

"Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno"

Sr. D. Jaime Pérez Renovales
Subsecretario del Ministerio de la Presidencia

Muchas gracias, Marta (?), Abogado General del Estado, Secretario General del Consejo de Telefónica, autoridades, compañeros, señoras y señores.

Quiero comenzar mi intervención agradeciendo la invitación a participar en esta Jornadas por varios motivos. En primer lugar, porque cuando alguien lleva mucho tiempo en la excedencia, como es mi caso, al acudir a un acto como éste tiene una sensación familiar: es como cuando vas a comer a casa de tus padres, en la que te encuentras especialmente cómodo porque la que consideras a fin de cuentas tu casa. Además, porque obviamente participar en estas Jornadas permite el encuentro con compañeros, con amigos, con asistentes a la Comisión de Secretarios de Estado y Subsecretarios de cada miércoles y, sinceramente, siempre es un placer poder compartir con todas estas personas unos momentos de trabajo.

Me corresponde una intervención relativamente sencilla, porque el Ministro (de Justicia) ya ha abordado elementos importantes de la materia y porque en las ponencias que le seguirán se tratarán en profundidad varios aspectos de la transparencia y del acceso a la información pública.

Por mi parte, me centraré en explicar los antecedentes de la elaboración de esta norma y en hacer, en la medida de lo posible, una contribución para la aplicación de uno de los principios de interpretación de las normas recogidos en el Art. 3 del Código Civil: los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que la norma tiene que ser aplicada. Por eso voy a intentar arrojar un poco de luz sobre el proceso de elaboración de esta norma, sobre sus antecedentes, los ejemplos del Derecho comparado.

En primer lugar, quiero destacar -como ha dicho el Ministro- que esta elaboración parte del Ministerio de la Presidencia. Es decir, que la Vicepresidenta del Gobierno, Soraya Sáenz de Santamaría, nuestra compañera, ha impulsado este proyecto personalmente con especial ilusión, como uno de los compromisos del partido que ahora está en el Gobierno. Los principios fundamentales de la norma, las reglas básicas que se contienen en ella, han sido objeto de elaboración por parte de la Subsecretaría, pero sobre todo de la Secretaría de

Estado de Relaciones con las Cortes. El Secretario de Estado, José Luis Ayllón, y la Subdirección General de Propuestas Normativas y Documentación Parlamentaria, de la que es titular Esperanza Zambrano, han sido los verdaderos autores materiales de esta norma, y desde luego a ellos corresponde el mérito de cuanto sea objeto de alabanza del texto que ahora mismo está en el Congreso de los Diputados.

En mi exposición haré referencia a los antecedentes, al Derecho comparado y a la estructura de la ley.

La ley -como ha señalado el Ministro- tiene un Título preliminar, que se limita a recoger el objeto y luego dos títulos: El Título I se dedica a la transparencia, el acceso a la información pública, con tres capítulos, a su vez: el Capítulo I comprende el ámbito subjetivo de aplicación; el Segundo trata de lo que se denomina publicidad activa, y el Tercero del derecho de acceso de los ciudadanos; más adelante veremos el contenido de cada uno de ellos. El Título II recoge las obligaciones denominadas de buen gobierno, con el consiguiente régimen sancionador.

Abordaré -como digo- los principios fundamentales de la ley. No vamos a hacer un examen muy exhaustivo del articulado, entre otras cosas porque está en tramitación parlamentaria, lo cual también brinda la oportunidad de que el texto sea objeto de mejora porque está abierta su modificación, tanto en el trámite de enmiendas en el Congreso como, obviamente, cuando vaya a la Cámara Alta.

La transparencia es una cosa que resulta muy atractiva cuando se habla de la Administración y de las relaciones entre el Gobierno y los administrados, pero bastante árida en su regulación, y yo lo que quiero evitar en la audiencia es la misma sensación que tuvo aquel Tribunal de Historia cuando en el examen oral de la asignatura le preguntaron a un alumno por la Guerra de los Cien Años y comenzó su respuesta diciendo, "el primer día, a las 8 de la mañana..." Así que voy a intentar ir a lo más atractivo, a lo más esencial de la elaboración de la norma, para que se comprenda cuál ha sido la génesis del proyecto.

Como decía al principio, entrando en el Derecho comparado, en España ya existía algún tipo de regulación, tanto de las obligaciones de información de las Administraciones Públicas como del derecho de los administrados a acceder a los documentos que obran en poder de los órganos administrativos. Pero, sin embargo, no tenía una regulación específica de esta obligación y este derecho de carácter global. Otros países sí que la tenían y podemos citar algunos ejemplos, algunos relativamente recientes y otros muy antiguos. En el caso de

Francia la Ley de 7 de julio de 1978 imponía obligaciones de transparencia a la Administración, con unos rasgos que son comunes a otros países y que además han sido recogidos en los Textos internacionales y en nuestro Proyecto de Ley. Estos elementos comunes son: extensión a todas las Administraciones Públicas, exclusión de borradores y documentos de trabajo, y creación de una autoridad independiente encargada de fiscalizar el acceso a esta documentación pública. Principios análogos se recogen en Italia en una Ley de 7 de agosto de 1990. En el caso del Reino Unido, la ley de 30 de noviembre de 2000 tiene una peculiaridad especial que no se da en los dos anteriores, que es que comprende también al poder legislativo. En nuestro Proyecto de ley se ha recogido esta inclusión, que es común a otros órganos constitucionales. Alemania también tiene una ley, la de 5 de septiembre de 2005, que recoge básicamente los mismos principios la ley italiana y la francesa. En Suecia ya tenían una Ley de Transparencia que data de 1766, y que ha sido obviamente superada y ampliada por normativa ya muy reciente de la última década.

En el ámbito internacional, se debe mencionar el Reglamento 1.049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, que regula el acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, que creo que va a ser objeto de tratamiento en la ponencia posterior de Nuria (?). El antecedente internacional más inmediato que tenemos, del que muchos de los artículos del Proyecto de ley son una transcripción casi literal, es el Convenio Europeo sobre acceso a los documentos oficiales, de 18 de junio de 2009, que creo que también va a tratar Ignacio Blasco en su ponencia. Este Convenio regula el acceso general a los documentos públicos de los ciudadanos, establece unos límites concretos -que son básicamente los que hemos incluido en el Proyecto de Ley-, ordena que la fiscalización del acceso a esos documentos se realice por una autoridad independiente y regula otras peculiaridades. El Convenio ha sido ratificado actualmente por 6 países: Suecia, Noruega, Lituania, Bosnia, Montenegro y Hungría, y está pendiente de ratificación por el resto de Estados.

El tema que abordamos es bastante peculiar, cada Estado tiene su propia idiosincrasia, el régimen de los poderes públicos es especial en cada caso, con lo cual, no siempre el régimen de acceso a determinados documentos y los límites que se pueden aplicar son igualmente exportables a cada uno de los ordenamientos internos de los diferentes países. Por este motivo no es una materia pacífica, no estamos en presencia de un convenio de protección de los derechos del niño, en que sería muy excepcional que países occidentales no quisieran ratificar, éste es un tema bastante espinoso y que además

entronca con culturas muy diferentes y de diferentes Estados. Suelo poner el mismo ejemplo: en Estados Unidos -como se sabe- todas las contribuciones a los partidos son públicas y se expone la lista de donantes, que se considera como una especie de timbre de éxito de las campañas electorales de los candidatos; por eso cuando la gente vota sabe que el gobernante a quien está votando, que el Presidente va a favorecer a las empresas o a los contribuyentes que han aportado fondos para su campaña, es así de natural. Se entiende fácilmente que ese sistema no es exportable a muchos países, que en muchos países el que un gobierno adopte decisiones para favorecer a una empresa, por mucho que haya contribuido a esa campaña y por mucho que se sepa, repugna a la conciencia democrática de muchos ciudadanos. Y por eso cuando estamos hablando de un Convenio -incluso dentro de un ámbito de la Unión Europea-, hay que darse cuenta de que las culturas y las tradiciones históricas de los países son muy diferentes y que no se pueden aplicar los mismos principios en un sitio y en otro.

Para describir brevemente los trámites seguidos, diré que con estos antecedentes se elaboró el Anteproyecto de Ley. Desde el primer momento quisimos aplicar ya, o tomar nuestra propia medicina, y se sometió a un trámite de información pública que no era necesario. Se sometió a consulta el texto en Internet, se abrió una página web específica para recibir aportaciones de todos los que tuviera sugerencias y se recibieron miles de ellas. A continuación pasó por la Comisión de Secretarios de Estado y Subsecretarios; conforme al Art. 22.3 de la Ley del Gobierno, pasó por primera vez por el Consejo de Ministros; se pidió informe a varios organismos, entre ellos al Consejo de Estado, que emitió un dictamen con muchas recomendaciones que se recogieron; finalmente, ahora se encuentra en el Congreso de los Diputados, donde se aprobó como Proyecto de Ley y todavía está abierto el trámite de presentación de enmiendas.

Entonces, ¿cuáles son los antecedentes que encontramos en nuestro Derecho? Como decía antes, son muchas las normas que recogían obligaciones de transparencia en nuestro ordenamiento jurídico. Como ejemplo, en materia de empleo público señalaré la Ley 7/2007, de 12 de abril, que regula el Estatuto Básico del Empleado Público, y toda la normativa de desarrollo sobre la selección y nombramiento de los funcionarios públicos, que recoge las obligaciones de publicidad que afectan a la convocatoria de los procesos de selección, la publicación de los candidatos, composición del tribunal, publicación de resultados, etc. En materia de subvenciones, el Art. 18 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, es muy exigente porque obliga a las Administraciones Públicas a dar cuenta de las subvenciones concedidas, el nombre del beneficiario, el

crédito y programa presupuestario que las ampara, la finalidad para la que han sido concedidas y el programa dentro del cual se concede esa subvención. Esta norma se aplica a otras Administraciones distintas de la del Estado y por tanto establece algunas peculiaridades adaptadas a ellas, como la publicación por los municipios de menos de 50.000 habitantes en su tablón de anuncios y no en un Diario oficial. En materia de contratos públicos, la obligada publicación de todas las convocatorias que son de sobra conocidas por todos ustedes. Y finalmente, en materias propias de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado, se establecen obligaciones como la declaración de actividades, la declaración de bienes y se prevé un régimen de publicidad bastante exigente, pues aunque no consta la dirección del domicilio del declarante, se refleja resumidamente su situación patrimonial, lo que genera cierto morbo en las noticias de la prensa acerca de cuál es el Secretario de Estado o el Ministro que tiene más bienes y a cuánto asciende su patrimonio.

Como acabamos de apuntar, ya existen muchas normas que regulan obligaciones de poner a disposición de todos los administrados mucha de la documentación que consta en poder de la Administración, así como la posibilidad de acceder a ella por parte de los administrados. Estas normas tienen un entronque constitucional, el Art. 105 b) de la Constitución, que regula el derecho de los ciudadanos a acceder a los registros administrativos, al que se establecen tres límites: la defensa y la seguridad del Estado, la intimidad de las personas y la averiguación de los delitos. Se remite a una ley el desarrollo de esta materia. Esto dio lugar a una discusión doctrinal sobre si era un derecho cuya efectividad estaba condicionada a la aprobación de dicha ley o si era ya directamente aplicable. En cualquier caso, este principio constitucional fue desarrollado en el Art. 37 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, en él se recoge el que hasta ahora ha sido el Régimen General de acceso a los documentos y archivos administrativos.

Voy a referirme brevemente a cuáles son los principios de este derecho, para a continuación reflejar sus carencias y ver cómo vamos a tratar de solucionarlas en el Proyecto de Ley. Con carácter general el Art. 37 reconoce que es un derecho de los ciudadanos, y este término cobra importancia porque de hecho el Dictamen de Consejo de Estado, de octubre de 1991, cuando se pronuncia sobre este texto ya criticaba en cierto modo la amplitud del término ciudadano; sin embargo, creemos que es necesario por las razones que luego comentaré. El Art. 37

reconoce el derecho de los ciudadanos a acceder a los registros y a los documentos que formen parte de un expediente, pero que se refieran a procedimientos terminados. Obviamente, cuando el procedimiento está en curso el que tiene acceso con toda la amplitud de derechos que le concede la ley es el propio interesado en ese expediente administrativo. ¿Qué pasa si los documentos afectan a la intimidad de las personas? Afirmado el principio general, se establece un régimen un poco más exhaustivo, pues en este caso dice que solo tienen acceso a ellos las personas a las que se refieran esos datos relativos a su intimidad. A continuación hace una referencia al derecho de rectificación de esos datos, pero -incluso- lo condiciona diciendo que no se podrá ejercer cuando ese procedimiento ya esté terminado, de manera que no se puedan derivar efectos sustantivos del mismo, cosa que yo creo que ha sido superada por la Ley Orgánica de Protección de Datos, que consagra este derecho de rectificación en términos mucho más amplios.

Si se trata de documentos, es decir, si una persona en un procedimiento terminado quiere acceder al Registro administrativo que lo contiene, y no estamos hablando ya de datos que afecten a la intimidad de terceros, pero se trata de documentos nominativos que hagan referencia a datos identificativos de personas, se establece una excepción: no se podrá acceder a él cuando se trate de documentos relativos a procedimientos de carácter sancionador o disciplinario y se condiciona, en todo caso, a que haya un interés legítimo y directo de ese petitionerio, que también es un concepto que se baraja bastante en el Proyecto de Ley de Transparencia. En cualquier caso, la regulación de este derecho prevé que se pueda denegar cuando haya dos tipos de motivaciones, por un lado, unas de carácter general, que son: razones de interés público, intereses de terceros -los más dignos de protección-, o cuando así lo disponga una ley, que es una referencia típica que se suele introducir, aunque con un efecto limitado, ya que es la propia ley que lo dispone la que se aplicará para denegar el acceso que se está solicitando.

Además de estos límites generales, que -insisto- se aplican cuando un tercero no interesado en un procedimiento quiere acceder al registro que contiene el expediente de ese procedimiento terminado, hay unos límites establecidos en supuestos determinados. En primer lugar, el que afecta a los documentos que contengan información sobre actuaciones del Gobierno de la Nación o de los Consejos de Gobierno de Comunidades Autónomas que no estén sujetas al Derecho Administrativo y que se produzcan en el ejercicio de sus funciones constitucionales, que son lo que en la Ley de la

Jurisdicción Contencioso-Administrativa antigua se configuraban como actos políticos, cuyo ámbito ahora se ha limitado mucho. Es decir, no actos derivados de potestades administrativas sino actos políticos del Gobierno Autonómico o de la Nación. El segundo límite afecta a los documentos que contengan datos sobre la defensa nacional, la seguridad del Estado, los que afecten a la investigación de los delitos, los protegidos por secreto comercial industrial y los derivados de la política monetaria. Además, aparte de estos límites, el acceso se condicionaba a que se haga una petición individualizada; por tanto, se proscribía la petición genérica de documentos.

Por último, me referiré a una norma muchas veces desconocida, pero que me parece de una importancia fundamental. Este Art. 37, en su Apartado décimo, establece que serán objeto de publicación regular las instrucciones y respuestas que se planteen a consultas de otras administraciones o de los administrados y que comporte una interpretación del derecho o de los procedimientos, para que puedan ser invocadas por los administrados en su relación con la Administración. A propósito de esta cuestión recuerdo que, cuando estaba en la Comisión Nacional del Mercado de Valores, era su Presidente Juan Fernández Armesto, que tiene una formación muy -digamos- anglosajona, y estaba muy imbuido del principio de esta tradición jurídica por el que los supervisores ejercen su función en buena parte mediante recomendaciones. No olvidemos que se trata de una cultura diferente de la nuestra. En España, por ejemplo, una OPA debe ser autorizada por la Comisión Nacional del Mercado de Valores; en el Reino Unido lo es por una instancia denominada el "takeover", conformada por sujetos privados, que deciden sobre la oferta, y esa decisión por supuesto obliga a los administrados, a quien quiera hacer una oferta. También recuerdo que cuando estaba en la Comisión se impuso una multa de las más altas, creo que en esa época alcanzaba los trescientos millones de pesetas, por manipulación de cotizaciones a una entidad extranjera, a un intermediario de la Bolsa. La entidad ingresó la multa al día siguiente de serle notificada la sanción, sin recursos, sin hacer un comunicado público diciendo que había sido una barbaridad. Esto refleja cómo en el mundo anglosajón hay una cultura de que basta una recomendación; si no la sigues se hunde la reputación y entonces ya dejas de ser alguien con autoridad para operar en el mercado. Estamos ante una cultura diferente que es muy buena para algunas cosas, pero es muy mala para otras, porque ejemplos de fiascos enormes del funcionamiento del mercado de valores inglés o americano los encontramos y muy recientemente, mientras que aquí en España las cosas han evolucionado razonablemente bien, con un imperio

del Derecho positivo y no tanto de este sistema del ámbito anglosajón.

Volviendo a lo que decíamos, Juan Fernández Armesto, emitió unas llamadas "cartas circulares", que eran una especie de recomendaciones, de interpretaciones, que deben encuadrarse precisamente en este Art. 37.10. Es decir, no eran sino una publicación de cuáles eran los criterios que tenía la Administración a la hora de aplicar una norma, de manera que pudieran ser invocados por los administrados en sus relaciones con la administración. Y además -insisto- es muy importante en determinados ordenamientos. Por ejemplo, en el Mercado de Valores un hecho relevante se define como aquel que afecta a la cotización de unas acciones, pero es muy difícil interpretar qué cosa afecta y qué cosa no afecta y, por tanto, qué cosa tiene que publicarse o no. En este entorno, hacer públicos cuáles son los criterios aplicados, permite tener cierta seguridad jurídica a los administrados, que pueden invocarlos en sus relaciones con la Administración.

¿Cuáles son los defectos principales que encontramos en la regulación que existe actualmente? En primer lugar, que -como decía- se refiere a procedimientos administrativos terminados; en segundo lugar, que establece unos límites muy genéricos y no conectados con la Ley Orgánica de Protección de Datos, de manera que hay cierta discordancia entre lo que dice una norma y la otra; y además, lo que es muy importante, no existe una regulación integral de la obligación de publicidad activa, es decir, sobre aquello que tienen informar las administraciones de lo que hacen, al margen de lo que les sea solicitado por todos los administrados. Es la necesidad de solucionar estas deficiencias y la intención política de aprobar una Ley de Transparencia en aplicación del Convenio Europeo lo que dio lugar a la elaboración del Proyecto de Ley.

Entrando ya en el contenido del articulado, en primer lugar me voy a referir al Título I Transparencia de la actividad pública, que se centra en el ámbito subjetivo de aplicación. La primera novedad importante consiste en que la Ley se aplica a todas las Administraciones Públicas. Es decir, haciendo un recorrido por el texto del Proyecto: la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y las entidades que integran la Administración Local; la Administración institucional dependiente adscrita a cada una de ellas, incluyendo las universidades; Corporaciones de Derecho Público, es decir, Colegios Profesionales en su actividad sujeta al Derecho Administrativo; sociedades públicas, aquí se ha utilizado el criterio de la Ley de Contratos del Sector

Público, que declara aplicable la ley a aquellas que tienen una participación en el capital superior al 50% por parte del sector público; fundaciones públicas; asociaciones de administraciones y órganos de cooperación -esta fue una de las novedades que se introdujo en el trámite de información pública-, los órganos de cooperación son las Conferencias Sectoriales, por ejemplo, o el Consejo de Política Fiscal y Financiera. En este apartado se planteó el problema de quién iba a proporcionar a los ciudadanos la abundante información que estos órganos deben poner a su disposición, decidiéndose atribuir la función material de elaborar y suministrar la documentación a la Secretaría de la Conferencia Sectorial y, concretamente, al Departamento donde se integra esta Secretaría.

Además de los anteriores, siguiendo algunos ejemplos del Derecho comparado, esta Ley incluye en su ámbito de aplicación a órganos constitucionales: Consejo General del Poder Judicial, Congreso de los Diputados, Senado, Tribunal de Cuentas, Tribunal Constitucional, Defensor del Pueblo, Consejo Económico y Social, Consejo de Estado y órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas. La sujeción de todos estos órganos a la Ley se refiere, obviamente, a sus actuaciones sometidas al Derecho Administrativo, mientras que las funciones constitucionales que desempeñan tienen su propio régimen. Es precisamente en esa parte de la actividad sometida al Derecho Administrativo en la que tiene sentido la aplicación de la Ley de Transparencia, de manera que se equiparen al resto de la Administración Pública. Por citar como ejemplo algún tema de actualidad, respecto del Consejo General del Poder Judicial lo que la gente quiere conocer es el régimen de sus miembros y no tanto el ejercicio de sus funciones constitucionales.

El Capítulo II se refiere a la publicidad activa.

¿Cuáles son los principios generales que deben respetar todos estos órganos? En primer lugar, en el Art. 4 se establece una regla general de transparencia, es decir, de poner a disposición de los ciudadanos toda la documentación relevante que se refiere a la actividad y estructura de los sujetos que acabamos de mencionar. Dentro de este objetivo general, siguiendo las recomendaciones del Consejo de Estado, el texto se modificó para preservar los regímenes especiales, siempre que sean más amplios. Es decir, que si una determinada ley incorpora, como en el caso, por ejemplo, de la Ley de Subvenciones, obligaciones de información más exhaustivas, éstas se tienen que aplicar. Cuando las obligaciones

específicas contenidas en una norma especial sean menos favorables a la transparencia se aplicará la Ley de Transparencia, cuando entre en vigor. En cuanto al modo de hacerlo, se regula la obligación de poner a disposición de los ciudadanos unas páginas web específicas de todos estos órganos que ofrezcan de forma clara, ordenada y, especialmente, accesible a las personas con discapacidad los documentos que deban ser publicados.

Entrando en el contenido de la información que debe ser publicada, el Proyecto de Ley establece que es toda la relativa a la normativa que le es aplicable, a su estructura, el organigrama típico de cualquier órgano administrativo, los planes anuales o plurianuales donde se recojan los objetivos que tenga que cumplir este órgano, los medios que tienen para cumplir estos objetivos, el grado de cumplimiento, la actividad que está desarrollando para cumplir esos objetivos. El control de estos objetivos se encomienda expresamente a la Inspección General de los Servicios; es decir, va a haber una fiscalización del grado de cumplimiento de los que se señalen en el marco de sus programas plurianuales.

Me quiero referir en este punto a uno de los trabajos que la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas va a abordar junto con la Abogacía General del Estado, que es la revisión completa de la tipología de los entes públicos. La primera vez que intervine en estas Jornadas, recuerdo que con cierto miedo escénico, presenté una comunicación sobre la LOFAGE, que nació con vocación de poner orden en la tipología de los entes públicos, y la verdad es que seguimos un poco igual de mal, incluso peor. El último hito normativo sobre esta cuestión fue la publicación de la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales, que se supone que establecía el paradigma al cual tenían que mediar todos los entes instrumentales, en el que una de las grandes novedades era que iban a tener una gestión por objetivos que deberían cumplirse. El otro día pregunté en el Boletín Oficial del Estado, que es una de las ocho agencias que creo que existen, si había habido algún cambio en la forma de actuar desde la situación anterior a la migración a la condición de Agencia y la actual. Me contestaron que absolutamente ninguna, lo que genera un entusiasmo perfectamente describable. En la Comisión de Reforma de las Administraciones Públicas, como decía, se revisarán todos los entes instrumentales que existen para simplificar su tipología.

Como antes ha señalado el Ministro, es particularmente importante la obligación recogida en el Art. 6 de publicar

abundante información con bastante trascendencia jurídica. Se tienen que publicar las directrices, instrucciones, etc. que supongan una interpretación del Derecho o tengan efectos jurídicos -como decía antes, esta es una norma heredada del Art. 37. 10 de la Ley 30/92. Además -y resalto su trascendencia-, se obliga a publicar los documentos previos de elaboración de las normas. Es decir, los dictámenes de los órganos consultivos correspondientes de los Anteproyectos de Ley y los proyectos de reales Decretos Legislativos, cuando se soliciten, lo que va a permitir realizar una interpretación histórica de las normas con bastante información. En relación con esto, se está trabajando en un proyecto, que espero que sea una realidad dentro de poco tiempo, que consiste en unificar todo el *iter* normativo en una sola página web, de manera que si, por ejemplo, se acude a la página web del Boletín Oficial del Estado se pueda acceder no solo al texto de una ley, sino que también conozcamos la tramitación en el Senado, con las enmiendas que se presentaron y las modificaciones introducidas; la tramitación en el Congreso, con las enmiendas; el proyecto que llegó al Congreso de los Diputados; y -yendo hacia atrás- el proyecto que se aprobó por el Gobierno, el anteproyecto, el dictamen de Consejo de Estado, en el caso de que fuera necesario,... Todo esto arroja bastante luz sobre la intención del legislador: a veces no sabemos si un determinado caso está previsto por la norma y vemos en su tramitación que inicialmente se previó y luego se quitó en un momento dado.

Otra aparatado importante de la información que se tiene que poner a disposición de los ciudadanos corresponde a todo lo que se ha mencionado el Ministro: contratos, convenios, subvenciones, presupuestos, retribuciones de los altos cargos, en la definición que contiene la Ley de 10 de abril de 2006, informes de auditoría y fiscalización, información estadística y sobre conflictos de intereses. En materia de conflictos de intereses se introducen algunas novedades en la ley. En primer lugar, se tienen que hacer públicas las resoluciones de la Oficina de Conflictos de Intereses, lo que genera mucha polémica pública, aunque creemos que es muy sano que se conozcan los datos y su justificación. Es decir, cada vez que un Ministro cesa y se coloca en una empresa o en una determinada institución surge cierta polémica sobre si tenía algún tipo de relación con su trabajo anterior. El procedimiento es que cuando cesa un alto cargo y va a iniciar una actividad privada la ley obliga a comunicar a la Oficina de Conflicto de Interés dónde va a trabajar; la Oficina pregunta a los órganos administrativos en donde ha desempeñado funciones ese alto cargo si ha tenido alguna relación con la empresa a la que se va a incorporar; una vez que constata que no ha tenido ninguna intervención en expedientes que afecten a

esa empresa, le comunica que no hay ningún problema para que lo pueda hacer.

Este tema de las incompatibilidades y del conflicto de intereses que, como el de las retribuciones, se presta bastante a la polémica pública, cuenta en España con una normativa muy rígida y estricta; posiblemente tenga que ser así, aunque desde mi punto de vista es excesiva. Voy a poner un ejemplo que afecta a mi persona: yo ahora mismo no puedo dar clase en la universidad y antes podía hacerlo, lo tuve que dejar por incorporarme a la Subsecretaría. ¿Qué tiene que ser así? Pues es posible, a mí la verdad es que me genera alguna duda. Lo que quiero decir con esto es que la normativa es estricta pero, en todo caso para despejar cualquier duda de trato de favor, de especial permisibilidad con un alto cargo que deja de serlo, para que pueda ocuparse en el sector privado, cuando entre en vigor la ley se publicarán las resoluciones de la Oficina de Conflictos de Intereses sobre esas comunicaciones, de manera que podrán apreciarse los motivos por los que se considera que la persona puede o no puede desempeñar una actividad privada después de su cese.

En cuanto a la forma de hacer pública esta información de una manera efectiva, los órganos administrativos -como he dicho- tienen que habilitar una página web donde recogerla. Además se va a crear un Portal de la Transparencia en el Ministerio de la Presidencia que se va a configurar como una especie de colección de banners o de enlaces a las páginas web de cada Ministerio u órgano administrativo, para facilitar la búsqueda a quienes no tengan una idea clara de a dónde acudir. Por otra parte, este Portal ofrecerá directamente a los ciudadanos aquella información que sea objeto de una petición muy frecuente, evitándoles una peregrinación por distintos espacios administrativos.

A continuación abordaremos el Capítulo III del Título I, Derecho de acceso a la información pública.

Se reconoce el derecho de acceso a la información pública a todas las personas (Art. 9), que es un concepto más amplio que el de ciudadanos contemplado en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Y esto, ¿por qué es así? Al preparar los primeros borradores, estuvimos discutiendo sobre el concepto de persona, hasta qué punto se podía vincular el término ciudadano con la nacionalidad española, con la residencia en España, ... Pero

además se debían tener presentes las consecuencias derivadas de nuestra integración en la Unión Europea; por ejemplo, la obligación de publicar la licitación de ciertos contratos en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, para facilitar la participación de empresas europeas. Para eliminar cualquier duda sobre la restricción de este derecho a alguien que en un momento dado pueda tener un legítimo interés en acceder a la documentación se ha recogido el concepto de personas, que es casi el más amplio que se puede encontrar.

El concepto de información pública se define también en términos de gran amplitud como los contenidos o documentos que obren en poder de cualquiera de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación al que se ha hecho referencia y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones (Art. 10).

Trataremos ahora de los límites al derecho de acceso, regulados en el Art. 11, que es uno de los temas más polémicos de la ley, porque es evidente que siempre hay personas que quedan insatisfechas en cuanto a la amplitud del reconocimiento de este derecho. La aplicación de los límites, en cualquier caso, será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso. Esto significa que se debe hacer una valoración de los intereses en juego, que, por ejemplo, no basta invocar que un documento afecta a la seguridad nacional para poder denegarlo, sino que se tiene que justificar por qué se considera que, concurriendo ese interés, no tiene que darse acceso al mismo a la persona que lo está pidiendo. Los límites que señala el Proyecto de Ley son: la seguridad nacional; la defensa; las relaciones exteriores; la seguridad pública; la prevención, investigación y sanción de ilícitos penales, administrativos o disciplinarios (obviamente si se está investigando un delito y el suministro de una documentación puede comprometer esa investigación, se tiene que restringir el acceso); la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva (es decir, no se puede limitar el acceso a un documento a una de las partes en un proceso cuando a otro se le ha permitido, de manera que se genere cierta desigualdad); los intereses económicos y comerciales; el secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial (en los procesos de contratación -y estoy recordando mi experiencia como Abogado del Estado en mesas de contratación- las empresas al acreditar su solvencia técnica, económica y profesional pueden revelar datos importantes sobre su manera de gestionar, información que puede ser mal utilizada por un competidor, por lo que se

debe ser cauto a la hora de permitir un acceso generalizado a los documentos que obran en el expediente); la política económica y monetaria; la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión (hay deliberaciones de órganos que se definen como secretas y por tanto el Acta que pudiera contenerlas no se puede poner a disposición de quien lo solicite); y la protección de medio ambiente.

Estos límites son prácticamente un reflejo literal del Convenio que he citado anteriormente y además están bastante generalizados (como se aprecia en el cuadro que les comento). Por poner algún ejemplo: los límites de la seguridad nacional y la defensa se aplican en todos los países incluidos: son Francia, Italia, Reino Unido, Alemania, Portugal, Suecia, Suiza, Canadá, Méjico; las relaciones exteriores: prácticamente todos salvo uno; la seguridad pública: todos salvo uno; vida privada, salud, otros intereses privados y legítimos: todos; los intereses comerciales y otros intereses económicos privados y públicos: todos salvo dos. Es decir, que están bastante generalizados y aquellos países que no contemplan expresamente uno de estos límites emplean otras expresiones muy parecidas, en las cuales se puede amparar esa negativa a dar acceso a la información.

Una de las grandes novedades de la ley es el reconocimiento de la protección de los datos personales como límite al derecho de acceso a la información (Art. 12). La Ley 30/92, antes citada, establecía que cuando alguien pidiese un documento que no le afectase a él y contuviera datos de carácter personal, no se le podía dar acceso al mismo. Posteriormente, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, efectúa una regulación general de esta materia que el texto del Proyecto de Ley que analizamos viene a precisar en su propio ámbito de aplicación. Existen ciertas categorías de datos que se encuentran especialmente protegidos. Respecto de los datos personales que revelen la ideología, afiliación sindical y creencias (mencionados en el Art. 7.2. de la Ley Orgánica 15/1999), el acceso únicamente se podrá autorizar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que el afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso. En el caso de los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual (Art. 7.3. de la Ley Orgánica 15/1999), o datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevasen la amonestación pública al infractor - obviamente si la amonestación es pública es conocida la existencia de la

sanción-, el acceso sólo se podrá autorizar cuando se cuente con el consentimiento expreso del afectado -aunque no se requiere que sea por escrito-, o si dicho acceso estuviese amparado por una norma con rango de ley.

¿Qué pasa si alguien solicita documentos o información cuando estos no son especialmente protegibles? Si los datos personales hacen referencia a una pura descripción de la estructura, por ejemplo: si en un organigrama aparece el nombre y apellidos de los directores, subdirectores,... -es decir, datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano-, no hay problema en facilitarla, obviamente. Cuando la información solicitada no contuviera datos especialmente protegidos, el órgano al que se dirija la solicitud concederá el acceso previa ponderación suficientemente razonada del interés público en su divulgación y los derechos de los afectados, en particular la protección de datos de carácter personal. Además, se establece la posibilidad de efectuar una disociación previa de los datos de carácter personal de modo que se impida la identificación de las personas afectadas.

¿Cómo se hace efectivo el derecho de acceso a la información pública?

El Art. 14 establece que hay que presentar una petición individual, con identificación del solicitante. No hace falta decir para qué se quiere, esto es optativo. Se da traslado de esa petición, que no puede ser genérica, a los terceros cuyos datos de carácter personal pudieran estar afectados.

El Art. 15 prevé cuáles son las causas de inadmisión, es decir, las razones por las que se rechaza la solicitud. En primer lugar, cuando se trate de información en curso de elaboración o publicación general. También puede denegarse la entrega de la información si ésta tiene carácter auxiliar o de apoyo, como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas. Esto hace referencia a ciertos documentos internos que pueden ser muy mal interpretados, pero que se diferencian claramente de los informes de carácter oficial que integran el procedimiento de elaboración de las normas: anteproyecto, informe de la Secretaría General Técnica y de otros órganos consultivos,... que sí deben ser accesibles para quien lo solicite. ¿Qué pasa con los correos electrónicos en los que alguien incluye una nota sobre la norma? El Anteproyecto ampara que no sea facilitado y me parece que esa

opción es la acertada porque, en definitiva, las opiniones o comentarios no relevantes que contengan se pueden prestar a interpretaciones forzadas, contrarias al sentido de la norma, reflejado expresamente en los informes oficiales a los que me he referido. También se puede inadmitir el derecho de acceso cuando se refiere a información para cuya divulgación sea necesaria una reelaboración previa, lo que significa que sólo se debe entregar la información disponible. Otra causa de inadmisión se presenta cuando el órgano al que se reclama la información no la tiene y desconoce cuál es el que la puede facilitar; si lo sabe, aplicando las normas del procedimiento administrativo general, debe cursar la petición al órgano competente dando cuenta al solicitante. Finalmente, las peticiones que sean repetitivas o manifiestamente abusivas y las que afecten a datos de una pluralidad de personas y no sea posible contactarles para trasladar la solicitud. ¿Qué sucede si alguien solicita documentación que consta en un registro y que afecta a dos mil, a tres mil personas? Habría que dar traslado a todas ellas en un plazo de quince días para que contesten a esa solicitud y sería impracticable, por tanto, la imposibilidad material justifica la inadmisión de la solicitud.

En cuanto a la tramitación de la solicitud (Art.16), se concede un plazo de diez días para subsanar deficiencias en la identificación de la información requerida; los posibles afectados cuentan con quince días para realizar alegaciones. Existe un mes para atender la solicitud, que se puede ampliar por otro mes en el caso de que la petición sea de gran complejidad (Art. 17). El silencio es negativo, lo que ha sido muy criticado, pero tener un silencio positivo en este tipo de peticiones sería devastador para la Administración, sería hacer inoperante este derecho. Las resoluciones en materia de acceso a la información ponen fin a la vía administrativa.

Otro punto destacable del Anteproyecto de Ley es el relativo al régimen de impugnaciones. Lo que se ha previsto es un régimen potestativo de recurso, atribuyéndose funciones de control a la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y de la Calidad de los Servicios, cuyo régimen se modifica en las disposiciones finales de la ley y pasa a llamarse Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y de la Calidad de los Servicios. Ésta Agencia se configurara como autoridad independiente para verificar que el acceso se produce en condiciones legales. Por otro lado, se prevé que si alguien ve denegado su acceso pueda recurrir en vía contencioso-administrativa. Además, y para evitar la proliferación de nuevos órganos administrativos dentro de cada Comunidad Autónoma encargados de esta función,

se prevé que las Comunidades Autónomas puedan suscribir el correspondiente convenio para que sea la AEVAL la que resuelva las reclamaciones contra el acceso a la información que se produzcan en su ámbito de actuación.

Como va concluyendo el tiempo que se me ha concedido, haré una rápida referencia al tema del buen gobierno (Título II). (Tengo la fortuna de que José Carlos Alcalde, Interventor General de la Administración del Estado, intervendrá en estas Jornadas y podrá extenderse con detalle en algunos puntos del texto que yo dejaré al margen). Sobre esta materia, hasta ahora lo que había era un Código de Buen Gobierno y la Ley 5/2006, del 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado. Lo que ahora se hace es convertir los principios éticos en obligaciones de Derecho positivo, de manera que vinculan a los altos cargos de la Administración General del Estado y también los equivalentes de las Comunidades Autónomas o entidades de la Administración Local. Si se incumple la normativa de conflictos de interés se sigue aplicando la ley de 2006.

Adicionalmente, se han incluido infracciones en materia de gestión económico-presupuestaria. Es de agradecer la colaboración que en la fase de elaboración de la ley tuvo el Tribunal de Cuentas. Javier Medina, Consejero del Tribunal, presente entre nosotros, podría explicar, como entonces, algunos extremos curiosos cuya resolución era importante abordar. En el Art. 25 se califican como infracciones el incumplimiento de una serie de obligaciones establecidas por la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, cuya redacción se matiza para extender su aplicación a todas las Administraciones Públicas

¿Cuáles son estas obligaciones? Pues, por ejemplo, hacer anticipos de caja o pagos reintegrables sin cumplir la normativa, hacer pagos o contraer obligaciones sin tener crédito presupuestario,... irregularidades que son bastante evidentes. Entonces, ¿por qué ha sido necesario incorporarlas aquí? Pues porque La Ley General Presupuestaria las tipificaba como infracciones, pero la consecuencia era la reparación del daño causado a la Hacienda Pública. Vamos a imaginar, por ejemplo, que un alcalde decide que hace falta contratar un servicio determinado y no tiene crédito presupuestario, pero aun así lo contrata; ¿cuál ha sido el daño para la Hacienda Pública, si al final el servicio se ha prestado al ayuntamiento? No existía una sanción específica para esa

infracción carente de daño o al menos carente de daño en primera instancia. Para remediar esta carencia se han recogido esas infracciones en materia presupuestaria y se les ha anudado una consecuencia jurídica sancionadora distinta de la pura reparación del daño causado a la Hacienda Pública. Por otra parte, en la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera se han establecido una serie de obligaciones.

Esta Ley que estamos analizando introduce la gran novedad de tomar como referencia los objetivos de deuda y déficit público para las Comunidades Autónomas. Si los objetivos en estas magnitudes no se cumplen se debe presentar un Plan Económico Financiero de reequilibrio, un Plan en función de que ese incumplimiento, sea por motivo grave (catástrofes naturales u otras circunstancias excepcionales) o simplemente porque el devenir de la situación económica no permite cumplirlos. En el caso de que no se cumpla se formula un requerimiento para que se adopten determinadas medidas, que son supervisadas por el Consejo de Política Fiscal y Financiera. Si siguen sin ser alcanzados los objetivos, llegamos al punto de que tiene que adoptarse un acuerdo de no disponibilidad, se somete a autorización del Gobierno cualquier emisión de deuda o de contracción de crédito y además tiene que constituirse un depósito, primero retribuido y luego sin retribuir. Y si se sigue sin cumplir se avanza un paso más: se envía a una delegación del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas que propone medidas correctoras. Finalmente, si no se ejecutan estas medidas, se acude a la aplicación del Art. 155 de la Constitución: se le requiere al Presidente de la Comunidad Autónoma y, en caso de no obtener como respuesta una actuación satisfactoria, con la mayoría absoluta del Senado, se adoptarían medidas para el cumplimiento forzoso.

Para cerrar el círculo normativo de la gestión presupuestaria, es preciso que todas estas obligaciones tengan una consecuencia jurídica sancionadora. Si alguna Administración no presenta el Plan o no cumple las medidas o no destina a reducir su endeudamiento los ingresos percibidos por encima de lo previsto, como está establecido, se aplican las sanciones previstas en la Ley de Transparencia. Algunas de estas sanciones merecen ser señaladas: destitución de los cargos públicos, no percepción de la pensión indemnizatoria (que ahora se ha reducido bastante), declaración pública del incumplimiento y además una inhabilitación de cinco a diez años, lo que -como decía antes el Ministro- también ha sido trasladado al ámbito de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, regulándose la consiguiente causa de inelegibilidad para cargos públicos.

En cuanto al procedimiento -y ya voy terminando-, si se trata de Ministros y Secretarios de Estado la sanción debe imponerse por el Consejo de Ministros. En el caso de que se trate de otros altos cargos de la Administración del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Administraciones Locales, es el Ministro de Hacienda: aquí se parte de que la Ley de Estabilidad Presupuestaria es una Ley que entra dentro de la competencia del Estado para la planificación económica, lo que se constituye en título legitimador de su poder sancionador de incumplimientos de personas pertenecientes a otras Administraciones. Sin embargo, cuando lo que se ha incumplido son los antiguos principios éticos, ahora obligaciones de buen gobierno, y normas del Estatuto Básico del Empleado Público, obligaciones que también son de aplicación para los altos cargos, ahí ya será la autoridad correspondiente de la Comunidad Autónoma y de las entidades locales la que imponga la correspondiente sanción.

Para concluir, la ley incluye alguna otra disposición interesante. Por ejemplo, la obligación de crear una Unidad dentro de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas que aborde un programa de simplificación normativa. Para dar más calidad a la integridad de nuestro ordenamiento se quiere retomar el impulso de una serie de medidas de técnica normativa (todo lo que ya estudiábamos al preparar la oposición sobre la necesidad de que las normas incorporen tablas de vigencia, que cada norma aprobada derogase expresamente todas aquellas que fueran contradictorias, etc.), porque realmente a veces nos encontramos ejemplos muy desgraciados de antítesis normativa, de dispersión normativa,... Esto es algo que tiene que hacerse desde el principio, desde el primer momento de elaboración de las normas, porque introducir luego modificaciones que afectan íntegramente a todo el proyecto es muy complicado.

Tengo poco más que decir, pero para terminar me gustaría insistir en la importancia de esta Ley para la mejora de la Administración Pública. Su elaboración se enmarca en el impulso que la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas desarrolla en ámbitos muy variados. Esta Comisión -sobre la que me reconozco muy ilusionado- nace con mucha ambición y, a la vista de los comentarios formulados en este encuentro, creo que se puede ser optimista en cuanto a sus resultados para una reforma integral de la Administración... Recuerdo en estos momentos una frase de un libro inglés que me regalaron cuya traducción aproximada es: "lo improbable se hace inmediatamente y lo imposible lleva un

poco más de tiempo". Pues éste es el espíritu que tenemos a la hora de abordar unas reformas que van a servir para la mejora de la situación de nuestro país, que es uno de los principios de actuación que, sin duda, todos los presentes compartimos en nuestro servicio público. Muchas gracias.