

# La transparencia como instrumento de control ciudadano sobre las funciones administrativas ejercidas por particulares en Cataluña

ÁLVARO GONZÁLEZ-JULIANA<sup>1</sup>

## RESUMEN

El artículo estudia la aplicación de la ley catalana de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno a las entidades privadas que ejercen funciones públicas o potestades administrativas, prestan servicios públicos o perciben fondos públicos para funcionar o para llevar a cabo sus actividades por cualquier título jurídico. Se analiza la obligación que tienen estas entidades de suministrar a la administración responsable la información directamente relacionada con la actividad pública que desarrollan a la luz de la doctrina emanada por la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña (GAIP).

**Palabras clave:** transparencia, acceso a la información pública, entidades privadas, funciones públicas, servicios públicos, Administración pública.

1 Doctor en Derecho por la Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, España. Profesor de Derecho Administrativo de la Universitat Abat Oliba CEU, Barcelona, España. Correo-e: a.gonzalezjuliana@gmail.com. Enlace Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-5048-5710>. Fecha de recepción: 4 de enero de 2024. Fecha de modificación: 24 de abril de 2024. Fecha de aceptación: 7 de mayo de 2024. Para citar el artículo: González-Juliana, Álvaro, "La transparencia como instrumento de control ciudadano sobre las funciones administrativas ejercidas por particulares en Cataluña", *Revista digital de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, n.º 32, 2024, pp. 147-170. DOI: <https://doi.org/10.18601/21452946.n32.07>.

# Transparency as an Instrument for Citizen Control Over the Administrative Functions Undertaken by Private Entities in Catalonia

## ABSTRACT

This paper examines the application of Catalan Law on Transparency, Access to Public Information, and Good Governance to private entities that perform public functions or exercise administrative powers, offer public services, or receive public funds to conduct their operations or activities by any legal means. It analyzes the obligation of these entities to furnish, to the responsible Administration, information directly linked to the public activities they undertake, in accordance with the doctrine issued by the Commission for the Guarantee of the Right of Access to Public Information of Catalonia (GAIP).

**Keywords:** Transparency, Access to Public Information, Private Entities, Public Functions, Public Services, Public Administration.

## INTRODUCCIÓN

Con el objetivo de no dejar espacios de relevancia pública fuera del foco del escrutinio ciudadano, la ley catalana de transparencia tiene un ámbito subjetivo de aplicación muy amplio<sup>2</sup>, que incorpora no solo a la Administración catalana y a otros entes públicos, sino también a diversos sujetos privados que tienen una conexión próxima con la Administración, como es el caso de las entidades privadas que ejercen funciones o actividades públicas o de transcendencia o interés público.

En este artículo analizamos las obligaciones de transparencia que recaen sobre las entidades privadas que gestionan actividades externalizadas, respondiendo a los diversos interrogantes que se plantean, como qué entidades están sujetas a la norma, las razones que justifican su sujeción, qué informaciones deben facilitar o cómo deben hacerlo; todo ello tomando como base las resoluciones dictadas por la Comisión de Garantía del Derecho a la Información Pública de Cataluña (GAIP).

2 Clara Isabel Velasco Rico, "El dret d'accés a la informació pública: reconeixement, límits i procediment d'exercici", en Agustí Cerrillo i Martínez y Juli Ponce i Solé, (coords.), *Transparència, accés a la informació pública i bon govern a Catalunya. Comentaris sobre la Llei 19/2014, de 9 de desembre*, Barcelona: UOC, 2015, p. 124.

## 1. LA FINALIDAD DE CONTROL DE LA TRANSPARENCIA

La transparencia y, en concreto, el derecho de acceso a la información se conciben en nuestro ordenamiento jurídico, tanto en la norma autonómica catalana –Ley 19/2014, del 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTC)– como en la estatal –Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTE)– como un instrumento que permite a los ciudadanos controlar a la Administración. El propio preámbulo de la LTE identifica con claridad que la razón de ser de la norma es conocer cómo se toman las decisiones, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones. El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) ha ratificado en varias de sus resoluciones que la *ratio iuris* de la LTE es “control de la actuación y de las decisiones de los poderes públicos por parte de los ciudadanos”<sup>3</sup>, “saber cómo actúan los poderes públicos y cómo se gastan los fondos públicos”<sup>4</sup>, o, en definitiva, permitir “la rendición de cuentas de las decisiones públicas”<sup>5</sup>, finalidad de control que comparte la LTC<sup>6</sup> y, en general, las normas de transparencia en el derecho comparado<sup>7</sup>.

El derecho de acceso a la información permite que cualquier ciudadano ejerza un control de la actividad desarrollada por la Administración, lo que posibilita el descubrimiento de distintas actuaciones de funcionarios o cargos públicos que puedan dar lugar a una deficiente gestión pública, a un abuso de poder o, en último caso, a corrupción. Una supervisión ciudadana de la actividad administrativa no únicamente limitada al control de la legalidad, sino también a un control de oportunidad y de eficiencia en la gestión de los asuntos públicos<sup>8</sup>. Y ello, sin desdeñar el efecto que produce dentro de la Administración la mera posibilidad de un control ciudadano sobre determinada materia. Es decir, la posibilidad de que un ciudadano pueda

3 Resolución CTBG 825/2020, 1.º de marzo de 2021.

4 Resolución CTBG 204/2020, 9 de julio de 2020.

5 Resolución CTBG 728/2018, 1.º de marzo de 2019.

6 Resolución GAIP 575/2020, 22 de octubre, entre otras.

7 Así, por ejemplo, en Estados Unidos, la jurisprudencia sostiene que “*the basic purpose of FOIA (Freedom of Information Act) was to ensure that the government’s activities be opened to the sharp eye of public scrutiny*” (United States Department of Justice v. Reporters Committee for Freedom of the Press, 489 U.S. 749 (1989)), o que “*FOIA is often explained as a means for citizens to know what the Government is up to*” (National Archives and Records Administration v. Favish, 541 U.S. 157 (2004)).

8 Como así sostiene la Resolución GAIP 51/2016, del 14 de septiembre, “el nuevo régimen de transparencia y acceso a la información pública tiene, precisamente, esta finalidad: la de garantizar no solo la legalidad sino la idoneidad y oportunidad de las actuaciones públicas”.

solicitar determinada información pública genera, por sí misma, una motivación especial para que la Administración actúe conforme a la legalidad<sup>9</sup>. Así, transparencia facilita que puedan desenmascarse abusos de poder y actuaciones corruptas e incluso puede decirse que las dificulta y desalienta. Y, aunque es evidente que la transparencia no es la panacea que soluciona por completo estos males, sí puede afirmarse que brinda la mejor posibilidad de que se descubran.

Para lograr la transparencia de la actividad pública, la LTC prevé dos instituciones íntimamente ligadas, pero no totalmente coincidentes: la publicidad activa y el derecho de acceso a la información.

La publicidad activa supone la obligación de las Administraciones públicas –y de otros sujetos que determina la LTC– de publicar de forma proactiva las informaciones que resulten relevantes para garantizar la transparencia y, en todo caso, las que expresamente determina la norma, con el objetivo de posibilitar a la ciudadanía el derecho a la participación y al control de los asuntos públicos<sup>10</sup>.

En cambio, el derecho de acceso a la información se configura como un derecho subjetivo, reconocido a todas las personas, que permite solicitar y obtener de la Administración y de otros sujetos obligados por la LTC, la información que obren en su poder, sean o no objeto de publicidad activa<sup>11</sup>.

Así pues, las obligaciones de publicidad activa se proyectan en un ámbito material más reducido que el derecho de acceso a la información, pero comportan un grado más intenso de difusión, ya que todos pueden acceder a ella sin necesidad de solicitarla<sup>12</sup>.

## 2. LA INCORPORACIÓN DE ENTIDADES PRIVADAS AL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LTC

La LTC tiene un ámbito de aplicación bastante amplio que supera, incluso, al previsto en la LTE<sup>13</sup>. Así, el artículo 3.º LTC enumera las instituciones y entidades a las que resulta de aplicación la norma, entre las que se encuentra,

9 Sería, en cierto modo, un reflejo de la célebre sentencia de Bentham, "cuanto más estricto somos vigilados, mejor nos comportamos". Jeremy Bentham, "Farming defended", en Michael Quinn (ed.), *Writings on the poor laws*, Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 277.

10 Criterio interpretativo CTBG 2/2019, 20 de diciembre.

11 Resolución GAIP 93/2017, 21 de marzo.

12 Resolución GAIP 51/2018, 23 de marzo.

13 Sobre esta cuestión, Joan Ridaó, "La transparència i el dret d'accés a la informació pública en la llei catalana 19/2014. Reflexions entorn al seu abast i al marc competencial en què s'insereix", *Indret*, n.º 4, 2015, pp. 20 y ss.; Òliver García Muñoz, "Los deberes de

en primer lugar, la administración de la Generalidad y los entes que integran la administración local en Cataluña (art. 3.1.a LTC). En segundo lugar, el artículo 3.1.b incorpora a los organismos y entes públicos, las sociedades con participación mayoritaria o vinculadas, las fundaciones del sector público, las entidades de derecho público dependientes o vinculadas con las administraciones territoriales catalanas, las entidades de derecho público que actúan con independencia funcional o con una autonomía especial reconocida por ley que ejercen funciones de regulación o supervisión externa sobre un determinado sector o actividad, las instituciones de la generalidad que recoge el capítulo V del título II del Estatuto de Autonomía –Consejo de Garantías Estatutarias, Síndic de Greuges, etc.–, las corporaciones de derecho público en lo que afecta al ejercicio de sus funciones públicas y los consorcios u otras formas asociativas y sus entes vinculados y sociedades mercantiles en que participa de forma mayoritaria alguna de estas administraciones. Finalmente, el artículo 3.1.c LTC incluye a las universidades públicas catalanas y sus entes vinculados o participados.

El artículo 3.4 LTC incorpora también a los partidos políticos y a sus asociaciones y fundaciones vinculadas –no previstas expresamente en la LTE–, a las organizaciones sindicales y empresariales, y a las entidades privadas beneficiarias de ayudas y subvenciones públicas cuando concurren los requisitos económicos previstos en la norma. Sin embargo, estas entidades del artículo 3.4 LTC están sujetas únicamente a las reglas de publicidad activa, pero no son sujetos del derecho de acceso a la información<sup>14</sup>.

Pues bien, dentro de este grupo heterogéneo de administraciones y entidades, también están sometidos a la LTC las personas físicas o jurídicas que ejercen funciones públicas o potestades administrativas, que prestan servicios públicos o que perciben fondos públicos para funcionar o para llevar a cabo sus actividades por cualquier título jurídico (art.3.1.d LTC), a cuyo análisis dedicamos este artículo.

Como podemos ver, la LTC no se aplica únicamente a las Administraciones públicas, sino que se extiende también a aquellos sujetos privados que participan el ejercicio de funciones o actividades públicas o de trascendencia o interés público<sup>15</sup>.

La extensión de la transparencia a estas entidades privadas no tiene como propósito conocer las particularidades de su vida interna ni la información relevante sobre su actividad empresarial. Es decir, no pretende instaurar un

transparencia pública de sujetos privados en el régimen jurídico vigente de Cataluña. Un análisis comparado”, *Revista Española de Transparencia*, n.º 14, 2022, p. 137.

14 Resolución GAIP 779/2021, 19 de agosto.

15 Dictamen GAIP 1/2020, 26 de marzo.

control ciudadano directo sobre las empresas que contratan con la Administración.

De hecho, como veremos más adelante, las obligaciones de transparencia de las entidades privadas previstas en el artículo 3.1.d LTC se concretan en un deber de suministrar a la Administración aquella información directamente relacionada con las actividades públicas que desarrolla, permaneciendo ajenas al foco de la transparencia el resto de las actividades privadas que puedan ejercer. Así, la sujeción de las entidades privadas a la LTC tiene un carácter instrumental, en la medida en que permite que los ciudadanos puedan eficazmente controlar y fiscalizar la actuación de la Administración, incluso en aquellos casos en que las entidades privadas ejercen funciones o actividades de carácter público. Para que este control sea efectivo, el artículo 3.2 LTC permite que la Administración pueda requerir a la entidad privada con la que se relaciona la entrega de la información pública que se encuentra en su poder<sup>16</sup>.

Con el deber de suministrar información, la LTC pretende atenuar los riesgos que, para la efectividad del derecho de acceso, se derivan de la participación de las entidades privadas en el desarrollo de tareas públicas. Se trata de precaver que la mera externalización de actividades públicas suponga un sacrificio o un menor contenido del ámbito material del derecho de acceso a la información<sup>17</sup>, permitiendo el control ciudadano sobre las actividades públicas, tanto si se ejercen directamente por la Administración, como también –y quizás con más razón aún– cuando se externaliza contratando a un prestador privado<sup>18</sup>.

En efecto, si la transparencia es necesaria en la Administración que, por definición, persigue siempre con su actuación el interés general, con más razón debe aplicarse a los sujetos privados que, al ejercer funciones administrativas, no mudan su naturaleza, por lo que siendo privados persiguen, lógicamente, objetivos privados<sup>19</sup>.

Así, la transparencia permite controlar que la persecución del interés privado, que es legítimo, no perjudique los intereses generales ni los derechos de los ciudadanos afectados por las actuaciones de las entidades privadas<sup>20</sup>,

16 Resoluciones GAIP 27/2021, 14 de enero, y 802/2020, 28 de diciembre, entre otras.

17 Resolución GAIP 316/2018, 8 de noviembre.

18 Resolución GAIP 575/2020, 22 de octubre.

19 Vicente Álvarez García, "El proceso de privatización de la calidad y de la seguridad industrial y sus implicaciones desde el punto de vista de la competencia empresarial", *Revista de Administración Pública*, n.º 159, 2002, p. 347.

20 Como escribe López Menudo, "no hay situación más peligrosa para la libertad y la seguridad jurídica que un sujeto privado dotado de prerrogativas públicas". Francisco López Menudo, "El derecho administrativo como derecho especial y excepcional de algunos entes públicos. Consecuencias", en Alfonso Pérez Moreno (coord.), *Administración*

que además con cierta frecuencia, son grandes corporaciones con un poder e influencia muy superior al del ciudadano común<sup>21</sup>.

### 3. LA TRANSPARENCIA DE LAS ENTIDADES PRIVADAS

#### 3.1. EL EJERCICIO DE FUNCIONES O ACTIVIDADES PÚBLICAS O DE TRANSCENDENCIA O INTERÉS PÚBLICO

El artículo 3.1.d LTC extiende la transparencia a aquellos sujetos privados que tienen una conexión directa con la Administración al ejercer de una u otra forma actividades que le son propias, dentro de lo que se conoce, genéricamente, como el fenómeno de la terciarización de actividades administrativas. En concreto, el artículo 3.1.d LTC, con una formulación similar al artículo 4.º LTE, establece tres circunstancias que dan lugar a la imposición de obligaciones de transparencia a los sujetos privados: el ejercicio de funciones públicas o potestades administrativas, la prestación de servicios públicos y la percepción de fondos públicos para funcionar o para llevar a cabo sus actividades por cualquier título jurídico.

Las dos primeras circunstancias –el ejercicio de potestades administrativas y la prestación de servicios públicos– no plantean mayor problema en la medida en que su definición coincide prácticamente con la prevista en el artículo 4.º LTE<sup>22</sup>. Respecto de la tercera de las circunstancias previstas por el artículo 3.1.d LTC, sostiene la GAIP que por actividades directamente relacionadas con la percepción de fondos públicos hay que entender que se trata de aquellas actividades desarrolladas por las entidades privadas afectadas que justifican el acceso a los fondos públicos percibidos y que se supone

*instrumental: Libro homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo*, Madrid: Civitas, 1994, p. 574. Idea que comparte Juan Antonio Carrillo Donaire, "La regulación de la seguridad y la calidad industrial y productiva", en Santiago Muñoz Machado y José Esteve Pardo (dirs.), *Derecho de la regulación económica*, Madrid: Iustel, 2010, p. 583.

21 Apunta Ponce Solé que "el nuevo peligro en el siglo XXI no es tanto que un monarca absoluto actúe *legibus solutus*, lo que preocupaba a los revolucionarios y liberales del siglo XVIII, sino que grandes corporaciones transnacionales con facturaciones superiores al PIB de Estados, actúen desconociendo la transparencia, la prohibición de la arbitrariedad o el derecho a una buena administración [...] cuando desarrollan funciones públicas en sectores sensibles para los ciudadanos". Juli Ponce Solé, "Los sujetos de la relación jurídico-administrativa y su participación en el procedimiento administrativo", en Luciano Parejo Alfonso y Marcos Vaquer Caballería (dirs.), *Estudios sobre el procedimiento administrativo. III Instituciones*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, p. 156.

22 Véase, Álvaro González-Juliana Muñoz, *Transparencia administrativa sin administración. El acceso a la información en poder de sujetos privados*, Cizur Menor: Aranzadi, 2022, pp. 257 y ss.

deben ser financiadas por ellos<sup>23</sup>, referencia que incluye, entre otras, a las empresas contratadas por la Administración<sup>24</sup>.

Así, están sujetas a la transparencia en virtud del artículo 3.1.d LTC, las entidades privadas que ejercen funciones públicas o potestades administrativas, como, por ejemplo, una entidad privada que canaliza subvenciones municipales a los comercios de la ciudad<sup>25</sup>; las entidades privadas que prestan servicios públicos, como, por ejemplo, los colegios privados concertados<sup>26</sup>, o las empresas concesionarias del servicio de transporte público interurbano de viajeros por carretera<sup>27</sup>, o del servicio público de abastecimiento de agua potable<sup>28</sup>; y, finalmente, la percepción de fondos públicos para funcionar o para llevar a cabo sus actividades por cualquier título jurídico, como, por ejemplo, las empresas contratistas que se encargan de la limpieza de edificios, locales y dependencias públicas<sup>29</sup>.

Por otra parte, el artículo 3.1.e LTC, a diferencia del artículo 4.º LTE y de la generalidad de las leyes autonómicas, extiende la transparencia a las personas físicas o jurídicas que realizan actividades calificadas legalmente como servicios de interés general o universal, concepto que debe entenderse referido a los servicios de interés económico general<sup>30</sup>, entre los que se incluyen, como especifica el artículo 8.1.d del Decreto 8/2021<sup>[31]</sup>, las actividades que tienen por objeto el suministro energético, los servicios postales, de telecomunicaciones o de transporte<sup>32</sup>. A diferencia de las actividades recogidas en el artículo 3.1.d LTC, aquí no hay propiamente una externalización de tareas públicas, pues no estamos ante actividades propias de la Administración, sino frente a actividades privadas que, por su vinculación

23 Resolución GAIP 362/2018, 28 de noviembre.

24 Resolución GAIP 575/2020, 22 de octubre.

25 Resolución GAIP 480/2022, 9 de junio.

26 Resoluciones GAIP 595/2019, 10 de octubre, y 94/2023, 9 de febrero.

27 Resolución GAIP 64/2017, 22 de febrero.

28 Resolución GAIP 131/2017, 3 de mayo.

29 Resolución GAIP 406/2017, 19 de diciembre, y Resolución GAIP del 28 de septiembre de 2016, de estimación parcial de la Reclamación 142/2016, 28 de septiembre.

30 Ramon Camp i Batalla, "Sobre l'aplicació de la Llei de transparència a l'Administració local", *Cuadernos de Derecho Local*, n.º 41, 2016, p. 247.

31 Decreto 8/2021, de 9 de febrero, sobre la transparencia y el derecho de acceso a la información.

32 Véase artículo 2.2 de la Ley 24/2013, del 26 de diciembre, del Sector Eléctrico; artículo 2 de la Ley 43/2010, del 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal; artículo 2.1 de la Ley 9/2014, del 9 de mayo, General de Telecomunicaciones; o el artículo 47.2 de la Ley 38/2015, del 29 de septiembre, del sector ferroviario. En la doctrina, por todos, José Carlos Laguna de Paz, *Servicios de interés económico general*, Madrid: Civitas, 2009.



con los intereses generales, están sujetas a una fuerte intervención administrativa<sup>33</sup>. La casuística en la aplicación de la transparencia a estas entidades que prestan servicios de interés económico general es escasa, aunque la GAIP sí que ha tenido, al menos, una oportunidad de pronunciarse con relación a una solicitud de información que interesaba el acceso a las revisiones de los transformadores de alta tensión<sup>34</sup>.

De este modo, con relación a la LTE, el artículo 3.1.e LTC amplía el ámbito subjetivo de aplicación de la transparencia al incluir expresamente a las entidades privadas que prestan servicios de interés general o universal que, como tales, no están incluidas en el artículo 4.º LTE. No obstante, debe advertirse que, en el ámbito estatal, la ausencia de mención expresa en la LTE no es impedimento para que sobre estas entidades privadas puedan recaer también obligaciones de transparencia, aunque, eso sí, derivadas de otros presupuestos como, por ejemplo, la percepción de subvenciones públicas o, incluso, debido al hecho de que algunas de estas entidades privadas que prestan servicios de interés económico general ejerzan también potestades administrativas. Así, ocurre, por ejemplo, con el operador del sistema eléctrico o con el gestor técnico de la red de transporte gasista. En ambos casos, se trata de empresas privadas –Red Eléctrica de España S. A. y Enagás S. A.– a las que la ley les atribuye el ejercicio de algunas funciones públicas, como así se desprende de los artículos 34.2 de la Ley del Sector Eléctrico<sup>35</sup>, en el caso del operador del sistema eléctrico, y del artículo 64.3 de la Ley del sector de hidrocarburos<sup>36</sup>, con relación al gestor técnico de la red de transporte gasista<sup>37</sup>.

33 Joaquín Tornos Mas, "Servicios públicos y remunicipalización", *Derecho PUCP*, n.º 76, 2016, p. 55.

34 Resolución GAIP 1129/2021, 22 de diciembre. En este caso, respecto de la información que comentamos –la relativa a la revisión de los transformadores de media potencia– y que era una de las informaciones indicadas en la solicitud, la GAIP ordenó retrotraer el procedimiento de solicitud de información para que el Ayuntamiento de Castellterçol –al que se había dirigido el solicitante– se declarase incompetente y derivase a la administración competente, previsiblemente, el Departamento de la Generalitat con competencias en materia de energía eléctrica.

35 Ley 24/2013, del 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.

36 Ley 34/1998, del 7 de octubre, del sector de hidrocarburos.

37 Sobre la atribución de algunas funciones públicas a estas entidades privadas puede verse, Lucía López de Castro García-Morato, "El control de los actos de autoridad del operador del sistema eléctrico", en Juan Miguel de la Cuétara y José Luis Martínez López-Muñiz (coords.), *Derecho administrativo y regulación económica. Liber amicorum doctor Gaspar Ariño Ortiz*, Madrid: La Ley, 2011, especialmente pp. 1454 y ss.; Rafael Caballero Sánchez, "Las sociedades de infraestructuras estratégicas. El nacimiento de un modelo de compañía regulada al servicio del mercado", *Revista de Administración Pública*, n.º 181, 2010, p. 137; Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, "Diez años de legislación energética en España", en José Luis García Delgado y Juan Carlos

Pues bien, al margen de las circunstancias previstas en los artículos 3.1.d y 3.1.e LTC, los sujetos privados permanecen ajenos a la transparencia. Es decir, las entidades privadas que no gestionan actividades administrativas externalizadas (art. 3.1.d LTC), ni prestan servicios de interés general o universal (art. 3.1.e LTC) no están sometidas a la LTC, pese a que las actividades que desarrollen puedan potencialmente tener alguna repercusión o relevancia pública. Así ocurre, por ejemplo, con una asociación privada de carácter cultural<sup>38</sup>, un centro educativo privado no concertado<sup>39</sup> o una empresa privada que gestiona el abastecimiento de agua potable en un municipio, en aquellos casos –excepcionales– en los que la gestión de dicho abastecimiento no es la propia de un servicio público sino el resultado de una iniciativa empresarial privada<sup>40</sup>.

### 3.2. EL DEBER DE SUMINISTRAR INFORMACIÓN

A tenor del artículo 3.2 LTC, el cumplimiento de las obligaciones de transparencia establecidas por la LTC a las entidades privadas debe hacerlo efectivo la Administración responsable. Por ello, sobre las entidades privadas del artículo 3.1.d LTC únicamente recae un deber de suministrar información a la Administración a la que se encuentren vinculadas con el objetivo de que esa Administración pueda cumplir con sus obligaciones de transparencia frente a la ciudadanía. Así, las entidades privadas no son, en realidad, sujetos pasivos del derecho de acceso a la información, lo que determina que no están obligadas a tramitar las solicitudes de información que, en su caso, les dirijan los ciudadanos<sup>41</sup>.

La solicitud de acceso a la información debe dirigirse a la Administración responsable, que es, en definitiva, a la que se pretende controlar, y a quien le corresponde tramitar y resolver el procedimiento<sup>42</sup>. Aunque la LTC no lo define expresamente, por Administración responsable debemos entender aquella que tenga atribuidas la titularidad o competencia sobre los servicios o materia de que se trate, en el caso de las actividades previstas en el artículo

Jiménez Jiménez (coords.), *Energía: del monopolio al mercado*. CNE, diez años en perspectiva, Madrid: Civitas, 2006, p. 330; Juan Carlos Hernández Peña, *Regulación y competencia en el sector eléctrico: Evolución actual y perspectivas de futuro*, Cizur Menor: Aranzadi, 2005, pp. 130-131; Íñigo del Guayo Castiella, *Tratado de derecho del gas natural*, Madrid: Marcial Pons, 2010, pp. 553 y ss.

38 Resolución GAIP 743/2019, 26 de noviembre.

39 Resolución GAIP 807/2021, 2 de septiembre.

40 Resoluciones GAIP 469/2022, 3 de junio, y 651/2022, 5 agosto, en ambos casos referido al abastecimiento de agua potable en el municipio de Riells i Viabrea (Girona).

41 Resoluciones GAIP 432/2022, 26 de mayo, y 621/2020, 29 de octubre.

42 Sobre esta cuestión, entre otras, Resolución GAIP 919/2022, 4 de noviembre.

3.1.d LTC, o la Administración que ejerce las funciones de supervisión y control, en el caso de que se trate de servicios de interés económico general<sup>43</sup>.

Por lo tanto, los ciudadanos no deben dirigirse directamente a la entidad privada que posee la información que se solicita, sino a la Administración responsable que, si concede el acceso y no dispone de la información, se la requerirá a la entidad privada<sup>44</sup>. Esta información que posee la entidad privada, siempre que esté conectada con alguna de las actividades previstas en el artículo 3.1.d LTC constituye información pública. Así lo establece el artículo 2.b LTC al definir la información pública como aquella elaborada por la Administración y la que esta tiene en su poder como consecuencia de su actividad o del ejercicio de sus funciones, incluida la que le suministran los demás sujetos obligados por la norma, entre los que se encuentran las entidades privadas que aquí analizamos.

Debe notarse que el artículo 2.b LTC, al igual que el artículo 13 LTE, no aluden a la información que posee la Administración, sino a la que "obra en su poder". El matiz es sustancial ya que poseer y obrar en poder no son sinónimos. La posesión es una noción que hace referencia a la disponibilidad material de la información: se trata, pues, de aquella información que se encuentra en manos de la Administración. En cambio, "obrar en poder" de la Administración tiene un ámbito más amplio: alcanza a aquella información que, aunque no sea posea materialmente, la Administración tiene la potestad o el poder jurídico para exigir que le sea entregada.

De esta forma, debe entenderse que la información obra en poder de la Administración en aquellos casos en que materialmente se encuentra en manos de los sujetos privados del artículo 3.1.d LTC –en la medida en que la Administración pueda requerirles la entrega de la misma–. Así lo ha interpretado la GAIP en varias de sus resoluciones, afirmando que la información en poder de la Administración "es un concepto más amplio que la posesión real, ya que incluye también la potencial, es decir, la información que la Administración tiene el poder de tener en sus manos [...] o la capacidad jurídica de requerirla a otras entidades obligadas jurídicamente a facilitarla"<sup>45</sup>.

En el ámbito estatal, el artículo 13 LTE restringe el concepto de información pública a aquella que haya sido elaborada o adquirida "en el ejercicio de sus funciones", expresión que con relación a los sujetos privados debe considerarse referida a las tareas públicas que desarrollan. Este artículo 13 LTE debe ponerse en conexión con el artículo 4.º LTE que establece que los sujetos privados deben suministrar toda la información necesaria para que

43 Resolución GAIP 1129/2021, 22 de diciembre.

44 Dictamen GAIP 4/2016, 29 de junio.

45 Resoluciones GAIP 51/2018, 23 de marzo; 93/2019, 22 de febrero; 156/2018, 20 de junio; 199/2018, 26 de julio; o 231/2018, de 22 de agosto, entre otras.

la Administración cumpla con sus obligaciones de transparencia. La referencia a toda la información necesaria debe considerarse restringida a aquellos datos o conocimientos directamente relacionados con la faceta pública que desarrollan, es decir, a la información que poseen los sujetos privados con ocasión del servicio público que prestan, el ejercicio de la función pública que desempeñan o, en general, la derivada de la actividad contratada con la Administración. O lo que es lo mismo: deben suministrar la información pública que tengan en su poder.

En Cataluña, el artículo 3.2 LTC también limita el deber de suministrar información a las actividades directamente relacionadas con el ejercicio de funciones públicas, la gestión de servicios públicos y la percepción de fondos públicos, incluyendo a las actividades que permanezcan dentro de la supervisión y el control de la Administración en el caso de servicios de interés general o universal, a los que la LTE no hace referencia como ya hemos comentado.

Además, el artículo 3.2 LTC establece que las entidades privadas deben informar a la Administración de las retribuciones percibidas por los cargos directivos si el volumen de negocio de la empresa vinculado a actividades realizadas por cuenta de las Administraciones públicas supera el veinticinco por ciento del volumen general de la empresa.

Así, la LTC no obliga a las entidades privadas a suministrar a la Administración cualquier clase de información, sino únicamente aquella que versa sobre las actividades directamente relacionadas con las tareas públicas que desarrollan, así como las retribuciones del personal directivo siempre que se cumpla el requisito económico previsto en el artículo 3.2 LTC.

El resto de la información que posean los sujetos privados, especialmente, la relativa a otras actividades que puedan desarrollar en el mercado, tienen un carácter privado y, por lo tanto, se encuentran fuera del alcance de la LTC<sup>46</sup>. Así, por ejemplo, no cabe acceder en virtud de la LTC a los balances, cuentas de resultados u otros instrumentos de contabilidad interna de una empresa privada que gestiona un servicio público<sup>47</sup>.

Así pues, la información que la Administración puede requerir a los sujetos privados es muy diversa y varía en función tanto de las distintas solicitudes de información que reciba de los ciudadanos, como de las concretas actividades públicas que desarrollan las entidades privadas.

El análisis de la casuística de la GAIP nos permite conocer las distintas informaciones que las entidades privadas han suministrado a la Administración en el marco del derecho de acceso a la información, como, por ejemplo, la existencia de un plan de igualdad en la empresa que gestiona un servicio

46 Resolución GAIP 362/2018, 28 de noviembre.

47 Resolución GAIP 267/2022, 31 de marzo.

público externalizado<sup>48</sup>; el plan de prevención de riesgos laborales de las empresas contratadas por un ayuntamiento<sup>49</sup>; o diversa información sobre las condiciones de prestación del servicio externalizado de recogida de animales de un ayuntamiento, como, por ejemplo, si la empresa gestora dispone de un servicio de veterinario 24 horas o, por el contrario, tiene concertado este servicio con un centro veterinario externo<sup>50</sup>; el programa general de actividades internas y externas de una residencia para personas con discapacidad intelectual<sup>51</sup>; la relación de vehículos adscritos al servicio público de transporte regular de viajeros por carretera<sup>52</sup>; los protocolos de cortes del suministro en el servicio público del abastecimiento de agua domiciliaria<sup>53</sup>; el proyecto lingüístico de un colegio concertado<sup>54</sup> o un expediente sobre la aplicación del protocolo de acoso escolar<sup>55</sup>; los pedidos de pienso para perros y gatos que ha realizado un centro de atención a animales abandonados<sup>56</sup>; las titulaciones de los entrenadores de una escuela deportiva<sup>57</sup>; o la lengua que, por defecto, usan los monitores y monitoras cuando se dirigen a los usuarios en los centros deportivos municipales de gestión privada<sup>58</sup>.

Como decíamos, junto a estas informaciones referidas a materias directamente relacionadas con las tareas públicas que ejercen los sujetos privados, el artículo 3.2 LTC impone una obligación especial de transparencia para aquellas empresas privadas cuyo volumen del negocio vinculado a actividades realizadas por cuenta de las Administraciones públicas catalanas supera el 25 % del volumen general de la empresa y que se concreta en facilitar las retribuciones percibidas por sus cargos directivos. Si no se alcanza este 25 %, la entidad privada no tiene obligación de suministrar esta información y su acceso permanece, por tanto, fuera del alcance de la LTC<sup>59</sup>.

La LTC no define qué debe entenderse por cargos directivos de las empresas privadas que se relacionan con la Administración, si bien la GAIP, desde un primer momento, ha considerado que la condición de cargo directivo de estas entidades tiene que fijarse teniendo en cuenta, de un lado, la realidad

48 Resolución GAIP 103/2019, 28 de febrero.

49 Resolución GAIP 350/2023, 10 de mayo.

50 Resolución GAIP 5/2022, 5 enero.

51 Resolución GAIP 831/2021, 10 de septiembre.

52 Resolución GAIP 64/2017, 22 de febrero.

53 Resolución GAIP 131/2017, 3 de mayo.

54 Resolución GAIP 595/2019, 10 de octubre.

55 Resolución GAIP 94/2023, 9 de febrero.

56 Resolución GAIP 919/2022, 4 de noviembre.

57 Resolución GAIP 96/2023, 9 de febrero.

58 Resolución GAIP 619/2022, 22 de julio.

59 Resolución GAIP 3/2017, 10 de enero.

del organigrama concreto de la o entidad privada afectada y, por otro lado, los criterios con los que la legislación vigente determina la condición de personal directivo del sector público. Así, a efectos de la transparencia, gozan de esta condición aquellos cargos que tienen responsabilidad de gestión, evaluación y control de resultados, participan en la toma de decisiones estratégicas, tienen capacidad de comprometer externamente la organización, dirigen equipos de personas o dependen directamente del máximo órgano de gobierno de la entidad<sup>60</sup>.

También ha suscitado algunas dudas el sentido que debe darse al concepto de retribución. La GAIP ha considerado que la retribución debe interpretarse en un sentido amplio, que comprende no solo los salarios, sino que engloba todo tipo de conceptos remunerativos y de complementos, incluidos los variables, tanto dinerarios, como en especie, que puede percibir una persona a cambio de su trabajo<sup>61</sup>.

Pese a la amplitud que pueda darse al término retribución, es cuestionable que incluya otras compensaciones económicas como dietas, indemnizaciones o asistencias, que tienen finalidades y justificaciones diferentes<sup>62</sup>. Así, las dietas no tienen una finalidad estrictamente retributiva, sino la de compensar un gasto derivado de la actividad laboral, como, por ejemplo, los gastos de manutención y alojamiento en que incurre el trabajador cuando tiene que desplazarse temporalmente fuera de su centro o lugar de trabajo; las indemnizaciones tampoco tendrían una finalidad retributiva, sino la de compensar un sacrificio o perjuicio causado por razones laborales, como, por ejemplo, un cese o un despido<sup>63</sup>; y las asistencias tienen la finalidad de retribuir una dedicación que no formaría parte de las responsabilidades laborales del puesto de trabajo retribuido, como sería, por ejemplo, asistir a una reunión<sup>64</sup>.

De hecho, el artículo 11.1.b LTC, alude, de forma separada, a retribuciones, indemnizaciones y dietas, al regular las obligaciones de publicidad activa en el ámbito de la gestión económica y presupuestaria de la Administración, lo que hace pensar que, en efecto, estamos ante conceptos diferentes. Esta diferencia conceptual determina, a juicio de la GAIP, que las entidades privadas no están obligadas a suministrar la información relativa a indemnizaciones y dietas ya que el artículo 3.2 LTC se refiere únicamente a retribuciones.

60 Resolución GAIP del 13 de julio de 2016, de estimación de la Reclamación 58/2016.

61 Resolución GAIP del 26 de octubre de 2016, de estimación de la Reclamación 206/2016.

62 Resolución CTBG 80/2016, 30 de mayo.

63 Resolución GAIP del 14 de diciembre de 2016, de estimación parcial de las Reclamaciones acumuladas 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329 y 330/2016.

64 Resolución GAIP del 26 de octubre de 2016 de estimación de la Reclamación 206/2016.

Sin embargo, en mi opinión, la opacidad de las dietas e indemnizaciones puede conllevar un fraude al derecho de acceso a la información, al remunerar como dieta o indemnización lo que en realidad es retribución. Por ello, excluir las dietas e indemnizaciones del control ciudadano parece, a todas luces, contrario a las finalidades de transparencia que persigue la LTC.

En definitiva, en Cataluña, cuando la actividad pública de las entidades privadas tiene un alcance significativo, las obligaciones de transparencia no se limitan a materias directamente relacionadas con las tareas públicas, sino que se proyectan también a aspectos estructurales de la empresa como son las retribuciones del personal directivo<sup>65</sup>. Estas retribuciones tienen, pues, el carácter de información pública, lo que determina que la Administración puede requerir a las entidades privadas que le entreguen esta información con la finalidad de satisfacer el derecho de acceso a la información de los ciudadanos<sup>66</sup>.

### 3.3. LA (IN)EXISTENCIA DE LÍMITES TEMPORALES

El artículo 2.b LTC, al igual que el artículo 13 LTE, exige que la información debe encontrarse en poder de la Administración sin realizar ningún tipo de restricción o matización relativa a la fecha de su adquisición o elaboración. Ante esta falta de concreción, surge la duda acerca de si el derecho de acceso permite conocer informaciones en poder de la Administración elaboradas o adquiridas antes de la publicación de la LTC<sup>67</sup>.

Con carácter general, tanto la GAIP como otras autoridades de garantía de la transparencia han considerado que en el marco del derecho de acceso no existen límites temporales para el acceso a la información, de tal modo que puede solicitarse todos aquellos datos o informaciones que obren en poder de la Administración, con independencia de la fecha en que la concreta

65 Dictamen GAIP 1/2020, 26 de marzo.

66 Resolución GAIP del 13 de julio de 2016, de estimación de la Reclamación 58/2016, parcialmente anulada por la STSJ de Cataluña del 25 de mayo de 2020 (ECLI:ES:TJSCAT:2020:5609), y Resolución GAIP 351/2017, 20 de noviembre, confirmada por la STSJ de Cataluña del 27 de julio de 2020 (ECLI:ES:TJSCAT:2020:8290).

67 Fuera de Cataluña, algunas normas posteriores a la LTE, como la Ordenanza de Transparencia de la Ciudad de Madrid, resuelven esta problemática al especificar que resulta irrelevante la fecha en que se haya adquirido o elaborado la información. Así, establece el artículo 19 de la citada ordenanza que "se considera información pública, a los efectos de este capítulo, los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos enumerados en los artículos 2 y 3.2, que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones, *sin importar la fecha en que se haya generado la información*" (cursivas fuera del original).

información fue elaborada o adquirida<sup>68</sup>, postura que ha confirmado el propio Tribunal Supremo<sup>69</sup> en una sentencia que casó la interpretación contraria efectuada por la Audiencia Nacional<sup>70</sup>.

Sin embargo, respecto de los sujetos puramente privados, la inexistencia de límites temporales requiere de algunas matizaciones.

Resulta claro que la LTC no puede imponer obligaciones retroactivas a los sujetos privados<sup>71</sup>. Pero no se trata únicamente de que el cumplimiento del deber de suministrar información solo es exigible con posteridad a la LTC. Con relación a las entidades privadas, la fecha en que la información fue producida adquiere especial trascendencia ya que estas entidades no se encuentran sometidas a la LTC por regla general y tiempo indefinido, sino de manera circunstancial y temporal, derivada de la gestión del servicio público, la función pública ejercida o la actividad contratada por la Administración. Por ello, únicamente puede considerarse información pública aquella elaborada o adquirida durante el periodo de tiempo en el que la entidad privada gestionaba servicios públicos, ejercía potestades administrativas o prestaba determinados servicios a la Administración.

El problema que se plantea es qué ocurre cuando se solicita una información en poder de una entidad privada referida a la actividad pública que desempeñó en un tiempo pasado, aunque, en el momento de la solicitud, no se encuentre vinculada a la Administración.

Parece claro que si la información es pública no deber perder ese carácter porque en el momento de la solicitud la entidad privada ya no se encuentre vinculada con la Administración. Otra cosa será que, desaparecido el vínculo con la Administración, la entidad privada mantenga o no en su poder la información pública que se solicita. Una interpretación contraria –que limita el deber de suministrar información al periodo de tiempo que dure la vinculación con la Administración– supondría un verdadero obstáculo al control ciudadano de la actuación administrativa toda vez que, en determinados supuestos, es precisamente una vez finalizada la actividad o el servicio prestado por el sujeto privado cuando puede obtenerse una información completa que permita valorar, por ejemplo, la idoneidad y oportunidad de la decisión de externalizar la concreta tarea pública. Así lo ha entendido la GAIP, al sostener que el requerimiento de la información en un momento en el que ya se ha disuelto el vínculo entre la Administración y la entidad

68 Resoluciones GAIP 190/2019, 4 de abril; 396/2017, 4 de diciembre; y 45/2017, 8 de febrero. En el ámbito estatal, puede verse la Resolución CTBG 67/2016, 20 de mayo de 2016.

69 STS del 3 de marzo de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:810).

70 SAN del 23 de octubre de 2017 (ECLI:ES:AN:2017:4186).

71 Resoluciones GAIP 359/2018 y 362/2018, ambas del 28 de noviembre.



privada es una circunstancia formal de carácter secundario que, en ningún caso, puede prevalecer ni impedir o dificultar la efectividad de la garantía básica de la ley: la transparencia y el acceso a la información relativa al ejercicio de determinadas actividades públicas por parte de entidades privadas<sup>72</sup>.

Sin embargo, por otra parte, tampoco resulta razonable que el deber de suministrar de información se extienda *sine die*, por lo que quizás lo más adecuado sería que las normas de transparencia fijasen un determinado plazo a partir de la finalización de las actividades públicas en el cual el sujeto privado se encuentre obligado por este deber especial de colaboración con la Administración.

### 3.4. ASPECTOS PROCEDIMENTALES

#### 3.4.1. La presentación de la solicitud ante la Administración responsable

Como ya se ha expuesto, el solicitante de la información debe dirigir su solicitud a la Administración responsable, que es la obligada directamente por la LTC, y no a las entidades privadas, incluso en aquellos casos en que resulte evidente que es el particular el que tiene un acceso más próximo o inmediato a la información solicitada. Así lo establece tanto el artículo 17.1 LTE como el 3.2 LTC, aunque algunas normas autonómicas sí que parecen permitir que los solicitantes puedan presentar las solicitudes de información directamente a los sujetos privados<sup>73</sup>.

La identificación de la Administración responsable no entraña demasiada dificultad en aquellos casos en que la relación con la entidad privada se materializa por vía contractual. Pero lo cierto es que hay determinados supuestos, especialmente con relación a las entidades colaboradoras en el ejercicio de funciones públicas, en los que no existe una relación contractual entre el sujeto privado y la Administración. De hecho, con relación a estas entidades colaboradoras, la tendencia normativa es la sustitución del tradicional modelo concesional por el de autorizaciones e, incluso, por simples comunicaciones previas, lo que puede dificultar la identificación de la Administración a la que debe presentarse la solicitud de información<sup>74</sup>.

72 Resolución GAIP del 14 de diciembre de 2016, de estimación parcial de las Reclamaciones acumuladas 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329 y 330/2016.

73 Por ejemplo, artículo 7.1 de la Ley 8/2015, del 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón, o artículo 5.3 de la Ley 4/2016, del 15 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla-La Mancha.

74 Severiano Fernández Ramos y José María Pérez Monguió, *El derecho de acceso de acceso a la información pública en España*, Cizur Menor: Aranzadi, 2020 p. 149.

Si el solicitante de la información no consigue identificar correctamente la Administración responsable, y se dirige a una Administración distinta, la receptora de la solicitud deberá derivar su solicitud a la competente, informando de tal circunstancia al solicitante<sup>75</sup>. En caso contrario, si la Administración receptora desconoce el órgano competente para conocer de la solicitud de información procederá su inadmisión.

Una solución posible para evitar el desconcierto del solicitante en la búsqueda de la Administración responsable sería que la LTC obligase a la Administración a crear un listado público y actualizado que, en función de los distintos Departamentos, recoja todas las entidades privadas con las que se relaciona, como ya establece el artículo 5.1.c) de la Ley 27/2006, de 18 de julio.

### 3.4.2. El requerimiento de la Administración a la entidad privada

En el ámbito estatal, el artículo 4.º LTE establece que los sujetos privados deben suministrar la información previo requerimiento de la Administración o entidad a las que se encuentren vinculados, requerimiento que, aunque la LTE no lo dice expresamente, suspende el plazo de un mes que tiene la Administración para resolver la solicitud de información<sup>76</sup>.

El artículo 3.2 LTC no hace referencia al previo requerimiento, de lo que podría deducirse que las entidades privadas deben remitir *motu proprio* la información a la Administración responsable<sup>77</sup>, aunque en la práctica, la Administración cuando no posee la información solicitada sí que se la requiere a la entidad privada.

La LTE no establece ningún plazo concreto para que el sujeto privado cumpla con este requerimiento de la Administración. Sí lo hacen, en cambio, algunas leyes autonómicas que fijan plazos que van de los diez<sup>78</sup> a los quince días<sup>79</sup>.

75 Artículo 30.1 LTC. Sobre esta cuestión, entre otras, Resolución GAIP 152/2023, 16 de febrero.

76 Severiano Fernández Ramos y José María Pérez Monguió, *El derecho de acceso de acceso a la información pública en España...*, op. cit., p. 454.

77 Agustí Cerrillo i Martínez, "La transparencia pública", en Agustí Cerrillo i Martínez y Juli Ponce (coords.), *Transparència, accés a la informació pública i bon govern a Catalunya. Comentaris sobre la Llei 19/2014, de 9 de desembre*, Barcelona: UOC, 2015, p. 109.

78 Artículo 4.1 de la Ley 1/2014, del 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía; artículo 6.1 de la Ley 1/2018, del 21 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública de Cantabria.

79 Artículo 4 de la Ley 12/2014, del 26 de diciembre, de transparencia y acceso de Canarias.

En Cataluña, el artículo 8.2 del Decreto 8/2021, determina que el título jurídico que establezca el ejercicio de funciones públicas o potestades administrativas, la prestación de servicios públicos, la percepción de fondos públicos o la prestación de servicios de interés general o universal, debe indicar, entre otras cuestiones, el plazo para que la persona física o jurídica suministre la información a la Administración. En caso de que el título jurídico no determine un plazo concreto, o sí lo establece, pero la entidad privada no lo cumple, el artículo 8.3 de esta misma norma establece que la información deberá facilitarse en el plazo de 10 días hábiles desde la recepción del requerimiento de la Administración.

Este requerimiento constituye un acto administrativo ejecutivo y, por lo tanto, tiene un carácter obligatorio para el sujeto privado<sup>80</sup>. Esto es, el sujeto privado debe suministrar en todo caso la información a la Administración. Otra cosa es, como luego se verá, que la entidad privada, junto con el suministro de información, acompañe las alegaciones que tenga por conveniente e, incluso, que posteriormente, si el procedimiento se resuelve en contra de sus pretensiones, pueda impugnar la resolución de la Administración, bien ante la GAIP, o bien ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

### 3.4.3. El trámite de audiencia

Como avanzamos, corresponde a la Administración tramitar y resolver las solicitudes de información que les dirijan los ciudadanos. Aunque los sujetos privados no tengan capacidad de decisión sobre la solicitud de información, sí que resulta razonable que tengan la posibilidad de manifestar su parecer sobre el acceso a una información que tienen en su poder y cuyo conocimiento público puede afectar a sus intereses.

El artículo 31.1 LTC concede a los terceros que puedan resultar afectados por la información que se solicita un plazo de diez días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas. Aunque la LTC no lo reconoce expresamente, las entidades privadas pueden perfectamente tener la condición de terceros a los efectos del artículo 31 LTC<sup>81</sup>.

Del precepto se deduce que los sujetos privados no ostentan la condición de terceros de forma automática, por el mero hecho de estar obligados al suministro de la información, sino únicamente en aquellos supuestos en que la información solicitada, afectando negativamente a sus derechos e intereses, pueda vulnerar alguno de los límites al derecho de acceso. Esto es, recibida la solicitud de información, la Administración debe realizar una valoración inicial en la que determine si, a la vista de la concreta petición,

80 Dictamen GAIP 4/2016, 29 de junio.

81 *Ibid.*

resulta necesario conceder el trámite de audiencia a los sujetos privados<sup>82</sup>. Procederá en aquellos supuestos en los que la información solicitada tenga la potencialidad de afectar a los derechos e intereses del sujeto privado y las alegaciones que pueda presentar puedan ser determinantes del sentido de la resolución que dicte la Administración. Junto a esta posibilidad, hay supuestos en los que no resulta necesario el trámite<sup>83</sup>, destacadamente, cuando la información solicitada sea objeto de publicidad activa, pues en tal caso, o bien no concurre ningún límite, o bien el legislador ya ha decidido que prevalece el acceso<sup>84</sup>.

El trámite de audiencia permite que, con carácter previo a que la Administración resuelva sobre la solicitud de acceso, las entidades privadas puedan realizar las alegaciones que consideren oportunas, por ejemplo, poniendo de manifiesto datos concretos y específicos que contenga la información que puedan ser determinantes de la aplicación de un límite o de su ponderación<sup>85</sup>.

Se trata de un trámite de especial relevancia y de carácter esencial, como reconocen los consejos de transparencia en varias de sus resoluciones<sup>86</sup>. La STS del 8 de marzo de 2021 confirma esta interpretación al sostener que la audiencia de los interesados que establece el artículo 19.3 LTE –precepto similar al 31.1 LTC– es un trámite esencial cuya falta de práctica por el órgano administrativo que resuelve sobre el acceso supone una irregularidad invalidante<sup>87</sup>.

Las alegaciones de las entidades privadas estarán generalmente dirigidas a fundamentar que bien una parte o bien la totalidad de la información solicitada no deba ser suministrada debido a que perjudica injustamente sus derechos e intereses. Eso sí, no basta la invocación genérica de los daños que le puede acarrear la revelación de la información que se le solicita, sino que tales perjuicios deben ser necesariamente acreditados<sup>88</sup>. En concreto, el trámite de alegaciones posibilita que las entidades privadas acrediten la existencia de causas de inadmisión<sup>89</sup> o la concurrencia de algunos de los

82 Dictamen GAIP 1/2016, 11 de mayo.

83 Sobre los distintos supuestos que, debidamente justificados, pueden justificar su omisión es de especial interés el Dictamen GAIP 1/2016, 11 de mayo.

84 Resolución GAIP 93/2017, 21 de marzo.

85 Resolución GAIP del 7 de julio de 2016, de estimación de la Reclamación 32/2016.

86 Entre otras, Resolución Consejo de Transparencia de Aragón 10/2021, 15 de marzo, o Resolución de la Comisión de Transparencia de Castilla y León 42/2021, 26 de marzo.

87 STS del 8 de marzo de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:890).

88 Resoluciones GAIP 35/2018, 2 de marzo, o 17/2017, 23 de enero, entre otras.

89 Artículo 29 LTC.

límites al derecho de acceso, generalmente en defensa de sus intereses económicos y comerciales<sup>90</sup>.

Además de estas alegaciones, comunes a cualquier sujeto obligado por la LTC, las entidades privadas pueden singularmente argumentar dos motivos adicionales: en primer lugar, que la entidad del sector público que formula el requerimiento no resulta competente, al no encontrarse el sujeto privado vinculado a la misma y, en segundo lugar, que la información requerida no esté directamente vinculada a las tareas públicas que desempeña, es decir, que no se trata de información pública.

A la vista de las alegaciones presentadas, la Administración decide si procede o no el acceso a la información pedida. Los argumentos alegados por las entidades privadas deben ser tenidos en cuenta por la Administración, pero no constituyen un derecho de veto en el sentido de que su disconformidad impida que se otorgue el acceso a la información solicitada<sup>91</sup>.

En resumen, las entidades privadas deben tener la posibilidad de pronunciarse sobre el acceso a la información que tienen en su poder, pero su oposición, rechazo o falta de consentimiento no basta para denegar la solicitud de información.

No obstante, debe tenerse presente que, si bien la oposición del sujeto privado a la divulgación de la información no condiciona la estimación de la solicitud por parte de la Administración, sí que tiene, cuando menos, la virtualidad de suspender el acceso a la información en los términos previstos en el artículo 34.3 LTC. Este precepto garantiza que, si el procedimiento de acceso concluye con la estimación de la solicitud en contra de las pretensiones del sujeto privado, el acceso a la información solo tendrá lugar cuando haya transcurrido el plazo para interponer recurso contencioso-administrativo sin que se haya formalizado o, en el supuesto de que se haya presentado este recurso, si no se ha acompañado de petición de medidas cautelares de suspensión o se ha resuelto este incidente manteniendo la ejecutividad del acto administrativo.

## CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo hemos estudiado las obligaciones de transparencia que la LTC impone a las entidades privadas que ejercen funciones públicas o potestades administrativas, que prestan servicios públicos o que perciben fondos públicos para funcionar o para llevar a cabo sus actividades.

90 Artículo 21.1.f LTC, en conexión con el artículo 69.6 del Decreto 8/2021, del 9 de febrero.

91 Resolución GAIP 852/2022, 13 de octubre.

A modo de reflexión final, observamos que la LTC busca un punto de equilibrio entre las necesidades de transparencia propias del ejercicio de actividades públicas o de la percepción de fondos públicos y el respeto a ciertos ámbitos de confidencialidad que son típicos de las entidades privadas que actúan en el mercado.

Esta preocupación se ve reflejada en la propia configuración de las obligaciones de transparencia a las que se encuentran sujetas estas entidades. Así, por una parte, la solicitud de acceso a la información no debe dirigirse a la entidad privada, sino a la Administración responsable, que es, en definitiva, a la que se pretende controlar, y a quien le corresponde tramitar y resolver el procedimiento. Por otra parte, el deber de suministrar información que recae sobre la entidad privada se limita, con carácter general, a las informaciones directamente relacionadas con la actividad pública desempeñada o con los fondos públicos percibidos. Además, las entidades privadas tienen la oportunidad de demostrar que el suministro de la información solicitada es lesivo para sus intereses privados pudiendo invocar y acreditar la concurrencia de alguno de los límites al derecho de acceso a la información. Defensa de sus derechos e intereses que, en su caso, podrá hacerse valer ante la GAIP o ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

## BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez García, Vicente. "El proceso de privatización de la calidad y de la seguridad industrial y sus implicaciones desde el punto de vista de la competencia empresarial". *Revista de Administración Pública*, n.º 159, 2002.
- Bentham, Jeremy. "Farming defended". En Michael Quinn (ed.), *Writings on the poor laws*. Oxford: Oxford University Press, 2001.
- Caballero Sánchez, Rafael. "Las sociedades de infraestructuras estratégicas. El nacimiento de un modelo de compañía regulada al servicio del mercado". *Revista de Administración Pública*, n.º 181, 2010.
- Camp i Batalla, Ramon. "Sobre l'aplicació de la Llei de transparència a l'Administració local". *Cuadernos de Derecho Local*, n.º 41, 2016.
- Carrillo Donaire, Juan Antonio. "La regulación de la seguridad y la calidad industrial y productiva". En Santiago Muñoz Machado y José Esteve Pardo (dirs.), *Derecho de la regulación económica*. Madrid: Iustel, 2010.
- Cerrillo i Martínez, Agustí. "La transparencia pública". En Agustí Cerrillo i Martínez y Juli Ponce i Solé (coords.), *Transparència, accés a la informació pública i bon govern a Catalunya. Comentarís sobre la Llei 19/2014, de 9 de desembre*. Barcelona: UOC, 2015.

- De la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, Tomás. "Diez años de legislación energética en España". En José Luis García Delgado y Juan Carlos Jiménez Jiménez (coords.), *Energía: del monopolio al mercado*. CNE, diez años en perspectiva. Madrid: Civitas, 2006.
- Del Guayo Castiella, Íñigo. *Tratado de derecho del gas natural*. Madrid: Marcial Pons, 2010.
- Fernández Ramos, Severiano, y José María Pérez Monguió. *El derecho de acceso de acceso a la información pública en España*. Cizur Menor: Aranzadi, 2020.
- García Muñoz, Òliver. "Los deberes de transparencia pública de sujetos privados en el régimen jurídico vigente de Cataluña. Un análisis comparado". *Revista Española de Transparencia*, n.º 14, 2022.
- González-Juliana Muñoz, Álvaro. *Transparencia administrativa sin Administración. El acceso a la información en poder de sujetos privados*. Cizur Menor: Aranzadi, 2022.
- Hernández Peña, Juan Carlos. *Regulación y competencia en el sector eléctrico: Evolución actual y perspectivas de futuro*. Cizur Menor: Aranzadi, 2005.
- Laguna de Paz, José Carlos. *Servicios de interés económico general*. Madrid: Civitas, 2009.
- López de Castro García-Morato, Lucía. "El control de los actos de autoridad del operador del sistema eléctrico". En Juan Miguel de la Cuétara y José Luis Martínez López-Muñiz (coords.), *Derecho administrativo y regulación económica. Liber amicorum doctor Gaspar Ariño Ortiz*. Madrid: La Ley, 2011.
- López Menudo, Francisco. "El derecho administrativo como derecho especial y excepcional de algunos entes públicos. Consecuencias". En Alfonso Pérez Moreno (coord.), *Administración instrumental: Libro homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo*. Madrid: Civitas, 1994.
- Ponce Solé, Juli. "Los sujetos de la relación jurídico-administrativa y su participación en el procedimiento administrativo". En Luciano Parejo Alfonso y Marcos Vaquer Caballería (dirs.), *Estudios sobre el procedimiento administrativo. III Instituciones*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.
- Ridao, Joan. "La transparència i el dret d'accés a la informació pública en la llei catalana 19/2014. Reflexions entorn al seu abast i al marc competencial en què s'insereix". *Indret*, n.º 4, 2015.
- Tornos Mas, Joaquín. "Servicios públicos y remunicipalización". *Derecho PUCP*, n.º 76, 2016.

Velasco Rico, Clara Isabel. "El dret d'accés a la informació pública: reconeixement, límits i procediment d'exercici". en Agustí Cerrillo i Martínez i Juli Ponce i Solé (coords.), *Transparència, accés a la informació pública i bon govern a Catalunya. Comentaris sobre la Llei 19/2014, de 9 de desembre*. Barcelona: UOC, 2015.