESEÑA HISTORICA SOBRE EL CAMINO DE LA TRANSPARENCIA.....	12
1.1 ORIGENES DE LA TRANSPARENCIA.....	12
1.2 EL LARGO CAMINO DE LA TRANSPARENCIA EN ESPAÑA.....	14
1.2.1 Ordenamiento Comunitario e Internacional.....	14
1.2.2 Régimen interno Español.....	18
1.3 EL NACIMIENTO DE LA TRANSPARENCIA EN PARAGUAY.....	23
2 EL OBJETO DE LAS LEYES. NATURALEZA DEL DERECHO EN PARAGUAY Y ESPAÑA.....	26
2.1 NATURALEZA JURIDICA DEL ACCESO A LA INFORMACION.....	28
3 AMBITO SUBJETIVO.....	32
3.1 SUJETOS ACTIVOS.....	33
3.2 SUJETOS PASIVOS.....	34
4 PRINCIPIO DE PUBLICIDAD ACTIVA.....	39
4.1 LAS CATEGORIAS DE INFORMACIÓN PREVISTAS POR LA LEY DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACION Y BUEN GOBIERNO DE ESPAÑA.....	44
4.1.1 Información Institucional, Organizativa y de Planificación.....	45
4.1.2 Información de Relevancia Jurídica.....	47
4.1.3 Información Económica, Presupuestaria y Estadística.....	49
4.2 CONTROL DE LA INFORMACION.....	57

4.3	COMO SE LLEVARA A CABO LA PUBLICIDAD ACTIVA	61
5	ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA. PUBLICIDAD PASIVA.	64
5.1	LÍMITES AL DERECHO DE ACCESO	66
5.2	PROCEDIMIENTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN.	71
5.2.1	Vías de impugnación en caso de denegatorias.	77
	CONCLUSIONES	82
	BIBLIOGRAFIA.....	85
	RELACION DE SENTENCIAS	91

ABREVIATURAS.

AEDP:	Agencia Española de Protección de Datos.
AGE:	Administración General del Estado.
Art.:	Artículo.
CCAA:	Comunidades Autónomas.
CE:	Constitución Española.
CEDH:	Convenio Europeo de Derechos Humanos.
CIDH:	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
CSJ:	Corte Suprema de Justicia.
CTBG:	Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.
FOIA:	Freedom of Information Act.
FOICH:	Freedom of Information Clearing House.
LAE:	Ley de Administración Electrónica.
LJCA:	Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
LOFAGE:	Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.
LOPD:	Ley Orgánica de Protección de Datos.
LRJPAC:	Ley de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común.
LTAIP:	Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
LTAIPB:	Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.
NNUU:	Naciones Unidas.
OEA:	Organización de Estados Americanos.



TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

TICs: Tecnologías de la Información y Comunicación.

UE: Unión Europea.



INTRODUCCION

El objetivo fundamental de este trabajo es analizar las fortalezas y debilidades con las que cuentan las legislaciones de transparencia de dos países con una realidad muy distinta pero que a la vez contienen rasgos comunes como lo son España y Paraguay. Ambas legislaciones pretenden con su implementación la introducción de un modelo de participación ciudadana en las decisiones que tome el gobierno en las actuaciones que lleva a cabo la Administración, apartándole el contenido normativo preexistente en cada uno de los países.

El acceso a la información pública sirve para fortalecer la democracia representativa y participativa, y para facilitar el ejercicio de una ciudadanía activa. En definitiva, como herramienta de control social con el objeto de garantizar un debate vigoroso sobre lo público, a modo de contribuir a la gestión gubernamental transparente para de esa forma promover la transparencia y libre circulación de ideas, a fin de facilitar el mercado de información libre y simétrico, contribuyendo de manera sustancial a la calidad de vida de las personas, al voto informado y al conflicto de intereses. Además permite realizar el seguimiento de planes, programas y políticas, para de esa forma poder conocer las maneras de gobernar, sus desarrollos y alcances, realizando un control social y político, que permita la participación ciudadana y libertad de expresión.

Es importante subrayar las diferentes realidades en las que se desenvuelven las Administraciones de España y Paraguay, que ello nos permitirá entender los motivos por los cuales un país cuenta con un desarrollo normativo mucho más amplio que el otro y ello sin mencionar siquiera las disposiciones anteriores sobre la materia, sino más bien únicamente sobre las leyes actuales de transparencia. España ya contaba de alguna manera con una cierta cultura en lo referido a transparencia en las actuaciones de la administración. Por el contrario, la República del Paraguay, si bien en algún momento ha sancionado una Ley sobre este derecho, que no ha tenido consecuencia alguna ya que ha sido derogada meses después de su sanción, se ha manejado históricamente en un ámbito de extrema opacidad y secretismo en lo que respecta al actuar de las autoridades públicas.



Para evitar esto aparece la cultura de la transparencia que obligará a las administraciones a que de alguna manera rindan cuentas de sus actuaciones, ya sea a la misma administración o a los ciudadanos mismos encargados del ejercicio de la soberanía en un sistema democrático como el español y el paraguayo. Esta ola reformista tuvo su origen en los países nórdicos que reflejarán en su ordenamiento disposiciones extremadamente relevantes emanadas de Organismos internacionales como el mismo Consejo de Europa, y que serán imitadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ésta última haciéndose eco de lo pactado por los países firmantes en el Pacto de San José de Costa Rica.

Órganos que estén encargados de luchar contra la corrupción no faltan en ningún país, en cambio lo que sí faltan son instrumentos con los que estos órganos puedan llevar a cabo su misión, y veo a las leyes de transparencia como las más indicadas para cumplir con este objetivo ya que de no ser respetada por estos órganos del Estado, serán los ciudadanos los que aparecerán para identificar la faltas y reclamar a éstos órganos una sanción por las irregularidades cometidas.

La estrategia comparativa a la cual recurriré para realizar esta investigación nos permitirá ver reflejado cómo una normativa de desarrollo inferior en un país puede servirse de preceptos normativos más desarrollados por otros países sobre un mismo derecho, con el fin de llenar las lagunas legislativas existentes, por ejemplo, qué preceptos de la legislación española pueden ser tomados por el legislador paraguayo para un desarrollo posterior de la misma. Esto no quiere decir que la legislación española deba ser tomada necesariamente como un modelo a seguir, ya que ambas leyes cuentan con errores que lo vuelven pasibles de posteriores reformas a fin de elevar la protección de los derechos de los ciudadanos, que se verán afectados en caso de que no cuenten con una Ley que constituya un arma para contrarrestar la corrupción existente , una de las mayores preocupaciones de toda sociedad.

El hecho de que ambas normativas cuenten con falencias llamativas no disminuye su importante significado, y en el caso español un paso importante en la fijación de preceptos básicos que deberán ser tomados en cuenta por las legislaciones autonómicas y la normativa local. En el caso paraguayo un trascendental paso para iniciar una cultura



de la transparencia, desconocida hasta ahora por nuestras autoridades y por la comunidad política.

El presente trabajo no pretende encontrar soluciones a las carencias legislativas de ambos países sino que más bien, desde un análisis comparativo, intento reflejar determinados aspectos normativos que quizás no faciliten esa transparencia en las administraciones y ese derecho al acceso de los ciudadanos, para de esta manera poder salvaguardar este y cumplir con las verdaderas exigencias a las que nos somete tan importante derecho.



1 UNA BREVE RESEÑA HISTORICA SOBRE EL CAMINO DE LA TRANSPARENCIA.

1.1 ORIGENES DE LA TRANSPARENCIA

Si buscáramos encontrar un punto de partida, debemos centrarnos en lo sucedido en el Siglo XVIII en Suecia, un país que experimentó una verdadera revolución en lo concerniente a la concepción de la libertad de prensa. Ese fue el significado de la *Real Ordenanza sobre Libertad de Prensa* dictada en 1766, donde a la par de que se introducía la concepción básica reinante por entonces sobre libertad de prensa, se produce un quiebre en la historia de la misma introduciendo temas concernientes al secretismo administrativo al otorgar el derecho de los ciudadanos suecos de acceso a la documentación oficial.

Si bien esta Ordenanza tuvo escasa vigencia por determinadas circunstancias sociales y sobre todo políticas, en el año 1812 se recoge nuevamente el derecho de libre acceso, pero esta vez ya en el interior de la *Ley de Libertad de Prensa*. El legislador sueco ha tomado conciencia de la necesidad de fomentar la libre y razonada discusión, asentada en bases firmes, en informaciones veraces, sobre lo público, decantándose por un sistema de transparencia informativa que alcance a todo cuanto pueda afectar a la sociedad en su conjunto.¹

Esta iniciativa tuvo un gran impacto en quienes han sido los siguientes en adoptar legislaciones de este tipo, los países escandinavos. En primer lugar Finlandia, quien cuando se dictó la Real Ordenanza sueca sobre la libertad de prensa formaba parte de ese reino, por lo que el Derecho Sueco era de aplicación directa en su territorio. Sin embargo a través de varios cambios y sucesos históricos, una vez que Finlandia ya no forma parte del Reino Sueco en el año 1951 plasma este derecho en una Ley propia. Con su aprobación no sólo cristaliza una práctica de la vida administrativa finesa, sino que además se viene a romper por vez primera la vinculación, hasta entonces inextricable, entre derecho de acceso a la información oficial y libertad de prensa.²

¹ POMED SÁNCHEZ, L., *El derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, Editorial Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1989, p. 28.

² POMED SÁNCHEZ, L., *El derecho de acceso...*, ob. cit., p. 41.



En Dinamarca, por el contrario, hubo que esperar a 1970 para introducir en el ordenamiento normativo la legislación aplicable a esta materia. Acto seguido, nueve días después aparecerá el último país escandinavo, Noruega. "...tanto en Noruega como en el conjunto de los ordenamientos nórdicos, le es asignada a la Administración la difícil tarea de hacer compatible en cada caso concreto el ejercicio del derecho de acceso a la documentación administrativa con la protección de aquellos intereses públicos y privados cuya defensa le han sido legalmente encomendados y cuya preservación y amparo no deben ser olvidadas so capa de una mal entendida transparencia"³.

No podemos dejar de lado la influencia que han tenido sobre este derecho los países del *common law*, como Estados Unidos y Gran Bretaña. Si bien Estados Unidos en su "Constitución" de 1787 y en su I Enmienda de 1791 introducida por el *Bill of Rights*, garantiza una libertad de prensa, no lo hace con respecto al derecho a la información, a diferencia de la Ordenanza Real Sueca. Fue en el año 1966 a través de la *Freedom of Information Act*, cuando se plasmó un derecho efectivo de acceso a la documentación administrativa, "...se pretendía, de una parte, paliar la insuficiencia manifiesta de la regulación precedente, y de otra, favorecer el acceso más generalizado posible a la información administrativa concretando cuáles habían de las excepciones que cupiera oponer al principio de transparencia"⁴. Si bien el hecho de la creación de una legislación para esta materia es importante, no representa un hecho de vital importancia como fue lo que sucedió en 1972 de forma inédita y nunca antes vista en materia de derecho de acceso a la información; la creación de un órgano encargado de velar por la eficacia práctica en la aplicación de la FOIA (Freedom of Information Act), denominado *Freedom of Information Clearing House (FOICH)*, independiente de la Administración, que tiene como objetivo prestar auxilio a los peticionarios que no hayan conseguido que se le satisfaga la demanda de información.

En Gran Bretaña, se contaba con una legislación sobre secretos oficiales denominada *Official Secrets Act* que se apoya en el principio de reserva. Este mismo principio regía en el Derecho Francés quien más adelante se verá obligado a abandonar estas prácticas y a regirse por principios de transparencia y libre acceso a la

³ POMED SÁNCHEZ, L., *El derecho de acceso...*, ob. cit., p. 46.

⁴ POMED SÁNCHEZ, L., *El derecho de acceso...*, ob. cit., p. 47.



información; Francia contaba con cuatro leyes en donde se consagraba el derecho al acceso a la documentación administrativa. Estas cuatro leyes fueron la Ley N° 78-17 del 06 de enero de 1978 de *informática, ficheros y las libertades*; Ley 78-753 de 17 de julio de 1978 de la *mejora de la Administración Pública y el público en general*, que en su Título I trata especialmente del *acceso a los documentos administrativos*; Ley 79-18 de 03 de enero de 1979 de *archivos*, donde se regula *las condiciones de acceso a los archivos*; y por último la Ley 79-587 de 11 de julio de 1979 sobre la *motivación de actos administrativos y la mejora de las relaciones entre la Administración y el público*, Ley reformadora de la segunda citada.

1.2 EL LARGO CAMINO DE LA TRANSPARENCIA EN ESPAÑA

Una vez apuntado muy sumariamente el recorrido de este fenómeno en Europa, me centraré en nuestro tema de estudio, la situación en España y la correspondiente comparación con el caso paraguayo. La apertura al derecho de acceso a la información pública, si bien, como dijimos, tiene su inicio en el siglo XVIII en Suecia, más específicamente en el año 1766, y posteriormente su origen moderno en Estados Unidos con su Ley de Libertad de Acceso a la Información de 1966, lo cierto es que su antecedente efectivo lo encontramos casi en este siglo. "La verdadera eclosión del derecho a la información pública tuvo lugar en la primera década de este siglo. De entrada, la gran mayoría de los países europeos (cabe destacar dos grandes países, como Reino Unido en 2000 o Alemania en 2006), incluidas las nuevas democracias de Europa Oriental y Central, aprueban sus propias leyes de acceso a la información pública (en parte, por constituir un criterio para el ingreso en la Unión Europea), y otros países más veteranos en esta materia renuevan sus leyes para hacerlas más efectivas, modernización ésta que no es ajena a la Unión Europea", apuntan Fernández y Pérez Monguió⁵.

1.2.1 Ordenamiento Comunitario e Internacional.

En lo que respecta al Derecho Comunitario, el derecho se reflejará en algunas disposiciones de los organismos de la UE y del Consejo de Europa. Así el Parlamento Europeo y el Consejo dictan un Reglamento, el N° 1049 de fecha 30 de Mayo de 2001 relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y

⁵ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J., *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Editorial Aranzadi, SA, Navarra, 2014, p. 21.



de la Comisión, en virtud de su propio Tratado Constitutivo Art. 255. Este reglamento introducía nociones relacionadas al acceso a la documentación, la conceptualización de los mismos, así como las excepciones al acceso, entre otros temas que abordaremos a lo largo de este trabajo⁶.

En el ámbito del Consejo de Europa, este derecho estaba inmerso anteriormente en una mera Recomendación del año 2002, pasando a celebrarse en el 2008 un Convenio, el número 205 del Consejo de Europa que consagra una noción amplia, donde se alude a toda información registrada de cualquier forma, aún cuando las nuevas tecnologías de información nos llevan a determinar que esta noción por más amplia que sea puede ser limitada⁷. **Este Convenio sobre acceso a los documentos públicos celebrado por el Comité de Ministros, ha sido dotado de fuerza vinculante,** convirtiéndose así en el primer instrumento internacional que reconoce con este carácter un derecho general de acceso a los documentos en poder de las autoridades públicas⁸.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH), introduce también este derecho dentro de lo que respecta a la *Libertad de expresión*. De esa forma el CEDH es claro al afirmar que además del derecho a la libertad de expresión inherente a todas las personas, este derecho también comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras⁹. Este artículo no sólo protege un derecho individual sino que ayuda al fortalecimiento de la democracia y sobre lo que Bustos Gisbert subraya: "en el seno del primer párrafo del art. 10 se tutela un complejo haz de derechos que tienen en común el materializarse en un acto de libre comunicación o en un acto tendente a hacer posible, facilitar, mejorar, generalizar, o diversificar los actos de comunicación"¹⁰.

⁶ Reglamento del Parlamento y el Consejo Europeo N° 1049/2001.

⁷ España aún no ha ratificado y no ha entrado en vigor en diez Estados miembros, motivo que llevó a que el Grupo Parlamentario de UPyD presente al Congreso de los Diputados una consulta de los motivos por los que España aún no ha ratificado. Dato aportado por el BOE. *Preguntas para respuesta escrita*. Ref. N° 184/012198.

⁸ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J., *Transparencia, Acceso a la Información Pública...*, ob. cit., p. 23.

⁹ Art. 10 del CEDH.

¹⁰ BUSTOS GISBERT, R., "Los derechos de libre comunicación en una sociedad democrática", en *La Europa de los Derechos: El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, coords. GARCÍA ROCA, J.,



Además el Dr. Bustos Gisbert hace mención a una jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) sobre un importante caso donde se ha utilizado por primera vez la importancia del derecho a recibir información. Hablo del caso de *Getin & Sakar c/ Turquía* en donde dada la importancia de la cuestión comunicada debería haberse tenido en cuenta el derecho de los ciudadanos a ser informados. "Se podría haber comenzado el camino para reconocer que el derecho a recibir información incluye el derecho al pluralismo en los medios lo que constituye un indudable avance que esperemos sea desarrollado en posteriores sentencias"¹¹.

El TEDH ha vuelto a manifestarse sobre el tema en el caso de *Társaság Szabadságjogokért vs. Hungría*, que es considerado un hito muy importante para el reconocimiento de este derecho a nivel europeo. En este caso el Tribunal Constitucional Húngaro había denegado la solicitud de acceso a un reclamo judicial hecho por el Parlamento a este mismo órgano por parte de una organización no gubernamental dedicada a la promoción y protección de derechos fundamentales. El TEDH en aplicación al CEDH, valoró que la información que se requería era de carácter público y que las autoridades públicas no pueden crear obstáculos para acceder a la misma, y que por lo tanto la negativa a este acceso había violado el Art. 10 del Convenio obstaculizando la libre circulación de información y el debate público¹². El Tribunal de esta forma no sólo desarrolla el alcance y la importancia del derecho de acceso a la información pública sino que introduce además la noción de debate público, algo relativamente nuevo dentro de este concepto.

En cuanto al carácter de este derecho, a nivel europeo, alcanza el reconocimiento de derecho fundamental al ser introducido en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE que formará parte más adelante del Tratado de Lisboa¹³.

SANTOLAYA, P., Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009 (segunda edición), p. 596.

¹¹ BUSTOS GISBERT, R., "Los derechos de libre comunicación...", ob. cit., p. 611.

¹² STEDH de 14/04/2009 (JUR\2009\168003).

¹³ Art. 42 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, menciona: *Todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión cualquiera que sea su soporte. Y el Art. 41.2. b) Este derecho incluye en particular: ...El derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial.*



En el ámbito del Derecho Comparado, Iberoamérica no jugó un papel intrascendente. Cabe destacar por un lado la sanción de la muy influyente Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental de México en el año 2002, y por otro la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) en el caso *Claude Reyes c/ Chile*¹⁴, donde se sentó jurisprudencia a nivel internacional, de manera más garantista y amplia a como lo venía haciendo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En esta jurisprudencia se fundamentó que el Artículo 13 de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción que establece que: *"1. Cada Estado Parte adoptará medidas adecuadas, dentro de los medios de que disponga y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, para fomentar la participación activa de personas y de grupos que no pertenezcan al sector público, como la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones con base en la comunidad, en la prevención y la lucha contra la corrupción, y para sensibilizar a la opinión pública con respecto a la existencia, las causas y la gravedad de la corrupción, así como a la amenaza que ésta representa. Esa participación debería reforzarse con medidas como las siguientes: a) Aumentar la transparencia y promover la contribución de la ciudadanía a los procesos de adopción de decisiones; b) Garantizar el acceso eficaz del público a la información; e) Realizar actividades de información pública para fomentar la intransigencia con la corrupción, así como programas de educación pública, incluidos programas escolares y universitarios; d) Respetar, promover y proteger la libertad de buscar, recibir, publicar y difundir información relativa a la corrupción. Esa libertad podrá estar sujeta a ciertas restricciones, que deberán estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: i) Garantizar el respeto de los derechos o la reputación de terceros; ii) Salvaguardar la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicas. (...)"*¹⁵, estipula expresamente el derecho que tiene toda persona al acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención.

El mencionado artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la

¹⁴ SCIDH de 19 de Septiembre de 2006 (Serie C No. 151/2006).

¹⁵ Art. 13 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.



personas puedan tener acceso a conocer esa información o que reciban una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención, el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. La interpretación dada por la Corte Interamericana en este caso se ajusta plenamente al régimen constitucional de Paraguay, caracterizando con precisión los alcances y las condiciones de aplicación del derecho a la información, criterios que son igualmente aplicables a nuestro país. De esta manera el Tribunal Europeo se vio obligado a modificar la posición que anteriormente había tomado para de esta manera entender el derecho al acceso a la información pública como un derecho fundamental.

1.2.2 Régimen interno Español.

En lo que respecta a España, la Constitución Española (en adelante CE) ampara el acceso a este derecho en su artículo 105, remitiendo a la Ley la regulación del mismo y sobre el cual nos cuenta Rams que fue lo sucedido cuando se planteó a los Tribunales la aplicabilidad del mismo: "Si bien en un primer momento la Sala de lo Contencioso-Administrativo en Vizcaya había considerado que dicho artículo era aplicable al caso - y así lo declaró en Sentencia de 30 de enero de 1979 -, el Tribunal Supremo no tardó en revocar dicha Sentencia, precisamente por considerar que el art. 105 b) CE no podía ser aplicado sin ser previamente objeto de desarrollo legislativo"¹⁶, dando inicio a los sucesivos debates sobre el carácter de este derecho.

Fernández y Pérez no coinciden con esta decisión por lo que defienden que: "aún cuando el artículo 105. b) difiere a la Ley la regulación del derecho, a partir de la fuerza normativa del texto fundamental, la jurisprudencia ha entendido que el derecho está dotado por la Constitución de un contenido propio y efectivo que el legislador, y mucho menos, el aplicador de la norma no pueden desconocer"¹⁷, lo que sí cabe relación con lo que ha sucedido en el Paraguay, donde, por el contrario a lo decidido por el Tribunal Supremo español, el órgano encargado de velar por las normas constitucionales, la CSJ en su Sala Constitucional, no ha necesitado de una Ley que reglamente el artículo constitucional para aplicarlo, tal como veremos en el subtítulo siguiente.

¹⁶ RAMS RAMOS, L., "La Transformación del Derecho de Acceso en España: de Derecho de configuración legal a Derecho Fundamental", *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 160/2014, Editorial Aranzadi SA, Navarra, pp. 155-188.

¹⁷ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J., *Transparencia, Acceso a la Información Pública...*, ob. cit., p. 25.



El Tribunal Supremo español en el año 2011 argumentó que la opacidad y el secretismo en el actuar de la Administración causa necesariamente el aumento de la corrupción en el actuar de los funcionarios públicos y disminuye la gestión de lo público de los ciudadanos¹⁸. Esta sentencia si bien hacía referencia expresa a un caso concreto sobre acceso a algún documento público, sí marcaba una clara postura del Tribunal con respecto a la transparencia en el actuar de la Administración.

Fueron los países cercanos como Italia y Portugal los que han adoptado en la década de los noventa legislaciones sobre acceso a los documentos administrativos, y en la misma dirección el Legislativo español también decidió optar por incluir en la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), un artículo sobre el tema, el artículo 37, que lejos de ser una solución para que los ciudadanos pudieran acceder a la información pública, o más precisamente a los documentos administrativos, ofrecía obstáculos y trabas, existiendo una total ausencia de garantías. Sobre la mencionada Ley, Guichot apuntaba una crítica muy importante al subrayar la falta de regulación del procedimiento y de previsión de un órgano independiente de control; y agregaba lo siguiente: "No es de extrañar, en consecuencia, que esta escueta regulación, defectuosa e introducida sin autonomía propia en una norma "burocrática", pasara desapercibida y fuera incapaz de generar una cultura de transparencia, ni en los ciudadanos, ni en la Administración"¹⁹

Junto a la LRJPAC aparecerán también otras disposiciones legislativas que, no obstante, no garantizaron del todo este derecho, entre ellas, la Ley 27/2006 por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, a lo que Fernández Ramos puntualiza que no existían razones para establecer un régimen de acceso avanzado para la información ambiental, si se seguía manteniendo el régimen restrictivo de la LRJPAC para el resto de la información pública. Al año siguiente, el legislador estatal aprobó la Ley N° 37/2007 sobre reutilización de la información del sector público que sin embargo

¹⁸ STS de 27/06/2011 (RJ\2011\5837). FUNDAMENTOS DE DERECHO. CUARTO: "...cuando esta negativa proviene de un cargo público, pues la transparencia informativa constituye uno de los principios que deben presidir las actividades públicas".

¹⁹ GUICHOT, E., "El sentido, el contexto y la tramitación de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno", en *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, coord. GUICHOT, E., Editorial Tecnos (Grupo Anaya S.A.), Madrid, 2014, p. 19.



recibió amplias críticas, entre ellas que se sancionaba esta Ley sin que se hubiera garantizado todavía el acceso a la información pública, que constituía justamente el presupuesto para el régimen de reutilización de la información.

Por otra parte, dentro del ordenamiento español, ya anteriormente se contaba con la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), sobre la que Fernández y Pérez apuntarán: "La Agencia Española de Protección de Datos (en adelante AEDP) ha venido entendiendo que el régimen de la LOPD presentaba un carácter especial frente al carácter general de la LRJPAC, de tal modo que en la medida en que los archivos y registros tengan el carácter de ficheros de datos de carácter personal, les será de aplicación el régimen de la LOPD"²⁰. Como consecuencia de esto se entiende al acceso por parte de terceros a datos personales en poder de la administración pública como una cesión de datos que exige el previo consentimiento del interesado.

Si lo anterior sucediera en estos términos, se daría una supeditación incondicional y peligrosa del derecho al acceso al derecho de la protección de datos, por el motivo de que se fundamenta exclusivamente en la voluntad del titular de los datos, con una clara vulneración del principio de proporcionalidad. Para salvar este problema, la misma LOPD prevé que el consentimiento del titular de los datos personales no sea necesario cuando la cesión esté autorizada en una Ley²¹. La protección de datos ha servido en ocasiones para las Administraciones para continuar con la opacidad y con el secreto administrativo. Todo esto contribuyó a la conciencia en España de la necesidad de una Ley específica de acceso a la información pública.

La mayoría de los autores en la doctrina española señala la importancia de la opinión pública como componente decisivo para colocar a la transparencia en la agenda política. Esta situación, si bien es común a la mayoría de los países, se muestra muy claramente en Paraguay, donde como veremos más adelante, fue la ciudadanía quien cumplió un papel determinante para que se llegue a la sanción de la Ley. En Paraguay las fuerzas de la ciudadanía y la prensa se encontraban unidas para conseguir este propósito, situación parecida a la de España donde en editoriales de prensa y en

²⁰ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J., *Transparencia, Acceso a la Información Pública...*, ob. cit., p. 32.

²¹ Art. 11.2 de la LOPD.



artículos en medios de comunicación, ya sean académicos u organizaciones no gubernamentales manifestaban al Gobierno la necesidad de que se aprobara una Ley de acceso a la información, haciendo propuestas de cuál debería ser su contenido. La información confiere poder al que lo ostenta y la superación del secretismo en la Administración supone que este poder sea desplazado en parte al que realmente es el soberano, la ciudadanía. "En un Estado democrático de Derecho la publicidad sirve, con carácter general, para alcanzar la transparencia que permite que los ciudadanos pueden visibilizar al funcionamiento de las Administraciones y, en general, el ejercicio del poder público, lo que cumple, en primer término, una misión evidente: la de permitir el control de dicha actividad y su sometimiento a la legalidad limitando la arbitrariedad, exigencia consustancial al Estado de Derecho"²², menciona Arancha Moretón a modo de introducción en una de sus obras. La transparencia aumenta la posibilidad de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos.

En lo que respecta al ámbito autonómico el nivel de descentralización política del sistema español es muy importante, pese a ello algunos grupos parlamentarios subrayan el peligro de que esta Ley de Transparencia se convierta en un instrumento del Estado para influenciar en las competencias de las comunidades autónomas (en adelante CCAA).

En lo relativo al nivel autonómico, ya anteriormente a la sanción de la LTAIPB, España contaba con dos normas autonómicas sobre acceso a la información; por un lado la Ley N° 4/2006 de transparencia y de buenas prácticas en la Administración pública gallega, que tal como lo dice Manuel Sánchez no es una norma de transparencia como tal por obligar al peticionario a ser una persona directamente interesada en la información solicitada, mediante su artículo 4 que introduce esta variante "*afecte(n) a sus derechos e intereses legítimos*", lo que requerirá que se reforme esta Ley para que sea compatible con el nivel de protección de la actual Ley de transparencia. Y por el otro lado la Ley Foral N° 11/2012 de la Transparencia y del Gobierno de la Comunidad Foral de Navarra, que se diferencia de la Ley de Transparencia por contar con el

²² MORETÓN TOQUERO, A., "Los límites al Derecho de Acceso a la Información Pública", *Revista Jurídica de Castilla y León*, disponible en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4699965>, N° 33/2004, p. 4.



silencio estimatorio a las solicitudes de los ciudadanos, lo que le convierte en una auténtica legislación sobre Transparencia²³.

La CE de 1978 introduce reformas innovadoras que además de lo autonómico afectarán por otro lado al régimen local y por medio de la Jurisprudencia sentada a lo largo de los años por el Tribunal Constitucional sobre el principio de la autonomía local. De esta forma los legisladores estatales y autonómicos son quienes determinarán el ámbito de actuación de las entidades locales. Lo mencionado encuentra su sustento legal en lo que respecta al Artículo 137 de la CE que establece que *el Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses*²⁴, de lo que Bello concluye lo siguiente: "Del propio entendimiento literal de la palabra autonomía, referida a las entidades locales en la CE se deriva que esta norma garantiza su necesaria capacidad para autonormarse y para autoorganizarse, lo que evidencia que nos encontramos ante un ámbito material donde debe existir una amplia facultad de actuación para este tipo de entidades"²⁵. También en atención a los Estatutos de Autonomía, encontraremos que todos ellos han asumido competencias en materia de régimen local.

De esta manera tenemos que la autonomía local que es garantizada por la CE destina la facultad de selección de la forma de organización para elaborar los modelos de creación de órganos y entidades para articular la participación de los individuos a los municipios y a las provincias.

²³ Lo que tenga que ver con legislaciones vigentes, varias CCAA se han unido a esta ola reformista y han dictado sus propias leyes de transparencia. Tal es el caso de **Andalucía** que ha sancionado la Ley N° 1/2014 de Transparencia Pública; la Ley N° 3/2014 de Transparencia y Buen Gobierno de **La Rioja**; la Ley N° 12/2014 de Transparencia y Acceso a la Información Pública de **Canarias**; la Ley N° 12/2014 de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de **Murcia**; la Ley N° 4/2015 de Transparencia y Participación Ciudadana de **Castilla y León** que entrará en vigencia recién en Diciembre de este año; la Ley N° 2/2015 de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la **Comunidad Valenciana**; la Ley N° 19/2014 de Transparencia y Acceso a la Información Pública y participación Ciudadana de **Cataluña**; la Ley N° 8/2015 de Transparencia de la actividad pública de **Aragón**. Información extraída y actualizada del Boletín Oficial del Estado (<http://www.boe.es>).

²⁴ Art. 137 de la CE.

²⁵ BELLO PAREDES, S., "Gobernanza Local y Transparencia", *Revista Jurídica de Castilla y León*, disponible en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4699965>, N° 33/2004, p. 15.



1.3 EL NACIMIENTO DE LA TRANSPARENCIA EN PARAGUAY

El caso paraguayo fue distinto, y nace como consecuencia de una ola de reformas a nivel continental. Es importante destacar el hecho de que Paraguay ha sido el primer país de América en contar con una Ley de Transparencia ya en el año 2001, hablo de la Ley N° 1728 del 16 de Julio del 2001, que en ese mismo año fue derogada porque consideraban que el acceso a cualquier documento oficial se hacía sumamente difícil y aparte dejaba un enorme poder discrecional en manos de las autoridades de decidir si se daba el acceso al mismo o no. Esta Ley podía ser utilizada para entorpecer o retrasar investigaciones periodísticas sobre la corrupción y exigía demasiada burocracia. Como apuntaremos, la presión ha sido ejercida por el sector de la prensa y al ser derogada la Ley quedamos más de diez años sin una legislación sobre la materia.

Esta contaba con serios problemas normativos, y el principal de ellos se encontraba en las excepciones que contenía el acceso a la información. Sobre el tema Ernesto Villanueva mencionó que si bien es cierto que todas las leyes sobre la materia contienen este tipo de excepciones, la Ley paraguaya caía claramente en un abuso de conceptos jurídicos indeterminados, a lo que agregaba: "Lo anterior genera un principio de discrecionalidad por parte de los servidores públicos al buscar cumplir con el mandato de la Ley"²⁶. Por otra parte, Benjamín Fernández sobre esta misma Ley mencionó que: "El primer intento de la norma terminó en un fracaso porque no había intención de hacer de ella un instrumento válido"²⁷.

El proceso por el que pasó Paraguay para contar con una normativa sobre el tema cuenta con una peculiaridad, el antecedente principal de la nueva legislación es una jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como he mencionado anteriormente. Esta jurisprudencia ha tenido como consecuencia la sanción de dos leyes, el 20 de Mayo de 2014 la N° 5189 que establece la *Obligatoriedad de la provisión de informaciones en el uso de los Recursos Públicos sobre Remuneraciones y otras retribuciones asignadas al Servidor Público de la República del Paraguay* y la más importante que es la del 16 de

²⁶ VILLANUEVA, E., "Comentario legislativo a la Ley 1728 de Transparencia en Paraguay", *Derecho comparado de la Información*, disponible en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=951160>, N° 4/2004, pp. 199-204.

²⁷ FERNÁNDEZ BOGADO, B., "El gran negocio de la Transparencia", disponible en <https://benjaminfernandezbogado.wordpress.com/2010/12/17/el-gran-negocio-de-la-transparencia/>, (consultado el 24 de mayo de 2015).



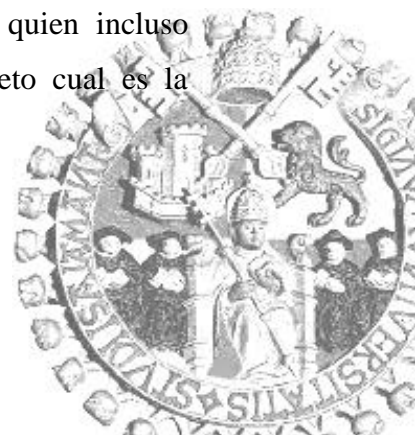
Mayo de 2014, la N° 5.282 de *Libre Acceso Ciudadano a la Información Pública y Transparencia Gubernamental*. Dicha Ley forma parte de un proceso bastante rico en materia jurídica por lo anteriormente señalado.

En el año 2007 un ciudadano de la ciudad de San Lorenzo de nombre Daniel Vargas Télles solicita a la Municipalidad de su ciudad una lista de cuántos funcionarios trabajaban, qué funciones cumplían y lo que en realidad buscaba, cuánto ganaba cada uno de ellos. Cabe aclarar que desde este momento el ciudadano estaba asesorado por un equipo de abogados y de miembros de Transparencia Internacional, capítulo Paraguay, que en realidad lo que buscaban era la obtención de una jurisprudencia que obligara al Congreso a dictar una Ley a la que se mostraba muy reticente. Por supuesto la solicitud hecha por el ciudadano no generó respuesta alguna por parte de la Administración, motivo por el cual, ante el silencio de la misma, Vargas Télles inició una demanda en forma de amparo ante los Juzgados de Primera Instancia quienes automáticamente resuelven NO HACER LUGAR a la misma. Esta resolución fue objeto de un recurso ante el Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Quinta Sala, quién en virtud de su jurisdicción resolvió confirmar la Resolución.

Este recurrió a la Corte Suprema de Justicia instaurando una Acción de Inconstitucionalidad contra las resoluciones mencionadas anteriormente. En el fallo de la Corte se hace mención al Artículo 28 de la Constitución Nacional, el cual expresamente dice: *"DEL DERECHO A INFORMARSE. Se reconoce el derecho de las personas a recibir información veraz, responsable y ecuánime. Las fuentes públicas de información son libres para todos. La ley regulará las modalidades, plazos y sanciones correspondientes a las mismas, a fin de que este derecho sea efectivo. Toda persona afectada por la difusión de una información falsa, distorsionada o ambigua tiene derecho a exigir su rectificación o su aclaración por el mismo medio y en las mismas condiciones que haya sido divulgada, sin perjuicio de los demás derechos compensatorios"*²⁸.

La parte demandante, estuvo representada por el Defensor del Pueblo, situación cuestionada sin sentido alguno por el defensor de la Municipalidad quien incluso presentó una excepción por falta de personería olvidando por completo cual es la

²⁸ Art. 28 de la Constitución Nacional del Paraguay.



función del mismo, por lo que es importante mencionar lo que Blanes Climent entiende por la existencia de este funcionario: "...el Defensor del Pueblo es una Institución que se encarga de la defensa de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración pública"²⁹.

Es de vital importancia aclarar el hecho de que el Estado Paraguayo ha asumido compromisos internacionales, que la CSJ tuvo muy presente a la hora de fallar sobre esta cuestión, entre ellos principalmente el de la Convención de las Naciones Unidas ya anteriormente mencionada, y la aplicación de esta Convención en el resonado fallo de la CIDH, en el caso *Claude Reyes c/ Chile*.

El motivo principal por el cual el fallo resultó favorable, y así lo expresa uno de los ministros votantes, es porque sin lugar a dudas la información solicitada por el señor Vargas Télles sobre la cantidad de empleados contratados y nombrados, con sus nombres y apellidos y puestos de trabajo, trata sobre *datos personales públicos* que deberían haber sido proporcionados sin cuestionamiento alguno. Brindar esa información, o tener acceso a dicha información puede ayudar sin duda alguna para estimar, junto con otras informaciones, la situación patrimonial de la persona o la solvencia económica, por lo que bien puede sostenerse que dicha información es un dato personal patrimonial, y al hablar de datos personales patrimoniales debemos decir que pueden ser publicados o difundidos cuando consten en las fuentes públicas de información, ya sea de cualquiera de los tres poderes, y que por ende la información sobre el sueldo de los funcionarios del Estado necesariamente debe constar en alguna de sus dependencias.

La Sentencia de la Corte Suprema de Justicia reconoce el Derecho a la información como un Derecho Fundamental, lo coloca en la categoría de Derechos Humanos de esta forma: "Hay que señalar que tanto el Derecho a la Información como el Derecho al Honor, son todos derechos fundamentales; es por ello que en caso de conflicto, procede aplicar para su resolución técnicas de ponderación constitucional, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, pero sin perder de vista el papel estratégico que juega el derecho a la información como garante de la formulación de

²⁹ BLANES CLIMENT, M., *La Transparencia informativa de las Administraciones Públicas. El derecho de las personas a saber y la obligación de difundir información pública de forma activa*, Editorial Aranzadi SA, Navarra, 2014, p. 564.



una opinión pública libre"³⁰, además de dar legitimidad al Defensor del Pueblo para litigar en representación de los ciudadanos.

Como resultado de esta jurisprudencia el Congreso de la Nación, tras un largo período de presión de la prensa y de la ciudadanía sanciona estas dos leyes que van a formar parte del ordenamiento jurídico en materia de transparencia. La Ley 5189 que tendrá un carácter más administrativo, y la Ley 5282 que si bien es una Ley muy escueta, es el inicio del proceso de transparencia en el país. Sobre este logro mencionó el Dr. Benjamín Fernández Bogado que "la transparencia traerá el anhelado deseo de la ciudadanía de participar en la administración de la cosa pública y habrá iniciado por fin el camino de una reforma del Estado que permita contratar a los mejores paraguayos que sirvan a los millones de connacionales"³¹.

2 EL OBJETO DE LAS LEYES. NATURALEZA DEL DERECHO EN PARAGUAY Y ESPAÑA.

El artículo primero de la Ley Paraguaya dispone que: *La presente ley reglamenta el artículo 28 de la Constitución Nacional, a fin de garantizar a todas las personas, el efectivo ejercicio del derecho al acceso a la información pública, a través de la implementación de las modalidades, plazos, excepciones y sanciones correspondientes, que promuevan la transparencia del Estado. Ninguna disposición de esta ley podrá ser entendida o utilizarse para negar, menoscabar o limitar la libertad de expresión, la libertad de prensa o la libertad de ejercicio del periodismo.*

A la hora de hacer la comparación con el ordenamiento español vamos a poder encontrar una diferencia notoria, y es la mención que realiza el Artículo 1 de la normativa española en su parte final al introducir la noción de buen gobierno acompañada de las consecuencias derivadas del incumplimiento por parte de los responsables públicos. El hecho de que en la Ley Española se tomen las nociones de transparencia y de buen gobierno en forma conjunta responde a la iniciativa del Proyecto de Ley presentado por el Grupo Popular en el año 2011, situación que nos

³⁰ SCSJ de 15/10/2013 (1306/2013).

³¹ FERNÁNDEZ BOGADO, B., "Triunfo ciudadano por la Transparencia", disponible en <https://benjaminfernandezbogado.wordpress.com/2014/08/01/triunfo-ciudadano-por-la-transparencia/>, (consultado el 24 de mayo de 2015).



lleva a comprender que en España a diferencia de Paraguay, la normativa cuenta con un doble objeto.

Una característica importante de este derecho es el carácter básico con el que cuenta la LTAIPBG de España. Este carácter permite que se fijen niveles mínimos de protección que serán comunes a toda la Administración, ya sea central o autonómica. Sobre el tema Jaime Rodríguez y Miguel Angel Sendín en su obra se referían ya sobre la LRJPAC anterior que regulaba el mismo derecho: "Fijando, por ello, un nivel mínimo de protección para este derecho, que debía ser respetado tanto por el legislador autonómico, como por las leyes administrativas especiales y por la normativa local"³². Obviamente destacan la capacidad legislativa de las Comunidades Autónomas dentro de esta normativa básica. Esta característica supone que sea vinculante para todas las Administraciones públicas.

Ambas legislaciones además cuentan con una característica que coincide con la mayoría de las legislaciones, la identificación clara del órgano competente para conocer de las solicitudes de acceso. En España el Artículo 21.3 de la LTAIPBG señala que: *El resto de las entidades incluidas en el ámbito de aplicación de este título identificarán claramente el órgano competente para conocer de las solicitudes de acceso*, así como en Paraguay se introduce en el Artículo 6 de la siguiente forma: *Las fuentes públicas deberán habilitar una Oficina de Acceso a la Información Pública, en la que se recibirán las solicitudes, así como orientar y asistir al solicitante en forma sencilla y comprensible*.

Sin embargo con respecto a este tema se hace una crítica muy importante a la normativa española, y trata sobre cómo se deben llevar a cabo estas obligaciones que mencionábamos anteriormente, de manera que prevé la existencia de unidades especializadas en el seno de la Administración General del Estado encargadas de funciones expresamente previstas en la Ley, situación que llevó a que determinados sectores políticos defiendan que estas mencionadas unidades deben ser ampliadas a todas las Administraciones Públicas.

³² RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. y SENDÍN GARCÍA, M., *Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno. Comentarios de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Editorial Comares, S.L., Granada, 2014, p. 140.



2.1 NATURALEZA JURIDICA DEL ACCESO A LA INFORMACION

La principal crítica a la que fue sometida la LTAIPBG española fue que el derecho al acceso a la información pública no ha sido calificado como un derecho fundamental. Fernández Ramos y Pérez Monguió resumen el problema de esta manera: "Esta opción del legislador comporta, indirectamente, situar al derecho de acceso a la información pública en una posición claudicante frente al derecho a la protección de datos personales, este sí reconocido como un derecho fundamental... y que, en la práctica, constituye, con gran diferencia, el límite más importante para la efectividad del derecho al acceso"³³. El hecho de ser dictada como una Ley ordinaria, tal como lo expresa la memoria del Proyecto es fiel reflejo de esta condición, sumándose al hecho de que el legislador se ha ceñido al ámbito de lo administrativo, lo que tiene que ver con archivos o registros de la administración, acarreado un problema no sólo en lo que tenga que ver con la ubicación de la Ley con respecto a su tipo, ordinaria u orgánica, sino que también con relación a los sujetos obligados.

El error radica en la ubicación del derecho al acceso con relación al artículo 105 de la CE, "Esta ubicación ha llevado a la mayor parte de la doctrina a negarle el carácter de derecho fundamental, y considerarlo un simple derecho subjetivo o incluso un principio rector de la política social y económica"³⁴, afirma tajantemente Sendín García, que considera que el derecho al acceso debe estar reflejado y relacionado al Artículo 20 de la CE³⁵.

Esta crítica encuentra su razón en que el artículo 105 se encarga de proteger el acceso a los archivos de la administración y el acceso a la información es algo mucho más amplio que solamente acceder a los archivos, es mucho más complejo. Comparto con lo expresado con Rey Martínez, al afirmar que el problema de no enmarcarlo entre los derechos fundamentales puede tener consecuencias negativas, al afirmar que: "no significa que el derecho legal de acceso a la información pública en el ordenamiento jurídico español no puede llegar a disfrutar de un robusto contenido, pero,

³³ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J., *Transparencia, Acceso a la Información Pública...*, ob. cit., p. 46.

³⁴ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. y SENDÍN GARCÍA, M., *Transparencia, Acceso a la Información...*, ob. cit., p. 139.

³⁵ Art. 20 de la CE: *Se reconocen y protegen los derechos:... d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión...*



indudablemente, le remite a un régimen de menos densidad normativa y a una consecuente menor protección judicial"³⁶, a lo que agrega que en un posible caso de conflicto con una norma como la orgánica de protección de datos se procederá a sacrificar a la norma de transparencia.

El mismo autor realiza una exposición interesante sobre el análisis de por qué el legislador optó por no enmarcar a este derecho dentro de la categoría de fundamentales y destina un capítulo de su artículo a recordarnos de forma muy didáctica cómo nacen los derechos fundamentales, comparándolos con dos momentos. Un nacimiento de *parto natural* y de otra forma por medio de una *cesárea*; el parto natural lo ubica con el nacimiento que tienen en la Constitución y sus sucesivas reformas y el nacimiento relacionado a la cesárea la relaciona con el nacimiento que tienen por vía de interpretación jurídica del poder judicial o la jurisdicción constitucional. "Los derechos no nacen todos en un momento. Nacen cuando deben o pueden nacer"³⁷, menciona la doctora Corchete haciendo uso de lo expresado por Bobbio.

Es por eso que el legislador no puede obviamente crear derechos constitucionales nuevos y el derecho a la transparencia de la información lo ubica en la categoría de derechos nuevos, aunque no obstante acepta el hecho de que el legislador los reconozca a partir de su relación con otros derechos fundamentales expresos, siempre sujeto a la última palabra de la autoridad constitucional.

En atención a lo anteriormente expuesto, debemos señalar que en lo que respecta a la Ley española, el legislador ha optado por configurar el derecho de acceso como manifestación directa del principio de transparencia y no como un derecho fundamental. A ello responde que la Ley, ordinaria, invoque el Art. 105 de la CE y no el Artículo 20 que está encuadrado entre los derechos fundamentales, y requeriría de la categoría de Ley Orgánica, para su desarrollo. Sin embargo existen sectores de la doctrina que insisten en que este derecho si es fundamental, por la relación que tiene con muchos derechos que poseen este carácter, y no deja de tener rango constitucional.

³⁶ REY MARTÍNEZ, F., "Quod Omnes Tangit ab Omnibus Cognitum es se Debet: El derecho de Acceso a la Información Pública como Derecho Fundamental", *Revista Jurídica de Castilla y León*, disponible en <http://dialnet.unirioja.es/ejemplar/365711>, N° 33/2004, p. 3.

³⁷ CORCHETE MARTÍN, M., "Los nuevos derechos", *Teoría y Realidad Constitucional*, N° 20/2007, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2007, pp. 535-556.



Entre alguno de ellos encontramos a Piñar Mañas, quien subraya que para él este derecho debe ser considerado como un derecho fundamental, por los siguientes motivos; "...no sólo es imprescindible para la construcción de una sociedad democrática y participativa... sino que es imprescindible para el libre desarrollo de la personalidad frente a los poderes públicos"³⁸. De esta manera se debe descartar que la naturaleza de este derecho sea el de ser un simple principio de actuación de la Administración Pública, aceptarlo así sería desvirtuar totalmente el derecho a saber. A pesar de esto, en el ámbito del Derecho de la Unión Europea, el Tribunal de Justicia es muy reacio a considerar aún al derecho al acceso como un derecho fundamental autónomo.

Leonor Rams introdujo una consideración bastante importante a tener en cuenta. Se muestra partidaria de la consideración del derecho de acceso a la información pública como un derecho fundamental basándose en la relación que tiene la Constitución Española con el Sistema Internacional de DDHH tanto de las Naciones Unidas como el Consejo de Europa, pudiendo ser aplicable por el Artículo 10.2 CE y a su juicio el legislador si puede desarrollar este derecho. Corchete Martín hace un análisis que va más allá de lo expuesto hasta ahora. Las constituciones tienen un carácter abierto que lleva a que los derechos destinados a la protección de las personas no sean estáticos. Se percibe así una imperiosa necesidad de actualizar los derechos fundamentales; esto es, conectarlos con las nuevas exigencias de la persona humana³⁹. Con todo esto hace alusión al concepto de Derechos Implícitos, que como menciona, quedarían comprendidos en el contenido de derechos más amplios enumerados en la Constitución.

Para llegar a saber si el derecho al acceso a la información puede estar enmarcado en lo que se refieren a los derechos implícitos se debe recurrir a lo que la doctora Corchete ha recopilado como las vías utilizadas por la doctrina para la aceptación de los derechos de éste carácter. Estos son las cláusulas generales de validez, la vía de los derechos transversales y los Tratados y Convenios Internacionales. Con respecto a los primeros, aparecen en algunas constituciones y permiten una interpretación evolutiva de

³⁸ PIÑAR MAÑAS, J., "Derecho de acceso a la información pública. Régimen general", en, *La Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Una perspectiva académica*, coord. WENCES, I., KÖLLING, M., RAGONE, S., Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014, p. 39.

³⁹ CORCHETE MARTÍN, M., "Los nuevos...", ob. cit., p. 545.



los derechos fundamentales. La segunda, la de los derechos transversales, trata de conectar varios derechos fundamentales y reconocer cuales resultan complementarios. Y la tercera, se refiere a los Tratados y Convenios, ya que a través de estos se produce una integración de los derechos de distintos países que se obligan en un ámbito superior, permitiendo así enriquecer el ordenamiento nacional. Este sería el caso de España con relación a la UE, y encuentra su conexión con lo anteriormente expuesto sobre Leonor Rams, las cláusulas de apertura que prevén los ordenamientos internos, como el Artículo 10.2 que a consideración de la Doctora Corchete es una clara prueba de la apertura del Estado al Derecho Internacional y, más concretamente, al Derecho Internacional de los derechos humanos.

En este mismo sentido Saiz Arnaiz se muestra partidario de que este artículo 10.2 de la CE no es de libre utilización, situación que nos lleva a pensar que en los casos en los que hay que interpretar los derechos fundamentales corresponde que el intérprete acuda necesariamente a los Convenios y a los Tratados Internacionales. "En el terreno de los derechos fundamentales la interpretación sistemática de la Constitución obliga a tener presentes los tratados y acuerdos internacionales y, muy particularmente, las decisiones estimadas de los órganos de garantía con carácter jurisdiccional en éstos previstos"⁴⁰ menciona Saiz Arnaiz sobre el controvertido tema.

En éste ámbito ya existe una línea jurisprudencial suficiente que determina la característica implícita de algunos derechos, como por ejemplo paradigmático el caso de **López Oltra c/ España** del año 1994. Allí el Tribunal de Estrasburgo consideró a los malos olores como una causa de vulneración del derecho a la intimidad, y en ese mismo sentido en otro caso, el de Moreno Gómez c/ España del año 2004 que el derecho a la intimidad nuevamente se ve vulnerado pero esta vez por contaminación acústica. "El derecho internacional vendría a completar al Derecho interno, tratando de crear un marco común en esta materia de claro carácter internacional"⁴¹ apunta Corchete.

Leonord Rams ha sido gran defensora de la consideración de este derecho con un derecho fundamental, y ha afirmado desde un comienzo que había que replantearse la

⁴⁰ SAIZ ARNAIZ, A., *La apertura Constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos. El artículo 10.2 de la constitución Española*, Editorial Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, pp. 210-211.

⁴¹ CORCHETE MARTÍN, M., "Los nuevos...", ob. cit., p. 556.



naturaleza jurídica del mismo catalogando a la nueva regulación como obsoleta incluso antes de haber nacido. Aclara muy acertadamente cómo debe ser comprendido en el futuro este derecho, aunque no se haya sentado jurisprudencia a nivel interno aún en este sentido: "A pesar de que la nueva regulación del derecho de acceso llevada a cabo por la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno obvia cualquier posible consideración del derecho de acceso como derecho fundamental [...], su reconocimiento como tal en el ámbito de la Unión Europea, así como la inclusión del mismo como parte del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales [...], son transformaciones en la naturaleza jurídica del derecho de acceso que no pueden pasar desapercibidas en nuestro ordenamiento jurídico"⁴², haciendo alusión al art. 10.2 y 96 de la CE.

No caben dudas que en el caso paraguayo, la situación es distinta y está clara. El derecho al acceso a la información ha sido tomado como un derecho fundamental, desde el momento que la Corte Suprema de Justicia dentro de sus argumentos principales lo introduce y lo define como tal, tomando como referencia el Pacto de San José de Costa Rica y el artículo 28 de la Constitución Nacional que tiene como un derecho fundamental al *Derecho de Informarse*.

3 AMBITO SUBJETIVO

Sin perjuicio de lo que más adelante expondré sobre el ámbito subjetivo en relación a cada información en particular, las leyes de los respectivos ordenamientos español y paraguayo, enumeran quienes serán los sujetos obligados genéricamente a cumplir con la misma. La Legislación Paraguaya lo hace en el Artículo 2, mientras que la española lo extiende a lo largo de del Artículo 2 con el complemento de que en el Artículo 3 introduce a entidades privadas y a los partidos políticos y en el Artículo 4 a entidades no previstas por ninguno de los anteriores. Esta última referencia no aparecería en el Proyecto de la Ley del Grupo Popular, que obviaba a estos organismos enumerados en el Artículo 3, que si bien son de carácter privado, hacen uso de los fondos públicos.

⁴² RAMS RAMOS, L., "La Transformación del Derecho de Acceso...", ob. cit., pp. 186-187.



Meseguer Yebra menciona acertadamente que una de las primeras dificultades que se encuentra en la LTAIPBG española es identificar a qué sujetos se aplica cada uno de los contenidos de esta norma⁴³.

3.1 SUJETOS ACTIVOS

El artículo 12 de la Ley Paraguaya menciona que toda persona interesada en acceder a la información pública, deberá presentar una solicitud ante la oficina establecida en la fuente publica correspondiente, personalmente por correo electrónico, en forma escrita o verbal, y en este último caso, se extenderá un acta. En el ordenamiento español el artículo 12 de la Ley menciona al sujeto activo de una manera muy similar que la hace la Ley paraguaya.

Ambas legislaciones identifican como sujetos activos de este derecho a cualquier persona interesada, y si bien, en el ordenamiento español esta mención recién la encontraremos en lo que respecta al derecho al acceso a la información por parte de los ciudadanos, se entiende que también este sujeto activo será extendido al ámbito de la publicidad activa, entiéndase a todas las personas interesadas en obtener una información. Ares Gonzalez, en relación con el ordenamiento español apunta que "Si bien la LTAIPBG señala a todas las personas como sujeto activo del derecho de acceso a la información pública, ella es idéntico, como no puede ser de otra manera, en lo que respecta al ámbito de la publicidad activa"⁴⁴. En España esto ha significado un avance, puesto que anteriormente en la normativa vigente sobre el tema, la LRJPAC en su artículo 37 únicamente utilizaba el término *ciudadanos* para ubicar a los sujetos activos, extendiéndose ahora a cualquier persona ya sea física o jurídica que esté interesada en obtener una información.

Con este cambio en la titularidad del derecho, España cumple con todos los estándares internacionales previstos tanto en el Consejo de Europa como en el Convenio Europeo para la Protección de Datos, e incluso con la misma Carta de Derechos

⁴³ MESEGUER YEBRA, J., "El procedimiento administrativo para el ejercicio del Derecho al Acceso a la Información Pública", *Revista Jurídica de Castilla y León*, disponible en <http://dialnet.unirioja.es/ejemplar/365711>, N° 33/2004, p. 6.

⁴⁴ ARES GONZÁLEZ, V., "Los ámbitos subjetivo y objetivo de la Transparencia de la actividad Pública", *Revista Jurídica de Castilla y León*, disponible en <http://dialnet.unirioja.es/ejemplar/365711>, N° 33/2004, p. 6.



Fundamentales de la Unión Europea, quienes configuran un derecho universal sin atender el requisito del interés legítimo y directo. Sin embargo a nivel autonómico en España todavía algunas leyes siguen refiriéndose al derecho de acceso a la información tal como lo hace la LRJPAC, por ejemplo la Ley N° 4/2006 de Transparencia y de Buenas Prácticas en la Administración Pública Gallega (LTG); La Ley N° 4/2011 de Buena Administración y Buen Gobierno de las Islas Baleares; la Ley Foral N° 11/2011 de Transparencia u del Gobierno Abierto, todas introducen el término ciudadanos en sus distintas acepciones.

3.2 SUJETOS PASIVOS

En Paraguay el ámbito normativo de dicha reglamentación va dirigida a todos los administradores de la cosa pública, o mejor dicho como lo llama la LTAIP, Fuentes Públicas, enmarcadas en el Art. 2.1. a)...i), *El Poder Legislativo, sus cámaras, comisiones y todos sus órganos administrativos, así como los Parlamentarios del Mercosur; El Poder Ejecutivo, sus ministerios, secretarías y todos los demás órganos Administrativos, así como la Procuraduría General de la República y la Policía Nacional; El Poder Judicial, el Consejo de la Magistratura, El Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados, el Ministerio Público y la Justicia Electoral; La Fuerzas Armadas de la Nación; La Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República y el Banco Central del Paraguay; Las entidades financieras del Estado, las empresas públicas, las sociedades comerciales con participación estatal mayoritaria, las sociedades de economía mixta, los entes reguladores o de control y todas las demás entidades descentralizadas con personería jurídica de derecho público; Las Universidades Nacionales; Los Gobiernos Departamentales y Municipales; Las comisiones mixtas y las entidades binacionales en las que participe la República del Paraguay. Los representantes, directores y consejeros paraguayos de estas reparticiones públicas deberán garantizar el efectivo ejercicio del derecho de las personas a solicitar y recibir información pública de las mismas.*

Por el lado español la situación es un poco más compleja, siendo uno de los aspectos de la Ley que más modificaciones ha sufrido. Dentro del Capítulo I de este título introduce y diferencia una serie de organizaciones, y habría que distinguir entre el ámbito de aplicación del derecho de acceso a la información y las obligaciones de

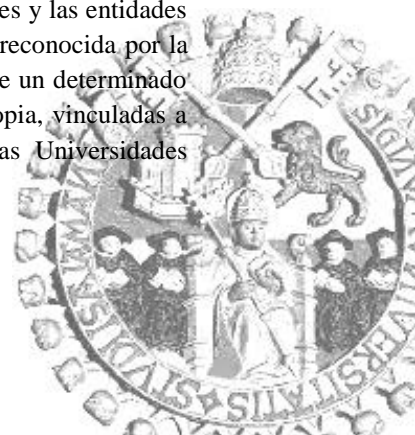


publicidad activa que tienen estas. Por ejemplo en lo concerniente al derecho al acceso a la información el Artículo 13 de la Ley española especifica muy bien que serán entendido como información pública, *los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.*

En lo que tenga que ver con publicidad activa, no todos los organismos incluidos en el ámbito subjetivo serán obligados en los mismos términos, ya que en algunas informaciones se obligará a todos los sujetos incluidos en el Título I, en otras se incluirán únicamente a los incluidos dentro del Artículo 2.1 y en otras aún más restrictivas se incluirán a las denominadas Administraciones Públicas, definidas a efectos del artículo 2.2. de la Ley española⁴⁵. Introduce además de estas lo que Ares González llama *una cláusula residual*, puesto que algunas personas físicas o bien jurídicas que no estén mencionadas en los artículos mencionados suministren información a estos a fin de cumplimentar las obligaciones de publicidad activa y el derecho al acceso.

Algunos autores, diferencian estos distintos alcances del ámbito de aplicación, traduciéndolos en niveles de transparencia, tomando en cuenta el número de sujetos obligados por la norma. Por ejemplo, el primer nivel de transparencia puede calificarse como el de más intensidad, por someterse todos ellos a las obligaciones previstas por en el Artículo 5 al 8 de la publicidad activa. Si bien podemos pensar que el nivel de transparencia siempre va a ser el mismo para todos los sujetos mencionados, es importante destacar que no será así en razón de que las obligaciones de publicidad activa son mayores para las Administraciones Públicas.

⁴⁵ Art. 2.2 de la LTAIPBG: *"A los efectos de lo previsto en este título, se entiende por Administraciones Públicas los organismos y entidades incluidos en las letras a) a d) del apartado anterior"*. Entiéndase por estas a las siguientes: La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla y las entidades que integran la Administración Local; Las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social así como las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales colaboradoras de la Seguridad Social; Los organismos autónomos, las Agencias Estatales, las entidades públicas empresariales y las entidades de Derecho Público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre un determinado sector o actividad; y Las entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia, vinculadas a cualquiera de las Administraciones Públicas o dependientes de ellas, incluidas las Universidades públicas.



Cabe cuestionar que el desarrollo escueto relacionado al ámbito subjetivo, puede llevar a problemas a la hora de aplicar la Ley, no obstante existe lugar para pensar que el hecho de que estuviera bien detallado no solucionaría todos los problemas, por lo que concluyo que ciertas informaciones podrían encontrarse incluidas dentro de otras. El legislador español hubiera sido más práctico al introducir tácitamente a algunas entidades dentro de otras, y así la Ley quedara más clara puesto que como sabemos cuánto más concisa es una Ley goza de mayor entendimiento. Concepción Barrero coincide con lo anteriormente mencionado en el sentido de que no está demás la mención específica, dada la relevancia de sus funciones, a las "Entidades gestoras de la Seguridad Social", aunque bien es verdad que tampoco era necesaria, toda vez que en su condición de "Entidades de Derecho Público", encajan plenamente en el ámbito de aplicación de los sujetos determinados en las letras c) y d) de este mismo artículo⁴⁶, refiriéndose al artículo 2.1.

Esta postura quiso ser tomada por los legisladores paraguayos, quienes en su afán por precisar normativamente dejaron de lado a ciertas instituciones que en mi opinión, y al parecer de gran parte de la ciudadanía, era clave que formen parte de la Ley, situación que queda reflejada en el artículo 2 de la Ley paraguaya que determina cuales serán las fuentes públicas que están obligados a brindar información y en donde no se menciona en ninguno de sus incisos a las personas físicas de derecho privado que prestan servicios a las administraciones públicas y en donde brillan también por su ausencia los partidos políticos deban brindar información. Paraguay no contaba con normas preexistentes que trataran sobre el acceso a la información administrativa, situación que llevó a que la Administración se desenvuelva con una falta de control total, motivo que justifica aún más la necesidad de que el ámbito subjetivo esté lo más detallado posible para que no se preste a interpretaciones absurdas por parte de la Administración.

Pasamos al segundo nivel de transparencia, que comprende varios tipos de entidades privadas marcadamente diferentes entre sí, que son los inmersos en el Artículo 3 de la Ley española. Este segundo nivel de transparencia afecta a los partidos políticos, las organizaciones sindicales y las empresas que reciban fondos públicos para

⁴⁶ BARRERO, C., "Transparencia: Ámbito Subjetivo", en *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, coord. GUICHOT, E. Editorial Tecnos (Grupo Anaya S.A.), Madrid, 2014, p. 65.



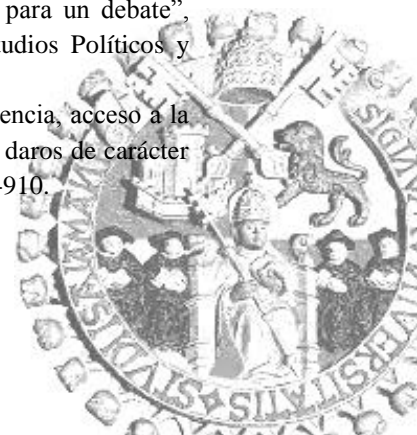
la consecución de algún fin. El Anteproyecto español no preveía a estos sujetos por lo que una vez llegado al Senado, y producto de transacciones entre los grupos parlamentarios se logró que forme parte. "Si hablamos, en concreto, de transparencia relativa a la forma en la que los partidos políticos se financian, ésta permite a los ciudadanos disponer de una información esencial sobre la limpieza del proceso electoral, sobre la honestidad de los competidores y sobre la existencia de intereses espurios que estén condicionando las decisiones políticas"⁴⁷, puntualiza Sánchez Muñoz al respecto.

Estos órganos no estaban previstos en la Proposición de la Ley presentada por el Grupo Popular al igual que la totalidad de este ámbito subjetivo era muy limitado, por más que el Consejo de Estado consideró oportuno que se incluyera, en especial lo concerniente con los fondos públicos que perciben y el uso que hacen de ellos. Brines Alimaña puntualiza el motivo por el cual fueron introducidos estos órganos, entre ellos los mencionados en este artículo 3: "Este resultado legislativo es fruto de la propia realidad político-social unida a diversos acontecimientos que han empujado la entrada de sujetos, inicialmente no previstos, al ámbito de sujeción de la LT, amén del reclamo ciudadano en esa dirección"⁴⁸.

No obstante este artículo tercero de la Ley española no está sujeto a las obligaciones del capítulo III tal como hace mención el encabezado del mismo al decir que *las disposiciones del capítulo II de este título también serán aplicables a...*, quedando solo así sujeto a las obligaciones de publicidad activa, con la salvedad de que las personas físicas o jurídicas que presten servicios en forma de colaboradores de la Administración sí estarán obligadas a brindar información pero directamente con la institución a la cual responden y no con el solicitante como lo prevé el procedimiento de acceso a la información por parte de los ciudadanos y el mismo artículo 4 de la Ley correspondiente a este mismo Capítulo. La Ley española no prevé quienes serán estos colaboradores de la Administración, para lo que hay que recurrir a la Ley N° 27/2006

⁴⁷ RAMS RAMOS, L., "La Financiación de los Partidos Políticos en España: Ideas para un debate", *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 99/2013, Editorial Centro de estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pp. 161-200.

⁴⁸ BRINES ALIMANA, J., "Análisis de la Ley 19/2013 de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Especial atención a la información pública con datos de carácter personal", *Actualidad Administrativa*, N° 7-8/2014, Editorial La Ley, Madrid, pp. 890-910.



que regula los *derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente*, y menciona por ejemplo a notarios, registradores de la Propiedad, etc. en su artículo 2.4. que incorpora las Directivas 2003/4 y 2003/35 de la Unión.

Como lo mencioné anteriormente al hablar del primer nivel, estos sujetos son la gran ausencia en lo que respecta al ámbito subjetivo de la Ley Paraguaya, no contamos ni con el consuelo de que se haya tratado en sesión de las Cámaras, ya que desde un principio en el Anteproyecto no estaba previsto que formaran parte de la misma. "Es materia pendiente promover espacios legales y reales de acceso a la información, participación ciudadana respecto de los fondos y mecanismos de identificación rápida de irregularidades, de tal manera que estimules eficazmente el control del origen y el destino del financiamiento público y privado"⁴⁹, apuntaba Patricia Marchewka sobre el financiamiento que reciben los partidos políticos en el Paraguay.

El tercer y último nivel de transparencia lo encontramos en lo que respecta al artículo 4, que engloba a sujetos que no han sido incluidos en el Artículo 2 ni en el Artículo 3. Estos organismos no están incluidos ni en el principio de publicidad activa ni pasiva, porque sólo tienen la obligación de suministrar esa información al órgano que solicite cualquier información. Forman parte de esta Ley por ser prestadores de servicios o ejercer potestades administrativas, situación que obliga a las Administraciones a que velen por los ciudadanos al momento de que les solicitan la información, no habiendo lugar a denegatorias por parte de estas entidades hacia la Administración Pública. Cabe aclarar el carácter residual de este artículo, por contener a organismos no previstos y que trabajen conjuntamente con la Administración. Barrero a modo de aclaración apunta sobre la información que deben brindar que: "los sujetos obligados a facilitarla son los que bajo la vinculación de algunas de estas entidades realizan cualquier actividad materialmente administrativa, actividad que es la que, en definitiva, queda sujeta al régimen de la transparencia legalmente previsto"⁵⁰.

⁴⁹ MARCHEWKA, P., "Análisis comparativo sobre financiamiento de campañas y Partidos Políticos en Paraguay", disponible en pdba.georgetown.edu/Parties/Paraguay/Leyes/Financiamiento.pdf, (con último acceso el 2 de Julio de 2015).

⁵⁰ BARRERO, C., "Transparencia: Ámbito Subjetivo...", ob. cit., p. 95.



Este artículo cae en el error de no precisar el contenido de la información que deben brindar los sujetos obligados, causando confusión de si la obligación recae sobre los sujetos previstos en el artículo 2.1 o si alcanzarían también a los obligados derivados del ejercicio del derecho de acceso a la información, lo que nos llevará a pensar que se obliga a una cantidad indeterminada de personas pertenecientes al sector privado. Fernández Ramos y Pérez no han perdido la oportunidad de manifestarse sobre dicho artículo calificándolo como el apartado más decepcionante en relación al ámbito subjetivo porque no declara directamente sujetas a la Ley a las personas físicas y jurídicas que presten servicios públicos, sino que se limita a declarar que estarán obligadas a suministrar a la Administración, organismo o entidad a la que se encuentren vinculadas toda la información necesaria para el cumplimiento por aquellas de las obligaciones previstas en la Ley⁵¹, a lo que agregaron que este artículo 4 ha violado expresamente el Convenio 205 por el hecho de obviar la calificación de autoridades públicas a toda persona, ya sea física o jurídica que realice funciones públicas o actúen financiados con fondos públicos⁵².

La Ley paraguaya no deja entrever la existencia de niveles de transparencia, así como lo hace la Ley española, y en un sólo artículo puntualiza cuales serán los organismos o entidades que tendrán la obligación de brindar información, todos en un mismo nivel, no existiendo diferenciación alguna en el grado de obligatoriedad⁵³.

4 PRINCIPIO DE PUBLICIDAD ACTIVA

Las Leyes de acceso a la información pública, además de haberse extendido por todo el mundo, han evolucionado en sus distintos rasgos, como por ejemplo en la naturaleza del derecho, pasando de ser una simple declaración de un derecho público subjetivo, al reconocimiento de un derecho fundamental. En el ámbito subjetivo al inicio las leyes de acceso a la información obligaban exclusivamente a la Administración pública, hoy en día obligan a todos los poderes públicos, incluso a otros sujetos privados que colaboran con los mismos. Con respecto al objeto del derecho, que

⁵¹ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J., *Transparencia, Acceso a la Información Pública...*, ob. cit., p. 89.

⁵² Art. 1.1. i). 3) y 1.2.ii) 3) del Convenio de Europa número 205 sobre acceso a los documentos.

⁵³ Art. 1 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Paraguay.



anteriormente recaía sobre el documento en sí, hoy en día recae sobre todo tipo de información pública en poder de los sujetos obligados.

Las nuevas legislaciones sobre acceso a la información contienen rasgos diferenciadores muy llamativos pero sin lugar a dudas uno de los más importantes es el de publicidad activa. La publicidad activa, o transparencia activa como lo denominan algunos ordenamientos y parte de la doctrina, alude a la obligación a la que están sometidos los organismos públicos de prestar información actualizada permanentemente y que esta sea accesible y comprensible. Este rasgo se puede encontrar en la mayoría de las legislaciones más recientes, como por ejemplo en la española, que la encontramos en el Capítulo II perfectamente enmarcado.

Sin embargo, otras legislaciones como la paraguaya introducen de manera tácita la publicidad activa dentro de la Ley de Transparencia, no olvidemos que el legislador ha dictado una Ley anterior en el mismo año, la 5189 que obliga a las administraciones a brindar información, en donde de alguna manera introduce la publicidad activa de las fuentes públicas en su Artículo 1 mencionando que *"Todos los organismos o entidades públicas, Entes Binacionales y aquellos en los que el Estado paraguayo tenga participación accionaria, u organismos privados que administre recursos del mismo, deberán difundir a través de postales electrónicos en Internet, todas las informaciones de fuente pública, relativas al organismo o la entidad y a los recursos administrativos y humanos de los mismos"*, esta normativa fue el resultado de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Al ser sancionada unos pocos meses antes que la Ley de Transparencia y Buen Gobierno, hubiera sido más práctico esperar y agregar estos mismos preceptos en el cuerpo de la propia Ley de Transparencia paraguaya, y así lograr una normativa única al respecto que sea seria y aborde todos los temas sobre la materia, y no dejar a las obligaciones de publicidad activa dentro de una Ley que para la sociedad tiene un carácter provisional, al quedar mencionado en su Artículo 6 la fijación de un plazo de 60 días que se da a las instituciones a publicar todo lo referido por dicha Ley.

No cabe tampoco pensar que la intención del legislador haya sido abordar por un lado la información pasible de publicidad activa en una Ley y por otro la de publicidad pasiva (derecho de acceso a la información pública) en otra, ya que en el Artículo 2 de



la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública paraguaya introduce también la información mínima que las instituciones públicas deben de dejar a disposición de los ciudadanos. Contamos así con una clara dicotomía en materia de regulación de este derecho que crea una confusión innecesaria a la hora de aplicar una u otra Ley, estableciendo de una manera muy vaga o más bien imprecisa un conjunto de informaciones mínimas que las Administraciones (fuentes públicas) deberán brindar, dentro del Artículo 8 en la Ley de Transparencia y en lo que respecta a la otra normativa de obligatoriedad de brindar información lo enumera en los Artículos 4 y 5. Esto lo menciono por el hecho de que la publicidad activa es uno de los principales logros de este nuevo proceso de transparencia y resulta distorsionado que la legislación paraguaya la regule de una manera tan confusa e informal.

El legislador español fue más práctico y ha tomado como primera preocupación a la publicidad activa dentro de la Ley. Dentro de este capítulo no se aleja mucho de lo que ofrece la normativa de transparencia paraguaya al introducir preceptos sobre información institucional, organizativa y de planificación, situación común a todos los ordenamientos sobre transparencia y derecho de acceso. La Ley española se encarga de aclarar bien cuál será el objeto de la publicidad activa, y lo enumera desde el Artículo 8 al 11.

La legislación española si bien, ya dijimos, cuenta con una información más detallada de cuál será la forma de llevar adelante la publicidad activa, cuenta con ciertas carencias llamativas sobre todo en la forma de que se dará este tipo de información. "La Ley comienza el listado de obligaciones con aquellas más vinculadas a informaciones que podrían ayudar a mejorar la eficacia del sector público (en sentido muy amplio) y que permitirán a los ciudadanos receptores de la información clarificar sus derechos y obligaciones y simplificar sus interacciones con las entidades públicas"⁵⁴, nos expresa Villoria sobre las informaciones que contiene la Ley. Lo que la Ley española prevé se encuentra en línea con lo regulado por el ordenamiento paraguayo; las Administraciones deben brindar un conjunto de informaciones mínimas que serán común a todas ellas, y que complementarán a las legislaciones ya existentes de la materia.

⁵⁴ VILLORIA, M., "Publicidad activa", en *La Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Una perspectiva académica*, coord. WENCES, I., KÖLLING, M., RAGONE, S., Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014, p. 4.



Barrero, Guichot y Horgué mencionan: "Estamos ante un conjunto de deberes de publicidad activa que no pueden considerarse una novedad en nuestro Derecho. Ya el artículo 4.2.a) LOFAGE dispuso que la AGE desarrollará su actividad y organizará las dependencias administrativas de manera que los ciudadanos puedan recibir información de interés general por medios telefónicos, informáticos y telemáticos. El apartado 3º del mismo precepto determina que todos los Ministerios mantendrán permanentemente actualizadas y a disposición de los ciudadanos en las unidades de información correspondientes, el esquema de su organización y la de los organismos dependientes..."⁵⁵. Vemos de esta manera que este tipo de información, tal como lo mencionan los autores anteriormente citados no es nuevo para los españoles, quienes por medio de LOFAGE (Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado) ya tenían regulado lo concerniente a este tema.

Es importante aclarar que el hecho de que la Ley Paraguaya contemple a la transparencia activa de manera tácita en la Ley de Transparencia, y de manera expresa en el cuerpo de otra Ley, a diferencia de la normativa española que reúne el principio de publicidad activa y pasiva dentro de una misma Ley, fue producto del debate parlamentario. El anteproyecto original de la Ley paraguaya presentado al Congreso por un grupo de parlamentarios mencionaba quienes formaban parte de las fuentes públicas de información, cual era la información mínima con la que debían contar comúnmente todas las fuentes públicas y finalmente la especificación para cada uno de los Poderes del Estado. Hubiera sido más conveniente que al momento de sancionar la Ley paraguaya, se hubiera optado por la forma en la que previeron los proyectistas, y no crear una Ley aparte de carácter provisoria que trate sobre la publicidad activa. De igual manera la legislación española cuenta con una especificación más completa con respecto al anteproyecto paraguayo en lo atinente a la publicidad activa.

Rodríguez y Sendín subrayan sobre la relación de la transparencia activa con la vertiente pasiva, que son dos ingredientes imprescindibles de una misma realidad, y añaden, "el objetivo final pretendido es lograr un efecto de transparencia, de apertura del funcionamiento de lo público a la colectividad, que sólo se puede lograr si la acción

⁵⁵ BARRERO, C., GUICHOT, E., HORGUÉ, C., "Publicidad Activa", en *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, coord. GUICHOT, E., Editorial Tecnos (Grupo Anaya S.A.), Madrid, 2014, p. 158.



pública discurre conforme a un principio de transparencia, que requiere del juego combinado de ambas obligaciones que se deben pensar conjuntamente, tratando de buscar una articulación equilibrada entre las mismas"⁵⁶. En esta dirección Manuel Villoria coincide que "la publicidad activa se diferencia del derecho de acceso en la actitud de los poderes públicos a la hora de aportar datos a la ciudadanía. En la publicidad activa el gobierno pone los datos a disposición de los ciudadanos..."⁵⁷. Lo que nos dice Villoria creo que es fundamental, y nos muestra claramente cuál es la diferencia existente y además agrega el hecho de que no existe la necesidad de que el ciudadano demande pro-activamente.

Desde el momento que aceptamos que estas dos vertientes se interrelacionan en una misma realidad, sería importante ubicar cuál será el resultado de dicha relación, que se resume en que si existe mayor publicidad activa habrá menor necesidad de solicitar documentos, y, de ocurrir lo contrario existirá mayor litigiosidad, motivo por el que creo que la publicidad activa es la vía más adecuada para generar transparencia. Por su parte en la obra de Emilio Guichot se toma a la publicidad activa desde un punto de vista de un mundo globalizado, mencionando la necesidad de que las autoridades deben poner la información a disposición de la ciudadanía, ya por *motu proprio* sin esperar el planteamiento de ninguna solicitud por parte de los interesados, sosteniendo esto por el hecho de que como él dice ***la transparencia debe ser ya universalmente entendida como una exigencia democrática***, agregando que la existencia del Internet hace que las Administraciones electrónicas y la digitalización de la información avancen ya de forma imparable. En este mismo sentido Fernández Ramos y Pérez Monguió mencionaron que "el salto extraordinario que han supuesto desde entonces las nuevas tecnologías de la información, determina que la publicidad proactiva presente hoy en día una dimisión hasta hace no mucho inimaginable, y que tiene su reflejo en las leyes comparadas más modernas"⁵⁸.

Si bien la publicidad activa ofrece ese abanico de posibilidades que son positivas también puede caer en consecuencias negativas. Uno de los problemas con los que

⁵⁶ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. y SENDÍN GARCÍA, M., *Transparencia, Acceso a la Información...*, ob. cit., pp. 100-101.

⁵⁷ VILLORIA, M., "Publicidad activa...", ob. cit., p. 1.

⁵⁸ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J., *Transparencia, Acceso a la Información Pública...*, ob. cit., p. 101.



podemos encontrarnos es la sobreabundancia de información, para eso se debe garantizar al ciudadano la accesibilidad a la información útil y no permitir que la información termine perdida. En tanto información necesaria, los canales de información deben de ser sencillos. En el caso puntual de España el principio de publicidad activa ya se encontraba reconocido en algunos otros sectores del ordenamiento, como por ejemplo en lo concerniente a contratos, subvenciones, presupuestos o actividades de altos cargos, que contaran con un destacado nivel en éste ámbito, pero resultan insuficientes en la actualidad, situación que viene a ser complementada por esta nueva Ley de Transparencia.

Si bien es muy positivo el hecho de que se dé esta publicidad activa, debemos ser conscientes que en España la LTAIPBG contiene una necesaria conexión con una legislación preexistente que es la de protección de datos (de ahora en adelante LOPD), motivo por el cual el hecho de confirmar una excesiva protección de datos volvería obsoleta esta previsión que hace la norma. Sobre este aspecto profundizaré al tratar de los límites a los que está sometido esta Ley de Transparencia en España.

4.1 LAS CATEGORIAS DE INFORMACIÓN PREVISTAS POR LA LEY DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACION Y BUEN GOBIERNO DE ESPAÑA.

Severiano Fernández en su comentario de urgencia al Proyecto de LTAIPBG de España apunta una valoración importante: "Es, desde luego, un acierto no limitarse a ordenar el derecho de acceso, como hacían las leyes en los 90, sino imponer, además, una política pro-activa"⁵⁹, con esta previsión que introduce la normativa española las propias autoridades promoverán medidas necesarias para poner a disposición todos los documentos, y así promover la transparencia y la eficacia de la administración fomentando así la participación informada de los ciudadanos. En España la LTAIPBG menciona muy detalladamente cuales serán las informaciones que obligatoriamente deben publicarse a las que me referiré a continuación, por lo que queda entendido que aludiré siempre a esta norma, a salvo de las ocasiones en que me refiera a la norma paraguaya:

⁵⁹ FERNÁNDEZ RAMOS, S., "Comentario de urgencia al anteproyecto de la Ley de Transparencia, acceso a la información pública y Buen Gobierno", *Actualidad Administrativa*, N° 12/2012, tomo 2, Editorial La Ley, Madrid, pp. 1457.



4.1.1 Información Institucional, Organizativa y de Planificación.

La norma española introduce la obligatoriedad de información relativa al ámbito institucional, organizativo y de planificación de las Administraciones. Dentro del Artículo 6.1 menciona la información inherente a las funciones que desarrollan, la normativa que sea de aplicación y la estructura organizativa, agregando luego que se deberá incluir un organigrama actualizado donde se identifique a los responsables de los distintos órganos junto a su perfil y su trayectoria profesional.

Las críticas sobre este apartado no se han hecho esperar, por el hecho de que existen normas autonómicas que la regulan de manera más avanzada que la propia LTAIPBG, como por ejemplo la de Cataluña sobre el uso de los *medios electrónicos en el sector público*, o una normativa de las Islas Baleares sobre *Buena Administración y Buen Gobierno* donde prevén la figura del *inventario de procedimientos*. Con respecto a la información sobre los responsables de la organización y las funciones que desempeñan, Fernández y Pérez Monguió apuntan una crítica a mí parecer un tanto excesiva sobre informaciones que deberían ser objeto de publicación, entre los que mencionan correos electrónicos, números de teléfonos entre otras, y agregan que este precepto es excesivamente parco y que requerirá de un posterior desarrollo normativo. Es este el motivo por el que digo que su crítica me parece un tanto excesiva, lo que atacan es la esencia de esta Ley, puesto que no olvidemos que el objetivo de la misma es fijar un conjunto de información mínima que permita un desarrollo posterior y que no trasgreda normas preexistentes.

Con relación a los planes y programas anuales que se fijen objetivos concretos previsto en el Artículo 6.2, la Ley se encarga de determinar específicamente que serán sólo las Administraciones Públicas quienes estarán obligadas a publicar esta información. Sobre esta distinción que realiza la Ley, Guichot nos explica el motivo basándose en el Dictamen 707/2012 "Del Consejo de Estado, al Anteproyecto de Ley, que llamaba la atención sobre la disparidad de los sujetos afectados por la futura norma y sugería, en consecuencia, la conveniencia de diferenciar entre ellos a los efectos de determinar su grado de sometimiento a la Ley"⁶⁰.

⁶⁰ BARRERO, C., GUICHOT, E., HORGUÉ, C., "Publicidad Activa...", ob. cit., p. 160.



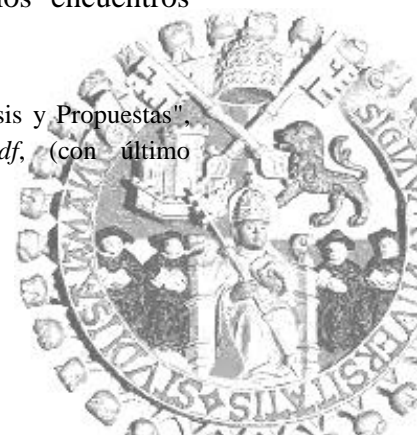
Se ha perdido la gran oportunidad de poder conocer cuáles son los planes propuestos por todos los organismos de la Organización Pública y así poder tener un panorama estratégico a nivel general, "esto nos ayudará a evaluar no sólo la eficacia en los servicios públicos, sino también la calidad de nuestra democracia y si existe o no equilibrio en la toma de decisiones y un campo de juego equitativo para los actores implicados en cada una de las políticas y programas públicos"⁶¹, puntualiza Villoria al respecto de este tema. Por el contrario Guichot se muestra de acuerdo con lo que contiene este apartado 2 del Artículo 6, basándose en el Dictamen anteriormente mencionado por el hecho de que parece razonable extender esta obligación únicamente a las Administraciones Públicas territoriales, Organismos Autónomos y Agencias Estatales, considerando que no es aconsejable extenderla a Organismos Mercantiles ya que sus planes de actuación cuentan con un régimen específico en el ordenamiento nacional.

Dentro de este apartado hubiera sido ideal también que se hubiera introducido lo referente a los lobbies que pueden influir muy marcadamente en la toma de decisiones. La incorporación de la agenda de los actores públicos y así la publicación de sus reuniones podrían haber ayudado en gran manera a este objetivo. "Así pues, la situación del lobby en España, así como los sucesivos escándalos de corrupción, producen una incómoda sensación de que el campo de juego no está equilibrado y que la toma de decisiones está sesgada en diversos ámbitos de políticas a favor de los más poderosos económicamente"⁶² apunta el resumen ejecutivo de la evaluación del lobby realizado por Transparencia Internacional en España y en el que concluyeron que la falta de información contribuye a que la imagen del lobby esté bajo sospecha y sea negativa.

Considero que esta es una de las grietas más importantes en ambas legislaciones, la paraguaya y la española. El Ministerio de la Presidencia admitió en un Informe relativo a la consulta pública abierta sobre el Anteproyecto de Ley de Transparencia que este tema había sido solicitado reiteradamente, solicitud que fue reiterada en la Comisión Constitucional del Congreso. Blanes Climent apunta que; "en el Reino Unido, por ejemplo, existe una página web en la que se informa sobre los encuentros

⁶¹ VILLORIA, M., "Publicidad activa...", ob. cit., p. 5.

⁶² Transparencia Internacional España, "Una evaluación del Lobby en España: Análisis y Propuestas", disponible en webantigua.transparencia.org.es/estudio_lobby/resumen_ejecutivo.pdf, (con último acceso el 2 de Julio de 2015).



mantenidos por los miembros del Gobierno con organizaciones y representantes de industrias"⁶³ entre muchas otras informaciones más que se publican sobre estas reuniones.

4.1.2 Información de Relevancia Jurídica.

Esta información se encuentra dentro del Artículo 7 de la Ley de Transparencia. Este puede ser un instrumento muy importante de cara a la mejora de la calidad de la democracia, siempre que se conecte a vías de participación y colaboración ciudadanas en la elaboración normativa⁶⁴. Esto es claro, en razón de que el hecho de someter a publicación por ejemplo actos legislativos sin haber sometido al control popular sería contraproducente, y llevaría a la deslegitimación de los poderes públicos. Este artículo destina cuenta con algunos apartados relativos a las distintas informaciones:

- Con respecto al primer apartado, que trata sobre las directrices, instrucciones, acuerdos, circulares o respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos siempre y cuando supongan una interpretación del Derecho o tenga efectos jurídicos (art. 7.a), el legislador no ha incorporado lo concerniente a los informes de la abogacía del Estado o de las intervenciones. La LRJPAC lo único que obligaba a publicar eran instrucciones administrativas pero siempre y cuando estas informaciones puedan ser alegadas por los particulares en su relación con la Administración, en cambio el objetivo de esta nueva Ley es ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública. Sobre este apartado Fernández y Pérez Monguió proponen de esta manera que habría sido conveniente que la Ley fijara un plazo mínimo de actualización de esta información⁶⁵.
- El segundo apartado contiene la información referida a los Anteproyectos de Ley y Proyectos de Decretos Legislativos (art. 7.b), y es aquí donde tiene valor lo que comentábamos anteriormente, no sirve mucho que se

⁶³ BLANES CLIMENT, M., "La información activa en la nueva Ley de Transparencia y en la legislación sectorial", *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 165/2014, Editorial Aranzadi SA, Navarra, pp. 339-376.

⁶⁴ VILLORIA, M., "Publicidad activa...", ob. cit., p. 7.

⁶⁵ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J., *Transparencia, Acceso a la Información Pública...*, ob. cit., p. 101.



obligue a publicar esta información si es que los ciudadanos no forman parte de las tomas de decisiones. Esto lo relaciono con lo mencionado sobre los lobbies, los grupos más poderosos ya tienen acceso anteriormente a los proyectos de leyes y es esa la desigualdad política que se debe erradicar. Se le cuestiona a este apartado, el hecho de no prever vías de participación ciudadana que mejoraran la calidad de la democracia junto a un sistema de acuses de recibo. Fernández y Pérez reciben con elogios a la primera parte de este apartado expresando que es digno de aplauso, sin embargo, en cuanto a la segunda parte que trata sobre hacer efectiva la publicación en caso que no sea preceptivo de ningún dictamen realizan una crítica por motivos de que la transparencia puede llegar ya muy tarde en ese caso ya que una vez emitidos estos dictámenes el anteproyecto ya pasa al órgano de gobierno para su aprobación en forma de proyecto⁶⁶, a lo que Barrero, Guichot y Horgué a modo de explicación agregan: "Con esta previsión el Gobierno atiende, de nuevo, al requerimiento hecho por el Consejo de Estado que consideraba oportuna la consideración la incorporación de una regla alternativa aplicable a los eventuales supuestos en que no se solicite a lo largo de su tramitación el dictamen de ningún órgano consultivo"⁶⁷.

- El tercer apartado trata sobre los reglamentos cuya iniciativa les corresponda (art. 7.c), agregando al final que las vías de publicación no respondan a una audiencia pública. No se puede descartar la participación y colaboración si es que se quiere revestir de legitimidad un proceso de reglamentación, es aplicable lo expresado anteriormente con respecto a los anteproyectos, el hecho de someter a un acuse de recibo dando las respuestas puntuales a cada caso. A diferencia de los anteriores aquí la obligación de la publicación se prevé al momento de que se solicite el dictamen. Nuevamente nos encontramos ante una publicación que se da en una fase tardía de la tramitación de la norma tal como lo expresaron

⁶⁶ La Ley Orgánica del Consejo de Estado en su artículo 2.2 establece que los asuntos en que hubiera dictaminado el mismo ya no se podrán remitir a informes de ningún otro cuerpo u órgano de la Administración del Estado, parecido es lo que sucede con los órganos consultivos autonómicos.

⁶⁷ BARRERO, C., GUICHOT, E., HORGUÉ, C., "Publicidad Activa...", ob. cit., p. 167.



Guichot y Villoria en su comparecencia ante la Comisión constitucional del Congreso. Nos encontramos ante una previsión confusa que, confiemos, aclare, dada además su extraordinaria importancia, el reglamento de desarrollo de la Ley⁶⁸.

- El cuarto apartado trata de las memorias e informes que conformen los expedientes de elaboración de los textos normativos (art. 7.d), que será muy útil su publicación para entender más a fondo cuales son los objetivos del texto y cuáles son sus falencias, así de esa manera instar a la mejora en el trámite legislativo. Esto se asemeja a la publicación que realiza la Unión Europea ya hace un tiempo de los informes y dictámenes de las instituciones que participan en el proceso legislativo comunitario. No obstante la Ley no fija el momento en el que se ha de publicar la documentación.
- Por último el quinto apartado trata de los documentos que deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación (art. 7.e). Incorpora una novedad relacionados a ciertos procedimientos, como por ejemplo el ambiental que la publicación se hará de manera on line, facilitando y brindando comodidad y una interacción inmediata. Es de vital importancia que las CCAA incrementen las obligaciones de publicidad previstas en este apartado puesto que tiene un valor extraordinario el conocimiento de los datos que son la base de la actuación de las administraciones..

4.1.3 Información Económica, Presupuestaria y Estadística.

Esta información vendría a ser la estrella de esta Ley, juega un papel preponderante para evitar la realización de actos de corrupción dentro de la Administración y sus órganos dependientes, eso obviamente si la legislación, que pasaremos a analizar logra un efectivo cumplimiento de sus preceptos. Y ello porque esta información versa sobre la disposición de fondos públicos, información que es la más demandada por los ciudadanos y sobre la cual Blanes Climent menciona que: "Más difícil es conseguir que se publiquen los datos económicos que permitan a los

⁶⁸ BARRERO, C., GUICHOT, E., HORGUÉ, C., "Publicidad Activa...", ob. cit., p. 171.



ciudadanos comprobar el destino efectivo de los ingresos obtenidos con los impuestos para evitar su conocimiento por la opinión pública, y con ello, las críticas sobre posibles casos de despilfarro o corrupción"⁶⁹. De este modo la transparencia se convierte como un medio de control de la gestión pública por parte de la ciudadanía.

En esta misma línea, Gutiérrez Alonso refiriéndose a la transparencia en el sector financiero apuntó algo que es de mucha utilidad para la totalidad de la Administración: "Esos resquicios de opacidad en el principal organismo de supervisión y control que hemos advertido, contrastan con el aumento de la demanda de transparencia y de implementación de herramientas que ayuden a diseñar un marco de actuación lo más claro y accesible posible en muy diversos sectores, y no solamente en lo que a la Administración pública y gobiernos se refiere"⁷⁰.

Este tipo de información no es un caso nuevo dentro del marco normativo del país, algunas normas sectoriales ya introducían la obligación de brindar la información a determinados sujetos pero no de la manera que lo hace la LTBG. Desde el anteproyecto de esta Ley se dejaba bien en claro que la obligación de publicidad de este tipo de información debía recaer sobre todos los sujetos obligados en el interior de la misma. De esta manera el ámbito de aplicación de este artículo en su apartado primero, recae sobre las organizaciones de naturaleza pública, y en lo que respecta al segundo apartado, el ámbito de aplicación recae sobre los otros sujetos (partidos políticos, organizaciones sindicales, entidades privadas que perciben fondos públicos en alguna medida, etc.). Esta diferenciación es lógica por el hecho de que si bien son entidades privadas, el hecho de ser perceptores de fondos públicos conlleva la necesidad de dotarla de transparencia en el uso de los mismos.

- El primer apartado de este artículo inicia haciendo referencia a todos los contratos, con indicación de todos los datos con que cuentan, detalle que de alguna forma ya estaba incluido en un Real Decreto del 2011 por el cual se aprueba la Ley de Contratos del Sector Público. Esta obligación se exige en base a los contratos administrativos, no a los contratos civiles o mercantiles que pueden llegar a contraer las organizaciones públicas,

⁶⁹ BLANES CLIMENT, M., *La Transparencia informativa...*, ob. cit., pp. 69 - 70.

⁷⁰ GUTIÉRREZ ALONSO, J., "De Transparencia y opacidad en el sector Financiero", *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 165/2014, Editorial Aranzadi SA, Navarra, pp. 455-478.



misma suerte corren los sujetos previstos en el artículo 3. Lo más importante de esto es saber hasta qué punto ayuda esta obligación a la ayuda de erradicar la corrupción, y para eso tener en cuenta el hecho de que España es país líder en Europa en percepción de corrupción en las contrataciones, a lo que Blanes Climent apunta: "...la publicidad debe ir ligada a la financiación, no a la naturaleza pública o privada del poder adjudicador o del tipo de contrato. Si la financiación del contrato es pública también debe ser pública la información sobre el mismo. De lo contrario, exigir la rendición de cuentas en materia de contratación resulta una quimera para los ciudadanos"⁷¹, que a mi entender es una de las respuestas a la pregunta de qué tan efectiva iba a ser esta publicación en la lucha contra la corrupción.

- Luego de la obligación de publicidad de las contrataciones públicas, la LTBG se interesa en tocar la relación de los Convenios suscritos y todos los datos que contiene. Al igual que las contrataciones, los Convenios también dependen de un acuerdo de voluntades que produce efectos jurídicos a las partes, pero se diferencian ambos en que la obligación a la que se ha sometido una de las partes no está sujeta a una prestación de la otra, sino que la causa de la de la aportación será para conseguir un fin común para ambos, y como la Administración Pública será una de las dos partes, esta será de interés público y debe ser publicado, motivo de la importancia de saber del objeto o cualquier tipo de modificación de los Convenios. Dentro de esto se puede encontrar enmarcado la encomienda de gestión, que se opone a la contratación pública en su forma de llevar a la práctica, y que requiere de una justificación válida para que se lleve a cabo, así como también suponga ser más ventajosa tanto eficiente como económicamente. Es importante entender que no todo se resume en sólo saber los adjudicatarios de esto, sino también quienes forman parte de los mismos, ya que la encomienda de gestión supone la imposibilidad de ser cedida a personas físicas o jurídicas sujetas a Derecho Privado.

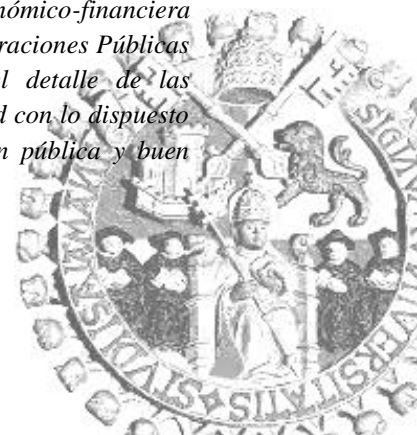
⁷¹ BLANES CLIMENT, M., "La Información activa en la nueva Ley...", ob. cit., p. 359.



- En tercer lugar este apartado se ocupa de las subvenciones y las ayudas públicas concedidas. En este punto la legislación española también ya cuenta con un precedente que es la Ley General de Subvenciones, que reforzará los preceptos incluidos en la LTBG. La novedad que incluye esta Ley con que no contaba la anterior Ley General de Subvenciones es la obligatoriedad de la publicidad vía online, en las páginas web y sedes electrónicas, así como también las ayudas no reguladas por la Ley anterior, así como las recibidas del Estado por partidos políticos para financiación. Guichot destaca que este apartado es un paso importante por el hecho de: "que ha exigido la publicidad activa sobre cualquier dotación de fondos públicos que pudiera revestir el carácter de subvención o ayuda pública..."⁷². Con respecto al ámbito de aplicación, recae sobre todos los indicados en el Artículo 2.1 y también los del artículo 3, estos últimos siempre que las subvenciones que reciban sean de las Administraciones Públicas. El problema con este apartado y que no se encargó de subsanar es el vacío existente con relación a los aportes hechos a los partidos. La Nueva Ley General de Financiación de Partidos Políticos N° 3/2015 introduce una novedad muy importante sobre el tema⁷³.
- En cuarto lugar se ocupa sobre lo concerniente al Presupuesto, con la descripción de las principales partidas presupuestarias. La posibilidad de acceder a esta información tendrá mucha importancia por el hecho de saber realmente cuales son los gastos que realizan las Administraciones. En lo que respecta a legislaciones anteriores sobre el punto, España cuenta con la Ley Orgánica 2/12 de sostenibilidad financiera y estabilidad presupuestaria y lo que la LTAIPBG hace en realidad es obligar a situar en las páginas web, de forma reutilizable la información que ya era exigible por la Ley anterior. Lo que hace a los sujetos del artículo 3 de la normativa

⁷² BARRERO, C., GUICHOT, E., HORGUÉ, C., "Publicidad Activa...", ob. cit., p. 181.

⁷³ Artículo primero de la nueva Ley Orgánica N° 3/2015 *de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos*, apartado segundo: *Nueve: Todos los organismos y Administraciones Públicas que concedan subvenciones a los partidos políticos deberán hacer público el detalle de las subvenciones abonadas y de los perceptores al menos una vez al año, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.*



de transparencia española es un tanto distinto, esta obligación llega también a ellos pero su aplicación se verá un tanto complicada por un lado e innecesaria por el otro, puesto que hablamos de partidos políticos y de entidades privadas. Lo que tenga que ver con las entidades privadas se torna un tanto innecesario por el hecho que para la ciudadanía no es tan interesante saber que manejo hacen de los fondos con los que cuentan por no ser públicos, además de que el interés de estas entidades privadas obviamente está en no quebrar, sin embargo sí es interesante saber si los fondos públicos destinados están siendo utilizados para la obtención de los objetivos previstos. Guichot muy acertadamente puntualiza que este apartado no se encarga de obligar a que la información sea comprensible para la totalidad de la ciudadanía, a lo que suma que además la complejidad de los conceptos dificulta el entendimiento de las mismas, a lo que concluye que si ello no se logra, - la claridad - difícilmente servirá a los objetivos pretendidos por esta norma⁷⁴. A lo que hay que agregar lo sostenido también por Sánchez Muñoz al subrayar que: "la regulación actual en materia de transparencia resulta insuficiente y ello es así, no sólo por sus múltiples carencias, sino también, a mi juicio, por un error de concepción, ya que se pone el acento en la primera función de la transparencia (control del cumplimiento de la legalidad), pero se sigue obviando casi por completo la segunda (información al electorado)..."⁷⁵.

- El apartado quinto se ocupa de lo que tenga que ver con las cuentas anuales que deban rendirse. Para entender a qué se refiere la Ley con la información de cuentas anuales debemos comprender el hecho de que los presupuestos, que estipula un estimativo de los gastos y los ingresos, van a sufrir alteraciones por determinadas situaciones que se vayan presentando y su ejecución va a evidenciar que la realidad no es la misma que la inicialmente estimada. El problema con esta información radica en que no se explica el hecho de que sólo se haya incorporado la obligación de informar de las auditorías externas y no las auditorías que se hacen en el

⁷⁴ BARRERO, C., GUICHOT, E., HORGUÉ, C., "Publicidad Activa...", ob. cit., p. 183.

⁷⁵ SÁNCHEZ MUÑOZ, Ó., "La Financiación de los Partidos Políticos...", ob. cit., p. 186.



interior de las Administraciones que al día de hoy alcanzan un alto grado de importancia dentro del ámbito público. Lo anterior sumado al hecho de que el órgano encargado de la auditoría externa, el Tribunal de Cuentas, a la hora de realizarlas no le es exigible para todos los órganos enmarcados en el Artículo 2.1 de la LTAIPBG, ya que su propia Ley establece a cuales órganos auditará; y con respecto a los órganos del Artículo 3 la nueva Ley de este año de financiamiento de los partidos políticos es muy clara⁷⁶.

- El sexto apartado de este artículo trata sobre las retribuciones percibidas por los altos cargos. Lo importante con esta información sería ubicar si se refiere a retribuciones variables o fijas y entender el funcionamiento de las mismas, es decir de qué manera y por qué motivos se reparten. La problemática en este apartado, en el que no hay una postura uniforme de a qué se refiere con *altos cargos*, se da en los casos de las indemnizaciones por el servicio que se presta, que al no ser retribuciones en sentido estricto, no hay obligaciones de publicitarlas. No se ha introducido la publicación actividades privadas que son retribuidas para los altos cargos, comparando lo mismo con el hecho de que el propio Parlamento Europeo ya ha introducido dicha obligación. No existen razones por lo cual no haber incorporado a la Ley, es dinero público y es de interés de los ciudadanos. Con respecto al ámbito de aplicación, está dirigida a los altos cargos del Estado y a los máximos responsables de las entidades del Estado, pero entonces ¿qué sucede con los sujetos electos? el principal ejemplo de estos son los parlamentarios, ellos no entran en lo que se refiere a altos cargos, ni a principales responsables de las entidades. La norma deja abierta a la interpretación en este ámbito, el subjetivo. Los sujetos del Artículo 3 de la LTBG corren la misma suerte que los anteriormente mencionados, ya que por ejemplo en el caso de los partidos políticos, no existen altos cargos definidos por la Ley.

⁷⁶Artículo primero de la nueva Ley Orgánica N° 3/2015 *de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos*, apartado undécimo: *Uno: Control externo. Corresponde en exclusiva al Tribunal de Cuentas el control de la actividad económico-financiera de los partidos políticos, sin perjuicio de las competencias relativas a la fiscalización de los procesos electorales autonómicos atribuidas a los órganos de control externo de las Comunidades Autónomas previstos en sus respectivos estatutos.*



- En séptimo lugar, este apartado toca lo relativo a las resoluciones de autorización o reconocimiento de compatibilidad que afecten a empleados públicos. El ámbito de aplicación se centrará únicamente en los sujetos incluidos en el artículo 2.1 como es lógico. Es necesario entender lo que menciona Guichot que únicamente se podrá autorizar la compatibilidad al mismo tiempo con otra actividad pública o privada si ello no menoscaba el estricto cumplimiento de sus obligaciones o compromete su imparcialidad e independencia⁷⁷, aclaración más que importante para entender hasta dónde puede llegar la compatibilidad de una función con otra. Posee una configuración bastante extraña, por el hecho de que esta Ley obliga a la Oficina de Conflictos de Interés a publicar en la página web o en los soportes que tengan a su alcance una lista de las mencionadas resoluciones que hacen a las compatibilidades de las funciones de los funcionarios públicos, sin quedarnos claro si dentro de estos encontramos a los altos cargos, por más que sea difícil que pueda obtener compatibilidades. Claro queda sin embargo que no introduce a los cargos electos, Parlamentarios, diputados, alcaldes, etc. y esto hace que no se pueda saber si es que la Ley está siendo violada con relación a estos organismos que estén cumpliendo funciones incompatibles con las que cumplen por ser órganos electos, naciendo así múltiples conflictos de interés.
- En octavo lugar la Ley hace mención a las declaraciones anuales de bienes y actividades de los representantes locales, que ya tienen previsto en una Ley del año 1985 la regulación de las Bases del Régimen Local, sin embargo si este reglamento no fija los términos en que ha de hacerse públicas estas informaciones se aplicará la Ley de Conflictos de Intereses en el ámbito de la Administración General del Estado. Si bien ya estaba regulado, la publicación que tenía prevista para este tipo de información era muy opaca, pues se completaba un boletín que no tenía mucha divulgación y nadie lo leía, en cambio con la LTBG la publicación *on line* supone un avance importante pudiendo los ciudadanos informarse de si es cierto o no lo que dice en las declaraciones de de estos representantes.

⁷⁷ BARRERO, C., GUICHOT, E., HORGUÉ, C., "Publicidad Activa...", ob. cit., p. 186.



impidiendo en gran medida la falsedad de estos documentos. Este apartado cumple una función muy importante desde el momento que se puede comprobar si algún representante ha actuado de manera irregular, o ayuda a encontrar hechos de conflictos de interés en las contrataciones, de esta manera al ser tan importante ¿por qué sólo está destinado a los representantes locales y no a todos los cargos constitucionales a ser, diputados, senadores y los altos cargos de todo tipo? Si se introducía a estos, al menos su incumplimiento iba a estar aparejado a algún tipo de sanción o apertura de algún expediente, puesto que la Ley que obliga desde el 2011 a publicar esta información no prevé sanción alguna.

- El noveno y último apartado que trata este artículo es sobre la información estadística para valorar el cumplimiento y calidad de los servicios públicos, obligación que obviamente su naturaleza impide ser aplicada a los sujetos del artículo 3. Es muy difícil saber qué es lo que va a formar parte de la valoración de las organizaciones públicas, cada una buscará la mejor forma de obtener los resultados. Esta información debe permitirnos valorar el grado de cumplimiento de las actividades llevadas a cabo por las Administraciones Públicas.

Por otra parte, dentro del mismo artículo 8, inciso 3 se menciona que las Administraciones Públicas publicarán la relación de los bienes inmuebles que sean de su propiedad o sobre los que ostenten algún derecho real. Obliga a tener un inventario de todos los bienes y derechos que integran sus patrimonios. Esto no formaba parte del Anteproyecto, ni del anteproyecto en lo que se refería a la publicidad activa, y fueron los grupos políticos quienes por medio de sus enmiendas presentadas consiguieron que forme parte de la misma por considerar que el patrimonio de los sujetos públicos es una información relevante para la ciudadanía y hasta la fecha no contaba con publicidad alguna. Es muy importante la mención que hace la Ley pero hubiera sido más conveniente que también se extendiera a la información de la totalidad de su patrimonio, como por ejemplo las acciones y participaciones en el capital de sociedades mercantiles.

Una vez analizados y estudiados los ámbitos en los que se ocupa la obligación de brindar información en el ordenamiento español, me queda una sensación de cierta



decepción por resultado que ha tenido el tema en el ordenamiento paraguayo, mencionando por un lado un conjunto de informaciones mínimas que deben de ser puesto a disposición de los ciudadanos, aspecto que se asemeja con la Ley española pero que además de eso el legislador paraguayo ha obviado la realidad de legislar sobre cada uno de los aspectos más importantes de la actividad pública, como lo hace muy acertadamente la española, y además de contar por otro lado con una Ley que ha sido creada para un momento en particular que hoy en día se aplica sobre la misma materia de la nueva Ley de Transparencia.

Lo que la normativa de obligatoriedad de brindar información paraguaya exige es únicamente relativo a informaciones administrativas relativas al funcionamiento y composición orgánica de las instituciones y al manejo de los fondos públicos que sin dejar de ser importante, la propia Ley de Transparencia dentro de su mezquindad abarca más aspectos dentro del artículo relativo a la información mínima que exige a las instituciones públicas.

4.2 CONTROL DE LA INFORMACION

No tendría sentido que el hecho de enmarcar tan claramente cuáles son las obligaciones a las que están sujetas las Administraciones Públicas en la legislación española y la información prevista por la Ley paraguaya, no esté acompañada en las leyes por un sistema de control que busque su efectividad en el cumplimiento de la misma, y de no cumplirlo que establezca sanciones por el no cumplimiento de estos preceptos. Por el lado paraguayo, la Ley se ha olvidado de establecer un mecanismo de sanciones a las fuentes públicas en caso de incumplimiento de alguno de los preceptos de la Ley, que si bien la Ley N° 5189 de *obligatoriedad de brindar información* si prevé una multa de carácter administrativo, situación que no me despierta ninguna sorpresa por ser este Título III de la LAIP de Transparencia paraguaya el de más escaso desarrollo, tornándose realmente decepcionante el hecho de que recién en su artículo 28 se hable de las sanciones pero a un nivel general, ya sea por incumplimiento en las obligaciones de publicidad activa o pasiva indistintamente. Sólo en un artículo de la



Ley, el 26, se habla de sanciones, en el único caso de incumplimiento de decisiones judiciales⁷⁸.

Este artículo previsto por el legislador paraguayo no considero aislado ni ajeno al ámbito europeo, en razón de que el propio TEDH se ha expresado en un hecho similar. Este es el caso de *Kenedi vs. Hungría* del 2009 que tiene su origen en la negativa a acceder a documentos oficiales una vez obtenida una sentencia del Tribunal húngaro que autorizaba a acceder al mismo. El ciudadano en su reclamo invocaba al Convenio 205 sobre acceso a los documentos⁷⁹. El TEDH en este sentido entendió que el Estado demandado se resistió a cumplir con las órdenes de ejecución en su contra, violando así la legislación y cometiendo una arbitrariedad, dando la razón al recurrente sobre la existencia de la violación del Art. 6.1 del Convenio.⁸⁰

No obstante, el legislador paraguayo ha perdido la oportunidad de elaborar un verdadero catálogo de sanciones que forme parte de esta Ley, y no derivar las mismas a una Ley ya preexistente que es la 1626/00 *DE LA FUNCION PÚBLICA* que toma como sanciones la elaboración de un sumario administrativo a cargo de esta Secretaría, pudiendo quedarse en la nada y así nunca conseguir un verdadero castigo por el incumplimiento de la Ley. Por el contrario el Anteproyecto presentado al Congreso Paraguayo preveía un sistema de sanciones más efectivos, que consistía en un conjunto de faltas relacionadas a: *incumplimientos de las obligaciones previstas en la Ley que su consecuencia sea menoscabar el derecho de acceso a la información pública, falta de fundamentos en la denegación del acceso y la negativa injustificada a entregar la información pública*⁸¹; éstas tendrían como consecuencia una serie de sanciones que estaba incluidas en la Ley, complementando lo que establece la Ley de la Función

⁷⁸ Menciona que toda decisión judicial que ordene la entrega de información pública, deberá cumplirse en los plazos legales pertinentes, y **quien incumpliere la decisión judicial**, será castigado con pena de multa de hasta trescientos días-multa y una medida de inhabilitación para el ejercicio de la función de hasta dos años.

⁷⁹ Art. 6.1 del Convenio de Europa número 205 sobre acceso a los documentos, que versa: Cuando se concede el acceso a un documento oficial, el solicitante tiene el derecho a elegir si examina el original o una copia, o si recibe una copia en cualquier forma disponible o en el formato que elija, a menos que la preferencia expresada sea irrazonable.

⁸⁰ STEDH de 26/05/2009 (JUR\2009\218749). El Tribunal resolvió multar al demandado en 6000 euros por daños morales y 7000 euros por costas y gastos en el proceso.

⁸¹ Anteproyecto de la Ley de Transparencia del Paraguay, disponible en <http://silpy.congreso.gov.py/formulario/VerDetalleTramitacion.pmf?q=VerDetalleTramitacion%2F101629>.



Pública al respecto. Con respecto a la Ley N° 5189 de Obligatoriedad de brindar Información, establece que el órgano encargado de velar por dicha Ley será la Secretaría de la Función Pública, que tendrá nada más que una función de control administrativo y de imponer las multas a los organismos que no cumplan con sus obligaciones.

Por otro lado, habría sido más conveniente que si optaban por no introducir las sanciones dentro de esta Ley, y dejarlo en manos de la Secretaría de la Función Pública, estipularan que esta elaborará un reglamento a seguir para velar por el cumplimiento de sus normas y no dejar a la luz de lo que disponga el procedimiento de sumarios administrativos, que hasta hoy en día goza de muy escasa efectividad. Eso sin mencionar que la Secretaría de la Función Pública es un órgano dependiente del Poder Central, razón por la cual no cuenta con la suficiente independencia que requiere este tema.

Por el lado de la Legislación Española la realidad es bastante parecida a la paraguaya. El apartado primero del Artículo 9 menciona la creación de un órgano "independiente" de control denominado Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, supuestamente dotado de capacidad para dictar resoluciones que establezcan las medidas necesarias para actuar disciplinariamente contra el cese del incumplimiento de esta Ley, mencionando además la característica de grave al incumplimiento reiterado de la misma. Sobre este órgano, se ha mencionado que, "si la Ley 19/2013 hubiese conformado al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno como una autoridad realmente independiente - que no lo es, por la adscripción que hace en el artículo 33.2 al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas - podríamos hacer recaer sobre dicho Consejo la coordinación y estructuración del derecho de acceso a la información pública en todo el Estado. Este es otro de los errores de la Ley de Transparencia"⁸².

Una Administración Independiente requiere que el grado de Autonomía respecto al Gobierno sea alto, sin necesidad de que exista una total independencia. Otra de las características principales de estas administraciones es la capacidad que tienen para autoorganizarse aprobando un propio reglamento interno, que mediante el artículo 39.2

⁸²SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, M., "El <<día después>> de la Ley de Transparencia", *Revista Jurídica de Castilla y León*, disponible en <http://dialnet.unirioja.es/ejemplar/365711>, N° 33/2004, p. 17.



de la LTAIPBG española no da la posibilidad que el Consejo de Transparencia pueda hacerlo. Al respecto, Miguel Sendín menciona lo siguiente: "nos parece negativo que se haya privado al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de esta facultad, en cuanto se dispone que será el Consejo de Ministros quien aprobará mediante Real Decreto su Estatuto en el que se establecerá su organización, estructura y funcionamiento, así como todos los aspectos que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones"⁸³. Esto quita todo tipo de autonomía e independencia a cualquier administración que supuestamente se jacte de tener independencia con relación al Gobierno. En lo que respecta a la remoción del más alto cargo del Consejo de Transparencia la Ley no prevé un mecanismo que haga formar parte al Congreso de la resolución que resuelva esto, cuando menciona que el Presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno cesará en su cargo por el cumplimiento del mandato o por separación acordada por el Gobierno.

La existencia de una autoridad reguladora independiente permite fomentar la imparcialidad en el desempeño de sus funciones y eliminar el conflicto de intereses que existe cuando la Ley establece un órgano dependiente directamente de uno de los poderes sujetos al ámbito de aplicación de la Ley en cuestión⁸⁴.

A parte de lo anteriormente mencionado, se introduce otra problemática que tiene que ver con el hecho de que el órgano en el que se centran las competencias más importantes es unipersonal, y hubiera sido más conveniente que sea un órgano colegiado. Esta situación contrasta con una regla general de las Administraciones Independientes, en las que lo usual es que el órgano que ejerce las funciones más relevantes tenga carácter colegiado y no unipersonal en la idea de que de este modo se diluyen más fácilmente las presiones políticas, al ser más difícil influenciar a un colectivo de personas que a un sujeto aislado⁸⁵. Otra parte de la doctrina está de acuerdo con esto porque consideran que se impide el cuoteo político en estos puestos.

Otra de las salvedades que puedo hacer es el hecho de que el Consejo de Transparencia español no cuenta con atribuciones de poder decisorio, pues vemos que

⁸³ SENDÍN GARCÍA, M., "El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno", *Revista Jurídica de Castilla y León*, disponible en <http://dialnet.unirioja.es/ejemplar/365711>, N° 33/2004, p. 9.

⁸⁴ VILLANUEVA, E., "Comentario legislativo...", ob. cit., p. 203.

⁸⁵ SENDÍN GARCÍA, M., "El Consejo de Transparencia...", ob. cit., p. 13.



en su Artículo 38.1 en el que menciona las funciones del mismo introduce solamente funciones de diversa índole que tienen características consultivas, de asesoramiento, etc. y parece absurdo que se cree un órgano de control de la LTAIPBG y no se le de atribuciones para poder obligar al cumplimiento de los preceptos introducidos en esta Ley.

Una vez expuesto esto debo analizar sobre el alcance de este artículo 9 de la LTAIPBG española, que en ningún momento menciona que sucederá si se da el mero incumplimiento de la norma, atendiendo únicamente las faltas reiteradas y las de carácter graves. La situación que desencadena por las reiteradas llamadas de atención a los órganos por el incumplimiento puede llevar a varios meses de proceso perdiendo así la oportunidad de obtener una sanción rápida.

Guichot ubica el problema en el carácter del artículo, mencionando que "en todo caso, lo cierto es que, sin justificación aparente, se ha desprovisto de carácter básico al mecanismo sancionatorio, y dependerá, pues, de la normativa autonómica si y en qué medida son sancionables los incumplimientos de las obligaciones de publicidad activa por sujetos bajo el imperio de dicha normativa"⁸⁶. Aparte de esto quedan muchas cosas que no tienen respuestas claras, por ejemplo si el hecho de incumplir una sola vez no es tomado como una falta leve, o el incumplimiento de la misma es el único que deberá ser sancionado. La Ley no es clara en este aspecto.

4.3 COMO SE LLEVARA A CABO LA PUBLICIDAD ACTIVA

Toda la información anteriormente mencionada debe ser puesta a disposición del público, situación que no prevé la LTAIP del Paraguay, pero que no obstante sí se obliga a esto por medio de la mencionada Ley N° 5189 de Obligatoriedad de brindar información que prevé un portal y que hubiera sido conveniente que la posterior Ley de transparencia derogue a la anterior conteniendo así en una sola norma todo lo correspondiente al tema. Se supone que las Leyes deben de prever este tipo de cosas y considero una falta inocente que ha dejado a los legisladores como principiantes a la hora de pasar por alto este detalle. El anteproyecto de la Ley de Transparencia paraguaya introducía esto en el Artículo 9, inciso 2 de forma que *esta información (la información mínima) deberá ser puesta a disposición de todos los interesados a través*

⁸⁶ BARRERO, C., GUICHOT, E., HORGUÉ, C., "Publicidad Activa...", ob. cit., p. 198.



*de Internet y en otros medios digitales y escritos, o por cualquier otro medio idóneo; además, estará disponible de forma tal que se facilite su uso y comprensión por las personas y que permita asegurar su calidad, veracidad, oportunidad y confiabilidad*⁸⁷. En Paraguay todo lo relativo a administración electrónica es un terreno desconocido, casi inexistente.

Por el lado español creo de vital importancia mencionar el hecho de que en este aspecto cuenta con la Ley N° 11 del 22 de Junio de 2007 de Administración Electrónica (en adelante LAE). Esta se encarga de *reconocer el derecho que tienen los ciudadanos a relacionarse con las Administraciones Públicas por medios electrónicos y regular los aspectos básicos de la utilización de las tecnologías de la información en la actividad administrativa, en las relaciones entre las Administraciones Públicas, así como en las relaciones de los ciudadanos con las mismas con la finalidad de garantizar sus derechos, un tratamiento común ante ellas y la validez y eficacia de la actividad administrativa en condiciones de seguridad jurídica*⁸⁸.

Sobre la LAE Cotino introduce una afirmación que nos aclara hacia donde estará dirigido el funcionamiento de esta Ley: "Por cuanto a la LAE, el derecho de información reconocido está limitado a los procedimientos administrativos necesarios para el ejercicio efectivo de una actividad económica por cuenta propia, normalmente prestada a cambio de remuneración, con duración indeterminada con una infraestructura estable"⁸⁹, diferenciándose con lo que más adelante vendrá a proteger la LTAIPBG.

El mencionado autor se refiere a las TICs (Tecnologías de la Información y Comunicación) como unas herramientas que se deben poner a disposición de los ciudadanos. Puede utilizarse estas técnicas para facilitar el actuar público de los ciudadanos generando conocimiento. Menciona Cotino: "Las TICs pueden ser protagonistas - y ya lo están siendo - como medio de acceso a la información pública.

⁸⁷ Anteproyecto de la Ley de Transparencia del Paraguay, disponible en <http://silpy.congreso.gov.py/formulario/VerDetalleTramitacion.pmf?q=VerDetalleTramitacion%2F101629>.

⁸⁸ Art. 1 de la LAE.

⁸⁹ COTINO, L., "El derecho a relacionarse electrónicamente con las Administraciones y el estatuto del ciudadano e-administrativo en la Ley 11/2007 y la normativa de desarrollo", en *La Ley de Administración electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, de 22 de junio*, coords. GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J., Editorial Aranzadi, Cizur Menor (3° edición, 2010), p. 313.



Aún más, superando la mera recepción de información, las TICs pueden ser un medio también idóneo para que se dé un proceso de comunicación interactivo de consultas y deliberación entre los diversos participantes y los poderes públicos que requieren su participación..."⁹⁰.

La LTAIPBG de España en su artículo 5 ya menciona en el apartado primero como se ha de publicar la información, diciendo que debe de ser de forma periódica y actualizada que si se tomara en serio conllevaría que todos los días se mantenga actualizada la información, que de no ser así pueden llegar a surgir reclamos que tengan que ser reparados. Menciona aparte que la información se deberán publicar en las sedes electrónicas correspondientes o páginas web, razón por la cual todos los sujetos obligados deberán contar con su correspondiente página o sede electrónica, esto es para las Administraciones Públicas, que más arriba ya mencioné de quienes se trata. En los casos de los municipios pequeños y las entidades sin recursos se dará la cooperación y colaboración para que se lleve a cabo esta obligación según lo establece el Artículo 10.3 de la LTAIPBG española.

La información deberá ser brindada de una manera clara y debe ser entendible para el común de los ciudadanos y la novedad que introduce es que debe de ser en formatos reutilizables. "No resultan infrecuentes los supuestos de páginas web repletas de información mezclada y desordenada, en las que resulta muy difícil encontrar algún dato útil o de interés para que los ciudadanos puedan controlar o participar en las gestión de los asuntos públicos de una manera real y efectiva"⁹¹ menciona Blanes Climent al respecto. El hecho de que se prevea un Portal de Transparencia en la Ley española es muy importante, ya que facilita a los ciudadanos tener en un sólo lugar la información a la que se refieren el artículo 6, 7 y 8 sobre las Informaciones Institucionales, de Relevancia Jurídica y la Información económica y presupuestaria, en atención siempre a lo que menciona el artículo 11 sobre los tres principios puntuales que se deberán respetar; el de Accesibilidad; de Interoperabilidad; y el de Reutilización.

⁹⁰ COTINO, L., "Seguimiento de políticas y normativa estatal, autonómica y local sobre transparencia y participación ciudadana a través de medios electrónicos y telemáticos", disponible en documentostics.com/component/option,com_docman/task.../gid,1419/, (con último acceso el 2 de julio de 2015).

⁹¹ BLANES CLIMENT, M., *La Transparencia informativa...*, ob. cit., p. 69.



No obstante este artículo 10 de la Ley española, que prevé un el Portal de Transparencia, obliga únicamente a la AGE y no a las otras entidades ya sean privadas o públicas por lo que se ha puntualizado que: "el Portal de Transparencia recogido en el artículo 10 de la LTAIP debería tener naturaleza básica para que su existencia fuera obligatoria en todas las sedes electrónicas o páginas web de las entidades públicas y privadas sujetas a la LTAIP"⁹².

Con lo anteriormente mencionado nos damos cuenta del verdadero esfuerzo que lleva hacer una Ley garantizadora de los derechos de los ciudadanos de acceso a la información, puesto que la Ley española abarca mucho más de lo que abarca la paraguaya y de igual manera no llega a ocupar todo lo necesario para garantizar la efectiva protección de estos derechos.

5 ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA. PUBLICIDAD PASIVA.

En este capítulo abordaremos lo relativo a la transparencia pasiva y su naturaleza jurídica haciendo alusión al régimen del acceso a la información pública por medio de una solicitud previa. Para esto es importante definir desde el comienzo que entiende cada uno de los ordenamientos por *Información Pública*, comenzando por el español que en su Capítulo III del Título I, aborda sobre este tema y en el artículo 13 expresa que *se entiende por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.*

Por el lado de la legislación paraguaya, lo hace de una manera más resumida y práctica haciendo alusión a *aquella producida, obtenida, bajo control o en poder de las fuentes públicas, independientemente de su formato, soporte, fecha de creación, origen clasificación o procesamiento, salvo que se encuentre establecida como secreta o de carácter reservado por las leyes*, esto último que menciona se asemeja a lo que propusieron en el Anteproyecto español. El Dr. Benjamín Fernández Bogado ha

⁹² BLANES CLIMENT, M., "La Información activa en la nueva Ley...", ob. cit., p. 343.



expresado que no sabremos nunca que es aquello que necesitamos que se haga si no tenemos acceso a la información de aquello que se está haciendo en nuestro nombre⁹³.

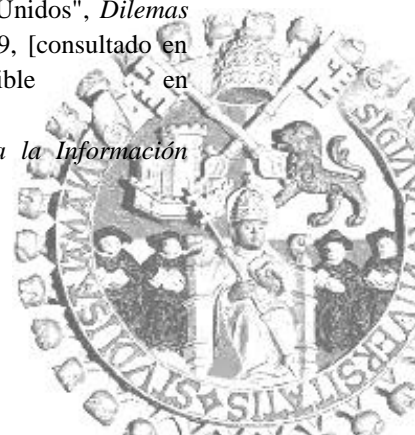
Una virtud que destaco a favor de la normativa paraguaya es que introduce este concepto ya en el Artículo 2, bien comenzada la Ley dejando en claro que es lo que entenderemos y sobre lo que se trabajará más adelante. Por el contrario la Ley española lo hace recién en el Artículo 13 dejando de lado que el concepto alcanza al capítulo de la publicidad activa.

Sobre esto en España se planteó un debate muy interesante que gira en torno a la denominación del mismo, si debía ser documentación pública o información pública tal como quedo estipulado en la Ley. La Ley no nos ofrece un concepto de documento tal como sí lo hace el Convenio 205, lo que sin duda hubiera resultado oportuno, expresa Concepción Barrero agregando más adelante que si bien no se ha incorporado un concepto de documento no caben dudas de que ese concepto ya está plenamente abordado a lo largo del ordenamiento español. El problema aparece en estos contenidos que expresa la Ley que acompañarán a los documentos, ya que no está claro que son estos que al ser incluidos nos da una noción de algo que es distinto al documento. De una forma muy práctica la autora expone a *los documentos* y supone la incorporación de la información a un soporte perdurable y accesible, por el contrario *los contenidos* son aquellos otros objetos que aportan una información a la que no es posible acceder sin su previo tratamiento por los sujetos obligados a facilitarla.

Sobre el tema Fernández y Pérez mencionan que si bien el objeto del derecho es la documentación pública, la LTAIPBG no se refiere estrictamente a los documentos, sino también a los contenidos (información) que obran en poder del sujeto obligado, entiéndase, extraíbles mediante procedimientos de uso común a disposición de las autoridades⁹⁴. Con respecto a la frase utilizada muy acertadamente por la Ley española *elaborados o adquiridos* engloba todo tipo de información que se encuentre en poder de la Administración si bien haya sido elaborado por ella misma o suministrada por un

⁹³ FERNÁNDEZ BOGADO, B., "El Derecho de Acceso a la Información en Estados Unidos", *Dilemas de la Transparencia* [en línea], México, Estado de Oaxaca, 18-19 de Abril de 2009, [consultado en fecha 2 de julio 2015], disponible en www.congresooaxaca.gob.mx/61/lx/dilemasdelatransparencia/est/3.pdf.

⁹⁴ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J., *Transparencia, Acceso a la Información Pública...*, ob. cit., p. 158.



particular externo y esa información se encuentre en poder de una entidad sujeta a la Ley. De esta manera ya es de conocimiento que la Ley no somete directamente a las personas físicas o jurídicas que presten servicios sino que dispone que estará obligadas a suministrar la información a la Administración que se encuentren vinculadas.

5.1 LÍMITES AL DERECHO DE ACCESO

La Ley española posee rasgos característicos que se diferencian muy marcadamente de la paraguaya, por ejemplo en el Capítulo que estoy exponiendo lo divide en secciones y en esta primera sección ya toca todo lo concerniente a la información pública y sus límites. Moretón menciona sobre este tema que esto responde a que ninguna Ley y por sobre todo ningún derecho puede tener un alcance ilimitado⁹⁵. La Ley paraguaya por el contrario, recién en el título dedicado al Procedimiento del acceso, en el Artículo 17 puntualiza: *en caso que la información solicitada ya esté disponible para el solicitante, a través de cualquier medio fehaciente, la fuente pública requerida le hará saber, además de indicar la fuente, el lugar y la forma en que puede tener acceso a la misma, con lo cual se entenderá que se dio cumplimiento a la obligación de informar*, como vemos este artículo se preocupa más bien de la cuestión procesal y no de fijar limitación alguna.

Si bien podrá parecer algo sencillo e incompleto a la hora de legislar sobre los límites, a lo largo de la Ley el legislador paraguayo ha dejado bien en claro cuáles serán los límites al acceso, y tal es el caso del Artículo 2 anteriormente expuesto, donde afirma que *salvo que se encuentre establecida como secreta o de carácter reservado por las leyes*. Luego además el Título V contiene un sólo artículo que trata sobre la Información Reservada y la define en el Artículo 22 como *la información pública reservada es aquella que ha sido o sea calificada como tal en forma expresa por la ley*, considero que dicho artículo es de vital importancia, puesto que será la Ley la que definirá cuales son los límites al acceso. Una crítica que se puede introducir al sistema paraguayo es el que realiza Emilio Guichot "Los límites al derecho de acceso deben ser tasados, mediante un sistema de lista exhaustiva, cerrada, referidos a la necesidad de

⁹⁵ MORETÓN TOQUERO, A., "Los límites al Derecho...", ob. cit., p. 10.



tutela de bienes públicos o privados concurrentes"⁹⁶. Pero eso podrá llevarnos a la vaguedad de los preceptos, que los límites sean abstractos y muy amplios.

Por el lado español la situación ha sido la ya conocida, el legislador ha elaborado muy claramente cuáles son los límites en los artículos 14 al 16, siempre dentro de esta Sección primera del Capítulo III y en la sección segunda en los artículos 18 sobre las *causas de la inadmisión* y el artículo 19 sobre la *tramitación*. Moretón menciona que la "capacidad limitadora de estas materias viene dada por la necesidad de salvaguardar los intereses que protegen, bien atendiendo a la propia naturaleza (confidencial) de la información que pretende ser desvelada, bien por la necesidad de evitar el perjuicio de los intereses generales que podría producirse en el caso concreto mediante el simple acceso a la información"⁹⁷. El artículo 14 de la LTAIPBG española es el que trata sobre el tema y menciona que el derecho al acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para los distintos puntos que establece, estos puntos que van a ser varios han sido recogidos de manera idéntica al Convenio 205 del Consejo de Europa y ha añadido el de secreto profesional y la propiedad intelectual que están mencionados en el inciso j).

Es importante tener siempre presente que las limitaciones - y esto va para todas las legislaciones de los países - deben estar claramente fundamentadas en el interés general de los ciudadanos y nunca para menoscabar sus derechos. La Ley española introduce una novedad interesante que la Ley paraguaya no previó, y este es el caso de la existencia de un afectado externo en la solicitud del acceso a la información, que si bien no será una limitación al derecho de acceso, la norma exige que se le consulte y le otorgan un derecho a vetar esta solicitud o que al menos se tome en cuenta su argumentación.

Con respecto a las limitaciones en sí en el régimen español, desde el Anteproyecto fue objeto de varias críticas el hecho de que algunas eran muy amplias y genéricas, en particular lo relativo a los intereses económicos y comerciales. Guichot critica a los límites en lo referente a política monetaria, ya que ese es un tema que no es

⁹⁶ GUICHOT, E., "Límites a la Transparencia y el Acceso a la Información", en *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, coord. GUICHOT, E., Editorial Tecnos (Grupo Anaya S.A.), Madrid, 2014, p. 97.

⁹⁷ MORETÓN TOQUERO, A., "Los límites al Derecho...", ob. /cit., pp. 13-14.



competencia de España sino que ha cedido el ejercicio de la soberanía a la Unión Europea. La LRJPAC española atribuía a la Administración una potestad sumamente discrecional de definir cuáles serán las razones de interés público para fijar las limitaciones al derecho de acceso, contrario a lo que establece el Convenio del Consejo de Europa sobre el tema, que como dijimos anteriormente debe estar previsto en una Ley.

Si bien la Ley española establece un conjunto de límites, no es definitiva dicha limitación, pues da lugar a que el interés público o privado superior justifique el acceso de algunas de estas informaciones, como por ejemplo sucede al momento de publicar el gasto público. Otra cuestión que fue sometida a críticas por un sector de la doctrina es el hecho de la constitucionalidad de este apartado, ya que amplía las limitaciones expresadas en la Constitución. No olvidemos que los límites del acceso a la información están estrechamente relacionados con la protección de datos de carácter personal que cuenta con la Ley Orgánica de Protección de Datos (LOPD), de mucha importancia pues motivó a que la Ley dedique un artículo entero al tema.

En este sentido, a nivel comunitario ha tenido lugar el caso entre la Comisión Europea *v/ Bavarian Lager Co. Ltd.* que trataba sobre la solicitud de acceso de la firma mencionada a unos documentos que estaban en poder de la Comisión, solicitud que ha sido contestada brindando parcialmente la información que se solicitaba por motivos de que estaban involucradas ciertas personas que se habían negado a revelar su identidad. Estamos hablando de la existencia de un conflicto normativo entre dos Reglamentos de la Unión, el N° 1049/2001 *relativo al acceso de los documentos* ya mencionado anteriormente y el N° 45/2001 *relativo a la protección de datos de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos*. En su apreciación el Tribunal de Justicia, subraya algo muy importante que nos permitirá entender cómo se dará esta relación entre ambas normativas: "La obligación del destinatario de una transmisión de datos personales de demostrar que persigue un objetivo legítimo, establecida en el artículo 8, letra b), del Reglamento núm. 45/2001, es una de las disposiciones clave de toda la normativa de la Unión sobre protección de datos. De este modo, la comunicación de datos personales que figuran en un documento que obra en poder de una institución constituye tanto un acceso del público a un documento según el



Reglamento 1049/2001, como un tratamiento de datos personales según el Reglamento núm. 45/2001, lo que no fue tenido en cuenta por el Tribunal"⁹⁸. A mí entender deja claramente demostrado que si bien el Reglamento 1049 sobre el acceso a los documentos menciona que no es necesario justificar el motivo de la solicitud, una vez que afecta derechos previstos por otras normativas debe primar el que tenga mayor protección, tal como lo es el Reglamento relativo a la protección de datos de las personas que prevé en su artículo 18 el poder de las personas de oponerse a la divulgación de datos que sean objeto de tratamiento y afecten a su persona.

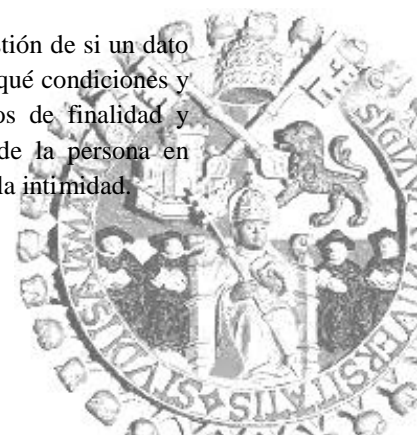
España cuenta con un sistema ya consolidado en lo referente a protección de datos pero no así en transparencia, situación que vuelve primordial el hecho de encontrar un equilibrio entre estos dos ordenamientos que lejos de ser contradictorias son más bien complementarias. La efectividad de los derechos dependen proporcionalmente de los límites que se los pongan. En este sentido, para que la información pueda ser brindada debe pasar por un doble control que tiene que ver con el cumplimiento de los preceptos de la Ley de Transparencia y Buen Gobierno y el cumplimiento de lo que expresa la Ley de Protección de Datos. Resulta necesario conciliar el respeto del derecho a la intimidad y a la protección de los datos personales de los ciudadanos con el derecho a acceder a la información del sector público⁹⁹, y para lo cual el Grupo de Trabajo del Artículo 29 de la LTAIPBG ha concluido que es necesario tener en cuenta una serie de aspectos para que se respete esta cuestión¹⁰⁰.

Un caso de esto sería lo mencionado por el Artículo 15.1 de la LTAIPBG española que parte de la base de que la cesión de datos que afecten a los protegidos en la Ley de Protección de Datos requiere una previa autorización del afectado, a no ser que el ya haya hecho públicas anteriormente estas informaciones. En caso de que no sea información que no esté protegida por la Ley de Protección de Datos la administración previa exposición de motivos podrá proceder a su divulgación, que es lo que quiere dejar en claro el apartado 3 de este mismo artículo. Esta exposición de motivos no será

⁹⁸ STJUE de 29/06/2010 (TJCE\2010\199).

⁹⁹ PIÑAR MAÑAS, J., "Derecho de acceso...", ob. cit., p. 50.

¹⁰⁰ Dictamen del Grupo de Trabajo N° 3/99, p/12. a) valoración caso por caso de la cuestión de si un dato de carácter personal puede publicarse/hacerse accesible o no, y en caso afirmativo en qué condiciones y en qué soporte (digitalización o no, difusión en internet o no, etc.); b) principios de finalidad y legitimidad; c) información de la persona en cuestión; d) derecho de oposición de la persona en cuestión; utilización de las nuevas tecnologías para contribuir al respeto del derecho a la intimidad.



necesaria toda vez que la información solicitada se enmarque en algunas de las protegidas por los artículos de la Ley de Protección de Datos.

En esta misma dirección pero atendiendo a temas distintos Pilar Cousido habla sobre la naturaleza de estructura excepcional que tiene el secreto en España, mencionando la preexistencia de la Ley de Secretos Oficiales y los dos últimos anteproyectos de la Ley de Secretos del Estado, en relación a la LTAIPBG: "Desde esta perspectiva, dos aspectos que emergen comunes a los cuatro textos en estudio son la presencia del interés público, como circunstancia concurrencial de cariz superior al límite potencial, lo que justificaría el acceso, en última instancia, y el perjuicio derivable del acceso, que habrá de confrontarse con una aplicación proporcionada y justificada de los límites"¹⁰¹, relacionándose con las limitaciones enumeradas en la Ley de Transparencia española.

Con respecto a la seguridad nacional y la defensa que son los dos primeros límites que establece la LTAIPBG española, son conceptos que con el tiempo han ido modificando, y para lo que Cousido González menciona a la Estrategia Española de Seguridad que ofrece una visión amplia atinente a la seguridad y a la defensa nacional como acción del Estado, en los que reúne temas tan variados como los concernientes a conflictos armados, terrorismo, crimen organizado, vulnerabilidad energética, espionaje, entre otros. Por otro lado menciona a las relaciones exteriores, introducidos como un tercer límite previsto por la Ley española, reflejados en un Decreto N° 242/1969 que una disposición adicional de la misma reconoce características al servicio diplomático y a las circunstancias en que cumple con su deber en el extranjero; y en otro artículo del mencionado Decreto en el que se cita a la paz exterior como otro de los bienes jurídicos protegidos por la norma sobre secretos de Estado. Cousido relaciona estos datos protegidos con la fuga masiva de información que afecta a las relaciones exteriores de muchos países, en concordancia con el caso de WikiLeaks y Snowden.

Es muy importante agregar a esta investigación lo resuelto por la Sala de lo Contencioso de Madrid sobre estos casos arriba mencionados en donde resuelven que la información revelada son ignoradas en su autenticidad y además los cables procedentes

¹⁰¹ COUSIDO GONZÁLEZ, M., "Secretos de Estado: Cambios reales, Políticos y Legales en la era de la Transparencia", *Revista Jurídica de Castilla y León*, disponible en <http://dialnet.unirioja.es/ejemplar/365711>, N° 33/2004, p. 6.



de la Embajada Americana son una prueba obtenida de forma ilícita cuya consideración resulta vedada. Sobre el tema es la misma Cousido la que realiza una acotación bastante importante que nos demostrará el grado de protección que deben de tener este tipo de informaciones y se resume en lo siguiente: "Por lo tanto, la respuesta judicial, reiterada en idénticos términos en los otros tres Recursos, incidía en la ilicitud formal de la prueba obtenida contra el derecho al secreto de las comunicaciones de la embajada norteamericana en España"¹⁰².

Por último, antes de entrar en la parte final de la legislación de transparencia que trata sobre el procedimiento seré breve al mencionar que también entre las limitaciones, la legislación española cuenta con el Artículo 16 que trata sobre el acceso parcial a la información, que se da cuando alguno de los límites expuestos anteriormente no alcanzan a la totalidad de la información, motivo por el cual se hará lugar a la solicitud de información pero solo parcialmente, y se indicará cual es la información que no se puede brindar por ser afectada por alguna de las limitaciones. Para esto se hace mucho uso del criterio de ponderación. Este tema no fue previsto por la legislación paraguaya.

Este principio nuevamente está basado en el Convenio 205 del Consejo de Europa que en su artículo 6.2 establece que si una limitación se aplica a parte de la información de un documento la autoridad debe conceder el resto de la información con que cuenta, aunque prevé también que si el resto de la información que será brindada carece de sentido, la solicitud podrá ser rechazada.

5.2 PROCEDIMIENTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN.

El ordenamiento paraguayo indica que todas las personas podrán acceder a la información pública, de igual manera que lo hace la española, en ambos el objeto del derecho es pues, la información. También mencioné que la Ley Paraguaya aborda al procedimiento del acceso a la información en el Título IV en el Artículo 12 de manera que toda persona interesada deberá presentar una solicitud ante la oficina establecida por la fuente pública correspondiente como responsable de atender las solicitudes, personalmente, por correo electrónico ya sea en forma escrita o verbal, precisando que en este último caso se libere un acta al efecto. La solicitud deberá contar con la identificación del solicitante, su domicilio real, la descripción clara y precisa de la

¹⁰² COUSIDO GONZÁLEZ, M., "Secretos de Estado...", ob. cit., p. 11.



información pública que requiere. Ambas legislaciones, la paraguaya y la española, no admiten la posibilidad de solicitar la información desde el anonimato, tal como el Consejo de Europa alude la posibilidad de hacerlo.

Por el lado de la legislación española el contenido es bastante parecido aunque contenga algunos rasgos diferenciadores. La LTAIPBG española no deja entrever la posibilidad de formular la solicitud en forma verbal, tal como se prevé en otros países de nuestro entorno¹⁰³, y como la misma Ley paraguaya que sí prevé. Es importante aclarar que a nivel autonómico se prevé esta forma de solicitud como lo hace la nueva Ley de transparencia y acceso a la información pública y participación ciudadana de Aragón¹⁰⁴.

Otra de las diferencias la encontramos en el apartado tercero del Artículo 17 de la Ley española que menciona que no es necesaria la motivación de la solicitud aunque acepta el hecho de la argumentación de la solicitud. Este artículo ha recibido críticas por contener errores en la forma de redactarse ya que en la segunda parte de este apartado introduce que sin embargo el solicitante podrá exponer los motivos de su solicitud pudiendo ser tenidos en cuenta a la hora de dictar la resolución, motivo que lleva a Concepción Barrero, basado en lo expresado por Guichot a decir que estas resoluciones de acceso a la información no suelen atender a motivaciones de índole personal y al amparo de este artículo puede llegar a suceder eso, sumado a que la propia LTBG ofrece como límites al derecho de acceso la valoración de los intereses privados por parte de los órganos decisores.

La legislación paraguaya admite esto de una manera tácita al no incluir entre los requisitos de la presentación, por lo que se entiende que no será necesaria la motivación de la solicitud. Otra de las deficiencias de la Ley paraguaya es no hacer alusión a las informaciones que estén en poder de personas físicas o jurídicas que presten servicios a la administración, tal como lo hace la Ley española, pero tiene su explicación en lo que Concepción Barrero menciona que tiene coherencia ya que en el artículo 4 de la Ley si bien no incluye a estas al ámbito subjetivo de aplicación, sí las obliga a suministrar la información con la que cuentan.

¹⁰³ MESEGUER YEBRA, J., "El procedimiento administrativo para...", ob. cit., p.13.

¹⁰⁴ Art. 27.3 de la Ley de Transparencia de Aragón.



En el supuesto que esta información no se encuentre en poder de la oficina a la que fue dirigida los artículos 18 y 19 de la LTAIPBG española establecen que en caso de que se sepa cuál es el órgano competente debe remitirlo sin más trámite (Artículo 19), y en caso de que no esté en conocimiento de cuál es el órgano competente deberá fundamentar en su resolución el por qué de la inadmisión de la solicitud e indicar cuál es a su criterio el que tiene competencia (Artículo 18.2). Lo mencionado por el Artículo 19 tiene su reflejo en el Artículo 14 de la Ley Paraguaya que trata de la Incompetencia y ordena que en caso de que se dé esta situación la fuente pública deberá enviar a la que tenga conocimiento de la información, ayudando así a la agilización del trámite evitando una burocracia innecesaria.

Un caso parecido a este es el que prevé el apartado cuarto del Artículo 19 de la Ley de Transparencia española, que habla sobre las informaciones con las que cuentan las administraciones pero que no hayan sido elaboradas total o parcialmente por ellas estableciendo que el estudio de la solicitud deberá trasladarse al órgano que la elaboró y no al que tiene posesión de la misma, objeto de varias críticas por el perjuicio que puede causar en concepto de dilación del procedimiento recibiendo hasta propuestas de eliminación de este precepto en la etapa de elaboración del Proyecto de Ley. En esta dirección Barrero expresa que: "Habrá que dejar transcurrir algo de tiempo para poder efectuar una valoración más precisa de esta norma que tiene, desde luego, la ventaja de que la información la ofrezca quien mejor la conoce y que, de otra parte, garantiza que no se van a producir pronunciamientos contradictorios respecto de unos mismos supuestos dependiendo de cuál sea el órgano que resuelva, el que la posee o el que la ha generado"¹⁰⁵.

Otro punto en común entre ambas legislaciones se da en la previsión de una subsanación y mejora de las solicitudes realizadas. Por el lado de la española lo prevé en su artículo 19 que en su apartado segundo menciona que: *cuando la solicitud no identifique de forma suficiente la información, se pedirá al solicitante que la concrete en un plazo de diez días, con indicación de que, en caso de no hacerlo, se le tendrá por desistido, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución*, y por el lado de la

¹⁰⁵ BARRERO, C., "El Derecho de Acceso a la Información: Publicidad Pasiva", en *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, coord. GUICHOT, E., Editorial Tecnos (Grupo Anaya S.A.), Madrid, 2014, p. 219.



legislación paraguaya en su Artículo 13 que trata de los defectos de la solicitud menciona que: *si la solicitud no contiene todos los datos exigidos en el artículo anterior, se hará saber el o los defectos al solicitante, para que los subsane y complete su presentación, a los efectos de su tramitación.* A simple vista se puede ubicar un defecto en el Artículo 13 de la Ley paraguaya al no establecer un plazo para que el solicitante modifique los defectos con que cuenta su solicitud, situación que sí es prevista en la española además de mencionar las consecuencias que conllevaría la no subsanación de esos defectos. Ambos ordenamientos podrían haber incluido además una colaboración de la Administración en la mejora de la solicitud.

Como ya es sabido la legislación española cuenta con una amplia y basta regulación con relación a la paraguaya hecho que no representa ninguna novedad, así como tampoco el caso de que la tramitación de la solicitud de la información prevea situaciones que la paraguaya no ha previsto, y es este el caso que he comentado en lo concerniente al artículo 15 de la LTAIPB española, que habla del consentimiento del afectado cuando esa información está enmarcada en alguno de los límites expuestos. El artículo 19 vuelve a hacer mención al mismo en su apartado tercero, de manera que: *si la información solicitada afectara derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas.* Si bien no deja lugar a las especulaciones, y obliga a que la administración haga partícipe al tercero afectado, la Ley española no prevé el supuesto de que no vaya a presentar alegaciones este tercero, o que se presente y mencione que no lo hará, a lo que Concepción Barrero ha llegado como conclusión que en caso que esto suceda se tendrá por realizado el trámite¹⁰⁶.

En lo que respecta a la resolución que debe ser dictada con el propósito de brindar o no la información, la legislación paraguaya en su Artículo 16 estipula que una vez presentada la solicitud por el interesado en obtener la información, la misma deberá ser satisfecha dentro del plazo de quince días hábiles, contados a partir del día siguiente de la presentación y agrega además que la misma será entregada en forma personal, o a través del formato o soporte elegido por el solicitante. Por el lado de la legislación

¹⁰⁶ Situación que no se corresponde con lo expresado por la Ley Foral 11/2012 de Transparencia y Gobierno Abierto menciona en su artículo 29.2 que en caso que no se presente el afectado se presume que no está conforme con que se otorgue el acceso a la información solicitada.



española introduce una novedad, puesto que la LRJPAC no establecía un plazo de resolución que sí lo hace la LTAIPBG en su Artículo 20, dando un mes a la administración de dar una respuesta, previendo la extensión del mismo por un mes más atendiendo a la cantidad y el tamaño de la información solicitada, obviamente esta ampliación del plazo requerirá una motivación clara de las circunstancias de la misma que será irrecurrible.

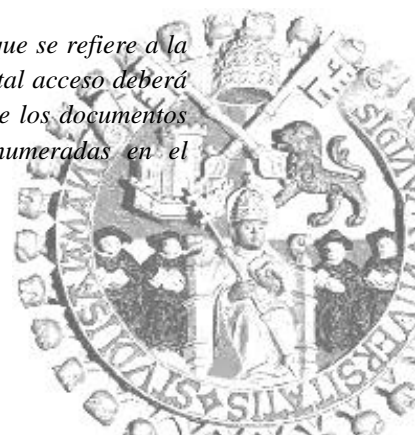
No obstante la diferencia de ambas leyes, ambas coinciden en que la resolución de denegación de la información deberá necesariamente ser motivada por la administración. Por el lado de Paraguay lo hace el Artículo 19¹⁰⁷, y por el lado de España el apartado segundo del Artículo 20¹⁰⁸. Este tema tan importante obviamente no ha sido dejado de lado por la Jurisprudencia, y este es el caso *International Hilfsfonds v/ Comisión Europea* donde el Tribunal General de la Unión Europea ha expresado sobre el mismo en el año 2012¹⁰⁹ en la cual decidió anular la decisión de la Comisión Europea que denegó el acceso a una documentación.

Otro de los puntos en común y uno de los más relevantes de estas leyes es el tan cuestionado *Silencio Negativo* de la administración, que entiende como desestimada una solicitud hecha a la administración y que transcurrido el plazo para dictar resolución no se haya manifestado. En Paraguay el Artículo 20 lo introduce de la siguiente manera: *Resolución Ficta: Si dentro del plazo previsto (15 días) no existe respuesta alguna por parte de la fuente publica requerida, se entenderá que la solicitud fue denegada.* Y por el lado de España lo hace el apartado cuarto del Artículo 20 de la siguiente manera: *Transcurrido el plazo máximo para resolver sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se entenderá que la resolución ha sido desestimada.*

¹⁰⁷ Artículo 19, LTAIP Paraguaya: Solo se podrá negar la información pública requerida mediante resolución fundada, la que deberá ser dictada por la máxima autoridad de la fuente pública requerida, quien expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basa la decisión.

¹⁰⁸ Artículo 20.2, LTAIPBG Española: Serán motivadas las resoluciones que denieguen el acceso las que concedan el acceso parcial o a través de una modalidad distinta a la solicitada y las que permitan el acceso cuando haya habido oposición de un tercero. En este último supuesto, se indicará expresamente al interesado que el acceso sólo tendrá lugar cuando haya transcurrido el plazo del artículo 22.2 (plazo para interponer recurso contencioso).

¹⁰⁹ STGUE de 22/05/2012 (TJCE\2012\117). "Consideraciones generales, 182. *Por lo que se refiere a la solicitud de acceso a los documentos, cuando la institución de que se trate deniegue tal acceso deberá demostrar en cada caso concreto, sobre la base de los datos de los que dispone, que los documentos cuyo acceso se solicita están efectivamente amparados por las excepciones enumeradas en el Reglamento núm. 1049/2001...*".



En el ordenamiento paraguayo no se contaba con un precedente sobre esta materia, pero en España sí con la existencia del Real Decreto 1708/2011 del Sistema Español de Archivos que contrario a esto preveía que transcurrido el plazo para resolver sin haberse notificado resolución expresa, la solicitud de acceso se entenderá estimada. Es importante mencionar lo que dice Concepción Barrero que el silencio negativo no constituye una facultad de la Administración de la que pueda disponer libremente sino que: "Constituye un incumplimiento de la obligación de resolver que le impone en todos sus procedimientos el artículo 42.1 de la LRJPAC, de ahí que ante una eventual situación de infracción por las Administraciones Públicas de este deber, lo que haya que hacer sea denunciar el hecho y demandar las medidas necesarias para su corrección, no mantener una conversión del sentido del silencio contraria a la propia significación de la figura y que colisiona además con otros valores y principios de nuestro ordenamiento"¹¹⁰, agregando además que el artículo 20.6 de esta Ley declara que el incumplimiento reiterado por parte de la administración tendrá la consideración de infracción grave.

El silencio negativo se traspuso a la generalización existente en el ordenamiento español del silencio estimatorio y al deseo del legislador europeo, obteniendo el aval del Consejo de Estado que por medio de un Dictamen N° 707/2012 sobre el Proyecto de la Ley de Transparencia, se muestra defensor por motivos de protección de los derechos a la intimidad, honor, protección de datos personales, etc. Y digo generalización porque en España existen CCAA que cuentan con leyes de acceso que contienen el silencio estimatorio en sus preceptos, tal es el caso de la Ley Foral 11/2012 de Transparencia y del Gobierno Abierto de Navarra. Sobre el punto Ballesteros Moffa se refiere a que este punto no se compadece con el espíritu de una Ley que reglamente el artículo 105.b) de la CE, considerando el que se subordina la idoneidad general y específica del silencio positivo en detrimento de unas *razones imperiosas de interés general* que entiende como un concepto indeterminado de precisión casuística y general. Y agrega un razonamiento muy importante: Máxime cuando nuestra Administración,

¹¹⁰ BARRERO, C., "El Derecho de Acceso...", ob. cit., p. 234.



tradicionalmente pasiva o activa, deja sin respuesta como media más del cincuenta por ciento de las solicitudes¹¹¹.

Pero no fue en España donde tuvo lugar el origen del hito del silencio positivo, motivo por el cual mencioné en el anterior párrafo al deseo del legislador europeo, y este momento Ballesteros Moffa se encarga de recordarnos: "El origen del nuevo hito favorable al silencio positivo se remonta al art. 13.4 de la Directiva de Servicios, según el cual, â falta de respuesta en el plazo fijado [...] se considerará que la autorización está concedida"¹¹² refiriéndose a la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los servicios en el mercado interior.

Es importante también destacar que el silencio negativo de la Administración va en contra de lo que busca la legislación europea, el hecho de no permitir más resoluciones denegatorias que no estén fundamentadas en base al derecho, dejando de lado las disposiciones de las normativas que contaban ya con el silencio positivo y obviando el hecho de que el procedimiento sólo vera satisfacción cuando se dé el suministro de la información situación que no podrá ser posible con el silencio negativo.

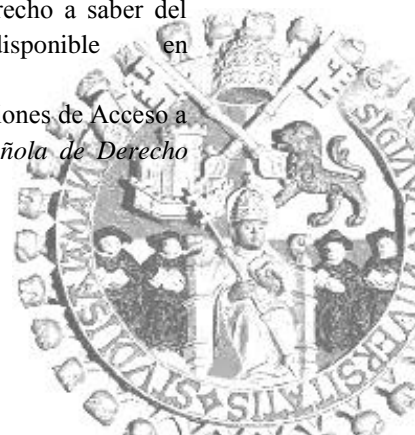
Es en este punto me detengo y pienso en el peligro que puede llevar el hecho de que en Paraguay se dé un plazo tan corto como lo es el de 15 días para dictar resolución, acompañado de un efecto negativo en el silencio de la administración. Si bien el legislador estuvo acertado al intentar agilizar y economizar el proceso con la interposición de ese plazo, creo que ha exagerado y no ha previsto una ampliación del mismo como vimos que sí lo ha hecho el legislador español, y eso sumado al efecto negativo puede acarrear un número bastante grande de solicitudes desestimadas desvirtuando de esta manera lo que se buscó al sancionar una Ley como esta.

5.2.1 Vías de impugnación en caso de denegatorias.

En caso de denegación expresa, o tácita de una solicitud de acceso a la información pública, procederá el recurso de reconsideración, a fin de que la misma

¹¹¹ BALLESTEROS MOFFA, L., "La inactividad de la Administración frente al Derecho a saber del ciudadano", *Revista Jurídica de Castilla y León*, disponible en <http://dialnet.unirioja.es/ejemplar/365711>, N° 33/2004, p. 13.

¹¹² BALLESTEROS MOFFA, L., "La ausencia de respuesta a las solicitudes y reclamaciones de Acceso a la Información Pública: ¿El caballo de Troya de la Transparencia?", *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 161/2014, Editorial Aranzadi SA, Navarra, pp. 75-100.

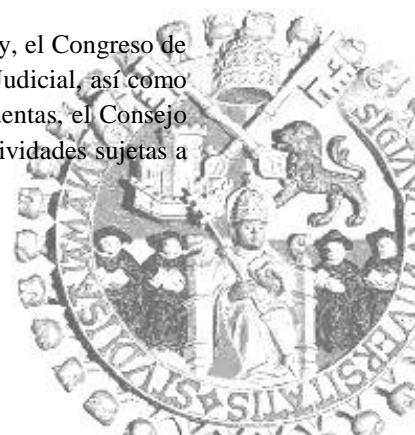


autoridad examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que corresponda, expresa la legislación paraguaya en su Artículo 21 con respecto a cómo proseguir una vez obtenida una denegación por parte de la Administración, además de contar con un Título, el VI dedicado a las siguientes instancias que serán las vías judiciales. La instancia administrativa quedará concluida con el simple recurso de reconsideración ante la misma instancia que ha dictado la resolución, y por otra parte se cuenta con la instancia judicial que en el Artículo 23 menciona que se puede recurrir a él sin necesidad de presentar un recurso de reconsideración anteriormente¹¹³.

De esta misma forma entiende el ordenamiento español que se debe proceder, previendo una doble vía de control pero que se diferencian en cuáles serán los órganos competentes de atender en estas reclamaciones. La LTAIPBG española destina una Sección Tercera al régimen de impugnaciones, que en su interior cuenta con una impugnación directa ante los tribunales y por el otro lado no olvidemos que ya había mencionado al órgano encargado de velar por esta Ley y será por vía de una reclamación previa ante esta autoridad de control tal como ya la prevé el Artículo 20.5 LTAIPBG. Así por ejemplo el interesado en obtener una información podrá optar entre utilizar la vía administrativa, o interponer directamente el recurso contencioso-administrativo. En lo que atañe al objeto de la reclamación hay que aclarar que el Artículo 24 de este mismo cuerpo normativo menciona que son susceptibles de reclamación potestativa las resoluciones dictadas por todos los sujetos enumerados en el artículo 2.1, con la salvedad de los inmersos en el inciso f) del citado artículo cuyas resoluciones sólo pueden reclamarse vía contencioso-administrativa¹¹⁴. "Este instrumento previo de reacción en vía administrativa se encuentra previsto con carácter

¹¹³ La Ley de Transparencia paraguaya lo menciona de la siguiente manera: *En caso de denegación expresa o tácita de una solicitud de acceso a la información o de cualquier otro incumplimiento de una repartición pública con relación a las obligaciones previstas en la ley, el solicitante, **haya o no interpuesto el recurso de reconsideración**, podrá, a su elección, acudir ante cualquier Juez de Primera Instancia con jurisdicción en el lugar de su domicilio o en donde tenga su asiento la fuente pública, la cual deberá ser interpuesta en un plazo de 60 días.*

¹¹⁴ Al hablar de estos órganos me refiero a los siguientes: La Casa de su Majestad el Rey, el Congreso de los Diputados, el Senado, el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial, así como el Banco de España, el Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social y las instituciones autonómicas análogas, en relación con sus actividades sujetas a Derecho Administrativo



general en las regulaciones internacionales y comunitarias establecidas sobre el acceso a la información pública"¹¹⁵ puntualiza Blanes Climent sobre el tema.

Estas reclamaciones potestativas serán resueltas por el órgano independiente creado para el efecto, que es el CTBG órgano encargado de velar por la misma, y que según Barrero tendrá un extraordinario protagonismo en la interpretación e implantación efectiva de la Ley y en la satisfacción de los objetivos de transparencia. Lo que se cuestiona es la independencia con que cuentan las personas que forman parte de esta Comisión.

No quiero ser repetitivo en que la Ley de Paraguay no regula de manera adecuada muchos puntos de esta Ley, y no será la excepción en lo concerniente al tema que estamos tocando. No puedo entender como el Recurso que prevé el Artículo 21 de la Ley paraguaya no contiene ningún procedimiento base al cual la Administración deba ceñirse, no prevé un plazo dentro del cual interponer el recurso de reconsideración y ni siquiera un plazo dentro del cual deba ser emitida esta resolución que resuelva el recurso. Sin embargo la legislación española se ocupa de que esto quede bien claro en el interior del Artículo 24, mencionando un plazo de presentación de la reclamación que será de un mes, abordando lo que tenga que ver con la tramitación de este proceso ajustándose a lo dispuesto en materia de recursos de la LRJPAC, e incluso mencionando cuanto es el máximo de tiempo que tiene el órgano de aplicación de resolver sobre la reclamación. Es la ventaja que ofrece tener a un órgano Independiente que se encargue de esto, pero en cambio el legislador paraguayo ha optado por dejar al mismo órgano que ha dictado la resolución que sea competente de reconsiderar su postura.

Si bien la competencia para conocer de dichas reclamaciones corresponderá en gran medida al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, la propia Ley española tiene previsto en este Artículo 24 en su apartado sexto que las CCAA puedan atribuir dicha competencia a órganos específicos.

En lo que tenga que ver con la instancia judicial, la principal diferencia radica en la competencia de quiénes entenderán en el presente caso. Por el lado de la legislación paraguaya ya mencionamos que será un Juzgado de Primera instancia de la jurisdicción

¹¹⁵ BLANES CLIMENT, M., *La Transparencia informativa...*, ob. cit., p. 551. Haciendo mención al art. 8.1 del Convenio de Europa número 205 sobre acceso a los documentos.



donde se ha solicitado la información quien entenderá en el caso. No obstante, es de carácter obligatorio que se agote la instancia administrativa y bien claro lo deja el Artículo 24 de la Ley que dice: *La acción contra la denegación expresa o tácita de una solicitud de acceso a la información pública, deberá ser interpuesta en el plazo de sesenta días*, estableciendo de esta forma un plazo para la presentación. Sin embargo no encuentro la explicación del por qué destinar la competencia a los Juzgados civiles ordinarios, siendo que la competencia para entender en casos contencioso-administrativos, históricamente fue del Tribunal de Cuentas, modificado en sus funciones por el Código de Organización Judicial pero siempre manteniendo la función de entender en esos casos.

Si bien establece medidas de urgencia por incumplimiento de los requerimientos en el Artículo 25 de la Ley paraguaya, no es algo que sea privativo únicamente de los Jueces Civiles, también los tribunales que entienden en los casos contencioso-administrativos están facultados a declarar esas medidas. Además del peligro existente concerniente a la posible confusión sobre las competencias, no encuentro motivos para dar competencias que no tenían antes a Jueces Nacionales que poco pueden saber sobre funcionamiento de la Administración, siendo que existen Tribunales que día a día entienden sobre eso.

El caso de España es distinto, siendo que un mismo acto podrá ser conocido por un Tribunal u otro, por la simple elección de la vía de impugnación de la resolución del afectado. Por ejemplo si ha impugnado la resolución ante el CTBG el recurso será presentado ante los Tribunales Superiores, en virtud del Artículo 14.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que atribuye la competencia al Tribunal en cuya circunscripción tenga su sede el órgano que dictó la resolución, por el contrario si la impugnación se ha hecho directamente por vía contencioso-administrativa se procedería a atribuir la competencia según el órgano que la haya dictado, entre los Juzgados de lo contencioso, a la Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia, titulares de las competencias que no estén atribuidos a otros órganos, sin descartar al propio Tribunal Supremo. De la misma manera sucederá con las resoluciones dictadas por las Corporaciones locales, en donde la resolución impugnada vía contencioso-administrativa atenderá un Juzgado en lo contencioso y por el contrario un Tribunal de Justicia en caso de que se recurriera al órgano de aplicación, Tribunal



que puede llegar a ser el de Madrid en caso que la Comunidad Autónoma no disponga de un órgano de control que no sea el CTBG y recurra la impugnación potestativa.

En definitiva, la LTAIPBG española debería haber llevado aparejada, quizás, una reforma de la LJCA que adaptara algunas de sus determinaciones al nuevo régimen de acceso a la información pública previsto en esta disposición¹¹⁶, menciona Concepción Barrero en alusión al difícil entendimiento de la distribución de competencias en el régimen de impugnaciones de la Ley.

¹¹⁶ BARRERO, C., "El Derecho de Acceso...", ob. cit., p. 246.



CONCLUSIONES

1. No quedan dudas de la importancia que tiene la transparencia en las democracias contemporáneas, que los ciudadanos tengan confianza en sus gobernantes es primordial para la medición de la calidad de la democracia, confianza que no podrá existir en el supuesto de que no haya transparencia en el actuar de los mismos.

2. Que las autoridades sean transparentes permitirá la formación de una opinión pública informada que tendrá como consecuencia la participación activa y por sobre todo positiva de la ciudadanía en lo que respecta a la toma de decisiones en la vida política de un país.

3. Me resulta innegable que en materia de regulación la Ley española está mucho más adelantada con respecto a la paraguaya, realidad completamente entendible por contar con una cultura de la transparencia radicada en anteriores legislaciones estatales y autonómicas que forman parte hasta hoy de su ordenamiento.

4. Una de las notas diferenciales entre ambas legislaciones queda reflejada en lo relativo al objeto de las mismas, si bien ambas toman como objeto principal el reconocimiento al derecho que tienen los ciudadanos de acceder a los actos de la Administración, la Ley española fija también la noción de buen gobierno por lo que la vuelve una Ley con un doble objeto.

5. La Ley española que si bien se encuentra más desarrollada que la paraguaya, cuenta con falencias muy llamativas tal como ha quedado demostrado a lo largo del trabajo, como por ejemplo la naturaleza del derecho que protege, diferenciándose de la paraguaya que por medio de la jurisprudencia sentada por la CSJ reconoce el acceso a la información como un derecho fundamental.

6. La doctrina española no encuentra una postura única y firme que lo desarrolle como un derecho fundamental, sin embargo el escenario está servido para el reconocimiento del mismo atendiendo a las cláusulas de integración al Derecho Comunitario e Internacional previstas en la CE.

7. La Ley española acertadamente desarrolla de manera amplia lo relativo al ámbito subjetivo de la Ley, situación distinta a la paraguaya quien ha dejado fuera del



ámbito de aplicación de la misma a los partidos políticos y entidades privadas que hacen uso de los fondos públicos, por lo que se convierte en una de las carencias más notorias por contar con gran discrecionalidad a la hora de hacer uso de los fondos públicos.

8. La dicotomía legislativa existente en el Paraguay con respecto al principio de publicidad activa podrá llevar a situaciones de confusión a la hora de aplicar una u otra Ley, por lo que será importante que en un futuro no muy lejano se recurra a una reforma de la Ley que tenga como resultado un sólo cuerpo normativo con todo lo referente a dicho principio.

9. El efecto denegatorio del Silencio de la Administración es una falencia muy importante en ambas legislaciones, por el lado de España por obviar directrices europeas y normativas autonómicas que sí cuentan con el *Silencio Estimatorio*, y por el lado paraguayo cayendo en el riesgo de que el número de solicitudes desestimadas sean muy numerosas por el corto plazo de respuesta que se da a las Administraciones.

10. El hecho de no contar con un órgano encargado de velar por la Ley, como en el caso de Paraguay, y que de existir no sea totalmente independiente del poder político como en el caso español, puede tener como consecuencia una protección inferior de estos preceptos.

11. Al momento de someterse a una reforma la normativa paraguaya se debería de tomar en cuenta lo previsto por el Artículo 10 de la LTAIPBG española, es importante que sea la misma Ley la que prevea la existencia de un Portal de Transparencia donde el ciudadano pueda recurrir a solicitar la información que necesite.

12. Encuentro muy positiva la promulgación de estas leyes en España y en Paraguay, pues debemos ubicarnos en el contexto de los países, siendo que nadie sabía ni podía tener acceso a conocer en que se destinaba el dinero público, es ese el punto principal, antes de ésta Ley la impunidad estaba instaurada, los gobernantes se manejaban en una oscuridad absoluta.

13. Esta Ley de transparencia no solo permite a cualquier Estado obtener información, sino que también obliga a organizarse, la administración debe empezar a ordenar sus archivos, capturar, sistematizar y guardar información que la ciudadanía



necesite, ahí radica el verdadero valor, que el estado se organice, empezando por construir una cultura de la transparencia, con la promoción de la transparencia activa.

14. También es importante resaltar, que estas leyes, la paraguaya y la española, contemplan el principio de máxima divulgación, lo que significa que la regla es la publicidad de los actos de gobierno y la reserva la excepción.



BIBLIOGRAFIA.

ARES GONZÁLEZ, V., “Los ámbitos subjetivo y objetivo de la Transparencia de la actividad Pública”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, disponible en <http://dialnet.unirioja.es/ejemplar/365711>, N° 33/2004.

BALLESTEROS MOFFA, L.:

- “La ausencia de respuesta a las solicitudes y reclamaciones de Acceso a la Información Pública: ¿El caballo de Troya de la Transparencia?”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 161/2014, Editorial Aranzadi SA, Navarra.
- “La inactividad de la Administración frente al Derecho a saber del ciudadano”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, disponible en <http://dialnet.unirioja.es/ejemplar/365711>, N° 33/2004.

BARRERO, C.:

- "El Derecho de Acceso a la Información: Publicidad Pasiva", en *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, coord. GUICHOT, E., Editorial Tecnos (Grupo Anaya S.A.), Madrid, 2014.
- "Transparencia: Ámbito Subjetivo", en *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, coord. GUICHOT, E. Editorial Tecnos (Grupo Anaya S.A.), Madrid, 2014.

BARRERO, C., GUICHOT, E., HORGUÉ, C., "Publicidad Activa", en *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, coord. GUICHOT, E., Editorial Tecnos (Grupo Anaya S.A.), Madrid, 2014.



BELLO PAREDES, S., "Gobernanza Local y Transparencia", *Revista Jurídica de Castilla y León*, disponible en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4699965>, N° 33/2004.

BLANES CLIMENT, M.:

- “La información activa en la nueva Ley de Transparencia y en la legislación sectorial”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 165/2014, Editorial Aranzadi SA, Navarra.
- *La Transparencia informativa de las Administraciones Públicas. El derecho de las personas a saber y la obligación de difundir información pública de forma activa*, Editorial Aranzadi SA, Navarra, 2014.

BRINES ALIMANA, J., “Análisis de la Ley 19/2013 de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Especial atención a la información pública con datos de carácter personal”, *Actualidad Administrativa*, N° 7-8/2014, Editorial La Ley, Madrid.

BUSTOS GISBERT, R., "Los derechos de libre comunicación en una sociedad democrática", en *La Europa de los Derechos: El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, coords. GARCÍA ROCA, J., SANTOLAYA, P., Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009 (segunda edición).

CORCHETE MARTÍN, M., “Los nuevos derechos”, *Teoría y Realidad Constitucional*, N° 20/2007, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2007.

COTINO, L.:

- "El derecho a relacionarse electrónicamente con las Administraciones y el estatuto del ciudadano e-administrativo en la Ley 11/2007 y la normativa de desarrollo", en *La Ley de Administración electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los*



Servicios Públicos, de 22 de junio, coords. GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J., Editorial Aranzadi, Cizur Menor (3º edición, 2010).

- "Seguimiento de políticas y normativa estatal, autonómica y local sobre transparencia y participación ciudadana a través de medios electrónicos y telemáticos", disponible en documentostics.com/component/option,com_docman/task.../gid,1419/, (con último acceso el 2 de julio de 2015).

COUSIDO GONZÁLEZ, M., "Secretos de Estado: Cambios reales, Políticos y Legales en la era de la Transparencia", *Revista Jurídica de Castilla y León*, disponible en <http://dialnet.unirioja.es/ejemplar/365711>, N° 33/2004.

FERNÁNDEZ BOGADO, B.:

- "El gran negocio de la Transparencia", disponible en <https://benjaminfernandezbogado.wordpress.com/2010/12/17/el-gran-negocio-de-la-transparencia/>, (consultado el 24 de mayo de 2015).
- "Triunfo ciudadano por la Transparencia", disponible en <https://benjaminfernandezbogado.wordpress.com/2014/08/01/triunfo-ciudadano-por-la-transparncia/>, (consultado el 24 de mayo de 2015).
- "El Derecho de Acceso a la Información en Estados Unidos", *Dilemas de la Transparencia* [en línea], México, Estado de Oaxaca, 18-19 de Abril de 2009, [consultado en fecha 2 de julio 2015], disponible en www.congresooaxaca.gob.mx/61/lx/dilemasdelatransparencia/est/3.pdf.

FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J., *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Editorial Aranzadi, SA, Navarra, 2014.

FERNÁNDEZ RAMOS, S.:



- “Comentario de urgencia al anteproyecto de la Ley de Transparencia, acceso a la información pública y Buen Gobierno”, *Actualidad Administrativa*, N° 12/2012, tomo 2, Editorial La Ley, Madrid..
- Transparencia Internacional España, "Una evaluación del Lobby en España: Análisis y Propuestas", disponible en webantigua.transparencia.org.es/estudio_lobby/resumen_ejecutivo.pdf, (con último acceso el 2 de Julio de 2015).

GUICHOT, E.:

- "El sentido, el contexto y la tramitación de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno", en *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, coord. GUICHOT, E., Editorial Tecnos (Grupo Anaya S.A.), Madrid, 2014.
- "Límites a la Transparencia y el Acceso a la Información", en *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, coord. GUICHOT, E., Editorial Tecnos (Grupo Anaya S.A.), Madrid, 2014.

GUTIÉRREZ ALONSO, J., “De Transparencia y opacidad en el sector Financiero”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 165/2014, Editorial Aranzadi SA, Navarra.

MARCHEWKA, P., "Análisis comparativo sobre financiamiento de campañas y Partidos Políticos en Paraguay", disponible en pdba.georgetown.edu/Parties/Paraguay/Leyes/Financiamiento.pdf, (con último acceso el 2 de Julio de 2015).



MESEGUER YEBRA, J., “El procedimiento administrativo para el ejercicio del Derecho al Acceso a la Información Pública”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, disponible en <http://dialnet.unirioja.es/ejemplar/365711>, N° 33/2004.

MORETÓN TOQUERO, A., “Los límites al Derecho de Acceso a la Información Pública”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, disponible en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4699965>, N° 33/2004.

PIÑAR MAÑAS, J., "Derecho de acceso a la información pública. Régimen general", en, *La Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Una perspectiva académica*, coord. WENCES, I., KÖLLING, M., RAGONE, S., Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014.

POMED SÁNCHEZ, L., *El derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, Editorial Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1989.

RAMS RAMOS, L.:

- “La Financiación de los Partidos Políticos en España: Ideas para un debate”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 99/2013, Editorial Centro de estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- “La Transformación del Derecho de Acceso en España: de Derecho de configuración legal a Derecho Fundamental”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 160/2014, Editorial Aranzadi SA, Navarra.

REY MARTÍNEZ, F., “Quod Omnes Tangit ab Omnibus Cognitum es se Debet: El derecho de Acceso a la Información Pública como Derecho Fundamental”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, disponible en <http://dialnet.unirioja.es/ejemplar/365711>, N° 33/2004.



RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. y SENDÍN GARCÍA, M., *Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno. Comentarios de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Editorial Comares, S.L., Granada, 2014.

SAIZ ARNAIZ, A., *La apertura Constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos. El artículo 10.2 de la constitución Española*, Editorial Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.

SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, M., “El <<día después>> de la Ley de Transparencia”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, disponible en <http://dialnet.unirioja.es/ejemplar/365711>, N° 33/2004.

SENDÍN GARCÍA, M., “El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, disponible en <http://dialnet.unirioja.es/ejemplar/365711>, N° 33/2004.

VILLANUEVA, E., “Comentario legislativo a la Ley 1728 de Transparencia en Paraguay”, *Derecho comparado de la Información*, disponible en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=951160>, N° 4/2004.

VILLORIA, M., "Publicidad activa", en *La Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Una perspectiva académica*, coord. WENCES, I., KÖLLING, M., RAGONE, S., Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014.



RELACION DE SENTENCIAS

- SCIDH de 19 09/2006 (Serie C No. 151/2006).
- STEDH de 14/04/2009 (JUR\2009\168003).
- STEDH de 26/05/2009 (JUR\2009\218749).
- STJUE de 29/06/2010 (TJCE\2010\199).
- STS de 27/06/2011 (RJ\2011\5837).
- STGUE de 22/05/2012 (TJCE\2012\117).
- SCSJ de 15/10/2013 (1306/2013).

