



LA LTAIBG Y LAS EMPRESAS PÚBLICAS

Taller Transparencia en la empresa 26 y 27 de noviembre de 2015

Emilio Guichot

Catedrático acreditado de Derecho Administrativo.

Universidad de Sevilla

eguichot@us.es

Ámbito subjetivo

* Noción funcional de Administración. Incluye también a los órganos constitucionales, incluida la Casa Real, “en relación con sus actividades sujetas a Derecho administrativo”, sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, pública sea mayoritaria, a las fundaciones del sector público y a sus asociaciones. Considera AP a las territoriales e institucionales incluyendo EPE. Las sociedades mercantiles y fundaciones no tienen consideración de AP.

*En el caso de las personas físicas y jurídicas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas, están obligadas a suministrar, previo requerimiento, a la Administración.

* Partidos políticos, organizaciones sindicales y empresariales, así como a 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 alcance como mínimo 5.000 euros. En este caso, sólo se someten a las obligaciones de publicidad activa. Dudas de a cuáles.

Límites

- Hay en todos los sistemas jurídicos y casi homogéneos
- 14 LT : Casi idénticos CEADP: seguridad nacional, defensa, relaciones exteriores, seguridad pública, prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios, igualdad de las partes en los procesos judiciales y tutela judicial efectiva, funciones administrativas de vigilancia, inspección y control, los intereses económicos y comerciales, política económica y monetaria, secreto profesional y *propiedad intelectual e industrial*, la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión y la protección del medio ambiente. No hay conexión con secretos oficiales
- Exceden los del 105.b) CE ¿Constitucional? Precedente 37 LPC (añadió secreto comercial e industrial y política monetaria y cláusula abierta? Y leyes ambiental y de reutilización.
- ¿Demasiado numerosos y genéricos? Listado exhaustivo y básico
- Aplicación discrecional y proporcionada (incluyendo acceso parcial) y sometida a interés público o *privado* superior que justifique acceso
- No límites temporales preestablecidos
- 16 : Acceso parcial: En los casos en que la aplicación de alguno de los límites previstos en el artículo 14 no afecte a la totalidad de la información, se concederá el acceso parcial previa omisión de la información afectada por el límite salvo que de ello resulte una información distorsionada o que carezca de sentido [paternalismo con posibilidad de abuso]. En este caso, deberá indicarse al solicitante qué parte de la información ha sido omitida.

En especial, la protección de datos personales

- 15 LT (redacción AEPD) (salvo disociación)
- - *Especialmente protegidos (creencias: consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado los hubiese hecho manifiestamente públicos; salud o infracciones penales o administrativa que no conllevaran la amonestación pública al infractor: consentimiento expreso del afectado norma con rango de Ley)*
- -*Meramente identificativos del órgano: acceso salvo caso concreto PD u otros derechos.*
- -No especialmente protegidos que no sean meramente identificativos: ponderación entre interés público en divulgación y PD u otros derechos. Criterios (crítica):
- a) El menor perjuicio a los afectados derivado del transcurso de los plazos establecidos en el artículo 57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.
- b) La justificación por los solicitantes de su petición en el ejercicio de un derecho o el hecho de que tengan la condición de investigadores y motiven el acceso en fines históricos, científicos o estadísticos.
- c) El menor perjuicio de los derechos de los afectados en caso de que los documentos únicamente contuviesen datos de carácter meramente identificativo de aquéllos.
- d) La mayor garantía de los derechos de los afectados en caso de que los datos contenidos en el documento puedan afectar a su intimidad o a su seguridad, o se refieran a menores de edad.
- DA 5: adopción conjunta criterios de ponderación CT/AEPD. **CRITERIOS SOBRE RETRIBUCIONES, FIRMA**

Publicidad activa

- Principios generales acerca de la forma y condiciones para la publicidad de información sin previa solicitud
- Regula toda una serie de informaciones que deben ser objeto de esta publicidad, agrupada en información institucional, organizativa y de planificación, información de relevancia jurídica e información económica, presupuestaria y estadística (sobre proyectos normativos, planes y su evaluación, presupuestos y su ejecución, contratos convenios, subvenciones, que incluye esta última nada más y nada menos todos los contratos, convenios y subvenciones, sin excepción y con detalles sobre el procedimiento seguido para su adjudicación u otorgamiento, contenido, modificaciones, currículos, retribuciones e indemnizaciones de altos cargos, patrimonio público inmobiliario, etc).
- La parte más innovadora de LT respecto precedentes.
- Portales de transparencia.
- Tres grados de vinculación para AP del 2, resto del 2, 3 y 4. **CRITERIO INTERPRETATIVO**

El portal de la transparencia: realidad

Ir al contenido Castellano ▾



portal de la
transparencia
Gobierno de España



GOBIERNO DE ESPAÑA

Inicio Explore Derecho de acceso a la información pública

[Ley de Transparencia](#)

Bienvenido al Portal de la Transparencia del Gobierno de España

 Qué contiene este portal Qué es la Publicidad Activa Qué es el Derecho de Acceso a la Información Qué es el Consejo de la Transparencia



Institucional

Información descriptiva de la organización, estructura, normativa destacada y funciones de los Ministerios y órganos vinculados o dependientes.



Normativa

Información jurídica relevante y textos normativos aplicables por los Ministerios y organismos vinculados o dependientes



Económica

Información sobre actos de gestión administrativa, con repercusión económica o presupuestaria, así como información estadística de relevancia en el ámbito de la Administración General del Estado.

Más transparencia

Bienvenidos al Portal de la Transparencia del Gobierno de España

Este 10 de diciembre entran en vigor las obligaciones de publicidad activa y el derecho de acceso a la información... [Leer más](#)

Nuevo IRPF: nuevas deducciones, menos retenciones

Se destacan las nuevas deducciones por familia numerosa y personas a cargo con discapacidad... [Leer más](#)

La publicidad pasiva: alcance

13 LT: “información pública”: “contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones” [enmienda impulsada por archiveros de la función pública aunque innecesaria por 17.2.d) y 22.1 LT]

- 18 LT: Se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes:
- a) Que se refieran a información que esté en curso de elaboración o de publicación general
- b) 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
- c) Relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración
- d) Dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la información cuando se desconozca el competente. En este caso, el órgano que acuerde la inadmisión deberá indicar en la resolución el órgano que, a su juicio, es competente para conocer de la solicitud (!)
- e) Que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley.
- **CRITERIOS DEL CTBG**

Procedimiento: tramitación

- *Iniciación:*

Titularidad: todas las personas (12 LT), sin necesidad de motivar (17.3: optativo, deberán ser tenidos en cuenta –ambiguo-)

Solicitud en que consten identidad, información solicitada, dirección de contacto preferentemente electrónica y en su caso modalidad preferida para el acceso.

- *Tramitación:*

-Si no obra en poder del sujeto lo remite al competente si lo conoce y si obra pero elaborada en su integridad o parte principal por otro se lo remite a éste.

-Si no identifica suficientemente la información, diez días para concretar, con suspensión plazo y desistimiento en caso contrario.

-Si afecta a terceros identificados plazo quince días suspensivo, con información al solicitante.

- *Resolución:*

- Motivada si deniega total o parcialmente o modalidad distinta u oposición de tercero (si mera indicación de existencia vulnera un límite se hará saber).

- Plazo: un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente *para resolver*. Ampliable por igual período por volumen o complejidad previa notificación

- Órgano competente para tramitar y resolver: “deberá dirigirse al titular del órgano administrativo o entidad que posea la información” (salvo caso personas privadas que prestan servicios públicos o ejercen potestades administrativas)

Formalización del acceso

- 22 LT:
- Preferentemente, 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.
- Si ha existido oposición de tercero, el acceso sólo tendrá lugar cuando, habiéndose concedido dicho acceso, haya transcurrido el plazo para interponer recurso contencioso administrativo sin que se haya formalizado o haya sido resuelto confirmando el derecho a recibir la información.
- Si la información ya ha sido publicada, la resolución podrá limitarse a indicar al solicitante cómo puede acceder a ella.
- El acceso a la información será gratuito. No obstante, la expedición de copias o la trasposición de la información a un formato diferente al original podrá dar lugar a la exigencia de exacciones en los términos previstos en la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, o, en su caso, conforme a la normativa autonómica o local que resulte aplicable.

La reclamación administrativa y los recursos judiciales

- 23 LT: reclamación potestativa sustitutiva de recursos, salvo para órganos constitucionales y estatutarios, en plazo de un mes desde notificación o silencio (crítica), con audiencia de terceros afectados, plazo de resolución de tres meses y silencio negativo. Las resoluciones se publican una vez dissociados los DP y se comunican al Defensor del Pueblo.
- La competencia para conocer de dichas reclamaciones corresponde a CTBG, salvo en aquellos supuestos en que las Comunidades Autónomas atribuyan dicha competencia a un órgano específico, de acuerdo con lo establecido en DA 4: la resolución de la reclamación corresponderá, en los supuestos de resoluciones dictadas por las Administraciones de las Comunidades Autónomas y su sector público, y por las Entidades Locales comprendidas en su ámbito territorial, al órgano independiente que determinen las Comunidades Autónomas. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, contra las resoluciones dictadas por las Asambleas Legislativas y las instituciones análogas al Consejo de Estado, Consejo Económico y Social, Tribunal de Cuentas y Defensor del Pueblo en el caso de esas mismas reclamaciones sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo. También pueden atribuirla a CTBG con convenio.
- Judicial: contencioso-administrativo. Problema de juzgados o TSJ o AN en función de entidad y si ha habido reclamación previa. A mi juicio, la LTBG debería haber modificado la LJCA al objeto de atribuir el conocimiento de las resoluciones del CTBG a AN.

Las autoridades independientes de control: solución estatal

- Modelos posibles. Ventajas e inconvenientes
- Para AGE: Título III, “Consejo de Transparencia y Buen Gobierno”. Presidente nombra el Gobierno y ratifica el Congreso por mayoría absoluta. 5 años no renovable y causas de cese tasadas. Retribuido con dedicación exclusiva. Importancia de regulación y de designación. La Comisión es un órgano colegiado y está integrada por el Presidente (lo es el propio Presidente del CT), un Diputado, un Senador, un representante del Tribunal de Cuentas, un representante del Defensor del Pueblo, un representante de la AEPD, un representante de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas y un representante de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIRF). Se ha optado por este modelo y no por otro que integrara también a representantes de la sociedad civil (consumidores y usuarios, ONGs, expertos...), lo que podría haber sido una buena idea, como habían demandado algunos expertos, o en buena medida, como lo es el Consejo Consultivo de la AEPD
- También vela por publicidad activa, informan, etc.

Régimen sancionador

- Es un dato contrastado el elevado porcentaje de solicitudes de información que, bajo el régimen anterior, quedaron sin respuesta. Curiosamente, por aplicación de las reglas de la LRJAP-PAC, regía en estos casos el silencio positivo, pero se combinaron mezcla de poco empeño en los demandantes de información, obstáculos en forma de tiempo y dinero para obtener por vía judicial una información en muchos casos desprovista de valor por el paso del tiempo y en ocasiones un deficiente entendimiento de las reglas del silencio por los propios tribunales contencioso-administrativos. Cuando se tramitó el anteproyecto de ley de transparencia, una de las reclamaciones de los expertos mediáticos y ciudadanas más repetidas fue la previsión de sanciones en caso de incumplimiento, sobre todo para compensar la poca disuasión de incumplimientos propia del silencio negativo.
- LT: infracción grave a los efectos de la normativa de régimen disciplinario los incumplimientos reiterados de las obligaciones de publicidad activa (9.3) o de la obligación de resolver en plazo las solicitudes de acceso (20.6)