

Resolució 359/2018, de 28 de novembre

Número d'expedient de la reclamació: 357/2018

Administració reclamada: Ajuntament de Barcelona

Informació reclamada: Retribucions de la direcció de diverses entitats de teatre.

Sentit de la resolució: Estimació parcial

Resum: L'LTAIPBG no pot establir obligacions retroactives per a les entitats privades afectades; si l'obligació d'informar sobre les retribucions dels càrrecs directius establerta a l'incís final de l'article 3.2 LTAIPBG no entra en vigor fins l'1 de juliol de 2015, no es pot pretendre exigir a les entitats afectades que informin sobre aquestes retribucions en relació amb anualitats anteriors. Per activitats directament relacionades amb la percepció de fons públics cal entendre que es tracta de les activitats desenvolupades per les entitats privades afectades que justifiquen l'accés als fons públics percebuts i que se suposa han de ser finançades per ells; la ciutadania, en exercici del dret d'accés a la informació pública, ha de poder conèixer la informació relativa a les activitats desenvolupades per entitats privades que hagin estat finançades (les activitats) amb càrrec a fons públics; si les entitats privades perceptores de fons públics en perceben també de privats (com és el cas de les tres afectades per aquesta Reclamació), l'escrutini públic a través del dret d'accés a la informació pública es pot projectar sobre les activitats finançades amb recursos públics, però no sobre les finançades amb recursos privats; si no es distingeix amb precisió quines són les activitats de cada una de les entitats teatrals que són finançades amb recursos públics i quines altres ho són amb càrrec a recursos privats, caldrà suposar que totes les seves activitats són finançades parcialment amb recursos públics i, en conseqüència, el dret d'accés emparat per l'article 3.2 LTAIPBG s'ha de poder projectar sobre la informació relativa a totes elles. Si bé l'article 11.1.b LTAIPBG requereix la publicació separada de retribucions, indemnitzacions i dietes dels alts càrrecs i directius, ho fa als efectes de garantir informació pública diferenciada per a cada un d'aquests tres conceptes, mentre que quan l'incís final de l'article 3.2 LTAIPBG afirma el dret d'accés a les retribucions, és procedent interpretar aquest concepte de forma genèrica, incloent tots els conceptes retributius, incloses, si n'hi ha, les dietes i indemnitzacions, ja que també contribueixen a proporcionar la paga total que acaba percebent el directiu per raó de la seva dedicació al càrrec; en el cas que ens ocupa, a més, aquesta conclusió esdevé reforçada si hom té en compte que les entitats afectades per la Reclamació (en qualsevol cas, el Lliure i la Beckett) incompleixen les obligacions de publicitat activa que les imposa l'article 3.4 LTAIPBG, que inclouen la de publicar al seu web les retribucions, indemnitzacions i dietes dels seus directius; si bé la GAIP no pot adoptar mesures concretes per obligar-les a complir aquestes obligacions, sí que és procedent tenir en compte aquesta circumstància per ser especialment rigorosos a l'hora d'interpretar l'abast de l'obligació establerta per l'incís final de l'article 3.2 LTAIPBG, i requerir que facilitin a l'Administració (en aquest cas, l'Ajuntament) una informació que clarament haurien de tenir publicada al seu web. Hi ha indicis consistents de què la Fundació del Teatre Lliure ha de ser considerada com a fundació del sector públic: així ho ha manifestat expressament la Diputació de Barcelona, que té representació en el Patronat d'aquesta fundació, i en els comptes d'aquesta Fundació hi consten aportacions de capital significatives i participació patrimonial provinents del sector públic; en el cas de la Fundació de la sala Beckett, aquests indicis són més febles (només les aportacions de capital i la participació patrimonial provinents del sector públic); de totes maneres, els indicis citats justifiquen que pugui ser procedent plantejar la derivació de la sol·licitud d'informació regulada per l'article 30 LTAIPBG, en relació amb tota la informació reclamada que, per les raons exposades als fonaments jurídics anteriors, no pot ser requerida a aquestes entitats privades sobre la base de l'article 3.2 LTAIPBG, és a dir: la reclamada anterior a



2016; perquè si es confirma el caràcter de fundació del sector públic d'aquestes fundacions (o d'una d'elles), al ser d'aplicació directa l'LTAIPBG, esdevenen obligades a facilitar accés a tota la informació que estigui en el seu poder, amb independència de la data en la que fou elaborada; és procedent requerir a l'Ajuntament de Barcelona que derivi a les fundacions del Teatre Lliure i de la Sala Beckett la part de la sol·licitud d'informació indicada a l'antecedent 2 que les afecta directament, assenyalant quina és exactament la informació sol·licitada que les afecta que no ha pogut ser lliurada a la persona reclamant per l'Ajuntament de Barcelona i que, en conseqüència, hauria de ser facilitada per elles, en la seva condició de fundacions del sector públic; si les fundacions deneguen expressament o presumptament facilitar la informació reclamada que les afecta, la persona reclamant pot presentar la corresponent reclamació davant la GAIP i en el seu marc es podria determinar, amb participació directa i contradictòria de la fundació afectada, fins a quin punt és obligada a lliurar la informació demanada per la persona reclamant.

Paraules clau: Ajuntament. Fundacions del sector públic. Associacions. Periodistes. Retribucions. Dietes i indemnitzacions. Entrada en vigor. Derivació.

Ponent: Josep Mir Bagó

Antecedents

1. L'1 d'octubre de 2018 entra a la GAIP la Reclamació 357/2018, presentada contra l'Ajuntament de Barcelona, en relació amb la informació indicada a l'antecedent següent. La persona reclamant sol·licita el procediment de mediació previst a l'article 42 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIPBG) i regulat pels articles 36 a 41 del Reglament de la GAIP aprovat pel Decret 111/2017, de 18 de juliol (RGAIP).
2. El 18 de setembre de 2018 la persona reclamant sol·licita la informació següent a l'Ajuntament de Barcelona:
 - 2.1. Retribució anual del director del Teatre Lliure del 2007 al 2017, segregat per les tasques executives i les tasques com a director artístic.

Retribució del director del Teatre Lliure per la seva tasca com a director i en concepte de drets d'autor de cada un dels espectacles següents: "Bérénice", "El cosidor", "La Ronda.com", "Les tres germanes", "Medea" i "In memoriam. La Quinta del Biberó" (en aquest darrer cas, també en qualitat d'escenògraf).

Imports anuals destinats a dietes del director del Teatre Lliure de 2007 al 2017, segregats per conceptes i dates.
 - 2.2. Retribució anual del director de la Sala Beckett del 2007 al 2017, segregat per les tasques executives i les tasques com a director artístic.

Imports anuals destinats a dietes per part del director de la Sala Beckett del 2007 al 2017 segregats per conceptes i dates.



- 2.3. Retribució anual del director del Centre de Cultura Contemporània de Barcelona del 2007 al 2017, segregat per les tasques executives i per les seves participacions a les ponències de programació del centre.
- Imports anuals destinats a dietes per part del director del Centre de Cultura Contemporània de Barcelona del 2007 al 2017 segregats per conceptes i dates.
- 2.4. Retribució anual del director del Museu Nacional d'Art de Catalunya del 2007 al 2017.
- Imports anuals destinats a dietes per part del director del Museu Nacional d'Art de Catalunya del 2007 al 2017 segregats per conceptes i dates.
- 2.5. Retribució anual del director del Museu d'Art Contemporani de Barcelona del 2007 al 2017.
- Imports anuals destinats a dietes per part del director del Museu d'Art Contemporani de Barcelona del 2007 al 2017 segregats per conceptes i dates.
- 2.6. Retribució anual del director de L'Auditori del 2007 al 2017.
- Imports anuals destinats a dietes per part del director de L'Auditori del 2007 al 2017 segregats per conceptes i dates.
- 2.7. Retribució anual del director del Mercat de les Flors del 2007 al 2017.
- Imports anuals destinats a dietes per part del director del Mercat de les Flors del 2007 al 2017 segregats per conceptes i dates.
- 2.8. Retribució anual del director del Teatre Tantarantana del 2007 al 2017.
- Imports anuals destinats a dietes per part del director del Teatre Tantarantana del 2007 al 2017 segregats per conceptes i dates.
3. L'1 d'octubre del 2018 l'Ajuntament de Barcelona dona la resposta següent a les diverses informacions sol·licitades per l'article anterior:
- 3.1. En relació amb el sol·licitat a l'apartat 2.1 assenyala que el Teatre Lliure depèn d'una fundació privada, a la qual no és d'aplicació el Títol III de l'LTAIPBG.
- 3.2. En relació amb el sol·licitat a l'apartat 2.2, assenyala que la Sala Beckett depèn d'una fundació privada, a la qual no és d'aplicació al Títol III de l'LTAIPBG.
- 3.3. En relació amb el sol·licitat a l'apartat 2.3, assenyala que el Centre de Cultura Contemporània de Barcelona és un consorci que depèn de la Diputació i cal que adreci la seva sol·licitud directament al Consorci o a la Diputació de Barcelona.
- 3.4. En relació amb el sol·licitat a l'apartat 2.4, assenyala que el Museu Nacional d'Art de Catalunya és un consorci que depèn de la Generalitat i que cal que sol·liciti la informació al consorci o a la Generalitat.
- 3.5. En relació amb la informació sol·licitada a l'apartat 2.5, assenyala que el Museu d'art contemporani de Barcelona és un consorci que depèn de l'Ajuntament de Barcelona i informa que se li ha derivat la sol·licitud i dona l'adreça per fer-ne seguiment.



- 3.6. En relació amb la informació sol·licitada a l'apartat 2.6, assenyala que L'Auditori és un consorci que depèn de l'Ajuntament de Barcelona i informa que se li ha derivat la sol·licitud i dona l'adreça per fer-ne seguiment.
- 3.7. En relació amb la informació sol·licitada a l'apartat 2.7, assenyala que el Mercat de les Flors és un consorci que depèn de l'Ajuntament de Barcelona i informa que se li ha derivat la sol·licitud i dona l'adreça per fer-ne seguiment.
- 3.8. En relació amb la informació sol·licitada a l'apartat 2.8, assenyala que el Teatre Tantarantana és un espai de gestió privada, al qual no li és aplicable el títol III de l'LTAIPBG.
4. La Reclamació presentada l'1 d'octubre de 2018 assenyala com a objecte la informació sol·licitada en relació amb el Teatre Lliure, la Sala Beckett i el Teatre Tantarantana i argumenta que en els tres casos l'Ajuntament de Barcelona estaria incomplint les obligacions relatives al dret d'accés a la informació pública derivades dels articles 3.4 i 15.2 LTAIPBG.
5. El 8 d'octubre de 2018 la GAIP comunica la Reclamació a l'Ajuntament de Barcelona i li requereix que, dins del termini de quinze dies establert per l'article 33.4 RGAIP, li trameti un informe sobre ella, així com també còpia de l'expedient de la sol·licitud d'informació de la que deriva i, en general, dels antecedents que puguin ser rellevants per resoldre la Reclamació. També li demana el nom de la persona que representarà l'Ajuntament en el procediment de mediació demanat per la persona reclamant.
6. El 17 d'octubre de 2018 la GAIP sol·licita a la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de la Generalitat informació sobre el volum i origen de les subvencions rebudes per les tres entitats teatrals afectades per la Reclamació i el seu percentatge sobre el total dels ingressos respectius.
7. El 30 d'octubre de 2018 la GAIP rep l'informe de l'Ajuntament de Barcelona. En relació amb les retribucions dels directors del Teatre Lliure, Sala Beckett i Teatre Tantarantana, i atesa la quantia de les subvencions que reben de l'Ajuntament, considera que podria ser d'aplicació el previst pels apartats 1.d i 4 de l'article 3 LTAIPBG, si bé únicament en relació amb els anys posteriors a l'entrada en vigor del Títol II de l'LTAIPBG, és a dir, a partir de 2015; en conseqüència, l'Ajuntament s'hauria aplanat a aquesta part de la Reclamació i hauria comunicat a la persona reclamant la retribució dels directors d'aquestes sales en relació amb els anys 2016 i 2017. En canvi, argumenta que els articles 3.4 i 15 LTAIPBG no garanteixen l'accés a les dietes percebudes pels directius indicats (invoca en aquest sentit la Resolució de la GAIP de 17 de març de 2016, sobre la Reclamació 7/2016) i per tant és una informació de la qual l'Ajuntament no en disposa; pels mateixos motius en atenció als quals no podria facilitar les dietes sol·licitades, l'Ajuntament tampoc podria facilitar la informació sol·licitada relativa a la retribució del director del Teatre Lliure per la seva tasca com a director de diverses obres.



8. El 31 d'octubre de 2018 la GAIP rep còpia d'un correu electrònic de la persona reclamant adreçat a l'Ajuntament de Barcelona, en resposta a la comunicació de la informació indicada a l'antecedent anterior, que manifesta el següent: "en la resposta que ara oferiu, només exposeu les retribucions dels directors del Teatre Lliure, la Sala Beckett i el Teatre Tantarantana entre el 2016 i el 2017, malgrat que en la sol·licitud es demanava les retribucions del període entre el 2007 i el 2017. Tampoc recolliu cap dels imports destinats a dietes entre el 2007 i el 2017. A més, en el cas del Teatre Lliure es demanava la retribució del director per a uns determinats espectacles, una informació que tampoc heu ofert".
9. El 9 de novembre de 2018 la GAIP rep de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques la informació indicada a l'antecedent 6. Concretament, la informació relativa als ingressos de les Fundacions Teatre Lliure i Sala Beckett, on consten les aportacions rebudes de les administracions públiques l'exercici de 2017 (en el cas de la Sala Beckett, més de mig milió d'euros i en el cas del Lliure, més de 6 milions d'euros), així com també subvencions de capital significatives en ambdós casos. Aquesta informació també assenyala que la Fundació del Teatre Lliure està subjecta al compliment de les obligacions de transparència del Títol II de l'LTAIPBG pel que estableix l'article 3 d'aquesta Llei.
10. El 14 de novembre de 2018 la persona reclamant comunica a la GAIP la seva renúncia al procediment de mediació, en benefici a una finalització de la Reclamació mitjançant resolució de la GAIP.

Fonaments jurídics

1. Determinació de la informació reclamada i consideració general sobre el dret a accedir-hi

Els antecedents posen de manifest que l'Ajuntament de Barcelona ha facilitat a la persona reclamant part de la informació sol·licitada inicialment i en altres casos ha derivat la sol·licitud als altres organismes públics que l'Ajuntament considera que la tenen en el seu poder. A la vista de les respostes donades i de les derivacions fetes per l'Ajuntament, la part de la sol·licitud que romandria desatesa per l'administració municipal és la següent:

- Les retribucions dels directors del Teatre Lliure, la Sala Beckett i el Teatre Tantarantana entre el 2007 i el 2015, ambdós inclosos.
- Les dietes, segregades per conceptes i dates, dels directors del Teatre Lliure, la Sala Beckett i el Teatre Tantarantana entre el 2007 i el 2017, ambdós inclosos.
- La retribució del director del Teatre Lliure per la seva tasca com a director i en concepte de drets d'autor de cada un dels espectacles següents: "Bérénice", "El cosidor", "La Ronda.com",



“Les tres germanes”, “Medea” i “In memoriam. La Quinta del Biberó” (en aquest darrer cas, també en qualitat d'escenògraf).

En conseqüència, aquesta Resolució s'ha de pronunciar únicament sobre el dret de la persona reclamant a obtenir la informació que s'acaba d'indicar, i sobre l'organisme públic responsable de facilitar-li-la.

Amb caràcter general, la GAIP s'ha pronunciat reiteradament, a partir de la Resolució sobre la Reclamació 19/2016, a favor de l'accés a les retribucions i dietes dels directius públics, fins i tot a les relatives a períodes anteriors a l'entrada en vigor de l'LTAIPBG, en base a entendre que si són dades que han de ser objecte de publicitat activa, en aplicació de l'article 11.1.b LTAIPBG, amb més raó ho han de ser en exercici del dret d'accés, que comporta una molt menor intensitat i amplitud de difusió. En el mateix sentit es va pronunciar l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades (IAI 9/2016, I CNS 52/2016) en relació amb una petició de contingut idèntic (retribucions de personal directiu públic des del 2007 fins al 2017) feta també per un periodista, en dir que, des de la perspectiva de la protecció de dades personals, no hi podia haver cap dubte en que l'accés per part del periodista reclamant a les retribucions percebudes pels directius i membres del consell d'administració per qualsevol concepte retributiu, indemnització o dieta, de forma individualitzada, s'adequava a la normativa de protecció de dades, i a diferència de la informació que es referia a la resta de persones treballadores de la plantilla que no ocupaven càrrecs directius o de confiança, no es requeria fer trasllat als afectats per donar-los audiència. Afirmava igualment l'APDCAT en l'informe IAI 9/2016 que el fet que la informació es demanés des del 2007 i, per tant, afectés a persones que no ocupaven actualment el lloc directiu, no havia de comportar una restricció en l'accés, ja que no semblava que *“el transcurs del temps o el fet que una determinada persona ja no ocupi el lloc sigui un criteri que hagi de restringir el dret d'accés. Ans al contrari, en aquests casos l'afecció del dret a la protecció de dades seria menor que el coneixement de la retribució actual. Per això... les consideracions es poden fer extensibles també a les retribucions des de l'any 2007”*.

Cal tenir en compte, a més, que aquestes retribucions són percebudes per persones la identitat de les quals és pública, solen ser sensiblement més elevades que les que corresponen als empleats públics en general i acostumen a ser fixades discrecionalment per les entitats respectives, factors que també contribueixen a fer prevaldre el dret d'accés damunt la protecció o reserva d'aquesta informació. I és que, com ja va posar de manifest la Resolució de la GAIP indicada més amunt, en relació amb els directius de Transports Metropolitans de Barcelona, de qui s'havia sol·licitat la informació retributiva per a un lapse temporal similar, l'accés a la informació retributiva en aquests casos no causa pròpiament un perjudici o una afectació a les persones perceptores que hagi de ser tinguda en compte, ja que la seva identitat ja és coneguda en un àmbit social més o menys extens i s'ha determinat legalment el caràcter manifestament públic de les retribucions que perceben.



Aquestes consideracions també comportarien l'estimació de la sol·licitud d'informació de la que deriva aquesta Reclamació, sempre i quan es tracti d'informació pública, és a dir, en poder d'Administracions públiques. La particular naturalesa jurídica de les entitats de les que es demana la informació relativa a les retribucions i les dietes dels seus directors obliga a aprofundir l'anàlisi sobre fins a quin punt aquesta informació ha de ser qualificada com a pública en aquests casos.

2. *Consideracions generals sobre la naturalesa de la informació sol·licitada i el grau de subjecció de les entitats afectades a la legislació de transparència.*

Les entitats afectades per aquesta Reclamació són el Teatre Lliure, la Sala Beckett i el Teatre Tantarantana. Segons posa de manifest l'informe municipal, les tres entitats són de naturalesa jurídica privada, condició que obliga a valorar el seu grau de subjecció a la legislació de transparència i accés a la informació pública.

Per una altra banda, des del punt de vista de la seva regulació jurídica per l'LTAIPBG, cal distingir dos tipus diferents d'informació sol·licitada: per una banda, la major part d'aquesta informació (retribucions i dietes) és de naturalesa retributiva del càrrec o de les prestacions de treball; per una altra, la informació relativa a percepcions del director del lliure en concepte de direcció, drets d'autor o música de determinats espectacles, es pot considerar de naturalesa contractual, ja que compensa prestacions de serveis puntuals, considerats al marge de les obligacions pròpies de la direcció del centre.

Amb caràcter general, els apartats 1.d i 4 de l'article 3 LTAIPBG estableixen determinades circumstàncies en les que les entitats privades afectades han de complir obligacions de la legislació de transparència i accés a la informació pública.

L'article 3.1.d LTAIPBG disposa que aquesta Llei és aplicable "a les persones físiques o jurídiques que ... perceben fons públics per a funcionar o per a dur a terme llurs activitats per qualsevol títol jurídic". En aquests casos, el compliment de les obligacions establertes per l'LTAIPBG no és exigible directament a les entitats privades concernides, segons l'article 3.2 LTAIPBG, sinó a través de "l'Administració responsable", de manera que aquestes entitats privades "han d'informar l'Administració de les activitats directament relacionades amb ... la percepció de fons públics ... (i) de les retribucions percebudes pels càrrecs directius si el volum de negoci de l'empresa vinculat a activitats dutes a terme per compte de les administracions públiques supera el vint-i-cinc per cent del volum general de l'empresa". A la vista dels preceptes que s'acaben de citar, es pot concloure que el dret d'accés a la informació pública es projecta sobre les activitats de les entitats privades directament relacionades amb la percepció de fons públics, i l'exercici d'aquest dret s'ha de fer davant l'Administració que atorga els fons públics, que pot requerir a l'entitat privada afectada tota la



informació relacionada amb l'aplicació d'aquests fons, per tal de facilitar-la a la persona que l'hagi sol·licitada. Més concretament, si el volum de recursos públics supera una quarta part del volum general d'ingressos de l'entitat, han d'informar en qualsevol cas de les retribucions dels seus directius.

L'eficàcia d'aquest precepte per obtenir la informació reclamada seria limitada, ateses les al·legacions fetes a l'informe municipal. Per una banda, perquè les entitats privades afectades només estarien obligades a proporcionar la informació indicada a l'article 3.2 amb efectes temporals a partir de l'entrada en vigor de l'LTAIPBG (l'1 de juliol de 2015). Per una altra, perquè entre la informació que estarien obligades a proporcionar no s'hi inclouria necessàriament, segons les al·legacions de l'informe municipal, la relativa a les dietes dels seus directius, ni les retribucions percebudes pel director del Lliure en concepte de la seva participació professional en sis obres determinades. El fonament jurídic 3 valora fins a quin punt és adequada a l'ordenament jurídic la denegació parcial d'informació aplicada per l'Ajuntament en base a aquestes consideracions.

Per una altra banda, l'article 3.4 LTAIPBG estableix que les obligacions de publicitat activa establertes pel Títol II d'aquesta mateixa Llei són exigibles a les entitats privades que perceben subvencions o ajuts públics de més de cent mil euros anuals, així com també a aquelles en les que almenys el quaranta per cent dels seus ingressos anuals procedeix de subvencions o ajuts públics i sempre que aquesta quantitat sigui de més de 5.000 €. Segons la documentació aportada a aquest procediment per la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques (antecedent 9), tant el Teatre Lliure, com la Sala Beckett perceben ajuts públics anuals per valor de més de 100.000 € i per tant haurien de complir aquestes obligacions de transparència, que inclouen la necessitat de fer pública, entre moltes altres qüestions, la informació relativa a les retribucions, dietes i indemnitzacions dels seus directius. No s'han aportat a aquest procediment dades que permetin valorar si el Teatre Tantarantana supera també el llindar de l'article 3.4 LTAIPBG. En tot cas, els webs d'aquestes tres entitats privades perceptores de fons públics no ofereixen la informació que haurien de publicar en aplicació de l'article 3.4 LTAIPBG. Tanmateix, la GAIP no és competent per adoptar mesures en relació amb el compliment de les obligacions de publicitat activa, sens perjudici que pugui tenir en compte aquestes circumstàncies als efectes de valorar el dret d'accés a la informació sol·licitada.

Ultra les obligacions de transparència que puguin correspondre a aquestes entitats privades pel fet de percebre fons públics, en el cas del Lliure i de la Beckett és pertinent plantejar-se també si no haurien de ser qualificades, malgrat la seva naturalesa jurídica privada, com a fundacions del sector públic (circumstància aquesta que no es pot donar en el cas del Tantarantana, perquè té la naturalesa jurídica d'associació), cas en el qual resultarien afectades plenament i directament per l'LTAIPBG. Efectivament, l'article 3.1.b LTAIPBG inclou entre la relació d'entitats que estan plenament i directament dins l'àmbit d'aplicació d'aquesta llei, a més dels consorcis, empreses i entitats públiques



de diversa naturalesa, les fundacions del sector públic, i no es pot descartar que aquest qualificatiu escaigui al Teatre Lliure i a la Sala Beckett, qüestió que analitza el fonament jurídic 4.

3. *Abast de la informació reclamada que han de facilitar les entitats privades afectades.*

Tal com s'ha dit més amunt, les tres entitats teatrals afectades, en tant que perceptores de subvencions i ajuts públics, han de facilitar la informació directament relacionada amb la percepció de recursos públics que les requereixi l'Administració. Aquest mandat de l'article 3.2 LTAIPBG té, però, algunes limitacions.

Per una banda, i amb caràcter general, l'LTAIPBG no pot establir obligacions retroactives per a les entitats privades afectades. Per tant, si l'obligació d'informar sobre les activitats directament relacionades amb la percepció de fons públics i sobre les retribucions dels càrrecs directius establerta per l'article 3.2 LTAIPBG no entra en vigor fins l'1 de juliol de 2015, no es pot pretendre exigir a les entitats afectades que informin sobre aquests assumptes en relació amb anualitats anteriors. Si la informació sol·licitada relativa a un lapse temporal anterior a l'entrada en vigor de l'LTAIPBG és en poder d'una Administració pública (bé perquè l'entitat concernida té la condició d'Administració pública als efectes de l'LTAIPBG, o bé perquè l'ha facilitada de fet a una Administració pública, per les raons que siguin), pot ser objecte del dret d'accés, perquè aquest dret es projecta sobre tota la informació que és en poder d'una Administració pública, amb independència del moment temporal en el que va ser elaborada o obtinguda per ella; però si per obtenir-la, i poder facilitar així l'accés sol·licitat, l'Administració pública sol·licitada l'ha de requerir a l'entitat privada afectada, apel·lant a l'obligació establerta per l'article 3.2 LTAIPBG, el compliment d'aquesta obligació per part de l'entitat privada en qüestió només és exigible a partir de l'entrada en vigor de l'LTAIPBG.

Cal concloure, per tant, que l'article 3.2 LTAIPBG no fonamenta el dret a accedir a la informació relativa a les retribucions i, si s'escau, a altres percepcions dels directors de les tres entitats teatrals afectades en el període 2007-2015, ambdós inclosos.

Per una altra banda, la informació relativa a les dietes percebudes pels directors de les tres entitats teatrals afectades i a les retribucions percebudes pel director del Lliure per la seva intervenció professional artística a sis espectacles determinats és denegada per l'Ajuntament perquè considera que són despeses en l'àmbit purament intern d'aquestes entitats privades, en la mateixa línia interpretativa que hauria aplicat la GAIP a la seva Resolució de 17 de març de 2016, sobre la Reclamació 7/2016. És cert que en aquest precedent aquesta Comissió de Garantia va considerar que la informació relativa a les retribucions, indemnitzacions i dietes (llevat de les retribucions en sentit estricte afectades per l'incís final de l'article 3.2 LTAIPBG) dels directius d'una entitat privada finançada en un seixanta per cent amb recursos procedents del sector públic era informació purament



interna de l'entitat, no inclosa dins la referència que l'article 3.2 LTAIPBG fa a la necessitat de facilitar informació sobre les activitats d'aquesta mena d'entitats directament relacionades amb la percepció de fons públics; cal tenir en compte, però, que aquella valoració es feia en relació amb una sol·licitud que demanava diversos documents interns de l'entitat privada afectada, i la resolució de la GAIP reconduïa genèricament l'abast de la informació que calia facilitar a la necessària per justificar les subvencions percebudes per l'entitat. En el cas que ara ens ocupa la sol·licitud és més precisa, hi ha major diversitat de recursos públics percebuts per les entitats afectades i l'experiència de les nombroses reclamacions formulades entorn de la informació relativa a les retribucions amb càrrec a recursos públics són factors que requereixen un pronunciament més detallat i més matisat sobre aquesta qüestió.

A més, si bé les consideracions anteriors de l'informe municipal han de ser valorades en relació amb la informació sobre dietes percebudes, no tenen res a veure en relació amb la informació relativa a les percepcions del director del Lliure en concepte dels seus serveis professionals artístics en concepte de direcció, autoria o música de determinats espectacles. La percepció d'emoluments específics per a aquests conceptes, al marge de la seva retribució com a director, s'ha de considerar que forma part d'una relació contractual puntual i específica, i l'accés a ella en el context de l'article 3.1.d i 3.2 s'ha de valorar en funció de si té relació directa amb la percepció de fons públics per part del Teatre Lliure.

Mereixen, doncs, ser objecte de valoració aprofundida i coherent amb les circumstàncies del cas les expressions de l'article 3.2 LTAIPBG "activitats directament relacionades amb ... la percepció de fons públics" i "retribucions percebudes pels càrrecs directius".

Per activitats directament relacionades amb la percepció de fons públics cal entendre que es tracta de les activitats desenvolupades per les entitats privades afectades que justifiquen l'accés als fons públics percebuts per les entitats teatrals afectades i que se suposa han de ser finançades per ells. Amb això es vol dir que la ciutadania, en exercici del dret d'accés a la informació pública, ha de poder conèixer la informació relativa a les activitats desenvolupades per entitats privades que hagin estat finançades (les activitats) amb càrrec a fons públics. En aquesta lògica, si les entitats privades perceptores de fons públics en perceben també de privats (com és el cas de les tres afectades per aquesta Reclamació), l'escrutini públic a través del dret d'accés a la informació pública es pot projectar sobre les activitats finançades amb recursos públics, però no sobre les finançades amb recursos privats. Tot i que aquesta distinció és factible, no consta a la documentació aportada a aquest procediment que sigui feta per les entitats privades afectades. Si és així, i no es distingeix amb precisió quines són les activitats de cada una de les entitats teatrals que són finançades amb recursos públics i quines altres ho són amb càrrec a recursos privats, caldrà suposar que totes les seves activitats són finançades parcialment amb recursos públics i, en conseqüència, el dret d'accés emparat per l'article 3.2 LTAIPBG s'ha de poder projectar sobre la informació relativa a totes elles,



especialment si es té en compte que, com a mínim en el cas del Lliure i de la Beckett, la major part dels seus ingressos provenen de fons públics.

Pel que fa a l'expressió "retribucions percebudes pels càrrecs directius" (en tant que informació que estan obligades a donar les entitats privades que rebin amb càrrec a recursos públics més del vint-i-cinc per cent del total del seu volum general de negoci, segons estableix l'incís final de l'article 3.2 LTAIPBG), no cal analitzar en aquest cas què cal entendre per "càrrecs directius", perquè només es demana informació relativa al director de cada entitat, i és obvi que és un càrrec directiu, però sí que pot ser pertinent valorar què cal entendre per "retribucions".

El concepte de retribució, a diferència del de salari, és molt genèric, i fa referència a tota mena de pagament percebut a canvi de quelcom. Així, es pot tractar de retribucions dineràries o en espècie i inclou salari o qualsevol altre concepte retributiu. I, naturalment, inclou les retribucions que hagi pogut percebre un directiu, al marge del seu salari i amb càrrec a la mateixa entitat que dirigeix, en concepte de serveis concrets prestats al marge del seu càrrec, com seria el cas de les retribucions percebudes pel director del Lliure per la seva implicació professional singular a sis obres determinades. La GAIP ha vingut diferenciant el concepte de retribucions dels de dietes i indemnitzacions, principalment perquè l'article 11.1.b LTAIPBG els utilitza tots tres, als efectes de designar informació dels alts càrrecs i directius del sector públic que ha de ser objecte de publicitat activa. Ara bé, el fet que els conceptes d'indemnitzacions i dietes puguin tenir un contingut més precís que el de retribucions, això no treu que, de fet, tinguin també contingut retributiu, en la mesura que formen part de les dotacions amb les quals les Administracions i altres entitats retribueixen la dedicació del seu personal; en aquest sentit, és evident que hi poden haver polítiques molt diferents en matèria de dietes i indemnitzacions, amb les que es poden compensar, cobrir o reconèixer amb abast molt divers qüestions com àpats, viatges o assistències o participacions a reunions, que objectivament poden comportar o no beneficis addicionals al salari per als seus beneficiaris; en un sentit ampli, per tant, dietes i indemnitzacions, sens perjudici del seu contingut específic, també tenen contingut retributiu.

A partir de les anteriors consideracions, és perfectament lògic considerar que si bé l'article 11.1.b LTAIPBG requereix la publicació separada de retribucions, indemnitzacions i dietes dels alts càrrecs i directius, ho fa als efectes de garantir informació pública diferenciada per a cada un d'aquests tres conceptes, mentre que quan l'incís final de l'article 3.2 LTAIPBG afirma el dret d'accés a les retribucions, és procedent interpretar aquest concepte de forma genèrica, incloent tots els conceptes retributius, incloses, si n'hi ha, les dietes i indemnitzacions, ja que també contribueixen a proporcionar la paga total que acaba percebent el directiu per raó de la seva dedicació al càrrec.

En el cas que ens ocupa, a més, aquesta conclusió esdevé reforçada si hom té en compte que les entitats afectades per la Reclamació (en qualsevol cas, el Lliure i la Beckett) incompleixen les obligacions de publicitat activa que les imposa l'article 3.4 LTAIPBG, que inclouen la de publicar al



seu web les retribucions, indemnitzacions i dietes dels seus directius. Si bé la GAIP no pot adoptar mesures concretes per obligar-les a complir aquestes obligacions, sí que és procedent tenir en compte aquesta circumstància per ser especialment rigorosos a l'hora d'interpretar l'abast de l'obligació establerta per l'incís final de l'article 3.2 LTAIPBG, i requerir que facilitin a l'Administració (en aquest cas, l'Ajuntament) una informació que clarament haurien de tenir publicada al seu web.

En atenció a les anteriors consideracions, és procedent declarar que l'Ajuntament de Barcelona, en aplicació de l'article 3.2 LTAIPBG, en tant que Administració que facilita recursos públics al Teatre Lliure, la Sala Beckett i el Teatre Tantarantana, i en la mesura que en els tres casos els ingressos procedents de recursos públics superen el vint-i-cinc per cent del seu volum general de negoci, ha de requerir-les perquè facilitin la informació relativa a les dietes, segregades per conceptes i dates, dels seus directors corresponents als anys 2016 i 2017 (la limitació de l'abast de la informació sol·licitada a aquests dos anys obeeix a la mateixa raó indicada al fonament jurídic anterior en relació amb les retribucions dels directors), per tal de poder facilitar-la a la persona reclamant.

Així mateix, el dret d'accés a la informació relativa a la retribució del director del Teatre Lliure per la seva tasca com a director i en concepte de drets d'autor de cada un dels espectacles següents: "Bérénice", "El cosidor", "La Ronda.com", "Les tres germanes", "Medea" i "In memoriam. La Quinta del Biberó" (en aquest darrer cas, també en qualitat d'escenògraf), encara és més intens i més ampli, perquè s'ha de tenir en compte que l'article 13 LTAIPBG, que estableix les obligacions de publicitat activa de les administracions públiques, obligacions que són exigibles al Lliure sobre la base de l'article 4.b, requereixen que informin (article 13.1.d) sobre els contractes subscrits, el seu import i la identitat de l'adjudicatari, entre altres objectes, en relació amb els darrers cinc anys; és a dir, el Lliure hauria de publicar en el seu web els contractes subscrits (entre ells, els relatius a les prestacions específiques de naturalesa artística amb el seu director) des de cinc anys abans de l'entrada en vigor de l'LTAIPBG (de 2011 en endavant). Atesa aquesta obligació de publicitat activa, és pertinent considerar que amb més motiu s'ha de poder obtenir aquesta informació en exercici del dret d'accés i, per tant, és procedent requerir a l'Ajuntament de Barcelona que la requereixi al Lliure i la faciliti a la persona reclamant per a tot el lapse temporal entre 2011 i 2017.

4. Les fundacions del Lliure i la Beckett com a fundacions del sector públic

L'article 3.1.b LTAIPBG estableix que aquesta llei s'aplica directament i plenament a, entre altres organismes i entitats, les fundacions del sector públic. Es tracta de fundacions de naturalesa jurídica privada (en el nostre ordenament jurídic, les fundacions tenen naturalesa jurídica privada) en les que hi ha una presència qualificada del sector públic. La legislació catalana no regula els trets distintius d'aquest tipus de fundacions, ni ho fa la legislació bàsica de l'Estat. Davant d'aquest buit normatiu, la GAIP ha recorregut, com a punt de referència, a les previsions de l'article 128 de la Llei 40/2015, d'1



d'octubre, del règim jurídic del sector públic, segons el qual són fundacions del sector públic estatal es que compleixin un dels requisits següents: (i) que constitueixin amb una aportació majoritària directa o indirecta de l'Estat o rebin aquesta aportació majoritària un cop constituïdes; (ii) que el patrimoni de la fundació estigui integrat en més d'un cinquanta per cent per béns o drets aportats o cedits amb caràcter permanent per ens estatals; (iii) que la major part dels drets de vot del seu patronat correspongui a representants del sector públic estatal. És un plantejament raonable, que ve a aplicar a l'àmbit de les fundacions criteris similars als que el mateix article 3.1.b LTAIPBG utilitza per determinar l'aplicació d'aquesta llei a les societats mercantils: que siguin majoritàriament públiques. I és que les institucions de transparència i accés a la informació pública, com passa també amb les de contractació del sector públic, s'han d'aplicar no només a les administracions públiques i a les entitats públiques que en depenen, sinó també als ens instrumentals del sector públic que, malgrat la seva naturalesa jurídica privada, tenen de fet una connexió molt estreta amb l'àmbit públic, que es concreta en una capacitat decisòria o amb una implicació econòmica majoritària d'aquest.

Hi ha indicis consistents de què la Fundació del Teatre Lliure ha de ser considerada, en atenció als criteris del paràgraf anterior, com a fundació del sector públic. Per una banda, així ho ha manifestat expressament la Diputació de Barcelona, que té representació en el Patronat d'aquesta fundació, en el procediment relatiu a la Reclamació 377/2018. Per una altra, en els comptes d'aquesta Fundació, aportats a la GAIP per la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques, hi consten aportacions de capital significatives i participació patrimonial provinents del sector públic. En el cas de la Fundació de la sala Beckett, aquests indicis són més febles (només les aportacions de capital i la participació patrimonial provinents del sector públic).

De totes maneres, els indicis citats justifiquen que sigui procedent plantejar la derivació de la sol·licitud d'informació regulada per l'article 30 LTAIPBG, en relació amb tota la informació reclamada que, per les raons exposades als fonaments jurídics anteriors, no pot ser requerida a aquestes entitats privades sobre la base de l'article 3.2 LTAIPBG, és a dir: la reclamada anterior a 2016. Perquè si es confirma el caràcter de fundació del sector públic d'aquestes fundacions (o d'una d'elles), al ser d'aplicació directa l'LTAIPBG, esdevenen obligades a facilitar accés a tota la informació que estigui en el seu poder, amb independència de la data en la que fou elaborada.

En conseqüència, és procedent requerir a l'Ajuntament de Barcelona que derivi a les fundacions del Teatre Lliure i de la Sala Beckett la part de la sol·licitud d'informació indicada a l'antecedent 2 que les afecta directament, assenyalant quina és exactament la informació sol·licitada que les afecta que no ha pogut ser lliurada a la persona reclamant per l'Ajuntament de Barcelona i que, en conseqüència, hauria de ser facilitada per elles, en la seva condició de fundacions del sector públic. A més del que s'acaba de dir, aquesta derivació ha de complir els requisits següents:



- Indicar expressament que s'efectua d'acord amb el previst per l'article 30.1 LTAIPBG, ja que tots els indicis assenyalen que l'Ajuntament de Barcelona és l'Administració de la que depèn en major mesura el Teatre Lliure.
- La derivació de la sol·licitud s'ha de fer dins dels quinze dies següents a la notificació d'aquesta resolució, tot comunicant a la persona reclamant la realització de la derivació i les dades per contactar amb cada una de les fundacions derivades.
- Informar a cada una de les fundacions derivades de què disposen d'un termini màxim d'un mes per facilitar la informació reclamada directament a la persona reclamant.
- La derivació ha d'adjuntar còpia d'aquesta Resolució, per tal que cada una de les fundacions derivades conegui els motius de la derivació i les consideracions que fonamenten, si s'escau, la seva responsabilitat per facilitar la informació reclamada.

Si les fundacions deneguen expressament o presumptament facilitar la informació reclamada que les afecta, la persona reclamant pot presentar la corresponent reclamació davant la GAIP i en el seu marc es podria determinar, amb participació directa i contradictòria de la fundació afectada, fins a quin punt és obligada a lliurar la informació demanada per la persona reclamant.

Les consideracions fetes als paràgrafs anteriors no són aplicables al Teatre Tantarantana, perquè té la naturalesa jurídica d'associació privada i per tant no encaixa en cap de les institucions de l'article 3 LTAIPBG a les que s'aplica directament i plenament la legislació de transparència. En conseqüència, no hi ha base legal per poder requerir a aquesta entitat que faciliti la informació retributiva sol·licitada corresponent a exercicis anteriors a l'entrada en vigor de l'LTAIPBG. Per tant, cal desestimar aquesta part de la Reclamació.

5. *Seguiment de l'execució*

L'article 43.5 LTAIPBG estableix que "l'Administració ha de comunicar a la Comissió les actuacions fetes per a executar els acords de mediació i per a donar compliment a les resolucions dictades per la Comissió". Sobre la base d'aquestes comunicacions i de les efectuades per les persones interessades, la GAIP ha de fer seguiment del compliment de les seves resolucions, d'acord amb el previst pels articles 48 i 49 RGAIP i per l'apartat 30 del seu *Manual de reclamació*, i pot adoptar les mesures que s'hi preveuen en cas d'incompliment.

L'article 43 LTAIPBG estableix que si l'Administració incompleix el termini establert pels acords de mediació o per les resolucions de la GAIP per lliurar la informació reclamada, les persones interessades ho poden comunicar a la Comissió perquè aquesta en requereixi el compliment; la desatenció d'aquest requeriment, vista la remissió expressa feta a aquest precepte per l'article 77.2.b LTAIPBG, ha de ser qualificada d'infracció molt greu amb relació al dret d'accés a la informació



pública (que pot ser sancionada de conformitat amb els articles 81 i 82 LTAIPBG). L'article 49.2 RGAIP preveu que, als efectes anteriors, la Comissió pot posar aquests fets en coneixement dels òrgans competents per ordenar la incoació del procediment sancionador corresponent a què fa referència l'article 86 LTAIPBG.

Així mateix, l'article 25.2.k RGAIP preveu la publicació en el web de la Comissió dels casos que els seus requeriments han estat desatesos pels subjectes obligats.

6. *Publicitat de les resolucions de la GAIP*

L'article 44 LTAIPBG preveu que les resolucions de la GAIP s'han de publicar en el portal de la Comissió previst a l'article 25 RGAIP, amb la dissociació prèvia de les dades personals.

Resolució

Sobre la base dels antecedents i fonaments jurídics exposats, el Ple de la GAIP, en la sessió de 28 de novembre de 2018, resol per unanimitat:

1. Estimar parcialment la Reclamació 357/2018 i declarar el dret de la persona reclamant a la informació següent:
 - 1.1. Les retribucions dels directors del Teatre Lliure i la Sala Beckett entre el 2007 i el 2015, ambdós inclosos.
 - 1.2. Les dietes, segregades per conceptes i dates, dels directors del Teatre Lliure i la Sala Beckett entre el 2007 i el 2017, ambdós inclosos.
 - 1.3. Les dietes, segregades per conceptes i dates, del director del Teatre Tantarantana del 2016 i del 2017.
 - 1.4. La retribució del director del Teatre Lliure per la seva tasca com a director i en concepte de drets d'autor de cada un dels espectacles següents: "Bérénice", "El cosidor", "La Ronda.com", "Les tres germanes", "Medea" i "In memoriam. La Quinta del Biberó" (en aquest darrer cas, també en qualitat d'escenògraf).
2. Desestimar la informació reclamada relativa al Teatre Tantarantana anterior al 2016, perquè al tractar-se d'una entitat enterament privada (una associació), no se li pot requerir sobre la base de l'article 3.2 LTAIPBG el compliment retroactiu d'obligacions establertes per ella.
3. Requerir a l'Ajuntament de Barcelona perquè lliuri a la persona reclamant, després d'haver-la obtingut en aplicació de l'article 3.2 LTAIPBG, la informació retributiva indicada a l'apartat 1 corresponent als anys 2016 i 2017 i la contractual indicada a l'apartat 1.4 corresponent als anys 2011 a 2017, dins del termini màxim de vint dies, tot informar-ne a la GAIP.



4. Requerir a l'Ajuntament de Barcelona perquè dins del termini de quinze dies derivi la part de la sol·licitud d'informació que les afecti a les fundacions del Teatre Lliure i de la Sala Beckett, amb les indicacions assenyalades al fonament jurídic 4, tot informant-ne a la persona reclamant i a la GAIP.
5. Convidar a la persona reclamant que informi a la GAIP de qualsevol incidència que es produeixi amb motiu del compliment d'aquesta Resolució.
6. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 357/2018 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Barcelona, 28 de novembre de 2018

Per substitució

Elisabet Samarra Gallego

Presidenta

Els terminis establerts en aquesta Resolució per lliurar la informació s'han de comptar en dies hàbils (descomptant festius i dissabtes) i si no s'especifica una altra cosa comencen a partir de l'endemà de la recepció de la seva notificació per l'Administració reclamada.

L'Administració obligada pot sol·licitar a la GAIP l'ampliació del termini atorgat per fer efectiu el lliurament de la informació. Aquesta sol·licitud només pot ser admesa a consideració si és notificada a la GAIP abans que fineixi el termini fixat a la Resolució, i s'ha de fonamentar en circumstàncies que no hagin pogut ser tingudes en compte per la Comissió abans de dictar la seva Resolució. La GAIP únicament atorgarà l'ampliació sol·licitada, després d'informar-ne a la persona reclamant, si l'Administració obligada ha justificat de forma precisa i consistent la seva necessitat.

Si l'Administració obligada no lliura la informació dins del termini establert per aquesta Resolució, la persona reclamant pot posar-ho en coneixement de la GAIP, preferentment per correu electrònic adreçat a gaip@gencat.cat, per tal que la Comissió en requereixi el compliment. Mentre no s'acompleixi plenament la Resolució, la Comissió difondrà al seu web www.gaip.cat l'incompliment de l'Administració obligada, d'acord amb l'article 25.2.k RGAIP.

Si l'Administració desatén el requeriment d'execució que li adreça la GAIP, la Comissió posarà els fets en coneixement de l'òrgan competent, d'acord amb allò previst per l'article 86 LTAIPBG, i li sol·licitarà la incoació d'un procediment sancionador per infracció molt greu amb relació al dret d'accés a la informació pública, a l'empara de l'article 77.2.b LTAIPBG.

Tot això sens perjudici que la persona reclamant pugui, considerant que aquesta Resolució és un acte administratiu declaratiu de drets que vincula l'Administració, requerir-ne la seva execució davant dels Tribunals, a l'empara de l'article 29.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa. Aquesta acció es pot interposar després que hagin transcorregut tres mesos des que la persona afectada ha reclamat formalment i directament a l'Administració el compliment d'aquesta Resolució.

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa, es pot interposar recurs contenciós administratiu davant el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya en un termini de dos mesos, a comptar de l'endemà de la notificació de la resolució, d'acord amb la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.