

CONSECUENCIAS LEGALES Y ECONÓMICAS DE LA LEY 19/2013 DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO

PARA EMPRESAS QUE PRODUCEN SERVICIOS PÚBLICOS O CONTRATAN CON EL SECTOR PÚBLICO

Informe elaborado por Daniel Amoedo para Transparency International-España

Septiembre 2015

Resumen Ejecutivo

I. INTRODUCCIÓN

La Ley 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante LTAIBG), 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 centramos en la aplicación 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
- Que tengan más de 500 empleados
- Cuya actividad sea de los sectores considerados como infraestructura, energía, salud e industria.

En primer lugar se abordan las consecuencias legales que se derivarán de la implementación de la Ley 19/2013 para las empresas de ámbito español, explicando en qué consisten 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 LTAIBG.

En segundo lugar, nos referiremos a las consecuencias económicas desde la perspectiva de análisis económico del derecho, específicamente bajo un enfoque positivo, para determinar los posibles beneficios y mejoras derivadas de la aplicación de la LTAIBG, así como las posibles externalidades negativas e incremento de los costes económicos.

II. CONSIDERACIONES PREVIAS

Es preciso tener en cuenta una serie de cuestiones relevantes y cuyo desarrollo 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. Por tanto, **las leyes autonómicas de transparencia pueden reforzar las medidas aquí comentadas, tornándolas más estrictas o estableciendo sanciones ante su incumplimiento.**
- Aún no ha finalizado la elaboración y el trámite parlamentario asociado al **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 realice el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) acerca de cómo aplicar los conceptos de la ley.

- En el mismo sentido, hay que esperar también a las **interpretaciones que realicen 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 LTAIBG.

III. CONSECUENCIAS LEGALES DERIVADAS DE LA APLICACIÓN DE LA LTAIBG

III. 1. ENTIDADES PRIVADAS QUE DEBEN CUMPLIR LAS OBLIGACIONES DE PUBLICIDAD ACTIVA

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

Por tanto son sujetos obligados por la norma y deben cumplir las disposiciones de publicidad activa:

- Las entidades privadas que reciban una cantidad superior a 100.000 euros en ayudas o subvenciones de carácter público, durante un año.
- Las entidades privadas en las que al menos el 40% del total de sus ingresos anuales tenga carácter de ayuda o subvención pública durante un año¹, siempre que alcancen la cantidad mínima de 5.000 euros.

¹ Precisión: El punto b) de la disposición adicional primera del Proyecto del Reglamento de Desarrollo de la LTAIBG, establece 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 en las categorías mencionadas están obligadas a publicar la siguiente información en sus páginas web institucionales:

CUADRO 1. OBLIGACIONES DE PUBLICIDAD ACTIVA

Información institucional, organizativa y de planificación	Entidades privadas, ¿están obligadas?
<i>Información relativa a funciones que desarrollan; normativa que les sea de aplicación, estructura organizativa.</i>	Sí
Información económica, presupuestaria y estadística	Entidades privadas, ¿están obligadas?
<i>Contratos</i>	Sí (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).
<i>Convenios y encomiendas de gestión.</i>	Sí (convenios y encomiendas de gestión cuando sean celebradas con una Administración Pública).
<i>Subvenciones y ayudas públicas</i>	Sí (cuando el órgano concedente de la ayuda o subvención sea una Administración Pública).
<i>Presupuestos</i>	Sí (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).
<i>Cuentas Anuales</i>	Sí
<i>Retribuciones anuales altos cargos y máximos responsables; indemnizaciones.</i>	Sí

Fuente: elaboración propia

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 forma que facilite la accesibilidad, la interoperabilidad, la calidad y la reutilización de la información, así como su identificación y localización.
- De manera comprensible, de acceso fácil y gratuito y a disposición de las personas con discapacidad.

PYMES:

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 de publicar la información relativa a cada contrato, convenio o subvención que firme con o reciba de una Administración Pública.

III. 2. ENTIDADES PRIVADAS OBLIGADAS A SUMINISTRAR INFORMACIÓN POR 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 la segunda categoría de entidades, se entenderá que 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.

El Proyecto de Reglamento de Desarrollo de la LTAIBG, en su disposición adicional segunda, clarifica 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:

- Objeto del contrato
- Duración
- Importe de adjudicación

- Procedimiento de adjudicación
- Modificaciones del contrato
- 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.

IV. CONSECUENCIAS ECONÓMICAS DERIVADAS DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LTAIBG PARA LAS EMPRESAS PRIVADAS DE ÁMBITO ESPAÑOL

La implementación de la LTAIBG supondrá un mínimo gasto para el sector empresarial. Es decir que, para la empresa, cumplir con las obligaciones derivadas de la norma no supondrá un aumento significativo de los gastos administrativos y de gestión.

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 *-obligaciones de transparencia pasiva 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 puede traducirse en mayores ingresos y mayor confianza en la marca.

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

La transparencia favorece la libre competencia en igualdad de condiciones, y por tanto hace más eficiente al proceso de aprovisionamiento público, beneficiando igualmente al sector privado en sus relaciones con el ámbito público. La LTAIBG fomenta la competitividad en el sector de la contratación pública, impulsando por tanto una mayor eficacia en el mismo.

V. CONCLUSIÓN

La adopción de los principios que impulsa la Ley de Transparencia puede suponer un interesante valor añadido 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 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 mejora que impulsa en cuanto a competencia efectiva en los mercados, o entre ésta última y el crecimiento económico que reporta al país la adopción de una cultura de transparencia.

Por ello, estimamos que el beneficio que la LTAIBG reportará para la actividad empresarial supera con creces el coste económico que supondrá la adaptación de las empresas privadas a las disposiciones que enuncia la Ley. La consecución de una mayor transparencia en el sentido apuntado por la LTAIBG 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 a promover la concurrencia en las licitaciones, permitiendo a los operadores económicos acceder a los contratos públicos en condiciones de igualdad y no discriminación.

TI España es el capítulo español de Transparency International, la única organización no gubernamental dedicada a prevenir y combatir la corrupción que opera a escala mundial. A través de sus más de noventa capítulos nacionales y su Secretaría internacional en Berlín, Transparency International aborda las diferentes facetas de la corrupción tanto en el plano local como global, para concienciar sobre los efectos nocivos de la corrupción y desarrollar medidas efectivas para combatirla, trabajando en conjunto con gobiernos, empresas y sociedad civil.

TI España ha sido seleccionada como una de las organizaciones que recibe apoyo financiero durante la segunda ronda de financiación de *Siemens Integrity Initiative*, con el proyecto *“Implementación y evaluación de políticas de integridad corporativa en el sector privado en España: un enfoque holístico”*. Su propósito es contribuir a la mejora del cumplimiento normativo, la transparencia y la integridad en las empresas españolas y en la contratación pública.

Foto de portada y contraportada:

Freelimages.com/Will Canel

Transparency International España

C/ Fortuny 53

28010 Madrid

España

Tel.: +34 91 700 41 06

www.transparencia.org.es