



N/REF:

FECHA: 11.02.2019

ASUNTO: Mptf 031901

PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE DESARROLLO DE LA LEY 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO.

El informe se emite en el ejercicio de las competencias atribuidas a la Dirección General de Régimen Jurídico Autonómico y Local por el artículo 5.1.b) del Real Decreto 863/2018, de 13 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Política Territorial y Función Pública, conforme al cual, le corresponde *“El informe de asuntos que afecten a la distribución de competencias con las comunidades autónomas que se soliciten por los órganos competentes al efecto (...)”*.

I. ANTECEDENTES Y CONTENIDO DEL PROYECTO

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, la Ley), tiene por objeto reforzar la transparencia de la actividad pública, garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos, extendiendo su ámbito de aplicación a todas las Administraciones públicas.

El art. 2.1. letra a), de la Ley extiende su ámbito subjetivo de aplicación 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”*.

Sin embargo, el proyecto de Real Decreto limita la aplicación subjetiva del Reglamento al ámbito de la Administración General del Estado (AGE).



El contenido del reglamento se estructura en 4 capítulos: En el capítulo I, se concreta el objeto de la norma y su ámbito subjetivo de aplicación, que abarca (Art. 2):

“Las disposiciones de este reglamento que no tengan carácter básico se aplicarán:

- a) *A todas las entidades que, en el ámbito estatal, tienen la consideración de Administración Pública conforme a lo previsto en el artículo 2.2 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.*
- b) *Las siguientes entidades del sector público estatal:*
 - 1) *Las sociedades mercantiles a las que se refiere el artículo 2.1.g) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de carácter estatal.*
 - 2) *Las fundaciones del sector público estatal.*
- c) *Las asociaciones constituidas por la Administración General del Estado y las administraciones, organismos y entidades previstos en los apartados anteriores.*
- d) *Las corporaciones de derecho público de ámbito estatal, en lo relativo a sus actividades sujetas a Derecho administrativo”.*

El capítulo II (publicidad activa) regula la información que, como mínimo deberán publicar las Administraciones Públicas de ámbito estatal para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y el control de la actividad pública, los principios de claridad a que atenderá la información sujeta a las obligaciones de transparencia y la publicación de la información por medios electrónicos. Medio de publicación. Los órganos de la A.G.E. facilitarán el acceso a la información a través del Portal de la Transparencia de la Administración General del Estado. Asimismo se regula el control del cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa de la A.G.E. por parte del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

El capítulo III, sobre el Derecho de acceso a la información pública, regula el procedimiento para la presentación de solicitudes por las personas interesadas a través de la sede electrónica del Portal de la Transparencia de la A. G. E. o, en el caso de los sujetos no incluidos en su ámbito de aplicación, a través de su sede electrónica, página web o registro específico. El procedimiento se divide en las siguientes secciones: Iniciación del procedimiento; causas de inadmisión; Tramitación y resolución; Publicidad de las resoluciones y Régimen de impugnaciones.

Finalmente, el capítulo IV, sobre Unidades de información de transparencia, desarrolla y concreta las funciones de las unidades especializadas que existirán dentro de la A.G.E., previstas en el artículo 21 de la Ley, para gestionar la gestión de solicitudes de



información de los ciudadanos en el funcionamiento de la organización interna de las Administraciones públicas.

II. ADECUACIÓN DEL PROYECTO AL ORDEN DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS

a) Título competencial prevalente

La Disposición final tercera del proyecto de real decreto, ampara el reglamento en los siguientes títulos competenciales:

“1. Los artículos 12, 13 y 14 del reglamento se dictan al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.18ª de la Constitución española que atribuye al Estado competencia exclusiva sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas así como al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.1ª sobre regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de sus obligaciones y en el artículo 149.1.13ª relativo a las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica

2. El resto de los artículos y disposiciones del reglamento no tienen carácter básico y se aplican exclusivamente a la Administración General de Estado y al sector público estatal”.

Debe aclararse que los artículos 12, 13 y 14 del reglamento regulan las obligaciones de publicidad activa previstas en esta sección que serán de aplicación a los partidos políticos, organizaciones sindicales y organizaciones empresariales y a las entidades privadas a las que se refiere el artículo 3.b) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, y el artículo 3 del reglamento, esto es, las entidades privadas que perciban durante el período de un año ayudas o subvenciones públicas en una cuantía superior a 100.000 euros o cuando al menos el 40 % del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública, siempre que alcancen como mínimo la cantidad de 5.000 euros.

Los citados preceptos, 12,13 y 14 del reglamento son amparados por el proyecto de real decreto en los apartados 1º, 13º y 18º CE, que atribuyen al Estado, respectivamente, las competencias en materia de “regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales”; “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” y “bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas”.



Los artículos 12, 13 y 14 del reglamento deberán ponerse en conexión con el artículo 3.b) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, de acuerdo con el cual las obligaciones de publicidad activa serán también aplicables a:

“b) Las entidades privadas que perciban durante el período de un año ayudas o subvenciones públicas en una cuantía superior a 100.000 euros o cuando al menos el 40 % del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública, siempre que alcancen como mínimo la cantidad de 5.000 euros”.

En lo que se refiere a la última competencia citada (art. 149.1.18ª CE), cabe traer a colación la potestad de autoorganización y la reciente STC 33/2018, en la que el TC, reiterando su doctrina anterior, manifiesta lo siguiente:

“En efecto `la competencia relativa a la libre organización de la propia Administración autonómica (...) ha sido reconocida por este Tribunal en diversas ocasiones como algo inherente a la autonomía” y “en tanto que competencia exclusiva tiene como único contenido la potestad para crear, modificar y suprimir los órganos, unidades administrativas o entidades que configuran las respectivas Administraciones autonómicas o dependen de ellas. Hemos declarado que ‘conformar libremente la estructura orgánica de su aparato administrativo’ (STC 165/1986, fundamento jurídico 6), establecer cuales son ‘los órganos e instituciones’ que configuran las respectivas Administraciones (STC 35/1982, fundamento jurídico 2), son decisiones que corresponden únicamente a las Comunidades Autónomas y, en consecuencia, el Estado debe abstenerse de cualquier intervención en este ámbito (STC 227/1988 y a sensu contrario STC 13/1988)” (STC 50/1999, FJ 3).

Sin embargo, continúa esa STC 50/1999, FJ 3, `también hemos reiterado desde la STC 32/1981, fundamento jurídico 6, que fuera de este ámbito de actividad autonómica exclusiva, el Estado puede establecer, desde la competencia sobre bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas del artículo 149.1.18 C.E., principios y reglas básicas sobre aspectos organizativos y de funcionamiento de todas las Administraciones pública´. Esto significa que, en palabras de la STC 227/1988, ‘la potestad organizatoria (autonómica)... para determinar el régimen jurídico de la organización y funcionamiento de su propia Administración, no tiene carácter exclusivo, sino que debe respetar y, en su caso, desarrollar las bases establecidas por el Estado´. En definitiva, salvo en lo relativo a la creación de la propia Administración, la potestad



de autoorganización, incluso en lo que afecta a los aspectos de organización interna y de funcionamiento, no puede incluirse en la competencia exclusiva de autoorganización de las Comunidades Autónomas; aunque ciertamente ... no cabe atribuir a las bases estatales la misma extensión e intensidad cuando se refieren a aspectos meramente organizativos internos que no afectan directamente a la actividad externa de la Administración y a los administrados, que en aquellos aspectos en los que se da esta afectación". (FJ.6).

b) Análisis de las cuestiones competenciales más relevantes que suscita el proyecto

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno que el proyecto desarrolla, no ha sido objeto de cuestionamiento competencial, sin perjuicio de lo cual, cabe señalar que la reciente STC 104/2018, de 4 de octubre, resuelve una cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón respecto al artículo 31.2 de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de transparencia de la actividad pública y participación ciudadana de Aragón, estimando la cuestión planteada, tomando como canon de constitucionalidad el artículo 20.4 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

c) Análisis de la participación autonómica en la elaboración del proyecto

Al no venir el proyecto acompañado de la correspondiente Memoria, se desconoce la participación de las Comunidades Autónomas en su elaboración.

III. ADECUACIÓN DEL PROYECTO A LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO (LGUM).

En cuanto a la adecuación a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, se indica que **el proyecto no se ve afectado de manera específica por las previsiones de la LGUM** y, en consecuencia, **no se formulan observaciones a este respecto**.

IV. VALORACIÓN Y OBSERVACIONES DE CARÁCTER COMPETENCIAL

El contenido del proyecto puede ser considerado dictado en ejercicio de la potestad de autoorganización de la Administración General de Estado y al sector público estatal, a excepción de los artículos 12, 13 y 14 del reglamento que se dictan al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.18ª de la Constitución española que atribuye al Estado la competencia sobre "las bases del régimen jurídico de las Administraciones



Públicas”, de lo previsto en el artículo 149.1.1ª sobre “regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales” y, finalmente, de lo establecido en el artículo 149.1.13ª sobre “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”.

No obstante la competencia expresada del Estado para elaborar el presente proyecto, resulta conveniente formular las siguientes **observaciones**:

- **Artículo 14.2. Obligaciones de publicidad activa**

El apartado 2 del artículo 14 de la norma proyectada dispone lo siguiente

“Artículo 14. Obligaciones de publicidad activa

(...)

2. Las obligaciones de publicidad activa de las entidades previstas en artículo 3.b) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre se registrarán por la normativa de transparencia de la Administración que mayor porcentaje de la ayuda o subvención otorgue.

En caso de que el importe de la ayuda recibida procedente de las distintas Administraciones concurrentes sea idéntico, se aplicará el presente reglamento.

La publicación deberá realizarse antes del 31 de enero del ejercicio siguiente a aquel en el que se superan los umbrales establecidos y permanecerá publicada durante los cuatro años naturales siguientes.

En el caso de subvenciones plurianuales, la obligación de publicación se aplicará durante todas las anualidades si al menos en una de ellas el importe concedido supera los umbrales establecidos en la normativa de transparencia correspondiente”.

El artículo 3.b) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, incluye en su ámbito subjetivo de aplicación, en cuanto atañe al cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa, a las entidades privadas siempre que concurra el presupuesto de hecho de que perciban ayudas o subvenciones procedentes de cualquier administración pública en cuantía superior a 100.000 euros, o cuando al menos el 40% de sus ingresos anuales



tengan carácter de ayuda o subvención pública y siempre que alcance como mínimo los 5.000 euros.

A esta previsión hay que añadir, según se desprende del artículo 5.2 de la propia Ley 19/2013, de 9 de diciembre, que las Comunidades Autónomas en desarrollo de sus competencias sobre la materia pueden aprobar normas que contengan un régimen más beneficioso y amplio en materia de transparencia.

A través de la previsión contenida en el apartado 2 del artículo 14 de la norma proyectada se estaría excluyendo a determinadas entidades privadas que también perciben ayudas o subvenciones de las Comunidades Autónomas de que se les apliquen aquellas normas autonómicas que contengan un régimen más beneficioso y amplio en materia de transparencia como permite la Ley estatal, vulnerándose así tanto el principio de jerarquía normativa -pues se establece en el Reglamento una exclusión del ámbito de aplicación de la normativa de transparencia autonómica que no se encuentra previsto en la Ley, que precisamente permite a las Comunidades Autónomas establecer normas de publicidad activa más amplias- como el principio de competencia, pues se restringe el alcance de las competencias autonómicas en materia de transparencia y derecho de acceso a la información, dado que, al optar por el criterio del mayor porcentaje de procedencia de la ayuda pública, se está atrayendo hacia la competencia estatal el régimen jurídico de las obligaciones de publicidad activa que corresponden a las Comunidades Autónomas. Como así se desprende de lo previsto en el art. 12 de la Ley 19/2013 cuando dispone que, en el ámbito de sus respectivas competencias, será de aplicación la correspondiente normativa autonómica.

Desde esta perspectiva, en definitiva, en los casos de que las entidades privadas recibiesen una cuantía igual de dos administraciones –estatal y autonómica o dos administraciones autonómicas- al aplicarse la normativa estatal en todo caso se estaría vulnerando las competencias autonómicas de desarrollo en la materia que ahora nos ocupa.

Por razón de todo ello, se sugiere la siguiente redacción al apartado 2 del artículo 14:

“Artículo 14. Obligaciones de publicidad activa

(...)



2. Las entidades previstas en artículo 3.b) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre deberán publicar, además de lo previsto en el apartado anterior, la información que adicionalmente exija, en su caso, la normativa de transparencia aprobada por el resto de Administraciones Públicas que hayan financiado mediante ayudas o subvenciones a las citadas entidades con independencia del porcentaje de financiación que se haya aportado por cada una de las Administraciones concurrentes a dicha financiación.

La publicación deberá realizarse antes del 31 de enero del ejercicio siguiente a aquel en el que se superan los umbrales establecidos y permanecerá publicada durante los cuatro años naturales siguientes.

En el caso de subvenciones plurianuales, la obligación de publicación se aplicará durante todas las anualidades si al menos en una de ellas el importe concedido supera los umbrales establecidos en la normativa de transparencia correspondiente».

- **Disposición final tercera, apartado 1. Título competencial**

El apartado 1 de la Disposición de referencia establece lo siguiente:

“1. Los artículos 12, 13 y 14 del reglamento se dictan al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.18^a de la Constitución española que atribuye al Estado competencia exclusiva sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas así como al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.1^a sobre regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de sus obligaciones y en el artículo 149.1.13^a relativo a las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”.

De acuerdo con las vigentes Directrices de técnica normativa competencial, la descripción del título competencial que realice la Disposición final primera deberá circunscribirse a los términos consagrados en el artículo 149.1 de la Constitución.

Por ello debería modificarse el inciso indicado conforme a lo prescrito literalmente en el artículo 149.1.1^a de la Constitución, para lo que se propone la siguiente redacción:

“1. Los artículos 12, 13 y 14 del reglamento se dictan al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.18^a de la Constitución española que atribuye al Estado



competencia exclusiva sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas así como al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.1ª sobre regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento **de los deberes constitucionales** y al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.13ª sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”.

- **Preámbulo, párrafo 5º**

En el párrafo indicado se manifiesta que: “En este contexto, el presente real decreto tiene por objeto aprobar el reglamento de desarrollo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno **por que facilite el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa y favorezca** el ejercicio del derecho de acceso por la ciudadanía con las máximas garantías”.

Se propone modificar la errata de la que adolece el párrafo transcrito, sustituyendo el inciso señalado por el siguiente: **“para facilitar el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa y favorecer (...)”**

- **Preámbulo, último párrafo**

“Este real decreto se aprueba **al amparo de la habilitación legal** prevista en la disposición final séptima de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, que habilita al Gobierno, en el ámbito de sus competencias, a dictar cuantas disposiciones sean necesarias para la ejecución y desarrollo de lo establecido en ella”.

Resulta preferible utilizar la expresión “al amparo de” por **“de acuerdo con la habilitación legal”**, dado que la expresión “al amparo de” se suele asociar con la introducción de los títulos competenciales en los que se fundamenta una norma.