

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

THE LAW “LEY DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO”, AND RESPONSABILITY IN THE PUBLIC ACTION

Pedro Ramón Gómez de la Serna Villacieros

Diputado

Resumen

No existe poder *legítimamente desarrollado* sin transparencia, porque mediante ella los ciudadanos conocen lo que los poderes públicos hacen con su representación. Además, articulando la articulación la transparencia, el Estado tiene un instrumento para controlar eficazmente que sus órganos actúen conforme a la ley y al código ético, y para dar una respuesta jurídica y política si no lo hicieran.

La Ley de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno articula, por primera vez en España, el desarrollo del principio de transparencia. Las previsiones de la Ley afectan a todas las administraciones públicas, y también a la Casa Real, al Banco de España y a las entidades públicas o privadas financiadas significativamente con fondos públicos; incluidos partidos, sindicatos y organizaciones empresariales.

Se establece que la información pública debe estar disponible libre y gratuitamente en todos los formatos o soportes posibles. El solicitante de información no está obligado a justificar el motivo de su solicitud, y se le debe facilitar la información solicitada en plazos muy perentorios. Además, este derecho de acceso tiene unos límites mínimos.

Los cargos públicos deben informar sobre “las funciones” que desarrollan, sobre la “información de relevancia jurídica” que gestionan y producen, y sobre los “datos económicos, presupuestarios y estadísticos” con que cuentan. Las prescripciones de Buen Gobierno exigen de los cargos públicos que actúen con eficacia, economía, eficiencia, calidad, diligencia, atención al interés general, imparcialidad, trato esmerado sin discriminaciones, y responsabilidad inexcusable, y también que lo hagan con respeto a la normativa, con reserva respecto a informaciones conocidos por su cargo, y obligándose a poner en conocimiento de la autoridad administrativa o judicial actuaciones irregulares que conozcan.

La Ley establece minuciosamente la reacción sancionadora del ordenamiento jurídico para todo el que incumpla las obligaciones indicadas en su texto.

Palabras clave: transparencia, publicidad activa, accesibilidad, legitimidad, buen gobierno, disponibilidad, información pública.

Abstract

Legitimately developed power does not exist without transparency, because through it the citizens know what the authorities do with their representation. The State has an effective instrument to regulate that their bodies act according to law and code of ethics, and to provide a legal and political response if they did not.

The law “Ley de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno” articulates the development of the principle of transparency for the first time in Spain. The provisions of the law affect all levels of government, the Royal Family, the Bank of Spain and all public or private entities financed by government funds, including political parties, trade unions and business organizations.

Public information should be available in all possible formats freely and free. The information applicant is not required to justify the reason for the request, and public operators must provide the demanded information on time. Moreover, this right to access has minimum limits.

Public employees must report “functions” that develop on the “legally relevant information” they manage and produce, and the “economic, budgetary and statistical data” they work with. The requirements of Good Governance require public employees to act with efficiency, economy, quality, diligence, attention to general interest, impartiality, careful treatment without discrimination, and inexcusable responsibility, and do it respecting the rules, taking into consideration the known information with caution, and forcing themselves to make known to the court or administrative authority irregular actions they know.

The law articulates that the legal system establishes the appropriate penalties for anyone who fails to fulfill the obligations that this text.

Keywords: transparency, active publicity, accessibility, legitimacy, good governance, availability, public information.

1. Algunas consideraciones iniciales sobre la significación de la transparencia en el Estado Democrático

El Congreso de los Diputados aprobó el pasado mes de septiembre una de las leyes más importantes para el funcionamiento de los poderes públicos y para la regeneración democrática en nuestro

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

Esta ley está llamada a transformar muchas cosas: la manera de concebir el poder, el ejercicio de la actividad política, el funcionamiento de las instituciones, la pulcritud y el pundonor en la gestión y también la manera de concebir el lugar que deben ocupar los ciudadanos en un Estado Democrático desarrollado.



Decía Jean François Revel, en un provocador ensayo de los años ochenta, que la primera de las fuerzas que mueve el mundo es la mentira. Y añadía que, como quiera que la democracia es un régimen de opinión, es decir un régimen articulado sobre una opinión pública debidamente conformada, los dos elementos capitales para que el sistema democrático sea real, son, por un lado, la libertad de expresión, y por el otro, la verdad de la información emitida, es decir, la veracidad de los contenidos informativos publicados y la separación entre esos contenidos y la opinión publicada surgida de su análisis. Sólo mediante el libre acceso a una opinión libremente expresada y formada sobre contenidos verdaderos, existe profundidad democrática.

Pues bien, la transparencia es un estadio más en el desarrollo de las democracias occidentales. Ya no basta —aunque sea *conditio sine qua non*— con la libre expresión de contenidos verdaderos; hace falta además el acceso directo de los ciudadanos a la información; hace falta que el poder sea cristalino en su actuación y que los ciudadanos puedan observarlo, conocerlo, vigilarlo incluso; hace falta, en fin, que a los *checks and balances*, a los pesos y contrapesos propios de la división de poderes, se una el contrapeso del control ciudadano, diario y directo de los poderes públicos. Ya no basta que —en expresión de Montesquieu— *para la buena marcha de las cosas el poder controle al poder*. Hace falta algo más, algo que, por añadidura, compense la relativización que el desarrollo del denominado *estado de partidos* introdujo en la propia división de poderes. No se trata de sustituir la democracia representativa por la democracia directa; no se trata de articular una nueva vía de participación ciudadana; se trata de que los ciudadanos tengan conocimiento cabal de lo que los poderes públicos hacen con su representación; con su dinero; con su violencia delegada incluso. Se trata de un mayor control ciudadano respecto del poder. Y se trata de que tanto como haya podido perder la división de poderes en eficacia, pueda ser compensado por esta nueva forma de control de los distintos poderes y sectores públicos de actividad.

En ese sentido, podría afirmarse que, de la misma manera que el principio “no taxation without representation” constituyó un hito revolucionario en la concepción del poder, la transparencia acabará fraguando un nuevo principio evolutivo de la democracia, y no sólo porque la transparencia fortalezca la legitimación de los mecanismos impositivos, cuanto porque pueda estar dando origen a otra suerte de principio que podría sintetizarse en la siguiente expresión: “no existe poder *legítimamente desarrollado* sin transparencia.” Es no sólo un principio de vertebración estructu-

ral del poder, sino también un principio funcional o dinámico de su administración cotidiana.

No creo, en fin, exagerado afirmar en consecuencia que la transparencia, cuya primera fase se aprueba en dicha Ley, se incorpora al régimen constitucional con tal intensidad que pasará, mediante su desarrollo, a erigirse en seña de identidad del Estado Democrático desarrollado.

De la misma manera que el Estado de Derecho se asentó sobre la libertad negativa y que el Estado Social y Democrático lo hizo fundamentalmente sobre las libertades positivas y derechos de participación, la transparencia, como principio vertebrador, nos conducirá hacia un Estado Democrático —casi podríamos decir— de nueva generación. Se trata de que los ciudadanos sepan qué se hace con su dinero y qué se hace con su poder. Qué se hace y cómo se hace. Y Quién

lo hace, y con qué consecuencias lo hace. Y que lo sepa en todo momento, y no sólo para poder expresar más libre y más fundamentadamente su veredicto electoral cada cuatro años, sino también para colmar esa laguna del sistema representativo que significaba no poder prácticamente exigir responsabilidades en el ínterin entre dos procesos electorales.

Se trata del derecho a saber. Y se trata también de que el poder no pueda hacer aquello que no se pueda saber, aquello que —salvo las lógicas excepciones relativas a la seguridad, defensa, persecución de delitos, etc— no pueda ser conocido por los ciudadanos.

Se trata de inaugurar una nueva cultura política, porque esa variable política de potencial vigilancia ciudadana introducirá también, sin lugar a dudas, cambios de mentalidades y de hábitos en la acción pública, es decir, en quienes administran el poder delegado por la ciudadanía.

Si se ha llegado a afirmar que la Ley de Transparencia justifica casi en sí misma una legislatura, no es solo por lo que pueda tener de mecanismo regenerador de la vida política y de lucha contra comportamientos éticamente censurables —que también— sino por lo que además tiene de mecanismo de legitimación y de actualización del sistema democrático.

En un momento en el que se ha llegado a cuestionar, la transparencia aparece como un elemento de relegitimación del sistema, como un antídoto contra su petrificación y como un valladar de la representación política.

La transparencia es también, y ya se ha apuntado, un instrumento del Estado para que los operadores administrativos y políticos actúen conforme a la ley, al código ético socialmente vigente, no sólo desde el punto de vista de la prevención de los comportamientos indebidos que tradicionalmente han venido escapando del conocimiento de los poderes del Estado, sino también desde el punto de vista de la respuesta jurídica y política frente a los mismos por parte de esos poderes.

La transparencia no es, por todo eso, un mero eslogan; es un principio, y es un principio democrático de última generación. Es la respuesta del sistema representativo en un momento de crisis. Siempre se dijo que los problemas de democracia se superaban con más democracia: pues bien, esta es la respuesta de nuestro sistema: más transparencia.

Somos, es verdad, uno de los últimos países de la U.E. en aprobar su Ley de Transparencia. Hemos llegado tarde. Pero con esta ley, España estará a la vanguardia en esta nueva cultura democrática, y los españoles tendrán una de las mejores y más avanzadas leyes de transparencia de nuestro entorno. Esta reforma era inaplazable, y era ya urgente. La necesitaba nuestro país, la necesitaban nuestras instituciones, la necesitaban los ciudadanos, y la necesita en definitiva la democracia española.

Todo lo cual no significa que la futura Ley de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno vaya a tener un efecto taumatúrgico y vaya a terminar de pronto con los comportamientos indeseables en la gestión de los asuntos públicos. La transparencia no es el antiguo bálsamo de fierabrás. Claro que no. En España existen problemas de fondo, que las meras leyes no pueden solucionar de manera automática. Algunos son problemas de simple corrupción, otros de opacidad o de falta de transparencia, otros de falta de honestidad, o de lealtad, o de altura de miras, o de simples hábitos democráticos. Son problemas de valores, de virtudes, de actitudes y de comportamientos. Y esta ley, que no puede acabar con todos esos problemas, se hace sin embargo eco de ellos, y viene a proponer en algunos aspectos —no pocos— importantes soluciones. Y viene a abrir un camino que no hemos hecho más que comenzar a recorrer y que sin duda es camino en la buena dirección.

2. La transparencia como método para la transparencia

Esta Ley ha atravesado un largo, plural, transparente y participativo proceso de elaboración. Uno de los primeros textos normativos que el gobierno elevó a Consejo de Ministros, allá por Marzo de 2012, fue este. Inmediatamente, se sometió a consulta pública electrónica en las redes sociales mediante la habilitación de una página web. Dicha página fue objeto de 80.000 visitas y recibió 3.700 observaciones planteadas por ciudadanos, asociaciones profesionales, organizaciones y plataformas especializadas en transparencia, y otras administraciones públicas, que pudieron opinar y aportar sus puntos de vista en aspectos fundamentales para la ley.

Una vez aprobado el proyecto de ley y remitido al Congreso de los Diputados, se decidió iniciar, de común acuerdo entre los grupos, un período de comparecencias de expertos que, por su calidad y pluralidad académica, por su relevancia institucional o por su importancia profesional, fue de enorme ayuda a los trabajos legislativos. Las comparecencias finalizaron en el mes de Mayo de 2013.

En el mes de Mayo, se produjo el debate de totalidad. Allí, los grupos hicieron nuevamente sugerencias y propuestas de reforma o mejora de la ley. No pocas de ellas, especialmente de CIU, PNV y UPYD —que son quienes han trabajado en sede de ponencia— han sido incorporadas mediante la aceptación de 20 enmiendas de calado. El Grupo Popular, fruto de los trabajos parlamentarios, incorporó 32 enmiendas más.

No fue posible el consenso entre los dos partidos mayoritarios en fase de ponencia. Ni fue posible tampoco ni en Comisión ni en Pleno de la Cámara Baja. Abandonar la ponencia de una ley tan trascendental para la vida democrática como la de transparencia no ha respondido a problemas relacionados con ella.

Aún queda la posibilidad de que se incorporen al consenso en el Senado, porque la ley merece la pena.

3. Evolución del proyecto de ley. Algunos elementos destacables

1. Cuando el texto del proyecto de Ley llegó a la Cámara, la transparencia no se iba a aplicar ni a los partidos, ni a los sindicatos, ni a las organizaciones empresariales, ni a las entidades públicas o privadas que se financien significativamente con fondos públicos, ni al Banco de España. Ahora, se les aplicará la transparencia. También la Casa Real será la primera y única Casa Real de Europa —y si no me equivoco, del mundo— en someterse a una ley de transparencia. El elenco de sujetos sometidos a la ley va mucho más allá del marco subjetivo que contempla el Convenio del Consejo de Europa sobre acceso a documentos.
2. Cuando esta ley llegó al Congreso, el órgano de control de la transparencia no era independiente del Ejecutivo. Ese fue uno de los aspectos más cuestionados por los demás grupos. Ahora ya está garantizada su independencia mediante la creación, de nueva planta, de un Consejo de la Transparencia y Buen Gobierno que tiene por objeto velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa, del derecho de acceso a la información y de la observancia de las disposiciones de buen gobierno. Se ha buscado una composición equilibrada, racional, operativa, del Consejo (un Presidente, un Diputado, un Senador, un representante del Tribunal de Cuentas, un representante del Defensor del Pueblo, un representante de la Agencia Española de Protección de Datos, un representante de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, un representante de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal) sin prácticamente coste estructural alguno para el erario público. Se ha garantizado la independencia de su Presidente mediante un nombramiento de 5 años con el respaldo de la mayoría absoluta de la Cámara baja, y se ha decidido que no pueda ser cesado más que por causas tasadas en la ley. Se ha buscado la vinculación funcional a esa Cámara mediante la previsión de la elevación de una memoria anual y la obligatoriedad de comparecer cuantas veces lo solicite la correspondiente Comisión parlamentaria. Se ha dedicado todo un Título de la Ley a su regulación exhaustiva.
3. Cuando esta ley llegó al Parlamento, en materia de publicidad activa, no se hacía referencia a las competencias autonómicas. Hoy se especifica que las obligaciones de transparencia lo son sin perjuicio de la normativa autonómica correspondiente. Se han definido unos principios técnicos (accesibilidad, interoperabilidad, reutilización) demandados por los sectores. Se han introducido mecanismos de control y sanción. Y se han redefinido los extremos del actual artículo 8 de manera que se garantice que los ciudadanos tengan a su disposición toda la información económica, presupuestaria y estadística (contratos, convenios, subvenciones, presupuestos, retribuciones, perfiles profesionales, inventarios de bienes, resoluciones de compatibilidad, cuentas anuales, etc.) de los sujetos sometidos a publicidad activa, que estará disponible libre y gratuitamente para todos los ciudadanos. Este proyecto es mucho más ambicioso en las obligaciones de publicidad activa que las regulaciones de los países de nuestro entorno, que apenas inciden en ellas.
4. Cuando esta ley llegó al Congreso de los Diputados, el derecho de acceso a la información ni incluía todos los formatos o soportes posibles ni la norma incorporaba lo que se ha llamado la transparencia de la transparencia, es decir, la publicidad de las resoluciones limitativas del derecho de acceso. Tampoco se contemplaba el hecho de que no sea necesario motivar las solicitudes de acceso. Y en cuanto a los límites de

ese derecho de acceso a la información, que ha sido uno de los aspectos criticados, el listado coincide casi en su totalidad con el del Convenio del Consejo de Europa al efecto.

5. Cuando esta ley llegó a la Cámara, los artículos relativos al régimen disciplinario y sancionador en materia de buen gobierno, eran bien distintos de los actuales. Tanto desde el punto de vista sustantivo como técnico, el régimen ha experimentado una notable corrección y perfeccionamiento. Se han suprimido, a modo de ejemplo, las referencias a conductas punibles ya sancionadas por la legislación penal (malversación), o sanciones administrativas que podían solaparse con otras penales (inhabilitación). Aunque no por ello se elimina, para quienes cometan infracciones muy graves, la destitución del cargo y la imposibilidad de nuevo nombramiento para cargo similar durante un período entre 5 y 10 años. También en el ámbito sancionador se ha querido ser especialmente respetuoso con la normativa autonómica en cuanto a los órganos competentes para la incoación y sanción. Y se ha eliminado la posibilidad de destitución del cargo electo, aunque manteniéndola en su dimensión de alto cargo.

4. La transparencia y la responsabilidad en el servicio público, el ejercicio de la política y la gestión económica

Se describe a continuación la manera en que afectará esta Ley de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno a la actitud y al comportamiento de los servidores públicos (políticos, funcionarios públicos y demás personal destinado en el denominado sector público), a las Instituciones y a cuantos se nutren de recursos públicos en forma de subvenciones, ayudas, convenios o contratos. Lo hace tanto a través de determinadas obligaciones de publicidad activa, como universalizando el derecho de acceso a la información y regulando las prescripciones del buen gobierno. Se analizan en lo que sigue cada uno de los referidos aspectos.

4.1. Publicidad Activa

Se trata de la obligación de que una serie de sujetos tengan que hacer pública la información jurídica, organizativa, económica y contable de carácter relevante. La enumeración de sujetos realizada por la Ley es de gran ambición, hasta el punto de que podemos afirmar que, en el ámbito del Derecho Comparado, nuestra legislación va a ser una de las de mayor ámbito subjetivo de aplicación. Tales sujetos son:

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.

Las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia, vinculadas a cualquiera de las Administraciones Públicas o dependientes de ellas, incluidas las Universidades Públicas.

Las Corporaciones de Derecho Público, en lo relativo a sus actividades sujetas a Derecho Administrativo.

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.

Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las entidades previstas en la ley sea superior al 50 por 100.

Las fundaciones del sector público previstas en la legislación en materia de fundaciones.

Las asociaciones constituidas por las Administraciones, organismos y entidades previstas en la Ley. Se incluyen los órganos de cooperación previstos en el artículo 5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común en la medida en que, por su peculiar naturaleza y por carecer de una estructura administrativa propia, le resulten aplicables las disposiciones de esta Ley. En estos casos, el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Ley serán llevadas a cabo por la Administración que ostente la Secretaría del órgano de cooperación.

Además, será de aplicación a los partidos políticos, organizaciones sindicales y organizaciones empresariales, así como a las entidades privadas que perciban durante el periodo de un año ayudas o subvenciones públicas en una cuantía superior a 100.000 euros o cuando al menos el 40% del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública, siempre que alcancen como mínimo 3.000 euros.

Respecto de todos ellos, debemos señalar las siguientes obligaciones de publicidad activa:

- a. *En primer término*, publicarán información relativa a las funciones que desarrollan, la normativa que les sea de aplicación, así como a su estructura organizativa. A estos efectos, incluirán un organigrama actualizado que identifique a los responsables de los diferentes órganos y su perfil y trayectoria profesional.

Las Administraciones Públicas publicarán, además, los planes y programas anuales y plurianuales en los que se fijen objetivos concretos, así como las actividades, medios y tiempo previsto para su consecución. Su grado de cumplimiento y resultados deberán ser objeto de evaluación y publicación periódica junto con los indicadores de medida y valoración.

- b. *En segundo lugar*, se establece la obligación de publicar determinada información de relevancia jurídica. En ese sentido, las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, publicarán:

- Las directrices, instrucciones, acuerdos, circulares o respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos, en la medida en que supongan una interpretación del Derecho o tengan efectos jurídicos.
- Los Anteproyectos de Ley y los proyectos de Decretos Legislativos cuya iniciativa les corresponda, cuando se soliciten los dictámenes a los órganos consultivos correspondientes. En el caso en que no sea preceptivo ningún dictamen, la publicación se realizará en el momento de su aprobación.
- Los proyectos de reglamentos cuya iniciativa les corresponda.
- Las memorias e informes que conformen los expedientes de elaboración de los textos normativos.

- Los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación.
- c. *En tercer lugar*, se establece la obligación de publicidad de información económica, presupuestaria y estadística. Y en ese sentido, los sujetos incluidos deberán hacer pública, como mínimo, la información relativa a los actos de gestión administrativa, con repercusión económica o presupuestaria, que se indican a continuación:
- Todos los contratos, con indicación del objeto, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones del contrato. Igualmente serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos. La publicación de la información relativa a los contratos menores podrá realizarse trimestralmente.
 - Asimismo, se publicarán datos estadísticos sobre el porcentaje, en volumen presupuestario, de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos previstos en la legislación de contratos del sector público.
 - La relación de los convenios suscritos, con mención de las partes firmantes, su objeto, plazo de duración, modificaciones realizadas, obligados a la realización de las prestaciones y, en su caso, las obligaciones económicas convenidas. Igualmente, se publicarán las encomiendas de gestión que se firmen, con indicación de su objeto, presupuesto, obligaciones económicas y las subcontrataciones que se realicen, con mención de los adjudicatarios, procedimiento seguido para la adjudicación e importe de la misma.
 - Las subvenciones y ayudas públicas concedidas, con indicación de su importe, objetivo o finalidad y beneficiarios.
 - Los presupuestos, con descripción de las principales partidas presupuestarias e información actualizada y comprensible sobre su estado de ejecución y sobre el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas.
 - Las cuentas anuales que deban rendirse y los informes de auditoría de cuentas y de fiscalización por parte de los órganos de control externo que sobre ellos se emitan.
 - Las retribuciones percibidas anualmente por los altos cargos y máximos responsables de las entidades incluidas en el ámbito de la aplicación de la Ley. Igualmente, se harán públicas las indemnizaciones percibidas, en su caso, con ocasión del abandono del cargo.
 - Las resoluciones de autorización o reconocimiento de compatibilidad que afecten a los empleados públicos, así como las que autoricen el ejercicio de actividad privada al cese de los cargos mencionados en el artículo 3 de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado o asimilados según la normativa autonómica o local.
 - Las declaraciones anuales de bienes y actividades de los representantes locales, así como de los miembros no electos de la Junta de Gobierno Local, en los términos

previstos en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. Cuando el reglamento orgánico no fije los términos en que han de hacerse públicas estas declaraciones, se aplicará lo dispuesto en el artículo 14, apartado 4 de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y Altos Cargos de la Administración General del Estado. En todo caso, se omitirán los datos relativos a la localización concreta de los bienes inmuebles y se garantizará la privacidad y seguridad de sus titulares.

- La información estadística necesaria para valorar el grado de cumplimiento y calidad de los servicios públicos que sean de su competencia, en los términos que defina cada Administración competente.

Los Partidos Políticos, los Sindicatos, y las empresas privadas que perciban ayudas o subvenciones de más de 100.000 euros anuales, o cuando tales ayudas o subvenciones superen los 3.000 euros y supongan al tiempo más del 40% de sus ingresos anuales, deberán publicar la información relativa a contratos o convenios formalizados cuando se trate de contratos o convenios celebrados con una Administración Pública. Asimismo, habrán de publicar la información en relación a las subvenciones que reciban cuando el órgano concedente sea una Administración Pública. De manera que los recursos obtenidos de su actividad privada que pudiera afectar a la confidencialidad contraída con terceros, quedaría en principio excluida. El criterio, pues, de la publicidad parece centrarse en el origen público de los fondos y de la contratación, lo cual es enteramente coherente con la regla de que la transparencia afecte a los recursos con origen en la financiación pública.



Por último, las Administraciones Públicas deberán publicar la relación de los bienes inmuebles que sean de su propiedad o sobre los que ostenten algún derecho real.

En cuanto al cumplimiento por la Administración General del Estado de dichas obligaciones, se atribuye el control al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y se establece que el incumplimiento reiterado de las obligaciones de publicidad activa tendrá la consideración de infracción grave, a los efectos de aplicación a sus responsables del régimen disciplinario y sancionador.

Por otro lado, la Administración General del Estado se obliga a desarrollar un Portal de la Transparencia, dependiente del Ministerio de la Presidencia, para facilitar el acceso de los ciudadanos a toda la información que hemos referido con anterioridad.

En definitiva, puede afirmarse que la práctica totalidad de los sujetos que ejercen potestades públicas o que se nutren de recursos públicos a través de ayudas, subvenciones, contratos o convenios públicos, deberán hacer un especial ejercicio de transparencia mediante la publicación de toda esa ingente información.

4.2. Derecho de Acceso

La Ley regula el denominado derecho de acceso con carácter universal, es decir, reconoce a todas las personas físicas o jurídicas, el derecho a acceder a la información pública en los términos establecidos en el artículo 105b) de la Constitución Española (CE).

Vaya por delante que dicho derecho no tiene carácter de derecho fundamental. Fue ésta una de las cuestiones debatidas y fue también una de las conclusiones de las comparecencias de expertos ante la Comisión Constitucional (especialmente concluyentes fueron las intervenciones de los reconocidos catedráticos, Santamaría Pastor y Tomás Ramón Fernández, al efecto), cuestión ésta que no corresponde analizar ahora.

Baste simplemente destacar al efecto que el reconocimiento del derecho de acceso se hace en el Título IV de la CE ("Gobierno y Administración") y no en la Sección primera del Capítulo II del Título I ("de los derechos y libertades fundamentales"). En segundo lugar, la regulación en una Ley de carácter ordinario: Ley 30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Y por último, hasta el momento, el Tribunal Constitucional ha rechazado recursos de amparo contra denegaciones de acceso a información pública, basados en una vulneración del artículo 20 de la CE (precepto en el que se basan los que consideran que el derecho de acceso debe ser considerado como fundamental: libertad de información).

Por lo demás, tal exclusión tiene únicamente las siguientes consecuencias: regulación mediante ley ordinaria y no orgánica, exclusión de Decretos Leyes, posibilidad de que su contenido sea desarrollado por las Comunidades Autónomas, exclusión de un procedimiento preferente y sumario previsto para los derechos fundamentales e incompetencia del Tribunal Constitucional para conocer de las reclamaciones en amparo.

La Ley, acogándose al Convenio del Consejo de Europa, recoge determinadas limitaciones al derecho de acceso, la mayoría de las cuales se explican por sí mismas, cuales son: la seguridad nacional; la defensa; las relaciones exteriores; la seguridad pública; la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios; la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva; las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control; los intereses económicos y comerciales; la política económica y monetaria; el secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial; la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión, o la protección del medio ambiente (aspecto

éste último que, por cierto, ha sido objeto de crítica: piénsese en la posibilidad de que los pirómanos tuvieran derecho de acceso a conocer los puntos de vigilancia contra el fuego en los parques nacionales, o que los furtivos pudieran tener acceso a los lugares de vida de determinadas especies protegidas). Y en todo caso, la propia ley reconoce que la aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso.

Especial consideración merece la protección de los datos de carácter personal que pudieran colisionar con el derecho de acceso. En ese sentido, la ley contempla que cuando la información solicitada contuviera datos especialmente protegidos a los que se refiere el apartado 2 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, el acceso únicamente se podrá autorizar en caso de que se contase con el 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. Si la información incluyese datos especialmente protegidos a los que se refiere el apartado 3 del artículo 7 de la referida Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, o datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevaran la amonestación pública al infractor, el acceso sólo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquél estuviera amparado por una norma con rango de Ley.



En todo caso, con carácter general, y salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación que lo impida, se concederá el acceso a información que contenga datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano.

Cuando la información solicitada no contuviera datos especialmente protegidos, el órgano al que se dirija la solicitud conce-

derá el acceso previa ponderación, suficientemente razonada, del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

En los casos en que la aplicación de alguno de los límites al acceso no afecte a la totalidad de la información, la ley contempla la posibilidad de que se conceda el acceso parcial.

Tras regular un sistema de acceso muy sencillo y mediante solicitud —hasta el punto de que el solicitante no está ni siquiera obligado a justificar o motivar el motivo de su solicitud— la norma regula taxativamente, en una cláusula cerrada, las causas de inadmisión de las solicitudes: que se refieran a información que esté en curso de elaboración o de publicación general; referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas; relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración; dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la información cuando se desconozca el competente; que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley.

Los operadores públicos encargados de dictar resolución y facilitar la información solicitada deben, en todo caso, dictar resolución en el plazo de un mes, prorrogable por otro más cuando el volumen o complejidad de la información solicitada lo haga necesaria.

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.

La ley regula el silencio con carácter negativo. Efectivamente, transcurrido el plazo máximo para resolver sin que se haya dictado y notificado resolución expresa, se entenderá que la solicitud ha sido desestimada. Tampoco es este el lugar para mayores consideraciones al efecto. Baste señalar que de las comparecencias de expertos en la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados se extraen las siguientes conclusiones:

a. El derecho de acceso a la información no puede regularse con carácter absoluto, sino que está limitado por razones de interés público (por ejemplo, la seguridad, la defensa o la persecución de los delitos) o de interés privado (la protección de datos). Así se hace en todos los países que han regulado esta cuestión y, en el caso de España, así se desprende de la regulación contenida tanto en la Constitución como en la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En cuanto al artículo 105 b) de la Constitución: la ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas. En cuanto al artículo 37 de la referida Ley 30/1992 (derecho de acceso a archivos y registros administrativos) señala que el ejercicio de los derechos que establecen los apartados anteriores podrá ser denegado cuando prevalezcan razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una ley, debiendo el órgano competente, en estos casos, dictar resolución motivada. Pues bien, la propia consideración del derecho de acceso como un derecho sometido a límites hace que sea necesaria la previsión de que, en ausencia de respuesta

por parte de la Administración, se entienda que la solicitud de acceso a la información sea rechazada.

- b. Establecer un silencio positivo significaría que, por el mero hecho de que haya pasado el plazo fijado para resolver una solicitud de acceso a una determinada información, el solicitante obtendría el derecho incondicional a obtener cualquier información que pida (vulnerándose así los límites del derecho), sea ésta, por ejemplo, los planes de intervención de la guardia civil para detener a un miembro de una organización criminal, un historial clínico o los planes de evacuación en caso de atentado terrorista. Frente a un silencio positivo, sólo cabe a la Administración dar la información y, si no lo hace, el ciudadano podría reclamar a los tribunales por su incumplimiento de ejecutar esta obligación. En este caso, los tribunales no podrían entrar en el fondo del asunto y determinar si es procedente o no dar la información, sino sólo declarar la obligación de darla.
- c. El propio Convenio del Consejo de Europa sobre acceso a los documentos oficiales de 2009, al regular el procedimiento de revisión, presupone el silencio negativo, al disponer que contra las decisiones denegatorias, expresas o presuntas, debe arbitrarse un recurso ante un tribunal o ante una instancia independiente e imparcial.
- d. En la Unión Europea, el silencio es también negativo, tanto en vía de solicitud como en vía de recurso.
- e. En Derecho comparado, el silencio negativo es la regla unánime. Todos los Estados occidentales que han aprobado normas de acceso a la información, han optado por acogerse al silencio negativo, de tal modo que la falta de respuesta en plazo tiene como efecto abrir la posibilidad de recurso, desde los pioneros, como Estados Unidos, hasta Francia, Italia, Reino Unido, Portugal, Canadá o Suiza.

El incumplimiento reiterado de la obligación de resolver en plazo tendrá la consideración de infracción grave, a los efectos de la aplicación a sus responsables del régimen disciplinario previsto en la correspondiente normativa reguladora.

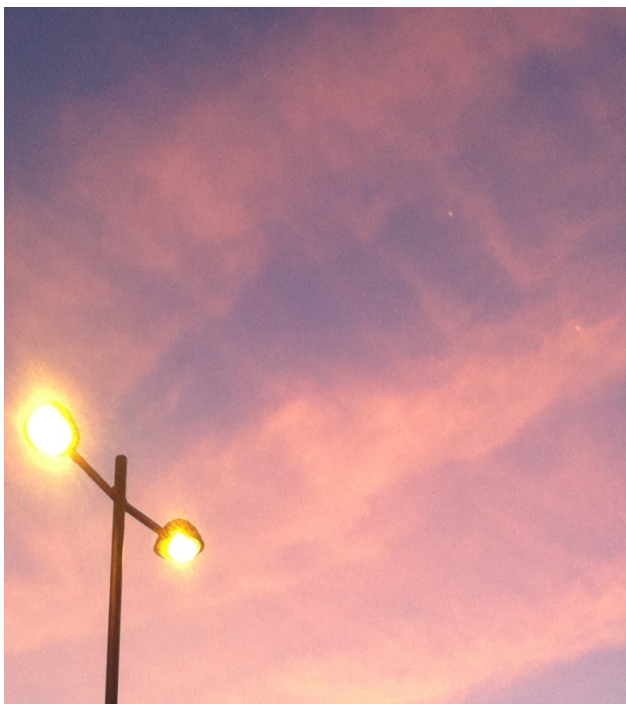
Como garantía de la voluntad del legislador de que la transparencia se convierta en seña de identidad de la actuación de los poderes públicos, la Ley prevé que las Administraciones Públicas establecerán sistemas para integrar la gestión de solicitudes de información de los ciudadanos en el funcionamiento de su organización interna. Estos sistemas se encargarán de recabar y difundir la publicidad activa, recibir y dar tramitación a las solicitudes de acceso a la información, realizar los trámites internos necesarios para dar acceso a la información solicitada, realizar el seguimiento y control de la correcta tramitación de las solicitudes de acceso a la información, llevar un registro de las solicitudes de acceso a la información, asegurar la disponibilidad en la respectiva página web o sede electrónica de la información cuyo acceso se solicita con más frecuencia, y mantener actualizado un mapa de contenidos en el que queden identificados los distintos tipos de información que obre en poder del órgano.

El acceso a la información se realizará preferentemente por vía electrónica, salvo cuando no sea posible o el solicitante haya señalado expresamente otro medio. Cuando no pueda darse el acceso en el momento de la notificación de la resolución, deberá otorgarse, en cualquier caso, en un plazo no superior a diez días.

El acceso a la información será gratuito.

4.3. Buen Gobierno

Las prescripciones en materia de Buen Gobierno se aplicarán a los miembros del Gobierno, a los Secretarios de Estado y al resto de los altos cargos de la Administración General del Estado y de las entidades del sector público estatal, de derecho público o privado, vinculadas o dependientes de aquella. También a los altos cargos o asimilados que, de acuerdo con la normativa autonómica o local, tengan tal consideración, incluidos los miembros de las Juntas de Gobierno de las Entidades Locales.



La Ley establece una serie de *principios de Buen Gobierno*, unos de carácter programáticos, que la Ley denomina “generales”, y otros de carácter funcional, denominados “de actuación”.

Tanto unos como otros vinculan a todos los operadores públicos y su incumplimiento conllevará consecuencias sancionadoras bastante considerables.

- a. Entre los *principios generales*, la ley contempla la transparencia en la gestión de los asuntos públicos —de acuerdo con los principios de eficacia, economía y eficiencia y con el objetivo de satisfacer el interés general—; el ejercicio de funciones con dedicación al servicio público; la imparcialidad, de modo que mantengan un criterio independiente y ajeno a todo interés particular; el trato igual y sin discriminaciones; la diligencia debida y la calidad en la prestación de servicios públicos; el mantenimiento de una conducta digna y trato a los ciudadanos con esmerada corrección; la responsabilidad de las decisiones y actuaciones propias y de los organismos que dirigen.
- b. Entre los *principios de actuación*, se citan el desempeño de su actividad con plena dedicación y con pleno respeto a la normativa reguladora de las incompatibilidades y de los conflictos de intereses; la reserva respecto a los hechos o informaciones conocidos con motivo u ocasión del ejercicio de sus competencias; la obligación de poner en conocimiento de los órganos competentes cualquier actuación irregular de la cual tengan conocimiento; ejercerán los poderes que les atribuye la normativa vigente con la finalidad exclusiva para la que les fueron otorgados y evitarán toda acción que pueda poner en riesgo el interés público y el patrimonio de las Administraciones; no se implicarán en situaciones, actividades o inter-

eses incompatibles con sus funciones y se abstendrán de intervenir en los asuntos en que concurra alguna causa que pueda afectar a su objetividad; no aceptarán para sí regalos que superen los usos habituales, sociales o de cortesía, ni favores o servicios en condiciones ventajosas que puedan condicionar el desarrollo de sus funciones. En el caso de obsequios de una mayor relevancia institucional se procederá a su incorporación al patrimonio de la Administración Pública correspondiente; desempeñarán sus funciones con transparencia; gestionarán, protegerán y conservarán adecuadamente los recursos públicos, que no podrán ser utilizados para actividades que no sean las permitidas por la normativa que sea de aplicación; y no se valdrán de su posición en la Administración para obtener ventajas personales o materiales.

Respecto a la vulneración del régimen de incompatibilidades y a los conflictos de interés, el incumplimiento de las normas de incompatibilidades o de las que regulan las declaraciones que han de realizar las personas comprendidas en el ámbito de la Ley será sancionado de conformidad con lo dispuesto en la Ley 5/2006, de 10 de abril de regulación de conflictos de intereses de miembros del Gobierno y Altos Cargos de la Administración General del Estado.

Finalmente, la Ley incorpora un ambicioso *régimen de infracciones* en materia de gestión económico-presupuestaria y disciplinaria.

- a. En cuanto a las *infracciones en la gestión económico presupuestaria*, la Ley contempla un amplio elenco de infracciones, todas ellas de carácter muy grave, que tienen la finalidad de lograr la estabilidad presupuestaria y terminar con malas prácticas de gestión económica que han conducido a las Administraciones Públicas a situaciones de enorme dificultad económica y financiera. En ese sentido, contempla, entre otras, la administración de los recursos y demás derechos de la Hacienda Pública sin sujeción a las disposiciones que regulan su liquidación, recaudación o ingreso en el Tesoro; los compromisos de gastos, reconocimiento de obligaciones y ordenación de pagos sin crédito suficiente para realizarlos o con infracción de la Ley General Presupuestaria o de la de Presupuestos Generales del Estado; la omisión del trámite de intervención previa de los gastos, obligaciones o pagos; la ausencia de justificación de la inversión de determinados fondos; el incumplimiento de la obligación de destinar íntegramente los ingresos obtenidos por encima de los previstos en el presupuesto a la reducción del nivel de deuda pública de conformidad con la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera y el incumplimiento de la obligación del destino del superávit presupuestario a la reducción del nivel de endeudamiento neto; la realización de operaciones de crédito y emisiones de deudas que no cuenten con la preceptiva autorización o, habiéndola obtenido, no se cumpla con lo en ella previsto o se superen los límites previstos en la Ley; la suscripción de un convenio de colaboración o concesión de una subvención a una Administración Pública que no cuente con el informe favorable del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas; la no presentación o la falta de puesta en marcha en plazo del plan económico-financiero o del plan de reequilibrio; la falta de justificación de la desviación, o cuando así se le haya requerido, la falta de inclusión de nuevas medidas en el plan económico-financiero o en el plan de reequilibrio financiero; la no adopción de las medidas previstas en los planes económico-financieros y de reequilibrio; la no adopción de un acuerdo de no disponibilidad; la no constitución del depósito que se

hubiere solicitado o la falta de ejecución de las medidas propuestas por la Comisión de Expertos al efecto.

- b. En cuanto a las *infracciones de carácter disciplinario*, se distingue entre infracciones muy graves, graves y leves.
- Son *muy graves*, entre otras, el incumplimiento del deber de respeto a la Constitución y a los Estatutos de Autonomía; toda actuación que suponga discriminación por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, lengua, opinión, lugar de nacimiento o vecindad, sexo o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, así como el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso moral, sexual y por razón de sexo; la adopción de acuerdos manifiestamente ilegales que causen perjuicio grave a la Administración o a los ciudadanos; la publicación o utilización indebida de la documentación o información a que tengan o hayan tenido acceso por razón de su cargo o función; la negligencia en la custodia de secretos oficiales, que sea causa de su publicación o que provoque su difusión o conocimiento indebido; la violación de la imparcialidad, utilizando las facultades atribuidas para influir en procesos electorales de cualquier naturaleza y ámbito; la prevalencia de la condición de alto cargo para obtener un beneficio indebido para sí o para otro; la obstaculización al ejercicio de las libertades públicas y derechos sindicales; la realización de actos encaminados a coartar el libre ejercicio del derecho de huelga; el acoso laboral.
 - Regula como infracciones *graves* el abuso de autoridad en el ejercicio del cargo; la intervención en un procedimiento administrativo cuando se dé alguna de las causas de abstención; la emisión de informes y la adopción de acuerdos manifiestamente ilegales cuando causen perjuicio; no guardar el debido sigilo respecto a los asuntos que se conozcan por razón del cargo, cuando causen perjuicio a la Administración o se utilice en provecho propio; el incumplimiento de los plazos u otras disposiciones de procedimiento en materia de incompatibilidades.
 - Y en cuanto a las infracciones disciplinarias *leves*, se contemplan como tales la incorrección con los superior-

res, compañeros o subordinados; o el descuido o negligencia en el ejercicio de sus funciones, entre otros.

En cuanto a la respuesta sancionadora, la ley prevé, para los autores de infracciones muy graves, tanto la destitución del cargo que ocupen, salvo que ya hubiesen cesado, así como la imposibilidad de ser nombrados para ocupar ningún puesto de alto cargo o asimilado durante un periodo de entre 5 y 10 años. Cuando las infracciones pudieran ser constitutivas de delito, la Administración pondrá los hechos en conocimiento del Fiscal General del Estado y se abstendrá de seguir el procedimiento mientras la autoridad judicial no dicte una resolución que ponga fin al proceso penal. En todo caso, la comisión de las infracciones relacionadas con la gestión económica, conllevará la obligación de restituir, en su caso, las cantidades percibidas o satisfechas indebidamente, así como la obligación de indemnizar a la Hacienda Pública.

5. Conclusión

En definitiva, la transparencia en España pivotará en el futuro sobre los siguientes ejes:

1. Una amplia obligación de publicidad activa de cuantos ejercen potestades públicas y de cuantos se financian sustancialmente con fondos públicos. Dicha publicidad pondrá al alcance de todos los ciudadanos la información organizativa, jurídica, económica y contable de cada organización y de sus responsables.
2. Una regulación del derecho de acceso de todos los ciudadanos a las administraciones públicas, con escasos y justificados límites.
3. Una serie de principios de Buen Gobierno, tanto programáticos como de actuación.
4. Una reacción sancionadora del ordenamiento jurídico para los responsables y operadores públicos que vulneren la publicidad activa, el derecho de acceso o el buen gobierno.

De esta manera, la Ley comenzará una andadura abriendo un camino de transparencia, control y eficiencia en la gestión pública que, hasta la fecha, no había sido explorado en España.

El autor

Pedro Gómez de la Serna Villacieros

Licenciado en Derecho, abogado en ejercicio, Técnico del Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado. Empresario.

Fue Director General del Gabinete del Ministerio del Interior (2000), Presidente ejecutivo de la Sociedad Estatal de Infraestructuras y Equipamientos Penitenciarios (2001), Director General de la Administración Periférica del Estado del Ministerio de Administraciones Públicas (2002) y Director del Gabinete del Vicepresidente segundo del Gobierno (2003).

Entre otras distinciones, está en posesión de la Gran Cruz de Isabel la Católica, y de la Encomienda de Número del Mérito Civil.

En la actualidad es diputado por Segovia y como tal es Portavoz de la Comisión Constitucional, Vocal de la Comisión de Interior, Vocal de la Comisión de Cultura, y Vocal de la Delegación española en la Asamblea Parlamentaria de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE). Ha sido Ponente de la Ponencia del Proyecto de Ley de Transparencia, Información Pública y Buen Gobierno.