

PRIMERO.- INDEBIDA RESTRICCIÓN DEL ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN

El borrador del Reglamento de desarrollo de la ley de Transparencia, Acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante LTAIBG) supone una restricción injustificada al ámbito subjetivo de aplicación de la Ley en su art.2 al señalar que solo se aplica a determinadas entidades de ámbito estatal.

El precepto señala lo siguiente:

Artículo 2. Ámbito subjetivo de aplicación.

Las disposiciones de este reglamento se aplicarán a:

1. Los siguientes sujetos, que tendrán la consideración de Administraciones públicas a los efectos de lo previsto en el mismo:
 - a. La Administración General del Estado.
 - b. Las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social así como las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social.
 - c. Los organismos públicos vinculados o dependientes de la Administración General del Estado
 - d. Las autoridades administrativas independientes
 - e. Las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de la Administración General del Estado, incluidas Las Universidades Públicas no transferidas y los consorcios adscritos a la Administración General del Estado.
2. Las corporaciones de derecho público de ámbito estatal, en lo relativo a sus actividades sujetas a derecho administrativo.
3. Las siguientes entidades:
 - a. Las sociedades mercantiles a las que se refiere el artículo 2.1.g de la ley 19/2013 de 9 de diciembre, en el ámbito estatal

b. Las fundaciones del sector público estatal a las que se refiere el artículo 2.1.h de la ley 19/2013.

c. Las asociaciones constituidas por los organismos y entidades previstos en los apartados anteriores de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.1 i) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

Esta restricción que no se encuentra recogida en el articulado de la LTAIBG supone una clara extralimitación reglamentaria, sin perjuicio de que la normativa autonómica que se ha ido aprobando ha contemplado (en ocasiones expresamente) la aplicación de la ley a las entidades y organizaciones de su respectivo ámbito territorial.

Efectivamente, el art. 2 de la LTAIPBG en cuanto al ámbito subjetivo de aplicación de la norma es muy claro al establecer lo siguiente:

“1. Las disposiciones de este título se aplicarán a:

Artículo 2. Ámbito subjetivo de aplicación.

1. Las disposiciones de este título se aplicarán a:

a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla y las entidades que integran la Administración Local.

b) Las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social así como las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales colaboradoras de la Seguridad Social.

c) Los organismos autónomos, las Agencias Estatales, las entidades públicas empresariales y las entidades de Derecho Público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre un determinado sector o actividad.

d) Las entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia, vinculadas a cualquiera de las Administraciones Públicas o dependientes de ellas, incluidas las Universidades públicas.

e) Las corporaciones de Derecho Público, en lo relativo a sus actividades sujetas a Derecho Administrativo.

f) La Casa de su Majestad el Rey, el Congreso de los Diputados, el Senado, el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial, así como el Banco de España, el Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social y las instituciones autonómicas análogas, en relación con sus actividades sujetas a Derecho Administrativo.

g) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las entidades previstas en este artículo sea superior al 50 por 100.

h) Las fundaciones del sector público previstas en la legislación en materia de fundaciones.

i) Las asociaciones constituidas por las Administraciones, organismos y entidades previstos en este artículo. Se incluyen los órganos de cooperación previstos en el artículo 5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en la medida en que, por su peculiar naturaleza y por carecer de una estructura administrativa propia, le resulten aplicables las disposiciones de este título. En estos casos, el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Ley serán llevadas a cabo por la Administración que ostente la Secretaría del órgano de cooperación.

2. A los efectos de lo previsto en este título, se entiende por Administraciones Públicas los organismos y entidades incluidos en las letras a) a d) del apartado anterior.”

Lo que es congruente con el plazo de “vacatio legis” que se estableció de forma diferencial para la Administración General del Estado y entidades públicas dependientes de ella (1 año) y para CCAA y Administraciones Locales (2 años)

Cosa distinta es que para determinar las obligaciones de transparencia existentes para las distintas entidades de ámbito regional haya que tener presente la normativa autonómica aprobada, máxime si se tiene en cuenta que de conformidad con el art.5.2 de la Ley 19/2013 de 9 de diciembre de Transparencia, acceso a la información pública y buen Gobierno “Las obligaciones de transparencia contenidas en este capítulo se entienden sin perjuicio de la aplicación de la normativa autonómica correspondiente o de otras disposiciones específicas que prevean un régimen más amplio en materia de publicidad.”

Sin embargo lo que el Reglamento no puede hacer es excluir de su ámbito de aplicación a estas entidades de ámbito inferior al estatal máxime cuando en algunas CCAA todavía no se ha aprobado una ley de transparencia como ocurre por ejemplo con la Comunidad Autónoma de Madrid.

Efectivamente, una cosa es que la normativa autonómica sea más favorable en cuanto a la transparencia que la estatal y por tanto resulte de aplicación preferente y otra cosa distinta es que se excluya la aplicación de la normativa estatal por vía reglamentaria. Por tanto

consideramos que el proyecto de Reglamento de la LTAIBG no puede restringir el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley.

Lo mismo “mutatis mutandis” cabe señalar respecto de las entidades recogidas en el art. 4 del Reglamento; hay una restricción improcedente del ámbito de aplicación de la LTIPB

Dicho precepto establece:

Artículo 4. Aplicación a personas físicas o jurídicas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas.

“1. Las personas físicas o jurídicas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas a las que se refiere el artículo 4 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, **deberán suministrar, al organismo o entidad de los mencionados en el artículo 2 de este reglamento al que se encuentren vinculadas** la información necesaria para el cumplimiento por estos últimos de las obligaciones previstas en dicha ley y en este reglamento.

La misma obligación existirá para los adjudicatarios de los contratos del sector público incluidos en el ámbito de aplicación de este reglamento.

2. En los conciertos, contratos o instrumentos en los que se articule la relación con el organismo o entidad correspondiente, deberán concretarse las obligaciones de suministro de información que deban cumplirse así como los mecanismos de control y seguimiento.

La falta de concreción de los extremos señalados en el concierto, contrato o instrumento correspondiente, no eximirá de la obligación de suministrar la información que fuera necesaria para un correcto cumplimiento de las obligaciones previstas en la ley 19/2013, de 9 de diciembre.”

Pero el art.4 de la Ley no distingue entre entidades privadas de distinto ámbito territorial sino que se refiere a “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.”

Y se trata de cualesquiera Administraciones Públicas (incluidas CCAA y Corporaciones Locales) y cualesquiera organismos o entidades sea cual sea su ámbito territorial.

De nuevo por tanto hay una extralimitación reglamentaria que debe de ser corregida.

En general estas mismas observaciones se pueden aplicar al articulado del resto del borrador del Reglamento en sus diferentes preceptos pero para no repetirnos simplemente insistiremos en que el Reglamento no puede restringir el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley que es más amplio y no se refiere únicamente al ámbito de la Administración General del Estado,

organismos reguladores y constitucionales y resto de entidades estatales. Por tanto todo el articulado se tiene que ajustar a esta observación.

SEGUNDO.- OBLIGACIONES DE PUBLICIDAD ACTIVA. EXCESIVA APLICACIÓN DE LOS LIMITES DE LOS ARTS. 14 Y 15. RESTRICCIONES A OBLIGACIONES DE PUBLICIDAD ACTIVA POR VIA REGLAMENTARIA.

El art.6 del proyecto de Reglamento establece que “Serán de aplicación al cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa reguladas en las secciones 2ª, 3ª y 4ª de este capítulo, los límites al derecho de acceso a la información pública regulados en los artículos 14 y 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.”

El art. 5 3 de la LTAIBG dispone que “Serán de aplicación, en su caso, los límites al derecho de acceso a la información pública previstos en el artículo 14 y, especialmente, el 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.”

En principio los límites de los arts. 14 y 15 de la LTAIBG se refieren fundamentalmente al derecho de transparencia pasiva dado que se recogen en el capítulo III de la misma (dedicado a la regulación del derecho de acceso a la información pública) siendo también avalada por la interpretación sistemática y literal así y la derivada de la Exposición de Motivos (que es muy relevante a efectos interpretativos) por lo que este precepto reglamentario debe de ser ojbeto de una interpretación acorde con dicha norma legal teniendo en cuenta que las obligaciones de transparencia activa son establecidas directamente por el propio legislador por lo que se supone que ya ha realizado la ponderación de intereses en juego que se derivan de los jurídicos protegidos por los límites de los arts.14 y 15 por lo que no se precisa reiterarlos de nuevo mediante la aplicación del denominado “test del daño”.

TERCERO.- INDEBIDA RESTRICCIÓN DE LAS OBLIGACIONES DE TRANSPARENCIA ACTIVA

El art.7 del borrador de Reglamento establece que:

“2. Las sociedades mercantiles y las fundaciones a las que se refieren el artículo 2.3 publicarán, en el ámbito de sus competencias, cuanta información resulte relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y el control de la actividad pública y, como mínimo, la información prevista en los artículos 6 y 8 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, salvo la información prevista en los artículos 6.2 8.2 y 8.3 de dicha ley”

Lo que supone de nuevo una restricción indebida de lo dispuesto en el art. 8 de LTAIBG que dispone que:

Artículo 8. Información económica, presupuestaria y estadística.

21. 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:

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.

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.

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

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.

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.

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.

g) Las resoluciones de autorización o reconocimiento de compatibilidad que afecten a los empleados públicos así como las que autoricen el ejercicio de actividad privada al cese de los altos cargos de la Administración General del Estado o asimilados según la normativa autonómica o local.

h) Las declaraciones anuales de bienes y actividades de los representantes locales, en los términos previstos en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. Cuando el reglamento no fije los términos en que han de hacerse públicas estas declaraciones se aplicará lo dispuesto en la normativa de conflictos de intereses en el ámbito de la Administración General del Estado. En todo caso, se omitirán los datos relativos a la localización concreta de los bienes inmuebles y se garantizará la privacidad y seguridad de sus titulares.

i) La información estadística necesaria para valorar el grado de cumplimiento y calidad de los servicios públicos que sean de su competencia, en los términos que defina cada administración competente.

2. Los sujetos mencionados en el artículo 3 deberán publicar la información a la que se refieren las letras a) y b) del apartado primero de este artículo cuando se trate de contratos o convenios celebrados con una Administración Pública. Asimismo, habrán de publicar la información prevista en la letra c) en relación a las subvenciones que reciban cuando el órgano concedente sea una Administración Pública.

3. Las Administraciones Públicas publicarán la relación de los bienes inmuebles que sean de su propiedad o sobre los que ostenten algún derecho real.2

Como puede verse, el art.8.2 se refiere a los sujetos del art.3 de la Ley mientras que el borrador de reglamento equipara a estos sujetos a sociedades mercantiles y fundaciones estatales que están comprendidas en el art.2 de la Ley restringiendo sus obligaciones de transparencia activa de forma muy llamativa puesto que la ley en el art. 8.1 se refiere a los sujetos comprendidos en el ámbito de aplicación de este título y eso incluye tanto a sociedades mercantiles como a fundaciones estatales. Debe de corregirse esta limitación que carece de justificación alguna y es contraria a la LTAIBG.

Señala el art.10.4 del borrador de reglamento lo siguiente con respecto a la actualización y publicidad de la información:

“(…)

4. La publicación de los anteproyectos de ley y proyectos de reales decretos legislativos y proyectos de reales decretos y de órdenes ministeriales que tengan carácter reglamentario y sus correspondientes memorias de análisis del impacto normativo, se realizará al menos en los siguientes plazos:

(…)

e. En todos los casos se tendrán en cuenta las circunstancias previstas en el artículo 14 y 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, a efectos de determinar la procedencia o no de la publicación.

(..)”

Reiteramos lo ya señalado más arriba con respecto a los límites de la transparencia activa y la interpretación restrictiva.

Con respecto a la obligación relativa a la publicidad de las retribuciones .el art. 10.7 del borrador de reglamento señala lo siguiente:

“7. La publicidad de las retribuciones percibidas anualmente por los altos cargos y máximos responsables de los sujetos previstos en el artículo 2.1 de este Reglamento se realizará en el primer trimestre de cada año, respecto de las retribuciones percibidas en el ejercicio inmediatamente anterior. “

Entendemos que no hay base legal para justificar este retraso dado que los organismos pueden publicar las retribuciones de sus máximos responsables y altos cargos sin esperar tanto tiempo, máxime cuando se trata de retribuciones públicas que vienen predeterminadas (salvo en el caso de los complementos de productividad o retribuciones variables) de manera que puede darse la información al menos sobre los tramos fijos mucho antes tratándose además de un tema especialmente sensible y que ha originado bastantes reclamaciones y recursos judiciales en general favorables a la transparencia de estas retribuciones.

En el art.12 del borrador de reglamento se especifican las obligaciones de publicidad activa respecto a los sujetos previstos en el artículo 3 de la ley 19/2013, de 9 de diciembre señalando en el párrafo 3, apartado a) que’ “A los efectos de aplicación de las previsiones de la Ley 19/2013 a los sujetos previstos en el artículo 3 b de la misma, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

- a) Se atenderá a la regulación aplicable propia de la Administración que mayor porcentaje de la ayuda o subvención otorgue y, con carácter supletorio, a este reglamento”

Entendemos que esta precisión de nuevo no se ajusta al ámbito subjetivo de aplicación de la LTAIBG siendo de aplicación en todo caso lo previsto en esta norma.