

TRANSPARENCIA y BUEN GOBIERNO

**Comentarios a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre,
de Transparencia, Acceso a la Información Pública
y Buen Gobierno**

COORDINADORES:

Elisa de la Nuez Sánchez-Cascado

Carlota Tarín Quirós



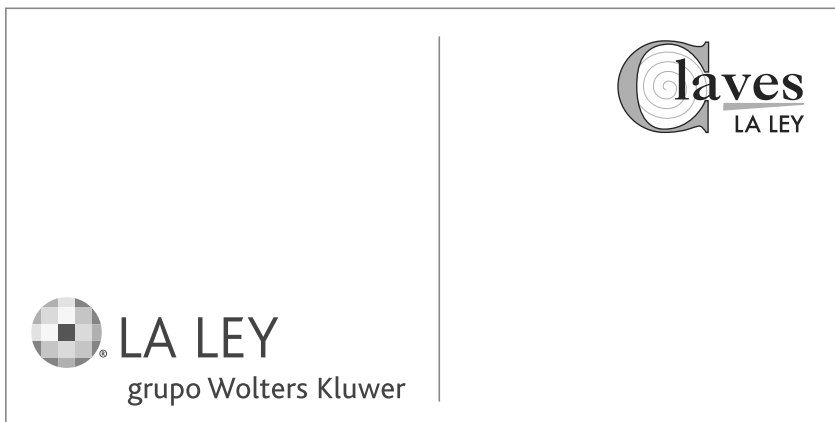
TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

**Comentarios a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre,
de Transparencia, Acceso a la Información Pública
y Buen Gobierno**

COORDINADORES:

Elisa de la Nuez Sánchez-Cascado

Carlota Tarín Quirós



CONSEJO DE REDACCIÓN

Pedro GONZÁLEZ-TREVIJANO (*Presidente*)

José María ASECIO MELLADO

Julio BANACLOCHE PALAO

Pilar BLANCO-MORALES LIMONES

Antonio CAYÓN GALIARDO

Guillermo GUERRA MARTÍN

Eugenio LLAMAS POMBO

Manuel LÓPEZ PARDIÑAS

Blanca LOZANO CUTANDA

José Luis MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ

Francisco PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL

Jesús-María SILVA SÁNCHEZ

Enrique ARNALDO ALCUBILLA (*Secretario*)

TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

**Comentarios a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre,
de transparencia, acceso a la información pública y
buen gobierno**

Elisa de la Nuez Sánchez-Cascado

Abogado del Estado y socia fundadora de Iclaves, S.L.

Carlota Tarín Quirós

Politóloga y Socia de Iclaves, S.L.

© Wolters Kluwer España, S.A., 2014
Edita: LA LEY
Edificio La Ley
C/ Collado Mediano, 9
28231 – Las Rozas (Madrid)
Tel.: 902 42 00 10 – Fax: 902 42 00 12
<http://www.laley.es>

1.ª edición: mayo 2014

ISBN: 978-84-9020-328-6
Depósito Legal: M-9723-2014

Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de Wolters Kluwer España, S.A., es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Diseño, Preimpresión e Impresión Wolters Kluwer España, S.A.
Printed in Spain

CAPÍTULO I

ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN (ARTS. 2 A 4)

El ámbito subjetivo de aplicación de la Ley ha sido una de las cuestiones que ha centrado el debate público y de los expertos durante la larga tramitación de esta Ley. Se recoge en la actualidad en los arts. 2 y 3 de la Ley cuyo texto final ha supuesto una importante ampliación de los sujetos obligados respecto al texto inicial, particularmente por haberse incluido a la Casa del Rey (en el art. 2) y, sobre todo, a los partidos políticos, sindicatos y organizaciones empresariales (en el art. 3). Se ha acogido también parcialmente la regla *follow the money* con la inclusión de las entidades privadas que reciban subvenciones públicas de carácter relevante, bien en términos relativos o bien en términos absolutos (en el art. 3.2). Por último se imponen una serie de obligaciones de transparencia a entidades privadas (personas físicas o jurídicas) que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas (en el art. 4).

No cabe duda de que la inclusión de la Casa del Rey, partidos políticos y organizaciones sindicales y empresariales como nuevos sujetos obligados –a lo largo del proceso de tramitación parlamentaria– está directamente vinculada a la aparición de múltiples casos de corrupción (y de opacidad) ligados a estas entidades e instituciones, y a la presión de la opinión pública, de manera que al menos en este punto la Ley de Transparencia sí se ha concebido como un eficaz instrumento de lucha contra la corrupción. Ahora bien, aunque todas estas entidades están sujetas al ámbito de la Ley no todos lo están de la misma manera, como iremos viendo. Además, las diferencias en el régimen de transparencia no sólo derivan de su forma jurídica sino también de su ámbito territorial y de su posición constitucional o institucional, lo que configura un panorama no siempre fácil de analizar desde un punto de vista técnico y no digamos ya práctico.

Artículo 2. *Ámbito subjetivo.*

1. Las disposiciones de este Título se aplicarán a:

a) 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.

b) 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.

c) 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.

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

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

f) 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.

g) 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.

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

i) Las asociaciones constituidas por las Administraciones, organismos y entidades previstos en este artículo. 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 este Título. 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.

2. A los efectos de lo previsto en los artículos 6.2, 7 y 8.3 de esta Ley, se entiende por Administraciones Públicas los organismos y entidades incluidos en las letras a) a d) del apartado anterior.

Analizaremos a continuación el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley en relación con estos sujetos, teniendo en cuenta que, como ya hemos señalado, existen importantes diferencias en cuanto a las obligaciones de transparencia que se imponen a unos y otros. La primera gran diferencia se establece entre los sujetos que la Ley considera «Administraciones Públicas» a efectos de su aplicación (son las entidades incluidas en las letras a) a d) del artículo 2.1) y el resto de las entidades públicas y organismos constitucionales. Las primeras son las que tienen un régimen más estricto en materia de transparencia. Las segundas tienen un régimen de transparencia menos exigente y, en particular, las Corporaciones de Derecho público y los entes públicos mencionados en la letra f) del art. 2.1, entre ellos la Casa del Rey, solo están sujetas a la Ley en la medida en que realicen actuaciones sujetas al Derecho Administrativo.

Pues bien, llama la atención que en esta extensa enumeración se recogen muy distintas categorías de entes públicos, incluyendo algunos de base privada, como son las Corporaciones públicas. Aparecen también los organismos constitucionales que siendo organismos públicos constituyen una categoría aparte. En este sentido, la Ley de Transparencia pone de relieve que uno de los mayores problemas que tenemos en España y que afecta no solo al ámbito de aplicación de la Ley de Transparencia sino a la normativa sobre el sector público en general es la enorme variedad y opacidad del sector público español, que resulta prácticamente igual de desconocido para los ciudadanos que para los propios gestores públicos, por lo menos antes de ocupar los cargos correspondientes. Lo es no solo en cuanto al tamaño sino también en cuanto a tipología, régimen jurídico y funciones.

En cuanto al tamaño, las cifras que se manejan (aunque fluctuantes según las fuentes) contabilizan alrededor de 21.400 entes públicos, de los cuales 451 serían estatales, alrededor de 2.400 regionales y más de 18.000 locales, incluyendo los 8.116 municipios españoles en esta última cifra. Por otro lado, pese a los esfuerzos por encuadrarlos en alguna de las categorías jurídicas preexistentes esta tarea no siempre es fácil, especialmente por lo que se refiere a las entidades locales y a los organismos públicos de las CCAA, dada la gran creatividad que han demostrado estas Administraciones territoriales a la hora de configurar nuevos entes públicos⁽²²⁾.

De la misma forma, la gran cantidad de excepciones a la aplicación de la normativa general sobre organismos públicos consagradas en leyes estatales con vocación generalista y «de poner orden», como la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE) no ha permitido grandes avances en la uniformización ni siquiera en el ámbito estatal. Baste recordar las excepciones que las Disposiciones Adicionales de esta última Ley recogen respecto a entidades públicas como el Consejo de Estado, el Banco de España o la CNMV por poner ejemplos de entes que están sujetos al ámbito de aplicación subjetivo de la Ley de Transparencia. En definitiva, hay muchos organismos públicos y no solo los constitucionales que formalmente o en la práctica cuentan con una normativa singular o *ad hoc* producto muchas veces de las negociaciones políticas que han rodeado su creación o la aprobación de su normativa o Estatutos.

A estos efectos, debe destacarse que la Intervención del Estado cuenta con un Inventario de entes del sector público estatal⁽²³⁾ donde, por cierto, se contemplan algunas categorías de entes públicos que no se encuentran en el artículo que estamos analizando. Conviene también destacar que los esfuerzos de racionalización que se han puesto en marcha desde el Gobierno no parecen haber dado grandes resultados, teniendo más bien carácter «cosmético» por lo menos hasta el momento presente, máxime si se tiene en cuenta que quedan fuera de su ámbito

(22) Puede consultarse al respecto el interesantísimo trabajo « "Las personificaciones instrumentales autonómicas: organismos autónomos, entidades públicas, consorcios, sociedades mercantiles y fundaciones públicas autónomas». De José Luis MARTÍNEZ- ALONSO CAMPS, María José RUIZ ORTEGA y Helena MARTÍNEZ- ALONSO RUIZ en el 7º Congreso español de Ciencia Política, Administración, Democracia y Buen Gobierno [http://www.aecpa.es/uploads/files/congresos/congreso_07/area02/GT05/MARTINEZ-ALONSO-CAMPS-JoseLuis\(UB-DiputaciondeBarcelona\).pdf](http://www.aecpa.es/uploads/files/congresos/congreso_07/area02/GT05/MARTINEZ-ALONSO-CAMPS-JoseLuis(UB-DiputaciondeBarcelona).pdf)

(23) <http://www.pap.minhap.gob.es/invespe/controlador.aspx?090707011617200907391101151605171105220512110906162005123901170107>

de actuación la mayoría de los entes públicos que configuran el sector público regional y local.⁽²⁴⁾

En todo caso, el apartado que comentamos pretende sujetar a la Ley de Transparencia a una variadísima tipología de entes públicos y de organismos constitucionales con la intención de someterles a un régimen de transparencia más o menos uniforme según las categorías, lo que no es tarea sencilla, pues, como hemos señalado, otro problema endémico de nuestro sector público es la diversidad de formas jurídicas y consiguientemente de regímenes jurídicos que resultan de aplicación a la diversidad de entes públicos existente. No es casualidad que esta situación contribuya de forma decisiva a la opacidad en la que se mueve el sector público en España, especialmente a nivel regional y local, por lo que este punto de partida ya supone por sí mismo un importante reto para la aplicación efectiva de la Ley de Transparencia.

Por otro lado, la enumeración de entes públicos que recoge el apartado del art. 2.1 de la Ley de Transparencia transcribe casi literalmente, en cuanto al sector público estatal, la que se recoge en el art. 2 de la Ley 47/2003 General Presupuestaria que hizo ya en su momento un esfuerzo de catalogación (en el mismo sentido que la LOFAGE antes que ella o que la Ley 28/2006 de 18 de julio de Agencias Estatales con posterioridad). Cabe citar también el RD legislativo 3/2011 de 11 de noviembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público que realiza también un esfuerzo de clasificación importante y más amplio de los entes públicos existentes ya que no se limita a los estatales si bien a los solos efectos de clarificar su sujeción a las normas de contratación pública.

Según la Ley General Presupuestaria forman parte del sector público estatal:

«la Administración General del Estado,

los organismos autónomos dependientes de la Administración General del Estado,

las entidades públicas empresariales, dependientes de la Administración General del Estado, o de cualesquiera otros organismos públicos vinculados o dependientes de ella,

(24) Informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA): Reforma de las Administraciones Públicas. Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, 2013. http://www.lamoncloa.gob.es/docs/refc/pdf/refc20130621e_1.pdf

las entidades gestoras, servicios comunes y las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social en su función pública de colaboración en la gestión de la Seguridad Social, así como sus centros y entidades mancomunados,

las sociedades mercantiles estatales, definidas en la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas,

las fundaciones del sector público estatal, definidas en la Ley de Fundaciones,

las entidades estatales de derecho público distintas a las mencionadas en los párrafos b) y c) de este apartado,

los consorcios dotados de personalidad jurídica propia a los que se refieren los artículos 6, apartado 5, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 87 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, cuando uno o varios de los sujetos enumerados en este artículo hayan aportado mayoritariamente a los mismos dinero, bienes o industria, o se haya comprometido, en el momento de su constitución, a financiar mayoritariamente dicho ente y siempre que sus actos estén sujetos directa o indirectamente al poder de decisión de un órgano del Estado».

Por su parte, el art. 3 del RD 3/2011 de 14 de noviembre que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público es más amplio en cuanto al ámbito subjetivo, dado que hace referencia también a entidades públicas que no pertenecen al sector público estatal.

Según dicho precepto: «1. A los efectos de esta Ley, se considera que forman parte del sector público los siguientes entes, organismos y entidades:

a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local.

b) Las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social.

c) Los organismos autónomos, las entidades públicas empresariales, las Universidades Públicas, las Agencias Estatales y cualesquiera entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas a un sujeto que pertenezca al sector público o dependientes del mismo, incluyendo aquellas que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan

En esta obra encontrará todas las claves jurídicas, pero también políticas, para entender por qué es fundamental para el buen funcionamiento de la democracia y de las instituciones españolas avanzar hacia una cultura de la transparencia. La nueva Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, derecho de acceso a la información pública y buen gobierno, es sin duda un avance, pero puede no resultar suficiente por sí sola.

Los comentarios al texto de la Ley van precedidos de una amplia introducción jurídico-política a cargo de la coordinadora, Elisa de la Nuez, que pone de relieve, en el contexto de la España de 2014, la utilidad de la transparencia como herramienta para controlar al Poder y exigirle la imprescindible rendición de cuentas, para luchar contra la corrupción y el despilfarro y para permitir una participación más activa e informada de la ciudadanía. En último término, también para luchar contra la impunidad.

La Ley de Transparencia no es una ley cualquiera. Puede ser un poderoso instrumento de transformación en manos de unos agentes conscientes y responsables. Pero también puede quedar en papel mojado haciendo que todo cambie para que todo siga igual. De los ciudadanos, y sobre todo de los juristas que la apliquen —tanto en el sector público como en el privado—, depende que no sea así y de que podamos extraer todo su potencial, a la luz del Derecho comparado y muy especialmente del Derecho europeo.

Por todo ello, no estamos solo ante un libro técnico de comentarios a la Ley, sino que se trata de un auténtico ensayo sobre la situación político-institucional en España, porque precisamente son nuestras instituciones, desde la Corona a los partidos políticos pasando por las Administraciones Públicas, los sujetos obligados por la nueva Ley en un contexto que se ha calificado de «malestar en la democracia».