



Para más información pueden ponerse en contacto con:

Ernesto García-Trevijano Garnica
(+34) 91 521 01 04
ernestogtrevijano@gtavillamagna.com

Jesús Estrada López
(+34) 91 521 01 04
jesusestrada@gtavillamagna.com

ALERTA

LEY DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO

2 de diciembre de 2013

Alerta Ley de Transparencia

Diciembre 2013

Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno

El pasado jueves, el Congreso de los Diputados aprobó con carácter definitivo el texto de la nueva Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante, “**Ley de Transparencia**” o la “**Ley**”), que tras su sanción y promulgación será publicada en el Boletín Oficial del Estado en los próximos días, lo que también provocará distintas modificaciones normativas mediante las disposiciones finales de la Ley.

La Ley de Transparencia, conforme establece su artículo primero, tiene por objeto:

1. ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, mediante la regulación de una nueva serie de obligaciones relativas a la denominada **publicidad activa**, que incumben tanto a las entidades del Sector Público y los Órganos Constitucionales como a entidades privadas en determinados supuestos;
2. regular y garantizar el **derecho de acceso a la información pública** por parte de los ciudadanos;
3. establecer las obligaciones de **buen gobierno** que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento; y,
4. crear y regular el nuevo **Consejo de Transparencia y Buen Gobierno**, cuyos fines son promover la transparencia de la actividad pública, velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad, salvaguardar el ejercicio de derecho de acceso a la información pública y garantizar la observancia de las disposiciones de Buen Gobierno.

Así, las novedades normativas más relevantes en cuanto introducen nuevas obligaciones administrativas tanto para el conjunto de las entidades del Sector Público como para entidades privadas, son las relativas a la publicidad activa, que pasamos a señalar, no sin antes indicar el ámbito de aplicación de la Ley a este respecto.

1. **ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA DE TRANSPARENCIA**

La Ley de Transparencia establece un triple nivel respecto a su ámbito subjetivo de aplicación en materia de transparencia, de tal forma que, en diferente grado, las obligaciones de publicidad activa vinculan, a:

- (i) Las **entidades privadas** que (i) perciban ayudas o subvenciones públicas en una cuantía superior a 100.000 euros durante el período de un año, o bien (ii) cuando, por dicha vía, perciban al menos el 40% del total de sus ingresos anuales, siempre que alcancen como mínimo la cantidad de 5.000 euros; y, en todo caso, los partidos políticos, organizaciones sindicales y organizaciones empresariales.

Asimismo, conforme al artículo 4 de la Ley, **toda persona física o jurídica que preste servicios públicos** (e.g. una sociedad concesionaria de un servicio público) **o ejerza potestades administrativas** estará obligada a suministrar a la Administración, previo requerimiento, la información necesaria para que ésta cumpla con las obligaciones que le impone la Ley. Así, se prevé expresamente que **las entidades adjudicatarias de contratos del sector público** deban proporcionar la información oportuna, si bien en los términos que fije el respectivo contrato.

- (ii) Los **Órganos Constitucionales y estatutarios** y el resto de **entidades integrantes del Sector Público** (en adelante, conjuntamente, “**Entidades del**”

Alerta Ley de Transparencia

Diciembre 2013

Sector Público”), entre las que cabe destacar:

- a. Distintos Órganos Constitucionales, tales como la Casa de S.M. el Rey, las Cortes Generales, el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial, 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 lo relativo a sus actividades sujetas a Derecho Administrativo.
 - b. las Corporaciones de Derecho Público, en lo relativo a sus actividades sujetas a Derecho Administrativo.
 - c. Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las entidades previstas en este artículo sea superior al 50 por 100.
 - d. Las fundaciones del sector público previstas en la legislación en materia de fundaciones.
 - e. Las asociaciones constituidas por las Administraciones, organismos y entidades anteriores, incluidos los órganos de cooperación interadministrativa.
- (iii) Las **Administraciones Públicas**, que a los efectos de la Ley de Transparencia, se integran por las Administraciones territoriales, sus organismos autónomos y demás entidades de derecho público vinculadas (incluyendo las Universidades Públicas) y 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.

2. **PUBLICIDAD ACTIVA**

La Ley de Transparencia define la publicidad activa como la obligación de difundir determinada información sin esperar una solicitud concreta de los administrados.

Así, atendiendo al triple de nivel subjetivo de aplicación antes señalado, la Ley establece una serie de obligaciones de (2.1) difusión de información de naturaleza económica, presupuestaria y estadística; (2.2) de información institucional, organizativa y de planificación; y, finalmente, (2.3) de información de relevancia jurídica.

2.1. Información de naturaleza económica, presupuestaria y estadística.

En el ámbito de la información de carácter económico, se establece un amplio catálogo de información que deben publicar las entidades sujetas a la Ley, con el objetivo de permitir el control ciudadano sobre la gestión y utilización de los recursos públicos.

Así, siguiendo los niveles subjetivos de aplicación de la Ley a este respecto, pueden destacarse las siguientes obligaciones de información de carácter económico.

2.1.1. Respetto de las entidades privadas sujetas a la Ley

Se establece la obligación de las entidades privadas antes señaladas de publicar los datos relativos a los contratos y convenios suscritos con una Administración Pública, así como la relación de las subvenciones que reciban cuando, igualmente, el concedente sea una Administración Pública.

2.1.2. Respetto de las Administraciones Públicas y Entidades del Sector Público

Las Administraciones Públicas y demás Entidades del Sector Público, deberán publicar los siguientes datos de carácter económico:

- (i) Los datos relativos a los contratos celebrados.

A este respecto, el aspecto más importante consiste en la obligación de publicar conjuntamente todos los datos relativos a la licitación y adjudicación y, también, todas las

Alerta Ley de Transparencia

Diciembre 2013

modificaciones del contrato, lo que anteriormente no era objeto de publicación. Asimismo, resulta novedosa la publicidad que, por esta vía, se dará respecto de los contratos menores, si bien tal publicidad podrá realizarse trimestralmente.

Junto con ello, se exige la publicación de datos estadísticos relativos al porcentaje, en volumen presupuestario, de los distintos procedimientos de licitación seguidos por cada entidad.

- (ii) Datos relativos a los convenios y encomiendas de gestión, así como los datos de las subcontrataciones que se realicen para la ejecución de los mismos.
- (iii) Las subvenciones y ayudas públicas.
- (iv) Los presupuestos, con indicación sobre su estado de ejecución, las cuentas anuales y los informes de auditoría de cuentas y de fiscalización.
- (v) En materia de personal, las retribuciones percibidas anualmente por los altos cargos y las indemnizaciones percibidas con ocasión del abandono del cargo. Asimismo, se deberán publicar las autorizaciones y reconocimientos de compatibilidad de los empleados públicos y las que autoricen el ejercicio de actividad privada tras el cese de los altos cargos.
- (vi) la Ley establece la obligación de publicar las declaraciones anuales de bienes y actividades de los representantes locales, y miembros de las Juntas de Gobierno local.
- (vii) Finalmente, también se establece la obligación de las entidades definidas por la Ley como Administraciones Públicas de publicar la relación de los bienes inmuebles de su propiedad o sobre los que ostente algún derecho real.

2.2. Información institucional, organizativa y de planificación.

Con carácter general, se establece la obligación de las Administraciones Públicas y Entidades del Sector Público de facilitar la información relativa a las funciones que desarrollan, la normativa que les sea de aplicación así como a su estructura organizativa, incluyendo un organigrama actualizado que identifique a los responsables de los diferentes órganos y su perfil y trayectoria profesional.

Respecto de esta obligación, parece querer excluirse de la misma a las entidades privadas sujetas a la Ley. Sin embargo, la redacción del artículo 6.1 de la Ley resulta confusa a tal efecto, por lo que podría llegar a exigirse a las mismas que también publicaran la información institucional y organizativa señalada.

En cuanto a la información de planificación, se exige su publicidad únicamente a las Administraciones Públicas, que deberán poner a disposición de los ciudadanos sus planes y programas anuales y plurianuales de actuación y el grado de cumplimiento.

2.3. Información de relevancia jurídica.

Por último, y únicamente en relación con las Administraciones Públicas, se exige la publicación de la siguiente información:

- (i) Las directrices, instrucciones, acuerdos, circulares o respuestas a consultas que supongan una interpretación del Derecho o tengan efectos jurídicos.
- (ii) Los Anteproyectos de Ley y los proyectos de Decretos Legislativos cuya iniciativa les corresponda, cuando sean aprobados o, en su caso, se soliciten los dictámenes a los órganos consultivos correspondientes.
- (iii) Los proyectos de reglamentos cuya iniciativa les corresponda.

Alerta Ley de Transparencia

Diciembre 2013

(iv) Las memorias e informes que conformen los expedientes de elaboración de los textos normativos.

(v) Los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación.

2.4. Modo de publicación de la información.

Por su parte, el artículo 5 de la Ley de Transparencia establece que la información sujeta a las obligaciones señaladas deberá ser publicada a través de las correspondientes sedes electrónicas o páginas web y de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados.

Además, en cuanto afecta a la Administración General del Estado, se prevé la puesta en funcionamiento del llamado Portal de la Transparencia, que dependiente del Ministerio de la Presidencia, deberá facilitar el acceso a toda la información de obligada publicación por dicha Administración.

3. DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Junto con las obligaciones de publicidad activa antes señaladas, se regula en sentido inverso el derecho de acceso a la información pública de los particulares, entendiéndose por información pública, los contenidos o documentos que obren en poder de las Administraciones Públicas y demás Entidades del Sector Público que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.

A este respecto, si bien el acceso solo se regula respecto de las Administraciones Públicas y de las Entidades del Sector Público, debemos recordar que –como ya se señaló– toda persona física o jurídica que preste servicios públicos o ejerza potestades administrativas estará obligada a suministrar a la Administración la información que se le requiera para el cumplimiento de sus

obligaciones en materia de acceso a la información por parte de los ciudadanos.

3.1. Protección de datos personales.

La Ley de Transparencia garantiza en todo caso el respeto a la protección de los datos de carácter personal conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

A tal efecto, en el supuesto de que la información solicitada contenga datos personales especialmente protegidos por dicha normativa, el acceso únicamente se podrá autorizar previo consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso.

En el resto de supuestos de existencia de datos personales (que no tengan carácter de especialmente protegidos) el órgano al que se dirija la solicitud concederá el acceso previa ponderación razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, conforme a los criterios objetivos de ponderación señalados por el artículo 15.3 de la Ley.

No obstante, no cabrá denegar el acceso si se efectúa previa disociación de los datos de carácter personal de modo que se impida la identificación de las personas afectadas.

3.2. Límites al derecho de acceso.

Asimismo, el derecho de acceso podrá ser limitado cuando ello implique un perjuicio para cuestiones de especial interés nacional o público como en materia de seguridad nacional, defensa, relaciones exteriores, seguridad pública y funciones administrativas de vigilancia, inspección y control, así como en la protección de intereses económicos y comerciales y el ejercicio de derechos fundamentales, entre otras cuestiones.

Alerta Ley de Transparencia

Diciembre 2013

La aplicación de tales límites deberá ser justificada y proporcionada a su objeto y finalidad, atendándose a las circunstancias del caso concreto, otorgándose acceso parcial cuando los límites no afecten a la totalidad de la información solicitada, salvo que de ello resulte una información distorsionada o que carezca de sentido.

3.3. Procedimiento de acceso.

Para el ejercicio del derecho de acceso se regula un procedimiento administrativo que se iniciará por solicitud del interesado (que no deberá ser necesariamente motivada) ante el órgano administrativo que posea la información requerida.

El plazo de resolución de la solicitud será de un mes, que podrá prorrogarse por otro mes previa notificación al interesado. En caso de que no se resuelva de forma expresa, la solicitud se entenderá desestimada.

Si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se prevé la concesión a éstos de un plazo de audiencia de 15 días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas, suspendiéndose durante el mismo el plazo para dictar resolución.

No obstante, se prevé la inadmisión de la solicitud en los supuestos en que se solicite el acceso a información (i) que esté en curso de elaboración o de publicación general, (ii) que tenga carácter auxiliar o de apoyo (*e.g.* notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes interno), (iii) para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración, o (iv) cuando la solicitud se dirija a un órgano en cuyo poder no obre la información cuando se desconozca el competente o sea manifiestamente repetitiva o tengan un carácter abusivo no justificado.

Las resoluciones dictadas en materia de acceso a la información pública, que deberán ser motivadas, serán directamente recurribles ante la Jurisdicción

Contencioso-administrativa, sin perjuicio de la posibilidad de recurrir, con carácter potestativo, ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. Dicho recurso potestativo se excluye en relación con las solicitudes ante los Órganos Constitucionales o estatutarios antes señalados.

4. BUEN GOBIERNO

Al margen de la regulación de la transparencia de la actuación pública, la Ley establece una serie de principios éticos y de actuación que deben regir la labor de los miembros del Gobierno y altos cargos y asimilados de la Administración del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, regulándose igualmente el régimen sancionador que al respecto les resulta de aplicación.

Así, la Ley consagra un régimen sancionador relativo a infracciones en materia de conflicto de intereses, en materia de gestión económico-presupuestaria y en el ámbito disciplinario.

En el ámbito económico-presupuestario, conforme señala la exposición de motivos de la Ley, resultan destacables las infracciones relativas a la adopción de acuerdos de compromiso de gasto, liquidación de obligaciones y órdenes de pagos sin crédito suficiente para realizarlos o con infracción de lo dispuesto en la normativa presupuestaria.

La comisión de las infracciones previstas dará lugar a la imposición de sanciones como la destitución en los cargos públicos que ocupe el infractor, la no percepción de pensiones indemnizatorias, la obligación de restituir las cantidades indebidamente percibidas y la obligación de indemnizar a la Hacienda Pública.

Además, se establece la previsión de que los autores de infracciones muy graves no puedan ser nombrados para ocupar determinados cargos públicos durante un periodo de entre 5 y 10 años; no pudiendo afectar en ningún caso a la condición de cargo electo que pudieran ostentar.

Alerta Ley de Transparencia

Diciembre 2013

En el ámbito de la Administración General del Estado, los órganos competentes para incoar los correspondientes procedimientos sancionadores y resolverlos serán el Consejo de Ministros, cuando el procedimiento se dirija contra miembros del Gobierno o Secretarios de Estado, y el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas en el resto de casos.

5. CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

Como colofón a lo anterior, la Ley crea y regula el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, como un órgano independiente con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, adscrito al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Sus fines consisten en la promoción de la transparencia de la actividad pública, en velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad, salvaguardar el ejercicio de derecho de acceso a la información pública y garantizar la observancia de las disposiciones de Buen Gobierno.

6. ENTRADA EN VIGOR

La Ley prevé una entrada en vigor escalonada, de tal forma que las disposiciones relativas al Buen Gobierno entrarán en vigor al día siguiente de la publicación de la Ley en el Boletín Oficial del Estado, mientras que las cuestiones relativas a la publicidad activa, el acceso a la información y el Consejo lo harán al año de la publicación.

No obstante, se señala que los órganos de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales dispondrán de un plazo máximo de dos años para adaptarse a las obligaciones contenidas en la Ley.

7. OTRAS MODIFICACIONES NORMATIVAS

Asimismo, junto con lo que es objeto propio de la Ley, mediante disposiciones finales se introducen modificaciones a las siguientes leyes:

- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación con el derecho de acceso a la información pública de los ciudadanos.
- Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, en relación con las entidades que deban aplicar principios contables públicos y aquellas otras que no tengan obligación de publicar sus cuentas en el Registro Mercantil, que deberán publicar anualmente en el Boletín Oficial del Estado, el balance de situación y la cuenta del resultado económico-patrimonial, un resumen de los restantes estados que conforman las cuentas anuales y el informe de auditoría de cuentas.
- Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, incluyendo al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno entre los organismos públicos recogidos por la Disposición adicional décima de dicha ley.
- Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, introduciendo una significativa modificación, principalmente en relación con las medidas simplificadas de diligencia debida y con las denominadas personas con responsabilidad pública, así como con el régimen sancionador de dicha ley.

Respecto de estas modificaciones normativas, la Ley de Transparencia no fija expresamente el momento de su entrada en vigor, por lo que cabe pensar que lo harán conforme a la *vacatio legis* general de 20 días tras su publicación.

* * *

El contenido de la presente Alerta tiene carácter meramente informativo. Cualquier decisión o actuación basada en su contenido deberá ser objeto del adecuado asesoramiento profesional.

GTA VILLAMAGNA
ABOGADOS

C/ Marqués de Villamagna
núm. 3, 5º Madrid 28001
www.gtavillamagna.com