

OBSERVACIONES DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA AL BORRADOR DE REGLAMENTO DE LA LEY 19/2013 DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA Y BUEN GOBIERNO (EN ADELANTE LTAIBG)

Las siguientes observaciones al borrador de Reglamento de la LTAIBG se realizan exclusivamente en relación con los preceptos que afectan a las Corporaciones de Derecho Público y a los Colegios Profesionales.

PRIMERO.- Lo primero que hay que señalar desde el punto de vista del CGAE es que el art. 2.1 d) del Proyecto de Reglamento señala (en congruencia con lo dispuesto en el art. 2 de la LTAIBG) que el mismo se aplica a “Las corporaciones de derecho público de ámbito estatal, en lo relativo a sus actividades sujetas a Derecho administrativo”.

SEGUNDO.- Con respecto a las obligaciones de publicidad activa que afectan a las Corporaciones de Derecho Público es interesante destacar que mientras el art. 7 precisa (en un solo precepto) las recogidas en los arts. 6, 7 y 8 de la LTAIBG respecto a las Administraciones públicas y a las entidades recogidas en los apartados 2.1 b) y 2.1 c) el proyecto dedica su Sección 3ª –integrada por el artículo 11- a las obligaciones de publicidad activa de las Corporaciones de Derecho Público, reconociendo por tanto su especificidad.

Según dicho precepto, las corporaciones de derecho público de competencia estatal publicarán como mínimo la siguiente información:

1. Funciones que desarrollan, la normativa que les sea de aplicación así como su estructura organizativa y organigrama, en los términos del artículo 6 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

2. El inventario de las actividades de tratamiento de datos personales previsto en el artículo 6 bis de la ley 19/2013, de 9 de diciembre cuando las finalidades del tratamiento se relacionen con el ejercicio de potestades de derecho público. (Recordemos que este precepto se introduce en la LTAIBG por la disposición final 11.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre)

3. La siguiente información económica y presupuestaria:

a) Los contratos celebrados conforme a la normativa de contratación pública, con indicación de los extremos señalados en el artículo 8.1.a) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

b) La relación de los convenios y encomiendas de gestión o encargos suscritos en el ejercicio de las funciones públicas que le hayan sido conferidas con indicación de los extremos señalados en el artículo 8.1.b) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.



c) Las subvenciones y ayudas públicas concedidas en la medida en que puedan estar sujetas a derecho administrativo y las recibidas, con indicación en ambos casos de su importe, objetivo o finalidad.

d) Aquella información que resulte relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y el control de la actividad pública o que permita reflejar adecuadamente el destino dado a los fondos públicos recibidos y, **en particular, información sobre sus presupuestos, con descripción de las principales partidas e información actualizada y comprensible de su estado de ejecución, sobre sus cuentas anuales y sobre las retribuciones de sus máximas personas responsables.**

4. A los efectos de las obligaciones de publicidad activa previstas tendrán la consideración de máximas personas responsables, las que tengan la condición de decano o decana, ostenten la presidencia y órganos unipersonales similares de las corporaciones u órganos rectores que se determinen en sus respectivas normas reguladoras.”

Con respecto a esta norma, hay que decir que se plantea un problema en relación con las previsiones de publicar la información relativa a los presupuestos, estado de ejecución, cuentas anuales y retribuciones de los máximos responsables dado que el borrador de Reglamento obliga a su publicación en todo caso sin ningún tipo de distinción mientras que la LTAIBG solo sujeta a las obligaciones de transparencia activa (y pasiva) a las Corporaciones Profesionales en lo que se refiere a sus obligaciones sujetas a Derecho Administrativo.

Pues bien, a la vista de lo anterior, cabe decir que se produce en este punto una extralimitación reglamentaria. Efectivamente, si las obligaciones de transparencia activa de las Corporaciones de Derecho Público y Colegios Profesionales se refieren a las actuaciones sujetas a Derecho Administrativo y las de transparencia pasiva a la información pública, todo ello según la LTAIBG en su art.2.1 e) el proyecto de Reglamento no puede ir más allá. Otra cosa sería si se hubiese modificado la LTAIBG en ese sentido, pero esto no ha ocurrido. Todo ello con independencia de que la vigente Ley de Colegios Profesionales pueda exigir un elemento adicional de transparencia en relación con determinadas actuaciones no sujetas al Derecho Administrativo como ocurre particularmente con las retribuciones de los miembros de la Junta de Gobierno en razón de su cargo y los gastos de personal suficientemente desglosados. Pero no por imperativo de la LTAIBG y menos de su reglamento, sino por imposición de una norma legal distinta y con mecanismos de publicidad también distintos.

Efectivamente, la jurisprudencia (y el propio Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en su guía de Transparencia y Acceso a la información pública dirigida a los Colegios Profesionales y demás Corporaciones de Derecho Público [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/5821_guiacolegiosprofesionales%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/5821_guiacolegiosprofesionales%20(1).pdf)) no considera información pública los presupuestos, cuentas anuales o retribuciones percibidas por los máximos responsables de una Corporación de Derecho público o Colegio Profesional, lo que es congruente con la naturaleza jurídica de estas instituciones y con el hecho de que no estamos en presencia de actuaciones sujetas a Derecho Administrativo. Otra cosa, es, insistimos, que



voluntariamente las propias Corporaciones de Derecho Público decidan dar publicidad a esta información o que lo hagan para cumplir las disposiciones de la Ley de Colegios Profesionales y en los términos previstos en dicha norma, que son distintos a los establecidos en la LTAIBG.

Por tanto, consideramos que el citado precepto del borrador de Reglamento incurre en una extralimitación reglamentaria que determina su nulidad cuando señala que deben de ser objeto de publicidad activa actuaciones que no están sujetas a Derecho Administrativo sino al Derecho Privado, tales como sus presupuestos y su grado de ejecución, sus cuentas anuales y las retribuciones de sus máximas personas responsables.

De la misma forma debe de señalarse que no se puede equiparar a estos efectos a los máximos responsables de una entidad pública (a cuyas retribuciones e indemnizaciones sí se extiende la obligación de publicidad activa, ex art.2.1 LTAIBG en relación con el art.8 de la misma norma y art.7 del borrador de reglamento) cuya actividad está sometida enteramente al Derecho público y cuyo presupuesto tiene también este carácter a los máximos responsables de una Corporación de Derecho Público que solo queda sujeta a la LTAIBG en relación con sus actuaciones sujetas a Derecho Administrativo o, dicho de otra manera, en relación con sus funciones públicas pero cuyo presupuesto tiene carácter privado y procede fundamentalmente de aportaciones privadas.

En ese sentido, tampoco procede que el borrador de Reglamento realice la precisión contenida en su art. 11.4 cuando señala que a los efectos de las obligaciones de publicidad activa previstas tendrán la consideración de máximas personas responsables, las que tengan la condición de decano o decana, ostenten la presidencia y órganos unipersonales similares de las corporaciones u órganos rectores que se determinen en sus respectivas normas reguladoras, puesto que no se encuentran sujetos a las obligaciones de transparencia activa y por tanto no procede esta determinación (sobre la que también cabría realizar alguna consideración adicional por cierto dada su vaguedad y su remisión a las normas reguladoras).

Por tanto, deben de suprimirse estas referencias dado que suponen una extralimitación reglamentaria y una causa de nulidad de la disposición en este punto, de conformidad con lo dispuesto en el art. 47.2 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas según el cual: “ También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.”

20 de marzo de 2019