

4.2. REFLEXIONES ÉTICO-POLÍTICAS SOBRE EL MEJORAMIENTO DE LA SOCIEDAD FUTURA

PRINCIPIOS ÉTICOS Y OBLIGACIONES PARA GARANTIZAR LA TRANSPARENCIA Y EL BUEN GOBIERNO

María de los Ángeles Fernández Scagliusi

Universidad de Sevilla

Resumen: La publicación en el Boletín Oficial del Estado de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, supuso un paso muy significativo para que España cumpla sus compromisos internacionales. Es considerada la norma más importante de la actual legislatura, ya que repara un serio déficit de la democracia española, como lo es la opacidad en la gestión de los asuntos públicos.

Palabras clave: transparencia administrativa, derecho de acceso, información pública, buen Gobierno.

Abstract: The publication in the Official Gazette of the Law 9/2013, December 9th, Transparency, Access to Public Information and Good Governance was a very significant step to accomplish international commitments. It is considered the most important rule of the current legislature, and repairing a serious deficit of Spanish democracy, as is the opacity in the management of public affairs.

Key words: *transparency, access to public information right, public information, Good Governance.*

1. Introducción

1.1. La importancia de la Ley

La publicación en el Boletín Oficial del Estado de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, supuso un paso muy significativo para que España cumpla sus compromisos internacionales, tanto en relación con la Alianza por el Gobierno Abierto (*Open Government Partnership*) (Quirós Soro, 2012: 177-203), como con el Convenio Europeo de Acceso a los

Documentos Oficiales del Consejo de Europa (Sánchez de Diego Fernández de la Riva, 2014: 4).

La norma cuenta tanto con defensores, satisfechos de que la Ley sea resultado de un proceso con participación ciudadana, y de que haya sido mejorada en la tramitación parlamentaria, como con detractores, que sostienen que la norma no responde a los tiempos actuales, que presenta un carácter más administrativo que constitucional y que su *vacatio legis* es excesivamente amplia.

En cualquier caso, sí puede sostenerse, con independencia de las diferentes opiniones existentes en la materia, que la Ley 19/2013 era muy necesaria y que aunque pueda ser mejorada es un cambio efectivo y radical en el funcionamiento del sector público.

1.2. La elaboración de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y el Buen Gobierno

Tras las elecciones generales de 22 de noviembre de 2011, y en cumplimiento de uno de los compromisos anunciados, el Consejo de Ministros del 23 de marzo de 2012 aprobó dos decisiones históricas: el Anteproyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información pública y Buen Gobierno, y su publicación en la web del Ministerio, para someterlo a una consulta pública.

Con independencia del mayor o menor acierto de su contenido, la decisión de abrir a la ciudadanía el proceso de elaboración del texto legal es plausible. Tras la valoración de la consulta pública, el Gobierno modificó el Anteproyecto, mejorando la configuración de la reclamación especial prevista en el mismo.

Frente a la celeridad con la que se tramitó el Anteproyecto, una vez en el Congreso, el impulso político aparentemente desapareció, pues el plazo de presentación de enmiendas se prorrogó diez meses, desde el 7 de septiembre de 2012 al 22 de junio de 2013.

Por fin, a finales de mayo de 2013 se sometió a debate, en el cual se abstuvo el principal grupo parlamentario de la oposición, el Socialista, mientras que los Grupos Vasco y Catalán retiraron sus enmiendas. Seguidamente, tras varias semanas de

negociaciones, el Partido Popular y el Socialista presentaron sus enmiendas porque aún les separaban varios escollos. La tramitación en la Comisión Constitucional del Proyecto supuso la aceptación de unas noventa enmiendas a los Grupos Parlamentarios Socialista, Catalán y Vasco (Fernández Ramos y Pérez Monguió, 2014: 38-45).

El Texto se aprobó definitivamente en el Pleno del Congreso el 28 noviembre de 2013, y se publicó como Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen gobierno.

2. Las obligaciones de publicidad y derecho de acceso

2.1. Ámbito subjetivo

El ámbito subjetivo de aplicación es muy amplio e incluye a todas las Administraciones públicas, organismos autónomos, agencias estatales, Entidades Públicas Empresariales y Entidades de Derecho público, en la medida en que tengan atribuidas funciones de regulación o control sobre un determinado sector o actividad, así como a las entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones públicas, incluidas las Universidades públicas. En relación con sus actividades sujetas a Derecho Administrativo, la Ley se aplica también a las Corporaciones de Derecho público, a la Casa de Su Majestad el Rey, al Congreso de los Diputados, al Senado, al Tribunal Constitucional y al Consejo General del Poder Judicial, así como al Banco de España, Consejo de Estado, al Defensor del Pueblo, al Tribunal de Cuentas, al Consejo Económico y Social y las instituciones autonómicas análogas. También se aplica a las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación directa o indirecta de las entidades mencionadas sea superior al cincuenta por ciento, a las fundaciones del sector público y a las asociaciones constituidas por las Administraciones, organismos y entidades a las que se ha hecho referencia. Asimismo, se aplicará a los partidos políticos, organizaciones sindicales y organizaciones empresariales y a todas las entidades privadas que perciban una determinada cantidad de ayudas o subvenciones públicas. Por último, las personas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas también están obligadas a suministrar a la Administración a la que se encuentren vinculadas, previo requerimiento, toda la información necesaria para el cumplimiento por aquélla de las obligaciones de esta Ley.

Esta obligación es igualmente aplicable a los adjudicatarios de contratos del sector público.

Concretamente, la Ley dedica tres artículos a este ámbito subjetivo, los arts. 2 a 4, que son los que componen el Capítulo I, que precisamente lleva por rúbrica «*Ámbito subjetivo de aplicación*» (sobre esta cuestión puede consultarse Barrero Rodríguez, 2014: 63-96, y de esta misma autora 2013:221-246).

De acuerdo con el art. 2 de la norma, se entienden por Administraciones públicas, los organismos y entidades incluidos en las letras a) a d) del apartado 1, que son:

- a) Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla, y las Entidades que integran la Administración local. No menciona al Gobierno, pero en la medida en que el Gobierno dirige la Administración General del Estado debe entenderse sujeto.
- b) 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 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) Entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones públicas, 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.

Las disposiciones del Capítulo II, esto es, las referidas a la publicidad activa se aplican también a:

- a) Los partidos políticos, organizaciones sindicales y organizaciones empresariales.
- b) Las entidades privadas que perciban durante el período 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 la cantidad de 5.000 euros.

Por último, el art. 4 prevé que las personas físicas y jurídicas distintas de las referidas en los artículos anteriores que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas estarán obligadas a suministrar a la Administración, organismo o entidad de las previstas en el artículo 2.1 a la que se encuentren vinculadas, previo requerimiento, toda la información necesaria para el cumplimiento por aquéllos de las obligaciones previstas en este título. Esta obligación se extenderá a los adjudicatarios de contratos del sector público en los términos previstos en el respectivo contrato.

2.2. La publicidad activa

La Ley dispone que los sujetos comprendidos en el ámbito de aplicación publiquen de forma periódica y actualizada la información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública.

La información sujeta a las obligaciones de transparencia será publicada en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados, preferiblemente en formatos reutilizables. Los canales de difusión de la información son variados. Así, cabe señalar las tradicionales oficinas de atención presencial, los servicios de atención telefónica, la edición de materiales, entre otros. La Ley de Transparencia se refiere exclusivamente a la publicidad a través de Internet. Sin embargo, si bien es evidente la absoluta primacía en la actualidad de los medios electrónicos, no debería desconocerse la utilidad complementaria de otros medios, como sí prevén algunas leyes autonómicas.

En cuanto a las condiciones de la información, deben destacarse las exigencias del art. 5.5, en virtud de las cuales toda la información será comprensible, de acceso fácil y gratuito.

Toda la información estará a disposición de las personas con discapacidad en modalidad accesible y comprensible, conforme al principio de accesibilidad universal y diseño para todos. A este respecto, debe recordarse que, de acuerdo con el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, por accesibilidad universal debe entenderse la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes y servicios, así como los objetos e instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible. Presupone la estrategia de «diseño para todos» y se entiende sin perjuicio de los ajustes razonables que deban adoptarse [art. 2 k)].

Los sujetos publicarán información relativa a las funciones que desarrollan, la normativa que les sea de aplicación así como su estructura organizativa (art. 6.1).

El art. 6.2 establece que las Administraciones públicas publicarán los planes y programas anuales y plurianuales en los que se fijan objetivos concretos, así como las actividades, medios y tiempo previsto para su consecución. Obsérvese que este precepto obliga sólo a las Administraciones públicas, pero no al resto de sujetos vinculados.

En cuanto a su contenido, la Ley no obliga a la elaboración y aprobación de planes y programas, sino a la publicación de aquellos que se aprueben. Existen múltiples tipos de planes y programas previstos en el ordenamiento estatal y autonómico. Así, las Administraciones aprueban planes y programas por órganos diversos (el Gobierno o el titular de un Departamento), vigencia (anual o plurianual) y efectos (de carácter interno o externos, e incluso carácter normativo). Por ello, se hubiera agradecido más concreción por parte del legislador.

De otro lado, se echa en falta la publicación de otras informaciones relacionadas con la actividad de las Administraciones públicas. Entre estas informaciones destacan las memorias e informes generales anuales (Fernández Ramos y Pérez Monguió, 2014: 117). Y sobre todo la información sobre la información, es decir, la obligación de publicar un listado de la información en su poder.

El art. 8 establece que los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del Título I deberán hacer pública la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria indicados (contratación pública, convenios, subvenciones, presupuestos...).

3. Buen Gobierno

3.1. Consideraciones generales

La Ley dedica el Título segundo, compuesto por ocho artículos, al Buen Gobierno. Esencialmente, los preceptos que componen este Título se ocupan de establecer un régimen sancionador. Pues un solo precepto, el dedicado a los principios, se destina al Buen Gobierno. De este modo, los arts. 27, 28 y 29 contienen las infracciones que se clasifican en función de la materia en: conflicto de intereses, de gestión económico-presupuestaria, y disciplinarias. De ellas, las dos últimas tienen contenido real, ya que la primera recoge una remisión a la normativa que resulte de aplicación. De las dos

últimas, las infracciones disciplinarias son las únicas que tienen un grado de infracciones completo, con infracciones muy graves, graves y leves.

3.2. Ámbito de aplicación

El art. 25.1 de la Ley establece tres esferas distintas de la Administración General del Estado sujetas al régimen previsto en el Título II, cuando dispone que las disposiciones 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 aquélla.

El art. 25.2 extiende su ámbito de aplicación a los altos cargos o asimilados que de acuerdo con la normativa autonómica o local sea de aplicación. Por tanto, todos los que sean definidos o incluidos en aquella categoría, por parte de las distintas Comunidades Autónomas estarán sometidos a la Ley. Igualmente, los altos cargos o asimilados que de acuerdo con la normativa de aplicación tengan tal consideración, y se incluyen los miembros de la Junta de Gobierno de las Entidades locales.

3.3. Principios de Buen Gobierno

La Ley otorga rango de ley a los 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.

El art. 26, bajo la rúbrica «*Principios de Buen Gobierno*», tras disponer que las personas comprendidas en el ámbito de aplicación observarán en el ejercicio de sus funciones lo dispuesto en la Constitución Española y en el resto del ordenamiento jurídico y promoverán el respeto a los derechos fundamentales y a las libertades públicas, contempla siete principios generales y nueve de actuación.

Estos principios generales son:

1º Actuarán con 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.

Principios Éticos y Obligaciones para Garantizar la Transparencia y el Buen Gobierno.

2° Ejercerán sus funciones con dedicación al servicio público, absteniéndose de cualquier conducta que sea contraria a estos principios.

3° Respetarán el principio de imparcialidad, de modo que mantengan un criterio independiente y ajeno a todo interés particular.

4° Asegurarán un trato igual y sin discriminaciones de ningún tipo en el ejercicio de sus funciones.

5° Actuarán con la diligencia debida en el cumplimiento de sus obligaciones y fomentarán la calidad en la prestación de servicios públicos.

6° Mantendrán una conducta digna y tratarán a los ciudadanos con esmerada corrección.

7° Asumirán la responsabilidad de las decisiones y actuaciones propias y de los organismos que dirigen, sin perjuicio de otras que fueran exigibles legalmente.

Por su parte, los principios de actuación son:

1° Desempeñarán su actividad con plena dedicación y con pleno respeto a la normativa reguladora de las incompatibilidades y los conflictos de intereses.

2° Guardarán la debida reserva respecto a los hechos o informaciones conocidos con motivo u ocasión del ejercicio de sus competencias.

3° Pondrán en conocimiento de los órganos competentes cualquier actuación irregular de la cual tengan conocimiento.

4° Ejercerán los poderes que les atribuye la normativa vigente con la finalidad exclusiva para la que fueron otorgados y evitarán toda acción que pueda poner en riesgo el interés público o el patrimonio de las Administraciones.

5° No se implicarán en situaciones, actividades o intereses incompatibles con sus funciones y se abstendrán de intervenir en los asuntos en que concurra alguna causa que pueda afectar a su objetividad.

6° 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

Principios Éticos y Obligaciones para Garantizar la Transparencia y el Buen Gobierno.

procederá a su incorporación al patrimonio de la Administración Pública correspondiente.

7° Desempeñarán sus funciones con transparencia.

8° 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.

9° No se valdrán de su posición en la Administración para obtener ventajas personales o materiales.

Bibliografía

- Barrero Rodríguez, M.C. (2013). La disposición adicional 1.3º del Proyecto de Ley de Transparencia, acceso a la información y buen gobierno y sus negativos efectos en el ámbito de aplicación del derecho de acceso a la información, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 128, 221-246.
- Barrero Rodríguez, M.C. (2014). Transparencia: ámbito subjetivo. En Guichot Reina, E. (coord.), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, (pp. 63-96), Madrid: Tecnos.
- Fernández Ramos, S. y Pérez Monguió, J.M. (2014). *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*. Navarra: Aranzadi.
- Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.
- Quirós Soro, M.F. (2013). La transparencia en la Unión Europea, *MEI. Métodos de Información*, 5, 177-203.
- Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.
- Sánchez de Diego Fernández de la Riva, M. (2014). El día después de la Ley de Transparencia, *Revista Jurídica de Castilla y León*, 33, 1-20.