



**“Consecuencias legales y
económicas de la Ley de
Transparencia para empresas
privadas que producen servicios
públicos o que tienen contratos
con el sector público”**

Versión final

Informe elaborado por José Daniel Amoedo Barreiro

**“Consecuencias legales y económicas de la Ley de Transparencia para
empresas privadas que producen servicios públicos o que tienen
contratos con el sector público”**

Índice

RESUMEN EJECUTIVO	4
I. INTRODUCCIÓN	11
I. 1. Consideraciones previas.	12
I. 2. Objeto del presente estudio.	13
I. 2. A. Aclaración sobre el contenido del informe.....	14
I. 2. B. Perfil de las entidades privadas sometidas a consideración.	15
II. NORMAS AFECTADAS POR LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY DE TRANSPARENCIA. BREVE COMENTARIO A LAS LEYES AUTONÓMICAS DE TRANSPARENCIA.	18
III. ANÁLISIS DE LAS CONSECUENCIAS LEGALES QUE CONLLEVARÍA LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS DISPOSICIONES DE LA LEY DE TRANSPARENCIA PARA LAS EMPRESAS OBJETO DE ESTUDIO.	20
IV. ENTIDADES PRIVADAS OBLIGADAS A REFORZAR LA TRANSPARENCIA EN SU ACTIVIDAD CON ARREGLO A LA LEY DE TRANSPARENCIA. LA OBLIGACIÓN DE PUBLICAR ACTIVAMENTE INFORMACIÓN EN PORTALES DE TRANSPARENCIA.....	22
IV. 1. Información que la ley obliga a ser publicada: información institucional y organizativa e información económica.	26
IV. 1. A. Introducción	26
IV. 1. B. Principios generales por los que debe guiarse la publicación de la información.	27
IV. 1. C. Principios generales relativos a la publicación de la información.	28
IV. 1. D. Otros principios generales	34
IV. 2. Información institucional, organizativa y de planificación.	42
IV. 2. A. Información relativa a las funciones que desarrollan	42
IV. 2. B. Normativa que les sea de aplicación	43
IV. 2. C. Estructura organizativa, organigrama actualizado que identifique a los responsables de los diferentes órganos y su perfil y trayectoria profesional.	44
VI. 3. Información económica, presupuestaria y estadística.	46
VI. 3. A. Contratos.	49
VI. 3. B. Convenios y encomiendas de gestión.	51
IV. 3. C. Subvenciones y ayudas públicas.	54
IV. 3. D. Presupuestos.	54
IV. 3. E. Cuentas anuales.	56
IV. 3. F. Retribuciones de altos cargos y máximos responsables.	57
IV. 3. G. El apartado 2 del artículo 8 de la LTBG.	57
IV. 3. H. Conclusión	59
IV. 3. I. Breve apéndice acerca del estado de cumplimiento actual de la LTBG por parte de las entidades privadas perceptoras de subvenciones del artículo 3 b).	60

V. ENTIDADES PRIVADAS ADJUDICATARIAS DE CONTRATOS CON EL SECTOR PÚBLICO, QUE PRESTAN SERVICIOS PÚBLICOS O QUE EJERCEN POTESTADES ADMINISTRATIVAS. LA OBLIGACIÓN DE SUMINISTRAR INFORMACIÓN: LA TRANSPARENCIA PASIVA INDIRECTA.	62
V. 1. Entidades privadas que prestan servicios públicos o que ejercen potestades administrativas obligadas a suministrar información.	63
V. 2. Entidades privadas adjudicatarias de contratos con el sector público obligadas a suministrar información en virtud de los términos previstos en el respectivo contrato.	65
V. 3. Modificaciones que introduce la Ley de Transparencia a partir de su entrada en vigor a los contratos que se realicen entre las entidades privadas objeto de estudio y el sector público.	66
V. 4. Propuesta de medida de transparencia de cumplimiento voluntario para las entidades del artículo 4.	67
V. 5. Información susceptible de ser requerida.	69
V. 6. Conclusión	70
VI. EL CONTROL DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES.	71
VI. 1. Entidades privadas del artículo 3 b)	72
VI. 2. Entidades privadas del artículo 4.	74
VII. CAMBIOS TÉCNICOS Y ORGANIZATIVOS NECESARIOS PARA LA CORRECTA IMPLEMENTACIÓN DE LAS DISPOSICIONES LA LEY DE TRANSPARENCIA EN EL ÁMBITO EMPRESARIAL. FUNCIONES Y RESPONSABILIDADES PARA LAS ESTRUCTURAS ORGANIZACIONALES DERIVADAS DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LT.	76
VIII. BREVE COMENTARIO A LAS LEYES AUTONÓMICAS DE TRANSPARENCIA.	78
IX. ANÁLISIS DE LAS CONSECUENCIAS ECONÓMICAS DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY DE TRANSPARENCIA EN EL ÁMBITO EMPRESARIAL OBJETO DE ESTUDIO.	81
IX. 1. Costes económicos derivados de la implementación de la LTBG para las empresas objeto de estudio.	81
IX. 2. Análisis en positivo de los beneficios que implica la transparencia para las empresas objeto de estudio.	82
IX. 2. A. La adopción de una cultura empresarial de la transparencia.	83
IX. 3. La transparencia en el sector privado: ¿obligación o necesidad?	84
IX. 3. A. Hacia un sistema de transparencia.	85
X. CONCLUSIONES FINALES Y RECOMENDACIONES.	86
XI. BIBLIOGRAFÍA.	88

RESUMEN EJECUTIVO

I. Introducción

La Ley 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, es una ley de alcance estatal que establece una serie de medidas de cumplimiento obligatorio principalmente dirigidas a los órganos de la Administración General del Estado. Dichas medidas, aunque con un nivel de exigencia menor, se establecen igualmente para ciertas empresas privadas que mantengan vinculación comercial de diversa entidad con la Administración Pública.

En el presente documento nos centraremos en la aplicación e implementación de las medidas de transparencia que establece la referida Ley para las empresas españolas con el siguiente perfil:

- Empresas con presencia en España (tributen o no en dicho país)
- Que coticen en bolsa en España o Europa (preferentemente las que constituyen el índice Ibex)
- Que tengan más de 500 empleados
- Cuya actividad sea de los sectores considerados mayoritarios como infraestructura, energía, salud e industria.

El análisis se realizará en dos grandes bloques. El primero se refiere a las consecuencias legales que se derivarán de la implementación de la Ley 19/2013 para las empresas de ámbito español, y en el mismo se explicará en qué constan dichas obligaciones, cuándo se debe considerar que la empresa está obligada a cumplirlas y cómo se debe implementar las medidas de carácter obligatorio que establece la LTBG (Ley de Transparencia y Buen Gobierno).

El segundo gran bloque, se referirá a las consecuencias económicas desde la perspectiva de análisis económico del derecho, específicamente bajo un enfoque positivo, para así determinar los posibles beneficios y mejoras producto de la aplicación de la LTBG, como así también las posibles externalidades e incrementos de los costes económicos.

II. Consideraciones previas

Es preciso tener en cuenta una serie de cuestiones que pueden llegar a modificar las afirmaciones vertidas en este documento.

La Ley 19/2013 de Transparencia es una ley de mínimos. Es decir, establece una serie de obligaciones estándar o básicas, que pueden ser ampliadas o superadas por las leyes de transparencia autonómicas que se vayan

promulgando en el transcurso de los meses y años venideros. Las leyes autonómicas de transparencia, por tanto, pueden reforzar las medidas aquí comentadas, tornándolas más estrictas o estableciendo sanciones ante su incumplimiento.

La otra consideración, es que al momento de su redacción, aún no había finalizado la elaboración del reglamento de desarrollo de la Ley 19/2013. Ello convierte las afirmaciones realizadas en “no definitivas”, o al menos sujetas a posibles matizaciones o precisiones que puedan derivarse del mencionado reglamento y de los criterios que vayan sentando las interpretaciones que se realicen por parte del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) acerca de cómo deben aplicarse los conceptos de la ley.

En el mismo sentido, cabe esperar también las interpretaciones que se puedan llegar a realizar por parte de los Tribunales de Justicia sobre los temas aquí tratados en aplicación de la Ley y el futuro reglamento, que podrían llegar a modular o corregir las interpretaciones realizadas por el CTBG, órgano administrativo supervisor del cumplimiento de las obligaciones de la LTBG.

III. Consecuencias legales derivadas de la implementación de la LTBG para las empresas privadas de ámbito español.

Es preciso aclarar que las entidades privadas, en el tratamiento que la ley les otorga, **sólo tienen obligaciones en materia de publicidad activa y suministro de información**. Es decir, en ningún caso se contempla que éstas deban responder a solicitudes de acceso a la información.

III. 1. Entidades privadas obligadas a publicar activamente información.

Se trata de aquellas entidades privadas que por el hecho de haber sido beneficiarias de una subvención o ayuda económica de carácter público, se ven obligadas a reforzar la transparencia en el marco de su actividad a través del impulso de varias acciones en materia de publicidad activa.

Las empresas que se consideran sujetos obligados por la norma y que por tanto deben cumplir obligatoriamente las disposiciones son las siguientes:

- Entidades privadas que reciban una cantidad superior a 100.000 euros en ayudas o subvenciones de carácter público, durante el período de un año.
- Entidades privadas en las que al menos el 40 % del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública durante el período de un año, siempre que alcancen la cantidad mínima de 5.000 euros.

*Actualización: El punto b) de la disposición adicional primera del Proyecto del Reglamento de Desarrollo de la LTBG, viene a establecer que se debe

entender por período de un año “el ejercicio económico anterior a la fecha en la que haya de publicarse la información”.

Las empresas que se vean incluidas dentro de las categorías antes mencionadas, están obligadas a publicar la siguiente información en sus páginas web institucionales:

información institucional, organizativa y de planificación	Entidades privadas, ¿están obligadas?
1. Información relativa a funciones que desarrollan; normativa que les sea de aplicación, estructura organizativa.	SI

información económica, presupuestaria y estadística	Entidades privadas, ¿están obligadas?
Contratos	SI (cuando se trate de contratos celebrados con una Administración Pública; algunas obligaciones no le son de aplicación: la necesaria publicación del número de licitadores participantes en el procedimiento, las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos en que participen, ni tampoco las estadísticas de contratación)
Convenios y encomiendas de gestión.	SI (convenios y encomiendas de gestión cuando sean celebradas con una Administración Pública)
Subvenciones y ayudas públicas	SI (cuando el órgano concedente de la ayuda o subvención sea una Administración Pública)
Presupuestos	SI (salvo la información relativa al cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas, que es de cumplimiento exclusivo para éstas)
Cuentas Anuales	SI

Retribuciones anuales altos cargos y máximos responsables; indemnizaciones.	SI
---	----

*Actualización: La disposición adicional primera del Proyecto del Reglamento de Desarrollo, establece que se atenderá a la regulación aplicable en el territorio de la Administración Pública que conceda el total o el mayor porcentaje de la ayuda o subvención.

Dicha información deberá ser publicada:

- De forma periódica y actualizada.
- En las correspondientes sedes electrónicas o páginas web.
- De una manera clara, estructurada y comprensible para los interesados y, preferiblemente, en formatos reutilizables.
- De tal manera que facilite la accesibilidad, la interoperabilidad, la calidad y la reutilización de la información publicada, así como su identificación y localización.
- De manera comprensible, de acceso fácil y gratuito y a disposición de las personas con discapacidad.

*Actualización: La disposición adicional primera del Proyecto de Reglamento de Desarrollo de la Ley 19/2013, establece un trato diferencial para las pequeñas y medianas empresas. A éstas, les permite entender cumplida su obligación de publicación activa cuando la información que se obliga a ser publicada “se encuentre recogida en el Portal de la Transparencia”, lo que a priori exime a las empresas que se encuentren incluidas en las categorías de mediana o pequeña del trabajo de publicar la información relativa a cada contrato, convenio o subvención que se firme con o se reciba de una Administración Pública.

III. 2. Entidades privadas obligadas a suministrar información bajo petición de las Administraciones Públicas.

Se trata de las entidades privadas que sean adjudicatarias de contratos con el sector público, que presten servicios públicos o que ejerzan potestades administrativas. Dichas entidades tendrán una obligación de suministrar información, es decir una obligación que hemos denominado de *transparencia pasiva indirecta*.

Se considera que estas empresas tienen una obligación en materia de transparencia pasiva indirecta, dado que deberán suministrar información a la

Administración pública cuando ésta se lo requiera. Esta información formará parte -junto con la que la Administración Pública aporte- de la respuesta que ofrecerá ésta última cuando reciba una solicitud de información formulada por una persona física o jurídica en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública.

Las empresas obligadas al cumplimiento de la obligación de suministrar información, son las siguientes:

- Entidades privadas que prestan servicios públicos o que ejercen potestades administrativas.
- Entidades privadas adjudicatarias de contratos del sector público.

La obligación antedicha se deberá cumplir “bajo petición”, es decir, una vez se reciba el requerimiento por parte de la Administración Pública a la que la empresa esté vinculada.

En cuanto a la primera categoría de entidades privadas, se entenderá que las mismas están sujetas al cumplimiento de la obligación por el mero hecho de haber obtenido una concesión de un servicio público o de haberse delegado en ellas el ejercicio de una potestad administrativa conferida originalmente por ley a las Administraciones Públicas.

En cuanto a las entidades incluidas en la segunda categoría, se entenderá que las mismas están obligadas al cumplimiento de la obligación de transparencia pasiva indirecta una vez entren en vinculación comercial con una Administración Pública. Es decir, se considerarán obligadas cuando formalicen un contrato de prestación de servicios con cualquier ente de la Administración Pública. En este caso, la obligación se establecerá en el propio contrato de prestación de servicios.

*Actualización: El Proyecto de Reglamento de Desarrollo de la LTBG, establece, en su disposición adicional segunda, viene a clarificar que las entidades privadas que presten servicios públicos, ejerzan potestades administrativas o sean adjudicatarias de contratos con el sector público, estarán obligadas, además de suministrar información, a publicar, como mínimo, la siguiente información:

- a) Objeto del contrato.
- b) Duración.
- c) Importe de adjudicación.
- d) Procedimiento de adjudicación.
- e) Modificaciones del contrato.
- f) Decisiones de desistimiento y renuncia.

Dicha obligación regirá cuando se trate de contratos que se celebren al amparo del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, a excepción de los

previstos en su artículo 138.3 y, en dichos contratos, deberá preverse el alcance de la obligación, además de mencionarse expresamente los medios en que los adjudicatarios deberán publicar la información antedicha.

IV. Consecuencias económicas derivadas de la implementación de la LTBG para las empresas privadas de ámbito español.

Ante todo, es preciso aclarar que la implementación de la LTBG supondrá el mínimo gasto para el sector empresarial. Es decir, la implementación de las obligaciones derivadas de la norma, no supondrá un aumento significativo de los gastos administrativos y de gestión de la empresa.

Las obligaciones antedichas consistirán, básicamente, en volcar la información requerida en las respectivas páginas web de las empresas -obligaciones de publicidad activa-, o en recopilar la información que les sea requerida por parte de una Administración Pública en cumplimiento de la obligación de suministrar información o de transparencia activa indirecta.

En cuanto al beneficio que supone la adecuación de la actividad empresarial a los principios de transparencia, éste es doble: por un lado, un acceso a la contratación pública en condiciones de igualdad y competencia justa y, por el otro, una imagen corporativa positiva, que se puede llegar a traducir en mayores ingresos y mayor confianza en la marca.

Una mayor claridad en los procesos de adjudicación de contratos y subvenciones, o un mayor control, hasta ahora inexistente, sobre modalidades de contratación opacas como los convenios o las encomiendas de gestión, supone un enorme avance contra la corrupción, problema que el 97 % del sector empresarial español lo considera muy o demasiado extendido en nuestro país.

La transparencia contribuye de manera tal que favorece la competencia y por tanto hace más eficiente al proceso de aprovisionamiento público, beneficiando al sector privado en sus relaciones con el ámbito público. La LTBG fomenta la competitividad en el sector de la contratación pública, impulsando por tanto una mayor eficacia en el mismo.

La adopción de los principios que impulsa la Ley de Transparencia, podría suponer un interesante *plus* de garantía y fiabilidad para las empresas, no sólo a nivel nacional sino también internacional. La transparencia se muestra como la mejor tarjeta de presentación de un servicio de calidad y da cuenta sobre todo del compromiso que mantiene la empresa con la sociedad (Estado y ciudadanía).

Se ha demostrado profusamente la intensa relación entre una mayor transparencia y la correspondiente mejora que impulsa en la competencia efectiva en los mercados, o entre ésta última y el crecimiento económico que reporta al país la adopción de una cultura de transparencia.

V. Conclusión

Como conclusión, se podría afirmar que el beneficio que la LTBG reportará para la actividad empresarial, parece superar con creces el coste económico ínfimo que supondrá la adaptación de las empresas privadas a las disposiciones que enuncia la Ley. La consecución de una mayor transparencia en el sentido deseado por la LTBG, no sólo contribuirá a informar al ciudadano de cómo se están gestionando los fondos públicos, sino que también, al obligar al sector público a ser más riguroso con la información que se publica, contribuirá de igual forma y en un sentido amplio, a promover la concurrencia en las licitaciones, permitiendo a los operadores económicos el acceso a los contratos públicos en condiciones de igualdad y no discriminación.

I. INTRODUCCIÓN

La contratación pública es un foco de atracción de la corrupción. Así lo aseveran numerosos informes, incluso las propias empresas que operan en el ámbito nacional, como es posible constatar tras observar datos como el que afirma que las empresas españolas del área de la construcción son las que poseen las percepciones de corrupción más altas de Europa, o cifras como la que asegura que el 54 % de las empresas nacionales consideran a la corrupción como un problema grave al hacer negocios¹.

Otros datos ponen de relevancia el daño que la corrupción y el fraude fiscal causan en nuestra sociedad. Según el Barómetro Fiscal de 2012², el de los empresarios es el colectivo que se percibe de forma mayoritaria como principal evasor y defraudador: el 41% de los encuestados atribuye a dicho colectivo una conducta fiscal deshonesta. Más aún, recientes estudios calculan en un 4,6 % del PIB el sobrecoste que supone la corrupción y la falta de competencia en las compras públicas³.

La percepción negativa junto a la corrupción reinante, hace que las empresas españolas sean las que menos participen en los procesos de contratación pública⁴. Ello se debe al hecho de que la gran mayoría de los casos de corrupción destapados en los últimos tiempos tuvieron su origen, bien de manera directa o indirecta, en los procesos de contratación pública. De allí que las empresas desistan de participar en dichos procesos.

Deviene por tanto de vital importancia la erradicación, en la medida en que sea posible, de cualquier atisbo de opacidad en todas las fases de contratación pública. Para lograrlo, una de las herramientas que resulta más útil es la transparencia, siendo la actual Ley 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante LTBG) la que viene a implementar dicha materia tan necesaria en el ámbito público y privado español.

La norma que se someterá a análisis en el presente informe, establece una serie de medidas de cumplimiento obligatorio, principalmente dirigidas a los órganos de la Administración General del Estado. También, aunque con un nivel de exigencia menor, se establecen ciertas medidas de carácter obligatorio para las empresas privadas que mantengan vinculación comercial con dicha administración.

¹ Eurobarómetro 374 sobre actitudes de las empresas sobre la corrupción en la UE (2014).

² *Opiniones y actitudes fiscales de los españoles en 2012*, documento elaborado por el Instituto de Estudios Fiscales, p. 35.

³ Aproximadamente 47.500 millones de euros, según el informe elaborado por la CNMC "Análisis de la Contratación Pública en España: oportunidades de mejora desde el punto de vista de la competencia" del corriente año 2015.

⁴ Información extraída del Eurobarómetro 374 sobre actitudes de las empresas sobre la corrupción en la UE (2014).

Si bien ya existen numerosas medidas legales que procuran una mayor transparencia en los procesos de contratación pública, esta Ley de Transparencia viene a reforzarlas. La normativa pretende una mayor transparencia mediante la publicación proactiva de gran parte de la información relativa a los contratos, convenios y subvenciones que lleva a cabo la Administración Pública, lo que supone una mayor oportunidad para el control y fiscalización de la actividad de esta última por parte de la ciudadanía, además del control que ejercen los órganos fiscalizadores del Estado.

La LTBG reconoce además el derecho de acceso a la información pública, habilitando la posibilidad de que los ciudadanos puedan conocer, de los propios organismos, cualquier información relativa a su gestión, actividad y resultados. Asimismo, incluye diversas disposiciones que controlan el comportamiento de los funcionarios públicos que ostenten altos cargos en la Administración General del Estado y en las entidades del sector público estatal (Buen Gobierno).

En cuanto a los desafíos que enfrenta esta Ley, he de mencionar el que considero más importante, que no es otro que el de superar el hábito oscurantista que caracteriza al ámbito español. Será complejo vencer la hasta hace poco naturaleza opaca de la Administración pública, habituada a la nula transparencia en los procesos públicos. Dicha naturaleza se ha trasladado con el correr de los años hacia el ámbito empresarial, lo que provoca reticencias por ambas partes a la hora de implementar la ley y abrir su actividad a la ciudadanía.

La irrupción de las normas de transparencia en el ámbito público y privado español, supone una batalla ganada en la guerra contra la corrupción. Si bien éstas por sí solas no la eliminan, ayudan de manera considerable a erradicar las posibilidades de ponerla en práctica. La cultura de la transparencia, una vez sea adoptada y puesta en práctica por los sujetos obligados, posiblemente favorecerá la constitución de un entorno más íntegro que evite el desvío constante de fondos públicos a causa del lastre de la corrupción.

I. 1. Consideraciones previas.

De forma previa al inicio del presente análisis, es preciso tener en cuenta una serie de cuestiones de diversa entidad que pueden llegar a cambiar o corregir las afirmaciones y conclusiones vertidas en éste.

La Ley 19/2013 de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, es una ley de mínimos. Es decir, establece una serie de obligaciones estándar o básicas, que pueden ser ampliadas o superadas por las leyes de transparencia autonómicas que se vayan promulgando en el transcurso de los meses y años venideros.

La otra consideración, que puede que condicione en gran medida el alcance del presente informe, es que al momento de su redacción, que tuvo lugar entre

los meses de marzo y mayo del corriente año 2015, aún no había finalizado la elaboración del reglamento de desarrollo de la Ley 19/2013⁵. Ello no desmerece las afirmaciones e interpretaciones que se vuelquen en el presente texto, pero sí las convierte en “no definitivas”, o al menos sujetas a posibles matizaciones o precisiones que puedan derivarse del mencionado reglamento y de los criterios que vayan sentando las interpretaciones que se realicen por parte del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) acerca de cómo deben aplicarse los conceptos de la ley.

En el mismo sentido, cabe esperar también las interpretaciones que se puedan llegar a realizar por parte de los Tribunales de Justicia sobre los temas aquí tratados en aplicación de la Ley y el futuro reglamento, que podrían llegar a modular o corregir las interpretaciones realizadas por el CTBG, órgano administrativo supervisor del cumplimiento de las obligaciones de la LTBG.

Realizadas estas consideraciones, damos inicio al informe, con la firme intención de que haga justicia a su título y sirva como análisis certero de las consecuencias legales y económicas de la Ley 19/2013 de Transparencia.

I. 2. Objeto del presente estudio.

Tal y como indica el título, este estudio se centrará en el análisis de las consecuencias legales y económicas que se derivan de la **Ley 19/2013 de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno** (LTBG) para las empresas privadas que producen servicios públicos o que tienen contratos con el sector público.

Si bien la LTBG está centrada sobre todo en el refuerzo de la transparencia en el sector público y la actividad que ésta desarrolla, la Ley de Transparencia afecta también, según su ámbito de aplicación, a una serie de entidades privadas que se ven obligadas a poner en práctica ciertas medidas transparentes. Aquí precisaremos el tipo de empresas que tendrán obligaciones en virtud de dicha ley y en qué constan las mismas.

A pesar de nuestro esfuerzo, es importante recordar que los preceptos de la LTBG deberán ser pronto profundizados por su desarrollo reglamentario, por lo que las conclusiones que aquí se expresan acerca de las obligaciones legales que establece la norma y su alcance, pueden llegar a ser matizados por dicho reglamento.

En primer lugar, la LTBG obliga a cumplir a las entidades privadas que perciban subvenciones o ayudas públicas una serie de medidas en materia de publicidad activa, establecidas en el artículo 3 b). En dicho sentido, se realizará un análisis razonado para conocer en qué consiste la obligación de publicidad

⁵ Finalmente, el proyecto del Reglamento de Desarrollo de la Ley 19/2013, se ha dado a conocer públicamente el 10 de junio del año 2015, lo que permitió realizar una oportuna actualización al presente informe, cuyas consideraciones al respecto se encontrarán a lo largo de los diferentes apartados que componen este documento, marcadas con un asterisco y acompañadas de la precisión “Actualización”.

activa, la forma de ponerla en marcha dentro del ámbito empresarial y las empresas obligadas a cumplirla.

Seguidamente, en su artículo 4to, la LTBG hace mención de “las personas físicas o jurídicas distintas de las referidas en los artículos anteriores”, debiendo entenderse dentro de este conjunto a cualquier entidad privada que tenga vinculación comercial con la Administración, sean estas sociedades mercantiles de cualquier tipo o autónomos que presten servicios profesionales. El mismo artículo, realiza una clara distinción dentro de ese grupo de entidades privadas diferenciando entre las “que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas” y las “adjudicatarias de contratos del sector público”.

A este nutrido grupo de entidades del artículo 4 de la LTBG, se les obliga al suministro de cierta información cuando ésta sea requerida por los órganos públicos, obligación que he definido como de *transparencia pasiva indirecta*. Sobre dicha obligación se comentará a lo largo del presente informe, indagando en el tipo de información que puede ser requerida por la Administración Pública y en el tipo de empresas obligadas a suministrarla.

Una vez expuesto lo anterior, el presente estudio ofrecerá una conclusión certera sobre si la adecuación de las empresas a la consecución de dichas obligaciones supondrá algún cambio o modificación significativa tanto en su estructura material como en su estructura jerárquica u organizacional.

I. 2. A. Aclaración sobre el contenido del informe

Si bien el título de este informe alude claramente a las empresas privadas mencionadas en el artículo 4, durante el desarrollo del mismo se decidió incluir también a las entidades privadas del artículo 3 b), es decir las que reciben subvenciones o ayudas públicas.

La razón de su inclusión y por tanto ampliación del alcance de la consultoría, tuvo su fundamento en la comprobación de que muchas empresas que resultaban objeto de este estudio –las que se podrían denominar “grandes empresas”-, eran perceptoras también, en mayor o menor medida, de subvenciones o ayudas públicas, fondos que recibían por si mismas o a través de sus filiales o subsidiarias⁶.

Consideramos por tanto, que la cuestión de las obligaciones en materia de publicidad activa que la LTBG contempla para las empresas que perciben subvenciones o ayudas públicas, es un tema de enorme importancia para las grandes empresas objeto de estudio, tema sobre el que además reina cierta confusión y dudas, sobre todo relacionadas con su cumplimiento y alcance.

⁶ Es importante señalar que una parte importante de las empresas objeto de estudio cuentan con fundaciones que impulsan programas de formación, conceden becas, apoyan la investigación o canalizan servicios profesionales pro bono en favor de distintas ONG. Dichas fundaciones, en la medida que sean perceptoras de fondos públicos, también están afectadas por las normas de transparencia de la LTBG.

De igual forma, hemos decidido no limitarnos estrictamente al sector privado, permitiéndonos ciertas concesiones al realizar algunas referencias directas o indirectas relativas al cumplimiento de las obligaciones de la LTBG por parte de las entidades de derecho público.

En resumen, el trabajo consistirá en identificar, analizar, desarrollar y otorgar sentido práctico a las obligaciones que dimanen de la LTBG para las empresas privadas del ámbito español. La intención, como es natural, no es plantear certezas definitivas sobre un tema que claramente y por diversas razones aún no está cerrado, sino servir como guía a las empresas para la correcta implementación de la LTBG y, a la vez, iniciar y aportar al debate abierto acerca de cuál es la mejor manera de llevar a la práctica las disposiciones de dicha ley.

Por último, es preciso aclarar que las directrices relativas al buen gobierno de la ley de transparencia no aplican a las entidades privadas. Estas cuentan con un código propio, de buen gobierno corporativo que adopta pautas más orientadas al ámbito corporativo y empresarial y que poco tienen que ver con las de transparencia. Por lo que no serán objeto del presente estudio.

Informes como el que aquí se presenta, pueden contribuir a estandarizar prácticas acordes a lo exigido por la LTBG para las empresas, de ahí su relevancia. Sobre todo teniendo en cuenta la poca información deducible de la propia norma, lo que deja una labor importante a las organizaciones especializadas que abogan por una mayor transparencia en todos los ámbitos.

*Actualización: Si bien el artículo 1ero. del Proyecto de Reglamento de Desarrollo de la Ley de Transparencia, relativo al objeto de la ley y su ámbito de aplicación, omite la inclusión de las entidades privadas como sujetos obligados de la ley, posteriormente, en su disposición adicional 1era. y 2da., se realizan una serie de precisiones respecto a las obligaciones de dichas entidades privadas, por lo que se debe entender que las mismas están incluidas dentro del ámbito subjetivo de aplicación de la norma.

I. 2. B. Perfil de las entidades privadas sometidas a consideración.

El perfil de las empresas a las que se dirige la información contenida en el presente estudio es el siguiente⁷:

- Empresas con presencia en España (tributen o no en dicho país)
- Que coticen en bolsa en España o Europa (preferentemente las que constituyen el índice Ibex)
- Que tengan más de 500 empleados

⁷ Si bien el informe está dirigido a este tipo de empresas, su alcance no está limitado sólo a éstas, en el sentido de que la información contenida puede ser de utilidad para el resto de empresas privadas que se vean abocadas al cumplimiento de las disposiciones contenidas en la norma.

- Cuya actividad sea de los sectores considerados mayoritarios como infraestructura, energía, salud e industria.

Una vez precisado el perfil de las empresas privadas que se someterán a estudio, procederemos a dividir las en tres tipos atendiendo a las disposiciones de la ley:

Tipo 1 Entidades que reciben ayudas públicas o subvenciones. ENTIDADES PRIVADAS CON RESPONSABILIDADES DE PUBLICIDAD ACTIVA.

Se analizarán detalladamente en el apartado III. 1.

Tipo 2. Entidades que prestan servicios, o tienen contratos con el sector público. ENTIDADES PRIVADAS CON OBLIGACIÓN DE SUMINISTRAR INFORMACIÓN BAJO REQUERIMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Tipo 3. Entidades que prestan servicios y/o tienen contratos con el sector público, y que además reciben ayudas públicas y/o subvenciones. ENTIDADES PRIVADAS CON UN COMPROMISO POR LA TRANSPARENCIA.

Estos dos tipos de entidades se analizarán conjuntamente en el apartado III. 3., dado que son mencionadas en el mismo artículo (el 4to.) y a ambos tipos se les obliga a lo mismo (suministro de información).

Tabla 1. Tipología de entidades privadas objeto de estudio que tendrían obligaciones de transparencia según la redacción de la LTBG⁸.

	Salud	Industria	Infraestructura	Energía
I. Prestan servicios o tienen contratos con el sector público				
II. Reciben Ayudas públicas y subvenciones				
III. Prestan servicios o tienen contratos con el sector público, y que además				

⁸ Es preciso aclarar que el cuadro más arriba expuesto se ha confeccionado con información de fecha anterior a la entrada en vigor de la LTBG (10 de diciembre de 2014). Al momento de redactar el presente informe, no existía aún información actualizada acerca de contratos, subvenciones o renovaciones de servicios públicos prestados por empresas privadas, por lo que nos hemos basado en información del último trimestre del 2014 que se hace pública en el trimestre posterior, o sea el correspondiente al primer trimestre de 2015. Salvo que los contratos o subvenciones hayan sido firmados o concedidos de forma posterior al 10 de diciembre de 2014, no se puede considerar que las empresas que aquí se mencionan estén obligadas legalmente al cumplimiento de lo dispuesto por la LTBG.

cuentan con ayudas públicas y/o subvenciones				
---	--	--	--	--

Fuente: elaboración propia.

II. NORMAS AFECTADAS POR LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY DE TRANSPARENCIA. BREVE COMENTARIO A LAS LEYES AUTONÓMICAS DE TRANSPARENCIA.

Durante el desarrollo de este informe, se comentarán diversas normas al hilo de su vinculación con la Ley 19/2013 de Transparencia, Acceso a la información Pública y Buen Gobierno.

Entre ellas destacan principalmente normas como la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos Personales; su Reglamento de Desarrollo, Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre; el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, Real Decreto Legislativo 3/2011 y la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, de Reutilización de la información del sector público.

Ya en menor medida, destacan la ley de Subvenciones de la Comunidad de Madrid 8/1995 de 8 de marzo; la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera; la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

Algunas de las leyes antes mencionadas irán incorporando gradualmente modificaciones a su contenido para así adecuarse a las disposiciones de la Ley 19/2013 de Transparencia, Acceso a la información y Buen Gobierno.

En este sentido, ya son de conocimiento público algunos de los proyectos de reforma de dichas leyes, por lo que ofrecemos a continuación un cuadro informativo en el que se puedan visualizar las modificaciones en materia de transparencia que éstas incorporan.

Tabla 2. Modificaciones que incorporan las leyes afectadas por la entrada en vigor de la LTBG.

Legislación afectada	Propuesta de Ley de Reforma	Modificaciones que incorpora
Real Decreto Legislativo 3/2011 (Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público)	Anteproyecto de la Ley de Contratos del Sector Público (Borrador de fecha 17 de abril de 2015)	- Nuevas normas tendentes al fomento de la transparencia en los contratos y procesos de adjudicación de los mismos: nueva regulación de la figura del perfil del contratante (más exhaustiva que la anterior); regulación del Registro de Contratos del Sector Público, en el que se inscribirán todos los contratos adjudicados por las entidades del sector público a partir de un importe igual o superior a 5.000 euros. - Se incorpora la posibilidad de acceder al anterior registro en virtud del artículo 17 de la LTBG.

Ley 37/2007 (Reutilización de la información del sector público)	Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 37/2007, de 16 de noviembre sobre reutilización de la información del sector público (Borrador de febrero 2015)	- La Ley contempla la incorporación de un régimen de transparencia en las tarifas así como en el uso de los medios electrónicos y extiende la vía de recurso a la facturación. - Incorpora las limitaciones y prohibiciones comprendidas en la LTBG para el acceso a los documentos que obren en poder de las Administraciones y organismos del sector público.
--	---	--

Fuente: elaboración propia.

En cuanto a la protección de datos personales, ante la posibilidad de que su normativa se vea afectada por la aplicación de las disposiciones de la Ley de Transparencia, ésta última aclara la relación entre ambos derechos estableciendo los mecanismos de equilibrio necesarios. Así, por un lado, en la medida en que la información afecte directamente a la organización o actividad pública del órgano prevalecerá el acceso, mientras que, por otro, se protegen – como no puede ser de otra manera– los datos que la normativa califica como especialmente protegidos, para cuyo acceso se requerirá, con carácter general, el consentimiento de su titular.

III. ANÁLISIS DE LAS CONSECUENCIAS LEGALES QUE CONLLEVARÍA LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS DISPOSICIONES DE LA LEY DE TRANSPARENCIA PARA LAS EMPRESAS OBJETO DE ESTUDIO.

De forma previa a dar comienzo al presente apartado, es preciso aclarar que las entidades privadas sometidas a estudio –las mencionadas por el artículo 3 b) y 4-, en el tratamiento que la ley les otorga, **sólo tienen obligaciones en materia de publicidad activa y suministro de información**. En ningún caso se contempla que éstas deban responder a solicitudes de acceso a la información, es decir, a éstas no se le aplican las disposiciones relativas al ejercicio del Derecho de Acceso a la Información Pública.

Asimismo, es preciso tener en cuenta que la LTBG, Ley de alcance Estatal, contempla unas obligaciones determinadas, mientras que las leyes de transparencia autonómicas pueden llegar a establecer unas obligaciones distintas de aquellas. Las leyes de transparencia autonómicas, deben integrar en sus disposiciones, como mínimo, las que se establecen por la Ley Estatal, pero dichas leyes pueden ir más allá en el alcance de sus propias disposiciones, ampliando las obligaciones contempladas por la Ley 19/2013.

Otra cuestión aún por dilucidar, en relación a la futura y progresiva aprobación de las leyes de transparencia autonómicas, es si sería aplicable la Ley básica estatal. Existen varias leyes de transparencia autonómicas que ya entraron en vigor y sobre las que se comentará más adelante, y próximamente estaremos asistiendo a la aprobación del resto, probablemente hacia fines del año 2015⁹. Teniendo en cuenta lo anterior, y lo reciente de la entrada en vigor de la LTBG, quizás se termine aplicando directamente lo dispuesto por las leyes autonómicas de transparencia para la actividad acaecida en el transcurso del año 2015¹⁰.

También resulta importante aclarar que las obligaciones de publicidad activa en materia de contratación pública que incluye la LTBG en sus preceptos, son distintas de las que el Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público impone respecto de los procedimientos de adjudicación de los contratos. No solo es distinto el soporte de la publicidad –Portal de Transparencia en el primer caso, Perfil de Contratante en el segundo– sino que son distintos también los objetivos que persiguen una y otra publicidad.

⁹ En este sentido, el calendario electoral español ha alterado las posibles fechas de aprobación/promulgación de las leyes de transparencia autonómicas. Está previsto, en atención a la vacatio legis de dos años establecida por la propia LTBG, que asistamos antes del mes de diciembre de 2015 a la entrada en vigor de la gran mayoría de leyes de transparencia autonómicas aún no promulgadas.

¹⁰ Finalmente, según el Proyecto del Reglamento de desarrollo de la LTBG, la ley estatal se aplicará “con carácter supletorio”, es decir, cuando no haya ley autonómica que refuerce o amplíe las disposiciones de la Ley 19/2013, o cuando exista pero estas sean insuficientes o tengan un menor alcance.

La publicidad activa que exige la Ley 19/2013, va dirigida al ciudadano en general y está encaminada a informarle de cómo se están gestionando los asuntos públicos, para que como sujeto político, pueda participar en las decisiones sobre los mismos a través de los mecanismos que establecen la Constitución y las Leyes.

La publicidad en el Perfil de Contratante, sin embargo, tiene como objetivo primordial, promover la concurrencia en las licitaciones, permitiendo a los operadores económicos el acceso a los contratos públicos en condiciones de igualdad y no discriminación.

Aunque ambos tipos de publicidad activa se complementan, es necesario no perder de vista el objetivo último de cada una de ellas para que cumplan su función. Y es que la transparencia en la contratación pública no se agota en el ámbito de los procedimientos de licitación y adjudicación, aún siendo esta la vertiente fundamental y presupuesto indiscutible de la buena administración.

IV. ENTIDADES PRIVADAS OBLIGADAS A REFORZAR LA TRANSPARENCIA EN SU ACTIVIDAD CON ARREGLO A LA LEY DE TRANSPARENCIA. LA OBLIGACIÓN DE PUBLICAR ACTIVAMENTE INFORMACIÓN EN PORTALES DE TRANSPARENCIA.

En este apartado analizaremos aquellas entidades privadas que por el hecho de haber sido beneficiarias de una subvención o ayuda económica de carácter publico, se ven obligadas a reforzar la transparencia en el marco de su actividad a través del impulso de varias acciones en materia de publicidad activa que se detallarán a continuación.

El artículo 3 de la LTBG, si bien se refiere a entidades privadas, realiza una clara diferenciación entre las del apartado a) y el b). Las que se mencionan en el primer apartado, son las entidades privadas que realizan una función de relevancia pública -partidos políticos, organizaciones sindicales y organizaciones empresariales-, que no serán objeto de este estudio. Las que se mencionan en el segundo apartado, en cambio, sí serán objeto de análisis en la presente y subsiguientes secciones. Se trata de las entidades privadas con un objetivo privado en su actividad y que reciben subvenciones públicas.

El capítulo II de la Ley 19/2013, establece una serie de obligaciones en materia de publicidad activa para los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del título I, entre los que se encuentran “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”, es decir las empresas privadas que reciben cierto porcentaje de ayudas o subvenciones de carácter público. Éstas conformarán el objeto de estudio en el presente apartado.

Resulta de enorme importancia aclarar también, que la actual Ley de Transparencia es sólo aplicable a las empresas privadas que reciban subvenciones o ayudas por parte de la Administración General del Estado¹¹.

La obligación de publicidad activa, implica, según la definición que ofrece la propia ley, que los sujetos obligados “habrán de difundir determinada información sin esperar una solicitud concreta de los administrados”. Entre la información que se obliga a difundir sin instancia de parte, se encuentran ciertos datos e información relativa a cuestiones de carácter institucional, organizativo y de planificación, así como también información económica, presupuestaria y estadística.

¹¹ El CTBG, en mayo del año 2015, ha emitido un criterio interpretativo con la intención de fijar el alcance de las obligaciones de publicidad activa para las entidades privadas del artículo 3, es decir, las que se encuentren dentro del umbral y por tanto se vean obligadas al cumplimiento de dicha obligación. Dicho criterio no viene a decir nada que ya no sepamos, sino que simplemente explica, en otras palabras, lo que ya expresa la ley de un modo más formal.

Tal y como afirma Manuel Villoria en su informe “Govern Obert 2014”¹², la publicidad activa que se efectúa con datos reutilizables y fuerte interoperatividad, es la vía más adecuada para generar transparencia, por lo que dicha obligación es de las más concretas e importantes de las que se establecen por la LTBG y de las más útiles de cara a una fiscalización de la actividad pública por parte de la ciudadanía.

Dado que el objeto de estudio del presente apartado son las entidades privadas que perciben ayudas o subvenciones públicas, considero importante comenzar por definir el concepto de subvención pública.

Según la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, que tomo como referencia por tratarse de la ley estatal y por tanto general¹³, se entiende por subvención *“toda disposición dineraria realizada por cualesquiera de los sujetos contemplados en el artículo 3 de esta ley, a favor de personas públicas o privadas, y que cumpla los siguientes requisitos:*

a) Que la entrega se realice sin contraprestación directa de los beneficiarios.

b) Que la entrega esté sujeta al cumplimiento de un determinado objetivo, la ejecución de un proyecto, la realización de una actividad, la adopción de un comportamiento singular, ya realizados o por desarrollar, o la concurrencia de una situación, debiendo el beneficiario cumplir las obligaciones materiales y formales que se hubieran establecido.

c) Que el proyecto, la acción, conducta o situación financiada tenga por objeto el fomento de una actividad de utilidad pública o interés social o de promoción de una finalidad pública.”

Por tanto, cuando hablemos de subvención, lo haremos en referencia a la definición antedicha.

Una vez aclarado el sentido por el que se entenderá el término “subvención”, estudiaremos cuándo las entidades privadas se consideran alcanzadas por las disposiciones de la LTBG y por tanto obligadas a difundir cierta información en sus portales web o sedes electrónicas.

El artículo 3 de la LTBG, referido a “otros sujetos obligados”, establece en su apartado b) que las entidades privadas que reciban una cantidad superior a 100.000 euros en ayudas o subvenciones de carácter público o que al menos el 40 % del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública, siempre que alcancen la cantidad mínima de 5.000 euros, serán considerados como sujetos obligados por las disposiciones de la norma.

Se debe entender incluidas dentro del concepto de “entidad privada” a todo ente de carácter colectivo y de derecho privado susceptible de ser receptor de subvenciones o ayudas públicas, tenga o no ánimo de lucro. Dentro de esta definición se encuentran todo tipo de empresas y sociedades mercantiles,

¹² Villoria, Manuel, *Govern Obert* (2014).

¹³ De todas formas no existen diferencias significativas entre este concepto de subvención y el otorgado por las leyes autonómicas.

como así también las diversas agrupaciones de personas físicas con personalidad jurídica (asociaciones, fundaciones, comunidades de propietarios, etc.).

De igual forma, es importante conocer a estos efectos los entes, organismos y entidades que se consideran integrantes del sector público, cuya mejor y más completa definición es posible encontrarla en el artículo 3 del Real Decreto 3/2011¹⁴, que no se reproduce en el presente informe por cuestiones de espacio.

Con respecto a las entidades privadas sin ánimo de lucro, la ley incluye una salvedad en relación a sus obligaciones de publicidad activa. Esta consiste en facilitarles la realización de las mismas brindándoles la posibilidad de dar cumplimiento a sus obligaciones utilizando *los medios electrónicos puestos a su disposición por la Administración Pública de la que provenga la mayor parte de las ayudas o subvenciones públicas percibidas*.

Esta posibilidad, articulada a través del último párrafo del artículo 5, incluye sólo a las entidades sin ánimo de lucro que persigan exclusivamente fines de interés social o cultural y cuyo presupuesto sea inferior a 50.000 euros, por lo que aquí quedarán incluidas la inmensa mayoría de fundaciones, asociaciones, comunidades de propietarios, etc.

El procedimiento que indica cómo debe efectuarse el envío de dicha información para que sea publicada en el portal o sede electrónica de la Administración Pública que se trate, se regulará a través del reglamento de desarrollo de la LTBG¹⁵ que muy probablemente se promulgue en los meses siguientes a la presentación del presente informe. Dicho procedimiento dependerá, en todo caso, del tamaño de la Administración Pública, de si de forma previa a la entrada de vigor de la LTBG la administración en cuestión ya contaba con un portal web o sede electrónica capaz de asumir las obligaciones derivadas de la ley, de la estructura organizativa de dicha Administración, de sus medios técnicos o de la preparación de su personal¹⁶.

Es deducible que el procedimiento consistirá en que la información sea subida directamente al portal web o sede electrónica por el propio sujeto obligado o bien que ésta sea enviada a la Administración para que ésta sea la encargada de introducirla electrónicamente en el portal web o sede electrónica para que pueda ser visualizada *online*.

Se debería entender por tanto cumplida la obligación en el primer caso, cuando la información sea subida con éxito y, en el segundo, cuando se confirme el envío correcto de la información, independientemente del momento en que la Administración la suba a su portal electrónico.

¹⁴ Puede consultarse este artículo en el siguiente enlace: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/rdleg3-2011.html#a3

¹⁵ Esta cuestión continúa sin aclararse en el Reglamento de Desarrollo, al menos en el proyecto del mismo. Está por verse si en la versión final se incluye una explicación al respecto.

¹⁶ Los factores que se enumeran fueron considerados de relevancia para diseñar la implementación de las disposiciones de la LTBG en la Administración Pública.

En cuanto a las cantidades que especifica la ley para que las entidades privadas se vean obligadas al cumplimiento de sus disposiciones, es preciso considerarlas en **sentido global**. Es decir, en caso de percibirse subvenciones tanto de carácter estatal como autonómico, se considerará, a efectos de la ley, la **totalidad** de subvenciones recibidas, indistintamente de su carácter estatal o autonómico y, si dicho importe supera de forma conjunta los 100.000 euros o más de 5.000 siempre que suponga el 40 % del presupuesto anual de la empresa, se considerará que la entidad privada en cuestión está sujeta a las obligaciones que establece la LTBG. En cuanto a la normativa aplicable, ésta será la de la Administración de la que se haya recibido el mayor porcentaje de ayudas o subvenciones.¹⁷

*Actualización: El Reglamento, en su disposición adicional primera, corrobora lo deducido inicialmente en el informe, al establecer, en su punto a), que “se atenderá a la regulación aplicable en el territorio de la Administración Pública concedente del total o el mayor porcentaje de la ayuda o subvención y, con carácter supletorio, a este reglamento”, lo que entierra la posible polémica que se pudiera suscitar en torno a la normativa aplicable.

En cuanto al cálculo del porcentaje anual de ingresos provenientes de ayudas públicas o subvenciones, que la LTBG establece en el 40 %, siempre las cantidades recibidas alcancen un mínimo de 5.000 euros, debe seguirse el mismo criterio anteriormente señalado. Es decir, al momento de realizar dicho cálculo, no se deberá discriminar entre subvenciones recibidas de un ente autonómico o estatal, sino que se deberá sumar estas cantidades indistintamente de su procedencia y si el total supera el porcentaje indicado de ingresos anuales, se deberá entender que se está obligado al cumplimiento de las obligaciones de la ley correspondiente a la Administración –estatal o autonómica- de la que se haya recibido el mayor porcentaje de subvenciones.

Puede que también, -y esto se definirá ya tras la aprobación definitiva del Reglamento- por el hecho de haber recibido subvenciones provenientes tanto de una Administración Autonómica como de una Estatal, se deba responder a las obligaciones impuestas por ambas leyes. En dicho caso, se deberá cumplir las disposiciones de la Ley que establezca las obligaciones de mayor alcance.¹⁸

Es tal la incertidumbre actual en torno al asunto antes tratado, que resulta incluso posible que se termine estableciendo justamente lo contrario a lo expuesto. Es decir, que el criterio a seguir, sea el que estipule que para que las empresas privadas entren en el ámbito de aplicación de la Ley, sea ésta estatal o autonómica, deberán de percibir más de 100.000 euros por parte de cada

¹⁷ Este criterio orientativo es resultado tanto de la labor deductiva e investigativa del autor como de información certera brindada por fuentes oficiosas, por lo que puede ser considerado como un criterio fiable aunque no definitivo a seguir por las empresas a la hora de dilucidar si están obligadas o no al cumplimiento de las disposiciones de la LTBG.

¹⁸ Finalmente, el Proyecto del futuro Reglamento de Desarrollo, parece desviarnos de esta deducción, indicando en su disposición adicional primera que “se atenderá a la regulación aplicable en el territorio de la Administración Pública concedente del total o el mayor porcentaje de la ayuda o subvención y, con carácter supletorio, a este reglamento” por lo que la regulación aplicable será la de la Administración que conceda el mayor porcentaje de la ayuda o subvención, no aplicándose por tanto como se creía ambas regulaciones –estatal y autonómica- ni tampoco la que de éstas dos establezca las obligaciones de mayor alcance.

Administración. Es importante conocer qué se decide finalmente en relación a este segundo criterio, ya que de ello depende la cantidad de empresas que entrarían dentro del ámbito de aplicación de la ley, ya que con el primero se verían obligadas una gran cantidad de entidades, mientras que con el segundo esta cantidad se limitaría bastante.

*Actualización: La polémica se ha zanjado con el punto a) de la disposición adicional primera del Proyecto del Reglamento de Desarrollo, que establece que se atenderá a la regulación aplicable en el territorio de la Administración Pública que conceda el total o el mayor porcentaje de la ayuda o subvención que ha sido expuesta en la actualización anterior.

La LTBG deja en cambio fuera del alcance de sus obligaciones a las entidades privadas que no alcancen el mínimo de 5.000 euros en subvenciones percibidas, posiblemente por considerar que éstas generalmente no tienen ánimo de lucro y, de tenerlo, por lo general también cumplen una función social o cultural. Se justifica también dicha excepción en la posible carencia de medios por parte de las entidades pequeñas y sin ánimo de lucro para dar cumplimiento a las obligaciones derivadas de la ley, o en que éstas quizás no cuentan con personal remunerado para hacerse cargo de las tareas administrativas que supondría responder a las obligaciones que establece la LTBG¹⁹.

En resumen, no se consideran sujetos obligados por la ley, por deducción, las siguientes entidades:

- Las que perciban menos o hasta 100.000 euros al año en subvenciones, siempre y cuando el importe de las subvenciones recibidas no alcance o supere el 40 % de sus ingresos anuales.
- Las que perciban menos de 5.000 euros al año en subvenciones.

Ello no impide, claro está, que la Administración Pública concedente de dichas subvenciones decida, en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la ley, publicar la información relativa a las mismas.

IV. 1. Información que la ley obliga a ser publicada: información institucional y organizativa e información económica.

IV. 1. A. Introducción

La Red ha ido adquiriendo con el transcurso de los años una importancia significativa para las empresas privadas, sobre todo como vía fluida de contacto con sus accionistas y clientes.

¹⁹ En esta cuestión, la ley fue objeto de numerosas enmiendas tanto en su paso por el Senado como por el Congreso.

Tal es así, que la Red ha dejado obsoletos los actuales formatos de rendición de cuentas (Informes de sostenibilidad e Informes de gobierno corporativo), tanto por el contenido como por el continente, como bien se afirma en el informe *“Contribución y Transparencia, informe de transparencia en la web sobre la responsabilidad fiscal de las empresas del Ibex 35”*²⁰.

En relación con el contenido, dicho informe considera que los formatos se han quedado obsoletos porque éste suele quedar desfasado muy pronto ante las nuevas demandas sociales. En relación con el continente, porque actualmente la rendición de cuentas y la transparencia no se pueden concebir sin tener en cuenta el canal de la Red.

La ingente información que se vierte día a día en internet, obliga tanto a la administración pública como a las empresas privadas a mantener en constante actualización sus páginas webs o sedes electrónicas.

El ciudadano de la era de la información ha pasado de ser un cliente corriente, que consume pasivamente, a convertirse en cliente y activista, consciente de sus derechos que le amparan como consumidor y dispuesto a exigirlos, preferentemente a través de internet.

A todo ello se añaden los escándalos de corrupción, que implican cada vez a más empresas privadas, lo que provoca que éstas estén en el foco de atención de la ciudadanía y se les exija cada vez una mayor transparencia en sus acuerdos y políticas, sobre todo en relación a los negocios que se realizan con dinero público. De allí la imperiosa necesidad, no sólo legal sino también ética, de ser cada vez más transparentes, no tratándose ya sólo de una cuestión necesaria para mantener una buena imagen corporativa, sino también beneficiosa en cuanto a la posible repercusión en beneficios.

De ahí la importancia significativa de cumplir con las medidas de transparencia, tanto las que establece la LTBG como las de carácter voluntario, siempre en la medida en que sea posible.

Tras esta reflexión inicial, analizaremos primeramente los principios generales por los que se deben guiar las obligaciones en materia de publicidad activa para posteriormente pasar al análisis del tipo de información que debe publicarse por parte de las entidades privadas obligadas al cumplimiento de la norma.

IV. 1. B. Principios generales por los que debe guiarse la publicación de la información.

El artículo 5 de la LTBG, enuncia los principios generales por los se debe regir la publicación de la información. Así, guiados por estos, sabremos que la información deberá ser publicada:

²⁰ Informe publicado por la Fundación Compromiso y Transparencia que data de febrero del 2015.

- De forma periódica y actualizada.
- En las correspondientes sedes electrónicas o páginas web.
- De una manera clara, estructurada y comprensible para los interesados y, preferiblemente, en formatos reutilizables.
- De tal manera que facilite la accesibilidad, la interoperabilidad, la calidad y la reutilización de la información publicada, así como su identificación y localización.
- De manera comprensible, de acceso fácil y gratuito y a disposición de las personas con discapacidad.

Otros principios generales

Existen otros principios también enunciados en el artículo 5, pero éstos rigen sólo para la información objeto del derecho de acceso a la información pública, o sea, la suministrada bajo petición de particulares y empresas a los organismos públicos. Estos, son los siguientes:

- Sin que se vulneren los límites al derecho de acceso a la información previstos en el artículo 14 de la LTBG.
- Previa disociación de los datos personales que contenga, en caso de que dichos datos sean considerados por su naturaleza de especial protección, a efectos de lo dispuesto por el artículo 15 de la LTBG.

IV. 1. C. Principios generales relativos a la publicación de la información.

A continuación se comentará y desarrollará cada uno de estos principios, con la intención de que sirva como guía de orientación e implementación a las empresas objeto de estudio del presente informe.

“De forma periódica y actualizada”

En la periodicidad radica la base de la publicidad activa. Para que dicha publicidad sea realmente “activa”, ello implica en realidad una labor “proactiva” por parte de la entidad que va a hacer pública la información, considerando como prioridad la información que la Ley exige que sea publicada. Para facilitar la publicidad activa, deberá existir una comunicación fluida entre los diferentes departamentos que integran la empresa y la unidad o sección encargada de actualizar la información en la página web, portal o sede electrónica de que se trate.

La información ha de ser también **actual**. Para considerarse como tal, es preciso superar aquella “sensación de dejadez” que se observa en varios portales y páginas web. Si los contenidos no están al día, se puede llegar a considerar que no existe una disposición real de ser transparente.

La información que se vaya a publicar debe ser también la más **reciente**. Por ejemplo, para el caso de las entidades privadas del artículo 3.b, la información que debería publicarse sería la relativa a la más reciente subvención recibida por parte de un organismo público²¹, o la que concierne al último cambio efectuado en su estructura organizativa; y, en cambio, para el caso de las entidades privadas del artículo 4, la información a publicar sería la relativa al contrato más reciente obtenido con el sector público o la referente a la última adjudicación para la prestación de un servicio público que se haya obtenido²².

Se debe entender que toda información que según la LTBG se considere de obligada publicación, por más que pueda considerarse insustancial para la empresa o la administración pública, ésta puede llegar a tener una importancia fundamental para los diferentes grupos de interés para los cuales se impulsa la norma de transparencia: ciudadanos, medios de prensa, estadistas, investigadores, clientes o incluso accionistas de las empresas afectadas.

Es preciso aclarar que, si bien el tenor literal del artículo 5 establece que son los sujetos enumerados en el artículo 2.1 quienes deben publicar de forma periódica y actualizada la información, dicho principio es indicativo de la manera de proceder en el cumplimiento de sus obligaciones para el resto de sujetos obligados y por tanto extrapolable a las entidades privadas que se expresan en el artículo 3.b.

*Actualización: El artículo tercero del Proyecto del Reglamento de Desarrollo de la Ley 19/2013, menciona que “la publicación deberá ser objeto de actualización permanente”, entendiéndose por esto que deberá registrarse cada actualización del documento o información en cuestión y, también, “en función de la naturaleza de la información”, habilitarse un histórico para acceder a la información que hubiera sido sustituida. Si bien esta precisión se dirige a los organismos públicos, es muy probable que el mismo sistema deba ser implementado también por las entidades privadas afectadas.

“En las correspondientes sedes electrónicas o páginas web”

La LTBG indica que la información deberá ser publicada en las páginas webs o las sedes electrónicas de las entidades obligadas, con una salvedad que se expresa en el tercer párrafo de su artículo 5.4, por la cual se autoriza a las entidades privadas sin ánimo de lucro que persigan fines exclusivamente culturales o sociales y cuyo presupuesto sea inferior a los 50.000 euros, a que utilicen los medios electrónicos que se pongan a disposición por parte de la

²¹ Con más reciente, tras la aclaración ofrecida por la disposición adicional primera del Proyecto del RD de la Ley 19/2013, nos referimos a la última subvención recibida del ejercicio económico anterior a la fecha en que haya que publicarse la información.

²² Si bien la obligación de publicidad activa rige sólo para las entidades privadas señaladas en el artículo 3.b, se podría interpretar que del espíritu de la ley se desprende que todas las entidades privadas mencionadas deberían tener una actitud proactiva en materia de transparencia, lo que podría suponer la publicación voluntaria de dicha información por parte de las empresas indicadas en el artículo 4 en la medida en que éstas consideren necesario.

Administración electrónica de la que provenga la mayor cantidad de ayudas o subvenciones.

El objetivo de esta disposición es evitar que entidades sin ánimo de lucro y enormemente vinculadas a la administración, que por lo general no poseen medios informáticos o personal remunerado, tengan que efectuar un gasto en dichos medios para dar cumplimiento a la obligación de publicidad activa que se contempla en la norma. De esta manera se protege a las entidades privadas pequeñas, como por ejemplo las asociaciones de vecinos, que normalmente pueden recibir subvenciones mayores a 5.000 euros. De esta forma la percepción de las ayudas no les generará ningún tipo de gasto.

Por tanto, esta posibilidad, una vez reglamentada, puede llegar a suponer un enorme alivio para las entidades que cumplan los requisitos antedichos y que no cuenten con un portal propio para cumplir las obligaciones de publicidad activa.

*Actualización: Si bien el principio anteriormente explicado deja claro que se podrán utilizar los medios electrónicos de las entidades privadas para publicar la información que exige la LTBG, su Reglamento de Desarrollo, en el punto e) de la disposición adicional primera, aclara, quizás sin necesidad, que “El cumplimiento de estas obligaciones podrá realizarse, en su caso, utilizando los medios electrónicos de la organización, asociación o agrupación a la que pudieran pertenecer”.

“De una manera clara, estructurada y comprensible para los interesados y, preferiblemente, en formatos reutilizables”

Para dilucidar a qué se refiere la norma con que la información debe ser publicada de una **manera clara, estructurada y comprensible**, debemos acudir necesariamente a la distinción entre “datos” e “información”.

Múltiples datos vertidos en un documento sin atender a un orden determinado, no puede considerarse información propiamente dicha. Para alcanzar los estándares de información al nivel exigido por la ley de transparencia, los datos deben **estructurarse, indexarse y finalmente publicarse**, transitando necesariamente ese camino para llegar a convertirse en información transparente.

De igual forma, y a pesar de que la norma sólo exige la publicidad en su modalidad activa, su espíritu recoge el deseo de que ésta, de ser posible, se lleve a un estadio mayor, lo que derivaría en una modalidad más evolucionada, la denominada publicidad *proactiva*. La publicidad proactiva, exigiría que la información no sólo se publique en la forma antes indicada, sino que además se divulgue y se explique.

La divulgación, supondría la difusión de dicha información. Claramente, esta divulgación no calificaría para toda la información publicable, pero sí para la que se considerase más relevante o significativa y que por ende debe estar en conocimiento del ciudadano. Estaríamos divulgando cuando resaltamos cierta

información considerada de importancia en nuestro portal web o cuando la introducimos en más de una sección de dicho portal.

La explicación de la información, en cambio, significa incorporar a la información publicada un análisis de la misma, para así facilitar su comprensión o su búsqueda.

Otro elemento integrador del concepto de información en el sentido exigido por la ley, es la **integralidad**. Por integralidad entendemos que la información debe ser completa y exhaustiva. No basta con informar parcialmente de un determinado contenido para así cumplir con los criterios.

El grado de transparencia por tanto, sea de una entidad privada o de una pública, se medirá por el grado de intensidad con que se cumplen estos propósitos. Por ejemplo, a mayor divulgación y explicación de la información publicada, más transparente será una Administración pública o una empresa²³.

Ofrecer la información en un **formato reutilizable** implica que su publicación se realice en formatos compatibles con la edición²⁴, para que con la misma se puedan elaborar otros productos y pueda ser reutilizada con fines comerciales o sin ánimo de lucro, tanto por particulares como por empresas.

Se parte de la premisa de que el sector público produce una gran variedad de información de calidad y, al ser esta completa y fiable, es por tanto muy atractiva para la reutilización. En cambio, la información producida por el sector privado puede ser útil a efectos de realización de estadísticas, encuestas o cálculos globales.

En resumen, una correcta implementación del principio de reutilización de información, implica que la misma sea publicada **sin restricciones técnicas, con licencia abierta y en formatos que permitan su procesamiento electrónico**.

Al hilo de lo anterior, resulta también importante señalar que si bien transparencia y reutilización de la información u *open data*²⁵ son dos conceptos intrínsecamente relacionados, ambos tienen su propia regulación y se refieren a cuestiones distintas. La primera, concede el derecho de acceso a la información pública y la segunda exige que dicha información se brinde en formatos reutilizables para que ésta pueda ser posteriormente transformada y redistribuida con o sin fines comerciales.

²³ Información extraída y reelaborada a partir de la *Guía para la implantación de Transparencia en los Ayuntamientos de Palencia, un enfoque práctico*, de la que podrá encontrarse más información en la sección "Bibliografía".

²⁴ Un ejemplo de información no procesable electrónicamente es la publicada en PDF o la escaneada, que no permite su edición, o lo permite mediante un tratamiento previo con software o técnicas que pueden resultar complejas para un usuario básico.

²⁵ La iniciativa de Open Data o apertura de datos es una filosofía y práctica que persigue que determinados datos e informaciones pertenecientes a las Administraciones Públicas sean accesibles y estén disponibles para todo el mundo, sin restricciones técnicas ni legales. El fin de la iniciativa Open Data es que la información pueda ser redistribuida y reutilizada tanto por los ciudadanos como por empresas para conseguir un beneficio para todas las partes.

La reutilización de la información se encuentra actualmente legislada por la Ley 17/2007 sobre reutilización de la información del sector público, aunque próximamente será modificada para adecuarla a lo dispuesto por la LTBG en materia de reutilización de la información. El anteproyecto de ley, a falta de conocer su versión definitiva, recoge un régimen de transparencia en las tarifas de reutilización de información y se adecúa a las limitaciones o prohibiciones en el derecho de acceso.

Todo indica que con dicha ley ambos conceptos –transparencia y reutilización de la información u *open data*²⁶- van a converger, ya que en el momento en que se publique o brinde información, muy probablemente se aproveche para ofrecerla en formatos reutilizables.

“Se deberá facilitar la accesibilidad, la interoperabilidad, la calidad y la reutilización de la información publicada, así como su identificación y localización.”

Facilitar la **accesibilidad** es fundamental a la hora de publicar información. Para cumplir con dicho principio, las entidades privadas deberán asegurarse de que el contenido objeto de publicación sea no sólo **visible**, sino también que para consultar el mismo **no se precise de un permiso o registro previo**. La información deberá estar totalmente disponible, sin que existan restricciones o impedimentos de acceso para, por ejemplo, profundizar o adentrarse en la misma.

La **interoperabilidad** alude a la capacidad de los sistemas de información de compartir datos y posibilitar el intercambio de información y conocimiento entre ellos. Este principio aplica más bien para las Administraciones Públicas, que deberán aplicar a sus portales webs y sedes electrónicas una serie de principios y directrices de interoperabilidad en el intercambio y conservación de la información electrónica, que se enmarca a través del Esquema Nacional de Interoperabilidad (ENI)²⁷.

El conjunto de criterios y recomendaciones que se establecen a través de dicho Esquema, deberán ser tenidos en cuenta por las AA.PP. para la toma de decisiones tecnológicas que garanticen la interoperabilidad, por lo que nuevamente la LTBG viene a plasmar lo que ya está regulado por otras normas legales²⁸.

En cuanto a la reutilización de la información, aparte de lo previamente expuesto, lo más lógico es, como bien señala Manuel Villoria, que la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre Reutilización de la Información del Sector Público, y el Real Decreto 1495/2011, de 24 de octubre, por el que se

²⁶ Países como Reino Unido o Brasil, cuentan ya con excelentes portales de datos abiertos, en los que la información allí volcada se puede reutilizar con cualquier fin.

²⁷ Para más información, ir a <http://administracionelectronica.gob.es/es/ctt/eni#.VUZIZNgvEy4>

²⁸ Concretamente, La Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y el Real Decreto 4/2010.

desarrolla la ley anterior para el ámbito del sector público estatal, se modificarán y contemplarán la reutilización no solo de documentos, sino de información²⁹.

“La información será comprensible, de acceso fácil y gratuito y estará a disposición de las personas con discapacidad”

En cuanto a la comprensibilidad, remitiremos a lo mencionado anteriormente respecto de la explicación de la información. Para cumplir con la obligación de publicidad activa según los parámetros indicados, se debe presentar la información de una forma comprensible, es decir, ésta no puede ser publicada sin más, sino que debe ir acompañada de un correspondiente **aviso** que indique, como mínimo, qué es lo que se publica. A partir de aquí, para aumentar la comprensibilidad se pueden añadir explicaciones o análisis de la información publicada.

El **fácil acceso** se relaciona con la visibilidad, es decir, facilitar el acceso significa que el contenido pueda ser identificado de manera sencilla por estar situado en un lugar visible en las páginas webs. De igual forma, el apartado o sección que contenga la información debe ser denominado de tal manera que se pueda asociar que en dicho apartado está contenida la información que buscamos. Por ejemplo, en el caso de que publiquemos información relativa al cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa, un nombre claro y sencillo para identificar el apartado que la contiene podría ser “*transparencia*”.

La facilidad en el acceso a la información dentro de la web, se considera un factor de gran importancia a la hora de publicar, ya que en ocasiones el contenido se encuentra en el portal pero no es fácil ubicarlo porque el recorrido hasta el mismo para poder localizarlo se torna complejo. La información debería ser ubicable mediante una búsqueda rápida y sencilla mediante la utilización de palabras clave, como por ejemplo “empresa x s.l. + transparencia”.

El **acceso gratuito** implica que no se impongan condicionantes onerosos para el acceso a la información que se pretende. Se trata de un principio general, el cual está sujeto a ciertos límites que se establecen en la sección 4ta del artículo 22 de la LTBG. Este precepto dispone que si la información se requiere en un formato diferente al original o que si de ésta se pretende la expedición de copias, se podrá exigir un gravamen en los términos previstos en la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, o de conformidad con la normativa autonómica o local que resulte aplicable.

Teniendo en cuenta que no todas las personas tienen acceso a medios electrónicos y a internet, esta limitación puede llegar a obstaculizar el derecho de acceso a personas sin recursos o con recursos escasos. Lo deseable sería que se expidiese una cierta cantidad inicial de páginas de forma gratuita (al menos 20 según los estándares establecidos) y que el gravamen se limite al costo de reproducción y envío de la información.

²⁹ Villoria, Manuel. *Govern Obert*, pág. 63.

Finalmente, en lo que respecta al principio de que la información esté **a disposición de las personas con discapacidad**, deberá verse como se implementa dicho principio en el reglamento de desarrollo de la LTBG. Lo ideal sería que se considerase que sean los mismos funcionarios públicos encargados de dar respuesta a las obligaciones derivadas de la norma los que deban asistir a las personas que tengan necesidades especiales, tales como las personas iletradas, invidentes o discapacitadas.

Además, se deberá tener en cuenta también las pautas básicas de accesibilidad a contenidos web WCAG (*Web Content Accessibility Guidelines*)³⁰ que, entre otros requisitos, consideran importante que en las páginas web se facilite la perceptibilidad, la operatividad, la comprensibilidad y la robustez de la página web en cuestión.

En realidad, la legislación de Transparencia, en este sentido, viene a complementar y servir de recordatorio a una obligación que ya es de carácter legal para las empresas, establecida por la ley 56/2007, de 28 de Diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información³¹ y el *Reglamento sobre las condiciones básicas para el acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios relacionados con la Sociedad de la Información y medios de comunicación social*", aprobado por el Real Decreto 1494/2007, de 12 de noviembre.

Concretamente, esta obligación es para las empresas *“que presten servicios al público en general de especial transcendencia económica”*, por lo que probablemente aplique a la totalidad de empresas objeto de este estudio.

En conclusión, ante el surgimiento de la duda acerca de qué información publicar y con qué alcance hacerla pública, todo sujeto obligado por la norma debe decantarse por la opción que suponga una mayor transparencia, publicando por ende la mayor cantidad de información que sea posible. La pregunta que cabe realizarse y utilizar como criterio general orientativo, es **qué contenidos no se publican y por qué**.

IV. 1. D. Otros principios generales

“Sin que se vulneren los límites al derecho de acceso a la información previstos en el artículo 14 de la LTBG”

En atención a este principio, debemos entender que la información objeto de publicidad activa se deberá hacer pública siempre y cuando no cause un perjuicio a los límites que se comentarán a continuación.

³⁰ Las pautas WCAG por sus siglas en inglés, elaboradas por el *World Wide Web Consortium*, explican paso a paso cómo hacer para que el contenido de una web sea accesible para los usuarios con discapacidades. Más información en: <http://webaccesible.cea.es/>

³¹ Concretamente en su artículo 2do.

Este principio, en lo que concierne a la publicidad activa, no parece afectar a las entidades privadas objeto de estudio, dado que en su poder generalmente no obra información de la gran mayoría de materias consideradas como límites por la norma. Además, la información que dichas entidades están obligadas a publicar, difícilmente podrá contener información relativa a las materias que se indicarán a continuación.

Aunque puede que materias como las relativas a los intereses económicos y comerciales, el secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial o la garantía de la confidencialidad, o el secreto requerido en procesos de toma de decisión, sean las únicas que puedan llegar a afectar a la información publicable por parte de las empresas. En todo caso, si se considerase que la información objeto de publicación contiene información de este tipo, no se debe optar por no publicar la información, sino por realizar la oportuna consulta al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, organismo con potestad para emitir consejos vinculantes en relación a la aplicación de la LTBG³².

Para proseguir con el comentario de este principio, es necesario conectar directamente con el artículo 14. Al referirse este artículo en exclusiva al derecho de acceso, lo que se exponga a continuación, no afectará a las entidades privadas objeto de este estudio, ya que éstas no están sujetas a brindar información bajo petición de interesados. Pero, dada la importancia del tema, es preciso realizar un comentario conceptual y analítico del tema.

La cuestión de los límites de acceso a la información ha sido de las más controvertidas durante el proceso de elaboración de la LTBG, y está llamada a seguir siéndolo en su aplicación práctica. Durante el paso de la ley por el Congreso y el Senado, se criticó fervientemente a los límites impuestos por considerarlos desmesurados y omnicomprensivos.

Si bien la imposición de estos límites es acorde a lo señalado por el Convenio del Consejo de Europa³³ que en su preámbulo manifiesta que *“todos los documentos públicos son en principio públicos y solamente pueden ser retenidos para proteger otros derechos e intereses legítimos”*, se considera que éstos de alguna manera pueden llegar a neutralizar los propios objetivos de la ley si son utilizados sin un debido control y de manera abusiva.

El principio en cuestión, implica que el órgano público del que se trate, tras recibir una solicitud de información en ejercicio del derecho de acceso reconocido por la LTBG, deberá realizar, de forma previa a la publicación de la información, un examen de la misma para verificar que ésta no resulte perjudicial para materias tan amplias y difusas como las que se exponen a continuación:

- La seguridad nacional

³² De todas formas, y como ya se ha repetido en varias ocasiones a lo largo de este informe, muy probablemente el Reglamento de Desarrollo de la Ley, aún en proceso de elaboración, dará las directrices necesarias para acometer con precisión éstas y otras obligaciones derivadas de la Ley.

³³ Convenio sobre Acceso a los Documentos Públicos del 18 de junio de 2009.

- 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.
- La protección del medio ambiente.

La Ley, no obstante, detalla una serie de *tests* o pruebas a realizar antes de proceder a la aplicación de estos límites, que de alguna manera limitan el alcance de los mismos. La primera de dichas pruebas, se acerca a la denominada “prueba del daño” o *harm test*, y consiste en que la autoridad pública que posea la información solicitada, en caso de considerar que su revelación puede llegar a causar un daño –o perjuicio- a un interés protegido, debe justificar la decisión en que se ampara la decisión de no divulgación.

La prueba del daño contenida en la LTBG, vendría a ser por tanto una versión “descafeinada” de dicha prueba, ya que no obliga a que el presunto perjuicio deba ser demostrado, lo que deja la puerta abierta a la denegación sistemática de solicitudes de acceso a la información sin una justificación más motivada que la mera mención de que la revelación de la información supone un perjuicio para unos límites ya de por sí amplios y difusos.

La segunda prueba o test, se aproxima a la que se conoce como “prueba del interés público” o *public interest test*, y es posible encontrarla en la redacción de la sección segunda del artículo 14 al establecer 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*”.

Esta prueba consiste en que una autoridad pública, previo a revelar información, realice una ponderación entre el daño o perjuicio que la revelación de la información solicitada podría causar al interés que se pretende proteger y el beneficio que dicha revelación supondría para un interés público –o privado- superior. La novedad que trae la LTBG, es que da cabida a que sea también un interés privado superior el que pueda justificar el acceso a la información.

Respecto a la posibilidad de que sea un interés privado superior el que pueda fundamentar el acceso, la doctrina se ha mostrado desfavorable al considerar que “*el único parámetro con el que confrontar la protección de los límites es el valor que para la sociedad tiene el conocimiento de la información, un juicio abstracto desvinculado por completo de la cualidad y motivación del solicitante*”³⁴. También, es preciso mencionar, que como bien ha indicado Arancha Moretón, esta previsión difícilmente encaja con la ausencia de necesidad de acreditar una motivación³⁵.

No obstante los inconvenientes antes señalados, es importante remarcar que la existencia de una prueba de interés público en una ley de acceso a la información es considerado como un indicador de la fortaleza del derecho de acceso que ésta promueve. En este sentido, la Ley española es avanzada en relación a las de sus pares europeos, ya que no muchos países contemplan *tests* como los antes mencionados.³⁶

A pesar de que la prueba del interés público está pensada para que sea aplicada por cualquier organismo en condiciones de conceder información, es más que probable que finalmente sea el Consejo de transparencia el que la termine aplicando debidamente tras la reclamación a la resolución denegatoria establecida en el artículo 24.1.

Todo indica que las solicitudes de acceso más controversiales que se restrinjan en virtud de los límites antes expuestos, terminarán dirimiéndose en fase judicial, lo que podrá derivar en una modulación o ampliación del alcance de los límites establecidos antes comentados.

De todas formas, para conocer como prosigue esta cuestión, se deberá atender a lo que disponga el reglamento de desarrollo de la LTBG al respecto, sobre todo en lo relativo al procedimiento que se instruya para llevar a cabo la prueba del daño y la del interés público.

“Prevía disociación de los datos personales que contenga, en caso de que dichos datos sean considerados por su naturaleza de especial protección, a efectos de lo dispuesto por el artículo 15 de la LTBG”

Tal y como indica el principio, la información objeto de publicación sólo se podrá dar a conocer previa disociación de los datos personales considerados de especial protección. Estos son los relativos a ideología, afiliación sindical, religión y creencias, datos de carácter personal que hagan referencia al origen

³⁴ GUICHOT REINA, E., *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno: Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, pp. 118 y 119.

³⁵ TOQUERO, María Aranzazu Moretón. *Los límites del derecho de acceso a la información pública*. *Revista jurídica de Castilla y León*, 2014, no 33, p. 5-24.

³⁶ Países de gran importancia y de una larga tradición en transparencia pública, tales como Reino Unido, Suecia, Países Bajos, Noruega, Suiza o Dinamarca directamente no contemplan o contemplan *tests* deficientes o parciales en su legislación de acceso a la información. En este sentido, es importante resaltar la importante labor que realizó Access Info Europe y Centre for Law and Democracy al publicar un rating interactivo en donde se comparan las legislaciones de acceso a la información de todos los países del mundo.

racial, a la salud y a la vida sexual y los relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevaran la amonestación pública al infractor.

Para las entidades privadas obligadas en materia de publicidad activa este principio debe interpretarse en sentido tal que al momento de publicar información habrán de tener especial cuidado de que ésta no contenga datos personales de especial protección, no sólo por lo dispuesto por la LTBG, sino también en virtud de lo dispuesto por la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales 15/1999 (LOPD)³⁷.

De todos modos, dentro de la información que la LTBG obliga a las entidades privadas a publicar, existe riesgo mínimo de que se incluyan datos de carácter personal, dado que la información objeto de publicación, como ya se comentará más adelante, versa sobre materias referentes al gobierno corporativo de las empresas o su actividad, que sólo podría llegar a incluir datos de la propia empresa (personas jurídicas), o de sus trabajadores (altos cargos, personas físicas que prestan servicio en aquéllas), que se excluyen del ámbito de aplicación de la norma³⁸.

En el caso de que a pesar de lo antedicho exista información que la ley obliga a publicar y se considere que ésta contiene datos personales de especial protección, se deberá proceder a la disociación de dichos datos previo a su publicación. Esto implica que se deberá extraer los datos de carácter personal al punto tal que éstos no logren identificar a la persona a la que pertenecen. La disociación debe de ser efectiva y no reversible, significando esto que no la información finalmente presentada no pueda asociarse a persona identificada o identificable.

Al igual en el apartado anterior, es oportuno tratar aquí en profundidad el artículo 15, dada su estrecha vinculación con el principio que se desarrolla. Dicho artículo afecta solamente a las Administraciones Públicas, que son las únicas obligadas a responder ante solicitudes de información en ejercicio del derecho de acceso reconocido por la norma.

El artículo 15 se encarga de imponer ciertas restricciones al acceso a la información pública en el caso de que ésta contenga datos de carácter personal.

En general, el artículo indica que para divulgar información especialmente protegida se deberá contar con el consentimiento expreso del afectado; posteriormente se refiere a la información que no contiene datos personales afirmando que la misma, con carácter general será divulgada sin restricciones;

³⁷ La LOPD, en su título VII "infracciones y sanciones", establece una serie de sanciones para el tratamiento de información sin consentimiento del afectado, castigadas con cuantiosas multas.

³⁸ Según el reglamento de desarrollo de la LOPD, ésta excluye de su ámbito de aplicación datos referidos a personas jurídicas, y a "los ficheros que se limiten a incorporar los datos de las personas físicas que presten sus servicios en aquélla" así como también los datos relativos a "empresarios individuales, cuando hagan referencia a ellos en su calidad de comerciantes, industriales o navieros".

luego establece un sistema de ponderación para el caso de la información que contuviera datos personales que no sean los considerados de especial protección; y, finalmente, establece que nada de lo anteriormente establecido será de aplicación si se realiza la oportuna disociación de la información.

En particular, el apartado primero del artículo 15 de la LTBG, establece:

Si 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.

Los datos a los que el anterior precepto hace alusión, son los de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias.

El segundo párrafo del mismo apartado primero, añade lo siguiente:

Si la información incluyese datos especialmente protegidos a los que se refiere el apartado 3 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, o datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevasen 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.

Este segundo párrafo, en la misma línea que el anterior, viene a incorporar otra serie de datos de carácter personal a la lista de los especialmente protegidos: datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual o los relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevasen la amonestación pública al infractor.

La revelación de datos personales del tipo antes indicado ante una solicitud de información, supondría un “tratamiento”³⁹ de los mismos a efectos de lo dispuesto en la LOPD. De ahí que la LTBG haya optado por exigir para su divulgación los mismos requisitos que la LOPD exige para su tratamiento: el consentimiento expreso del afectado.

El artículo, en su apartado segundo, prosigue afirmando que “*con carácter general se concederá el acceso a información...que contenga datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano*”, 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*”.

³⁹ Según la letra “c” de artículo 3 de la LOPD, se considerará tratamiento de datos a las “operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias”.

En este caso, la LTBG se refiere a la información que no contiene datos personales, afirmando que a ésta se concederá el acceso sin restricciones de ningún tipo, para posteriormente incluir la salvedad de que en caso de considerarse que la información contiene datos que podrían comprometer la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos, se deberá realizar una especie de ponderación entre los derechos protegidos y el interés público por divulgar la información.

El apartado tercero del artículo establece, para el caso en que la información no contuviera datos especialmente protegidos pero sí otro tipo de datos de carácter personal, un sistema de ponderación que se rige a través de una serie de criterios. Para saber de qué datos se trata, debemos enlazar aquí directamente con el artículo 81 Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal⁴⁰.

Dejando fuera los datos especialmente protegidos anteriormente mencionados, además de los relativos a la comisión de infracciones administrativas o penales, se entiende en virtud de dicho artículo que los datos personales que se deberán someter a ponderación en caso de se hagan presentes en la información solicitada, serán los siguientes:

Por deducción:

- Datos identificativos (como nombre y apellidos, DNI, firma, etc.)
- De contacto (domicilio, teléfono, correo electrónico, etc.)
- Financieros (datos bancarios)

Por indicación expresa del citado artículo 81 y tras descartar los especialmente protegidos:

- Aquellos cuyo funcionamiento se rija por el artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.
- Aquellos de los que sean responsables Administraciones tributarias y se relacionen con el ejercicio de sus potestades tributarias.
- Aquéllos de los que sean responsables las entidades financieras para finalidades relacionadas con la prestación de servicios financieros.
- Aquéllos de los que sean responsables las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y se relacionen con el ejercicio de sus competencias. De igual modo, aquellos de los que sean responsables las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social.
- Aquéllos que contengan un conjunto de datos de carácter personal que ofrezcan una definición de las características o de la personalidad de los

⁴⁰ El Reglamento establece tres niveles de medidas de seguridad para los datos de carácter personal: básico, medio o alto.

ciudadanos y que permitan evaluar determinados aspectos de la personalidad o del comportamiento de los mismos.

- Los que contengan o se refieran a datos recabados para fines policiales sin consentimiento de las personas afectadas.
- Aquéllos que contengan datos derivados de actos de violencia de género.

Por tanto, a la hora de recibir solicitudes de acceso sobre información que contenga datos de los anteriormente expuestos, se deberá realizar una ponderación “suficientemente razonada” entre el interés público en la divulgación de la información (derecho de acceso a la información) y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada (derecho a la protección de datos personales de los afectados), tomando en consideración los siguientes criterios:

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.

Lo primero que se debe valorar por parte del órgano administrativo al que se le solicita la información, es si ya han transcurrido los plazos regulados en el artículo 57 de la Ley 16/1985 de Patrimonio Histórico Español, que dispone que el acceso a documentos públicos por persona diferente al afectado, cuando en dichos documentos obre información que pueda afectar a la intimidad de las personas, se estará a los 25 años del fallecimiento de esa persona o a los 50 años de la fecha del documento si la primera fecha se desconoce. Esta regla ya se aplicaba antes de la aprobación de la Ley de transparencia salvo que se justificara un interés legítimo en la petición de acceso.

En cuanto a los siguientes criterios, uno de ellos refuerza la ponderación a favor de la protección de datos para el caso en que *"los datos contenidos en el documento puedan afectar a su intimidad o a su seguridad, o se refieran a menores de edad"*.

El resto de criterios se posicionan más favorablemente hacia el derecho de acceso o la divulgación, al indicar que se debe tomar en cuenta que *"los documentos únicamente contuviesen datos de carácter meramente identificativo"* o *"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".

Por último, el apartado cuarto del artículo 15, termina por indicar que nada de lo anteriormente explicado será de aplicación si el acceso se efectúa previa disociación de los datos de carácter personal de modo que se impida la identificación de las personas afectadas.

Además de lo ya explicado anteriormente acerca de cómo aplicar la disociación de datos en la información a publicar o a divulgar, es preciso añadir que dicha disociación debería aplicarse estrictamente sobre los datos personales y los vinculados a éstos que permitan la identificación de personas físicas, pero sin que dicha disociación afecte la integridad de la información y la torne incomprensible.

IV. 2. Información institucional, organizativa y de planificación.

Antes de entrar en materia, es preciso destacar que la Ley 19/2013 es una ley de mínimos, por lo que nada impide a los sujetos obligados que puedan publicar más información que la requerida si así lo desean. De hecho, eso es lo deseable, según se desprende del espíritu de la norma.

De igual forma, nada impide que las actuales obligaciones en materia de publicidad activa se vean ampliadas o mejoradas por las disposiciones de las futuras leyes autonómicas de transparencia que se encuentran actualmente en diversas fases de elaboración, aprobación o que incluso ya entraron en vigor⁴¹.

Analizaremos a continuación la información que se obliga a publicar en virtud del artículo 6 de la LTBG. La Ley es clara respecto a la voluntad de incluir a las entidades privadas que reciban subvenciones dentro de este artículo, al establecer que *"los sujetos comprendidos en el ámbito de aplicación de este título (en referencia al Título I, Transparencia de la Actividad Pública) publicarán información relativa a las funciones que desarrollan, la normativa que les sea de aplicación así como a su estructura organizativa"*.

Procederemos por tanto ahora a estudiar punto por punto la información que se obliga a publicar.

IV. 2. A. Información relativa a las funciones que desarrollan

Es posible deducir que la información a que se refiere en este punto, es la relativa a las actividades que desempeña la empresa según figura en su **objeto social, posibles ampliaciones de éste o en sus estatutos**. A la espera de la precisión que realice el Reglamento de Desarrollo sobre este punto, es

⁴¹ Varias leyes autonómicas ya se encuentran aprobadas y en vigor, como la de las Islas Baleares, Navarra, Galicia y Extremadura. La de Andalucía, actualmente en *vacatio legis*, entrará en vigor el 15 de junio de 2015.

previsible que la información publicada deberá ser exacta y precisa. Es decir, no valdrá con publicar actividades en general, sino que éstas deberán indicarse en detalle.

Existe ya otra normativa que exige la publicación de información similar –datos de inscripción en el Registro Mercantil- en la página web de la empresa. Se trata de la Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de La Información y del Comercio Electrónico (LSSICE). En dicha ley, la obligación rige para las empresas que contemplen el comercio electrónico u otros servicios de internet como parte de su actividad económica.

La información que se publique en el sentido antes indicado, muy posiblemente sea de utilidad para que el conjunto de los ciudadanos pueda conocer el catálogo completo de actividades que lleva a cabo la empresa, misión difícilmente abordable en la actualidad, sobre todo en relación a los grandes conglomerados empresariales, que engloban una “maraña” de empresas matrices, sociedades, filiales y subsidiarias, que cuentan con diferentes denominaciones comerciales y que están especializadas en una u otra actividad.

Asimismo, es preciso aclarar que con “funciones” la norma se refiere al conjunto de éstas y no sólo a la correspondiente a la subvención recibida. Es decir, si sucede que la empresa en cuestión recibe una subvención, pongamos por ejemplo, del Ministerio de industria, relativa a la instalación de paneles solares, se deberá publicar no sólo la función o actividad en la que se enmarca la instalación de dichos paneles, sino todas las actividades que lleva a cabo la empresa.

En lo relativo a las Administraciones públicas, las funciones que éstas desarrollan están muy vinculadas a sus normativas reguladoras. En este sentido, es importante brindar la información de tal forma que se presente bien estructurada y explicada, lo que agilizará los procedimientos para acceder a la misma. El ciudadano o empresa que pretenda conocer a qué se dedica un ente público estatal determinado, debe poder ubicar de manera sencilla la información, por lo que es conveniente que la misma se encuentre en un apartado visible y con una denominación que identifique claramente el contenido.

IV. 2. B. Normativa que les sea de aplicación

Las empresas privadas del artículo 3 b), también deberán publicar la normativa que les sea de aplicación. Se debe entender comprendida en este apartado toda la legislación aplicable a la actividad que desarrolla la empresa, así como también la normativa que origina la obligación de publicidad activa. Es decir, dado que las entidades privadas del artículo 3 b) se ven obligadas a publicar activamente información por el hecho de recibir subvenciones, se debería por tanto publicar la normativa relativa a éstas (Ley de subvenciones estatal -o autonómica en caso de que la haya-).

En cuanto a los entes públicos, extraeremos parte de lo ya explicado por Manuel Villoria en su informe *Govern Obert*⁴². Allí se indica que dado el amplio número de normativas que afectan a los entes públicos, lo más lógico es que se publiquen sólo las más relevantes. De lo contrario, se publicarán normativas de general aplicación como la LPA (Ley de Procedimiento Administrativo) que puede que cumplan con la obligación que marca la ley, pero a la vez confundan al ejercitante del derecho de acceso. Por tanto, habría que interpretar esta obligación en un sentido laxo y no riguroso, de lo contrario sería algo bastante complejo de llevar a cabo⁴³.

IV. 2. C. Estructura organizativa, organigrama actualizado que identifique a los responsables de los diferentes órganos y su perfil y trayectoria profesional.

Esta obligación puede que signifique un mayor trabajo para las AAPP que para las empresas privadas, dado que éstas últimas por lo general ya cuentan con dicha información publicada en sus respectivas páginas web institucionales, debido mayormente a cuestiones de imagen corporativa y de cercanía con sus clientes. Esto no quiere decir que todas las empresas obligadas por la norma tengan publicada dicha información, ya que en algunos casos se ha encontrado que ésta es deficiente en relación a lo exigido por la norma, de acceso complejo o incluso inexistente⁴⁴.

Parece lógico que dicha información deberá publicarse en la página web principal de la empresa, en un apartado denominado “quienes somos”, “conócenos” o similar. De igual forma, se deberá publicar un organigrama en el que se aprecie cuál es la estructura organizativa de la empresa, así como también el perfil y trayectoria profesional de los altos cargos o responsables de los diferentes departamentos. En el caso de las empresas, por “órganos” se deberá entender “áreas” o “departamentos”, por lo que se deberá incluir el perfil y trayectoria de los responsables de aquellos⁴⁵.

En cuanto a lo que refiere a las Administraciones públicas, éstas deberán publicar, ateniéndonos al tenor literal de la norma, la información exigida respecto de la totalidad de organismos que conforman dichas administraciones.

⁴² Govern Obert, Manuel Villoria, p. 22.

⁴³ Se trata de una interpretación, puede que el desarrollo reglamentario se decante por una exigencia rigurosa, en el sentido de que absolutamente toda la legislación que concierne a la Administración Pública debe publicarse.

⁴⁴ Conclusión resultante de realizar un repaso breve por los portales electrónicos de algunas de las empresas privadas obligadas en virtud del artículo 3 b) a publicar información. He encontrado que varias de ellas tienen información deficiente que no alcanza los estándares que exige la norma o directamente no publican información referida a la materia obligada en sus páginas webs. De todas formas es preciso tener en cuenta que las empresas contempladas se las consideró obligadas en virtud de subvenciones recibidas durante el año 2014, antes de la entrada en vigor de la norma (10 de diciembre de 2014).

⁴⁵ Se trata de una deducción lógica en sentido extensivo. Si bien la norma habla de “órganos”, lo que refiere directamente a la Administración Pública, no se debe entender por ello que la obligación no es aplicable a las empresas privadas.

Una vez más, como bien indica Manuel Villoria⁴⁶, debemos acudir a la definición realizada por la LOFAGE⁴⁷ para conocer a qué se refiere la norma con “órganos”. Su artículo 5.2, define a estos como *“las unidades administrativas a las que se les atribuyan funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros, o cuya actuación tenga carácter preceptivo”*, por lo que a falta del desarrollo reglamentario debemos entender que prácticamente todos los órganos integrantes de la Administración están sujetos a dicha obligación.

Queda por definir el alcance de ciertas obligaciones, como por ejemplo la referente a la publicación de los perfiles o trayectorias profesionales. Éstos pueden ser escuetos, en el sentido en que sólo mencionen el nivel de estudios alcanzado o la formación específica con que se cuenta, o más bien completos, en cuyo caso deberían contener información relativa a la experiencia profesional anterior a su cargo actual y los detalles que se crea necesario destacar al respecto, a modo de lo que usualmente se incluye en los currículum vitae.

Otra cuestión que puede que genere confusión es el posible amparo en la LOPD para no publicar la información exigida, invocando el artículo 5.3 de la LTBG⁴⁸. La solución a dicha cuestión la dirime la propia norma al indicar que sólo cuando se trate de datos especialmente protegidos se deberá aplicar la disociación a la información, es decir se deberá publicar la misma extrayendo los datos personales. Por otro lado, la normativa de Protección de Datos Personales, como ya se ha indicado más arriba, excluye de su ámbito de aplicación a personas jurídicas y a *“empresarios individuales, cuando hagan referencia a ellos en su calidad de comerciantes, industriales o navieros”*, por lo que los empresarios privados no podrían oponerse a la publicación amparados en dicha normativa⁴⁹.

Lo mismo debería entenderse para personas físicas en su carácter de funcionarios públicos, siempre que estos sean “responsables” de los órganos públicos en cuestión, tal y como indica la norma. En dicho caso, se entiende que los datos personales son publicables en virtud del artículo 6 de la LOPD, ya que éste dispone que como criterio general que el tratamiento de los datos

⁴⁶ Govern Obert, Manuel Villoria, p. 23.

⁴⁷ Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

⁴⁸ El artículo 5.3 de la LTBG indica que “serán de aplicación, en su caso, los límites al derecho de acceso a la información pública...derivado de la protección de datos de carácter personal, regulado en el artículo 15. A este respecto, cuando la información contuviera datos especialmente protegidos, la publicidad sólo se llevará a cabo previa disociación de los mismos.”

⁴⁹ El artículo 6.2 de la LOPD, se refiere también, aunque de manera indirecta, a los datos personales de los empresarios, al establecer que “No será preciso el consentimiento...cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento;”. De otras normas también se desprende el carácter público de los datos de los empresarios en su función de tales, como del anteproyecto de la Ley de Contratos del Sector Público, que en su artículo 337 sostiene que el acceso al Registro de licitadores y empresas –que indudablemente contendrá datos personales de empresarios– será público.

personales requerirá el consentimiento del afectado, “*salvo que la ley disponga otra cosa*” ergo, que una ley expresamente lo autorice. En este caso, la ley autorizante es la LTBG, por lo que los funcionarios públicos responsables de órganos también públicos no podrán oponerse a la publicación de sus datos personales sirviéndose de la normativa de la LOPD como excusa.

Una vez más, huelga aclarar que tanto ésta como la cuestión referente a los perfiles y trayectorias profesionales quedarán precisadas muy probablemente en el futuro Reglamento de Desarrollo de la LTBG, aún en proceso de elaboración.

No se comentará la obligación relativa a la publicación de los Planes anuales y plurianuales, ni tampoco las contenidas en el artículo 7, relativas a la información de relevancia jurídica, dado que éstas rigen sólo para las AAPP. Para mayor información al respecto, remito una vez más al documento de Manuel Villoria, *Govern Obert*, concretamente a las páginas 24-29 de dicho documento.

A modo de conclusión y resumen, se ofrece a continuación la siguiente tabla a que ayuda a conocer de un vistazo las obligaciones en materia de publicidad activa de las entidades privadas del artículo 3 b) en virtud al artículo 6 de la LTBG.

Tabla 3. Obligaciones en materia de publicidad activa para las entidades privadas del artículo 3 b) en virtud del artículo 6 de la LTBG.

Artículo 6 (información institucional, organizativa y de planificación)	Entidades privadas del artículo 3 b) ¿están obligadas?
1. Información relativa a funciones que desarrollan; normativa que les sea de aplicación, estructura organizativa.	SI
2. Planes y programas anuales y plurianuales.	NO (Sólo AAPP)

Fuente: Elaboración propia.

VI. 3. Información económica, presupuestaria y estadística.

Para conocer la información relativa a las materias antedichas que se obliga a publicar, es preciso acudir a la redacción del artículo 8 de la LTBG. Se trata de un artículo extenso, que al igual que hicimos con el resto de artículos, analizaremos por partes para así obtener el mayor nivel de comprensión posible.

En la introducción de dicho artículo, concretamente en apartado 1, se aclara a qué tipo de entidades afecta:

“1. Los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título deberán hacer pública, como mínimo, la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria que se indican a continuación:...”

De este párrafo extraemos dos frases o expresiones particularmente significativas, que comentaremos a continuación: la relativa a “los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título” y la que contiene la expresión “como mínimo”.

Es indudable que con la primera de dichas expresiones es intención de la Ley incluir a las entidades objeto de nuestro estudio –entidades privadas del artículo 3 b), al afirmar que serán los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título –en referencia al título I, “transparencia de la actividad pública”- los que deberán hacer pública la información.

Se debe entender por tanto, que las entidades del artículo 3 b) están obligadas a cumplir con **todas las disposiciones que establece el artículo 8**, salvo las que de manera indudable corresponden en exclusiva a las administraciones públicas, que se indicarán más adelante.

Se realiza esta aclaración dado que en su redacción posterior, el artículo 8, concretamente su apartado segundo, aclara que para las entidades del artículo 3, la información que se obliga a publicar en virtud de las letras a) y b), se deberá publicar sólo cuando se refiera a convenios o contratos celebrados con una Administración Pública; y, que la información relativa a la letra c) se deberá publicar sólo en relación a las subvenciones que reciban cuando el órgano concedente sea una Administración Pública.

En relación a dicha cuestión, se ha suscitado una controversia que es preciso zanjar. Se ha interpretado erróneamente, debido a la antedicha redacción del apartado 2 del artículo 8, que las entidades privadas del artículo 3 b) **sólo** debían responder de las obligaciones de las letras a), b) y c) respecto de los convenios, contratos o subvenciones celebrados con la Administración Pública, y no del resto de obligaciones contempladas en las letras subsiguientes.

Esto es manifiestamente erróneo y salvo que el Reglamento de desarrollo o los Tribunales de Justicia lo modifiquen, se debe interpretar que las entidades privadas del artículo 3 b) están obligadas a cumplir con todas las disposiciones del artículo 8, salvo las que de manera evidente no le corresponden y son exclusivas de la Administración Pública (se comentarán más adelante).

Es cierto que la redacción del artículo 8 puede dar cabida a una interpretación restrictiva en cuanto al alcance del mismo. Por ejemplo, es posible considerar que como sólo una parte del presupuesto de una entidad privada proviene de una subvención pública, se debe por tanto publicar solamente la información presupuestaria concerniente a dicha subvención. Esto es erróneo, ya que por el mero hecho de recibir financiación pública –siempre que se cumplan los requisitos en cuanto a cantidad y presupuesto del artículo 3 b)- se debe

entender que se está obligado a publicar toda la información relativa a la materia exigida, no limitándose ésta sólo a la financiación recibida. Es decir, la mera percepción de una ayuda o subvención, convierte a la entidad privada en “deudor” de responsabilidades de publicidad activa que deben de ser cumplidas en su integridad.

Esto último podría llegar a considerarse abusivo e intrusivo, ya que supone que por el hecho de recibir una subvención, se debe hacer público también, siguiendo el ejemplo antes expuesto, el uso que la entidad privada hace del resto de su presupuesto que no provenga de una ayuda o subvención pública. Pero debe tenerse en cuenta que se trata de dinero público y es justamente uno de los objetivos de la LTBG el de brindar toda la información posible respecto al destino de los fondos públicos. Allí reside la justificación de esta obligación.

En cuanto a la segunda expresión “como mínimo” contenida en la introducción del apartado 1, se debe entender que la información que se obliga a publicar es la mínima como para cumplir con las obligaciones de publicidad activa que establece la norma, pero nada impide que la entidad privada en cuestión pueda publicar más de lo exigido por ésta, o que una ley autonómica establezca obligaciones con un mayor alcance que las de la Ley Estatal. Una vez más, volvemos a encontrar el espíritu de transparencia proactiva con el cual la LTBG pretende dotar a sus disposiciones.

La interpretación que aquí se realiza es la que debería regir a la hora de dilucidar la información a ser publicada por las entidades privadas objeto de estudio en el presente informe. Para su deducción he acudido a fuentes oficiosas y al tenor literal del artículo en cuestión, por lo que debe considerarse fiable, aunque no definitiva.

Daremos paso ahora al análisis pormenorizado de las diferentes obligaciones contenidas en el artículo 8 para las entidades privadas del artículo 3 b).

*Actualización: La disposición adicional primera del Proyecto de Reglamento de Desarrollo de la Ley 19/2013, establece un trato diferencial para las pequeñas y medianas empresas. A éstas, les permite entender cumplida su obligación de publicación activa cuando la información que se obliga a ser publicada “se encuentre recogida en el Portal de la Transparencia”, lo que a priori exime a las empresas que se encuentren incluidas en las categorías de mediana o pequeña del trabajo de publicar la información relativa a cada contrato, convenio o subvención que se firme con o se reciba de una Administración Pública.

Para conocer qué empresas se encuentran recogidas en la definición de “pequeña y mediana empresa”, el Reglamento se atiene a la definición establecida por la “Recomendación 2003/361/CE de la Comisión, de 6 de mayo de 2003 sobre la definición de micro, pequeñas y medianas empresas” que entiende por mediana empresa una que ocupa a menos de 250 personas y cuyo volumen de negocios anual no excede de 50 millones de euros o cuyo balance general anual no excede de 43 millones de euros.

Por pequeña empresa, se entiende una empresa que ocupa a menos de 50 personas y cuyo volumen de negocios anual o cuyo balance general anual no supera los 10 millones de euros.

Y por microempresa, se entiende una empresa que ocupa a menos de 10 personas y cuyo volumen de negocios anual o cuyo balance general anual no supera los 2 millones de euros.

Las entidades privadas que se encuentren dentro de la definición antes expuesta, entenderán cumplida su obligación de publicar la información cuando ésta se encuentre recogida en el Portal de la Transparencia. Aunque, esta disposición del Reglamento no las exime del todo, ya que de todas maneras, aquellas pymes que dispongan de páginas web corporativas, deberán indicar de manera precisa que dicha información se encuentra publicada en el Portal de la Transparencia, señalando expresamente la dirección electrónica.

VI. 3. A. Contratos.

Dice expresamente el artículo 8 que todos los sujetos incluidos dentro de su ámbito de aplicación deberán publicar la siguiente información:

“a) Todos los contratos, con indicación del objeto, duración, 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.”

Al igual que hicimos con los anteriores, este apartado, dada su extensión, lo analizaremos en tres partes. La primera parte corresponde a los contratos – todos ellos según la norma-, de los que se exige la publicación de una serie de datos relevantes relativos a los mismos.

Si bien ya existe una norma que obliga a que muchos de estos datos sean publicados –Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público-, la LTBG amplía dichas obligaciones y exige además información que difiere de aquella. La novedad, es que el Texto Refundido obligaba sólo a “todos los órganos de contratación del sector público”, mientras que la Ley 19/2013 obliga también a las entidades privadas que reciban ayudas o subvenciones públicas en los términos del artículo 3 b). Otra diferencia fundamental entre estas dos normas es que el Texto Refundido deja a discreción del órgano la publicación de la información, proponiendo una serie de datos o información determinada, mientras que la LTBG obliga a la publicación de información concreta.

El artículo 53 de la norma antes citada, obliga a los órganos de contratación del sector público a difundir a través de internet su perfil de contratante. Ahora, dentro de dicho perfil, *podrán incluir* cualesquiera datos e informaciones referentes a la actividad contractual de dicho órgano. Por lo que se deja a discreción de éstos la publicación de información referida a: los anuncios de información previa, las licitaciones abiertas o en curso y la documentación relativa a las mismas; las contrataciones programadas, los contratos adjudicados, los procedimientos anulados, y cualquier otra información útil de tipo general, como puntos de contacto y medios de comunicación que pueden utilizarse para relacionarse con el órgano de contratación. En todo caso, se obliga a publicar en el Perfil de contratante la adjudicación de los contratos.

La información referente a la adjudicación de los contratos, contiene ya ciertos datos que coinciden con las exigencias de la LTBG, a saber: objeto del contrato, su duración, 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 y la identidad del adjudicatario. Por tanto, con la LTBG, ahora también se deberá publicar la información relativa a: el número de licitadores participantes en el procedimiento, así como las modificaciones del contrato; las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos; la publicación de la información relativa a los contratos menores (se podrá realizar de forma trimestral) y los 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.

Habrà que esperar al desarrollo reglamentario para saber si es suficiente con que dicha información se añada al perfil del contratante o si por el contrario se obligue a las Administraciones públicas a publicar esta información en una nueva sección que difiera de ésta, que tenga más que ver con el cumplimiento de las obligaciones que establece la Ley de Transparencia 19/2013.

En cuanto a las entidades privadas del artículo 3 b) objeto del presente estudio, ateniéndonos a lo dispuesto en el apartado 2, como ya se explicará con mayor detalle, éstas deberán publicar sólo la información relativa a los contratos o convenios celebrados con una Administración Pública.

Por tanto, deberá publicarse la misma información a la que están obligadas las AAPP salvo la que indudablemente sea aplicable sólo a éstas. Para las empresas, esta obligación supondrá una carga administrativa mayor, al menos en inicio, dado que actualmente no están obligadas a la publicación de información de la clase antes referida. Se desprende de la norma que las entidades privadas obligadas deberán crear un nuevo apartado o sección en sus respectivas páginas web para hacer hueco a este tipo de información.

De todas formas no será complejo publicar la información general que ya se publica en el perfil del contratante del órgano de contratación. También se deberá publicar la información referente a los contratos menores, entendidos

estos en la definición brindada por el artículo 138.3 párrafo segundo⁵⁰ del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

En el caso de los contratos menores, las obligaciones establecidas por la LTBG son más amplias que las que establece el TRLCSP.

De forma lógica, a las empresas privadas no les es de aplicación la necesaria publicación del número de licitadores participantes en el procedimiento, las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos en que participen, ni tampoco las estadísticas de contratación, ya que éstas obligaciones refieren claramente a los órganos de contratación públicos.

La información relativa al número de licitadores participantes en el procedimiento, así como las modificaciones del contrato y las decisiones de desistimiento y renuncia de los mismos que deben publicar los órganos de contratación, posiblemente extienda el control sobre los procedimientos de adjudicación y seguramente reducirá o evitará el fraude en la contratación.

Esta por verse si la publicación es un método efectivo para combatir la corrupción en el ámbito empresarial. En todo caso es un gran paso respecto a la situación anterior, dado que no sólo se compromete al sector público en la lucha contra la corrupción, sino también al privado.

De todos modos, la norma se queda corta con respecto al alcance deseable. Incluyendo información referida al control postcontractual, como por ejemplo variaciones de precio o de plazo, se hubiera podido brindar un mayor control a dichos aspectos controvertidos, que son a menudo el origen del fraude.

VI. 3. B. Convenios y encomiendas de gestión.

El mismo artículo 8 establece en la letra b) del apartado primero que se deberá publicar:

b) 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, duración, obligaciones económicas y las subcontrataciones que se realicen con mención de los adjudicatarios, procedimiento seguido para la adjudicación e importe de la misma.

Sólo la primer parte de la letra b) del apartado 2 resulta obligatorio para las entidades privadas sometidas a estudio. Parece buena idea poner coto a este tipo de prácticas, en el sentido de que se propicie para ellas un mayor y más

⁵⁰ Según el citado artículo, se consideran contratos menores "los contratos de importe inferior a 50.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 18.000 euros, cuando se trate de otros contratos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 206 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal".

riguroso control, ya que los convenios y las encomiendas de gestión quedan fuera de la concurrencia competitiva y por tanto excluidas de control externo.

Estos aprovisionamientos públicos no contractuales pueden llegar a ser el origen de desviaciones de hasta el 25 % del presupuesto de la contratación pública. Es especialmente preocupante si se observa a nivel agregado, ya que podría implicar hasta un 4,6 % del PIB anual, lo que traducido en moneda contante equivaldría a 47.500 millones de euros al año⁵¹.

La ausencia de presión concurrencial, es de hecho uno de los factores que más afecta a la transparencia en los mercados. En este sentido la obligación de publicar gran parte de la información referente a los convenios y encomiendas de gestión, puede llegar a evitar o reducir el fraude a través de este tipo de acuerdos.

Son muchas ya las voces⁵² que claman por el establecimiento de un adecuado marco legal para el empleo del convenio de colaboración por parte de las Administraciones Públicas. El recurso constante a este tipo de instrumento convencional por parte de las Administraciones Públicas, ha experimentado un crecimiento imparable durante las últimas décadas. Además, su regulación es parca y poco precisa⁵³.

Es posible perfilar un concepto de dichos convenios a partir de la interpretación realizada por el Tribunal de Cuentas de las disposiciones del TRLCSP⁵⁴:

“...podría sostenerse que el convenio se caracteriza por la existencia de un acuerdo de voluntades productor de efectos jurídicos entre los sujetos que convienen, efectos que, por tanto, no proceden de uno solo de ellos sino de todos (...) En el convenio cada sujeto asume, junto al otro u otros con los que se formaliza el acuerdo de voluntades, una obligación de dar o de hacer, pero dicha obligación no tiene por causa “la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte”. La causa de la aportación será la consecución de un fin común a los sujetos que convienen, y como quiera que, al menos uno de ellos, ha de ser una Administración pública, dicho fin habrá de ser de interés público.”

Una vez formulado el concepto, se puede observar que es posible que sean partícipes de dicho convenio una o más entidades privadas, por lo que éstas deberán publicar la información que exige el artículo 8 respecto a los convenios que se firmen. Las exigencias de publicidad son similares a las establecidas para los contratos, pero en el caso de los convenios adquieren una mayor

⁵¹ Datos extraídos del informe “Análisis de la contratación pública en España: oportunidades de mejora desde el punto de vista de la competencia”, p. 6. Para mayor información, acudir a la sección de Bibliografía del presente informe.

⁵² Entre estas se encuentra el Tribunal de Cuentas, que ha alertado sobre la necesidad de establecer un adecuado marco legal que regule el uso de este instrumento por parte de las Administraciones Públicas.

⁵³ En el sentido expuesto se opina en el artículo “Un ordenamiento con lagunas normativas: El caso de los convenios administrativos”, firmado por Marcos Almeida Cerredá. El artículo está disponible online en el siguiente enlace: <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.36/releategoria.208/relemenu.3/chk.ceeee9a03cd38800ed64d51066dc74e0>

⁵⁴ Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

relevancia dado que éste tipo de acuerdos no poseen publicidad por otros medios, como si se da el caso en los contratos, de los cuales debe publicarse cierta información por parte del órgano de contratación a través de la Plataforma de Contratación Pública.

De las obligaciones de publicación exigidas, en este caso no parece haber ninguna que sea exclusiva de la Administración Pública, por lo que habrá que considerarse que se debe cumplir con todas ellas.

En cuanto a las encomiendas de gestión de contenido materialmente contractual, sucede algo similar en el sentido de que se trata de una figura jurídica que implica una excepción a las normas habituales de contratación, por lo que se torna complejo el control de los fondos gestionados a través de la misma.

Se trata del negocio que celebra una entidad adjudicadora con otra controlada por ella, con personalidad jurídica propia, en el que se encarga la prestación de un servicio, un suministro o la ejecución de una obra. Este tipo de negocio jurídico constituye una importante excepción a la necesidad de licitación pública de los contratos dirigidos a satisfacer dichas prestaciones.

Debido a la exclusión de la licitación pública, dicho negocio jurídico supone un riesgo para los principios de publicidad, concurrencia, transparencia y no discriminación, principios rectores de la contratación pública.

Dado que no existen parámetros legales en relación al grado de ejecución que la entidad encomendataria debe llevar a cabo por si misma, es decir, sobre la posibilidad de contratación con terceros de la actividad que le ha sido encomendada, ello permite que la entidad instrumental contrate la totalidad o la mayor parte de la prestación sin aplicar la legislación contractual.

De tal manera, dicha entidad instrumental se convierte en una mera intermediaria que habilita a un cambio de régimen jurídico en materia de contratación pública, lo que puede suponer el encarecimiento de los productos o servicios encargados⁵⁵.

Por tanto, en el caso de las encomiendas de gestión, debido a los evidentes riesgos que comporta esta manera subrepticia de contratación pública, es más que necesario que exista cierto control.

Tanto las entidades privadas del artículo 3 b) como los organismos públicos implicados deben publicar la información que exige la ley en este sentido. Si bien la encomienda de gestión es realizable sólo entre organismos públicos, como ya se ha visto, la entidad encomendataria puede delegar en terceros – empresarios particulares- la actividad que le ha sido encomendada, de ahí que se considere que las entidades privadas también están obligadas.

De todas las obligaciones de publicidad activa que se recogen respecto de las encomiendas de gestión, sólo la referida a las subcontrataciones parece no

⁵⁵ Las conclusiones que aquí se vierten proceden del análisis que ha realizado con gran precisión Ana Cossio Capdevila, letrada del Tribunal de cuentas, sobre las encomiendas de gestión y los riesgos que dicha modalidad contractual implica.

regir para las entidades privadas, dado que la entidad subcontratante sería el organismo público y por tanto la entidad privada no necesariamente tiene acceso a dicha información.

IV. 3. C. Subvenciones y ayudas públicas.

La letra c) del apartado 1 del artículo 8 establece:

c) Las subvenciones y ayudas públicas concedidas con indicación de su importe, objetivo o finalidad y beneficiarios.

Previamente ya se han tratado cuestiones de importancia relacionadas con las subvenciones, tales como el criterio a seguir para que las entidades privadas conozcan si deben responder o no al cumplimiento de las obligaciones en materia de publicidad activa; cómo cuantificar los importes recibidos en materia de subvenciones o ayudas públicas; o la afirmación referente a que la totalidad de subvenciones y ayudas recibidas, sin importar si su concedente es un órgano estatal o autonómico, deben de ser contempladas a efectos del límite cuantitativo que establece la norma para que un sujeto se vea obligado al cumplimiento de la misma⁵⁶.

Por tanto, poco queda por decir al respecto. Quizás señalar que la Ley General de Subvenciones, al igual que sus pares autonómicas, ya contemplaban la concurrencia competitiva y la publicidad de las mismas en los respectivos boletines oficiales, por lo que ya existía cierta transparencia en dicha materia. De todas formas, la LTBG viene a reforzar esa transparencia mínima, no exigiendo nada nuevo a lo que ya se publicaba, pero sí obligando a que dicha información sea publicada también por la entidad privada perceptora de la subvención, siempre que ésta cumpla con los requisitos para verse obligada por la Ley.

Por último, sólo señalar que este tema ya ha sido tratado también en un apartado anterior, concretamente el III. 2. D).

IV. 3. D. Presupuestos.

La letra d) del apartado 1 del artículo 8 dispone que también deberán publicarse:

d) 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.

En cuanto a la información a publicar en relación a la letra d), debe entenderse como obligatoria la publicación del presupuesto en su integridad por parte de la

⁵⁶ Concretamente en la sección III.1. del presente informe.

empresa receptora. Es decir, las entidades privadas que resulten obligadas, deberán publicar el presupuesto completo y no sólo la parte relativa a la ayuda o subvención recibida.

Ahora, no todas las exigencias relativas a los presupuestos parecen ser dirigidas a las empresas privadas, sino sólo la relacionada con la publicación del presupuesto y su estado de ejecución. Como bien reflexiona Manuel Villoria en su informe más arriba citado, no parece ser de interés público el uso que la entidad privada haga del resto de su presupuesto que no procede de ayudas o subvenciones públicas. Sí en cambio interesa saber si los fondos públicos recibidos se han usado de manera conforme a los requisitos de la subvención.

Pero pese a lo que se pueda pensar, lo cierto es que la ley incluye dentro de esta obligación a las entidades privadas del artículo 3 b). Está claro que para éstas no rige la obligación de publicar información sobre *“el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas”* ya que dichos objetivos son de cumplimiento exclusivo de las AAPP, pero todo indica que sí debe cumplirse con las obligaciones respecto de la descripción de las principales partidas presupuestarias y la información actualizada y comprensible sobre su estado de ejecución.

Quizás estas obligaciones se hayan pensado para evitar las empresas “caza subvenciones” como se les conoce a las entidades privadas creadas al sólo efecto de recibir subvenciones de las administraciones públicas, muchas veces sin que su actividad tenga vínculo alguno en relación al objeto de la subvención que reciben.

Por ejemplo, con esta exigencia de publicidad se podría detectar a las entidades que sólo dependen de las subvenciones públicas para su subsistencia, que no demuestran tener otros ingresos y que se dedican a cometer fraude (esto no aplica a todos los casos, claro está, ya que habrá entidades que sólo dependan de subvenciones públicas y no tengan el objetivo de cometer fraude)⁵⁷.

Al hilo de lo anterior, mediante la publicidad activa de los presupuestos, se podría comprobar si la entidad perceptora cuenta con autonomía financiera suficiente, si acredita un funcionamiento ordinario adecuado o si posee experiencia reconocida en el rubro del que se trate.

Si bien no es comprensible del todo el alcance de esta obligación para las entidades privadas del artículo 3 b), éste es entendible si acudimos al espíritu de la norma, que procura que el destino de los fondos públicos sea conocido con la mayor amplitud posible. Recordemos que el compromiso de la norma es con la comunidad civil y por tanto en dicho sentido debe ser lo más exigente posible, siempre dentro de una lógica que no comprometa o haga entrar en conflicto a las partes interesadas.

⁵⁷ Un buen ejemplo de ello es el negocio en que se convirtieron las subvenciones a la formación profesional en Andalucía. Empresas y particulares las utilizaban para financiarse, sin cumplir con el objeto de las mismas. De igual manera, organizaciones empresariales y sindicales acaparaban dichas ayudas que en no pocos casos las utilizaban para financiarse internamente.

IV. 3. E. Cuentas anuales.

La letra e) del apartado 1 del artículo 8 establece que deberán publicarse:

e) 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.

En relación a esta letra, debe entenderse que las cuentas anuales que la LTBG obliga a publicar son todas, incluyendo las de la propia actividad comercial, y no sólo las relativas a la actividad por la que fueron concedidas las ayudas o subvenciones.

También existen discrepancias o dudas en torno a la aplicabilidad de esta obligación de publicidad activa a las entidades privadas del artículo 3 b). De todas formas es sabido que ya existe obligación de presentar las cuentas anuales ante el Registro Mercantil⁵⁸, por lo que no parece que para las mencionadas entidades suponga una dificultad el cumplimiento de dicha obligación, si bien la diferencia estriba en que ahora éstas serán de dominio público.

Además, ya se publican también anualmente informes y memorias sobre diversas materias, que aunque dirigidos a los accionistas, van en la misma línea que la publicación de las cuentas anuales que aquí se exige. Lo mismo vale para las auditorías.

Una vez realizados los comentarios sobre la aplicabilidad de la obligación, se torna preciso ahora exponer ciertos criterios a tener en cuenta a la hora de brindar en condiciones apropiadas la información que se exige.

Ateniéndonos a la publicación de la información económica y fiscal que ya se exige, hay que señalar que, si bien ésta es completa –atendiendo a los criterios establecidos en las leyes– y accesible, no siempre es clara, comprensible y en muchas ocasiones es de baja calidad: por ejemplo, cuentas anuales sin editar o documentos que no permiten la búsqueda de términos, entre otras cuestiones.

Y ya por indicar detalles mínimos pero a que a menudo pueden resultar en una ayuda significativa para ciertas personas, debemos resaltar cuestiones como tamaños de fuentes poco amigables, o que la información esté dispersa en diferentes documentos o enlaces en las webs por lo que, en ocasiones, no es fácilmente localizable⁵⁹.

Por tanto, como se ha indicado anteriormente, no basta con volcar la información sin más, sino que debe de aplicarse criterios como los expuestos y otros que sean igualmente útiles a la publicación de la información, más

⁵⁸ Estos son el balance de situación, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria.

⁵⁹ Información extraída del informe *Contribución y Transparencia*, previamente citado.

cuando ésta trata aspectos complejos que incluyen palabras que no forman parte del léxico corriente o habitual, o manejan términos económicos.

IV. 3. F. Retribuciones de altos cargos y máximos responsables.

La letra f) del apartado 1 del artículo 8 dispone que deberán publicarse también:

f) Las retribuciones percibidas anualmente por los altos cargos y máximos responsables de las entidades incluidas en el ámbito de la aplicación de este título. Igualmente, se harán públicas las indemnizaciones percibidas, en su caso, con ocasión del abandono del cargo.

Como ya se ha mencionado anteriormente, la lógica que impera en el espíritu de la LTBG, es que por el mero hecho de recibir dinero público, la empresa adquiere ciertos deberes de publicidad activa. Es decir, el mensaje que bajo mi consideración se pretende transmitir, es que la percepción de fondos públicos supone una *responsabilidad*. De ahí entonces la exigencia en la revelación pública de este tipo de información, que a priori podría ser considerada evidentemente como privativa de la empresa privada.

En cuanto al resto de letras contenidas en el artículo 8, resulta evidente que una entidad privada no dicta resoluciones de autorización o de reconocimiento de incompatibilidad, al igual que no rige para las entidades privadas la publicación de información estadística o de declaraciones de bienes o actividades, por lo que claramente las letras g), h) e i) no aplican a las entidades objeto de estudio y por tanto no serán comentadas en el presente informe.

IV. 3. G. El apartado 2 del artículo 8 de la LTBG.

Como ya se ha mencionado, el presente apartado se encarga de realizar un “matiz” al cumplimiento de lo dispuesto en las letras a), b) y c), válido solamente para los sujetos mencionados en el artículo 3. El precepto en cuestión establece una salvedad para las entidades privadas respecto al cumplimiento taxativo de lo dispuesto, indicándoles que éstas deberán publicar lo exigido en las letras a) y b) cuando se trate de contratos y convenios celebrados con una Administración Pública; y, respecto a la letra c), en relación a las subvenciones que se reciban, se deberá publicar la información sólo cuando el órgano concedente sea una Administración Pública.

Es lógico que la norma no obligue a la entidad privada a publicar todos los contratos o convenios que realice, dado que ello supondría una intromisión en la actividad privada de la empresa y hasta se podrían ver involucrados los intereses comerciales de la misma. Además, los contratos que realice la empresa con otros entes privados no tienen relevancia pública, por lo que no son objeto de publicación.

A continuación se ofrece, a modo de resumen de lo comentado, una tabla en la que se puede identificar fácilmente las obligaciones a las que están sujetas las entidades privadas del artículo 3 b) de la LTBG según lo dispuesto por el artículo 8 de dicha Ley.

Tabla 4. Obligaciones en materia de publicidad activa para las entidades privadas del artículo 3 b) en virtud del artículo 8 de la LTBG.

Artículo 8 (información económica, presupuestaria y estadística)	Entidades privadas del artículo 3 b) ¿están obligadas?
a) Contratos	SI (cuando se trate de contratos celebrados con una Administración Pública; algunas obligaciones no le son de aplicación: la necesaria publicación del número de licitadores participantes en el procedimiento, las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos en que participen, ni tampoco las estadísticas de contratación)
b) Convenios y encomiendas de gestión.	SI (convenios y encomiendas de gestión cuando sean celebradas con una Administración Pública)
c) Subvenciones y ayudas públicas	SI (cuando el órgano concedente de la ayuda o subvención sea una Administración Pública)
d) Presupuestos	SI (salvo la información relativa al cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas, que es de cumplimiento exclusivo para éstas)
e) Cuentas Anuales	SI
f) Retribuciones anuales altos cargos y máximos responsables; indemnizaciones.	SI
g) Resoluciones de autorización o reconocimiento de compatibilidad	NO (Sólo AAPP)
h) Declaraciones anuales de bienes y actividades	NO (Sólo AAPP)
i) Información Estadística	NO (Sólo AAPP)

Fuente: Elaboración propia.

IV. 3. H. Conclusión

España, al igual que los demás países de la Unión Europea, ha alcanzado un desarrollo importante en los mecanismos que garantizan unos procesos de contratación transparentes e imparciales, como resultado de la aplicación de la normativa europea de contratación pública.

La Ley 19/2013 de Transparencia, mediante sus obligaciones de publicidad activa, viene a brindar la información de los procesos de contratación a la ciudadanía, información que antes era sólo conocida por las administraciones públicas, endosando por tanto a dicha ciudadanía una obligación en materia de control y fiscalización de las cuentas públicas. La LTBG, si bien cuenta con aspectos criticables, es, al menos en lo que concierne a las obligaciones para las entidades privadas, una ley pionera entre sus pares.

Con las obligaciones de publicidad activa establecidas para las empresas privadas se pretende cubrir esos huecos de oscurantismo y corrupción que provocan el desvío continuo de fondos públicos. También pretende reforzar la transparencia en los procesos de contratación y hacer públicos ciertos procedimientos opacos para así evitar o reducir su uso fraudulento.

Resulta obvio que los Portales de Transparencia no pueden transformarse en un mero repositorio de datos. Como ya se ha comentado, es necesario que la información brindada permita al ciudadano hacerse una opinión sobre la gestión de la contratación pública y sus resultados. Para ello, además de permitir el acceso a las bases de datos en formatos reutilizables y habilitar herramientas de búsqueda, resulta imprescindible estructurar la información y organizarla de acuerdo con criterios significativos, utilizar términos precisos y hacerlos comprensibles a los ciudadanos usando glosarios o incluyendo definiciones y, en definitiva, presentar los datos de forma que permitan una lectura sencilla.

Las obligaciones de publicidad activa contempladas en la norma, parecen ser fruto de un estudio riguroso y minucioso de las diferentes prácticas cercanas a la corrupción existentes en la administración pública y son concebidas con el claro objetivo de eliminarlas de una vez por todas. Si bien la LTBG es sólo un paso, se trata de uno certero y bien encaminado.

Es preciso recordar también que la norma pretende que los sujetos obligados contemplen un espíritu proactivo en el cumplimiento de las obligaciones exigidas. El carácter proactivo en materia de publicidad activa vendría dada por la realización de esfuerzos significativos por brindar cada vez más y mejor información.

IV. 3. I. Breve apéndice acerca del estado de cumplimiento actual de la LTBG por parte de las entidades privadas perceptoras de subvenciones del artículo 3 b).

Previamente es preciso aclarar que aspectos clave como la muy reciente entrada en vigor de la norma sometida a análisis o la incertidumbre actual⁶⁰ en torno al cumplimiento de la misma debido en parte a la falta de desarrollo reglamentario, suponen impedimentos significativos para poder realizar una evaluación más completa y certera de estado actual del cumplimiento de la norma.

A pesar de las dificultades manifiestas, se ha intentado llevar a cabo dicha evaluación, que me ha permitido detectar ciertas inconsistencias que se ponen de manifiesto a continuación.

Las leyes autonómicas que regulan la concesión de subvenciones y ayudas, obligan a las entidades concedentes a publicar trimestralmente las subvenciones concedidas en cada período con expresión de la entidad beneficiaria, cantidad concedida y finalidad de la subvención, a través del Boletín Oficial que corresponda (del estado o autonómico).

Con el ánimo de realizar una evaluación más o menos certera del cumplimiento de las disposiciones de la norma, se han revisado las subvenciones concedidas por las diferentes comunidades autónomas a las entidades privadas sometidas a estudio y que cumplen el perfil antes señalado⁶¹.

Se supone que como ya entraron en vigor las disposiciones en materia de publicidad activa, las páginas web deberían estar ya ajustadas a los requerimientos de la LTBG en ese sentido. Pero tras la realización de la evaluación, es posible afirmar que del total de entidades afectadas por la norma, ninguna al momento de redacción del presente informe, cumplía con las obligaciones de publicidad activa, a pesar de haber sido beneficiarias de ayudas por más de 100.000 euros y por tanto estar sujetas al cumplimiento de dichas obligaciones. De todas formas, es preciso matizar la anterior afirmación, dado que las ayudas y subvenciones analizadas corresponden en gran parte al período 2013, año en el que aún no estaba en vigor la ley de Transparencia actual.

Es preciso remarcar también que la publicación en el boletín oficial se efectúa en el período trimestral posterior al de la concesión, lo que conlleva un retraso medio de casi cinco meses, según el caso, hasta que la información se haga pública, lo que dificulta el conocimiento temprano de la identidad de la entidad beneficiaria. En este sentido, cabría plantearse si la publicación debe realizarse de manera anticipada por la entidad privada beneficiaria. La duda que puede

⁶⁰ Recordemos que la LTBG prevé en su Preámbulo “una entrada en vigor escalonada atendiendo a las especiales circunstancias que conllevará la aplicación de sus diversas disposiciones”. Si bien dichas especiales circunstancias no se detallan de forma expresa, se pueden inferir del contexto y de la lectura de la norma legal que la ley pretende otorgar cierta flexibilidad a las empresas para que se adapten a sus disposiciones.

⁶¹ Estas son las sometidas a consideración por su procedencia de un sector específico y que cumplen los requisitos señalados en el apartado I.2.B. del presente informe.

llegar a surgir está por tanto relacionada al momento en que debe publicarse dicha información, dado el retraso considerable existente entre la concesión de la ayuda o subvención y su publicación en el Boletín Oficial.

El momento propicio de su publicación parece ser, siguiendo el espíritu de la norma de transparencia, a partir de la recepción de la resolución oficial que comunica que dicha ayuda o subvención ha sido formalmente concedida. De esta forma, la entidad beneficiaria no sólo haría gala de una actitud proactiva y transparente de cara a la ciudadanía, sino que además cumpliría con parte de las obligaciones de publicidad activa que exige la Ley de Transparencia.

Un inconveniente que podría complicar la búsqueda de la información relativa a la concesión de subvenciones, es el hecho de que el Boletín Oficial a la hora de dar cumplimiento a lo exigido y “expresar la entidad beneficiaria” lo hace **con su denominación social y no con su nombre comercial**, lo que genera confusión en cuanto a su identificación en caso de que se trate de un grupo empresarial con un mismo nombre comercial que aglutina varias empresas de rubros similares bajo diversas denominaciones sociales. En dicho caso, al buscar por la denominación social, no sería posible encontrar la página web de la empresa en cuestión, por lo que sería recomendable que el grupo empresarial aclare en su página web que la denominación social en cuestión corresponde a una empresa de su grupo. De esta manera se podría acceder a la información con mayor facilidad.

*Actualización: El artículo 3 b) de la Ley 19/2013, consideraba incluidas dentro de su ámbito de aplicación 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 alcancen como mínimo la cantidad de 5.000 euros”. Si bien se había logrado deducir qué entidades debían dar cumplimiento a las obligaciones a partir de la cuantía de subvenciones recibidas, aún se mantenían dudas en relación a cómo considerar aquello del “período de un año” más arriba señalado.

Con la frase “durante el período de un año”, se podía entender que se debían considerar incluidas en el ámbito de aplicación de la norma aquellas entidades privadas que en el término de 365 días hayan recibido subvenciones o ayudas según las cuantías expresadas, independientemente de que en el transcurso de dicho período se haya pasado de un año a otro. El punto b) de la disposición adicional primera, viene a esclarecer dicha cuestión, al establecer que se debe entender por período de un año “el ejercicio económico anterior a la fecha en la que haya de publicarse la información”.

V. ENTIDADES PRIVADAS ADJUDICATARIAS DE CONTRATOS CON EL SECTOR PÚBLICO, QUE PRESTAN SERVICIOS PÚBLICOS O QUE EJERCEN POTESTADES ADMINISTRATIVAS. LA OBLIGACIÓN DE SUMINISTRAR INFORMACIÓN: LA TRANSPARENCIA PASIVA INDIRECTA.

El artículo 4 de la Ley 19/2013 refiere a otro tipo de entidades privadas, a las que se les obliga también a otro tipo de actividad, distinta de la de publicidad activa. Se trata de la obligación de **suministrar información**, o como le hemos denominado nosotros, de ***transparencia activa indirecta***.

Se afirma que las empresas mencionadas en este artículo tienen una obligación en materia de transparencia pasiva indirecta dado que deberán suministrar información a la Administración pública cuando ésta se lo requiera. Esta información formará parte -junto con la que la Admón. deba aportar- de la respuesta que ofrecerá la AP ante una solicitud de información formulada por una persona física o jurídica en ejercicio de su derecho de acceso.

Con este precepto la ley 19/2013 viene a complementar lo ya establecido por la normativa de contratación pública. Dado que de la norma sólo pueden extraerse algunas indicaciones imprecisas acerca de las obligaciones derivadas para las empresas privadas que se mencionan en el artículo 4, aquí intentaremos interpretar, desarrollar y precisar aquellas.

En los apartados subsiguientes, analizaremos qué tipo entidades privadas se ven obligadas y qué clase de información se les puede requerir en virtud de ésta y otras disposiciones vinculantes establecidas en la Ley.

*Actualización: A este respecto, el Proyecto de Reglamento de Desarrollo de la LTBG no aclara las cuestiones controvertidas, no explica cómo será el procedimiento de requerimiento de información por parte del organismo público, ni tampoco establece un plazo determinado en el que la empresa deberá suministrar la información requerida. Sólo se limita a establecer, en el punto a) de la disposición adicional segunda, que el organismo o entidad público solicitante de la información, deberá “proceder a su publicación electrónica, de forma claramente identificada y separada del resto de información que le afecte”, cuestión que en nada afecta al análisis y deducciones realizadas en este apartado.

Gráfico 1. Desarrollo de la obligación de suministrar información y sujetos implicados en la misma.



Fuente: elaboración propia.

V. 1. Entidades privadas que prestan servicios públicos o que ejercen potestades administrativas obligadas a suministrar información.

Dice expresamente el artículo 4 de la LTBG:

“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.”

Dado que el artículo realiza una clara diferenciación entre las entidades privadas que prestan servicios públicos o ejercen potestades administrativas y las adjudicatarias de contratos del sector público, analizaremos en este apartado la primer parte de dicho artículo, es decir, nos referiremos a las *“personas físicas y jurídicas distintas...que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas”* según reza la norma.

Se debe entender que las entidades privadas estarán sujetas al cumplimiento de la obligación por el mero hecho de haber obtenido la concesión⁶² de un servicio público o de haberse delegado en ellas el ejercicio de una potestad administrativa conferida originalmente por ley a las Administraciones Públicas.

En términos generales, de la redacción del artículo no se desprende que las entidades privadas comprendidas en el mismo tengan otra obligación más allá de la de suministrar información. Por lo que estamos en posición de afirmar que

⁶² Una concesión, en el sentido que le da la norma, se debe entender como el otorgamiento del derecho de explotación, por un período determinado, de bienes y servicios por parte de una Administración pública a una empresa privada. La concesión tiene por objeto la administración de los bienes públicos mediante el uso, aprovechamiento, explotación de las instalaciones o la construcción de obras.

las empresas comprendidas en el artículo **no tienen obligación legal alguna en cuanto a publicidad activa, ni tampoco tienen obligación de responder de forma directa a las solicitudes de información que se le cursen** (obligaciones en materia del ejercicio del derecho de acceso)⁶³.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la LTBG es una ley de mínimos, ello no impide que las propias entidades decidan por su cuenta reforzar su transparencia y asumir también las obligaciones en materia de publicidad activa, publicando lo concerniente a su actividad con la Administración Pública.

Por ejemplo, una medida que se enmarca dentro de la transparencia voluntaria⁶⁴ y que podría llegar a ser interesante para las empresas de este artículo, podría ser la de indicar en sus respectivas páginas web los organismos o entes públicos con los que mantienen relaciones comerciales, para así orientar al ciudadano interesado en la información. Incluso se podría incluir una observación de tipo aclaratoria, en la que se indique que si se desea mayor información respecto a la actividad que la empresa mantiene con dicha Administración, es preciso dirigirse directamente a ésta última, indicando sus datos de contacto.

De todas formas habría que analizar hasta qué punto dicha información sería de utilidad para la ciudadanía⁶⁵.

*Actualización: La disposición adicional segunda del Proyecto de Reglamento de Desarrollo de la Ley 19/2013, en su apartado segundo, aclara, contradiciendo la afirmación realizada en el presente apartado, que los adjudicatarios de contratos al amparo del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, Real Decreto Legislativo 3/2011, deberán prever expresamente los medios en los que publicarán, como mínimo, la información relativa al objeto del contrato, su duración, importe de la adjudicación, procedimiento de la misma, modificaciones del contrato y las decisiones de desistimiento y renuncia. A pesar de que sólo se menciona de forma general a los “adjudicatarios”, al no hacerse una distinción enfática, se debe entender incluidas dentro de esta categoría tanto a las entidades privadas adjudicatarias de contratos con el sector público, como a las que prestan un servicio público en virtud de una concesión o las que se haya delegado el ejercicio de una potestad administrativa.

⁶³ La disposición adicional segunda, en su apartado segundo del Proyecto de desarrollo de la Ley de Transparencia, viene a matizar esta afirmación, ya que incluye como obligados a la publicidad activa a todos los sujetos mencionados en el artículo 4 de la LTBG.

⁶⁴ Por transparencia voluntaria se podría entender “el esfuerzo por publicar y diseminar la información relevante de la organización en su vinculación con la Administración, poniéndola a disposición de los diferentes grupos de interés (*stakeholders*) de forma visible, accesible, permanente y actualizada”.

⁶⁵ Más adelante se desarrollará esta propuesta de transparencia voluntaria. Concretamente, en el apartado V.4.

V. 2. Entidades privadas adjudicatarias de contratos con el sector público obligadas a suministrar información en virtud de los términos previstos en el respectivo contrato.

En el presente apartado, nos referiremos a la segunda parte del artículo 4, que dispone lo siguiente:

“...Esta obligación se extenderá a los adjudicatarios de contratos del sector público en los términos previstos en el respectivo contrato.”

En cuanto a este tipo de entidades privadas, las adjudicatarias de contratos con el sector público, se debe entender que se les extiende la misma obligación en los términos indicados en el apartado anterior. O sea, deberán suministrar información en caso de que les sea requerida por el organismo público al que se encuentren vinculadas, teniendo por tanto una obligación de *transparencia pasiva indirecta*. Pero a diferencia con las anteriores, a éstas la LTBG mediante la expresión “en los términos previstos en el respectivo contrato” abre la posibilidad de que a dicha obligación le puedan ser añadidas otras –de publicidad activa- con un alcance que diferirá en función de la normativa que se aplique (ley de transparencia estatal o autonómica).

De dicha expresión, es posible deducir, a priori, que debería ser en el contrato que firmara una Administración Pública con un adjudicatario en el que se perfilaran dichas obligaciones de publicidad activa, si es que éstas se establecen. O sea, a falta de la reglamentación de la ley, cabe la posibilidad tanto de que se establezcan obligaciones en dicha materia como que no⁶⁶.

En caso de que se incluyeran obligaciones de publicidad activa en el contrato de una AP con una empresa adjudicataria, se debe entender en principio, y por aplicación analógica, que éstas consistirán en las mismas que se establecen para las entidades privadas del artículo 3 b) que previamente fueron tratadas, es decir las correspondientes al artículo 6 y al artículo 8⁶⁷.

De todas formas y para sentar un criterio fiable a este respecto, es preciso esperar al desarrollo reglamentario, ya que la LTBG es completamente ambigua en estos términos. Será dicho Reglamento de desarrollo el encargado de definir el tipo de obligaciones en materia de transparencia de posible inclusión en los contratos con la Administración Pública. Una posibilidad es que se pueda obligar a que en todos los contratos firmados con la Administración se introduzcan cláusulas coincidentes en sus términos con las obligaciones de publicidad activa de la LTBG^{68 69}.

⁶⁶ Finalmente, según la disposición adicional segunda, apartado segundo del Proyecto de Reglamento de Desarrollo de la Ley 19/2013, los adjudicatarios de contratos del sector público –todos los incluidos en el artículo 4 de la LTBG- deberán también publicar cierta información en los medios que se prevean en el propio contrato.

⁶⁷ Serán finalmente, sólo las relativas a los contratos, en concreto el objeto del contrato, su duración, el importe de licitación y adjudicación, el lugar de celebración, los medios por los que en su caso se haya publicitado, las modificaciones del contrato y las decisiones de desistimiento y renuncia.

⁶⁸ Si bien esta interpretación está sujeta a lo que indique el futuro reglamento de desarrollo, se podría afirmar que la misma goza de cierta legitimidad al proceder de fuentes oficiosas.

*Actualización: Tal y como se expresó en las deducciones vertidas en el presente y anteriores apartados, el Proyecto de Reglamento de Desarrollo de la LTBG, establece, en su disposición adicional segunda, que las entidades privadas que presten servicios públicos, ejerzan potestades administrativas o sean adjudicatarias de contratos con el sector público, estarán obligadas, además de suministrar información, a publicar, como mínimo, la siguiente información:

- a) Objeto del contrato.
- b) Duración.
- c) Importe de adjudicación.
- d) Procedimiento de adjudicación.
- e) Modificaciones del contrato.
- f) Decisiones de desistimiento y renuncia.

Dicha obligación regirá cuando se trate de contratos que se celebren al amparo del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, a excepción de los previstos en su artículo 138.3 y, en dichos contratos, deberá preverse el alcance de la obligación, además de mencionarse expresamente los medios en que los adjudicatarios deberán publicar la información antedicha.

V. 3. Modificaciones que introduce la Ley de Transparencia a partir de su entrada en vigor a los contratos que se realicen entre las entidades privadas objeto de estudio y el sector público.

No fue posible precisar las obligaciones de transparencia que serán exigidas a las empresas privadas en virtud del contrato que se formalice, ni tampoco ha sido posible establecer pautas generales que nos orienten acerca de qué obligaciones pueden llegar a ser exigidas, sobre todo debido a la inexistencia de ejemplos de carácter práctico⁷⁰.

Por ende, el contenido del presente apartado sólo incluirá conclusiones basadas en la deducción y en las consultas realizadas a fuentes oficiosas.

A falta de interpretación oficial, se debe considerar que el alcance de las obligaciones que se incluyan en los contratos **va a ser determinado por la**

⁶⁹ Finalmente no fue así, como ya se aclaró con anterioridad en diversas ocasiones.

⁷⁰ No ha sido posible obtener un modelo de contrato que contemple las obligaciones de transparencia exigidas. Ello se debe posiblemente a dos razones: la primera, la reciente entrada en vigor de la norma analizada, que hace que prácticamente no existan contratos firmados que contemplen dichas obligaciones; y, la segunda, la incertidumbre respecto a los plazos en que se debe publicar dicha información una vez recibida la subvención, cuestión que zanjará el futuro desarrollo reglamentario y que se comenta con mayor detalle en algunas secciones del presente informe.

propia Administración con la que las empresas privadas mantengan vinculación.

Puede que una Administración decida que para contratar con la misma es necesario que se incluyan en el contrato todas las obligaciones de publicidad activa que figuran en la ley y que resulten obligatorias para las empresas privadas. En dicho caso, la empresa deberá cumplir no sólo con las obligaciones que le corresponden en materia de suministro de información, sino también con las que se le añaden en virtud de los términos establecidos en el respectivo contrato, en este caso las de publicidad activa.

El alcance de las obligaciones que se establezcan, dependerá también del **objeto del contrato**. Puede que existan ciertas matizaciones para ciertas materias, por ejemplo los contratos sobre seguridad u otras materias relacionadas que puedan llegar a comprometer intereses nacionales, internacionales o estratégicos.

El margen para incluir mayor o menor cantidad de obligaciones, dependería por tanto de la discrecionalidad de la Administración en cuestión, y de la concurrencia o no de los factores antedichos⁷¹.

V. 4. Propuesta de medida de transparencia de cumplimiento voluntario para las entidades del artículo 4.

Si bien la Ley de Transparencia no obliga más que al suministro de información a las entidades privadas mencionadas en el artículo 4, se ha identificado, en el transcurso de elaboración del presente informe, una posible medida de cumplimiento voluntario, que podría facilitar el derecho de acceso a las personas físicas y jurídicas interesadas.

La medida que se expondrá a continuación es de cumplimiento voluntaria y para nada forma parte de las obligaciones exigidas por la LTBG. Dicha medida sería indicativa de la *proactividad* con que la empresa concibe la transparencia, dado que la adopción de ésta implica realizar más medidas que las exigidas.

La medida que se propone, tiene su origen en la dificultad que puede acarrear la identificación del organismo público con el que una entidad privada mantiene una determinada relación comercial para un ejercitante del derecho de acceso. Es decir, si un ciudadano desea conocer información relativa a la vinculación comercial que mantiene una determinada empresa con la Administración Pública, la única forma es acudir a ésta última.

Pero si el ciudadano tiene dificultad en ubicar a la administración en cuestión, la empresa podría llegar a facilitarle la tarea mencionando en su web que tiene cierta vinculación con la administración en cuestión.

⁷¹ Es preciso tener en cuenta las actualizaciones realizadas en los apartados anteriores y referentes a los cambios introducidos por el Proyecto de Reglamento de Desarrollo de la Ley 19/2013, que establece como obligación general publicar cierta información.

Si bien la información referida a la contratación ya está disponible en la Plataforma de Contratación del Estado, dado que la Administración Pública está obligada a publicarla, el manejo de dicha Plataforma puede resultar complejo. De ahí que se proponga esta medida de transparencia de cumplimiento voluntario.

Para que las empresas cumplan con la medida de transparencia voluntaria que se propone, no deberían hacer más que crear en su propia página web una pestaña denominada “clientes” o de similar denominación que indique que allí se vierte la información relativa a las relaciones comerciales que la empresa privada mantiene con la administración pública.

Imagen 1. Ejemplo de pestaña con denominación “clientes”.



No haría falta publicar los detalles generales relativos a la contratación (objeto del contrato, importes o plazos), ya que la tarea de proveer dicha información no es de la empresa contratada, sino del organismo público contratante. La información que se debería dar a conocer sería por tanto la más básica, meramente indicativa del organismo con el que la empresa en cuestión mantiene relaciones comerciales, orientando así al interesado para que acuda al organismo en cuestión en búsqueda de la información pretendida.

Imagen 2. Ejemplo de la información que debería contener el apartado propuesto.

MINISTERIO DE DEFENSA

17 de Marzo de 2015 en [archivos clínicos](#), [base de datos documental](#), [servicios documentales](#), [ministerio de defensa](#)

Base Aérea de Torrejón



Hemos iniciado un proyecto de apoyo técnico y documental para el personal de la base y de las Fuerzas Armadas.

Tareas: gestión en la tramitación de certificados AESA, control y distribución de formularios por categorías profesionales y tipo de reconocimiento. Tratamiento integral de documentación, gestión y archivo de expedientes e historias clínicas, tramitación de reconocimientos médicos, gestión de certificados. El Centro cuenta con un Archivo de Historias clínicas con 40.500 expedientes, que debe estar permanentemente actualizado y que diariamente incorpora cuantiosa documentación generada por el centro.

El personal al que se realizan estos reconocimientos son pilotos, controladores, tripulantes, personal de mantenimiento, paracaidistas, Guardia Civil, Policía, personal de la DGT, etc.

URL: <http://www.bibliodoc.com/es/blo-1023-clientes/352-ministerio-de-defensa>
Última actualización 17/03/2015 16:50:40 / 118 Visitas del mes / 284 Visitas Totales

Ahora, la creación de esta sección que se propone, no debe entenderse sólo como un apartado para brindar confianza a la ciudadanía y cuidar la imagen corporativa de la empresa, sino también como un espacio donde el interesado, sea empresa o particular, pueda estar al corriente de las últimas actividades de la empresa en cuestión, sobre todo la que mantiene con el sector público.

De igual forma, para facilitar la misión del interesado, habría que incluir un enlace directo a la web o sede electrónica de la administración u organismo, en concreto a la sección donde se hace pública la información referente a la contratación; y, para el caso en que esta información aún no esté disponible, sea por falta de actualización o por falta de creación de dicha sección, al contacto principal con dicha admón. u organismo; y, por último, a falta de dicho contacto, debería remitirse al portal de la transparencia del Estado.

V. 5. Información susceptible de ser requerida.

Si nos atenemos al tenor literal del artículo 4, la información objeto de requerimiento será “...*toda la información necesaria para el cumplimiento por aquéllos de las obligaciones previstas en este título*”, se debería entender que la información susceptible de ser requerida será cualquiera que obre en poder de las empresas privadas y que la Administración considere necesaria para cumplir con sus obligaciones de publicidad activa o con el derecho de acceso a la información pública.

V. 6. Conclusión

La obligación de suministrar información, no parece que vaya a suponer una gran complejidad para su puesta en práctica por parte de las empresas privadas. Falta por precisar si el incumplimiento de dicha obligación puede suponer alguna multa o sanción, o cómo se establecerá la misma en los contratos que se firmen⁷². Para ello deberá esperarse al reglamento de desarrollo de la LTBG, pero de momento podemos obtener alguna pista por parte de la Ley andaluza de Transparencia, que define con precisión dicha obligación⁷³.

A pesar de que sea deducible de lo expuesto, es preciso mencionar un caso que puede llegar a ser recurrente en el ámbito empresarial: el de las empresas que se vean obligadas tanto al cumplimiento de las disposiciones en materia de publicidad activa como al de las relativas al suministro de información o de transparencia pasiva indirecta.

En dicho caso, como es de suponer, se deberá dar cumplimiento a ambas obligaciones. Es el caso, por ejemplo, de las empresas privadas que son perceptoras de subvenciones y a su vez mantienen relación comercial con entes públicos (mediante contratos o prestación de servicios públicos).

También resulta importante mencionar el caso de los grupos empresariales y el alcance de las obligaciones de transparencia que se originen por la actividad de sus empresas filiales o subsidiarias. En dicho caso, a falta de indicación oficial por parte del Reglamento de desarrollo en curso, es de esperar que las obligaciones afecten solamente a las empresas subsidiarias o filiales. Es decir, serán estas empresas las únicas que contraigan obligaciones en materia de publicidad activa o suministro de información, según el caso. La empresa matriz, por tanto, no tendrá responsabilidades en materia de transparencia por la actividad de su filial o subsidiaria.

Está por verse también las novedades que puedan llegar a aportar en materia de transparencia las nuevas Directivas de contratación pública que habrán de incorporarse al Ordenamiento español antes del 18 de abril de 2016. Estas diseñan un nuevo procedimiento de adjudicación con negociación que puede hacer más transparente aún el proceso de contratación pública.

⁷² Ya conocemos el establecimiento de multas coercitivas en caso de incumplimiento de las obligaciones, contempladas en normas como la andaluza o la madrileña.

⁷³ Se puede encontrar un breve comentario a dicha norma en el apartado VIII del presente informe.

VI. EL CONTROL DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES.

La Transparencia está pensada para que sea de cumplimiento voluntario por parte de las empresas. El anclaje de la misma se encuentra en la ética que debe regir las actividades comerciales, por lo que imponer un régimen severo de sanciones supondría que las empresas privadas perciban la transparencia como una obligación más que impone el Estado y ello no es lo que se pretende con la LTBG.

La intención de la Ley, es que a partir de la implementación por parte de las empresas de las obligaciones que ésta propugna, se comiencen a comprobar los efectos positivos que la Transparencia comporta en el ámbito de la contratación pública, para que así las obligaciones de transparencia no devengan en una carga, sino en un beneficio.

Muy probablemente la LTBG logre fomentar la competitividad entre las empresas. Si una empresa competidora publica cada vez más información, posiblemente podamos asistir a una especie de “efecto contagio”, de tal manera que otras también entren en la dinámica de la divulgación activa de información.

La transparencia debería ser un plus a la hora de contratar con la administración, de conveniar, o de recibir subvenciones de ésta. Al igual que la ley de subvenciones establece una serie de requisitos e impedimentos para que las empresas puedan ser receptoras de las mismas, de modo que si se ha infringido o incumplido las normas que las regulan se puede llegar a no recibir la subvención, lo mismo podría ocurrir al no cumplir con las obligaciones de transparencia. Aunque esto, se trata más bien de un escenario a futuro^{74 75}.

Para el control del cumplimiento de las obligaciones establecidas por la norma, rige el principio de legalidad sancionadora⁷⁶. La LTBG no establece un sistema sancionador específico para las empresas privadas objeto de la misma, por lo que habrá que atenerse a lo que se expresará en los siguientes apartados en cuanto a las posibles consecuencias que se puedan derivar del incumplimiento.

⁷⁴ Países como Chile, poseen un régimen de sanciones pecuniarias muy fuerte, aunque éste no rige para el sector privado. También es preciso mencionar que la de España es una de las pocas leyes que contempla dentro de su ámbito de aplicación a las empresas privadas.

⁷⁵ Las ordenanzas de transparencia de la ciudad de Madrid, con su entrada en vigor prevista para marzo del año 2016, prevén un régimen de sanciones que incluyen un sistema de multas coercitivas progresivas ante el incumplimiento reiterado de la obligación de suministrar información requerida por la Administración, organismo o entidad; como así también la posibilidad de que se deba reintegrar total o parcialmente la ayuda concedida; la resolución del contrato o la imposición de penalidades.

⁷⁶ El principio de legalidad es un principio del derecho sancionador conforme al cual las infracciones y sanciones deben estar previstas y reguladas en una norma legal. Es la expresión del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

Por tanto, sólo en el caso de las leyes autonómicas que así lo hayan previsto y tipificado -que hay varias- se establecerá una sanción determinada ante un incumplimiento de las disposiciones⁷⁷.

VI. 1. Entidades privadas del artículo 3 b).

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno es el organismo competente para el control de cumplimiento de las obligaciones que la LTBG establece para las entidades privadas del artículo 3 b), según se desprende del artículo 9 de dicha Ley.

Por tanto, el control de las obligaciones de las entidades privadas, está dentro del ámbito competencial del CTBG.

Entraña una enorme dificultad fijar un régimen sancionador, dado que resulta muy complejo depurar responsabilidades, sobre todo en el ámbito público. ¿Quién sería, por ejemplo, responsable ante un incumplimiento de publicar cierta información? ¿el funcionario que incumple o su jefe que no le concede los recursos técnicos, administrativos o de personal necesarios para dar cumplimiento a las obligaciones de la norma?

A estas dudas se podrían añadir también las que surgen en torno a la depuración de responsabilidad que generaría un hipotético retraso por parte de las empresas privadas en el cumplimiento de sus obligaciones de suministrar información, ya que dicho retraso podría ser causa de incumplimiento del plazo establecido para responder a una solicitud de información en virtud del derecho de acceso⁷⁸.

Para intentar clarificar esta cuestión es preciso saber que la norma no es sancionadora, es decir, no establece un régimen de infracciones y sanciones. El modelo con el que se ha trabajado en este sentido es justamente el de Transparencia internacional, por lo que muy probablemente no habrá una sanción determinada para las empresas del artículo 3 b) por el incumplimiento de las obligaciones. Aunque dichas faltas, en caso de ser detectadas, podrán ser incluidas en la memoria anual que realizará la CTBG y que será presentada a las cortes, por lo que las valoraciones vertidas en dicho documento se harán públicas y podrían llegar a afectar en cierta medida a la empresa incumplidora.

Probablemente esto propicie, y es la intención de la norma, que las empresas, a partir de la posibilidad de ser “castigadas” con la inclusión en dicha memoria y por ende de la exposición pública de sus malas prácticas, decidan por si solas esforzarse en materia de transparencia para no ser incluidas en dicha

⁷⁷ Más adelante, en el apartado denominado “Breve comentario a las leyes autonómicas de transparencia”, me explayaré sobre esta cuestión.

⁷⁸ La Ley andaluza contempla la imposición de multas progresivas en caso de retrasos en el suministro de información, como se podrá comprobar más adelante.

memoria o quizás para serlo, pero como ejemplo relevante en el cumplimiento de las obligaciones de transparencia.

La idea es que el buen cumplimiento de las disposiciones de transparencia sirva a las empresas como un plus de prestigio de cara a la sociedad y a la contratación con la Administración Pública.

Por último, es preciso remarcar que a pesar de que la LTBG no establece un sistema sancionador específico, en su artículo 9 considera que el incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa será considerado como infracción grave, sin imponer una sanción concreta y sin dejar en claro si dicha consideración rige también para las entidades privadas.

*Actualización: Debido a que la disposición antes mencionada –artículo 9 de la LTBG- no aclara si se realizará algún tipo de control sobre las obligaciones de publicidad activa que deben cumplir las entidades privadas, desde TI-E se realizó una consulta al CTBG, organismo encargado de velar por el cumplimiento de la ley, procurando aclarar si las entidades privadas del artículo 3 b) están sujetas o no al control del cumplimiento por parte de dicho organismo.

La respuesta en cuestión⁷⁹ nos aclara, tal y como se podía deducir del tenor literal del artículo 9, que las entidades privadas del artículo 3 b) no están sujetas al control del Consejo y que sus facultades de control se aplican en exclusiva a la Administración General del Estado. Aunque más adelante, concretamente en el párrafo 3º de la respuesta, el CTBG afirma que lo anterior

“...debe entenderse sin perjuicio de la atribución al Consejo en el artículo 34 de la ley de la función genérica de *velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad*, en cuyo desarrollo podrá dirigirse a las entidades del artículo 3 b) de la Ley y solicitar su colaboración tanto informativa como de otra índole.”

Por tanto, se podría deducir de lo anterior que el Consejo tendrá la facultad de “reprender” a las entidades privadas del artículo 3 b) cuando entienda que éstas están incumpliendo con sus obligaciones de publicidad activa, pudiendo dicho Consejo requerir a las entidades privadas que publiquen o provean cierta información o realicen algún tipo de acción no especificada, aunque siempre dentro de un mandato que será de cumplimiento voluntario para las empresas. Todo ello sin perjuicio de que el Consejo, tal y como se ha expresado con anterioridad, pueda incluir dentro de la memoria anual que presentará a las cortes un compendio de las faltas reiteradas que han cometido las entidades privadas o una lista de las empresas incumplidoras, lo que puede afectar en cierta medida la imagen institucional de éstas.

⁷⁹ Tanto la respuesta así como la consulta en extenso, puede ser consultada en la página web del proyecto integridad: www.integridad.org.es .

VI. 2. Entidades privadas del artículo 4.

Para las empresas privadas mencionadas en el artículo 4, el control del cumplimiento de su obligación de suministrar información lo realizará la Administración, organismo o entidad a la que dichas empresas estén vinculadas.

El procedimiento constará en lo siguiente: La Administración, tras recibir una solicitud de acceso, evaluará si basta para responder a la misma con la información que obra en su poder o, si por el contrario, considera que debe solicitar datos o información complementaria a las empresas privadas a las que está vinculada para así completar la respuesta que finalmente se ofrezca al solicitante.

Como es la Administración la encargada de solicitar información a las empresas privadas, será ésta también la que se encargue de velar por el correcto cumplimiento de la obligación de suministrar información.

Es presumible que la Administración sea rigurosa en el control del cumplimiento que efectúe, dado que según el artículo 20.1 de la LTBG, existe un plazo máximo limitado a 1 mes para dar respuesta a una solicitud de información desde la recepción de la misma por parte del órgano competente.

En caso de que la Administración incumpla y no resuelva en el plazo antes indicado, ésta se expone a la imposición de una infracción grave, de cuya graduación e imposición se encargará el CTBG⁸⁰. Es de esperar, teniendo en cuenta lo anterior, que la Administración sea estricta en sus requerimientos de información a las empresas privadas y hasta imponga plazos limitados para que éstas den respuesta al requerimiento efectuado.

En resumen, será la Administración la que deba articular ese mecanismo de colaboración para el suministro de información por parte de la empresa que se trate, asegurándose de que sea acorde con los plazos establecidos para dar respuesta a las solicitudes de acceso.

La obligación de suministro de información debería estipularse de forma detallada en el contrato que se firme con la Administración. Probablemente allí se indiquen los pasos a seguir una vez la empresa reciba un requerimiento de información por parte de la Administración, como así también el plazo que se conceda a tal efecto o las posibles consecuencias ⁸¹ derivadas del incumplimiento del requerimiento por parte de la empresa privada⁸².

⁸⁰ La LTBG, en su artículo 20.6, establece que el incumplimiento reiterado de la obligación de resolver en plazo, será considerado como infracción grave. La graduación de la sanción a aplicar será recogida en la correspondiente normativa reguladora, aún en proceso de elaboración.

⁸¹ Por ejemplo, si la obligación de suministrar información se califica como "obligación contractual esencial" en los pliegos o el contrato, se podría por tanto considerar su incumplimiento como causa de resolución de dicho contrato en virtud del artículo 223 f) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

⁸² Salvo que exista, como sucede en varias administraciones, una ley u ordenanza que establezca los plazos y el procedimiento a seguir en caso de se le requiera información a la empresa, como así también un régimen de sanciones específico.

De esta manera, la de suministrar información, se convertiría en una obligación dual, en el sentido de que la empresa se vería obligada por dos vías al suministro de información. Por un lado, se vería legalmente obligada por la LTBG y, por otro, se vería contractualmente obligada⁸³ por el acuerdo que se formalice entre empresa privada y Administración Pública.

⁸³ Habría que esperar a conocer también que novedades nos trae la nueva Ley de Contratos del Sector Público, que incorpora a la legislación española el paquete de Directivas Comunitarias de Contratación Pública y tiene como objetivos primordiales mejorar la transparencia y la competencia en la contratación.

VII. CAMBIOS TÉCNICOS Y ORGANIZATIVOS NECESARIOS PARA LA CORRECTA IMPLEMENTACIÓN DE LAS DISPOSICIONES LA LEY DE TRANSPARENCIA EN EL ÁMBITO EMPRESARIAL. FUNCIONES Y RESPONSABILIDADES PARA LAS ESTRUCTURAS ORGANIZACIONALES DERIVADAS DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LT.

A falta de conocer lo dispuesto por el Reglamento de Desarrollo de la LTBG⁸⁴, no resulta tarea sencilla recomendar medidas técnicas y organizativas concretas para dar cumplimiento a las exigencias que estipula la norma. Sí es posible, en cambio, establecer pautas generales que por supuesto no serán definitivas y probablemente deban corregirse tras el conocimiento del citado reglamento, una vez aprobado el mismo.

Más allá de las recomendaciones obvias que se puedan realizar, como por ejemplo que las entidades privadas que no tengan página web propia deberán hacerse con una⁸⁵, es posible recomendar a las empresas que realicen una valoración de sus medios técnicos y electrónicos para conocer si se cuenta con la capacidad técnica y material para dar respuesta a las obligaciones exigidas por la LTBG.

Lo principal que debemos señalar, es que todo indica que **no será necesario crear ningún tipo de estructura interna especialmente dedicada a cumplir con las obligaciones derivadas de la Ley de Transparencia**. En primer lugar, porque la propia ley no lo contempla en su articulado y, en segundo lugar, porque las obligaciones que establece la LTBG para las empresas privadas no conllevan una carga administrativa significativa que justifique la implantación o creación de un departamento o unidad especializada para responder a dichas obligaciones.

De las obligaciones en materia de transparencia anteriormente comentadas, la única que quizá conlleve una carga administrativa significativa sea la relativa al derecho de acceso, que no obliga a las empresas en cuestión sino sólo a la Administración Pública.

Por tanto, para las empresas privadas, la disposición de medios o personal destinados al cumplimiento de las obligaciones de la ley, **dependerá del tamaño de las mismas y de la actividad que mantengan con la Administración**. Es decir, a mayor vinculación con Administración Pública, mayor será la carga administrativa que las obligaciones derivadas de la LTBG supongan para las empresas privadas.

⁸⁴ Finalmente, al menos en el Proyecto del Reglamento de desarrollo, no se contempla ninguna medida significativa a este respecto.

⁸⁵ Salvo que se encuentren dentro de las categorías de entidades privadas eximidas expresamente del cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa, tales como las pequeñas y medianas empresas, o las entidades sin ánimo de lucro, cuestión que se aborda con mayor detalle en apartados anteriores.

El desarrollo reglamentario actualmente en curso de elaboración, muy probablemente nos brindará información más certera acerca de los plazos de formalización de las diferentes obligaciones, lo que nos permitirá calcular con mayor precisión los medios que se deberán destinar al cumplimiento de las mismas.

Así, en el caso de que por ejemplo se establezca un plazo limitado para responder a la obligación de suministrar información contemplada en el artículo 4, la empresa obligada deberá adaptar sus capacidades técnicas para responder en el plazo establecido. De este modo, dependiendo del flujo de solicitudes que se reciban en el sentido antes indicado, la empresa valorará si debe potenciar la estructura del departamento de informática –en caso de que sea éste el encargado de responder a dichas obligaciones-, para así poder cumplir con dicho plazo.

De todas formas no parecen ser las entidades privadas del artículo 4 las que más carga administrativa tendrán para adaptar su estructura a la dispuesto por la ley, sino que serán las entidades privadas del artículo 3 b) con sus obligaciones en materia de publicidad activa⁸⁶.

De igual forma, no parece que las empresas sometidas a estudio vayan a sufrir modificaciones significativas en sus estructuras organizacionales debido a la implementación de las disposiciones de la LTBG. Al igual que sucedió con la LOPD cuando ésta entró en vigor, una vez se disipen las dudas y temores actualmente imperantes, seguramente se delegará el cumplimiento de las disposiciones de la LTBG en consultores externos especializados, para que éstos diseñen la hoja de ruta necesaria para dar cumplimiento a las obligaciones contempladas en la norma.

Quizás, acudiendo nuevamente a la analogía con la normativa de Protección de Datos Personales y su proceso de implementación, **sí se deba proceder al nombramiento de nuevos cargos o simplemente a la añadidura de nuevas responsabilidades a los ya existentes**. Pero, de seguro, las nuevas tareas no supondrán una ocupación constante del personal designado, sino que éstos simplemente deberán estar atentos y supervisar el correcto cumplimiento de las obligaciones de la norma. Las tareas que reporten mayor carga administrativa, posiblemente recaerán en los consultores o asesores externos especializados que la empresa contrate.

⁸⁶ También, aunque en menor medida, las entidades privadas previstas en el artículo 4, ya que según el Proyecto de Reglamento de desarrollo de la Ley 19/2013, devienen obligadas a publicar cierta información relativa a la contratación con el sector público.

VIII. BREVE COMENTARIO A LAS LEYES AUTONÓMICAS DE TRANSPARENCIA.

En cuanto a las leyes autonómicas de transparencia, dado que son varias las que se encuentran en curso de elaboración, aprobación o ya en vigor, se ha confeccionado la siguiente tabla orientativa para conocer su estado actual.

En el presente trabajo, como ya se ha podido comprobar, sólo se las menciona de forma indirecta por su posible afección al tema tratado, pero no se las trata de manera individual y pormenorizada.

Por tanto, en el presente apartado se comentará de forma breve los aspectos más destacados de algunas de dichas normas, siempre en comparación con la ley objeto de este análisis, la Ley de Transparencia 19/2013.

Tabla 5. Situación actual de las leyes autonómicas de Transparencia.

Comunidad Autónoma	Estado	Ley/Propuesta normativa	Fecha de publicación en el boletín oficial autonómico	Link
Andalucía	Aprobada	Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía	24 de junio de 2014	Ley
Aragón	Tramitación parlamentaria	Proyecto de la Ley de Transparencia y Participación Ciudadana en Aragón		Proyecto de Ley
Principado de Asturias	Tramitación parlamentaria	Proyecto de Ley del Principado de Asturias de Transparencia		Proyecto de Ley
Islas Baleares	Aprobada	Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la buena administración y del buen gobierno de las Illes Balears	31 de marzo de 2011	Ley
Canarias	Anteproyecto	Anteproyecto de Ley de Transparencia y de Acceso a la Información Pública		Anteproyecto de Ley
Cantabria	inexistente			
Castilla La Mancha	Elaboración de Anteproyecto	Acuerdo de 28/02/2013, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Modelo de la Transparencia y el Buen Gobierno de la Administración Regional		Acuerdo
Castilla y León	Elaboración de Anteproyecto	Futura Ley de Transparencia y Gobierno Abierto de Castilla y León		Futuro Anteproyecto
Cataluña	Tramitación parlamentaria	Proposició de llei de transparència, accés a la informació pública i bon govern		Proyecto de Ley
Comunidad de Madrid	inexistente			
Comunidad Foral de Navarra	Aprobada	Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de la Transparencia y del Gobierno Abierto	21 de junio de 2012	Ley
Comunidad Valenciana	Anteproyecto	Anteproyecto de Ley de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana		Anteproyecto de Ley
Galicia	Aprobada	Ley 4/2006, de 30 de julio, de transparencia y de buenas prácticas en	30 de julio de 2006	Ley

		la Administración pública gallega		
Extremadura	Aprobada	Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de Extremadura	21 de mayo de 2013	Ley
Región de Murcia	Elaboración	Ley de Transparencia, Participación y Buen Gobierno de la Región de Murcia		Consulta
La Rioja	Tramitación parlamentaria	Proyecto de Ley de transparencia y buen gobierno de La Rioja		Proyecto de Ley
País Vasco	Tramitación parlamentaria	Anteproyecto de Ley de Transparencia y Buen gobierno	24 de junio de 2014	Anteproyecto de Ley

Fuente: Access Info Europe.

Las leyes y propuestas de ley autonómicas de Transparencia, dictadas al amparo de las competencias que el Estatuto de Autonomía atribuye a las comunidades autónomas en la materia, tienen por objeto el desarrollo de la normativa básica estatal, que es la Ley 19/2013.

Dicha ley establece una *vacatio legis*⁸⁷ de dos años, por lo que las Comunidades Autónomas y Entidades Locales dispondrán de ese término para adaptarse a sus disposiciones, que finaliza el 10 de diciembre de 2015.

De entre las leyes y propuestas autonómicas de transparencia, quizás la más relevante por lo avanzado de sus exigencias en relación con la Ley estatal, es la Ley 1/2014, 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

Dicha ley establece una serie de obligaciones para las empresas privadas objeto de estudio que van más allá de las básicas o elementales establecidas por la norma estatal de transparencia. El nivel de exigencia de las obligaciones de la Ley Andaluza es claramente superior al nivel exigido por la Ley estatal, considerando como sujetos obligados a las entidades privadas que tengan vinculación con el sector público autonómico bien en su calidad de adjudicatarias de contratos, beneficiarias de subvenciones o prestadoras de servicios públicos.

Así, por ejemplo, la Ley de transparencia de Andalucía, en su artículo 4 denominado “obligación de suministrar información”, establece un plazo fijado en 15 días para dar cuenta de dicha obligación, e incluso va más allá imponiendo un régimen de multas coercitivas cuya cuantía varía de los 100 a los 1.000 euros para los casos en que el requerimiento no sea atendido en el plazo conferido.

Dicha multa es progresiva, o sea que se reiterará hasta que la obligación sea finalmente cumplida, hasta un tope que alcance el 5 % del contrato, subvención o instrumento que lo vincule a al órgano público autonómico, y de no figurar cuantía concreta, se establece un límite de los 3.000 euros.

⁸⁷ Tiempo que media entre la publicación de una norma en el B.O.E. y su entrada en vigor.

Las diferencias existentes entre la ley autonómica andaluza y la Ley estatal son numerosas, sin embargo mencionaremos a continuación solamente las más significativas:

- En cuanto a la obligación de suministrar información establecida para las empresas privadas adjudicatarias de contratos, que según la norma estatal se establecerá “en los términos previstos en el respectivo contrato”, la norma andaluza precisa que dicha obligación será especificada en “los pliegos de cláusulas administrativas particulares o documento contractual equivalente”. Lo que en la Ley de Transparencia estatal suponía una obligación sujeta a la discreción de la administración en cuestión, en el sentido de que según la redacción dada al artículo la obligación de suministrar información podía ser o no ser establecida en el contrato, en la norma autonómica es una obligación en toda regla, en la que precisa hasta el documento en que ésta debe ser establecida.
- A las entidades privadas beneficiarias de subvenciones se les impone la obligación de suministrar información y de publicar activamente información en la misma medida que la establecida por la legislación básica. Pero existen un par de excepciones que se expresan a continuación. Para las empresas privadas que participen en los conciertos y otras formas de participación en los sistemas públicos de educación y deportes, sanidad y servicios sociales; como así también para las empresas prestadoras de servicios públicos locales en régimen de gestión indirecta, se deja abierta la posibilidad de que éstas deban cumplir no sólo las obligaciones básicas en materia de publicidad activa, sino también las que establece especialmente la Ley andaluza. Para el resto de entidades que reciban subvenciones y ayudas, cuando éstas formen parte de la financiación de sus actividades y funcionamiento ordinario, podrán ser sometidas además a exigencias de publicidad específicas.

Por tanto, en atención al carácter supletorio del Derecho Estatal, las empresas privadas que tengan vinculación comercial con la Administración Autonómica Andaluza o cualquiera de sus órganos dependientes, deberán cumplir con las obligaciones antedichas a partir de su entrada en vigor, prevista para junio del año 2015. Debe brindarse especial atención a las disposiciones de Ley de transparencia de Andalucía, dado que son indicativas del sentido en el que el resto de autonomías desarrollarán sus respectivas leyes.

IX. ANÁLISIS DE LAS CONSECUENCIAS ECONÓMICAS DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY DE TRANSPARENCIA EN EL ÁMBITO EMPRESARIAL OBJETO DE ESTUDIO.

Analizaremos en el presente apartado las consecuencias económicas desde un enfoque positivo. Es decir, sólo de manera breve haremos alusión al coste económico que para las empresas supondría la implementación de las disposiciones de la LTBG. La brevedad del comentario viene dado por la imposibilidad de realizar un cálculo aproximado debido a las dificultades que se viene señalando a lo largo de este texto, y también, por la creencia de que dicho coste será ínfimo para las empresas objeto de estudio.

Además, es preciso aclarar que la transparencia es rendición de cuentas y por tanto nunca puede ser analizada estrictamente desde la perspectiva del coste económico. Es cierto que obliga a cierta inversión tecnológica, pero no es una carga inasumible y comporta efectos indirectos positivos, como se podrá comprobar tras la lectura de los apartados subsiguientes.

IX. 1. Costes económicos derivados de la implementación de la LTBG para las empresas objeto de estudio.

La primer afirmación que haremos, por tanto, es que **la implementación de la LTBG supondrá el mínimo gasto para el sector empresarial sometido a análisis**. Es decir, la implementación de las disposiciones, no supondrá un aumento significativo de los gastos administrativos y de gestión de la empresa.

Actualmente, prácticamente todas las empresas privadas cuentan con presencia significativa en internet, en especial las que el presente informe considera su objeto. Ello indica que no supondrá un inconveniente económico para dichas empresas volcar la información requerida en sus respectivas páginas web para cumplir con las obligaciones de publicidad activa, o recopilar la información que les sea requerida en cumplimiento de la obligación de suministrar información o de transparencia activa indirecta.

Las empresas podrán utilizar sus actuales medios para el cumplimiento de las disposiciones de la norma y sólo las empresas privadas que mantengan una vinculación considerable con la Administración, quizás deban adaptar o ampliar sus medios informáticos y electrónicos o los departamentos respectivos en los que dichos medios están comprendidos.

En base a lo expuesto, no viene al caso centrarnos en la cuantificación de la mencionada adaptación o ampliación, dado que ésta dependerá de múltiples factores y variables que es imposible de calcular para establecer un coste general aproximado. Por tanto nos quedaremos con que el coste económico será mínimo, para pasar a centrarnos, en cambio, en ese enfoque positivo que

dará cuenta de los beneficios que la Transparencia supone para el sector privado.

IX. 2. Análisis en positivo de los beneficios que implica la transparencia para las empresas objeto de estudio.

Las normas contenidas en la Ley 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno y referidas a las empresas privadas, están pensadas para que sean adoptadas por éstas como normas de actuación en el curso de la actividad comercial que lleven a cabo.

Las reticencias y reparos en su adopción por parte de las empresas, no tienen cabida en tanto en cuanto comprobamos los beneficios que la transparencia comporta para éstas y su entorno. La adecuación de la actividad empresarial a los principios transparentes, supone para éstas un doble beneficio: por un lado, un **acceso a la contratación pública en condiciones de igualdad y competencia justa** y, por el otro, **una imagen corporativa positiva**, que se puede llegar a traducir en mayores ingresos y mayor confianza en la marca.

Lo mismo sucede respecto a las reservas lógicas que puedan llegar a tener las empresas respecto a la divulgación de información que se considere sensible por lo que puede revelar estrategias comerciales o secretos profesionales a los competidores. En dicho sentido, la LTBG da cobertura suficiente mediante el artículo 5.3 y el 14, que establece ciertos límites tanto para la publicidad activa como para el alcance del derecho de acceso, amparando la información de las materias antedichas en caso de exista riesgo de ser divulgada, por lo que tampoco ésta debería ser una cuestión que deba preocupar a las empresas.

La Ley de Transparencia está pensada para incidir de forma significativa en un reclamo ya habitual del sector empresarial: la corrupción en la contratación pública. Una mayor claridad en los procesos de adjudicación de contratos y subvenciones, o un mayor control, hasta ahora inexistente, sobre modalidades de contratación opacas como los convenios o las encomiendas de gestión, supone un enorme avance contra la corrupción, problema que el 97 % del sector empresarial español lo considera muy o demasiado extendido en nuestro país⁸⁸.

De igual forma, la LTBG se plantea como objetivo primordial acercar a una ciudadanía cada vez más crítica e informada, datos e información sobre la actividad comercial que mantiene la Administración Pública con el sector privado. Las obligaciones que se derivan para las empresas privadas en este sentido, están estrechamente vinculadas a dicho objetivo y deben percibirse no como una carga, sino como un aporte al beneficio global que genera la transparencia para el sector comercial.

⁸⁸ Eurobarómetro 374 sobre percepción de la corrupción por parte de las empresas. Estas estadísticas se refieren concretamente al punto segundo “nivel de la corrupción” y a la pregunta ¿cómo de extendido cree usted que está el problema de la corrupción en nuestro país?

Tal y como subrayan los especialistas en la materia, las ventajas de la transparencia no se limitan exclusivamente a los accionistas e inversores. Los beneficios que proporciona la transparencia y el acceso a la información en internet se extienden a muchos otros ámbitos de la empresa: 1) facilita la comunicación entre sociedades e inversores; 2) reduce el coste de distribución e incrementa la oportunidad de la información corporativa; 3) democratiza el acceso a la información corporativa; 4) aporta credibilidad a las prácticas de buen gobierno corporativo; y 5) permite conocer y responder a las expectativas de los diferentes grupos de interés⁸⁹.

En resumen, la transparencia contribuye de manera tal que favorece la competencia y por tanto hace más eficiente al proceso de aprovisionamiento público, beneficiando al sector privado en sus relaciones con el ámbito público. Si bien es cierto que la ley no afecta a todas las entidades privadas a adoptar una cultura de transparencia, con la entrada en vigor de la misma se busca que las premisas básicas de la transparencia pasen a formar parte de la ética empresarial.

Se podría afirmar, por tanto, que la entrada en vigor de esta norma fomenta la competitividad en el sector de la contratación pública, impulsando por tanto una mayor eficacia en el mismo.

IX. 2. A. La adopción de una cultura empresarial de la transparencia.

Es una clara intención de la norma que las obligaciones allí contenidas sean asumidas por las empresas no sólo para el desarrollo de su actividad a nivel nacional, sino que también dichas obligaciones sean extrapolables a su actividad cuando ésta se desarrolle en otros países cuyos estándares de transparencia sean inferiores, o que directamente no contemplen obligaciones de transparencia en sus legislaciones.

Esto supondría un interesante *plus* de garantía y fiabilidad para las empresas, en el sentido en que a pesar de que la legislación del país tercero al que se acude no obliga a la empresa en materia de transparencia, ésta, al tener adaptada su actividad a las políticas de transparencia exigidas por la ley española, continuará por tanto implementando una actividad transparente en el nuevo país, lo que indudablemente repercutirá en un gran beneficio de cara a su imagen corporativa y a la confianza en ella depositada.

La transparencia se muestra como la mejor tarjeta de presentación de un servicio de calidad. Por tanto, la adopción por parte de las empresas privadas de las medidas que en dicho sentido la LTBG propugna, supondrá un claro mensaje que expresa el compromiso de la compañía con la sociedad.

La adopción de los principios de transparencia que enuncia la ley, ha de pasar a formar parte integrante de los valores, estrategias y códigos de conducta mediante los cuales la empresa se rige. Se deberá impulsar los mismos

⁸⁹ Gandía y Pérez, 2005.

internamente y de forma activa de tal forma que dichos principios formen parte del conjunto de políticas y buenas prácticas empresariales.

Asimismo, la transparencia no debe interpretarse como un “*numerus clausus*”. Es decir, no se trata de limitarse a realizar las obligaciones que la ley impone, sino que se debe adoptar una actitud proactiva en torno a las mismas, haciendo, de ser posible, más de lo que la norma exige, siempre que sea útil y pertinente.

IX. 3. La transparencia en el sector privado: ¿obligación o necesidad?

Como consecuencia del clamor público que exige una actividad comercial privada cada vez más justa y transparente, la transparencia en el ámbito privado, ha pasado a convertirse, más que en una obligación, en una auténtica necesidad.

La exigencias de transparencia y buenas prácticas a la hora de hacer negocios, ya no se limitan al plano local o nacional, sino que trascienden fronteras llegando incluso a los lugares más remotos. La mezcla perfecta entre interconexión y globalización, provoca que las denuncias que se realicen a nivel local alcancen dimensión global en pocas horas, transformándose así en demandas o proclamas que pueden llegar a culminar incluso en manifestaciones a nivel mundial⁹⁰.

El riesgo de que la empresa privada sea objeto de campañas o críticas en el sentido antes expuesto es considerablemente alto, y el único antídoto para mitigar los daños es la transparencia y la responsabilidad social corporativa.

Implementar o reforzar la transparencia en el sentido indicado por la norma, o incluso ir más allá de lo que ésta predica, adoptando y promoviendo una cultura transparente, supone un enorme beneficio individual para la empresa de cara al público y un gran beneficio general para el mercado en que ésta opera.

Se ha demostrado profusamente⁹¹ la intensa relación entre una mayor transparencia y la correspondiente mejora que impulsa en la concurrencia efectiva en los mercados, o entre ésta última y el crecimiento económico que reporta al país la adopción de una cultura de transparencia⁹².

⁹⁰ En este sentido, es interesante constatar como el 15M, movimiento en principio local y nacional provocó un efecto contagio que fue desperdigando manifestaciones similares con diferentes denominaciones, como la de *Occupy Wall Street*, que abarcaban numerosas proclamas, muchas de ellas críticas con el consumo con las prácticas empresariales deshonestas.

⁹¹ Es posible inferir de forma clara, tras la lectura de diversos informes, sobre todo del ya citado informe elaborado por la CNMC “Análisis de la Contratación Pública en España: oportunidades de mejora desde el punto de vista de la competencia”, que existe una relación intensa entre una mayor transparencia y la mejora de las condiciones del mercado, ergo el crecimiento económico.

⁹² La necesidad de mayor transparencia en la contratación pública, está considerada internacionalmente como el factor fundamental para mejorar adicionalmente la eficiencia en el aprovisionamiento de las Administraciones Públicas en el siglo XXI, según la OCDE. Véase: www.oecd.org/governance/procurement/toolbox/ y www.oecd.org/gov/ethics/integrityinpublicprocurement.htm

A su vez, la implantación de medidas eficaces de lucha contra la corrupción, que establezcan sanciones por comportamientos ilícitos por parte de funcionarios públicos (disposiciones de Buen Gobierno de la LTBG), resulta en un país que ofrece mayor confianza a los inversores y por tanto en el que se invierte más. Las empresas apuestan más por establecerse en un país transparente, por cuanto el marco jurídico es mucho más claro y fiable, ofreciendo la garantía de que no se van a producir o que al menos se van a reducir al mínimo las situaciones de soborno o corrupción que tanto afectan al desarrollo de un país.

IX. 3. A. Hacia un sistema de transparencia.

Por lo general, la empresa privada está acostumbrada a brindar información a sus accionistas, pero no a la ciudadanía. El auge de la red y el clamor popular han dado la vuelta a esta práctica, lo que ha cambiado no sólo el ritmo de comunicación, sino también la audiencia. En la actualidad, sería hasta incluso perjudicial mantener a los accionistas como exclusivo grupo de interés. Hoy en día, y sin perjuicio del derecho preferente de los accionistas, la información concerniente a los aspectos básicos del gobierno corporativo de la empresa debería, como norma, hacerse extensible también al conjunto de la sociedad, siendo la web la manera más eficaz de hacerlo⁹³.

La LTBG viene a cambiar la dinámica de actuación de las empresas en cuanto a la información que éstas hacen pública de su propia actividad. Esta información ha quedado hoy día desfasada en relación ante las nuevas demandas sociales, por lo que la transparencia que la ley propugna desplaza hacia la ciudadanía una buena cuota del poder que lleva implícito la información, haciéndoles partícipes de ella y propiciando un escrutinio más riguroso y activo de la actividad pública.

La superación de un sistema de información pública marcado por el secretismo y la opacidad, en favor de un sistema de transparencia, supone por tanto un desplazamiento del poder de control y decisión en favor de los ciudadanos, siendo la LTBG la norma que propicia dicho desplazamiento.

⁹³ Informe “Las cinco mejores y las cinco peores prácticas de gobierno de los consejos de administración de las empresas cotizadas 2013-2014”, publicado por la Fundación Compromiso y Transparencia. Para mayor información, acudir a la sección Bibliografía del presente informe.

X. CONCLUSIONES FINALES Y RECOMENDACIONES.

Tal y como queda evidenciado tras la lectura del presente informe, la implementación de la ley para las empresas objeto de estudio **no conlleva un impacto económico significativo**. Sí que implicará cierta carga administrativa al tener que asumir tareas como la relativa a la recopilación de datos para el caso del suministro de información, o la publicación activa en los respectivos portales o páginas web de la información exigida.

Aunque el beneficio que la norma supone para la actividad empresarial, parece superar con creces el coste económico ínfimo que supondrá la adaptación a las disposiciones de la misma⁹⁴. La consecución de una mayor transparencia en el sentido deseado por la LTBG, no sólo contribuirá a informar al ciudadano de cómo se están gestionando los fondos públicos, sino que también, al obligar al sector público a ser más riguroso con la información que se publica, contribuirá de igual forma y en un sentido amplio, a promover la concurrencia en las licitaciones, permitiendo a los operadores económicos el acceso a los contratos públicos en condiciones de igualdad y no discriminación.

Las nuevas obligaciones no deberían ahuyentar a las empresas privadas de los procesos de contratación pública, sino todo lo contrario, debería motivarles a participar más asiduamente en aquellos.

Parece lógico que una empresa ante el desconocimiento se decante por posturas radicales y llegue incluso a plantearse la renuncia a una subvención o un contrato al que tiene opción con una Administración pública.

El temor a que el presunto coste para hacer frente a las obligaciones de transparencia supere al importe de la subvención recibida o el contrato adjudicado, puede llegar a ser un pensamiento recurrente ante la actual incertidumbre acerca del alcance de las disposiciones de la norma, pero que resulta carente de fundamento tras la lectura del presente informe. El coste probable es tan insignificante que parece imposible excusarse en éste para justificar el secretismo.

La justificación que subyace a dichos temores, por tanto, tiene que ver más con la poca predisposición por parte de las empresas privadas a divulgar información interna que consideran privativa. Además, es bien conocido el recelo que las empresas guardan hacia cualquier medida que suponga una exposición pública de su funcionamiento interno, al considerarlo como una intromisión en sus asuntos privados. Pero las empresas privadas deben

⁹⁴ Deducción propia y lógica, que resulta, por un lado, de la constatación del coste mínimo que supondrá para las empresas la implementación de las disposiciones de la norma y, por el otro, de los claros beneficios en cuanto a concurrencia efectiva en los mercados y competitividad que se harán visibles tras la correcta puesta en práctica de la normativa de transparencia.

desechar esa interpretación y pasar a entender la transparencia más como un beneficio que una pesada carga, dejando las reticencias de lado⁹⁵.

De todas formas, la transparencia no es una cuestión sólo del sector empresarial privado. Éste está llamado a cumplir un rol significativo, pero el alcance de la transparencia es sobre todo un compromiso de la administración pública para con los ciudadanos, y es en ésta en quien residirá la mayor responsabilidad. Si bien las empresas pueden contribuir, no parece lógico que éstas carguen con la mayor responsabilidad, por lo que tampoco sería admisible carga mayor que la que ya se propone.

En consecuencia, las empresas privadas deberían dejar de lado los posibles reparos que la LTBG les infunda. Sería contraproducente mantener una actitud cerrada en relación a la transparencia, dados los enormes beneficios que seguramente ésta va a reportar.

⁹⁵ El hecho de que las empresas son reticentes a la divulgación de información por voluntad propia se puede constatar en relación con la ratificación del Código de Buenas Prácticas Tributarias y la pertenencia al Foro de Grandes Empresas. Un número significativo de empresas aún no lo ha suscrito, mientras que otras que sí lo han hecho no han informado de ello. Asimismo, sólo algunas grandes empresas se vuelcan al cumplimiento de lo establecido en el documento de la OCDE "Líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales".

XI. BIBLIOGRAFÍA.

Libros

GUICHOT REINA, E., Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno: Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, Tecnos, Madrid.

Artículos de revistas en línea

TOQUERO, María Aranzazu Moretón. Los límites del derecho de acceso a la información pública. Revista jurídica de Castilla y León, 2014, no 33, p. 5-24.

COSSIO CAPDEVILA, Ana. La fiscalización de la encomienda de gestión como forma de autoorganización administrativa: poniendo límites a la huida del derecho administrativo en materia de contratación pública. Revista Auditoría Pública, 2013, no 61, p. 25-33.

Libros o informes publicados electrónicamente

Área de Sociología Tributaria, Instituto de Estudios Fiscales. 2013. *Opiniones y actitudes fiscales de los españoles en 2012*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales. Edición en PDF.

Cavanna, Javier Martín y Concepción Sacristán Sánchez. 2015. *Contribución y Transparencia, informe de transparencia en la web sobre la responsabilidad fiscal de las empresas del Ibex 35*. Madrid: Fundación Compromiso y Transparencia. Edición en PDF.

Cavanna, Javier Martín. 2014. *Las cinco mejores y las cinco peores prácticas de gobierno de los consejos de administración de las empresas cotizadas 2013-2014*. Madrid: Fundación Compromiso y Transparencia. Edición en PDF.

Cavanna, Javier Martín y Francisco Rodríguez Díaz. 2015. *Construir confianza 2014: informe de transparencia y buen gobierno en la web de las fundaciones españolas*. Madrid: Fundación Compromiso y Transparencia. Edición en PDF.

Cavanna, Javier Martín y Concepción Sacristán Sánchez. 2013. *Reinventando los consejos: transparencia voluntaria en la web de los consejos de administración de las empresas del IBEX 35*. Madrid: Fundación Compromiso y Transparencia. Edición en PDF.

CNMC (Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia). 2015. *Análisis de la contratación pública en España: oportunidades de mejora desde el punto de vista de la competencia*. Madrid: CNMC. Edición en PDF.

Comisión Europea. 2013. *Eurobarómetro 374 sobre percepción de la corrupción por parte de las empresas*. Bruselas: Comisión Europea. Edición en PDF.

Villoria, Manuel. 2014. *Govern Obert: La publicidad activa en la Ley de Transparencia, acceso a la información y Buen Gobierno; posibilidades e insuficiencias*. Barcelona: Generalitat de Catalunya y Universidad Rey Juan Carlos. Edición en PDF.

Documentos presentados en conferencias, ponencias, congresos o similares

Lubián Rueda, Miguel Ángel e Ignacio Villaverde Menéndez. *Transparencia en los Ayuntamientos de la provincia de Palencia, un enfoque práctico*. Guía Orientativa para la implementación de la Ley de Transparencia. Octubre de 2014.

Artículos en periódicos o magazines

Carrey, María Eugenia. *La opacidad encarece un 20 % los contratos públicos*. El Periódico de Aragón, 20 de octubre de 2014. Acceso 4 de abril de 2015. http://elpais.com/elpais/2014/04/23/planeta_futuro/1398270158_320707.html

García Vega, Miguel Ángel. *Transparencia obliga*. Periódico El País, 23 de abril de 2014. Acceso 23 de abril de 2015. http://www.elperiodicodearagon.com/noticias/temadia/opacidad-encarece-20-contratos-publicos_980780.html

Mesa Vila, Manuel. *La desnaturalización del procedimiento negociado*. Observatorio Contratación Pública, 3 de noviembre de 2014. Acceso 15 de abril de 2015. Observatorio contratación pública, <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.174/chk.07cce9494a0a2b9062b38a9e3657d80b>

Entradas de blog

Blog *Tu derecho a saber*. <http://blog.tuderechoasaber.es/2014/11/entendiendo-la-ley-de-transparencia-ii-que-instituciones-deben-aplicarla-y-como/>

Blog *Tu derecho a saber*. <http://blog.tuderechoasaber.es/category/ley-de-transparencia/>