

QUINA LLEI DE TRANSPARÈNCIA TENIM I QUINS OBJECTIUS ENS FIXA?

Bufet Vallbé Advocats

19 de març de 2015

Antoni Bayona Rocamora

Consideracions generals sobre la legislació de transparència (1)

1. Per què una legislació de transparència?

“Si els homes fossin àngels l’Estat no seria necessari. Si els àngels governessin els homes, cap control a l’Estat, extern o intern, seria necessari”. JAMES MADISON (*El Federalista*).

“He aquí una muchedumbre de seres racionales que desean, todos, leyes universales para su propia conservación, aun cuando cada uno de ellos, en su interior, se inclina siempre a eludir la ley”. IMMANUEL KANT (*La paz perpetua*).

“... La transparència i el poder se suporten malament”. BYUNG-CHUL HAN (*La sociedad de la transparencia*).

2. Els motius justificatius de la legislació (VILLORIA)

- Recuperar la *legitimitat* de l’acció de govern.
- Reduir la *desconfiança* envers la política i les institucions públiques.
- Prevenir la corrupció.

3. Altres motius addicionals

- Incentivar la *integritat* dels servidors públics i dels particulars que hi tenen relació.
- Facilitar el *retiment de comptes*.
- Millorar la *governança*.
- Fomentar la *participació* ciutadana.

Consideracions generals sobre la legislació de transparència (2)

4. Els eixos bàsics de la Llei de Transparència

- El *coneixement* de la informació pública.
 - Publicitat activa.
 - Dret d'accés a la informació pública.
- El *bon govern*.
 - Principis ètics i de bona conducta (els codis de conducta).
 - Incompatibilitats i conflictes d'interessos.
 - La regulació dels grups d'interès.
- La *bona administració*.
 - Les Cartes de Serveis i la qualitat dels serveis públics.
 - L'avaluació dels serveis.
 - La millora de la qualitat normativa.
- El *Govern obert*.
 - Un nou sistema d'administrar i de veure les relacions entre les administracions públiques i els ciutadans.
 - El govern participatiu.
- El *sistema de garanties* del compliment de la Llei.
 - Règim especial de recursos en via administrativa (Comissió de garantia del dret d'accés).
 - Règim sancionador "dual".
 - Mesures addicionals en cas d'incompliment dels codis de conducta.
 - La supervisió externa del Síndic de Greuges, de la Sindicatura de Comptes i de l'Oficina Antifrau de Catalunya.

Consideracions generals sobre la legislació de transparència (3)

5. Algunes reflexions finals sobre el model legal

- Des de la **perspectiva essencialment jurídica**.
 - Una llei *innovadora* en les relacions entre les AP i els ciutadans: millora de la qualitat democràtica de les AP i de tots els organismes públics.
 - Creació de drets de *nova generació* relacionats amb el “coneixement”, l’“accés”, la “participació” i el “control”: la seva dimensió *universal* en contraposició als drets reaccionals clàssics.
- Des d’una **perspectiva més política**.
 - La transparència com a resposta a la *crisi de confiança*: el desplaçament de la *confiança* en el sistema vers un model més fonamentat en el *control*.
 - Les implicacions d’això:
 - La demanda de transparència és símptoma d’una societat que tendeix a *la desconfiança i la sospita*?
 - Els possibles excessos d’una transparència “*penetrant*”.
 - Transparència i *maduresa social*: els riscos d’utilització de la transparència com un instrument de mera *exposició pública*.

LA LLEI CATALANA DE TRANSPARÈNCIA, ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA I BON GOVERN

(Llei 19/2014, de 29 de desembre)

1. La gènesi de la Llei

- La tramitació parlamentària de la Llei: el procediment de *ponència conjunta* i els seus *avantatges i inconvenients*.
- La progressiva *ampliació* dels subjectes obligats, de les exigències legals i dels instruments de control.

2. Principals diferències respecte de la llei estatal de transparència (Llei 19/2013, de 9 de desembre)

- Afectació general de tots els poders públics i no només de l'àmbit administratiu.
- Notable *extensió* de l'àmbit subjectiu afectat sobre les *persones físiques i jurídiques privades* (com després es veurà amb més detall) .
- Ampliació de les obligacions de *publicitat activa*.
- Més garanties del dret d'accés (exercici a partir dels 16 anys, silenci positiu, sistema de reclamació).
- *Novetat legislativa* en la regulació dels grups d'interès.
- Regulació del "*govern obert*".
- *Reforçament* de mesures de bon govern i bona administració.
- Sistema de *responsabilitat* reforçat (règim sancionador, codis de conducta, supervisió externa).

L'IMPACTE DE LA LLEI SOBRE EL SECTOR PRIVAT (1)

1. El sector públic com a principal subjecte obligat per la Llei:

- L'Administració de la Generalitat i local.
- Els organismes i ens públics dependents.
- Les administracions independents.
- Els consorcis i les fundacions públiques.
- Les administracions corporatives i les universitats públiques.
- Els organismes estatutaris i el Parlament.

2. El cas especial de les societats “mixtes” participades o vinculades

- Aquí ja es produeix una connexió amb l'àmbit privat.
- Els criteris a tenir en compte: participació pública majoritària o supòsit de “*vinculació*”.
- La definició de societat vinculada (Llei de l'Estatut de l'empresa pública catalana i la legislació local).

L'IMPACTE DE LA LLEI SOBRE EL SECTOR PRIVAT (2)

3. El sector privat com a subjecte obligat: els diferents graus d'afectació.

3.1. Les obligacions de transparència “indirecta” de l'art. 3.2

- Obligació d'informar l'Administració sobre les activitats directament relacionades amb:
 - L'exercici de funcions públiques o potestats administratives.
 - La gestió de serveis públics (sentit ampli).
 - La percepció de fons públics.
 - L'exercici d'activitats considerades com a serveis de caràcter general o universal.
- El caràcter instrumental de l'obligació: és *deure d'informació*, no de publicitat activa directa.
- La importància de les *clàusules contractuals i de les bases de convocatòria* de subvencions i ajuts per identificar l'abast del deure i la forma de compliment (art. 3.5, 13.4 i 55.2 de la Llei).
- *L'ampliació del deure d'informació* a les retribucions dels càrrecs directius de les empreses quan el volum de negoci vinculat a activitats realitzades per compte de les administracions públiques superi el 25 % del volum general de l'empresa.

L'IMPACTE DE LA LLEI SOBRE EL SECTOR PRIVAT (3)

3.2. Les obligacions de transparència “directa” en els supòsits de l’art. 3.4

- La seva aplicació a les entitats privades que perceben subvencions o ajudes públiques de més de 100.000 € anuals o si el 40 % dels seus ingressos anuals té la mateixa procedència i supera els 5.000 €.
- Les obligacions de transparència són les del Títol II.
- Dos problemes:
 - Els dubtes aplicatius d’un Títol pensat essencialment per a les persones juridicopúbliques, no privades.
 - L’encaix amb les obligacions de transparència resultants de la Llei 21/2014, de 29 de desembre, del protectorat de les fundacions i de verificació de l’activitat de les associacions declarades d’utilitat pública.

L'IMPACTE DE LA LLEI SOBRE EL SECTOR PRIVAT (4)

3.3. Altres obligacions derivades del règim de transparència que s'han de complir via informació a l'administració pública corresponent:

- Informació sobre els llocs de treball, règim retributiu i de dedicació i tasques realitzades per personal adscrit pels adjudicataris de contractes per realitzar activitats i serveis amb caràcter permanent en dependències públiques (art. 9.1.h)).
- Justificació i retiment de comptes pels beneficiaris de subvencions i ajuts de la seva gestió i aplicació (art. 15.1.e)).
- Informació sobre les retribucions dels membres d'òrgans de direcció de les entitats beneficiàries de subvencions i ajudes superiors als 10.000 € (art. 15.2).

L'IMPACTE DE LA LLEI SOBRE EL SECTOR PRIVAT (5)

3.4. Obligacions específiques derivades del bon govern i la bona administració

- Compliment del *Codi ètic de Conducta* dels contractistes i dels perceptors de fons públics (art. 55.2).
- Obligacions derivades del contingut i compliment de les Cartes de Serveis (art. 13.4, 59 i 60): Informació sobre els drets dels usuaris, identificació dels responsables de la gestió, instruments d'informació i orientació, mecanismes d'avaluació permanent dels serveis.

3.5. Obligacions específiques relacionades amb el Registre de grups d'interès (Títol IV)

- El concepte ampli de Grup d'interès.
- La *normalització* de les activitats d'influència (*lobbies*).
- Les conseqüències de la inscripció: deures específics d'intervenció sobre activitats realitzades i clients, codi de conducta, publicitat de les relacions amb l'Administració.
- Drets inherents a l'estatus de Grup d'interès.