

Sobre l'aplicació de la Llei de transparència a l'Administració local

RAMON CAMP I BATALLA

Exmembre del Consell General del Poder Judicial i advocat

- 1. Introducció**
- 2. Instruments conjunts o integrats**
 - 2.1. Portal de la Transparència
 - 2.2. Registre de grups d'interès
 - 2.3. Comissió de Garantia
- 3. Aplicació de la Llei de transparència en l'àmbit privat**
 - 3.1. Prestadors de serveis públics
 - 3.2. Persones que reben fons públics
 - 3.3. Contingut del deure d'informació
 - 3.4. Informació sobre retribucions dels càrrecs directius d'entitats privades
- 4. El dret d'accés a la informació pública i les causes d'inadmissió de sol·licituds**
- 5. Sentit del silenci administratiu**

Resum

La Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, és aplicable a tots els ens que integren l'Administració local de Catalunya i a tots els seus organismes i entitats dependents.

L'article analitza alguns aspectes que em semblen interessants, bé sigui com a reflexió o bé com a proposta operativa d'interpretació.

Article rebut el 21/04/2016; acceptat el 14/06/2016.

Així, en primer lloc es constata i s'analitza la creació d'instruments conjunts o integrats que incorporen al marc legal català mecanismes interadministratius per aplicar i fer efectives les previsions de la Llei, que alhora busquen garantir el principi d'igualtat en l'exercici dels drets dels ciutadans. En aquest sentit, es fa referència a aspectes en relació amb el Portal de la Transparència, el Registre de grups d'interès i la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública.

En segon lloc, s'analitza el deure d'informació que tenen les persones físiques o jurídiques privades col·laboradores de l'Administració.

Dins del dret d'accés a la informació pública, s'analitzen les causes d'inadmissió de sol·licituds, donant pautes per acotar alguns dels conceptes indeterminats que apareixen en la Llei, referits a aquesta qüestió.

Finalment es fan unes consideracions sobre el sentit del silenci administratiu en les sol·licituds d'accés a la informació pública, la seva relativa irrellevància en la pràctica. Així com una proposta de quan l'Administració ha de comunicar que no s'ha adquirit el dret d'accés a la informació pública per silenci positiu, pel fet de concórrer límits establerts legalment a aquest accés.

Paraules clau: transparència en l'àmbit local; Portal de la Transparència; Registre de grups d'interès; Comissió de Garantia; Llei de transparència en l'àmbit privat; dret d'accés a la informació pública; causes d'inadmissió; sentit del silenci administratiu en el dret d'accés a la informació pública.

Implementing the Law on transparency in local entities

Abstract

Law 19/2014, of 29 December, on transparency, access to public information and good government, is applicable to all local entities in Catalonia, as well as to all their bodies and dependent entities. This article analyzes this issue and discusses some thoughts and proposals.

First, the article studies some interadministrative mechanisms whose goals are to implement the Law and to guarantee the equality of citizens. In this context, the article refers to the Transparency Portal, the Register

of Lobbies and the Guarantee Commission of the Right to Access to Public Information.

Second, the article analyzes the duty to provide information of individuals and legal entities which collaborate with the public administration. In relation to the right to access to public information, the article deals with the inadmissibility causes of applications and provides some guidelines to interpret the vague concepts of the Law.

Finally, the article gives some thoughts regarding the issue of the meaning of administrative silence in the field of applications on the right to access to public information; especially it refers to the irrelevance in practice of this mechanism. Moreover, the article comes up with a proposal about when public administrations should not grant the right to access to public information through positive administrative silence, based on the restrictions legally established for accessing to the information.

Keywords: transparency in local entities; Transparency Portal; Register of Lobbies; Guarantee Commission; Law of transparency in the private sector; right to access to public information; inadmissibility causes; administrative silence in relation to the right to access to public information.

1

Introducció

Alguns han interpretat els canvis d'aquests darrers anys en paràmetres exclusivament econòmics, esperant que hi hagi una llum a la sortida del túnel per tornar a la situació anterior. Avui sabem tots que el que estem vivint, i seguirem vivint en els propers temps, no és tan sols conseqüència d'una crisi econòmica, sinó també d'un canvi de model de societat.

La normativa que regula la transparència, l'accés a la informació pública i el bon govern, per la novetat que representa en el nostre ordenament i pels canvis d'hàbits que comporta, pot ser percebuda pels qui estan obligats a aplicar-la com un conjunt de disposicions incòmodes. “La transparència i el poder se suporten malament”, ens diu el filòsof Byung-Chul Han en la seva obra *La sociedad de la transparencia*. No hem de caure en aquesta percepció, doncs crec que estem davant d'una oportunitat de revalorar la funció pública i el sistema democràtic mateix.

El ciutadà exigirà cada vegada més una administració oberta i transparent, de la qual pugui constatar l'eficàcia, exigint-li, alhora, un retiment de comptes que li permeti avaluar-ne l'eficiència. Per fer-ho exigeix disposar d'informació. Com ha dit el professor Tomàs Font, conèixer per comprendre. Darrerament s'ha evolucionat del "dret a saber" cap al "dret a comprendre". Això és, conèixer i entendre el perquè de l'acció administrativa. La finalitat de la transparència apareix vinculada a la formació d'una opinió lliure que doni al ciutadà una posició fonamentada.

La consagració del dret d'accés a la informació pública com un dret subjectiu quasi fonamental de les persones, un dret a saber, com he dit, quan sigui percebut per la ciutadania en tota la seva extensió i per tant consolidat com a tal, esdevindrà per al ciutadà un element de confiança per la potencialitat que té fer-ne ús. Pot, per tant, arribar a ser una excel·lent oportunitat per guanyar la confiança del ciutadà vers l'administració i la professionalitat del servidor públic, entenent i valorant positivament el seu treball, superant clixés i estereotips, i contribuint, finalment, a recuperar també la confiança en les institucions públiques.

Com és conegut, des del passat 1 de gener les dues lleis que regulen la transparència, tant la catalana com l'estatal, estan plenament en vigor per als ens locals.

La Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (en endavant LTC), és aplicable a tots els ens que integren l'Administració local de Catalunya: municipis, comarques, províncies, entitats municipals descentralitzades, àrees metropolitanes i mancomunitats de municipis. També les vegueries que algun dia es constitueixin.

L'apartat b) de l'article 3.1 de la LTC determina que el seu àmbit d'aplicació s'estén a tots els organismes i entitats dependents dels ens locals de Catalunya, és a dir, als respectius sectors públics, sigui quina sigui la forma pública o privada de personificació. En conseqüència, hi inclou: organismes autònoms, entitats públiques empresarials, societats amb participació majoritària o vinculades, fundacions del sector públic, consorcis o altres figures associatives.

Molts són els aspectes que se'ns poden plantejar en relació amb la interpretació i l'aplicació d'aquesta normativa. En els propers mesos hauríem de disposar d'un reglament de desplegament de la Llei catalana que ens ajudi a aquesta necessària clarificació. Igualment aniran apareixent ordenances municipals que organitzaran i ordenaran la matèria en els diferents municipis o ens locals.

Ara no podem abordar tota aquesta àmplia problemàtica, però sí que voldria analitzar alguns aspectes que ens semblen interessants, bé sigui com a reflexió o bé com a proposta operativa d'interpretació.

Així, en primer lloc constatarem i analitzarem la creació d'instruments conjunts o integrats que incorporen al marc legal català mecanismes inter-administratius per aplicar i fer efectives les previsions de la Llei, que alhora busquen garantir el principi d'igualtat en l'exercici dels drets dels ciutadans. En aquest sentit, faré referència a aspectes en relació al Portal de la Transparència, al Registre de grups d'interès i a la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública.

En segon lloc, analitzarem el deure d'informació que tenen les persones físiques o jurídiques privades col·laboradores de l'Administració.

Després, dins del dret d'accés a la informació pública, analitzarem les causes d'inadmissió de sol·licituds, donant pautes per acotar alguns dels conceptes indeterminats que apareixen en la Llei, referits a aquesta qüestió.

Finalment faré unes consideracions sobre el sentit del silenci administratiu en les sol·licituds d'accés a la informació pública, i la seva irrellevància en la pràctica.

2

Instruments conjunts o integrats

La Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, presenta una característica singular en relació amb altres normes que afecten directament l'actuació i el funcionament de les administracions públiques. Fins ara, aquestes normes han establert principis i regles comuns per a les diferents administracions territorials (estatal, autonòmica i local). En són una bona mostra les normes administratives més estructurals, com les que regulen el règim jurídic, el procediment administratiu comú o la contractació pública, per citar-ne alguns dels exemples més rellevants. Però l'establiment d'aquests principis i regles comuns no ha comportat normalment la creació d'instruments conjunts o integrats per aplicar les polítiques legislatives, a causa d'una interpretació especialment rígida del principi d'autonomia pel que fa a la capacitat de poder adoptar, per part de cada administració, les decisions organitzatives necessàries per portar a terme el mandat legal.

Aquesta situació s'ha alterat notablement amb la Llei de transparència, accés a la informació pública i bon govern, que ha donat un pas important per incorporar al marc legal català mecanismes interadministratius per aplicar i fer efectives les previsions de la Llei, adoptant com a criteri de referència la garantia del principi d'igualtat en l'exercici dels drets ciutadans, encara que això pugui condicionar d'alguna manera l'autonomia organitzativa de cada administració.

En aquest sentit, la nova legislació de transparència no té només la vocació de ser una llei general d'aplicació a totes les administracions catalanes, sinó que té la voluntat addicional de crear els instruments necessaris per tal que aquesta aplicació es faci en unes condicions d'homogeneïtat mínima, pel que fa als ciutadans, i d'una manera coordinada entre totes les administracions públiques. En les línies següents faré referència a alguns d'aquests instruments, i en destacarem les característiques principals.

2.1

Portal de la Transparència

En relació amb les obligacions de publicitat activa que les diferents administracions públiques han de complir d'acord amb el títol II de la LTC, la regla general és que aquesta publicitat es faci efectiva per mitjà dels portals de la transparència propis. Però aquesta regla té matisos importants derivats de les determinacions establertes per l'article 5 LTC, amb la finalitat d'assolir un sistema d'informació integrada que s'estructura sobre el Portal de la Transparència, el qual és organitzat i gestionat per l'Administració de la Generalitat. Malgrat que el mateix article 5 de la LTC reconeix als ens locals i a les altres administracions públiques la capacitat de crear llurs propis portals de la transparència, això no exclou que el Portal de la Transparència de la Generalitat compleixi, en qualsevol cas, funcions importants respecte de la publicitat activa que han de complir els ens locals.

L'apartat 5 de l'article 5 LTC estableix que el Portal de la Transparència, gestionat per la Generalitat, integra la informació de les administracions locals, i que ha de permetre també l'accés al contingut dels portals propis que hagin pogut crear les altres administracions. D'aquesta regulació se'n desprenen dos escenaris possibles des del punt de vista de les administracions locals: la utilització del Portal de la Transparència de la Generalitat com a instrument unificat i comú, per complir directament les obligacions de publicitat activa que preveu la LTC; o bé la utilització del Portal de la Transparència com a un instrument de coordinació de la informació i de l'accés als portals propis que les administracions locals puguin crear. En el primer cas, el Portal de la Transparència evita la creació dels portals propis, i en el segon, actua com una plataforma complementària de coneixement i d'accés als portals propis.

Malgrat que l'article 5 LTC no ho preveu expressament, cal entendre que la funció del Portal de la Transparència, quan actuï com a instrument substitutiu dels portals propis, haurà de requerir l'establiment d'un marc de

cooperació formal entre l'Administració responsable del Portal de la Transparència i l'Administració local, per tal d'assegurar el compliment dels requisits necessaris per fer la funció substitutiva que en aquest cas haurà de desenvolupar el Portal. Cal assenyalar, en aquest sentit, que l'article 3.3 LTC ja preveu aquesta cooperació entre l'Administració de la Generalitat i els ens locals per complir les obligacions de transparència, i que el títol IX de la mateixa LTC preveu que l'Administració de la Generalitat elabori un programa de suport als ens locals, per facilitar que aquests puguin donar compliment als requeriments que els imposa la LTC.

2.2

Registre de grups d'interès

Una de les principals novetats introduïdes per la LTC és la regulació dels grups d'interès i de les seves relacions amb les administracions públiques. El títol IV de la LTC estableix que l'Administració de la Generalitat, els ens locals i els altres organismes públics han de crear un registre de grups d'interès, que ha de tenir com a finalitat la inscripció i el control de les persones i les organitzacions que volen influir en l'elaboració i l'aplicació de les polítiques públiques, en defensa d'interessos propis o de terceres persones.

El mateix títol IV regula amb cert detall els aspectes bàsics del règim jurídic dels grups d'interès, entre els quals cal destacar de manera especial la definició de les persones i organitzacions que es poden considerar com a “grups d'interès” en sentit legal; l'obligació de la inscripció en el registre corresponent; les altres obligacions i drets dels grups d'interès, inclòs el codi de conducta; el contingut que han de tenir els registres; i les mesures aplicables en cas d'incompliment.

La Generalitat ha desenvolupat les previsions del títol IV de la LTC mitjançant el Decret 171/2015, de 28 de juliol, que crea i regula el Registre de grups d'interès de la seva Administració i del seu sector públic. Aquest Decret confirma la interpretació de la Llei en el sentit que no s'estableix un únic registre comú a totes les administracions de Catalunya, i que els ens locals, per tant, han de crear i regular els seus propis registres de grups d'interès en compliment de la LTC. A aquest efecte, el Decret 171/2015 els pot servir de guia i de referent.

Però en la línia ja assenyalada de la coordinació entre les administracions catalanes que es desprèn de la LTC, el que cal ressaltar és la previsió que conté l'article 45.3 LTC en el sentit que l'Administració de la Generalitat ha de fer una gestió centralitzada de les dades que s'han d'incloure en

els registres de grups d'interès, que abasten de manera especial les dades relatives a la inscripció dels grups d'interès i al coneixement de les activitats realitzades com a tals.

D'aquesta previsió legal, se'n desprèn la necessitat d'establir un instrument o mecanisme de cooperació entre l'Administració de la Generalitat i els ens locals, que faci possible l'intercanvi de dades necessàries perquè el Registre de la Generalitat compleixi la funció de publicitat general que implica la idea de "gestió centralitzada" de les dades dels diferents registres.

Amb relació a la comunicació de dades entre els registres de grups d'interès que es desprèn de l'article 45.2 LTC, cal observar que no planteja especials problemes des del punt de vista de la protecció de dades personals, atès que la Llei orgànica 15/1999 exclou expressament la necessitat de consentiment de l'interessat per a la comunicació de dades quan aquestes estiguin recollides en fonts accessibles al públic [lletra *b*] de l'article 11.2]. I en aquest sentit cal recordar que la mateixa LTC estableix el caràcter públic dels registres de grups d'interès (article 46.1).

Un altre aspecte a considerar en aquest cas és la previsió que les dades dels registres de grups d'interès estiguin també disponibles per mitjà del règim de transparència que estableix la mateixa LTC. Això implica que les administracions locals han de facilitar l'accés a aquestes dades a través dels seus respectius portals de la transparència. Però també comporta, i això és especialment rellevant pel que fa a la coordinació i cooperació assenyalades abans, que el Portal de la Transparència de la Generalitat pot ser un instrument important per a la gestió centralitzada de les dades dels diversos registres de grups d'interès. Aquesta conclusió es pot desprendre del joc combinat dels articles 5.4, 45.3 i 46.1 de la LTC.

2.3

Comissió de Garantia

La regulació que fa la LTC del dret d'accés a la informació pública, ha suposat l'establiment d'una via de reclamació especial que els interessats poden utilitzar per exhaurir la via administrativa, amb caràcter previ a la defensa dels seus drets davant la jurisdicció contenciosa administrativa. Amb aquesta finalitat, el capítol IV del títol III de la LTC crea la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, davant la qual es poden formular reclamacions contra les resolucions expresses o presumptes en matèria d'accés a la informació pública, o les que resolguin un recurs de reposició que prèviament s'hagi interposat per l'interessat. També cal assenyalar que l'article 72 de la

mateixa LTC estableix que les resolucions expresses o presumptes dictades amb relació a l'exercici del dret d'accés a la informació pública “poden ésser objecte de reclamació, en els termes que estableix el capítol IV del títol III”; i que els actes dictats per la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública posen fi a la via administrativa i són impugnables en via contenciosa administrativa, com diu textualment l'article 42.10 de la LTC.

L'establiment d'aquest sistema especial de garantia del dret d'accés pot suscitar algun dubte interpretatiu, en el sentit de si només és aplicable a l'Administració de la Generalitat o també a la dels ens locals. Respecte d'això cal tenir en compte que en cap moment la LTC limita la intervenció de la Comissió a les resolucions de l'Administració de la Generalitat. La Llei parla sempre en general de les resolucions dictades en aquesta matèria, i això permet deduir-ne la voluntat d'establir un règim comú de garantia, tot seguint una línia de coherència amb el propòsit que la LTC es constitueixi com un marc general normatiu, especialment des de la perspectiva dels drets dels ciutadans davant les administracions públiques.

Tanmateix, cal assenyalar que els ens locals disposen d'un règim específic de recursos en via administrativa regulat per la legislació bàsica de règim local. I en aquest sentit s'ha de recordar que l'article 52.2 de la Llei de bases de règim local (LBRL) estableix que posen fi a la via administrativa les resolucions de diversos òrgans locals, entre les quals es troben les dels alcaldes i les de les autoritats i òrgans inferiors quan resolguin per delegació de l'alcalde.

Aquesta previsió legal s'ha de posar en connexió amb l'article 32 de la LTC, que regula la competència per resoldre les sol·licituds del dret d'accés a la informació pública, i que preveu que, en el cas de les adreçades a l'Administració local, aquesta competència correspon als òrgans que determinen les normes organitzatives pròpies o, si no n'hi ha, a l'alcalde o l'òrgan en què delegui.

Com es pot deduir del que s'hi acaba d'exposar, poden ser diverses les situacions que es produeixin en l'àmbit local, essent possible que en alguns casos les resolucions siguin dictades per òrgans que posin fi a la via administrativa (les dels alcaldes o els òrgans que n'actuin en delegació), i que en altres casos existeixi una norma d'autoorganització local que atribueixi aquesta competència a un òrgan que no esgoti la via administrativa.

En el darrer supòsit, la interpretació més adequada de la LTC sembla que seria la de considerar que l'interessat pot interposar la reclamació davant la Comissió de Garantia del Dret d'Accés, per exhaurir la via administrativa i aprofitar el *plus* d'independència que comporta l'accés a un organisme de la naturalesa i característiques de la Comissió.

Tanmateix, la interpretació conjunta de la LTC i de la LBRL pot ser més complexa en el cas de les resolucions locals que ja esgoten la via administrativa. En aquest cas sembla clar que l'interessat pot accedir directament a la jurisdicció contenciosa administrativa o fer-ho després d'interposar un recurs potestatiu de reposició, d'acord amb el que es desprèn de l'article 52 LBRL. Per tant, no existiria l'obligació de reclamar prèviament davant la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, com a requisit necessari per esgotar la via administrativa i poder accedir a la via judicial.

Ara bé, qüestió diferent és la de determinar si hi ha la possibilitat que l'interessat utilitzi en aquest cas de forma voluntària la via especial que li ofereix la LTC abans de presentar un recurs contenciós administratiu, malgrat que la resolució inicial hagi esgotat ja la via administrativa. Els termes literals en què es pronuncien els articles 39.1 i 72 LTC avalarien aquesta possibilitat, la qual cosa permetria als ciutadans utilitzar una via de reclamació menys costosa que la via judicial, i amb unes expectatives d'èxit clarament majors que les ofertes per un recurs administratiu ordinari.

Tanmateix, la interpretació que s'acaba de fer no evita el risc d'una possible lectura del sistema general d'accés a la via contenciosa basada en el principi de caducitat del termini d'interposició del recurs contenciós administratiu, a partir del moment en què s'ha dictat un acte que posa fi a la via administrativa (art. 25 i 46 de la Llei reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa –LJ–), la qual cosa podria afectar la viabilitat de la reclamació “voluntària” davant la Comissió de Garantia del Dret d'Accés.

Ara bé, es pot considerar que en aquest cas caldria fer una interpretació flexible dels preceptes de la LJ en benefici dels ciutadans i entendre que, si aquests opten per fer la reclamació davant la Comissió, la via contenciosa administrativa restarà igualment oberta a partir de la decisió que adopti la Comissió, sense que l'Administració local pugui al·legar en aquest cas l'existència d'un acte consentit en aplicació estricta i rigorosa del que preveuen la LBRL i la LJ. Aquesta lectura no només afavoriria la posició dels ciutadans, sinó també l'economia processal que pot implicar el funcionament de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública com a òrgan en el qual poden finalitzar molts procediments de reclamació, sense necessitat d'accedir a la via judicial.

3

Aplicació de la Llei de transparència en l'àmbit privat

L'àmbit d'aplicació de la Llei s'estén també a persones privades físiques o jurídiques que es troben en una situació d'especial relació amb l'Administració. Ja sigui perquè “perceben fons públics per a funcionar o per a dur a terme llurs activitats”, perquè “exerceixen funcions públiques o potestats administratives”, o bé perquè “presten serveis públics” (art. 3.1.d). En aquests casos han d'informar l'Administració de referència de les activitats directament relacionades amb l'exercici de funcions públiques, la gestió de serveis públics i la percepció de fons públics, per tal que –com a col·laboradores de l'Administració– facilitin les obligacions de transparència que tenen les administracions públiques. En definitiva, hi ha un deure d'informació que no s'ha de confondre amb l'obligació de transparència per part dels subjectes obligats.

Les “persones físiques o jurídiques que exerceixen funcions públiques o potestats administratives”, seran les persones o entitats privades que en virtut de qualsevol títol diferent al d'un contracte de gestió de serveis públics exerceixen funcions públiques o potestats administratives, com els concessionaris de l'Administració (ECA), que despleguen funcions d'inspecció i de control, qualificades com a funció pública o potestat pública per la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya (o en virtut del que estableixi una llei sectorial).

3.1

Prestadors de serveis públics

Com acabem de veure, l'article 3.1.d de la Llei de transparència parla dels qui “presten serveis públics”. S'ha d'entendre per prestadors de serveis públics les persones que en virtut de qualsevol modalitat contractual tenen atribuïda la gestió del servei per compte de l'Administració.

Hem de considerar que queden inclosos en aquest concepte, i per tant en aquest article, tots els prestadors de serveis públics que realitzin la seva activitat sota qualsevol modalitat contractual de gestió de servei públic prevista a la legislació sobre contractes del sector públic, procediments de contractació sobre sectors especialment regulats, o altres contractes o convenis que tinguin la condició o naturalesa de contractes de gestió pública, d'acord amb la llei.

No queden inclosos en l'àmbit d'aplicació d'aquest article 3 els contractes subscrits amb l'Administració que no tinguin com a objecte la prestació de serveis públics que siguin competència d'aquesta, com són els de subministraments, obres, serveis i d'altra naturalesa, als quals s'aplicarà el règim de publicitat i transparència a què està sotmesa l'Administració en la seva gestió contractual.

En aquesta categoria de prestador de serveis públics de l'apartat 1 lletra d de l'article 3, hi entenc inclosos els supòsits en els quals la modalitat contractual és de societat mixta, i l'Administració no disposa directament o indirectament d'una participació majoritària del capital social, o no controla, per qualsevol mitjà, els òrgans de direcció de la societat.

Hi ha qui no ho entén així, i considera que pel sol fet que l'Administració hi participi, encara que sigui sense control majoritari de capital o de nomenament, s'han d'incloure en l'apartat 1 lletra b d'aquest article 3, equiparant el seu règim de transparència al que té atribuït el conjunt del sector públic, i fent, per tant, una interpretació extensiva del concepte d'empresa vinculada. Concepte que trobem a la llei de l'empresa pública catalana referit a un àmbit subjectiu molt concret (el de l'Administració de la Generalitat), però no a la legislació de règim local, on es consideren com a societats públiques les que són participades íntegrament o majoritàriament amb capital públic o que tenen el control en la designació de l'òrgan de govern. Aquests paràmetres són idèntics als utilitzats pel Sistema Europeu de Comptes (SEC) per determinar quan estem davant d'una administració pública i quan davant d'un operador privat. Igualment, la LRSAL fa una referència a ens "vinculats" en la modificació de la disposició addicional de la Llei de bases de règim local sobre el redimensionament del sector públic local, i també ho relaciona amb els criteris definits pel SEC. En definitiva, les societats mixtes amb participació minoritària de l'Administració tindran un règim de transparència indirecta a través de l'Administració concessionària, i no de transparència directa com si fos sector públic.

3.2

Persones que reben fons públics

En relació amb les persones o entitats que perceben fons públics de l'Administració per funcionar o per dur a terme les seves activitats, han de facilitar a l'Administració atorgant la informació sobre l'ús al qual s'han destinat els fons públics, així com la gestió d'aquests fons. En l'àmbit de l'Administració local, això pot conduir a entendre que està sotmesa als continguts obligacio-

nals de la LTC qualsevol persona o entitat privada que percebi subvencions o ajuts públics de qualsevol mena, inclosos, per exemple, les prestacions i els ajuts socials, i d'altres. Per evitar-ho, en el desplegament reglamentari, sobre la base del que estableix l'article 15.1.c) de la LTC, que determina que, "en el cas de subvencions i ajuts públics atorgats per motius de vulnerabilitat social, s'ha de preservar la identitat dels beneficiaris", s'havia de considerar que no estarien incloses en aquesta categoria les persones que rebessin fons públics referits a beques i ajuts individualitzats de caràcter social o assistencial, sens perjudici de les obligacions assumides pels beneficiaris d'aquestes ajudes d'acord amb la normativa reguladora de la seva concessió.

Per acabar aquest apartat de subjecció a la normativa de transparència de persones privades col·laboradores de l'Administració, volia fer una referència a les "persones físiques o jurídiques que duen a terme activitats qualificades legalment com a *serveis d'interès general o universal*", categoria prevista en la lletra e) de l'apartat 1 de l'article 3, amb poca incidència en la regulació local, atès que el concepte l'hem d'entendre referit a serveis d'interès *econòmic* general, que són serveis de "mercat", als quals, per raons d'interès general, se'ls imposen obligacions de servei públic. A aquest supòsit cal entendre feta la referència de la Llei (malgrat que utilitzi l'expressió de servei d'interès general i no la de serveis d'interès "econòmic" general, més adequada i precisa tècnicament, i que haurà de ser introduïda per clarificar en el moment que es produeixi el desplegament reglamentari). Aquestes categories han tingut una forta implantació per influència del dret comunitari i la necessitat de garantir el principi de competència i de mercat, i perquè la seva aplicació ha suposat processos de liberalització i privatització d'antics serveis públics. Ens referim a serveis en matèria de telecomunicacions, transport, energia, serveis postals...

3.3

Contingut del deure d'informació

En els supòsits de persones físiques o jurídiques que acabem d'analitzar, el compliment de les obligacions de transparència activa que estableix la Llei l'ha de fer efectiu l'Administració responsable, i aquestes persones tenen el deure d'informar l'Administració de referència de les activitats que portin a terme per compte d'ella, relacionades amb l'exercici de funcions públiques, la gestió de serveis públics i la percepció de fons públics, i de les activitats que restin dins la supervisió i el control de l'Administració en el cas de serveis d'interès general o universal (article 3.2).

Per tant, l'Administració no ha d'exigir informació empresarial o privada que no tingui relació directa amb l'activitat realitzada o la percepció de fons públics, d'acord amb la relació existent entre el subjecte obligat i l'Administració. L'abast del deure d'informació i els procediments per transmetre-la, els determinarà en cada cas el títol, contracte o acte que habilita per exercir les funcions públiques o potestats administratives, prestar el servei o percebre els fons públics. A falta d'aquesta previsió, el més operatiu és que la informació es faciliti amb previ requeriment de l'Administració, sistema que preveu l'article 4 de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern.

3.4

Informació sobre retribucions dels càrrecs directius d'entitats privades

Per acabar aquest apartat del deure d'informació de l'àmbit privat a l'Administració per raó d'una especial subjecció, vull fer referència al deure que estableix l'article 3 apartat 2 *in fine* de la LTC, que tenen les persones i entitats privades per exercir les funcions públiques o potestats administratives o prestar serveis públics, d'incloure la informació de les retribucions percebudes pels càrrecs directius, si el volum de negoci de l'empresa vinculat a activitats dutes a terme per compte de l'Administració supera el vint-i-cinc per cent del volum general de negoci de l'empresa.

Com que aquesta disposició fa referència expressa a què l'activitat que es du a terme ho és per compte de l'Administració, s'ha d'entendre que no hi queden incloses les empreses que exerceixen activitats o serveis de mercat considerats com a serveis d'interès econòmic general o universal, perquè l'Administració té respecte a elles una funció de tutela o supervisió, però no es pot considerar que aquestes empreses realitzin una activitat per compte de l'Administració. Tampoc no hi quedaran inclosos, per la mateixa raó, els perceptors de fons i ajuts públics, llevat del que estableix l'article 15.2 de la LTC, del qual parlarem d'aquí a un moment.

Com a criteris d'aplicació per fer efectiva aquesta informació, i que un desplegament normatiu de la Llei hauria de preveure, hem de considerar els següents:

- Per determinar el volum de negoci de l'empresa, si l'activitat que es du a terme per compte de l'Administració pública és superior al vint-i-cinc per cent, s'haurà de determinar a partir del valor i de l'impacte econòmic directe de l'activitat o del servei prestat per compte de

l'Administració amb relació al valor econòmic general del negoci de l'empresa.

- Quan l'empresa realitza o presta més d'una activitat o d'un servei per compte de l'Administració, s'han de sumar tots ells als efectes de determinar el 25 per cent. En aquest cas, el deure d'informació s'ha de fer efectiu a l'Administració titular de l'activitat o del servei de més rellevància econòmica.
- Per al càlcul del volum de negoci només s'hauria de tenir en compte el de l'empresa habilitada o prestadora del servei, amb independència de les seves vinculacions empresarials o de la seva integració en un grup o uns grups de societats, atès que la relació o el vincle, a efectes de transparència, es produeix només entre les dues parts contractants o entre l'habilitat i l'habilitant.
- En el supòsit de creació d'una unió temporal d'empreses (UTE), el càlcul del volum de negoci s'ha d'entendre referit únicament a la mateixa unió, amb exclusió de les empreses participants, perquè és amb la UTE amb qui es subscriu el contracte que determina el deure d'informació.
- Res no impedeix que en la informació sobre les retribucions s'indiqui l'import global consolidat de totes elles desglossat, si escau, entre els diferents nivells i categories de càrrecs directius. No cal exigir, doncs, una informació individualitzada de les retribucions.

De la lectura de l'apartat 2 de l'article 3 i de l'apartat 2 de l'article 15, arribem a la conclusió que es pot mantenir que la informació en matèria de retribucions dels càrrecs directius té un règim de publicitat diferent en cada cas. L'article 15.2 determina que la informació que han de donar les persones jurídiques, si són beneficiàries d'una subvenció o d'un ajut públic per un import superior a 10.000 euros, ho serà a l'efecte de fer públiques les retribucions de llurs òrgans de direcció o d'administració (art. 15.2). Mentre que l'article 3.2 només parla de rebre la informació per a coneixement de l'Administració. És a dir, quan la Llei vol que les retribucions es facin públiques, mitjançant transparència activa en la web corresponent, ho diu expressament, i quan determina que és per a coneixement de l'Administració ens està indicant que aquesta informació no és per publicar, sinó que queda sotmesa al règim de transparència passiva, és a dir, al dret d'accés a la informació per part del ciutadà.

4

El dret d'accés a la informació pública i les causes d'inadmissió de sol·licituds

La LTC configura la publicitat activa o difusió general de la informació com un element bàsic del sistema de transparència, posant a disposició de la ciutadania la informació pública en poder de l'Administració a través del Portal de la Transparència. Com diuen alguns estudiosos de la matèria, es pot parlar d'un veritable servei públic de prestació obligatòria per afegir als previstos com a tals en la legislació de règim local.

L'altre element bàsic del règim de transparència, configurat per l'anomenada publicitat passiva, és el dret d'accés a la informació pública, que la Llei formula com un dret subjectiu dels ciutadans a accedir a la informació pública, complint uns requisits establerts (art. 18 de la LTC) i seguint un procediment determinat (art. 26 de la LTC) sense necessitat d'interès personal, ni de motivació, ni d'invocació de cap norma.

Ara bé, si es tracta de donar una informació determinada, recordem com defineix la Llei el concepte d'informació pública als efectes de transparència, per tal de saber quan una informació que sol·licita el ciutadà s'inclou dins del concepte que la Llei defineix com a informació pública. L'article 2 b de la LTC ens diu que és "la informació elaborada per l'Administració i la que aquesta té en el seu poder com a conseqüència de la seva activitat o de l'exercici de les seves funcions, inclosa la que li subministren els altres subjectes obligats d'acord amb el que estableix aquesta Llei".

S'hi estableix, doncs, que el dret d'accés a la informació pública es pot exercir amb relació a la informació elaborada per l'Administració pública i la que aquesta té en el seu poder com a conseqüència de la seva activitat o l'exercici de les seves funcions. Per tant, podem dir que el dret d'accés a la informació pública com a tal no inclou la formulació de preguntes o consultes a l'Administració sobre el seu capteniment, funcionament o activitat, ni l'elaboració a demanda de qualsevol mena d'informe o de documentació nova.

Les sol·licituds d'informació, que poden ser presentades a través de qualsevol mitjà, inclosos els mitjans electrònics, i que han de contenir una descripció clara, concreta i precisa de la informació a la qual es vol tenir accés, s'han de dirigir a l'ens o l'òrgan administratiu concret que disposi de la informació, o a les unitats d'informació creades a aquest efecte per les normes d'organització de l'ens de què es tracti.

En el supòsit que la sol·licitud es dirigeixi a una entitat o un òrgan administratiu que no disposi de la informació sol·licitada, però que formi part de la mateixa Administració, aquesta sol·licitud s'haurà de derivar a

l'òrgan que disposi de la mateixa, i s'iniciarà en aquell moment el còmput del termini d'un mes per tramitar i resoldre la petició. Però si la sol·licitud té com a objecte informació pública o documentació que no estigui en poder o a disposició de l'Administració a la qual s'adreça, no ha de ser tramitada. En aquest supòsit no es pot considerar exercit el dret d'accés a la informació pública, i s'han de comunicar al sol·licitant els motius pels quals no es pot fer la tramitació, i, si es coneix, l'Administració o organisme al qual s'ha de dirigir per exercir el dret d'accés (art. 30.2 LTC).

L'article 29 de la Llei preveu les causes d'inadmissió de sol·licituds, utilitzant en algun moment conceptes indeterminats que, en el desplegament normatiu de la Llei, s'haurien d'acotar o de precisar.

L'apartat 1.a) de l'article 29 diu com a causa d'inadmissió: "Si demanen notes, esborranys, resums, opinions o qualsevol document de treball intern sense rellevància o interès públic". Intentem fer una aproximació a quan s'ha de considerar que hi ha falta de rellevància o interès públic. Entenem que es dóna aquesta circumstància quan la informació sol·licitada:

- Conté opinions o valoracions personals de l'autor que no manifesten la posició formal de l'òrgan.
- Té caràcter de documents preliminars o provisionals.
- Són comunicacions internes (no tràmits procedimentals), o es tracta d'informes demanats per adoptar una decisió i no s'han incorporat com a motivació en el contingut de la mateixa.

L'apartat 1.b) del mateix article 29 estableix com a causa d'inadmissió: "Si per a obtenir la informació que demanen cal una tasca complexa d'elaboració o reelaboració". Això podem entendre que es produeix en els casos següents:

- Quan l'activitat que es requereix excedeix la simple compilació, sistematització o tractament documental de la informació.
- Quan la informació es troba desglossada en diverses fonts i afecta una pluralitat d'òrgans.
- Quan no és possible la seva facilitació fent un ús racional dels mitjans disponibles.

L'apartat 1.c) estableix com a causa d'inadmissió que es tracti d'informació en fase d'elaboració i que s'hagi de fer pública en el termini de tres mesos.

I, com he dit abans, també han de ser inadmeses a tràmit:

- Preguntes o consultes jurídiques sobre el capteniment, el funcionament o l'activitat de l'Administració, sens perjudici dels supòsits de consulta o d'orientació establerts per la legislació general de procediment administratiu i per lleis sectorials.

- Peticions d'informes, dictàmens, o l'elaboració a demanda de qualsevol mena d'informació o de documentació.

Així mateix, es poden considerar causa d'inadmissió, tot i que no ho diu la LTC [però sí que ho fa la Llei 19/2013 –art. 18.1.e)–], les sol·licituds manifestament repetitives o amb un caràcter abusiu no justificat amb la finalitat de transparència de la Llei, i hem d'entendre que tenen aquest caràcter:

- Les sol·licituds reiteratives presentades per una mateixa persona que siguin iguals o semblants a d'altres presentades anteriorment per la mateixa, i que no hagin estat objecte d'actualització, no continguin noves dades rellevants o no difereixin substancialment de les proporcionades anteriorment.
- Les que es considerin abusives per la quantitat d'informació demandada o pel seu caràcter indiscriminat o la falta de coherència, degut a què:
 - ✓ Hi hagi una desproporció entre la rellevància de la informació sol·licitada i el temps i els recursos a utilitzar per a la seva recopilació.
 - ✓ O permetin presumir que la seva voluntat real sigui causar un perjudici o alterar greument el funcionament de l'Administració.

Finalment, si la informació sol·licitada ja està publicada i és d'accés públic, no es tramitarà, i s'haurà de resoldre la seva inadmissió informant el sol·licitant del lloc on la pot trobar.

5

Sentit del silenci administratiu

Una de les qüestions que van despertar més polèmica en l'aprovació de la LTC respecte a les disposicions de la Llei de transparència estatal, va ser el sentit diferent que s'atribuïa al silenci administratiu davant d'una resolució presumpta de l'Administració: en la normativa estatal se li atribueix un sentit negatiu, i en la Llei catalana un sentit positiu.

Crec que podem parlar, com diu la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública (GAIP), d'una clara irrellevància de la distinció entre el sentit negatiu o positiu del silenci de l'Administració en el cas d'una resolució presumpta de l'Administració davant una sol·licitud d'accés a la informació pública.

Com tot dret, el d'accés a la informació pública té establerts uns límits: els que les dues lleis de transparència assenyalen i els que fixen lleis sectorials.

L'Administració té un termini d'un mes per estimar o desestimar una sol·licitud d'accés a la informació pública. Transcorregut aquest termini, la Llei estatal considera que la sol·licitud queda desestimada per silenci administratiu negatiu. La Llei catalana estableix que davant una resolució presumpta de l'Administració el sentit del silenci és positiu, i s'ha d'entendre estimada la sol·licitud d'accés a la informació pública (art. 35.1). Però tot seguit ens trobem que el punt 2 del mateix article 35 determina que “no es pot adquirir per silenci administratiu el dret d'accés si concorre algun del límits establerts per aquesta o altres lleis per a tenir accés a la informació pública”. I és correcte que es fixi d'aquesta manera, ja que no seria acceptable que es consolidés per la simple inactivitat administrativa un dret d'accés a informació protegida o reservada per límits legals. Podem dir, doncs, que l'article 35 de la LTC, en els seus punts 1 i 2, més que establir un règim general de silenci administratiu positiu a les sol·licituds d'accés a la informació pública, en realitat estableix un règim combinat o mixt del sentit del silenci administratiu, negatiu (si concorren lleis o límits legals que així ho determinin) i positiu (en la resta de casos).

Davant aquesta situació s'haurà de determinar cas per cas si correspon aplicar el sentit negatiu o positiu al silenci administratiu, atès que es poden donar situacions complexes, com s'ha dit. De fet, es pot donar la concurrència de diferents límits legals en una sol·licitud d'informació pública (art. 21 a 24 de la LTC, ampliables amb els art. 14 i 15 de la Llei bàsica 19/2013), a més de la qüestió de les dades personals que poden concórrer en la major part de la informació pública tot i la possibilitat d'anonimat.

Per tant, la previsió de l'article 35.2 de la LTC pot donar peu a preveure que, davant una resolució presumpta d'una sol·licitud d'informació pública, el sentit en què s'aplicarà aquest silenci serà el negatiu.

Tot això posa de manifest la relativa irrellevància del sentit positiu o negatiu del silenci administratiu, amb la observació que faré al final del paràgraf. Ja que si l'eventual concurrència de límits pot convertir amb tanta facilitat presumptes silencis positius en negatius, la rellevància que podria tenir el silenci positiu, com a instrument jurídic per obtenir allò que es pretengués, queda molt disminuïda, i el que segurament més interessarà al sol·licitant serà poder accedir com més aviat millor a les vies de garantia (recursos o reclamacions) contra la inactivitat de l'Administració. El que s'acaba de dir, es pot matisar pel fet que l'article 77.2.b) LTC preveu com a infracció impedir l'accés a la informació pública en cas de silenci positiu, i això dóna a aquest sentit del silenci una certa prevalença.

Ara bé, per acabar, si tenim una resolució presumpta per inactivitat de l'Administració, i volem que aquesta ens faciliti la informació a què supo-

sadament tenim dret, en quin moment l'Administració es despertarà i estimarà que no es pot consolidar el dret d'accés per silenci administratiu, pel fet de concórrer-hi límits legals? La Llei no diu res sobre això, produint-se així un buit evident que distorsiona clarament l'accés al sistema de garanties.

El punt 3 d'aquest article 35 estableix que, en el cas de silenci administratiu estimatori, l'Administració està obligada a facilitar l'accés a la informació pública en el termini de trenta dies, a comptar des del moment en què el sol·licitant ho demana. Doncs bé, la proposta que en un eventual desplegament reglamentari es podria preveure per superar aquest buit, seria fixar el moment en el qual el sol·licitant demana a l'Administració que se li faciliti la informació com el moment en què aquesta haurà de comunicar la constatació que no s'ha pogut adquirir el dret d'accés a la informació pública per silenci administratiu, indicant-hi els motius legals pels quals no es pot considerar estimada la sol·licitud per silenci, d'acord amb el que estableixen els apartats 1 i 2 de l'article 35 de la Llei de transparència. Així quedarà expedida la via de la reclamació o del recurs i s'haurà tancat l'itinerari del sentit positiu al sentit negatiu del silenci administratiu.