

LUX BARCELONA

REVISTA DE TRANSPARÈNCIA METROPOLITANA

02

Edició en català

LUX

BARCELONA

REVISTA DE TRANSPARÈNCIA METROPOLITANA



LUX BARCELONA

Revista de transparència metropolitana
núm. 02

Lux Barcelona és una revista promoguda per l'Agència de Transparència de l'Àrea Metropolitana de Barcelona (AMB) que s'edita en tres versions (català, castellà i anglès).

Consell Assessor de Transparència Metropolitana

Carme Ballbé
Mercè Barceló
Manel Camós
Victòria Camps
Tomàs Font
Carme Ribas
Joaquim Triadú
Josep Maria Vallès

Les opinions expressades en els treballs publicats són d'exclusiva responsabilitat de les persones que n'assumeixen l'autoria.

Direcció

Gemma Calvet, directora de l'Agència de Transparència

Coordinació editorial

Ester Pujol
AMB, Oficina Tècnica de Gerència

Coordinació de continguts

Joan Cotxà (AMB, Agència de Transparència)

Recull de cites a càrrec de Gemma Calvet

Fonts de les cites: Margaret Atwood (*Power politics*), Epicur (*Màximes*, 342 aC), M. Mercè Marçal (*Llengua abolida*), *Les ensenyances de Ptahhotep* (3000 aC), George Steiner (*Deu raons (possibles) de la tristesa del pensament*), Hannah Arendt (*Sobre la violència*), Confuci (*Les anacletes*, 551 aC), Robert Louis Stevenson (*L'illa de les veus*), Simone Weil (*L'arrelament*) i Rob Riemen (*Noblesa d'esperit*).

Disseny i maquetació

Úrsula Solans (AMB, Servei de Comunicació)
Cecília M. Clos

Correcció i traducció

Tau Traduccions SL

Impressió

Quaderngraf, SL

DL: B 30269-2017
ISSN 2604-0956 (paper)
ISSN 2604-0980 (digital)

© de les fotografies: Kim Manresa
© de les il·lustracions: Jordi Duró
© dels textos: els autors
© de l'edició: Àrea Metropolitana de Barcelona

Barcelona, gener 2019

EL REFORÇ DE LA INTEGRITAT PÚBLICA

El segon volum de la revista *Lux Barcelona* reflexiona sobre la integritat pública, el codi ètic i les relacions amb grups d'interès. Després d'una introducció a càrrec de Gemma Calvet, directora de l'Agència de Transparència de l'AMB, es reproduïx el *Codi ètic i de conducta per als alts càrrecs de l'AMB i entitats vinculades*, que el Consell Metropolità va aprovar a començament del 2018.

Els altres dos pilars rellevants per a la reflexió sobre el bon govern són els articles de Marc Molins, «Guia d'identificació i prevenció de riscos penals de l'AMB i les seves entitats associades i dependents», i de Pau Bossacoma, «El finançament metropolità de grups polítics, partits polítics i sindicats».

Igual que en el primer número de la revista *Lux Barcelona*, el volum es completa amb quatre mirades que conviden a la reflexió des d'un punt de vista humanístic. La llum dels «Fars» l'aporten Begoña Román, «Tenir cura de les institucions», Francesc Torralba, «Ètica, cosmètica i credibilitat», Miguel Ángel Gimeno, «Objectiu final: la cultura de la integritat» i Mònica Planas, «Mares abans d'hora». Així mateix, la mirada del fotògraf Kim Manresa i les il·lustracions de l'opinador gràfic Jordi Duró enriqueixen el punt de vista global que busca la revista.





Montcada i Reixac. Pas a nivell
al carrer de Bogatell
© KIM MANRESA

«Ets tan fals com l'adorn de marbre que envolta la llar de foc, faria qualsevol cosa per ser lluny d'aquí. No faig res.»

Margaret Atwood

«L'ésser benaurat i incorruptible no té dificultats ni en crea als altres; de manera que no es deixa coaccionar ni per ires ni per favors, perquè només un ésser dèbil resta a la mercè d'aquestes coaccions.»

Epicur

«El port és ple de vaixells carregats de crims de Mai i de culpes d'Enlloc. I aquest cadàver dins del meu armari...»

M. Mercè Marçal

«Si tens un càrrec administratiu i dones ordres a molta gent, aspira sempre a ser irreprotxable i que les teves ordres no continguin cap injustícia; perquè la veritat i la justícia són grans, la seva virtut és duradora.»

Les ensenyances de Ptahhotep (3000 aC)

«No hi ha democràcia per al geni, només una terrible injustícia i una càrrega que amenaça la vida mortal. Són pocs, com deia Hölderlin, els que es veuen forçats a agafar el llamp amb les mans nues.»

George Steiner

EL MUR DE LA TRANSPARÈNCIA

“En veritat, al llarg de la meua vida, he tingut la sort de poder dedicar-me a obrir esquerdes en el conformisme ambiental, i de posar en convergència els fenomen de la societat i els marcs jurídics”

Simone Veil

Es que treballem de fa anys en el paradigma de la transparència, hem hagut de fer un gran esforç per mantenir la confiança en aquesta nova dimensió de la gestió pública. En el moment de fer un balanç realista de l'eficàcia de la nostra lluita per a la prevenció de la corrupció i la regeneració democràtica, a través del reforç del compliment de la legalitat, i de l'impuls de la responsabilitat directiva publicoprivada, ens hem trobat immersos en una carrera d'obstacles i en una lògica de paradoxes contínues que fan trontollar la «certesa en la transparència». A través del Programa Lorenzetti signat entre l'Agència de Transparència de l'AMB, l'Ajuntament de París, la Veeduría Distrital de Bogotá, i l'Inspector General de Montreal, hem pogut crear un marc de camí compartit en l'anàlisi d'aquestes dificultats.

La incorporació del paradigma de la transparència i del bon govern, s'ha establert a partir de tres eixos: el de la publicitat activa, el del dret d'accés a la informació per part de la ciutadania, i el de la responsabilitat directiva publicoprivada a partir del lideratge ètic. En definitiva, el gran repte de la transparència és construir una línia de continuïtat entre dret i ètica, i entre sector públic i sector privat, i aglutinar d'aquesta manera la necessitat de reforçar el sistema democràtic de baix a dalt.

Aquesta profunda reforma ha anat acompanyada de la modificació, a partir de les directives europees de contractació pública, de la nova normativa de contractes, que ha esdevingut molt més exigent perquè reforça un canvi profund que permeti avançar en la regeneració democràtica i en la prevenció de la corrupció. La implementació de l'administració electrònica també té com a finalitat donar seguretat jurídica a la tramitació d'expedients administratius amb una traçabilitat fiable, pública i de difícil alteració. Aquests canvis han estat una resposta a la gran alarma de la corrupció com un factor de ruptura del vincle entre la ciutadania i la cosa pública. O, dit d'una altra manera, entre la percepció social i la certesa democràtica.

Aquestes exigències de reformes impliquen una sotragada important en procediments i rols adquirits fins ara. La seva implementació presenta greus dificultats. El primer xoc és el qüestionament d'un sistema vertical i ultra-

centralitzat d'administració pública, a favor d'un criteri horitzontal de distribució de funcions i responsabilitats. El nou lideratge directiu exigí corre el risc de sentir-se interpel·lat o posat en risc en el seu poder assentat. I això fa que en molts casos el dia a dia de les tasques es trobin amb dinàmiques d'obscuretat als canvis, que no són noves, si ens remuntem a Weber, però sí que són diferents i més subtils. Com explicava el sociòleg, economista i jurista alemany, i és una anàlisi de renovada vigència, existeixen dos tipus de funcionaris: els «polítics» i els «carismàtics». Els primers es converteixen en presoners de la burocràcia i la rutina, i el que s'ha pogut donar com a símptoma senzillament de la inèrcia acomodaticia, ara mateix, amb les exigències de la transparència, s'ha convertit en un antídoto permanent al canvi que aquesta proposa (com deia Weber, les «demandes fonamentals de l'acció política»).

És a dir, les armes contra una administració oberta i que explica com treballa, són més burocràcia, més confusió en els procediments i més laberints tecnològics per evitar la transformació. La fabricació d'aquestes armes sovint s'està gestant des de dins les administracions en contra de la tasca dels òrgans de garantia de la transparència i el bon govern.

Els altres funcionaris, els «carismàtics», són els totalment contraris a la rutina i a la concentració de poder estàtic i unipersonal. Estan amatents a les noves obligacions, volen compartir informació i construeixen els itineraris de pràctica quotidiana per a fer-los possibles. La gran teorització de l'administració oberta i transparent requereix ara una bona diagnosi sobre com superar les resistències existents i com accelerar la implementació real. Aquells postulats de Weber adquireixen una nova vigència i els esforços han d'orientar-se en aquesta direcció i en el reforç del compliment dels codis ètics i de conducta per als alts càrrecs.

Si la transparència afecta la traçabilitat del diner públic i la presa de decisions, és clar que la seva extensió i, per tant, els efectes anteriorment assenyalats, afecten també la dinàmica publicoprivada i les empreses que contracten

amb l'Administració pública, especialment les de serveis d'interès general i universal que han de retre comptes de la seva activitat prestadora de serveis a l'Administració responsable. En aquest sentit, el *Codi ètic i de conducta de l'AMB i les seves entitats vinculades*, que s'incorpora en aquesta publicació, ofereix un marc de treball on els principis i les obligacions mútues estan clarament identificats. La gran novetat és l'existència d'un règim sancionador en la Llei catalana de transparència, 19/2014. Aquest element és cabdal per entendre que s'ha fet un salt d'una llei programàtica a una llei vinculant. L'altre és el qüestionari de conflictes d'interessos i el registre de grups d'interès.

Això és, passar d'una transparència de «màrqueting» a una transparència «real».

Com dèiem, la gran prevenció de la corrupció situa el nucli essencial en la contractació pública. Ens referim a reforçar la publicitat dels procediments, a garantir la lliure concurrència, la participació de les pimes a les adjudicacions, a distribuir per lots en la contractació, controlar l'execució dels contractes i estar alerta davant la precarietat laboral o la subcontractació. La identificació clara de costos i la segmentació de l'execució pressupostària poden evitar zones fosques de beneficis econòmics i comissions d'intermediaris. Tot i que les lògiques corruptes sovint trobin camins per treure'n un benefici, la combinació d'instruments ho podria fer més difícil. Amb tot, el camí d'aquests instruments es troba davant un mur real d'hostilitats a la transparència.

Quines són aquestes lògiques hostils? La primera és que la importància de la transparència, el bon govern i la prevenció de la corrupció, en els discursos polítics, és en general inversament proporcional a la dotació de recursos econòmics i humans a la tasca dels òrgans de garantia. No sempre els polítics estan informats degudament dels camins per superar aquestes inèrcies, ja que alguns alts càrrecs rellevants a les organitzacions que venen d'antic i que segueixen ancorats en les dinàmiques de l'opacitat, dediquen molts esforços a aïllar els òrgans de transparència i assenyalar-ne els seus responsables com

a gestors «temeraris». Aquests, si funcionen, han de tenir una ubicació orgànica que permeti un treball transversal, tan allunyat com sigui possible de la tàctica política partidista i amb una dimensió tècnica independent.

La segona lògica hostil és que valors com el bé comú o l'interès general estan de baixa en el mercat democràtic. La tendència a la privatització com a eina d'eficàcia en la gestió ara s'encadena amb la tendència a la privatització com a lògica evitativa de la transparència en la gestió pública, i aquí, el mur de la transparència encara creix més. Els que defensem una democràcia col·laborativa creiem que caure en aquest parany és un error que perjudica ostensiblement els dos sectors.

Un cop identificat el mur, el salt necessari és individual i comú al sector públic i privat. Se'n diu lideratge ètic i compromís.

El panorama no és optimista, però no podem renunciar a l'objectiu. Com bé escriu el filòsof espanyol Santiago Alba Rico: *«La democràcia —política y econòmica—, tan excepcional en la història, sin la cual no hay rescate civilizacional posible, vuelve a ser la derrotada. Es difícil anticipar las consecuencias sin asustarse.»*

Gemma Calvet i Barot

Directora de l'Agència de Transparència
de l'Àrea Metropolitana de Barcelona

Codi ètic i de conducta per als alts càrrecs de l'AMB i les entitats vinculades

Preàmbul i principis

La Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, en l'article 55.1, concreta els principis i regles de conducta que han de guiar l'actuació dels alts càrrecs. Al mateix temps, en l'apartat 3, indica: «El Govern, els ens locals i els altres organismes i institucions públiques inclosos en l'article 3.1 han d'elaborar un codi de conducta de llurs alts càrrecs que concreti i desenvolupi els principis d'actuació a què fa referència l'apartat 1, n'estableixi altres d'addicionals, si escau, i determini les conseqüències d'incomplir-los, sens perjudici del règim sancionador establert per aquesta llei.» Amb l'aprovació d'aquest Codi ètic i de conducta, com a instrument d'autoregulació dels alts càrrecs, l'Àrea Metropolitana de Barcelona dona compliment a aquesta obligació legal.

L'Agència de Transparència de l'Àrea Metropolitana de Barcelona, alhora, fa palès que fonamenta la seva actuació en una sèrie de principis i valors que defineixen el bon govern, que parteixen del foment del compromís personal i es reflecteixen en el treball en equip corporatiu.

Aquests principis són:

- Legalitat
- Responsabilitat
- Integritat
- Rendició de comptes
- Dret a la informació
- Objectivitat
- Ètica pública
- Equitat

Tots i cadascun d'aquests principis expliciten, d'una manera o d'una altra, la necessària correspondència entre els drets de la ciutadania i els deures de qui ha assumit el compromís de garantir aquests drets. Més enllà de guiar-se pel principi de legalitat, els alts càrrecs són els màxims responsables de l'obligació de complir i fer complir la llei i adaptar-la o interpretar-la d'acord amb les circumstàncies de cada situació i en benefici de l'interès general i del bon govern. Això implica fer un ús responsable i ètic de la seva tasca i exigència de discre-

cionalitat directiva en les funcions que té encomanades. A la vegada, el codi ètic, com a sistema d'integritat institucional, ha de constituir una garantia per a l'alt càrrec subscriptor, en el sentit que li ofereix una eina d'autoregulació ètica, sempre de reforç a la normativa però no reproduint-la i, per tant, l'orienta i el protegeix en situacions de potencials conductes que puguin comprometre l'ètica.

La transparència és la condició necessària per respondre al dret a la informació, un dret que ha de ser garantit amb diligència, imparcialitat, honestedat i lleialtat, de manera que la ciutadania pugui accedir, des de la igualtat d'accés i de tracte, a la informació que necessiti i conèixer el funcionament i l'activitat de les administracions públiques. La transparència i el bon govern han de fer possible que la ciutadania faci un seguiment continuat de les actuacions polítiques i administratives, així com la pertinent avaluació. Una administració transparent és una administració que ret comptes del seu funcionament i fomenta així la participació ciutadana.

La Carta de Drets fonamentals de la Unió Europea de 7 de desembre de 2000, incorporada al Tractat de Lisboa, va introduir el dret de la ciutadania a la bona administració (art. 41), mitjançant codis de conducta i la simplificació organitzativa.

En la mesura que el codi ètic es fa ressò dels riscos i de les possibles negligències que afecten l'incompliment del compromís de ser transparents i del foment d'una bona governança, és una eina que facilita l'assumpció de responsabilitats dels alts càrrecs i l'hàbit de retre comptes de les actuacions que s'han dut a terme.

El capteniment dels consellers i conselleres de l'AMB ha de respondre sempre a la confiança pública de què són dipositaris com a càrrecs electes, exercint sempre les seves atribucions amb integritat i honestedat, vetllant per no incórrer en cap conflicte d'interessos ni en cap altra mena de situació que pugui condicionar indègudament l'exercici de llur càrrec representatiu. Per aquesta raó, han de mantenir en tot moment una conducta respectuosa i una actitud exemplar amb la resta de membres i amb els ciutadans. Aquest capteniment ha d'implicar sempre la utilització d'un llenguatge correcte, i també un sistema de relació fonamentat en la interacció constructiva, cordial i dialogant amb totes les persones i tots els col·lectius sense exclusió.

Així mateix, la dimensió ètica integrada en l'àmbit directiu ofereix un plus afegit al compliment de la legalitat: per una banda reforça el sentit de responsabilitat i coneixement d'aquesta, i per l'altra potencia la capacitat individual i organitzativa del foment de les bones pràctiques. En qualsevol cas, un codi d'ètica i de bona conducta no pot reiterar el compliment normatiu preexistent ni limitar-ne la vigència.

En l'àmbit de la regulació metropolitana, sens perjudici de la seva necessària reforma, l'actual Reglament orgànic metropolità (ROM) estableix el següent:

Art. 1.2. [Objecte del reglament] [...] aquest Reglament estén el seu objecte a la formulació dels principis de transparència de l'activitat de la Institució, a la regulació de l'accés a la informació i a la participació ciutadana i dels municipis i entitats de l'àrea metropolitana de Barcelona [...].

Art. 73. Principis de transparència i participació

73.1. L'AMB assumeix com a objectiu i obligació pròpia ampliar i reforçar la transparència de les seves activitats, i reconeix i garanteix el dret de la ciutadania i els municipis d'accés a la informació relativa a aquestes activitats públiques

73.4. L'AMB vetllarà perquè aquesta cultura de transparència i participació s'incorpori a les pràctiques i metodologies de treball de tots els seus serveis i departaments i que s'elabori i es publiqui de forma periòdica i actualitzada la informació rellevant sobre les seves activitats, relacionades amb el funcionament dels serveis públics, de manera que se'n garanteixin la transparència, el seguiment i el control.

L'Agència de Transparència, com a òrgan de garantia de l'AMB i de les seves entitats vinculades, ha de vetllar pel foment del compliment del present Codi ètic i de conducta, així com per l'avaluació del seu compliment, amb la certesa que ha de constituir una eina eficaç i creïble, tant pel que fa a la funcionalitat, com al desplegament i com al compliment mateix.

1. Subjectes obligats

El present codi s'aplica als càrrecs representatius, tots els membres del Consell Metropolità, als alts càrrecs i directius de l'AMB (gerent, directors d'àrea i directors de serveis) i de les seves entitats vinculades que tenen una posició anàloga.

L'adhesió dels alts càrrecs al present Codi ètic és objecte de publicitat activa al portal web i té caràcter obligatori.

L'adhesió al Codi ètic es formalitza en el moment de la presa de possessió o incorporació a l'organització de l'alt càrrec o, respecte dels alts càrrecs que ja en formen part, a partir del moment en què sigui aprovat.

2. Ètica en la publicitat activa i la rendició de comptes

El compromís amb la transparència obliga a publicitar especialment totes les actuacions rellevants pel que fa a la rendició de comptes de l'activitat pública i les que, per la seva naturalesa, podrien ser susceptibles de males pràctiques.

S'ha de donar publicitat o donar compte al sistema intern de garantia i a l'Administració responsable de la informació que s'explicita a continuació:

2.1. **Traçabilitat del diner públic.** L'ús que es faci dels recursos materials, per tal de posar de manifest l'ajustament a la legalitat pressupostària i l'eliminació de qualsevol despesa no vinculada clarament a obligacions institucionals.

2.2. **Cultura meritòria en els càrrecs directius.** Els mèrits professionals i currículum de cada un dels alts càrrecs i càrrecs directius, així com de les retribucions, indemnitzacions i dietes que els són assignades.

2.3. **Agenda pública en relació amb els grups d'interès.** L'agenda dels alts càrrecs en la seva interacció amb els grups d'interès en el sistema de seguiment que implementi l'Agència de Transparència, per fer efectiva la rendició de comptes en la seva tasca.

2.4. **Compatibilitats.** Cal comunicar actualitzadament les condicions d'incompatibilitat i declaracions de compatibilitat dels alts càrrecs des del moment del seu nomenament i fins al cessament, així com les declaracions de béns.

2.5. **Contractació pública.** La publicació dels procediments de contractació pública es fa amb observança de la legalitat, fomentant les bones pràctiques, complint les clàusules de transparència i bon govern en la contractació pública aprovades pel Consell Metropolità i vetllant per llur compliment.

2.6. **Selecció i contractació de personal.** Pel que fa a la selecció i contractació de personal, es fa amb observança a la legalitat, fomentant les bones pràctiques, evitant els conflictes d'interessos i garantint la publicitat i la lliure concurrència en tots els processos.

2.7. **Conflictes d'interessos.** Per tal de fomentar la cultura d'integritat, prevenir els conflictes d'interessos i garantir la prevalença de l'interès públic sobre els interessos privats, cal subscriure el qüestionari annex. En cas de dubte sobre conflictes d'interessos, cal abstenir-se d'actuar.

2.8. **Dret d'accés.** Publicar la memòria i mostrar diligència en l'atenció a les demandes d'informació dels usuaris i en les peticions de dret d'accés dels ciutadans amb el seguiment del procediments establerts.

2.9. **Publicitat de criteris.** Elaborar criteris objectius i motivats en la presa de decisions i fer-los públics tant en les resolucions o actes individuals com en la gestió d'equips.

2.10. **Subjecció als compromisos de govern.** Cal que els càrrecs electes publiquin els compromisos de govern i que rendeixin comptes a la ciutadania sobre el seu compliment en les accions públiques impulsades.

3. Ètica en la gestió directiva

L'assumpció de la responsabilitat directiva comporta un alt nivell d'exigència d'integritat, de responsabilitat, de treball en equip i de capacitat autocrítica. El bon govern exigeix uns criteris ètics i unes normes de conducta que potencïïn el lideratge ètic.

3.1. **Responsabilitat i lleialtat institucional.** Assumir la gestió de la discrecionalitat directiva de cada àrea de forma responsable i motivar objectivament les decisions. Integrar com a criteri orientador i prioritari en la labor directiva metropolitana l'interès general i el bé comú, amb la màxima lleialtat institucional, ponderant les informacions i manifestacions públiques.

3.2. **Qualitat i austeritat.** Assegurar una bona gestió de la despesa, amb criteris de prudència i austeritat, posant per davant l'interès general i el servei directe al ciutadà. Per això cal enfortir la dimensió ètica dels processos de decisió, valoració meritòria i adjudicació de despeses.

3.3. **Equitat i no discriminació.** Implicar-se en el reforç de les condicions laborals dels treballadors i treballadores, fomentar la cultura de qualitat en les condicions laborals amb estructures definides i les funcions establertes, promoure l'equitat d'oportunitats entre homes i dones i evitar qualsevol forma de discriminació.

3.4. **Diligència de legalitat.** Fomentar la vinculació jurídica en la presa de decisions, conèixer el contingut de la normativa i la regulació, així com els procediments de transparència i bon govern, i cercar la màxima diligència en llur compliment. No es pot acceptar cap tipus d'incentiu, obsequi o benefici vinculat a la presa de decisions de qualsevol tipus o que es pugui rebre per motiu del càrrec.

3.5. **Veracitat i integritat.** Assumir l'ètica com una eina de prevenció de riscos penals i de prevenció de conflictes d'interessos, tot complimentant els qüestionaris amb veracitat i objectivitat. Garantir que les contractacions de personal estiguin basades en la capacitat i no en afinitats polítiques o vinculacions familiars. Abstenir-se de participar en la presa de decisions on els interessos

conflueixin amb interessos personals o partidistes, directament o indirecta, o que comportin beneficis a tercers vinculats.

3.6. **Visió horitzontal i professionalitat.** Treballar en la cultura de les decisions compartides tot promovent una gestió directiva horitzontal que vetlli pel bon ambient laboral, la competència professional i l'apoderament del personal.

3.7. **Formació i autoexigència.** Fomentar la formació continuada i l'intercanvi de bones pràctiques en la col·laboració interadministrativa, així com en la capacitat d'intercanvi de dades i la integració i complementació de serveis. Cal fomentar la innovació, l'excel·lència i la modernització en les tasques administratives.

3.8. **Voluntat i compromís.** Creure en la capacitat de la creativitat constructiva i en la dimensió ètica que ofereixen la transparència i el bon govern com a nova cultura de treball. Assolir el compromís d'aquesta certesa en el dia a dia de la gestió directiva, tant pel que fa a la supervisió en la protecció dels béns públics, com en l'impuls de l'acció transformadora.

3.9. **Atenció i servei.** Fer un esforç per limitar la burocràcia en els procediments per tal de prioritzar el servei als ciutadans, l'accessibilitat i la flexibilitat en els tràmits i informacions. S'ha de vetllar per no reiterar serveis o programes existents i per la màxima cooperació amb els ens locals i els diversos serveis de l'Àrea Metropolitana.

3.10. **Coratge i honestedat.** Protegir i respectar els servidors públics que alertin de riscos de males pràctiques o irregularitats vinculades al Codi ètic, traslladar la informació a l'Agència de Transparència i canalitzar la presa de decisions per tal de dirimir qualsevol incidència i determinar-ne la solució, incloent-hi si s'escau el dret a la rectificació davant d'eventuals vulneracions del dret a l'honor.

3.11. **Confidencialitat.** Garantir la confidencialitat i la reserva en aquells tràmits que ho requereixin, fent prevaldre el dret a la intimitat dels treballadors i ciutadans i el secret i custòdia en les comunicacions i aquells documents que així ho exigeixin.

3.12. **Big data i ús de la tecnologia.** Abstenir-se de fer un ús interessat, comercial o aliè a l'interès del servei en les dades que s'obtinguin de l'ús de les tecnologies en l'àmbit metropolità o del seguiment de dades electròniques.

4. Implicació en la transparència i el bon govern i col·laboració amb l'Agència de Transparència

4.1. **Disponibilitat i cooperació.** Mantenir una actitud col·laborativa amb l'Agència de Transparència, com a òrgan de garantia de l'aplicació del Codi ètic i de conducta, així com amb els serveis de control intern i extern per al compliment del present Codi, tant pel que fa al lliurament d'informació com al seguiment de les recomanacions que s'efectuïn en matèria de transparència i bon govern que deriven de la normativa.

4.2. **Difusió i formació.** Potenciar el coneixement del present Codi ètic i de conducta amb formació interna, fer-ne un seguiment i identificar les incidències que es produeixin en el seu compliment. Alhora, facilitar-ne l'aplicació per part de tercers que es relacionin amb l'Administració.

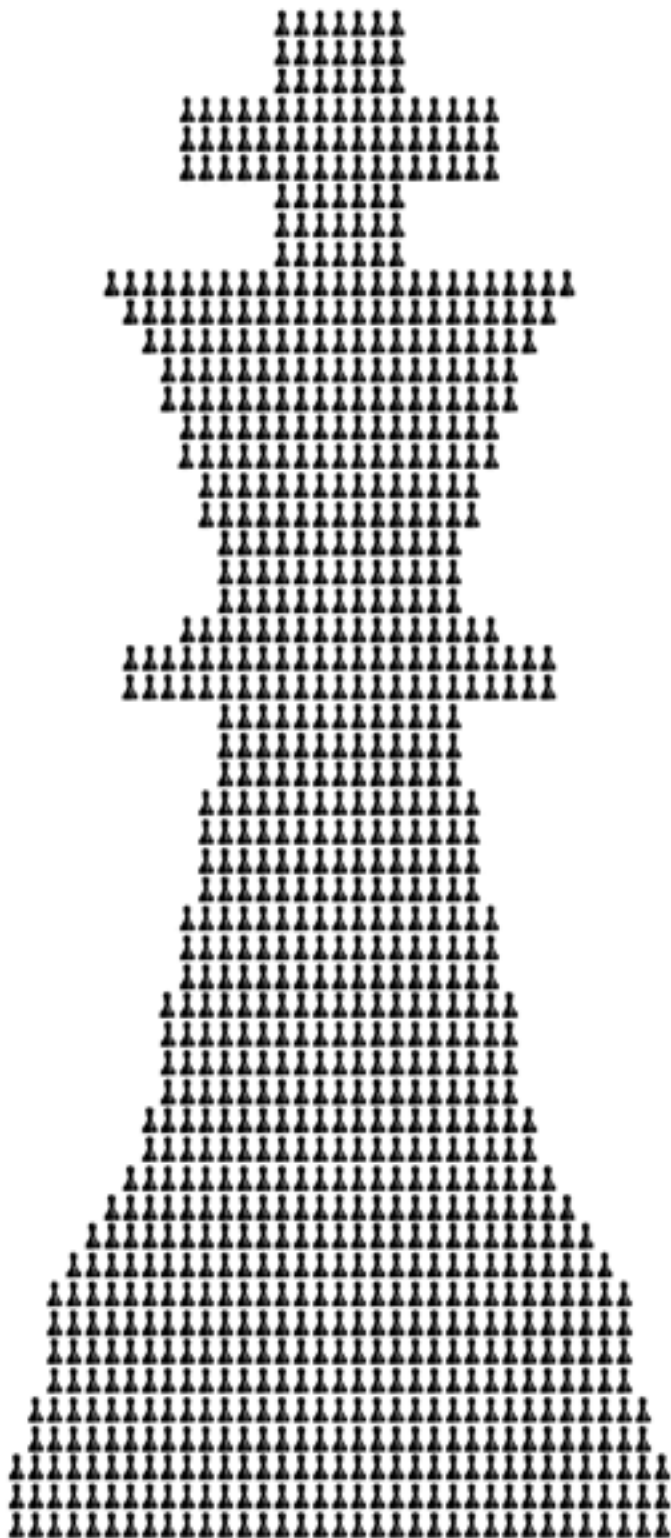
4.3. **Garantia d'indemnitat.** S'ofereix als alts càrrecs, i aquests als seus subordinats, garantia de confidencialitat i de protecció davant les eventuals pressions que puguin rebre per dur a terme actes incompatibles amb el Codi ètic o en el supòsit d'alertar d'una mala praxi.

4.4. **Garantia.** El Consell Assessor de Transparència Metropolitana, òrgan de debat, deliberatiu i de suport de l'Agència de Transparència, es constitueix per esvaire els dubtes que puguin sorgir i per establir els criteris interpretatius al cas concret, com a eina d'ajut, suport, empara i control de caràcter no vinculant.

4.5. **Avaluació i seguiment.** Es col·laborarà en l'elaboració d'una memòria anual que doni a conèixer i permeti avaluar el seguiment del Codi ètic i de conducta per part de l'Agència de Transparència a partir dels indicadors que sorgeixin en l'avaluació externa.

4.6. **Règim sancionador.** Es vincula el compliment del present Codi a la previsió sancionadora de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, que atorga competències a l'Agència de Transparència com a òrgan de garantia per a la instrucció i proposta dels expedients, i és competència de la Presidència l'adopció de resolució.

Aquest codi ètic i de conducta va ser aprovat pel Consell Metropolità el 30 de gener del 2018.



TENIR CURA DE LES INSTITUCIONS

FARS

La demanda d'ètica i transparència a les nostres institucions és un reclam de cura. Més enllà de les institucions que tenen cura de les persones, en aquest article defensarem que les institucions també han de ser cuidades. Segurament, la nostra manca de tradició en l'ètica de les organitzacions ha contribuït a donar per fet que les institucions es mantenen per si mateixes, sempre que se'n compleixin els reglaments, ordenances, estatuts, etc. Potser durant un cert període de temps amb això n'hi ha prou, sobretot si són temps de bonança en què les coses funcionen. Però en el veïnatge universal (amb els conseqüents problemes globals) i en les societats vertiginosament canviants com les nostres, l'obsolescència i la impotència dels abordatges tradicionals, la irrupció de novetats (de tecnologies i de costums) que requereixen legislació o les exigències d'una ciutadania més conscient dels seus drets i de les conseqüències de les seves desafeccions i desatencions respecte de l'àmbit públic, són motius de sobres per pensar millor la mena de cura envers les nostres institucions. Aquestes també són fràgils, i quan no se'n té cura, tothom hi perd molt.

A *Ètica a Nicòmac*, Aristòtil constata que el fi (*telos*) és el principi de les accions. El *telos* orienta en l'elecció dels mitjans més adequats segons les circumstàncies i aquesta opció depèn de la gran virtut de la saviesa pràctica que ell va anomenar prudència (*frónesis*). Nietzsche també ho va advertir: qui té un perquè, suporta qualsevol com. Fa cinquanta anys els *hippies* del 68 ho van formular d'una altra manera, encara que la idea és la mateixa: si no saps on vas, acabes en una altra banda. I és que les causes finals són les que animen, les que vivifiquen, les que donen la raó de ser i ens defineixen. D'això va l'ètica: de definir la vida bona des d'una manera de comportar-se (*ethos*) i d'ésser en el món.

Els humans som *zoon politikon*, animals de *polis*, interdependents, necessitats de xarxes de suport i confiança; és per això que creem institucions. Una institució pública està al servei de les persones, però no solament s'hi adapta com un animal, instintivament, sinó que crea món i ciutadania. Mantenir les institucions al dia no és el mateix que conservar-les; significa més aviat instal·lar-se en la tensió con-

FARS

tínua d'adaptar-se a un entorn que avui és accelerat. Tanmateix, substituir els fins intrínsecs o constitutius (essencials pel fet de ser definitius, de ser *propis* de l'*ethos* o caràcter) d'una institució, pels extrínsecs, que es comparteixen amb altres organitzacions i no els són necessaris (com ara el prestigi, la fama, el poder o els diners), a més de generar conflictes d'interessos (anteposant els beneficis privats als públics), rosega la institució i, per extensió, la vida de la mateixa ciutat i com s'hi viu.

La cura de les institucions requereix un canvi de mentalitat i de formació dels polítics, dels servidors públics i de la ciutadania. Els ciutadans són el centre de les institucions i són aquestes les que s'han d'obrir per atendre les noves realitats i adaptar-s'hi, no a la inversa. Les demandes socials no es manifesten de manera clara i transparent; les organitzacions han de saber escoltar-les totes, les que tenen la capacitat de fer-se sentir (*lobbies*) i les que no (vulnerables). És per això que els béns públics en societats moralment plurals han de demos-

trar-se en la discussió pública: explicar per què es prenen decisions, amb quins criteris, des de quina previsió de conseqüències i per a qui. I s'han de mostrar perquè se sàpiga qui fa què i com. El que no suporta ser mostrat (no parlem ara de la intimitat) genera rebuig i, per tant, desconfiança (el contrari del que era el fi), i l'emoció roja de la vergonya. Aquesta és una emoció que, abans que se sàpiga per quina raó una cosa és inadequada o inoportuna, ja posa en evidència, a flor de pell i al rostre, que una acció és *inapropiada*, *desajustada* (rebre un tracte just és inherent a la condició de ciutadania) per a aquesta institució.

La cultura i l'estructura ètica dels codis, les bones pràctiques, les comissions o comitès d'ètica, les memòries d'indicadors de compliment i procés atenen al reclam de cura de les institucions inclusives on hi cap tothom. Els valors expliciten per què volem ser avaluats, més enllà de l'interès electoral i de les percepcions d'estratègia maximitzadora (què hi ha per a mi?) més pròpia de Hobbes per la qual compleixes la norma mentre hi

guanyis i per por de la sanció. L'ètica, per contra, ens recorda que la racionalitat és universalitzadora: és bo allò que podríem voler per a tothom, públicament, recíproca i sostenible. No es tracta només d'estar bé, sinó de caminar endavant al servei de la vida dels ciutadans d'avui i dels de demà, fet que exigeix assumptió de riscos, gestió de complexitat, jerarquització de projectes i avaluació d'impactes amb indicadors *a priori* basats en drets, capacitats i desenvolupament humà. Les persones fan les institucions i aquestes al seu torn fan les persones: que tinguin cura les unes de les altres és el que ens permet transcendir l'interès particular i curterministes (electoral) i pensar en el bé de tothom (el comú) i a llarg termini, perquè en transcórrer el temps encaixi i perseveri la vida (en anglès en diuen *belong*).

El perill que la transparència es converteixi en el fi, o que l'ètica esdevingui un mer protocol burocràtic de comitès i codis de conducta és gran. La transparència no és el fi ni el reactiu a la desafecció. La seva finalitat

és la confiança: es tracta de cuidar aquest capital social clau en l'estructura bàsica d'una societat justa que té unes institucions al servei de la ciutadania. L'ètica és pensament en acció, gestió de riscos que evitin augmentar la vulnerabilitat i repartir-los raonablement, aprenentatge continu també a partir dels errors. L'error de convertir la transparència en el fi o l'ètica en codi de conducta és precisament acabar en una altra banda, treballar per mostrar el treball (l'eficiència i el control de qui fa) però desatendre les finalitats (els impactes que té sobre qui es fa i per a qui es fa). Les organitzacions humanes aprenen, rectifiquen, reparen errors del passat i mesuren el seu progrés si disminueixen la violència estructural contra la vida i el seu nivell d'exclusió. D'això hem de retre comptes, de servir la vida de les persones, de llur cura, i per aconseguir-ho, en coherent reciprocitat, cal tenir cura que les institucions no es desviïn del camí ni es desvirtuïn.

Begoña Román Maestre



La Palma de Cervelló,
Safareigs de reg
© KIM IMANRESA

ÈTICA, COSMÈTICA I CREDIBILITAT

FARS

En els darrers anys, organitzacions de signe molt divers mostren un interès creixent per l'elaboració de codis d'ètica.

Els qui ens dediquem professionalment a l'ètica aplicada som consultats molt habitualment per assessorar tota mena d'organitzacions amb aquesta finalitat o bé per realitzar aquest tipus de documents amb l'esperança que contribuiran al bon desenvolupament d'una organització i en milloraran la competència i la qualitat.

També sentim una certa perpleixitat, perquè, d'una banda, sorprèn aquest sobtat interès per l'ètica; però, de l'altra, tenim seriosos dubtes de si aquests documents, per ben fets que estiguin, realment poden activar, per si sols, canvis profunds en les organitzacions i aconseguir que aquestes siguin més equitatives, més justes i més respectuoses amb els drets de les persones que hi treballen i els de les que hi són ateses.

Creiem que, a tot estirar, són instruments, pautes d'acció, però que el vertader canvi en les organitzacions

comença pel canvi interior en les persones, per la transformació del seu ordre de prioritats, dels seus sistemes de valors i el mode d'interaccionar les unes amb les altres.

L'interès per l'ètica aplicada suscita, doncs, molts interrogants. Sense ànim de ser exhaustiu, aquest interès emergent per l'ètica i pels valors en general pot ser motivat per tres raons diferents, que no són, necessàriament, excloents.

Pot obeir, en primer lloc, a una necessitat molt clara: la de crear confiança, la de generar credibilitat en un entorn social i polític presidit per la crisi de confiança envers les institucions.

Aquest fenomen no és nou. L'arrosseguem des de fa temps i està adquirint grans proporcions. El ciutadà ja no entrega la seva confiança a les institucions com abans. Està immers en un clima de desconfiança i de suspicàcia i desitja, de nou, poder confiar-hi, poder dipositar-hi la seva fe, però els enganys i els tripijocs, i les males experiències del passat i del present el fan dubtar del discurs públic i, reactivament, reclama

FARS

ètica, valors, coherència institucional, claredat en els comptes i en la distribució de rols i de competències. Vol saber a qui imputar els èxits i els fracassos i exigeix un tracte just.

Si una organització es presenta públicament com una organització ètica, en la qual es respecten els drets dels usuaris i es treballa en coherència amb la visió i els valors institucionals, pot molt ben ser que el ciutadà s'hi decanti, que la consideri, d'entrada, més honesta i, consegüentment, deixi de banda les altres. Després, naturalment, voldrà confirmar la tria amb fets i obres i tindrà interès per verificar la hipòtesi.

La desconfiança és un fenomen molt estès en les societats actuals. Algunes institucions han perdut, en els darrers anys, la seva credibilitat social i això afecta greument el seu funcionament. Des de les més altes institucions de l'Estat fins a les institucions educatives, socials, sanitàries, econòmiques o religioses, s'observa que el pacte fiduciari entre els ciutadans i les institucions, la relació d'estima recíproca i d'empatia social, està patint una greu crisi.

Les institucions solament poden desplegar els seus fins si els ciutadans confien en el seu potencial i en la competència dels professionals que hi actuen. Aquesta crisi de credibilitat no és

una casualitat, ni neix per generació espontània. La mala praxi, la deixadesa, la incompetència, la lentitud, la contradicció entre els valors i els fets, els escàndols financers, la corrupció, el joc brut són, entre altres fets, motius que activen i expliquen aquesta profunda i monumental crisi de confiança que pateixen moltes institucions, encara que algunes de manera molt més pronunciada que altres.

La segona raó d'aquest interès per l'ètica és de caràcter instrumental. S'entén que l'ètica pot ser un mecanisme per vendre millor una organització. És el que anomenem la transformació de l'ètica en cosmètica. Aquesta sospita no és menor.

De vegades, l'ètica és entesa solament com un bé instrumental, ja sigui per vendre o per millorar la imatge d'una organització, com una cura del seu cutis extern. Aleshores es converteix en un producte cosmètic que no altera els comportaments interiors de la institució, ni millora realment la vida interna de les persones que hi col·laboren. Serveix, senzillament, per embelleir la façana, la seva pàgina web.

En aquest cas, l'ètica és convertida cínicament en un objecte de mercaderia. Quan un codi no va acompanyat d'un procés intern de canvi i d'una auditoria ètica per poder verificar les mi-

llores que s'han fet en el camp dels drets i dels deures, acaba essent paper mullat; una ocasió perduda per a l'ètica.

La tercera i última raó d'aquest interès creixent per l'ètica és la preocupació per la qualitat i per l'excel·lència que es detecta en moltes organitzacions.

De fet, hi ha una íntima relació entre ètica i qualitat. En la societat de l'exigència, el ciutadà no solament reclama ser atès, sinó que vol ser atès *correctament*, ben assistit i tractat adequadament. No solament espera professionals competents científicament i tècnicament parlant, sinó professionals competents èticament, amb capacitat de respectar drets, d'acomplir els seus deures i d'establir vincles d'igualtat amb els seus destinataris.

L'ètica és una garantia de qualitat i de fidelitat. Quan l'usuari se sent ben tractat, quan veu respectats els seus drets, se'n va satisfet d'una institució i en la mesura que pot hi torna. Quan, en canvi, se sent assistit indignament o bé veu vulnerats els seus drets, la rebutja i, en la mesura que pot, no hi torna mai més. En aquest sentit, doncs, l'ètica és un bé de mercat, perquè fa millors les organitzacions, més competents i, de retruc, més competitives socialment.

La qualitat de les organitzacions no depèn únicament dels espais i dels temps, de les estructures i de la tecnologia; depèn essencialment de la qualitat humana dels professionals que en formen part i que són la seva força motriu. La qualitat humana està integrada per aquest capital intangible, espiritual, que són els valors i les virtuts.

Aquestes tres hipòtesis no són excoents entre si. Tampoc no es pot saber de bell antuvi quina és la motivació que condueix a realitzar un codi d'ètica.

Hem de pensar que aquests instruments poden activar processos reals de canvi, però solament serà així si es configuren en diàleg amb tots els sectors de l'organització, posant de manifest els problemes reals i les opcions viables, perquè el mateix procés de diàleg ja és un exercici ètic en si mateix

Francesc Torralba



Molins de Rei. Parc infantil
en un solar del carrer Major
© KIM MANRESA

Guia d'identificació i prevenció de riscos penals de l'AMB i les seves entitats associades i dependents

Marc Molins Raich

1. Introducció

1.1. El canvi de paradigma: noves formes d'intervenció del dret penal en la vida de les administracions públiques

Des de l'aprovació del Codi penal, que alguns van anomenar «de la democràcia», el text ha estat modificat fins a 29 ocasions. En gairebé totes les intervencions, el legislador orgànic ha fet referència a la necessitat d'adequar l'articulat als nous temps i a les pulsions d'una ciutadania cada vegada més conscienciada i previnguda tant respecte de la criminalitat tradicional com de les noves formes de delinqüència.

Amb total independència de l'encert o del desencert amb què s'han plantejat aquestes modificacions, el resultat s'ha traduït en un increment de les figures delictives i de les penes associades a les figures delictives tradicionals, fet que ha provocat un procés inflacionari del text i de les conseqüències legals previstes per a la infracció dels preceptes penals.

La política criminal emprada pel nostre legislador no està exempta de controvèrsia doctrinal i no són pocs els autors que han denunciat un flagrant desbordament de la jurisdicció penal que atempta explícitament contra principis de proporcionalitat i de culpabilitat que el vertebraven i que justifiquen l'aplicació del *ius puniendi*. Malgrat tot, en la mesura en què les successives reformes superen els filtres de constitucionalitat, la constatació d'aquesta realitat inflacionària no dona peu a cap argument de defensa, sinó que obliga el destinatari de la norma a adequar la seva conducta i el seu comportament diari a la nova realitat normativa.

El desbordament conceptual del dret penal es fa palès, d'una manera especialment punyent, quan es valora la seva incidència en l'àmbit de les administracions públiques. Pel que fa a la incidència del dret penal en l'àmbit de les administracions públiques, a través de les successives reformes, el legislador ha imposat un canvi en el patró d'intervenció. Així doncs, ens ha portat d'un model d'accessorietat relativa —en el qual la infracció de la norma adminis-

trativa representa un requisit previ, necessari però no suficient, per apreciar rellevància penal en la conducta del funcionari— a un model d'accessorietat absoluta —en el qual directament es penalitza la infracció de les normes administratives.

Aquest fenomen, simptomàticament anomenat d'«administrativització del dret penal», genera una problemàtica singular, així com la redefinició, conscient o inconscient, dels contorns que defineixen l'àmbit de risc penal per a tots els professionals que en el dia a dia actuen en el si de les administracions públiques o de les seves entitats associades.

Tanmateix, el procés d'enduriment i d'ampliació del dret penal presenta una faceta especialment discutible si es té en compte que aquest procés d'ocupació d'espais tradicionalment reservats al dret administratiu es realitza principalment a través de preceptes que es valen de remissions normatives i normes penals en blanc, i en tot cas té lloc en àmbits en els quals ja existeix una regulació legal administrativa que preveu la corresponent sanció per als supòsits en què s'infringeixi l'objecte de protecció de la norma. Aquesta circumstància fa que en no poques ocasions sigui difícil diferenciar la rellevància penal i l'administrativa d'una mateixa conducta, de manera que l'operador s'exposa a uns riscos legals radicalment diferents, sense ser nítidament conscient d'estar-ho fent.

L'evident elefantiasi normativa que caracteritza el nostre Codi penal vigent no és l'únic factor que fa preveure un increment significatiu de la judicialització de la vida de les administracions públiques. Aquesta dada, per si mateixa innòcua i exempta del rigor necessari per fonamentar un argument crític consistent, sí que permet entendre un factor característic del moment que travessem: el que fa referència a l'increment dels mecanismes de prevenció i de control de l'acció administrativa.

En aquesta tessitura de major sensibilitat i control formal i informal de la mateixa activitat administrativa, s'ha pogut constatar un augment significatiu del nombre d'assumptes que són objecte de fiscalització judicial, i l'estat d'opinió de la població s'ha acabat traduint d'una manera real i efectiva en un increment de la pressió sobre l'activitat diària de les administracions. La constatació d'aquests fenòmens no tindria cap sentit si no es considerés una premissa per assolir una conclusió constructiva i dirigida a millorar l'actuació diària de tots els professionals als quals va dirigida.

Amb total independència de la valoració tècnica o dogmàtica que es pugui fer en relació amb aquest fenomen d'expansió del dret penal, el cert és que les modificacions i l'increment de la pressió formal i informal dels nostres tribunals i dels òrgans de fiscalització (Oficina Antifrau, noves seccions de Fiscalia, policies judicials...) sobre l'activitat diària de les nostres administracions públiques representen una indefectible realitat que obliguen a millorar els processos i els

comportaments per tal de prevenir i evitar, fins a l'extrem que sigui possible, l'assumpció de riscos legals.

Dit d'una altra manera, amb total independència de l'eventual exteriorització d'un discurs crític amb la política i la tècnica amb la qual el legislador orgànic ha escomès aquest procés de modificació de l'escenari legal, resulta del tot imprescindible acomodar les pautes i els comportaments diaris a la nova realitat, i en tot cas fer-ho amb la certesa que a través d'aquest procés d'adequació s'està renovant el compromís de servei i de millora constant característic de les nostres administracions públiques.

1.2. Estatut legal de l'Agència de Transparència respecte de l'Àrea Metropolitana de Barcelona i de les seves entitats dependents

Segons es desprèn del Decret de Presidència de 14 de desembre de 2015, correspon a l'Agència de Transparència promoure i col·laborar de manera especialitzada en el compliment de les normes sobre transparència, dret d'accés i bon govern que són d'aplicació tant a l'Àrea Metropolitana de Barcelona com a les seves entitats vinculades o dependents. Així mateix, li correspon coordinar totes les accions i iniciatives destinades a fomentar la transparència, el dret d'accés i el bon govern a nivell intern i en les accions externes. En el context d'aquestes competències, li correspon promoure l'aprovació del codi de conducta d'alts càrrecs de l'Àrea Metropolitana de Barcelona, així com afavorir l'establiment d'indicadors de transparència i bon govern en els processos d'avaluació.

Aquests objectius fundacionals converteixen l'Agència de Transparència en un ens transversal, veritable garant de la promoció del principi de legalitat, descrit per la mateixa Agència com un compromís d'interès, coneixement i promoció de la diligència en el compliment de la normativa per part de l'AMB i de les entitats vinculades i dependents. L'acompliment d'aquest objectiu fundacional depèn en gran mesura de l'estricta observança de diferents cossos normatius, entre els quals destaca, pel seu caràcter primari i vertebrador, el Codi penal vigent.

Les darreres i nombroses modificacions de l'articulat d'aquest text legal, especialment focalitzat en qüestions d'erari públic i de bona governança de l'administració, aconsellen l'elaboració d'un instrument que permeti identificar d'una manera nítida els riscos associats a l'actuació quotidiana de l'AMB i les entitats vinculades, per tal de reforçar el zel de l'Agència de Transparència en la promoció de la legalitat i responsabilitat. El coneixement profund del perfil de la norma i de la seva interpretació jurisprudencial s'erigeix en el *prius* lògic per assolir el compliment dels objectius fundacionals.

L'objectiu del present treball consisteix en la preparació d'una *Guia d'identificació i prevenció de riscos penals de l'AMB i les seves entitats associades i dependents* que serveixi per incrementar la cultura de compliment que imposen les darreres modificacions del Codi penal i permeti millorar de manera tangible els protocols i les formes d'actuar i d'interaccionar amb la ciutadania i amb la resta dels operadors jurídics i mercantils.

En obligada síntesi, l'encàrrec es concreta en la valoració i la detecció dels riscos penals potencials que corren l'AMB i les seves entitats associades i dependents, així com en la redacció d'un protocol o d'un catàleg de mesures específicament destinades a la minimització d'aquests riscos penals.

Ateses la dispersió d'àmbits d'actuació i la multitud d'agents que actuen sota el paraigua de l'entitat, resulta imprescindible delimitar objectivament i subjectivament l'abast de l'article de manera que aquest quedi circumscrit dins d'un límit objectiu i subjectiu. Des d'una perspectiva objectiva, l'article es focalitza prioritàriament en els riscos derivats dels processos següents:

- Presa de decisions.
- Contractació de personal.
- Contractació administrativa.
- Gestió documental des de la perspectiva de la custòdia, la integritat i de la fidelitat del document.
- Gestió dels cabals públics vinculats.

Des d'una perspectiva subjectiva, cal delimitar el treball posant de manifest que per confeccionar-lo es descarta l'anàlisi detallada dels processos i dels àmbits de risc de l'Àrea Metropolitana de Barcelona i de les entitats dependents i vinculades. Així doncs, aquest instrument es redacta amb una vocació d'instrument general, operatiu i de caràcter tuitiu pel qual s'exclou l'auditoria dels processos específics en el si dels quals es detecta la font de risc, partint de la premissa del caràcter funcional —directe o assimilat— de les persones vinculades a aquests ens.

Una vegada identificats aquests riscos, s'ha descrit la regulació actual des d'una perspectiva molt pràctica i sense cap vocació dogmàtica, tractant de generar un document que sigui comprensiu i de fàcil lectura. Finalment, fent bona l'experiència diària acumulada a nivell personal i professional, així com la casuística descrita a la literatura científica, s'ha tractat de confeccionar una guia o relació de suggeriments que permetin millorar el comportament diari dels professionals cridats a assumir aquests riscos legals.

A través d'aquestes pautes, sembla possible prevenir i evitar els riscos i les eventuais responsabilitats penals que incideixen en la vida diària de les persones que humanitzen les nostres administracions, assolint i concretant els paràmetres d'excel·lència característics.

1.3. Estatut legal dels treballadors de l'AMB

El Codi penal, fugint de qualsevol remissió a la normativa administrativa, delimita un concepte propi de funcionari públic a efectes penals.

Concretament, l'article 24.2 del Codi penal determina que a efectes penals:

Es considera funcionari públic tothom qui per disposició immediata de la llei o per elecció o per nomenament d'una autoritat competent participi en l'exercici de funcions públiques.

De la redacció anterior es desprèn que el Codi penal utilitza un concepte ampli de funcionari públic, ja que se situa més enllà del dret administratiu a l'hora de fixar aquest element normatiu. Es tracta d'un concepte nodrit d'idees funcionals de tipus jurídicopolític que s'alinea amb un plantejament politicocriminal concret que exigeix atribuir la qualitat de funcionari conforme a unes funcions i metes pròpies del dret penal, no sempre coincidents amb el dret administratiu.

Així doncs, a efectes penals es considera funcionari públic aquella persona que compleixi els requisits següents:

- a) Participació en l'exercici de les funcions públiques: configurada com a requisit bàsic i imprescindible, la jurisprudència del Tribunal Suprem ha entès que funció pública és tota aquella duta a terme per un ens públic amb sotmetiment al dret públic i amb la finalitat o pretensió de satisfer interessos públics.
- b) Designa pública per a l'exercici de les funcions públiques, la qual pot adoptar qualsevol de les formes prescrites a l'article 24.2 CP; és a dir, la designa ha de ser per disposició immediata de la llei o per elecció o per nomenament d'una autoritat competent.

En aquest àmbit, no tenen cap tipus de rellevància ni els requisits de selecció per a l'ingrés, ni la categoria, ni el sistema de retribució, ni l'estatut legal i/o reglamentari, ni el sistema de previsió, ni l'estabilitat o temporalitat, i resulta suficient un contracte laboral o, fins i tot, un mer acord entre l'interessat i la persona investida de facultats per al nomenament.

Cumulativament al que acabem de dir, cal subratllar, per la seva importància pràctica, que tampoc no té cap tipus de rellevància per ser considerat funcionari públic a efectes penals el fet que el treballador formi part de la plantilla o sigui interí.

La promulgació de les lleis orgàniques 5/2010 i 1/2015, ambdues de reforma del Codi penal, ha suposat un canvi radical de paradigma del nostre ordenament jurídic, ja que aquestes han establert per primera vegada la responsabilitat penal, directa i autònoma, de les persones jurídiques. Tot i

que les conseqüències d'això són nombroses i molt diverses, podem dir que, després de molts segles de vigència, s'ha posat punt i final a l'aforisme llatí *societas delinquere non potest*.

La reforma del Codi penal ha redundat, en gran mesura, en la instauració de l'article 31 bis, que disposa en quins casos una persona jurídica estarà subjecte a responsabilitat penal.

Aquest precepte de nou encuny implementa dues vies diferents d'atribució de responsabilitat penal a la persona jurídica, la qual ha de respondre penalment:

- a) Dels delictes comesos en nom seu o per compte seu i en el seu benefici directe o indirecte pels seus representants legals o per aquells que, actuant individualment o com a integrants d'un òrgan de la persona jurídica, estan autoritzats per prendre decisions en nom de la persona jurídica o ostenten facultats d'organització i control dins d'aquesta.
- b) Dels delictes comesos en l'exercici d'activitats socials per compte seu i en el seu benefici directe o indirecte pels qui, estant sotmesos a l'autoritat de la persona física que esmenta el paràgraf anterior, han pogut realitzar els fets perquè aquella ha incomplert greument els deures de supervisió, vigilància i control de la seva activitat ateses les circumstàncies concretes del cas.

Tot i que aquest canvi de paradigma de la responsabilitat penal respon a la necessitat de prevenir i punir l'increment de la delinqüència al si de les societats mercantils —el que s'ha anomenat com el fenomen de la irresponsabilitat organitzada—, el cert és que l'àmbit subjectiu d'aplicació comprèn un espectre més ampli de possibles subjectes actius —és a dir, persones jurídiques que podran respondre penalment—, de manera autònoma i personal, del que *a priori* es podria pensar.

El que s'ha dit no és fútil, ja que el legislador orgànic ha previst un nou precepte al Codi penal en mèrits del qual s'estableixen, expressament, aquells casos en què les entitats de dret públic i concretament les societats mercantils públiques poden respondre també, de manera autònoma i personal, penalment. Així doncs, l'article 31 *quinquies* del Codi penal determina sobre aquesta qüestió que:

- 1.** Les disposicions relatives a la responsabilitat penal de les persones jurídiques no són aplicables a l'Estat, a les administracions públiques territorials i institucionals, als organismes reguladors, a les agències i les entitats públiques empresarials, a les organitzacions internacionals de dret públic, ni a aquelles altres que exerceixin potestats públiques de sobirania o administratives.
- 2.** A les societats mercantils públiques que executin polítiques públiques o prestin serveis d'interès econòmic general, només els poden ser imposades les penes que preveuen les lletres a i g de l'apartat 7 de l'article 33. Aquesta

limitació no és aplicable quan el jutge o tribunal consideri que es tracta d'una forma jurídica creada pels seus promotors, fundadors, administradors o representants amb el propòsit d'eludir una eventual responsabilitat penal.

Tot i la genèrica exclusió de responsabilitat penal respecte a l'administració pública en sentit estricte, del dit precepte s'extreu inequívocament que aquesta nova cultura de compliment normatiu, impulsada ara a través del dret penal, es fa extensiva a totes les societats mercantils públiques, és a dir, a qualsevol societat mercantil que, directament o indirectament, estigui participada pel sector públic en més d'un 50%.

Pel que acabem d'exposar, es considera que perquè una entitat que pertany al sector públic participi en societats mercantils públiques és necessari que aquesta disposi d'un programa de compliment normatiu i de prevenció i evitació de riscos penals per tal de no només aprofundir i mantenir una cultura de compliment normatiu, sinó també d'exonerar-se de responsabilitat penal en un eventual supòsit en què l'administrador, el representant legal o un empleat d'una societat mercantil pública cometi un delicte al si d'aquesta.

2. Anàlisi dels àmbits de risc més rellevants des de la perspectiva de l'AMB

2.1. Riscs derivats de la presa de decisions a l'àmbit de l'AMB

2.1.1. Introducció als delictes de prevaricació administrativa

La prevaricació administrativa, descrita *grosso modo* com aquell tipus delictiu que castiga l'autoritat o el funcionari públic que dicta una resolució arbitrària en un assumpte o expedient administratiu, és un delicte que durant els darrers anys ha estat elaborat a partir d'una concepció democràtica del poder que ostenta l'Administració pública (art. 106 CE).

D'aquesta manera, seguint la lògica que rau darrere de la separació de poders en un estat democràtic i de dret, el legislador ha optat per controlar judicialment aquelles desviacions i excessos que es produeixen al si de l'Administració pública en l'exercici dels poders que li han estat conferits.

Arran d'això, l'ordenament jurídic preveu fins i tot la possibilitat d'exigir responsabilitat penal quan en l'exercici d'aquests poders per part dels membres de l'Administració es produeix una «aplicació deformada del dret», la qual s'erigeix, en definitiva, com a nucli essencial de totes les modalitats de prevaricació que preveu el Codi penal.

Tenint en compte que la desviació de poder i la corrupció política i administrativa no són consubstancials a la democràcia i que són incompatibles no només amb aquesta, sinó també amb un control democràtic dels actes administratius, i que, a més a més, els principis d'igualtat d'oportunitats i de participació ciutadana en el control del poder i, en l'àmbit de la prevaricació, sobretot la imparcialitat i la correcció en l'actuació administrativa (art. 103 CE) són bàsics en un estat de dret, per a aquells casos en què no tan sols no es respecten, sinó en què s'infringeixen greument, el legislador ha optat per recórrer al mitjà sancionador més contundent de tots els que disposa l'ordenament jurídic, el dret penal.

Dit això, és important assenyalar que el dret penal es regeix per l'anomenat principi d'intervenció mínima. Segons aquest, el dret penal es reserva únicament per a aquells casos en què l'actuació administrativa constitueix una infracció molt greu dels principis bàsics de l'Administració pública. Per tant, perquè es produeixi la intervenció del dret penal, és necessari que es superin, amb escreix, aquelles meres il·legalitats o actuacions antijurídiques que puguin ser corregides amb altres tipus d'instruments jurídics menys punitius, com ara la jurisdicció contenciosa administrativa.

2.1.2. Bé jurídic protegit en els delictes de prevaricació administrativa

Per a una total comprensió de l'àmbit punitiu en què es circumscriuen els delictes de prevaricació administrativa, és important entendre quina és aquella realitat valorada socialment, anomenada «bé jurídic protegit», la protecció de la qual ha motivat la seva positivització en l'ordenament jurídic.

Així doncs, segons ha establert el Tribunal Suprem, el bé jurídic protegit per aquests tipus delictius és el recte i normal funcionament de l'Administració pública, la qual ha d'actuar amb plena subjecció al sistema de valors instaurat a la Constitució i, en especial, als articles 103 i 106 d'aquesta norma.

D'aquesta manera, els delictes de prevaricació administrativa estan cridats a tutelar el correcte exercici de la funció pública d'acord amb els paràmetres constitucionals que n'han d'orientar l'actuació, els quals són, entre d'altres, els següents:

- 1.** El servei prioritari dels interessos generals.
- 2.** La plena submissió a la llei i al dret.
- 3.** L'absoluta objectivitat en el compliment de les seves finalitats.

En bona lògica amb l'anterior, s'acostuma a dir que el conjunt dels delictes de prevaricació administrativa intenten garantir el degut respecte al principi de legalitat en l'àmbit de la funció pública, protegint-lo davant il·legalitats severes i doloses que puguin ser comeses per part de les autoritats o els funcionaris en l'exercici de les seves funcions públiques.

2.1.3. Tipus delictius compresos sota el títol de delictes de prevaricació administrativa

Prevaricació general

L'article 404 del Codi penal disposa que «l'autoritat o el funcionari públic que, sabent-ne la injustícia, dicti una resolució arbitrària en un assumpte administratiu ha de ser castigat amb la pena d'inhabilitació especial per a ocupació o càrrec públic per un termini de set a deu anys».

Segons abordarem ara, el legislador ha establert aquest precepte com el tipus bàsic en relació amb els altres delictes de prevaricació administrativa de tipus específic que conté el Codi penal i que remetent, expressament i directament, a l'article 404.

Feta la precisió anterior, la jurisprudència ha configurat aquells elements típics que han de concórrer necessàriament perquè s'aprecii activitat delictiva a l'empara d'aquest precepte, els quals són:

1. Que la persona que cometi el delicte sigui autoritat o funcionari públic.
2. Que l'autoritat o el funcionari públic hagi dictat una resolució arbitrària. Per poder considerar una resolució com a arbitrària, és necessari no només que aquesta sigui il·legal, sinó també que es trobi en completa oposició a la norma jurídica aplicable d'una manera evident, fins al punt en què no hi pugui haver una justificació o interpretació raonable d'aquesta.
3. Que la resolució arbitrària sigui dictada per l'autoritat o el funcionari «sabent-ne la injustícia», és a dir, amb coneixement que en la seva conducta hi concorre aquest caràcter arbitrari.

Tot i que en apartats posteriors es detallarà una tipologia de casos exemplificatius d'aquest tipus delictiu, és important destacar què s'entén concretament per «dictar una resolució arbitrària en un assumpte administratiu». Noteu que aquest delicte s'erigeix al voltant del concepte d'arbitrarietat.

Tenint el compte la vaguetat del concepte legal d'arbitrarietat, el sentit i significat d'aquest s'ha edificat de manera casuística a través dels pronunciaments que hi ha fet el Tribunal Suprem. Així doncs, per considerar l'arbitrarietat d'una resolució, cal en primer lloc que aquesta sigui contrària a dret, i es predicarà, segons la gravetat del cas, quan, per exemple, es dicti sense tenir la competència legalment exigida, quan no s'hagin respectat les normes essencials del procediment, quan el seu fons contravingui de manera frontal i clamorosa allò que disposa la legislació vigent, quan suposi una desviació de poder, quan suposi un menyspreu contra els interessos generals, etc.

Finalment, perquè es pugui entendre que s'ha comès aquest delicte, no és necessari que tingui lloc una conducta activa del funcionari o autoritat, sinó que

és suficient que aquest ometi voluntàriament la realització d'una determinada actuació administrativa en aquells casos en què l'omissió tingui efectes equivalents a una denegació. Referent a això, cal veure l'Acord no jurisdiccional de 30 de juny de 1997 dictat per la Sala Segona del Tribunal Suprem.

Prevaricacions especials per raó de l'àmbit d'actuació del funcionari

Tanmateix, s'ha consagrat el transcrit article 404 del Codi penal com a pedra angular de les prevaricacions comeses pel funcionari. El legislador també ha previst determinades prevaricacions específiques que, tot i remetre directament a la regulació de l'esmentada prevaricació genèrica, castiguen amb més severitat conductes comeses per funcionaris en determinats àmbits d'actuació.

En aquest àmbit de les prevaricacions especials, podem trobar-hi les següents: — L'article 320 del Codi penal castiga la prevaricació en l'àmbit de l'ordenació del territori. Així doncs, disposa que:

- 1. L'autoritat o funcionari públic que, coneixent-ne la injustícia, hagi emès informe favorable sobre instruments de planejament, projectes d'urbanització, parcel·lació, reparcel·lació, construcció o edificació o la concessió de llicències contràries a les normes d'ordenació territorial o urbanística vigents, o que amb motiu d'inspeccions hagi silenciat la infracció de les normes esmentades o que hagi omès la realització d'inspeccions de caràcter obligatori ha de ser castigat amb la pena que estableix l'article 404 d'aquest Codi i, a més, amb la de presó d'un any i sis mesos a quatre anys i la de multa de dotze a vint-i-quatre mesos.*
- 2. Amb les mateixes penes s'ha de castigar l'autoritat o funcionari públic que per si mateix o com a membre d'un organisme col·legiat hagi resolt o votat a favor de l'aprovació dels instruments de planejament, els projectes d'urbanització, parcel·lació, reparcel·lació, construcció o edificació o la concessió de les llicències a què es refereix l'apartat anterior, essent conscient de la seva injustícia.*

— L'article 322 del Codi penal castiga la prevaricació en l'àmbit de la conservació del patrimoni històric. Així doncs, disposa que:

- 1. L'autoritat o el funcionari públic que, sabent-ne la injustícia, hagi informat favorablement sobre projectes d'enderroc o alteració d'edificis singularment protegits ha de ser castigat amb la pena que estableix l'article 404 d'aquest Codi i, a més, amb la de presó de sis mesos a dos anys o la de multa de dotze a vint-i-quatre mesos.*
- 2. S'ha de castigar amb les mateixes penes l'autoritat o el funcionari públic que pel seu compte o com a membre d'un organisme col·legiat hagi resolt o votat a favor de la concessió sabent-ne la injustícia.*

— L'article 329 del Codi penal castiga la prevaricació en l'àmbit de la protecció del medi ambient. Així doncs, disposa que:

- 1. L'autoritat o funcionari públic que, sabent-ho, hagi emès informe favorable sobre la concessió de llicències manifestament il·legals que autoritzin el funcionament de les indústries o activitats contaminants a què es refereixen els articles anteriors, o que amb motiu de les seves inspeccions hagi silenciat la infracció de lleis o disposicions normatives de caràcter general que les regulin, o que hagi omès la realització d'inspeccions de caràcter obligatori,*

ha de ser castigat amb la pena que estableix l'article 404 d'aquest Codi i, a més, amb la de presó de sis mesos a tres anys i la de multa de vuit a vint-i-quatre mesos.

2. S'ha de castigar amb les mateixes penes l'autoritat o el funcionari públic que pel seu compte o com a membre d'un organisme col·legiat hagi resolt o votat a favor de la concessió sabent-ne la injustícia.

Segons es deixava apuntat al principi d'aquest apartat, tot i que la redacció d'aquests preceptes no coincideix literalment amb la de l'article 404 del Codi penal (per exemple, s'empren les expressions «contràries a les normes d'ordenació territorial o urbanística vigent» o «manifestament il·legals», quan l'article 404 fa servir l'expressió «resolució arbitrària»), el cert és que, tret del marc penal i de les particularitats típiques de cada àmbit d'actuació en què se circumscriuen les prevaricacions especials, aquestes constitueixen el mateix delictes que el de l'article 404 del Codi penal.

2.1.4. Singularitats respecte dels delictes de prevaricació administrativa: distinció entre l'il·lícit administratiu i l'il·lícit penal

Tot i que no és senzill delimitar amb claredat on acaba l'il·lícit administratiu i comença l'il·lícit penal, els tribunals de Justícia de l'ordre penal han mantingut que, perquè es traspassi la línia que delimita les dues jurisdiccions, no n'hi prou amb el mer dictat d'una resolució il·legal, en el sentit de contrària a dret. Afirmar això suposaria, a la pràctica, eliminar la intervenció de control dels tribunals de l'ordre contenciós administratiu i ampliar de manera desmesurada l'àmbit d'actuació del dret penal, que acabaria perdent el seu caràcter d'*ultima ratio*.

Tenint en compte el que acabem de dir, cal distingir entre les il·legalitats administratives, fins i tot quan són tan greus per provocar la nul·litat de ple dret, i aquelles que, transcendent l'àmbit administratiu, suposen la comissió d'un delictes. A pesar que es tracta de supòsits de greus infraccions al dret aplicable, no es pot identificar simplement nul·litat de ple dret i prevaricació.

Així doncs, perquè una acció sigui qualificada com a delictiva, és necessari quelcom més que la contradicció al dret. Aquest plus d'antijuricitat que motiva la intervenció de la jurisdicció penal està concretat legalment en l'exigència que la resolució sigui injusta i arbitrària, termes que aquí s'han d'entendre com a equivalents.

Si ho desenvolupem, no és constitutiva de delictes aquella contravençió del dret que es produeixi com a conseqüència d'una interpretació errònia, equivocada o discutible, sinó que és necessari que hi concorri una discordança tan patent i clara entre la resolució i l'ordenament jurídic que, en no tenir explicació raonable que la sustenti, qualsevol persona ho pugui entendre. És a dir, la injustícia ha de ser tan notòria que se'n prediqui l'arbitrarietat.

La tesi descrita, que durant anys ha mantingut el Tribunal Suprem i que rep el qualificatiu de tesi objectiva, ha estat complementada amb una altra línia jurisprudencial que subratlla i té com a element decisiu de l'actuació prevaricadora l'exercici arbitrari del poder —proscrit per l'article 9.3. CE. Així doncs, es diu que s'exerceix el poder de manera arbitrària quan l'autoritat o el funcionari dicten una resolució que és, purament i simplement, producte de la seva voluntat, convertida de forma irraonable en aparent font de normativitat.

Finalment, altres sentències del Tribunal Suprem han determinat que l'arbitrarietat es manifesta quan la resolució no és sostenible mitjançant cap mètode acceptable d'interpretació de la llei, o quan falta una fonamentació jurídica raonable diferent de la voluntat del seu autor, o quan la resolució adoptada no resulta coberta per qualsevulla interpretació de la llei basada en cànons interpretatius admesos o, finalment, quan aquesta es correspon amb una conscient aplicació deformada del dret.

2.2. Riscs derivats en l'àmbit de la contractació de personal en l'AMB

2.2.1. Introducció

Nomenaments il·legals

El Codi penal tipifica el delictes de nomenaments il·legals al costat del de prevaricació administrativa en el capítol I, el de prevaricació dels funcionaris públics i altres comportaments injustos. Al marge de l'escàs encert de la rúbrica, la nova ubicació d'aquesta figura delictiva respon a la seva veritable naturalesa. Es tracta, sens dubte, d'una modalitat específica de prevaricació (si bé s'observen certes asimetries respecte a la conducta típica de l'article 404 CP), en la qual el funcionari adopta una resolució —nomena, proposa o dona possessió d'un càrrec públic— sense que hi concorrin els requisits legals per fer-ho.

Des de la perspectiva del respecte al principi de legalitat, els comportaments tipificats en l'article 405 CP es revelen menys lesius que el tipus de prevaricació de l'article 404, ja que la descripció típica requereix únicament que la resolució sigui il·legal, concepte amb un significat obertament diferent de l'utilitzat per qualificar la resolució en el delictes de prevaricació (arbitrària). Des d'aquest punt de vista, el delictes de nomenaments il·legals integra una modalitat menys greu de prevaricació, ja que n'hi ha prou que la resolució administrativa prevista en el tipus (propostes de nomenament, nomenaments en si i preses de possessió) sigui il·legal i no es requereix el plus de desvalor que comporta l'arbitrarietat.

Respecte del que acabem de dir, per comprendre l'abast d'aquest precepte, és important delimitar i diferenciar els conceptes d'arbitrarietat i discrecionalitat, de difícil distinció però amb conseqüències jurídiques radicalment oposades. La discrecionalitat de l'Administració es defineix com aquella facultat d'actuar lliurement quan la llei l'habilita per fer-ho. Dit d'una altra manera, la discrecionalitat sorgeix quan l'ordenament jurídic atribueix a l'Administració competència per apreciar en un supòsit de fet allò que sigui d'interès públic. D'altra banda, s'entén l'arbitrarietat com aquella actuació de l'Administració a la qual li manca fonament de raó o d'experiència, fet que converteix tal actuació o decisió en un mer caprici humà, contravenint les pautes que delimiten l'actuació administrativa, és a dir, la racionalitat, la coherència i l'objectivitat.

Arribats a aquest punt, hem de preguntar-nos què converteix un acte discrecional en un acte arbitrari, és a dir, quan es traspassa la fina línia entre la legalitat i l'antijuricitat. Tot i que històricament s'han emprat diversos paràmetres de distinció entre ambdós conceptes, la jurisprudència avui dia és unànime: es considera que els indicadors diferencials són dos, a saber, la motivació de l'acte i la justificació objectiva d'aquest.

Així, un acte discrecional serà motivat quan s'exterioritzi el fonament en virtut del qual es dicti el dit acte, de manera que s'asseguri la serietat en la formació de la voluntat de l'Administració, i es garanteixi que l'administrat pugui impugnar, si escau, la decisió presa, així com sotmetre-la a control jurisdiccional.

Tanmateix, com s'apuntava, la motivació és causa necessària, però no suficient. Per tant, no n'hi ha prou que l'òrgan administratiu en l'ús de les facultats discrecionals esculli una opció de les disponibles i expliqui per què l'ha escollit, sinó que s'ha d'acreditar que l'opció escollida és la millor possible, la més adequada a la finalitat pretesa. D'aquesta manera, cal que la motivació sigui correcta, adequada; és a dir, que l'operació intel·lectual que l'òrgan dugui a terme d'escollir una de les diverses opcions possibles sigui la més racional. En conseqüència, per considerar que un acte discrecional de l'Administració és ajustat a la legalitat, és necessari que superi les notes de motivació i justificació objectiva, les quals han de ser més accentuades quan es tracti, com s'ha dit, d'actes discrecionals, contraposats als actes reglats.

Una vegada conclòs l'anterior excurs respecte a la delimitació i distinció dels conceptes d'arbitrarietat o discrecionalitat, introduïrem ara l'altra cara de la moneda de l'article 405 CP que hem enunciat abans; és a dir, el càstig al particular destinatari del nomenament (art. 406 CP). Atenent la idea de reciprocitat, el legislador ha considerat necessari castigar no només el funcionari o autoritat que nomena de manera il·legal, sinó també el particular nomenat.

Malgrat que el subjecte actiu de la conducta pot ser qualsevol, es requereix la intervenció necessària del funcionari públic que proposa, nomena o dona

possessió per a l'exercici d'un càrrec públic. Es tracta, doncs, d'un delictes de «participació necessària»; és a dir, un delictes en el qual, necessàriament, s'exigeix per a la seva realització, de manera expressa o implícita, la intervenció de dos subjectes o més, amb independència que només algun d'ells estigui comminat penalment. En aquest sentit, l'article 406 estableix que no solament el qui exerceix funcions públiques està obligat a complir el respecte al principi de legalitat, sinó que també l'actuació de qualsevol ciutadà en general s'ha d'ajustar als principis de funcionament dels poders públics quan entaulen relacions amb ells.

Negociacions prohibides al funcionari o autoritat

El ventall de delictes inclosos en el capítol IX del títol XIX, relatius a les negociacions prohibides als funcionaris públics i als altres abusos en l'exercici de la funció, presenta un caràcter residual amb relació a la resta de figures delictives tipificades en el títol XIX. Així, aquest capítol conté un conjunt heterogeni de delictes el denominador comú dels quals és l'abús del càrrec amb la finalitat, directament o indirecta, d'obtenir un benefici econòmic o d'un altre tipus, el qual pot ser propi, és a dir, per al funcionari o autoritat, o que beneficiï un tercer.

Les conductes incriminades en els articles 439 i següents es caracteritzen per suposar una instrumentalització de les funcions públiques per a l'obtenció de finalitats diferents o contràries a les generals. No obstant això, la major part dels delictes que formen part d'aquest capítol no requereixen la constatació d'una efectiva lesió del funcionament correcte de l'Administració. Per contra, a excepció del delictes d'ús de secrets o informacions privilegiades, els delictes del capítol IX es configuren com a tipus de perill abstracte o concret. Aquest avanç de les barreres d'intervenció penal és conseqüència, en la major part dels supòsits, del fracàs dels controls administratius que l'ordenament jurídic preveu sobre l'exercici de l'activitat pública; per exemple, dels deures d'absència del funcionari o del règim d'incompatibilitats.

2.2.2. Bé jurídic protegit

Nomenaments il·legals

L'exercici de la funció pública requereix determinades qualitats en la persona cridada a exercir-la (variables segons la funció concreta que ha d'exercir) i la manca d'un d'aquests requisits determinarà necessàriament la nul·litat del nomenament. És per això que allò que el legislador pretén protegir amb la tipificació d'aquesta conducta és, d'una banda i en sentit ampli, el respecte al principi de legalitat que han de tenir aquells que exerceixen funcions públiques i la prohibició de l'arbitrarietat a tots els poders públics i, d'una altra banda i en sentit estricte, la funció pública fitada en l'exigència de legitimitat i legalitat en l'accés a aquesta.

Tot i que l'interès tutelat es troba genèricament en el degut respecte del principi de legalitat, l'expressa tipificació del delictes de nomenaments il·legals troba la seva justificació en la diversa transcendència de la resolució adoptada pel funcionari. Aquesta suposa, a més d'una conculcació directa del principi de legalitat, l'exclusió o restricció d'altres garanties a favor de la qual s'institueixen els requisits legals per a l'exercici d'un càrrec públic. Entre altres funcions, els dits requisits garanteixen l'objectivitat en la selecció del personal administratiu, el compliment d'una mínima capacitat i aptitud per a l'exercici del càrrec, així com la igualtat d'accés a la funció pública. Totes aquestes condicions al seu torn tendeixen a assegurar l'exercici correcte d'aquesta funció.

Negociacions prohibides

El bé jurídic tutelat en aquest delictes es basa en el respecte del principi d'imparcialitat en l'exercici de funcions públiques. No obstant això, les conductes incriminades en l'article 441 CP suposen des d'aquesta perspectiva una simple posada en perill del principi esmentat. Es tracta d'evitar la possible confluència en el funcionari d'interessos públics i privats que puguin incidir, directament o indirectament, en l'exercici de les seves funcions. S'observa, doncs, que el delictes comentat no requereix que el funcionari s'hagi deixat influir en la seva activitat pública per interessos privats, sinó únicament que això pugui ser possible atesa la duplicitat, pública i privada, de l'activitat professional que exerceix.

2.2.3. Tipus delictius de nomenament il·legal i de negociacions prohibides

Modalitat delictiva de nomenament il·legal

— Conducta activa

L'article 405 del Codi penal disposa que:

L'autoritat o funcionari públic que, en l'exercici de la seva competència i sabent-ne la il·legalitat, proposi, nomeni o doni possessió per exercir un determinat càrrec públic a qualsevol persona sense que hi concorrin els requisits legalment establerts per fer-ho, ha de ser castigat amb les penes de multa de tres a vuit mesos i suspensió d'ocupació o càrrec públic per un termini d'un a tres anys.

Els elements que caracteritzen la conducta d'aquest tipus delictiu poden ser enquadrats de la manera següent:

1. Aquest tipus penal es configura com un delictes especial, és a dir, només pot ser comès per un cercle determinat de subjectes, com ara les autoritats o els funcionaris competents. Perquè l'acció de proposar, nomenar o donar possessió d'un càrrec arribi a ser delictes, ha de ser realitzada per un funcionari o autoritat que tingui capacitat competencial per fer-la. En queden exclosos aquells subjectes que, tot i que ostentin la condició de funcionari, no tinguin atribuïdes les funcions de proposar, nomenar o donar possessió d'un càrrec. No obstant, aquestes conductes del subjecte no qualificat poden ser

constitutives d'altres delictes, com la malversació o, fins i tot, la usurpació de funcions públiques.

2. L'autoritat o el funcionari ha de ser competent per proposar, nomenar o donar possessió d'un càrrec públic. No n'hi ha prou únicament amb ostentar la condició de funcionari, sinó que cal que l'acció de proposar, nomenar o donar possessió estigui dins de les seves competències.
3. Tres modalitats d'acció delictiva: proposar, nomenar i donar possessió d'un càrrec públic. Es tracta d'un delicte de mera activitat; això vol dir que el delicte es comet en el moment en què es dicta la resolució que conté el nomenament sense que hi concorrin els requisits legalment establerts per fer-ho. Se n'exclouen altres moments relacionats amb les conseqüències derivades del nomenament il·legal, com ara la realització de la feina, la percepció de retribucions etc. També se n'exclou la necessitat que la persona que sigui proposada o nomenada o a la qual es doni possessió efectivament accepti el lloc (conducta tipificada en l'article 406 CP); el delicte es comet en dictar la resolució que conté el nomenament il·legal. Igualment, la realització de més d'una de les conductes descrites en el tipus no suposa la comissió de diversos delictes: totes queden castigades sota una única responsabilitat.
4. Nomenament sense que hi concorrin els requisits legalment establerts. Aquesta exigència pivota sobre la il·legalitat del nomenament; és a dir, s'exigeix únicament la inobservança de la normativa legal ordinària. Aquesta qüestió és important, ja que es tracta d'una diferència respecte del delicte de prevaricació que regula l'article 404 CP. En aquest cas, només s'exigeix la il·legalitat de la proposta, nomenament o presa de possessió, entesa com l'absència de compliment dels requisits legalment establerts, sense que hagi de ser necessàriament injusta o arbitrària (com exigeix l'article 404 CP).
5. S'exigeix que l'acció de proposar, nomenar i donar possessió a un càrrec públic es faci amb coneixement de la seva il·legalitat (dol). Cal que l'autoritat o el funcionari tingui plena consciència que dicta una resolució de nomenament il·legal perquè vol aquell resultat i anteposa la seva voluntat a qualsevol altra consideració. D'altra banda, aquells casos en què l'autoritat o el funcionari no tingui aquest coneixement de la il·legalitat que comet quedaran fora del tipus penal en tant que no existeix la imprudència com a modalitat comissiva d'aquest delicte.

Convé fer referència a la determinació sobre els subjectes que tenen la condició d'autoritat o funcionari públic i a la competència per efectuar nomenaments. El Codi penal determina que la condició d'autoritat l'ostenta qui per si mateix o com a membre d'alguna corporació, tribunal o òrgan col·legiat té comandament o exerceix jurisdicció pròpia. En canvi, la condició de funcionari públic la té tot aquell que per disposició immediata de la llei o per elecció o nomenament d'autoritat competent participa en l'exercici de funcions públiques.

Un cop feta la distinció anterior, l'aplicació pràctica recauria principalment sobre la condició de funcionari públic. Així, és important destacar les possibilitats que ofereix la nostra legislació administrativa en matèria de provisió de llocs de treball. Resulten essencials la Llei de mesures per a la reforma de la funció pública, de 2 d'agost de 1984, i el Reial decret 364/1995, de 10 de març, pel qual s'aprova el Reglament general d'ingrés del personal al servei de l'Administració general de l'Estat i de provisió de llocs de treball i promoció professional dels funcionaris civils de l'Administració general de l'Estat, en què s'estableixen les condicions d'ingrés en l'Administració tant del personal funcional com del laboral.

— Conducta passiva

Respecte a la contrapart del delictes anterior, és a dir, aquella persona que no reuneix les condicions exigides per optar al càrrec públic, l'article 406 del Codi penal disposa:

La mateixa pena de multa s'ha d'imposar a la persona que accepti la proposta, nomenament o presa de possessió esmentada en l'article anterior sabent que no té els requisits legalment exigibles.

Aquest delictes en realitat es tracta d'una forma de participació en el delictes de nomenaments il·legals vist en l'article anterior; però en aquesta ocasió el legislador ha volgut resoldre els problemes interpretatius que sorgeixen en els delictes especials propis elevat a la categoria de delictes independent de la participació del particular en el seu nomenament il·legal. El tipus requereix igualment el coneixement de la falta de requisits legalment exigibles.

Per tant, el particular nomenat il·legalment esdevé funcionari de fet i pot cometre, a més d'aquest delictes, qualsevol altre relacionat amb la funció que exerceixi il·legalment com a conseqüència del seu nomenament il·legal (su·born, malversació, prevaricació, usurpació de funcions públiques etc.).

— Negociacions prohibides

L'article 441 del Codi penal tipifica el següent:

L'autoritat o funcionari públic que, llevat dels casos admesos a les lleis o reglaments, exerceixi, per si mateix o per una persona interposada, una activitat professional o d'assessorament permanent o accidental, sota la dependència o al servei d'entitats privades o de particulars, en un assumpte en què hagi d'intervenir o hagi intervingut amb motiu del càrrec, o que es tramiti, s'informi o es resolgui a l'oficina o centre directiu en què estigui destinat o del qual depengui, incorre en les penes de multa de sis a dotze mesos i suspensió d'ocupació o càrrec públic per un termini de dos a cinc anys.

La conducta típica en aquest delictes consisteix a realitzar una activitat professional o d'assessorament permanent o accidental sota la dependència o al servei d'entitats privades o particulars. No obstant això, perquè l'exercici paral·lel d'una professió (o de tasques d'assessorament a una empresa privada o a un

particular) doni lloc a l'apreciació del delictes tipificat a l'article 441 del Codi penal, cal que hi concorrin acumulativament dues circumstàncies:

1. Que la referida activitat paral·lela es realitzi fora dels casos admesos en les lleis o els reglaments. D'aquesta manera, per a l'anàlisi de les conductes delictives concretes, resultarà imprescindible recórrer a la normativa administrativa que disciplina el règim d'incompatibilitats públiques en l'àmbit estatal, autonòmic o local.
2. Que, a més, hi concorri una de les dues situacions indicades en el tipus. La primera requereix que l'activitat professional o d'assessorament tingui relació amb un assumpte en el qual ha d'intervenir el funcionari o en el qual ja hagi intervingut per raó del càrrec. La segona consisteix en aquelles situacions en què l'assessorament o activitat professional privada realitzada pel funcionari guardi relació amb informes o resolucions que s'hagin d'adoptar en l'oficina o centre públic a què es troben adscrites, tot i que no cal que li correspongui a ell personalment adoptar-les.

El precepte no exigeix ni la incidència efectiva de l'activitat privada a la resolució d'assumptes públics, ni un abús efectiu dels coneixements obtinguts de l'exercici de funcions públiques. D'aquesta manera, si es produeix una incidència real en l'exercici de funcions públiques, s'aplicarà el delictes de prevariació o el de revelació de secrets. Pel que fa a això, la contractació i la licitació són àmbits especialment sensibles.

En definitiva, es tracta d'evitar qualsevol classe d'abús o interferència en l'exercici de funcions públiques que, sens dubte, pot produir-se quan el funcionari tingui interessos privats en qüestions sobre les quals ha de decidir com a servidor públic.

Pel que fa al subjecte actiu del delictes, igual que en el cas dels delictes que hem esmentat abans, aquest ha de tenir la condició d'autoritat o funcionari públic en les mateixes condicions. No hi ha cap limitació respecte a la classe d'activitat que exerceix; el règim d'incompatibilitats s'estén a tota la funció pública, encara que la seva major o menor amplitud depèn de la concreta activitat exercida. Així doncs, fins i tot hi ha la possibilitat que el delictes sigui comès per una persona que no tingui la condició de funcionari si l'activitat professional o d'assessorament a empreses privades és delegada a un tercer que actua en nom del funcionari.

2.2.4. Distinció entre l'il·lícit administratiu i l'il·lícit penal

Singularitats respecte dels delictes de nomenament il·legals

La línia que marca la perseguibilitat de la conducta com a il·lícit penal és la contravenció de la Llei en el procés de nomenament. És a dir, consisteix únicament a obviar de manera conscient i voluntària aquells requisits exigits per la Llei per a l'accés a la funció pública. Al contrari que per al delictes de prevari-

cació, en aquest cas únicament té rellevància la inobservança de la legalitat en el moment de dictar la resolució de nomenament, sense que sigui exigible que aquesta resolució sigui més injusta o arbitrària. En aquest cas, la conducta s'ha de reconduir necessàriament a l'àmbit d'aplicació de l'article 404 castigada amb pena superior, en tant que deixa de ser una conducta simplement il·legal per esdevenir una conducta que conculca, fins i tot, preceptes constitucionals.

Singularitats respecte dels delictes de negociacions prohibides

En aquest cas, el llinar que ens situa en l'il·lícit penal resideix en la pertorbació de la imparcialitat de l'autoritat o el funcionari públic. És a dir, no es pot considerar delictiva aquella activitat o assessorament que emana d'una autoritat o funcionari públic que no compromet la seva imparcialitat, menyscabi el deure d'exclusivitat que regeix tota actuació pública o provoqui una interferència entre interessos privats i aquells que tenen naturalesa pública.

El que és rellevant aquí és el contingut de l'activitat o assessorament que dugui a terme l'autoritat o el funcionari públic, ja que, si no és rellevant, no complirà la tipicitat del delictes i s'haurà de considerar com una conducta no adequada a dret reprotxable en l'àmbit administratiu, però no en el penal.

2.3. Riscs derivats en l'àmbit de la contractació administrativa a l'AMB

2.3.1. Introducció als delictes de frau i exaccions il·legals en l'àmbit de l'Administració pública

Dins l'àmbit dels delictes contra l'Administració pública, el capítol VIII del títol XIX del Codi penal recull un conjunt de delictes que porta per títol «Fraus i les exaccions il·legals».

Igual que bona part dels delictes contra l'Administració pública, aquest grup de delictes que ara analitzem té com a finalitat última combatre una de les problemàtiques més endèmiques al si de l'Administració pública, la corrupció. Així, sota el títol «Fraus i exaccions il·legals», el legislador ha recollit als articles 436, 437 i 438 del Codi penal determinades conductes abusives que poden ser comeses pel funcionariat públic en l'àmbit de la contractació administrativa.

De manera planera, podem dir que aquests delictes protegeixen el ciutadà en tant que tracten de garantir la imparcialitat i honestedat dels funcionaris cridats a:

- 1.** Intervenir en procediments de contractació pública de tot tipus (frau – art. 436 CP).
- 2.** Intervenir en procediments o tràmits en virtut dels quals s'exigeixi al ciutadà el pagament, entre d'altres, de drets, tarifes, aranzels o taxes (exaccions il·legals – art. 437 CP).

Finalment, cal afegir que l'últim precepte d'aquest capítol del Codi penal, és a dir, l'article 438, preveu una modalitat agreujada dels delictes comuns d'estafa i de frau de prestacions del sistema de la Seguretat Social quan aquests siguin comesos per funcionaris públics en l'exercici i abús dels seus càrrecs.

2.3.2. Bé jurídic protegit en els delictes de frau i d'exaccions il·legals

Igual que succeeix amb la gran majoria dels delictes contra l'Administració pública, aquella realitat socialment valorada que es pretén protegir en mèrits de les conductes tipificades al Codi penal és el recte i normal funcionament de l'Administració pública, la qual ha d'actuar amb plena subjecció als valors constitucionals i a la legalitat vigent. Aquest bé jurídic protegit comú té, a la vegada, accepcions concretes segons el tipus delictiu concret de què es tracti.

Així, en primer lloc, el delicte de frau (art. 436 CP) també vetlla per protegir els principis de transparència i publicitat que han de regir en l'àmbit de la contractació pública, emparant els interessos dels particulars per tal que competeixin per les adjudicacions en condicions d'igualtat (article 1 de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic). També salvaguarda el patrimoni de la mateixa Administració pública, evitant les conseqüències que tindria la concertació fraudulenta de cara a l'eficiència en la utilització dels recursos públics.

En segon lloc, el delicte d'exaccions il·legals tutela, cumulativament al funcionament normal de l'Administració pública, els interessos patrimonials dels ciutadans sotmesos a les exigències il·legals en forma de taxa, aranzel, dret o tarifa indeguda que els demani un funcionari o una autoritat pública.

En tercer i últim lloc, l'agreujant previst a l'article 438 CP per als delictes comuns d'estafa i de frau de prestacions del sistema de la Seguretat Social per als casos en què aquests siguin comesos per l'autoritat o el funcionari públic en l'exercici de les seves funcions, respon a la màxima que qui està obligat per la seva professió a garantir l'ordenament jurídic (article 103 de la Constitució espanyola) no pot convertir-se en el seu transgressor. Això és, precisament, el que motiva el plus de penalitat previst, ja que la comissió d'un delicte d'estafa o d'apropiació indeguda per part d'un funcionari públic en l'exercici de les seves funcions suposaria una ruptura global de la confiança que els ciutadans tenen dipositada en l'Administració pública.

2.3.3. Tipus delictius de frau i exaccions il·legals

Delicte de frau (article 436 CP)

L'article 436 del Codi penal disposa que:

L'autoritat o funcionari públic que intervingui per raó del seu càrrec en qualsevol dels actes de les modalitats de contractació pública o en liquidacions d'efectes o havers públics i es concerti amb els interessats o faci ús de qualsevol altre artifici per defraudar qualsevol

ens públic, incorre en les penes de presó de dos a sis anys i inhabilitació especial per a ocupació o càrrec públic per un termini de sis a deu anys.

Del precepte transcrit es desprèn clarament que l'essència d'aquest delictes radica en el fet de recórrer a artificis per defraudar l'Administració pública en l'àmbit de les contractacions o liquidacions d'efectes o havens públics.

El Tribunal Suprem ha desenvolupat aquest tipus delictiu en el sentit d'exigir, per tal que la conducta del funcionari sigui punible, l'acompliment dels requisits següents:

- 1.** Els fets han de ser comesos necessàriament per una autoritat o un funcionari públic que intervingui per raó i en exercici de les seves funcions en els fets.
- 2.** La intervenció per part del funcionari ha de produir-se en qualsevol de les matèries que esmenta el precepte, és a dir, en modalitats de contractació pública o en la liquidació d'efectes o havens públics.
- 3.** El nucli de la conducta és la concertació del funcionari o autoritat amb els interessats, que comportarà, finalment, que es defraudi l'Administració pública.

Per entendre de manera exacta la conducta que castiga el Codi penal, és necessari fer cinc cèntims respecte a l'element nuclear del delictes, és a dir, a què es refereix el legislador quan ens parla de «concertació». Els nostres tribunals han entès que aquest concert es fonamenta en l'acte del funcionari de posar-se d'acord amb els tercers interessats per defraudar qualsevol ens públic, és a dir, per causar-li un perjudici patrimonial.

D'altra banda, el legislador ha optat per delimitar l'objecte de la concertació entre funcionari i interessat per tal que resulti punible a efectes penals, essent necessari que aquest concert es produeixi al si de qualsevol dels actes de les modalitats de contractació pública o en les liquidacions d'efectes o havens públics, circumstància que comprèn tot el conjunt de drets de contingut patrimonial corresponents a un ens públic. Gràcies a això, el legislador protegeix tant l'espectre de la despesa (contractacions) com el dels ingressos (liquidacions) de l'Administració pública.

Finalment, és important destacar que aquest concert per defraudar no s'assimila de cap manera a la constatació de qualsevol irregularitat administrativa que es produeixi, i és necessari que es compleixin tots i cadascun dels requisits que hem enunciat abans perquè els fets adquireixin rellevància penal.

Delictes d'exaccions il·legals (article 437 CP)

L'article 437 del Codi penal disposa que:

L'autoritat o el funcionari públic que exigeixi, directament o indirectament, drets, tarifes per aranzels o minuts que no siguin deguts o en una quantia major a la fixada legalment

ha de ser castigat, sens perjudici dels reintegraments a què estigui obligat, amb les penes de multa de sis a vint-i-quatre mesos i de suspensió d'ocupació o càrrec públic per un termini de sis mesos a quatre anys.

Del literal del precepte, es desprèn que la conducta nuclear a prevenir i castigar és l'exigència per part del funcionari, sigui de manera directa o indirecta, de drets, tarifes per aranzels o minutes que no siguin deguts o en una quantia major a la legalment establerta.

El Tribunal Suprem ha desenvolupat aquest tipus delictiu en el sentit d'exigir, per tal que la conducta del funcionari sigui punible, l'acompliment dels requisits següents:

- 1.** En primer lloc, és necessari que qui cometi els fets tingui la condició d'autoritat o funcionari públic.
- 2.** En segon lloc, l'acció típica integra dues modalitats diferenciades, que són, bé l'exigència, directa o indirecta, de drets, tarifes per aranzels o minutes que no siguin deguts —és a dir, que no estiguin previstos legalment—, o bé l'exigència, directa o indirecta, de drets, tarifes per aranzels o minutes en una quantia major a la legalment establerta.
- 3.** El delictes s'entendrà comès en el moment en què l'autoritat o el funcionari públic exterioritzi l'exigència de la quantitat no deguda o en una quantia superior, no essent necessari que el particular arribi finalment a satisfer-la o que l'autoritat o el funcionari sol·licitant la percebi efectivament.

Segons això, cal matisar que aquesta «exigència» que determina el tipus penal no pot ser de tipus coercitiu, és a dir, no pot ser imposada pel funcionari al ciutadà sota l'amenaça d'un perjudici en cas de no ser atesa. Aquesta conducta més greu s'ha de reconduir necessàriament al delictes de suborn, previst a l'article 419 del Codi penal i que tractarem en un altre apartat d'aquest article. Així doncs, reservem el delictes d'exaccions il·legals que tractem aquí a aquelles conductes defraudadores en què el particular no és plenament conscient del caràcter indegut de les quantitats que li són sol·licitades.

Delictes d'estafa i frau de prestacions del sistema de la Seguretat Social agreujats (article 438 CP)

L'article 438 del Codi penal disposa que:

L'autoritat o el funcionari públic que, en abús del seu càrrec, cometi algun delictes d'estafa o de frau de prestacions del sistema de la Seguretat Social de l'art. 307 ter incorre en les penes assenyalades respectivament per a aquests delictes, en la meitat superior, amb possibilitat d'arribar fins a la pena superior en grau, i inhabilitació especial per a ocupació o càrrec públic i per a l'exercici del dret de sufragi passiu per un termini de tres a nou anys, llevat que els fets estiguin castigats amb una pena més greu en algun altre precepte d'aquest Codi.

Segons es desprèn del precepte transcrit, aquest article configura un subtipus agreujat dels delictes d'estafa i de frau de prestacions del sistema de la Seguretat Social de l'art. 307 ter del Codi penal per als casos en què aquests hagin estat comesos per l'autoritat o el funcionari públic en l'exercici i abús del seu càrrec.

Aquest tipus penal és certament estrany i infreqüent als tribunals de Justícia.

Té per objecte complir una funció de clausura del sistema, ja que la conducta punible es defineix per referència als delictes genèrics d'estafa i de frau de prestacions del sistema de la Seguretat Social. Així doncs, perquè s'aprecii la comissió del delicte previst a l'article 438 del Codi penal, que acabem de transcriure, és necessari que hi concorrin, en primer lloc, els mateixos requisits i elements que configuren l'estafa i el delicte de frau de prestacions a la Seguretat Social, i s'exigeix, com a complement, el fet que qui cometi el delicte sigui un funcionari o autoritat pública i que actuï en l'exercici i abús del seu càrrec.

Perquè es compregui de manera exacta quin abast té aquest delicte, les penes del qual poden arribar a ser molt elevades, cal fer referència als delictes als quals es refereixen els articles 248 i 307 bis del Codi penal. No és factible, per motius d'objecte i abast d'aquest article, detallar aquí les particularitats de cadascun.

L'article 248 del Codi penal disposa que «cometen estafa els qui, amb ànim de lucre, utilitzin engany suficient per produir error en un altre i l'indueixin a realitzar un acte de disposició en perjudici propi o d'altri».

L'article 307 bis del Codi penal estableix qui comet un delicte de frau de prestacions a la Seguretat Social i disposa el següent:

Qui obtingui, per a si mateix o per a un altre, el gaudi de prestacions del Sistema de la Seguretat Social, la seva prolongació indeguda, o en faciliti a altres l'obtenció, per mitjà de l'error provocat mitjançant la simulació o la tergiversació de fets, o l'ocultació conscient de fets dels quals tenia el deure d'informar, i amb això causi un perjudici a l'Administració pública, ha de ser castigat amb la pena de sis mesos a tres anys de presó. Quan els fets, amb vista a l'import defraudat, dels mitjans utilitzats i de les circumstàncies personals de l'autor, no tinguin una gravetat especial, han de ser castigats amb una pena de multa del tant al sextuple. A més de les penes assenyalades, s'ha d'imposar al responsable la pèrdua de la possibilitat d'obtenir subvencions i del dret a gaudir dels beneficis o incentius fiscals o de la Seguretat Social durant el període de tres a sis anys.

2.4. Riscs derivats de la gestió documental des de la perspectiva de la custòdia, la integritat i la fidelitat del document

2.4.1. Introducció als delictes de falsificació i infidelitat en la custòdia de documents

El present apartat té per objecte analitzar, de manera sintètica, tots aquells tipus delictius que, destinats exclusivament a l'autoritat o el funcionari públic, tenen com a finalitat garantir el funcionament correcte de l'Administració des de la perspectiva de la seva gestió documental.

Dit això, al seu torn aquest apartat es dividirà, per una raó de lògica sistemàtica, en dos grans blocs de consideracions. En primer lloc, es procedirà a l'estudi d'aquells delictes que castiguen les falsificacions de documents públics, oficials i mercantils comeses per un funcionari públic o una autoritat. Concretament, es tractaran les particularitats dels articles 390 i 391 del Codi penal. En segon lloc, es valorarà un segon grup de delictes que castiguen conductes d'infidelitat en la custòdia de documents, com ara la destrucció o ocultació documental, comeses per un funcionari públic o autoritat sobre documents la custòdia dels quals tinguin per raó del seu càrrec. Concretament, s'analitzarà l'article 413 del Codi penal. Tot i que ambdós blocs de delictes tenen com a objectiu comú protegir el document com a element dotat de valor probatori al tràfic jurídic, cadascun d'ells ho fa des d'una perspectiva diferent però complementària.

Així, doncs, mentre que els delictes de falsificació documental garanteixen l'autenticitat del document cridat a tenir valor probatori, els delictes d'infidelitat en la custòdia en garanteixen la seguretat i integritat enfront de conductes com ara la sostracció, l'ocultació, la inutilització o la destrucció d'aquests documents.

2.4.2. Bé jurídic protegit en els delictes de falsificació i infidelitat en la custòdia de documents

Com hem apuntat, ambdós blocs de delictes, de falsificació i d'infidelitat en la custòdia de documents, han de garantir les funcions pròpies del document com a element amb valor probatori al tràfic jurídic. Aquesta és la realitat socialment valorada que, de manera comuna, s'intenta protegir a través d'aquests grups de delictes.

Tot i així, com que cadascun d'aquests dos grans blocs de delictes protegeixen el document des d'una perspectiva diferent, el cert és que, cumulativament a aquest element comú que s'ha significat, cada un d'ells presenta particularitats quant als béns jurídics tutelats que, per la seva transcendència, no són fútils.

En primer lloc, els delictes de falsificació de documents públics, oficials i mercantils (articles 390 i 391 del Codi penal) protegeixen totalment la fe pública

i la seguretat en el tràfic jurídic, evitant que tinguin accés a la vida civil, mercantil o administrativa elements probatoris falsos que puguin alterar la realitat jurídica de manera perjudicial per a les parts afectades.

En les falsedats es castiga a qui, d'una manera o una altra, presenta com a real o autèntic, com a ajustat a la veritat, quelcom que manca d'aquestes característiques; equival a fer passar per legítim allò que no ho és. D'aquesta manera, el bé jurídic protegit és el tràfic jurídic general, per tal com el document ha creat en els tercers la confiança en la seva autenticitat i la seva eficàcia per provar el que proclama. La falsedat no és altra cosa que un engany dirigit a crear error i confusió a terceres persones. Així mateix, en tant que els delictes de falsedats analitzats només poden ser comesos per un funcionari públic o autoritat, es pot afirmar que aquests tutel·len també, de manera indirecta, els deures de veracitat que legalment s'imposen a tals subjectes.

En segon lloc, el bloc delictiu que fa referència a la infidelitat en la custòdia d'aquests documents (article 413 del Codi penal) té una accepció concreta com a delicte contra l'Administració pública. Segons han determinat els nostres tribunals, l'objecte de protecció consisteix en el mateix contingut del document i els drets que se'n puguin extreure. Per tant, es tracta de protegir el document enfront d'agressions materials de naturalesa diversa, com ara la sostracció, la destrucció, la inutilització o l'ocultació, total o parcial, del document objecte de custòdia per part del funcionari públic o l'autoritat.

2.4.3. Concepte de document a efectes penals

Amb caràcter previ a abordar de manera concreta els tipus delictius de falsificació i d'infidelitat en la custòdia de documents, és important, per la seva posterior transcendència a l'hora de delimitar les conductes típiques, definir què s'entén per document a efectes penals i quines funcions s'atribueixen al document.

En primer lloc, l'article 26 del Codi penal disposa que, a l'efecte d'aquest Codi penal, es considera document tot suport material que expressi o incorpori dades, fets o narracions amb eficàcia probatòria o amb qualsevol altre tipus de rellevància jurídica.

Els nostres tribunals, en la seva funció d'interpretació de la legalitat, consideren que, arran de la definició transcrita, és document tot suport indeleble, físic o informàtic, en el qual es plasmin continguts de procedència humana, significatius, amb caràcter original i finalitat probatòria.

D'altra banda, és important, pel que després es veurà, consignar aquelles funcions que ha de complir un document perquè se'l pugui considerar com a tal. És necessari que tot document compleixi, com a mínim, una de les funcions següents:

- a) Funció de perpetuació: fixa materialment amb vocació de permanència i reflecteix la manifestació de voluntat o de coneixement d'algú.
- b) Funció probatòria: permet acreditar la declaració plasmada al document, no necessàriament la seva veracitat, però sí el fet que s'hagi efectuat.
- c) Funció de garantia: permet identificar l'autor o els autors de la declaració feta constar al document, de manera que sigui possible assegurar que la persona identificada en aquest és la que ha realitzat les manifestacions que s'atribueixen al document mateix.

2.4.4. Tipus delictius de falsificació i d'infidelitat en la custòdia de documents

Delicte de falsificació de documents

L'article 390 del Codi penal disposa que:

1. S'ha de castigar amb les penes de presó de tres a sis anys, multa de sis a vint-i-quatre mesos i inhabilitació especial per un termini de dos a sis anys l'autoritat o el funcionari públic que, en l'exercici de les seves funcions, cometi falsedat:

1r. Alterant un document en algun dels seus elements o requisits de caràcter essencial.

2n. Simulant un document en tot o en part, de manera que indueixi a error sobre la seva autenticitat.

3r. Suposant en un acte la intervenció de persones que no hi han intervingut, o atribuint a les que hi han intervingut declaracions o manifestacions diferents de les que hagin fet.

4t. Faltant a la veritat en la narració dels fets.

L'article 391 del Codi penal complementa el precepte anterior, ja que també castiga la modalitat imprudent del delicte en disposar expressament que:

L'autoritat o el funcionari públic que per imprudència greu incorri en alguna de les falsedats que preveu l'article anterior o faci que les cometi altri, ha de ser castigat amb la pena de multa de sis a dotze mesos i suspensió d'ocupació o càrrec públic per un termini de sis mesos a un any.

Segons es desprèn del literal del transcrit article 390 del Codi penal, es preveu en fins a quatre modalitats de falsedat en document comesa per un funcionari públic o una autoritat, les quals detallarem a continuació.

1. La primera modalitat (ap. 1, núm. 1) exigeix l'existència prèvia d'un document i que el funcionari públic o l'autoritat n'alteri alguns dels elements o requisits de caràcter essencial.

Des de la perspectiva d'aquest delicte, es produeix una alteració al document quan, com a conseqüència d'afegir-hi, substituir-ne o suprimir-ne quelcom, resulti afectada alguna de les funcions del document, les quals són, com hem vist, de perpetuació, de prova i de garantia.

Així, per exemple, s'alterarà la funció de perpetuació quan es faci malbé, de manera intencionada o per imprudència greu, el suport material del document; la de garantia quan es substitueixi la firma autèntica del document per una altra, i la probatòria, per exemple, quan es modifiqui la data d'un document.

2. La segona modalitat (ap. 1, núm. 2) no exigeix l'existència prèvia d'un document, sinó que castiga aquells casos en què es simuli un document, la qual cosa té lloc quan s'elabora un document inautèntic; per exemple, quan es presenta com a autor del document una persona diferent del veritable autor.

Així mateix, per la seva marcada transcendència pràctica, és important destacar que també es consideren simulació documental els denominats casos de «negoci jurídic simulat». Es tracta de supòsits en què la declaració que contenen els documents pertany al subjecte que els emet, però aquesta declaració reflecteix un negoci jurídic que no es correspon amb la realitat. A títol exemplificatiu, és negoci jurídic simulat susceptible d'incardinar-se en l'article 390.1.2 del Codi penal aquella factura que reflecteix un negoci jurídic inexistent.

Finalment, la referència que la simulació es pot produir «en tot o en part» del document vol dir que la creació d'un document inautèntic pot afectar la totalitat del document (per exemple, la simulació d'una llicència administrativa) o únicament una part (per exemple, afegir a un contracte una clàusula que no existia).

3. La tercera modalitat (ap. 1, núm. 3) castiga l'acte de fer constar en un document la intervenció en un acte d'una persona quan veritablement no ha tingut lloc.

En aquest context, «suposar» significa fingir que una persona que veritablement no ha intervingut en un acte sí que ho ha fet. El terme «intervenció» no es refereix a qualsevol presència, sinó que és necessari que aquesta ho sigui de manera significativa. Per exemple, és delictiu fer constar en el context d'una acta administrativa la presència o intervenció de persones que no hi siguin.

Finalment, l'incís segon d'aquest apartat castiga l'atribució a persones que sí que han intervingut en un acte declaracions o manifestacions diferents de les que han fet. Per tant, és necessari que la persona hagi intervingut a l'acte i hi hagi fet manifestacions.

4. La quarta modalitat (ap. 1, núm. 4) fa referència a «*faltar a la veritat en la narració dels fets*».

Aquest tipus de falsedat, que s'anomena normalment ideològica, castiga la mentida escrita. Així, a diferència de la falsificació, en què allò qüestionat és l'autenticitat, en l'àmbit de les falsedats ideològiques la realització externa sempre és real i el document ha estat confeccionat per qui correspon.

D'aquesta manera, segons té establert el Tribunal Constitucional, el fet punible és l'alteració o desfiguració en la descripció tant de conductes o

accions humanes com de llocs, situacions, dimensions o altres dades de la realitat extradocumental fetes constar per un funcionari públic o autoritat, en l'exercici de les seves funcions, en un document.

Delicte d'infidelitat en la custòdia de documents

L'article 413 del Codi penal disposa que:

L'autoritat o el funcionari públic que, sabent-ho, sostregui, destrueixi, inutilitzi o ocultï, totalment o parcialment, documents la custòdia dels quals li estigui encomanada per raó del seu càrrec, incorre en les penes de presó d'un a quatre anys, multa de set a vint-i-quatre mesos i inhabilitació especial per a ocupació o càrrec públic per un termini de tres a sis anys.

L'anomenada «infidelitat material» constitueix, amb molta diferència, el tipus delictiu més aplicat i més greu dels relatius a la custòdia de documents.

Segons es desprèn del precepte transcrit, la conducta típica es descriu a través de quatre modalitats comissives diferents però que tenen un element comú: han de ser comeses per l'autoritat o el funcionari públic sobre un document la custòdia del qual tingui encomanada per raó del seu càrrec.

Així doncs, aquestes quatre conductes alternatives sobre el document poden ser:

- 1.** La sostracció, que suposa desplaçar el document fora de l'esfera de custòdia corresponent.
- 2.** La destrucció, que implica desfer la materialitat del document, ja sigui total o parcial.
- 3.** La inutilització, que normalment va lligada a la destrucció, tret dels casos dels documents informàtics, que són susceptibles de ser inutilitzats sense destruir.
- 4.** L'ocultació, que, segons ha estat conceptualitzada per la jurisprudència, engloba una gran quantitat de conductes diverses.

Així, doncs, la infidelitat material comprèn, en primer lloc, els casos en què s'amagui el document allà on no es pugui trobar; en segon lloc, els casos de paralització voluntària de la tramitació del document, i en tercer lloc, el fet de guardar o no entregar el document, impeding que aquest desplegui els efectes o finalitats que li correspondrien per raó del seu contingut i destí.

2.5. Riscs derivats en la gestió dels cabals públics a l'AMB

2.5.1. Introducció als delictes de malversació de cabals públics

El capítol VII del títol XIX del Codi penal està dedicat íntegrament a tractar i regular el delicte de malversació de cabals públics, un delicte de naturalesa

complexa que comprèn una gran quantitat de conductes punibles i que recentment ha estat completament reformat.

Com a conseqüència de la reforma operada per la Llei orgànica 1/2015, que modifica el Codi penal, el delictes de malversació de cabals públics ha sofert una profunda transformació, i ha passat a configurar-se com un il·lícit que castiga, en l'àmbit del funcionariat i el patrimoni públic, els delictes d'administració deslleial i d'apropiació indeguda, als quals remet expressament.

Segons es desprèn de la mateixa nomenclatura de la infracció que estudiem aquí, el delictes de malversació de cabals públics té com a finalitat protegir el patrimoni públic enfront de les conductes d'aquells funcionaris que, cridats a assumir funcions d'administració i custòdia del patrimoni públic, s'hi extralimitin i causin un perjudici al patrimoni públic (art. 432.1 CP).

Així mateix, una segona acepció d'aquest il·lícit protegeix el patrimoni públic enfront d'aquelles conductes del funcionariat públic que persegueixen la seva depredació econòmica en el sentit de sostreure'l en benefici propi o aliè (art. 432.2 CP).

Sens perjudici d'abordar més endavant la casuística pròpia d'aquests il·lícits, per tal de fer més entenedor aquest apartat, convé deixar consignat que aquest tipus delictiu sanciona conductes tan diverses com ara la desviació per part d'un funcionari de diner públic al seu compte privat o l'ús d'un cotxe oficial per a qüestions alienes a les que s'han atorgat al funcionari.

2.5.2. Bé jurídic protegit en els delictes de malversació de cabals públics

La realitat socialment valorada que es protegeix mitjançant el delictes de malversació de cabals públics, com a delictes contra l'Administració pública, és, en primer lloc, el recte i normal funcionament de l'Administració pública, concretament en la vessant que fa referència al deure de fidelitat i integritat que ha de tenir el funcionariat vers l'Administració.

Cumulativament al que acabem de dir, tenint en compte que la *ratio ultima* d'aquest il·lícit és la protecció del patrimoni públic, el qual ha d'estar al servei dels interessos generals, s'afirma també que aquest delictes vetlla pel manteniment dels recursos públics patrimonials i la seva gestió correcta.

Per tant, els delictes de malversació de cabals públics vetllen, per una part, per punir la infracció dels deures de fidelitat i de probitat del funcionariat públic vers l'Administració, la qual afectaria el funcionament correcte d'aquesta, i, per una altra, protegeixen el patrimoni públic de l'Administració com a substrat necessari per a la prestació correcta de serveis públics als ciutadans.

2.5.3. Tipus delictius de malversació de cabals públics

L'article 432 del Codi penal disposa que:

1. *L'autoritat o funcionari públic que cometi el delictes de l'article 252 sobre el patrimoni públic ha de ser castigat amb una pena de presó de dos a sis anys i amb la inhabilitació especial per a càrrec o ocupació pública i per a l'exercici del dret de sufragi passiu per un temps de sis a deu anys.*
2. *S'ha d'imposar la mateixa pena a l'autoritat o funcionari públic que cometi el delictes de l'article 253 sobre el patrimoni públic.*
3. *Cal imposar les penes de presó de quatre a vuit anys i la inhabilitació absoluta per un temps de deu a vint anys si en els fets a què es refereixen els dos números anteriors ha concorregut alguna de les circumstàncies següents:*
 - a) *s'ha causat un greu dany o destorb al servei públic, o*
 - b) *el valor del perjudici causat o dels béns o efectes apropiats excedeix els 50.000 euros. Si el valor del perjudici causat o dels béns o efectes apropiats excedeix els 250.000 euros, s'ha d'imposar la pena en la meitat superior, i es pot arribar fins a la superior en grau.*

Aquest precepte de nou encuny estableix en el mateix article dues modalitats de malversació. Així doncs, sanciona amb penes idèntiques les conductes deslleials de l'autoritat o el funcionari públic que, per raó del seu càrrec, administra patrimoni públic (art. 432.1 CP) i aquelles conductes d'apropiació del patrimoni públic quan aquest estigui regentat per algun dels títols que estableix el delictes d'apropiació indeguda, és a dir, en dipòsit, comissió o administració, o per un altre títol que produeixi obligació de lliurar-los o retornar-los, o quan negui haver-los rebut (art. 432.2 CP).

Ambdues modalitats bàsiques de malversació es configuren per remissió expressa als respectius delictes patrimonials genèrics d'administració deslleial (art. 252 CP) i d'apropiació indeguda (art. 253 CP), i es reserva el tipus delictiu de la malversació per a aquells casos en què aquests delictes patrimonials genèrics siguin comesos per un funcionari públic o una autoritat sobre el patrimoni públic.

Una vegada consignats de manera genèrica els tipus delictius compresos a l'article 423 del Codi penal, passarem a aprofundir en les particularitats pròpies de cadascuna de les modalitats de malversació previstes pel legislador.

En primer lloc, la modalitat de malversació establerta a l'article 432.1 del Codi penal sanciona, per referència al delictes d'administració deslleial de l'article 252 del Codi penal, aquelles conductes deslleials comeses per un funcionari públic o una autoritat en els casos en què aquests, infringint les facultats d'administració que ostenten sobre el patrimoni públic, s'hi excedeixen i causen un perjudici patrimonial a l'erari públic.

Segons es desprèn del literal d'aquest precepte, la conducta delictiva que comprèn és *a priori* molt àmplia. Tanmateix, el mateix legislador, conscient d'això,

ha restringit les modalitats d'infracció dels deures d'administració que poden donar lloc a la comissió d'aquest il·lícit penal. D'aquesta manera, s'ha de posar de manifest que no tota infracció dels deures d'administració encomanats al funcionari suposa la consumació d'un delictes, sinó que és necessari que aquesta infracció consisteixi en un excés per part del funcionari en les facultats d'administració que li han estat conferides, que resulti en un perjudici patrimonial per al patrimoni públic —valgui la redundància.

Per tant, queden fora de l'àmbit punitiu tant les conductes que consisteixen en una simple omissió dels deures derivats de les facultats d'administració que exerceix el funcionari sobre el patrimoni públic (per exemple, no reclamar un deute a un tercer del qual és titular l'Administració), com les que consisteixen a destinar els fons públics a finalitats públiques diferents de les que estaven inicialment previstes o encomanades, ja que en aquests casos no hi ha un veritable perjudici per al patrimoni públic.

Comptat i debatut, el que es sanciona en aquesta primera modalitat de malversació és la administració deslleial caracteritzada per un abús en l'exercici de les funcions d'administració encomanades al funcionari o l'autoritat respecte del patrimoni aliè, en aquest cas públic, que li provoqui un perjudici.

Finalment, tenint en compte que aquesta modalitat delictiva remet directament al delictes d'administració deslleial de l'article 252 del Codi penal, es transcriu el dit delictes per a una major comprensió de l'abast de les conductes susceptibles de ser subsumides a l'estudiada modalitat de malversació de cabals públics. Així doncs, l'article 252 castiga «els qui, tot i tenir facultats per administrar un patrimoni aliè, emanades de la llei, encomanades per l'autoritat o assumides mitjançant un negoci jurídic, les infringeixin i s'excedeixin en el seu exercici i, d'aquesta manera, causin un perjudici al patrimoni administrat».

En segon lloc, la modalitat de malversació descrita a l'article 432.2 del Codi penal sanciona, per referència al delictes d'apropiació indeguda de l'article 253, aquelles conductes de sostracció definitiva dels béns públics per part del funcionari o autoritat, en benefici propi o aliè, sempre que en disposi a títol de dipòsit, comissió, custòdia o per qualsevol altre títol que produeixi l'obligació d'entregar-los o retornar-los. Per tant, aquest tipus delictiu és d'aplicació en aquells casos en què el funcionari o autoritat té inicialment la possessió legítima d'un bé de caràcter públic i, en benefici propi o aliè, tergiversa aquest títol possessori per tal d'apoderar-se d'un bé integrat en el patrimoni públic.

Finalment, tenint en compte que, com s'ha dit, aquesta modalitat de malversació remet directament al delictes d'apropiació indeguda de l'article 253 del Codi penal, es transcriu aquest article per a una major comprensió respecte de l'abast de les conductes susceptibles de ser subsumides en aquesta segona

modalitat de malversació. Així doncs, l'article 253 del Codi penal disposa que es castigarà «els qui, en perjudici d'un altre, s'apropiïn per a si mateixos o per a un tercer de diners, efectes, valors o qualsevol altra cosa moble, que hagin rebut en dipòsit, comissió, o custòdia, o que els hagin estat confiats en virtut de qualsevol altre títol que produeixi l'obligació de lliurar-los o tornar-los, o neuguin haver-los rebut».

2.5.4. Singularitats respecte dels delictes de malversació de cabals públics: concepte de cabal públic

Com a conseqüència de la reforma operada per la Llei orgànica 1/2015, de modificació del Codi penal, el concepte de cabal o efecte públic ha donat pas al concepte de «patrimoni públic». De totes maneres, això no suposa un canvi substancial respecte a la regulació anterior, ja que l'expressió «patrimoni públic» ha estat interpretada pels nostres tribunals com a sinònim del concepte de cabal o efecte públic.

Per cabals o efectes públics s'entén, sempre que sigui titularitat de l'Administració, tot bé material o corporal, bé de capital, hisenda, bé numerari, moneda metàl·lica, bitllets i divises, títols valors i efectes negociables convertibles en diners, com ara xecs, lletres de canvi, bons i pagarés, així com tot tipus de béns, siguin o no fungibles; és a dir, qualsevol objecte, bé o cosa sempre que tingui un valor econòmic apreciable, tant present com futur.

Segons el que acabem de dir, la nova regulació també permet incloure sota el concepte de patrimoni públic susceptible de ser malversat tots aquells béns immobles titularitat de l'Administració. De totes maneres, l'afirmació anterior presenta limitacions com a conseqüència dels títols possessoris previstos a l'article 253 del Codi penal, al qual remet l'article 432.3 del mateix text legal —modalitat apropiatòria de malversació. Així doncs, la relació de títols possessoris de l'article 253 del Codi penal resulta ordinàriament incompatible amb els béns immobles com a conseqüència especialment de la prohibició legal de constituir dipòsits sobre béns immobles (article 1761 del Codi civil).

Finalment, tot i que hi ha hagut pronunciaments judicials en sentit contrari, la jurisprudència és avui dia estable i unànime, ja que considera que el concepte de patrimoni públic no comprèn el personal humà de l'Administració.

3. Catàleg de mesures concretes per a la prevenció dels riscos penals definides conjuntament amb l'Agència de Transparència

3.1. Formació i informació sobre els riscos associats a les activitats concretes en l'activitat diària de cadascuna de les administracions

Tal com manifestàvem en la introducció d'aquest article, el primer instrument de prevenció de riscos penals és la formació adequada, vigent i continuada dels límits normatius que governen el comportament diari de tots els funcionaris i de les diferents administracions públiques. Per aquest motiu, el primer instrument de prevenció que es proposa és l'establiment d'una política de formació continuada que permeti aïllar els dubtes i les restriccions que es plantegen diàriament en l'escomesa de les funcions pròpies del càrrec.

En aquest àmbit cal tenir una cura especial en l'explicació (i) dels àmbits en els quals s'ha produït alguna variació substancial de la normativa legal o reglamentària que els governa; (ii) dels comportaments que per la seva habitualitat o per la percepció de menor transcendència es puguin haver burocratitzat i buidat de filtre preventiu, i finalment, (iii) de les conductes que per la seva importància en el procés de formació de la voluntat de l'ens necessitin incrementar la seva cultura d'adequació normativa.

En la determinació dels riscos concrets associats a cada àrea d'activitat, cal tenir especialment en compte la normativa sectorial aplicable i l'elaboració jurisprudencial tant de caràcter administratiu com penal que s'hagi pogut generar en mèrits d'aquella qüestió particular.

El procés de formació es pot dur a terme tant amb caràcter intern com a través de l'externalització mitjançant professionals del dret penal o administratiu que puguin afegir un valor singular des de la perspectiva de l'expertesa derivada de la seva funció diària.

3.2. Reforçament de la mentalitat preventiva i evitadora dels riscos penals advertits

L'evitació efectiva dels riscos penals associats a la vida d'una administració pública no només depèn del grau de coneixement de la normativa aplicable, sinó també, en gran mesura, de la vocació amb la qual s'executa el treball en el dia a dia. Per aquest motiu, des dels òrgans de govern es tractarà de reforçar la cultura de prevenció de tots els components de l'ens.

Així doncs, s'estimularà la redacció i la subscripció de codis ètics singulars per a cadascun dels òrgans associats que recullin el catàleg de valors i de bones pràctiques que han de caracteritzar el comportament de la funció pública. Singularment, de la perspectiva introduïda en el segon epígraf d'aquest article, es tindran en compte les recomanacions següents:

- 1.** Pel que fa als delictes de prevaricació administrativa, els funcionaris o autoritats han de vetllar per complir i fer complir la legalitat vigent a l'hora de dictar qualsevol resolució administrativa amb efectes declaratius i/o constitutius.
- 2.** Pel que fa als delictes de nomenaments il·legals, els funcionaris o autoritats, i de manera especial tots aquells que tinguin competència per nomenar, proposar o donar possessió de càrrecs públics a qui hi opti, han de vetllar per fer complir el principi de legalitat en l'accés a la funció pública.
- 3.** Pel que fa als delictes de negociacions prohibides a funcionaris o autoritats, s'han d'establir els mecanismes i protocols necessaris per evitar qualsevol tipus de confrontació entre l'interès públic i el privat per part d'aquests funcionaris o autoritats cridats a intervenir en assumptes administratius.
- 4.** Pel que fa als delictes de frau, s'han d'establir els mecanismes i controls necessaris per prevenir que les autoritats o funcionaris públics es puguin concertar amb els interessats en qualsevol tipus de modalitat de contractació pública o de liquidacions d'efectes o havers públics.
- 5.** Pel que fa als delictes d'exaccions il·legals, s'han d'establir els mecanismes i controls necessaris per prevenir que les autoritats o funcionaris públics puguin exigir, directament o indirectament, drets, tarifes per aranzels o minuts que no siguin deguts, és a dir, que no estiguin previstos legalment, o en una quantia major a l'establerta legalment.
- 6.** Pel que fa als delictes de falsificació documental o d'infidelitat en la custòdia de documents, s'haurà de vetllar per una correcta gestió documental que previngui que els funcionaris o autoritats puguin falsejar els documents. Això s'assolirà, per exemple, amb sistemes de doble control del document.

Per altra part, amb la digitalització amb còpia de seguretat degudament custodiada del conjunt dels documents que passen per l'AMB s'evitarà la possible destrucció, inutilització, ocultació o sostracció dels documents custodiats per l'ens administratiu.

- 7.** Pel que fa als delictes de malversació de cabals públics, el patrimoni públic titularitat de l'AMB s'haurà de gestionar de manera adequada amb el control d'ingressos i despeses d'aquest ens, restringint l'accés als comptes de l'AMB únicament a aquell personal que per raó de les seves atribucions té poder per gestionar-los i establint sistemes de control que permetin comprovar i auditar el destí i l'ús dels béns de titularitat pública.
- 8.** Pel que fa als delictes de finançament il·legal de partits polítics, l'AMB s'abstindrà de fer qualsevol tipus de donació o aportació, directa o indirecta, a partits polítics, federacions, coalicions o agrupacions.

3.3. Establiment i millora dels protocols o dels procediments administratius en el si dels quals es poden concretar els riscos penals

Sens perjudici de la promoció de l'elaboració dels codis ètics i de les guies de bones conductes de cadascuna de les entitats associades a l'AMB, es revisaran els protocols interns de formació de la voluntat de l'ens administratiu, així com els dels processos més sensibles.

En aquest procés de revisió es tindran especialment en compte la ubicació i l'eficàcia dels mecanismes de prevenció i de control de riscos que estiguin implementats en aquell moment, i es promourà el reforçament o la substitució d'aquells dels quals s'hagi constatat ineficàcia o manca d'efectivitat.

En qüestions especialment sensibles, com ara la política de regals o la que regula els conflictes d'interessos, es tendirà a la redacció de documents que regulin explícitament aquests aspectes, identificant de manera clara i entenedora els límits imposats per la normativa sectorial i per la general.

3.4. Establiment d'un canal de denúncies anònim i garantit per comunicar els eventuais incompliments que s'adverteixin en l'exercici diari de les funcions pròpies o alienes

El ens administratiu que pel seu volum ho aconsellin establiran un canal de denúncies anònimes que permeti a tots els treballadors posar en coneixement dels òrgans de direcció els actes de corrupció o d'infracció de normes dels quals tinguin coneixement. L'anonimat del denunciador no obstarà perquè s'estimuli la seva identificació quan aquesta dada permeti millorar la investigació o la prevenció dels fets objecte de denúncia. Aquest instrument no només anirà adreçat a la totalitat dels membres o treballadors de l'ens administratiu, sinó que també es posarà al servei de qualsevol persona, física o jurídica, pública o privada.

Per a l'estudi de la denúncia es tindrà en compte la versemblança dels fets exposats, no la seva procedència.

La gestió del canal de denúncies podrà ser externalitzat a l'Agència de Transparència, la qual gestionarà els estímuls rebuts en conseqüència amb l'entitat i la rellevància dels fets denunciats, sempre en consonància amb la legislació aplicable i de manera coordinada amb la resta d'ens que puguin haver rebut la denúncia.

Quan s'arribi a la conclusió que els fets objecte de denúncia poden ser objecte de delictes, es posaran immediatament en coneixement, segons escaigui, de la Fiscalia del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya o de l'Oficina Antifrau de Catalunya.

3.5. Reforçament del sistema disciplinari que sancioni adequadament l'incompliment de les mesures de prevenció acordades internament

Per garantir el funcionament correcte de l'Àrea Metropolitana de Barcelona, així com per seguir generant un clima de compliment normatiu, és a dir, de ple respecte i sotmetiment a la legalitat vigent, és convenient que, tan bon punt es disposi d'un codi ètic o d'una guia de bones conductes, s'aprovi un protocol que estableixi un sistema disciplinari per sancionar adequadament, sempre sota la base del principi de proporcionalitat, l'incompliment o infracció del codi ètic o de la guia de bones conductes.

Dit això, per garantir els drets que emparen el personal dependent de l'Àrea Metropolitana de Barcelona, és necessari que la sanció vagi precedida d'una investigació interna que culmini amb un acte pel qual es determini, sense cap mena de dubte, que s'ha comès una infracció del codi ètic o de la guia de bones conductes i que hi ha un infractor determinat.

3.6. Verificació periòdica de la política d'evitació de riscos penals

Una vegada l'Àrea Metropolitana de Barcelona disposi del model de prevenció de delictes i l'hagi implementat, s'hi haurà d'establir una clàusula en virtut de la qual es prevegi la necessitat que sigui verificat periòdicament.

Segons el que acabem d'exposar, en cas que no es posi de manifest cap tipus d'infracció rellevant de les disposicions previstes al codi ètic o a la guia de bones conductes, es proposa una verificació anual del model de prevenció de delictes. Tanmateix, en cas que es posi de manifest una infracció rellevant, és recomanable procedir immediatament a la seva revisió. Així mateix, quan es posin de manifest infraccions rellevants de les seves disposicions, o quan es produeixin canvis en l'organització, en l'estructura de control o en l'activitat desenvolupada, és convenient no només la seva verificació, sinó també la seva eventual modificació.

«[...] Avui hi hem d'afegir l'última i potser la més extraordinària forma de domini: la burocràcia, o el govern per mitjà d'un complex sistema d'oficines en què no es pot fer responsable ningú, ni un home sol ni els millors, ni pocs ni molts, i que es podria definir adequadament com el govern de ningú.» **Hannah Arendt**

«El duc Ai va preguntar: “Què puc fer per aconseguir que el poble em segueixi?”. I Confuci va respondre: “Eleveu els honestos i relegueu els deshonestos i el poble us seguirà. Eleveu els deshonestos i relegueu els honestos, i el poble no us seguirà”.»
Confuci

«El camí es mostra davant de tothom, com els solcs d'una avarada. Per tant, endinsa't a la vida i no tinguis por, perquè així ho vam fer tots a l'antiguitat.»
Robert Louis Stevenson

«Però [...] qui garanteix la imparcialitat dels jutges?, hom es demana. L'única garantia, fora de la seva independència absoluta, és que provinguin de mitjans socials molt diferents, que estiguin naturalment dotats d'una intel·ligència vasta, clara i precisa, i que siguin formats en una institució on rebin una educació no pas jurídica, sinó més que res espiritual, i intel·lectual en segon lloc. Cal que s'acostumin a estimar la veritat.» **Simone Weil**

«El sùmmum de la injustícia consisteix a fingir ser just sense ser-ho.
Aquell que és realment just no només vol semblar Bo, sinó que vol ser Bo. El que és just no té cap interès en les recompenses ni en la reputació.»
Rob Riemen



Cornellà de Llobregat. Empresa
d'inscripció Recibaix
© KIM MANRESA

El finançament metropolità de grups polítics, partits polítics i sindicats

Pau Bossacoma i Busquets

1. Objectius i estructura de l'article

Aquest article es planteja si els grups polítics, els partits polítics i els sindicats poden rebre finançament públic local, concretament per part de l'Àrea Metropolitana de Barcelona (en endavant, AMB), i, en cas que puguin, sota quines condicions. L'article entén el terme *partit polític* en sentit ampli incloent-hi federacions, coalicions i agrupacions d'electors.

L'article s'inicia amb un breu apunt històric i comparat (apartat 2), seguit d'una introducció general al model espanyol de finançament dels partits polítics (apartat 3). Es defensa, a continuació, la conveniència de mantenir un equilibri territorial en el finançament de partits polítics que donarà una justificació constitucional en algunes de les conclusions sobre el cas concret (apartat 4). Després d'aquests apartats més generals i introductoris, es tracta el finançament metropolità indirecte de partits polítics a través de les dotacions econòmiques als grups polítics metropolitans (apartat 5) i, tot seguit, el finançament metropolità directe de partits polítics (apartat 6). Posteriorment, s'aborda el finançament metropolità de sindicats (apartat 7). L'article acaba amb unes breus conclusions (apartat 8).

2. Apunt històric i comparat

Històricament, a Europa els partits polítics s'han finançat a partir de fonts privades. En general, sembla que la regulació i el control estatals del finançament privat han tingut com a contrapartida la introducció i el creixement de les aportacions públiques.¹ A grans trets, per tant, es pot dir que la regulació, la transparència i el control del finançament dels partits polítics han anat sovint acompanyats de finançament públic. No sembla una relació, en principi, objectable. La recepció de finançament públic, al seu torn, també justifica un augment de la regulació, la transparència i el control.

El finançament públic central ha consistit a finançar els grups parlamentaris i, alhora, l'aparell central dels partits polítics. En alguns estats europeus primer

es començà a finançar públicament els grups parlamentaris i després els partits polítics directament. Així fou a Àustria (1963, els grups; 1975, els partits), a Bèlgica (1971 i 1989), a Dinamarca (1969 i 1987), als Països Baixos (1964 i 1999) i a Noruega (1960 i 1970). En d'altres, com ara Suècia, Finlàndia, Itàlia i França, es començà a finançar grups i partits el mateix any (1965, 1967, 1974 i 1989, respectivament). Singularment, a Alemanya els grups es finançaren amb posterioritat als partits (1968 i 1959, respectivament). A Irlanda i Regne Unit s'han finançat els grups (des de 1973 i 1975, respectivament), però no els partits. A Suïssa, a nivell federal, no s'han finançat ni grups ni partits; tanmateix, sembla que en els darrers temps la qüestió ha suscitat debat.²

Convé tenir present que les dades acabades d'esmentar es refereixen als nivells centrals de govern i no als àmbits locals o regionals.³ Tanmateix, amb mesura i prudència, no sembla forassenyat mirar d'extrapolar les tendències i conclusions. Sembla raonable, *prima facie*, pretendre finançar, alhora, grups consistorials i partits polítics. De fet, així succeeix també en els nivells estatal i regionals de govern a Espanya. Mentre que el finançament als grups seria destinat, en principi, al funcionament d'aquests i estaria relacionat amb les iniciatives, el debat i el treball parlamentaris o consistorials, el finançament als partits polítics tindria un caire més extraparlamentari o extraconsistorial. No oblidem, a més a més, que aquest finançament de grups i partits a Espanya conviu amb el finançament específic per raó de campanyes electorals en virtut de la Llei orgànica del règim electoral general (LOREG). Aquest finançament també és present en ocasió de les eleccions locals i està essencialment vinculat als resultats obtinguts.

3. El predomini del finançament públic dels partits polítics en el cas espanyol

Històricament i encara avui, el finançament públic sembla tenir la pretensió de complementar el finançament privat sense substituir-lo. Tal com es desprèn de la Llei orgànica de finançament dels partits polítics (LOFPP), el que es busca és un principi de finançament mixt, segons el qual es compagini el finançament privat amb el finançament públic a fi d'assegurar una certa independència dels partits respecte de les diferents fonts de finançament. En paraules de l'exposició de motius de la LOFPP:

La llibertat dels partits polítics en l'exercici de les seves atribucions quedaria perjudicada si es permetés com a fórmula de finançament un model de liberalització total perquè, si fos d'aquesta manera, sempre seria qüestionable la influència que en una determinada decisió política haguessin pogut exercir les aportacions procedents d'una determinada font de finançament i trencar la funció dels partits polítics com a institucions que vehiculen la formació de la voluntat popular.

El finançament dels partits polítics ha de correspondre a un sistema mixt que reculli, d'una banda, les aportacions de la ciutadania i, de l'altra, els recursos procedents dels poders públics proporcionalment a la seva representativitat com a mitjà de garantia de la independència del sistema, però també de la seva suficiència.⁴

Cercar un equilibri de fonts de finançament que garanteixi una certa independència és una de les raons típiques en el panorama comparat per a finançar els partits polítics. També hi ha altres raons, com la de garantir una competició política i electoral més justa sense la intervenció excessiva del diner privat i la de permetre que tots els partits, independentment del seu color, puguin tenir suficient finançament per a formular propostes polítiques ben estudiades i assessorades. A partir de la segona meitat del segle xx, l'èxit dels partits polítics depèn menys dels militants i simpatitzants i cada vegada tenen més rellevància els mitjans de comunicació i els professionals del partit (en detriment del que havia estat tasca de la militància). Una *elitització* i professionalització que demana més capital. Deixar que aquesta demanda sigui satisfeta per la mà invisible del mercat podria ser perillós. Sembla raonable compaginar i equilibrar el finançament privat i el públic, amb presència d'una bona regulació que estableixi límits i condicions, obligacions de transparència i formes efectives de control.

Un finançament públic excessiu, tanmateix, és criticable i pot comportar problemes. Un primer problema és que un finançament públic excessiu pot anar en detriment de partits polítics emergents i encara poc implantats en les institucions. Hi ha la sospita que el finançament públic espanyol de partits polítics, el qual es constitueix predominantment de recursos públics, desincentiva el pluralisme polític. En general, els criteris d'accés al finançament públic no haurien de ser gaire menors que els criteris electorals per a l'obtenció d'escons, però tampoc no haurien de ser gaire majors de manera que perpetuessin els partits presents.⁵ O sia, si els criteris d'accés al finançament públic generen barreres d'entrada, l'efecte podria ser la pèrdua d'una justa competència partidista, la cristal·lització del sistema de partits vigent i l'eliminació de les eventuais alternatives.

Pel que fa als partits ja consolidats, un finançament públic excessiu pot debilitar els vincles entre els partits i la ciutadania. Més concretament, pot comportar la pèrdua de contacte amb la seva política de base i els interessos més presents dels seus militants, simpatitzants, patrons i mecenes afins. Buscar finançament privat garanteix sovint que es debatin i s'abordin problemes més reals i presents dels votants del partit, en comptes de debats més doctrinals. Si el finançament privat es va a buscar més enllà del gran empresariat, pot ajudar a fer menys elitista la política, a fer-la més participativa. Quan algú paga, generalment se sent amb el dret de parlar i de ser escoltat. Moderar el finançament públic pot obligar els polítics i la política a sortir dels despatxos i, alhora, pot facilitar que sorgeixin nous partits o que es renovin els existents.

Quan el finançament públic elevat es barreja amb escàndols de corrupció pot generar una gran desafecció i un perillós regeneracionisme i populisme de forces polítiques emergents. Aquest perill és més intens quan els partits tradicionals, excessivament finançats públicament, són vistos per bona part de la ciutadania com una part més de l'engranatge burocràtic de les administracions públiques. Des de perspectives més liberals, es pot criticar que un finançament públic excessiu acabi convertint els partits polítics en institucions públiques, en comptes d'associacions privades. Alhora, la manca d'incentiu per part dels partits de recórrer a les quotes de militants i simpatitzants podria allunyar direcció i base i alimentar, així, la desafecció política present. A més a més, la contenció del finançament públic pot incentivar els partits polítics a adequar les seves despeses a les condicions econòmiques de la seva societat. És a dir, atès que el finançament privat és més previsible que variï si les condicions econòmiques són millors o pitjors, podria comportar que els partits polítics baixessin substancialment la despesa en períodes de regressió econòmica.⁶

En el context espanyol hi ha un problema de finançament públic excessiu dels partits, com a mínim quan es contrasta amb els percentatges de finançament privat i amb el que mostra l'experiència comparada.⁷ Pel que fa als grans partits consolidats, entre el 70 i el 90 % del finançament és públic i entre el 10 i el 30 % és privat.⁸ El finançament públic encara podria ser més elevat del que es desprèn de la comptabilitat dels partits polítics si aquesta integrés tot el finançament públic local (tanmateix, el Tribunal de Comptes només exigeix la integració respecte dels municipis de més de 20.000 habitants i els partits encara estan lluny de complir adequadament) i si, tal com proposen alguns especialistes, el finançament per part de càrrecs electes fos considerat finançament públic en comptes de privat.⁹ Dit això, el finançament privat també podria ser més elevat si aflorés el diner negre.

En general, una singularitat de la democràcia espanyola és, doncs, l'existència d'un forta presència de finançament públic dels partits polítics, que emana, fins a cert punt, de la manca d'una evolució històrica gradual cap a la democràcia i de la rellevància del reconeixement constitucional del pluralisme polític (art. 1.1 CE) i dels partits polítics (art. 6 CE).

L'arribada tardana de la democràcia, juntament amb algunes peculiaritats de la cultura política espanyola com ara el cinisme polític, la baixa implicació en la cosa pública i la desconfiança pública i interpersonal, van comportar de bon principi un finançament públic rellevant dels partits polítics. Des del 1978 fins a la crisi econòmica iniciada el 2008, han operat la tendència i estratègia compartida de «maximització d'ingressos» a fi d'anar incrementant les aportacions rebudes en comptes de controlar la despesa. La Llei orgànica 3/1987, sobre finançament dels partits polítics, responia i emparava aquesta tendència del predomini de l'esfera pública de finançament. La Llei orgànica 8/2007, sobre finançament dels partits polítics, va limitar i regular especialment les

fonts privades de finançament i va establir mecanismes de control i supervisió. Com a contrapartida, es va incrementar el finançament públic.¹⁰

Hi ha exemples comparats de mesures per a evitar l'increment excessiu del finançament públic. Es pot vincular la quantia de la subvenció a altres indicadors que tinguin present la bonança econòmica de la població respectiva. A Portugal, per exemple, tant les subvencions anuals als partits com les subvencions per a despeses de campanya es vinculen al salari mínim interprofessional. Una altra tècnica seria vincular el finançament públic al finançament privat. A Alemanya, a fi d'assegurar un equilibri entre finançament públic i privat, el finançament públic està condicionat a la recepció d'una quantitat privada equivalent.¹¹ No només és un topall màxim, sinó que per cada X diner privat que el partit aconsegueix, això és premiat amb Y diner públic. Més enllà de la bondat de cercar l'equilibri entre fonts, pot ser una manera intel·ligent de desincentivar el diner negre i, de retruc, comportar una millora de la transparència i el control.

4. L'equilibri territorial del finançament públic dels partits polítics i l'adequació al model d'organització territorial de l'Estat

El finançament públic hauria de garantir els tres tipus d'equilibri territorial que es descriuen a continuació.

Equilibri entre partits. Com que no sembla raonable penalitzar el fet que hi hagi o hi pugui haver forces polítiques que només tinguin presència en un nivell de govern, el finançament públic hauria de tenir un equilibri entre nivells que permetés una competència equitativa entre forces locals, autonòmiques i estatals. O sia, una competència electoral i partidista més justa. El finançament multinivell és especialment rellevant en realitats multinacionals com l'espanyola i en contextos constitucionals que garanteixen l'autonomia dels diversos nivells territorials de govern. També serviria per a garantir que els partits polítics que només tenen presència local tinguessin garantits els principis de finançament *suficient, regular i mixt*, els quals es desprenen de la LOFPP i que, concretament, esmenta la seva Exposició de motius.

Equilibri dins els partits. Qui més diners recapta o té, més influència política pot exercir. Així doncs, convé cercar o promoure un equilibri territorial a l'interior del partit per tal d'impedir que un nivell s'imposi excessivament a un altre. Més concretament, la puixança del finançament local i autonòmic pot ser motor d'horitzontalització, pluralisme i major representativitat territorial

dels partits (o sia, de fre a la jerarquia i domini de la direcció central). Això no obstant, alguns autors han criticat que l'equilibri territorial en el finançament públic de partits polítics «erosiona el control de la direcció central sobre els comptes locals, amb el risc de fomentar l'estratarquia, el faccionalisme territorial i el reforçament de les elits regionals, especialment quan el partit es troba a l'oposició en el parlament estatal».¹²

Equilibri entre nivells de govern. Tal com mostra la politologia, el sistema de partits polítics pot condicionar o alterar substancialment el sistema d'organització territorial del poder. En general, un sistema legalment descentralitzat esdevé més centralitzat si el sistema de partits és centralitzat i, viceversa, un sistema legalment centralitzat esdevé menys centralitzat si el sistema de partits és més descentralitzat. A tall d'exemple, si un país fos controlat per un sol partit altament centralitzat, difícilment seria federal digui el que digui la seva constitució. En general, un finançament públic de partits polítics ben repartit entre els diferents nivells de govern pot generar un equilibri i una equitat entre els diferents nivells de govern i un desplegament efectiu de les previsions legals que regulen l'organització territorial del poder.

En suma, el sistema de finançament de partits hauria de ser coherent amb el model de descentralització del país, per tal que el sistema de partits no desfiguri el sistema constitucionalment i legalment escollit. Si el finançament de partits afectés de manera clara el sistema de partits i aquest, al seu torn, afectés clarament el model d'organització territorial adoptat per la Constitució i els estatuts d'autonomia, el finançament públic multinivell podria arribar a ser un requeriment constitucional fruit de l'autonomia territorial reconeguda en els art. 2 i 137 i següents de la Constitució. No cal en aquest treball desenvolupar més aquesta idea, atès que les dades semblen indicar que el finançament públic autonòmic i local ha anat guanyant pes fins a arribar a uns nivells similars al finançament estatal.¹³

5. Finançament metropolità indirecte de partits polítics a través dels grups polítics

5.1. L'article 73.3 de la Llei reguladora de les bases del règim local (LBRL)

Aquest precepte conté la regulació bàsica sobre la possibilitat dels ens locals de finançar els seus grups polítics. És pertinent, doncs, citar-lo tot seguit:

A l'efecte de la seva actuació corporativa, els membres de les corporacions locals es constitueixen en grups polítics, en la forma i amb els drets i les obligacions que s'estableixin a excepció dels que no s'integrin al grup polític que constitueixi la formació electoral per la

qual van ser elegits o que abandonin el seu grup de procedència, que tenen la consideració de membres no adscrits.

El ple de la corporació, amb càrrec als pressupostos anuals d'aquesta, pot assignar als grups polítics una dotació econòmica que ha de comptar amb un component fix, idèntic per a tots els grups, i un altre de variable, en funció del nombre de membres de cada un d'aquests, dins els límits que, si s'escau, estableixin amb caràcter general les lleis de pressupostos generals de l'Estat i sense que es puguin destinar al pagament de remuneracions de personal de qualsevol tipus al servei de la corporació o a l'adquisició de béns que puguin constituir actius fixos de caràcter patrimonial.

Els drets econòmics i polítics dels membres no adscrits no poden ser superiors als que els hagin correspost de romandre al grup de procedència, i s'exerceixen en la forma que determini el reglament orgànic de cada corporació.

Aquesta previsió no és aplicable en el cas de candidatures presentades com a coalició electoral, quan algun dels partits polítics que la integren decideixi abandonar-la.

Els grups polítics han de portar amb una comptabilitat específica de la dotació a què es refereix el paràgraf segon d'aquest apartat 3, que han de posar a disposició del ple de la corporació, sempre que aquest ho demani.

Quan la majoria dels regidors d'un grup polític municipal abandonin la formació política que va presentar la candidatura per la qual van concórrer a les eleccions o en siguin expulsats, han de ser els regidors que romanguin en aquesta formació política els integrants legítims de l'esmentat grup polític a tots els efectes. En qualsevol cas, el secretari de la corporació es pot adreçar al representant legal de la formació política que va presentar la candidatura corresponent a l'efecte que notifiqui l'acreditació de les circumstàncies assenyalades.

S'atribueix, doncs, als ens locals un poder genèric d'assignar als respectius grups polítics consistorials una dotació econòmica que es compondrà d'una part fixa i una altra de variable en funció del nombre de membres. La Llei 11/1999 va introduir aquesta disposició i la seva Exposició de motius s'expressava en aquests termes:

D'altra banda, amb el nou apartat 3 de l'article 73 es pretén una menció expressa en la Llei de bases que l'actuació corporativa dels membres de les corporacions locals es faci per mitjà dels grups polítics, amb la possibilitat de dotació econòmica per al seu funcionament seguint una regulació similar a la que preveu el Reglament del Congrés dels diputats per als seus grups polítics.

L'art. 73.3 LBRL, per tant, s'inspira en el model de finançament de grups parlamentaris del Congrés dels Diputats, que és, alhora, un model força estès a nivell parlamentari autonòmic. Així, les analogies amb el dret parlamentari seran, en principi, pertinents. Tal finançament és, doncs, per als grups polítics o parlamentaris i no, com a mínim de manera directa, per als partits polítics.

L'art. 73.3 prohibeix que aquestes dotacions econòmiques es puguin destinar al pagament de remuneracions del personal al servei de la corporació. Això es fa per a impedir que el finançament dels grups serveixi per a complementar

fraudulentament el sou dels càrrecs electes i dels empleats públics del consistori.¹⁴ El 73.3 també prohibeix l'adquisició de béns que puguin constituir actius de caràcter patrimonial. Aquest límit rau en l'existència temporal del grup polític consistorial lligada als resultats de cada contesa electoral.

Tot i que les lleis de pressupostos generals puguin preveure límits generals al finançament local de grups polítics, de moment no es té constància que això hagi succeït. Quan l'article es refereix a la possibilitat de preveure aquests límits generals, sembla que entengui que conviuran amb altres límits d'àmbit autonòmic o local. No sembla polèmic que les lleis autonòmiques de règim local o les normes locals puguin desenvolupar, concretar i limitar aquest tipus d'assignació econòmica. De fet, el que resulta realment polèmic és que aquestes normes deixin la previsió bàsica de l'art. 73.3 sense desenvolupament ni concreció. La manca de regulació local legítima, per consegüent, la intervenció del legislador estatal a partir d'una regulació més acabada i concreta, sia per mitjà d'una reforma de l'art. 73.3 o a partir de llei de pressupostos.

Quan no es disposa del degut desenvolupament normatiu, una de les qüestions polèmiques és la referida al tipus de control d'aquestes dotacions. L'art. 73.3 encomana als grups que portin la comptabilitat específica de la dotació i que la posin a disposició del Ple de la corporació quan aquest ho demani.¹⁵

Resulta una previsió relativament vaga i poc exigent, però aquesta vaguetat i inconcreció permet un desenvolupament autonòmic i local sobre el tema que una redacció perfectament acabada i acurada no permetria. Així doncs, la legislació autonòmica i, sobretot, la normativa local haurien de fer ús d'aquest marge de desenvolupament per a concretar la dotació en comptes d'aprofitar indègudament la vaguetat i la imprecisió per a tenir plena disposició i sortejar qualsevol control. En general, tal com s'ha observat que ha succeït a nivell comparat, l'increment de finançament públic hauria d'anar lligat a un augment de regulació, transparència i control del finançament.

Una altra qüestió polèmica es troba en la finalitat de la dotació i, en aquest sentit, a quins fins es pot destinar. Aquesta qüestió és altament polèmica degut al fet que, a la pràctica, molts grups polítics l'usen, en bona part, per a finançar el partit polític respectiu. Hi ha diversos indicis a l'art. 73.3 que apunten a una naturalesa finalista de la dotació i una certa restricció de les finalitats. El precepte comença dient «a efectes de la seva actuació corporativa, els membres de les corporacions locals es constituïran en grups polítics». Això pot ser llegit de manera que digui que els grups són constituïts per al millor funcionament de la corporació i, per tant, el paràgraf següent que preveu la dotació econòmica a aquests grups també és a l'efecte de l'actuació corporativa. Que l'art. 73.3 prevegi límits, comptabilitat específica de la dotació i possibilitat de control per part del Ple també sembla indicar una voluntat finalista a la dotació.¹⁶

Atès que l'analogia amb el dret parlamentari resulta pertinent per al tema que ens ocupa, convé citar un passatge de la Sentència 214/1990 del Tribunal Constitucional:

En efecte, és evident que la finalitat dels diversos tipus de subvencions, establerts en benefici dels grups parlamentaris, no és altra que la de facilitar la participació dels seus membres en l'exercici de les funcions institucionals de la Cambra a la qual pertanyen, per a la qual cosa es dota dels recursos econòmics necessaris els grups en què els diputats s'han d'integrar per imperatiu reglamentari.

Diversos autors citen la Sentència 18/2011 del Tribunal de Comptes per a defensar que la dotació econòmica de l'art. 73.3 LBRL és una dotació finalista, que respon a unes finalitats concretes. Tanmateix, en aquest cas, el Tribunal de Comptes emprava com a paràmetre d'enjudiciament, a més de l'art. 73.3, la llei murciana de règim local i la normativa i els acords del consistori en qüestió, els quals, segons el Tribunal de Comptes:

Encara que no es delimita de manera detallada quines despeses es poden sufragar amb càrrec a les dites subvencions, han de ser per «atendre el seu funcionament» (article 28, apartat segon, de la Llei 6/88, de 25 d'agost, de règim local de la regió de Múrcia) i amb aquesta finalitat «han de portar una comptabilitat específica de l'esmentada subvenció, que sempre ha d'estar a disposició de la Corporació i s'ha de justificar davant d'aquesta...» (article 24 del Reglament orgànic de l'Ajuntament de Totana), amb memòria d'activitats i justificació comptable (acord del Ple de la Corporació de 13 de juny de 1996), i la Intervenció ha d'informar sobre la comptabilitat i els documents justificatius (acord del Ple de la Corporació de 28 de setembre de 1999).

Per tant, la Sentència 18/2011 del Tribunal de Comptes defensa la naturalesa finalista de la dotació econòmica de l'art. 73.3 LBRL d'acord amb la concreció autonòmica i local en qüestió.¹⁷ Dit això, en el cas que ens ocupa existeix un desenvolupament autonòmic i local que fa més adequada l'ampliació de tal jurisprudència. Pel que fa al desenvolupament autonòmic, l'art. 50.1 de la Llei municipal i de règim local de Catalunya vincula els grups municipals al millor funcionament de la corporació i l'art. 50.8 estableix, de manera general, que els grups municipals han de disposar dels mitjans necessaris per a poder dur a terme les seves funcions (i sembla raonable que un dels mitjans per a dur a terme les seves funcions sigui la dotació econòmica prevista a l'art. 73.3 LBRL):

50.1 Per al millor funcionament dels òrgans de govern de la corporació, el ple pot acordar la creació de grups municipals. S'han de constituir grups municipals en els municipis de més de vint mil habitants.

50.8 El municipi, d'acord amb el reglament orgànic i en la mesura de les seves possibilitats, ha de posar a disposició dels grups els mitjans necessaris per a poder portar a terme llurs tasques.

El desenvolupament local en qüestió encara resulta més clarificador, atès que el reglament orgànic de l'AMB estableix expressament a l'art. 9.6, dedicat als

grups polítics metropolitans, que «podrà fixar-se una quota econòmica segons els criteris que fixi el Consell Metropolità, per a sufragar les despeses de funcionament del Grup».

Amb tal regulació autonòmica i local, sí que resulta aplicable la Sentència 18/2011 del Tribunal de Comptes:

Pel que fa a les quantitats pagades en concepte de despeses de representació i les transferències als partits polítics, atès que, conforme a l'article 28 de la Llei 6/88, de 25 d'agost, a l'article 24 del Reglament orgànic de l'Ajuntament de Totana i als acords del Ple de la Corporació exposats abans, les subvencions als grups municipals tenen com a finalitat comptar amb assignacions econòmiques per a atendre el seu funcionament i aquests han de portar una comptabilitat específica i justificar-les davant del Ple, només s'han admès si estan suportades amb documents que acreditin la despesa a la qual s'han destinat, ja que, si s'admetés el lliurament dels dits fons a tercers com a justificants de la despesa sense cap altre document que n'acrediti la destinació real, quedaria buit de contingut el control que cal fer dels dits fons.

Fixem-nos, tanmateix, que el Tribunal de Comptes no prohibeix que aquestes dotacions econòmiques als grups polítics serveixin per a pagar certes despeses relacionades amb el partit, sinó que prohibeix una transferència pura i simple al partit sense justificant de cap despesa real i concreta. En contrast, el Tribunal admet una transferència del grup al partit si aquesta està degudament justificada:

En relació amb aquesta despesa, cal assenyalar que amb data 1 de juliol de 1995 es va signar un conveni de col·laboració entre el secretari d'Administració del Partit Socialista de la Regió de Múrcia i el Sr. Alfonso M.B., secretari de l'agrupació local de Totana, en el qual acorden que l'esmentat partit ha de facilitar la contractació d'una persona per a realitzar funcions de coordinació del grup municipal socialista i que amb aquest objectiu cal ingressar als comptes del dit partit les quantitats corresponents al pagament de nòmina i seguretat social (foli 525, tom V del volum I de les Diligències preliminars núm. 76/02), i a les memòries de despeses aportades consta que es va contractar una persona per a fer aquestes activitats, de manera que, en conseqüència, escau tenir per justificada la despesa realitzada per aquest concepte pels imports reflectits abans.

En definitiva, algunes transferències del grup polític al partit polític són admissibles segons la jurisprudència del Tribunal de Comptes. El que no permet aquest Tribunal, tal com s'observarà, és que el consistori local transfereixi directament al partit polític la dotació econòmica de l'art. 73.3. Tampoc no permet que la dotació als grups sigui transferida sense una justificació que acompanyi una despesa incorreguda per al desenvolupament de les funcions del grup, sempre que aquesta sigui una exigència en el cas concret. Un exemple de transferència admissible podria fonamentar-se en la contractació d'un servei d'assessorament per part del mateix partit en el qual quedessin clars els serveis que el partit està obligat a prestar al grup

parlamentari. Possiblement es podria exigir, fins i tot, que els assessoraments o els assessors es justifiquessin concretament. Aquesta contractació per a l'assessorament podria estar en sintonia amb la funció constitucional dels partits polítics de «concórrer a la formació i manifestació de la voluntat popular i de ser instrument fonamental de la participació política» (art. 6 CE).

Més enllà d'aquest exemple, resulta rellevant que aquesta dotació econòmica als grups polítics sigui destinada a les funcions i interessos locals o hi estigui estretament relacionada, i així ho hauria de fer explícit la normativa autonòmica o local de desenvolupament. Les potestats i competències locals queden vinculades a interessos locals, com es desprèn de l'art. 137 CE i dels primers articles de la LBRL, i es constata per la doctrina jurisprudencial i acadèmica. Garantir un finançament adequat dels partits més enllà o sense tenir en compte la seva presència o vinculació al territori podria quedar extramurs del poder de finançament i foment local. S'insistirà en aquesta idea més endavant.

5.2. L'article 2.1.e de la Llei orgànica sobre finançament dels partits polítics (LOFPP)

La interpretació mantinguda fins aquí queda reforçada quan es pren en consideració la LOFPP. L'art. 2.1.e estableix que uns dels recursos econòmics dels partits procedents del finançament públic són:

Les aportacions que, si s'escau, els partits polítics puguin rebre dels grups parlamentaris de les cambres de les Corts Generals, de les assemblees legislatives de les comunitats autònomes, de les juntes generals dels territoris històrics bascos i dels grups de representants en els òrgans de les administracions locals.

En comptes d'abonar la línia de la restricció, aquest precepte més aviat reconeix com a recursos dels partits polítics les aportacions que els facin els seus respectius grups parlamentaris i grups polítics locals. Aquesta disposició tracta similarmet els grups parlamentaris i els grups polítics locals, de la mateixa manera que l'art. 73.3 s'inspira en el model parlamentari del Reglament del Congrés dels Diputats, i així ho explicita l'exposició de motius de la Llei 11/1999. Aquest reconeixement no és incondicional atès que és «en su caso». Aquesta expressió es pot interpretar en un sentit més dèbil: *en cas que* la normativa local ho permeti. Tanmateix, és més convincent una interpretació en un sentit més fort: és una possibilitat però no un deure, a diferència d'altres fonts de finançament públiques que es configuren com a obligatòries segons la mateixa LOFPP (com, per exemple, «Les subvencions estatals anuals per a despeses de funcionament, regulades en aquesta llei», de l'art. 2.1.b). Dit això, la relativització o matisació que suposa l'expressió «si s'escau» dona marge tant als reglaments parlamentaris com als reglaments orgànics locals (entre altres possibles normes) per a regular les dotacions als grups parlamentaris

i polítics i, alhora, per a regular les raons i maneres com es poden aportar o transmetre als partits polítics respectius. Així doncs, aquesta transferència és admissible tenint en compte les condicions i els matisos següents:

1. Sempre que la normativa local no ho impedeixi i sempre que s'observin els límits d'aquesta. Normativa que, per cert, podria admetre expressament aquesta transferència i, alhora, imposar-hi límits concrets.
2. En la mesura que no hi ha finançament directe a partits polítics, el llinard de tolerància del traspàs del grup al partit sembla més folgat a fi de promoure o mantenir els tres equilibris territorials mencionats.

5.3. Informes i dictàmens que cal tenir presents

L'Informe de 2008 de la Direcció General de la Cooperació Local (de l'Administració de l'Estat), sobre distintes qüestions en relació amb la dotació econòmica als grups polítics municipals, diu el següent:

Això no obstant, no s'estableix una regulació general en relació amb les aportacions que els grups polítics de les corporacions locals puguin fer als partits polítics. [...] correspon, per tant, a cada ajuntament determinar a través dels seus reglaments o normativa específica els criteris d'assignació o usos que cal donar a les dites dotacions.

Amb bon criteri, el Dictamen de 12 de juliol de 2016 del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana conclou:

L'assignació econòmica als Grups Polítics Municipals prevista en l'article 73.3 LBRL pot destinar-se a realitzar una aportació al partit polític corresponent, si bé la Corporació Local hauria de regular, per mitjà del seu Reglament o normativa específica, els criteris d'assignació i els usos que haurà de donar-se a les dites assignacions, així com la previsió del procediment de rendició de comptes dels grups polítics.

La Sindicatura de Comptes també sembla recomanar un desenvolupament normatiu local de la dotació econòmica de l'art. 73.3 LBRL. L'informe 12/2017, sobre despeses per transferències de l'Ajuntament de Vilanova i la Geltrú, en les observacions sobre aspectes que caldria esmenar inclou:

L'Ajuntament no tenia establerta la regulació de la comptabilitat específica que havien de portar els grups polítics municipals, no comprovava que es complissin les limitacions establertes en la normativa en la utilització d'aquests fons ni preveia la resta d'aspectes que poguessin ser objecte de fiscalització.

El Tribunal de Comptes, en l'Informe 1262/2017 de fiscalització dels partits polítics dels exercicis de 2014 i 2015, sembla recomanar la conveniència d'una major concreció en la legislació orgànica sobre finançament dels partits polítics. Tal regulació més detallada de la LOFPP minvaria l'espai de regulació autonòmic i local que ara mateix existeix però que sovint no es desenvolupa adequadament. La recomanació segona de l'Informe del Tribunal de Comptes (p. 961) concretament diu el següent:

S'estima convenient que la legislació aplicable pugui preveure les condicions i els requisits en què els grups institucionals poden efectuar aportacions als partits polítics, per tal que allò que disposa l'article 2.1.e) de la LOFPP [...] s'adeqüi a allò que s'estableix als reglaments respectius i a l'article 73.3 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, respecte de la finalitat de la dotació econòmica assignada als grups institucionals.

La consellera del Tribunal de Comptes María Dolores Genaro Moya explica en la compareixença al Senat del 22 de febrer de 2018 que recomanen que s'aclareixi el que titlla de «buit legal». Aquesta consellera tracta de llacuna jurídica el que, a parer del present treball, és més aviat una regulació bàsica (art. 73.3 LBRL) i una remissió normativa (art. 2.1 LOFPP). Convé desplegar a nivell local o autonòmic aquestes disposicions a fi d'evitar, entre altres raons, una futura regulació estatal més detallada.

Amb bon criteri, l'Informe de 12 de juliol de 2017 de la intervenció de l'AMB, sobre l'ús que fan els grups polítics metropolitans de la dotació econòmica assignada pel seu funcionament, acaba formulant les següents recomanacions:

[En] vista de tot el que s'ha exposat i tenint en compte que les aportacions de l'AMB als GPM [grups polítics metropolitans] són per sufragar les despeses de funcionament del grup, es recomana que el Consell Metropolità reguli de manera més detallada, mitjançant una modificació del ROM o una resolució específica, l'ús que els GPM poden fer d'aquests fons i la seva justificació, reglant almenys els següents aspectes:

- *Requisits i procediment de justificació de les transferències realitzades als partits polítics.*
- *Requisits i procediment de justificació de les despeses de locomoció i restauració.*
- *Destí dels fons excedents al final del mandat, és a dir, de les aportacions de l'AMB que els GPM no hagin destinat a despeses de funcionament durant el seu mandat.*

En aquest sentit, l'art. 3 de l'Ordenança general de subvencions de l'AMB exclou del seu àmbit d'aplicació les aportacions als grups polítics metropolitans (lletra h), entre altres supòsits, amb la condició que tots els casos exclosos:

(...) han de tenir marcs normatius propis, aprovats per l'Òrgan de govern que correspongui, ja siguin reglaments, programes, contractes, convenis o d'altres, en els quals s'estableixin els motius i criteris, imports, pagament i justificació de les subvencions, aportacions o ajuts que s'atorguin.

5.4. L'article 14.4 de la Llei orgànica sobre finançament dels partits polítics (LOFPP)

Aquest article remet a les normes internes específiques per a la rendició de comptes dels grups parlamentaris i consistorials:

Per a la rendició de comptes dels grups parlamentaris de les Corts Generals, de les assemblees legislatives de les comunitats autònomes, de les juntes generals dels territoris

històrics bascos i dels grups de les corporacions locals, cal atènyer-se al que disposin els reglaments respectius o la legislació específica, els quals han de respectar els principis generals d'aquesta Llei en matèria de rendició de comptes.

Aquest precepte deixa a les normes parlamentàries o locals la concreció d'aquesta font de finançament dels partits polítics. Aquesta concreció normativa manca no només a nivell local, sinó ben sovint també en els nivells autonòmics i estatal, amb el consegüent perjudici que això pot representar al respecte dels principis generals de la LOFPP.

5.5. Apunt comparat sobre el finançament de grups parlamentaris

Abans d'analitzar alguns reglaments parlamentaris que poden servir d'inspiració per a la regulació local de les dotacions econòmiques a grups polítics, convé fer una breu introducció comparada a la qüestió del finançament de grups parlamentaris. La majoria de democràcies parlamentàries europees preveuen un cert finançament públic de l'activitat dels grups parlamentaris. Normalment hi ha una quantitat fixa (que segueix una mena de principi d'igualtat d'oportunitats) i una altra de variable en funció del nombre d'escons (en virtut d'un principi de proporcionalitat). Mentre que el primer principi vetlla més pels grups petits i novells, el segon afavoreix els grups grans i consolidats tot respectant majorment les opcions polítiques que han rebut més suport dels ciutadans.

En general, aquestes dotacions econòmiques tenen la finalitat de poder dur a terme degudament l'activitat representativa i legislativa, com ara pagaments per a la recerca o l'estudi, despeses de gestió, assistència administrativa, etc. En aquest sentit, és interessant posar de manifest la singularitat del Regne Unit, que preveu aquest finançament bàsicament per al funcionament dels grups de l'oposició («Short money» a la cambra baixa i «Cranborne money» a la cambra alta).¹⁸ Certament, aquest tipus de finançament resulta especialment rellevant per als grups de l'oposició, els quals, per exemple, necessiten estudiar els projectes que provenen del Govern i redactar amb cert rigor les proposicions que ells presenten. A diferència del grup majoritari, no disposen de l'aparell del Govern i de l'Administració (ni dels seus recursos humans, materials i econòmics) per a criticar i formular propostes legislatives i d'altra mena. Alerta, doncs, que aquest tipus de finançament, en la mesura que el considerem finalista, té més sentit per a finançar els grups a l'oposició que el grup que ocupa el Govern (central, autonòmic o local).

Feta aquesta breu introducció, passem a veure alguns reglaments parlamentaris que han servit o poden servir d'inspiració per a la regulació local. Ja hem avançat que el Reglament del Congrés dels Diputats va servir d'inspiració per a redactar l'art. 73.3 LBRL. L'art. 28 del Reglament del Congrés disposa:

- 1. El Congrés posa a disposició dels grups parlamentaris els locals i mitjans materials suficients i els assigna, amb càrrec al seu pressupost, una subvenció fixa idèntica per a tots i una altra de variable en funció del nombre de diputats de cadascun d'ells. Les quanties són fixades per la Mesa de la Cambra dins dels límits de la consignació pressupostària corresponent.*
- 2. Els grups parlamentaris han de portar una comptabilitat específica de la subvenció a la qual es refereix l'apartat anterior, la qual han de posar a disposició de la Mesa del Congrés sempre que aquesta ho demani.*

Fixem-nos que el control de la Mesa en el Congrés s'adapta al control per part del Ple a nivell local. El Reglament del Parlament de Catalunya també opta per deixar el control en mans de la Mesa, canviant el control que abans era encomanat a la Comissió de Govern Interior.¹⁹ L'art. 33 del Reglament del Parlament disposa:

- 1. El Parlament ha de posar a disposició dels grups parlamentaris els locals i els mitjans materials suficients. Els grups parlamentaris també han de disposar dels recursos humans i dels mitjans materials necessaris per a exercir amb eficàcia i eficiència llurs funcions, especialment en l'àmbit de l'assessorament tècnic i el suport administratiu. En aquest sentit, el Parlament pot signar acords i convenis amb altres administracions en matèria de personal. Així mateix, ha d'assignar-los, a càrrec del seu pressupost, una subvenció fixa i una altra de variable, les quals ha de determinar la Mesa Ampliada, tenint en compte la importància numèrica de cada un d'ells i l'import global del pressupost del Parlament.*
- 2. La Mesa del Parlament ha d'adoptar les mesures necessàries per a distribuir els mitjans materials a què es refereix l'apartat 1 entre els subgrups parlamentaris que s'hagin constituït, en proporció al nombre respectiu de membres.*
- 3. Els grups parlamentaris i els subgrups parlamentaris, si n'hi ha, han de portar una comptabilitat específica de la subvenció a què fa referència l'apartat 1 i han de retre comptes anualment de llur gestió davant la Mesa, als efectes del control de la dita comptabilitat en els termes que estableix la legislació que hi és aplicable.*

Sembla que la finalitat de la dotació als grups parlamentaris està lligada a exercir «amb eficàcia i eficiència llurs funcions». Fixem-nos, també, que el Reglament del Parlament obliga a retre comptes davant de la Mesa, sense necessitat que aquesta ho demani prèviament. Tot i que la Mesa pot ser considerada un òrgan més tècnic i menys polític que el Ple, segueix sent un òrgan marcadament polític i potser tècnicament inadequat per a fer un control de la comptabilitat sense l'ajut d'altres òrgans més especialitzats. En aquest sentit, tant els plens com les meses haurien de demanar, i així ho fan en alguns casos, informes a la respectiva intervenció o oïdoria de comptes. Així, el 2017 el Consell Metropolità i la Mesa del Parlament han demanat informes sobre aquesta qüestió. Certament, una vegada hi ha un control per part d'un òrgan tècnic com els exposats, es pot deixar en mans dels òrgans més polítics la decisió oportuna per a redreçar, penalitzar o evitar males praxis futures. Intervenció i Oïdoria podrien, tanmateix, proposar algunes mesures.

El 2018 la Mesa del Parlament ha acordat una instrucció sobre la subvenció als grups i subgrups parlamentaris. El punt 1.2 de la instrucció estableix que les subvencions als grups i subgrups parlamentaris s'han de destinar a despeses de naturalesa corrent i a aquelles necessàries per al funcionament del grup o subgrup. El punt 3 regula la rendició de comptes i preveu que l'Oïdoria de Comptes emeti informe sobre la documentació que han d'aportar els grups i subgrups. El punt 4.3 disposa que correspon a la Mesa del Parlament aprovar la rendició de comptes. Els comptes anuals seran publicats al BOPC i al portal de transparència de la institució. El punt 5 admet implícitament que es puguin fer aportacions als partits polítics, però estableix un sistema de fiscalització addicional al que preveu la LOFPP. S'imposa l'obligació d'aportar certs documents per tal d'assegurar que les aportacions als partits compleixen amb finalitats vinculades al funcionament del grup o subgrup en qüestió. El punt 6 preveu un sistema de reintegrament i de penalització en cas d'incompliment de les obligacions establertes a la instrucció. En suma, en línia amb el que se sosté en aquest estudi, les aportacions als partits polítics no estan prohibides, però requereixen una deguda regulació, limitació, transparència i control.²⁰

5.6. La Llei general de subvencions (LGS) i l'Ordenança general de subvencions de l'AMB (OGS)

És destacable que l'art. 4 LGS exclou del seu àmbit d'aplicació el finançament directe i indirecte, a partir dels grups parlamentaris i consistorials, de partits polítics. Per al cas del finançament indirecte, la lletra *d*) exclou concretament:

Les subvencions als grups parlamentaris de les Cambres de les Corts Generals, en els termes previstos en els reglaments del Congrés dels Diputats i del Senat, així com les subvencions als grups parlamentaris de les assemblees autonòmiques i als grups polítics de les corporacions locals, segons estableixi la seva normativa pròpia.

Per consegüent, les aportacions econòmiques de l'art. 73.3 no estan sotmeses a la normativa que regula la concessió, comprovació, justificació i control de la despesa, prevista per a les subvencions (llevat que la normativa local ho estableixi altrament).²¹

L'art. 3.h de l'OGS de l'AMB exclou l'aplicació de l'Ordenança a les dotacions als grups polítics amb una excepció:

Les aportacions dineràries als grups polítics representats a la Institució per atendre les seves despeses de funcionament, sens perjudici, en aquest cas, que l'AMB donarà compliment als requisits de publicitat que estableix l'article 17 d'aquesta Ordenança general.

Dit això, en nombrosos informes, resolucions i treballs, la dotació econòmica prevista a l'art. 73.3 LBRL es considera una subvenció.²² De fet, l'art. 4 LGS es refereix a les subvencions a grups parlamentaris i grups polítics de les corporacions locals. Els reglaments parlamentaris esmentats també es refereixen

a aquestes dotacions econòmiques com a subvencions. Tanmateix, si el grup polític és concebut com un òrgan parlamentari, consistorial o metropolità, és més difícil considerar l'ajut econòmic com a subvenció, atès que no seria ben bé un benefici econòmic proporcionat per una administració pública a un *tercer*.²³ Encara més si els grups són considerats òrgans necessaris del govern local i sense personalitat jurídica. Concretament, l'art. 3.4 LAMB, que regula el Govern i l'Administració metropolitans, tracta els grups metropolitans com a «òrgans necessaris de l'AMB». En el cas que ens ocupa, a més, la creació dels grups consistorials ve determinada per mandat legal.

Tot això sens perjudici de la vessant més singular i separada del grup parlamentari o polític respecte de la institució de la qual forma part. Aquesta naturalesa més privada és fruit de la seva connexió intensa amb els partits polítics, que són un tipus especial d'associació privada encarregada d'expressar el pluralisme polític i, per tant, instruments fonamentals de la participació política. La naturalesa més privada també es desprèn de l'ampli marge d'autoorganització que tenen respecte dels altres òrgans locals, sense que les lleis i altres normes puguin entrar excessivament en la regulació de la seva organització interna, de manera similar a com succeeix amb els partits polítics. Els grups polítics, tot i no tenir personalitat jurídica, són titulars de drets i obligacions, actuen en el trànsit jurídic i tenen reconegudes múltiples capacitats, com ara la legitimació processal per a actuar davant dels tribunals. Això no obstant, el seu vincle amb els partits polítics és intens i no es pot ignorar.²⁴

6. Finançament metropolità directe de partits polítics

6.1. L'article 73.3 de la Llei reguladora de les bases del règim local (LBRL)

Aquest precepte no impedeix, en principi, el finançament directe de partits polítics, però tampoc no l'empara. Tanmateix, una interpretació *a contrario* podria indicar que sí que l'impedeix, ja que explicita que el finançament és als grups polítics i la relació entre uns i altres és estreta. Tal interpretació *a contrario* pot semblar similar, tot i que més extensiva, a la que fa el Tribunal Suprem en la Sentència 3817/2012. En aquest cas, considera que el reglament orgànic municipal no pot fer una dotació econòmica als regidors no adscrits perquè l'art. 73.3 LBRL només preveu aquesta dotació respecte dels grups:

Efectivament, la vida municipal per natura s'exerceix mitjançant la participació en «grups municipals» i a partir d'aquesta evidència ha de decaure l'atorgament de carta de naturalesa a una dotació econòmica que no regula l'article 73.3 LBRL ni que tampoc es

pot entendre connatural a la remissió que es fa al ROM, ja que només ho fa a l'efecte de «formar», i no amb la capacitat de modificar la legislació bàsica estatal i fer néixer nous drets no compresos en aquest precepte. Estem completament d'acord amb la fonamentació oferta en la instància relativa que per la seva claredat no requereix més consideracions, que només constituirien redundància. No ens trobem davant d'un límit exclusivament de màxims quantitativs, sinó que hem de confirmar que no és possible la creació d'una nova dotació que no es correspon amb les reconegudes als regidors considerats individualment, generant, per tant, l'aparició d'una nova figura, intermèdia, de facto, no reconeguda en la legislació estatal.²⁵

Convé fer dues apreciacions. Pel que fa a la primera, l'art. 73.3 parla concretament de regidors no adscrits però no, en canvi, de partits polítics. És a dir, l'argument *a contrario* aplicat a aquest precepte funciona de manera més natural, menys forçada en la relació grup polític - regidor no adscrit, que no pas en la relació grup polític - partit polític. La segona apreciació parteix de l'analogia amb el dret parlamentari. Múltiples reglaments parlamentaris estableixen dotacions econòmiques als grups parlamentaris i tals disposicions, per exemple l'art. 33 del Reglament del Parlament de Catalunya, no impedeixen, a partir d'un argument *a contrario*, que es financin directament els partits polítics. No és sobrer recordar que la Llei estatal que introdueix l'art. 73.3 a la LBRL explícita que s'inspira en el Reglament del Congrés dels Diputats.

6.2. L'article 2.1.c de la Llei orgànica sobre finançament dels partits polítics (LOFPP)

La Llei orgànica sobre finançament dels partits polítics admet tant el finançament local directe com el finançament indirecte a partir dels partits polítics. Concretament, l'art. 2.1.c LOFPP estableix que els recursos econòmics dels partits polítics procedents del finançament públic estaran constituïts per:

Les subvencions anuals que les comunitats autònomes estableixin per a despeses de funcionament en l'àmbit autonòmic corresponent, així com les atorgades pels territoris històrics bascos i, si s'escau, per les corporacions locals.

En aquest sentit, segons l'art. 3.2.b LBRL, les àrees metropolitanes són «entitats locals» i, concretament, l'art. 1.2 LAMB disposa que «l'Àrea Metropolitana de Barcelona (AMB) és un ens local supramunicipal de caràcter territorial integrat pels municipis de la conurbació de Barcelona». Per consegüent, l'art. 2.1.c LOFPP podria constituir un títol competencial per al finançament de partits polítics en l'àmbit local. No és estrany que les competències locals siguin definides o concretades per les normes sectorials. Així queda admès en l'art. 7.2 LBRL, que inclou entre les competències pròpies de les entitats locals (només) aquelles determinades per llei. Llei que pot ser general (de règim local) o sectorial (com en el cas que ens ocupa ho és la LOFPP).

Tanmateix, quan l'art. 2.1.c LOFPP diu «en su caso, por las corporaciones locales», sembla debilitar o relativitzar l'atribució competencial. L'expressió «si s'escau» sembla un matís que no desactiva l'atribució competencial als ens locals per a finançar els partits polítics, sinó que atribueix una potestat sense un deure de finançar. Si ens fixem en l'art. 2.1.e, també inclou un «en su caso» amb la funció d'admetre la possibilitat de les cambres legislatives i les administracions locals de finançar els seus grups parlamentaris i consistorials. És a dir, l'expressió «si s'escau» admet la possibilitat d'ajudar econòmicament però no obliga a fer-ho. Això no obstant, aquesta expressió debilita o matisa l'atribució competencial en els sentits següents:

1. Sempre que la normativa local general no ho impedeixi o observant els límits d'aquesta.
2. En la mesura que la normativa pròpia de l'ens local prevegi i habiliti l'ajut directe. Pot ajudar, en particular, si es disposa d'una regulació concreta i acurada sobre la qüestió, que estableixi certs límits i que garanteixi un repartiment equitatiu entre les diferents forces polítiques.
3. En la mesura que no es confongui l'ajut directe a partits polítics amb la dotació econòmica als grups locals, la qual admet, de manera indirecta, el finançament al partit polític, però no de qualsevol manera ni per qualsevol raó. Si hi ha finançament local directe de partits polítics, el llinard de tolerància del traspàs del grup al partit podria ser més estricte.

El Tribunal de Comptes, en l'esmentat Informe 1262/2017 de fiscalització dels partits polítics dels exercicis de 2014 i 2015, qüestiona en nombroses ocasions el finançament local directe de partits polítics (p. 956, entre altres com ara 102, 103, 245, 257, 620):

Als informes de fiscalització dels exercicis 2014 i 2015 corresponents a onze i tretze formacions polítiques, respectivament, s'ha indicat que les assignacions concedides als grups polítics de la formació en les entitats locals han estat ingressades directament per les institucions concedents en els comptes bancaris de funcionament ordinari dels partits respectius, cosa que contravé el que disposa la legislació vigent. Així doncs, en lloc de figurar els grups polítics com a aportants de fons al partit, d'acord amb els comptes anuals presentats, aquests ingressos consten com a subvencions directes de l'entitat local a les formacions polítiques. En cap cas aquestes subvencions no estan previstes entre els recursos procedents del finançament públic que s'enumeren a l'article 2.1 de la LOFPP.

Tanmateix, tal com s'ha comentat a l'apartat 5.3 d'aquest article, el que es qüestiona el Tribunal és més aviat que les assignacions destinades a finançar els grups polítics consistorials siguin ingressades directament als partits polítics. Aquesta interpretació es reafirma quan el Tribunal (p. 68, entre altres, com ara 76, 223, 233, 287) també fa extensible la crítica a parlaments autonòmics i juntes generals dels territoris històrics bascos (atès que no és controvertit que tals parlaments, en virtut de l'art. 2.1.c LOFPP, puguin finançar els partits polítics directament):

Les assignacions concedides als grups polítics de la formació per part del Parlament de Navarra, de les Juntes Generals de Guipúscoa i de les entitats locals han estat ingressades directament des de les diferents institucions en els comptes bancaris operatius del partit, cosa que contravé el que disposa la legislació vigent. Així doncs, els grups parlamentaris o els grups polítics en les administracions locals no figuren com a aportants, sinó que, d'acord amb els comptes anuals presentats, aquests ingressos consten com a subvencions directes al partit que, en cap cas, no estan previstes dins dels recursos procedents del finançament públic que s'enumeren a l'article 2.1 de la LOFPP.

És a dir, les dotacions econòmiques destinades als grups polítics d'acord amb l'art. 73.3 LBRL queda clar que no poden ésser abonades directament al partit polític. Això no es fa extensible, com a mínim de manera clara, al fet que les corporacions locals no puguin establir una subvenció anual directa als partits polítics anàloga a les subvencions autonòmiques existents i admeses en virtut de l'art. 2.1.c LOFPP, el qual disposa que un dels recursos econòmics dels partits polítics seran les subvencions anuals que, si s'escau, les corporacions locals estableixin per a despeses de funcionament en l'àmbit territorial corresponent. No és intranscendent, ans més aviat eloqüent, que el Tribunal de Comptes s'hagi mantingut silent sobre aquesta possibilitat i que, en canvi, s'hagi pronunciat expressament sobre l'art. 2.1.e LOFPP.

En general, els informes, publicacions i opinions consultats tracten el finançament local de partits polítics mitjançant les dotacions econòmiques previstes a l'art. 73.3 LBRL. Tanmateix, tot i que treballs esmentats no aborden de manera directa i concreta el finançament local de partits polítics en el sentit que es fa en aquest apartat, es desprèn una mena d'estat d'opinió força generalitzat contrari a aquesta tipologia de finançament.²⁶ Si aquesta inferència fos encertada, convindria tenir present que aquest apartat del present treball podria contenir una opinió minoritària.

6.3. La Llei de l'Àrea Metropolitana de Barcelona (LAMB)

Vegem en quins altres títols competencials es podria enquadrar aquesta activitat de foment de l'AMB. La competència o potestat d'autoorganització (art. 3.1.b LAMB) podria incloure o emparar la possibilitat de finançar els grups polítics, però més difícilment els partits polítics. Si es descarta, doncs, la potestat d'autoorganització, no sembla que hi hagi un títol habilitant exprés en la LAMB que encaixi bé amb aquesta activitat de foment. Hom podria al·legar la competència de promoció de les activitats que contribueixen a satisfer les necessitats i les aspiracions dels municipis que la integren (art. 13.2 LAMB), en la mesura que s'entengués com a capacitat de promoció àmplia dels interessos locals.

Ara bé, vehicular el finançament directe de partits polítics a partir de la «promoció d'activitats» seria perillós per al pluralisme polític i la igualtat entre partits, atès que es podrien promocionar més les activitats d'un partit que les d'un altre.²⁷ El finançament dels partits no s'hauria de basar en el finançament de les seves activitats, a excepció de l'activitat de concórrer a les eleccions (que ja existeix un finançament especial, també a nivell local, conforme a la legislació electoral) i l'activitat representativa dins els consistoris que duen a terme a través dels grups locals (que també pot i sol rebre un finançament específic conforme a la legislació de règim local ja esmentada).²⁸ És prudent que el finançament directe dels partits polítics no depengui de valoracions subjectives, sinó de criteris més objectius, com ara el seu suport electoral i la traducció institucional d'aquest suport en el si de les institucions. Cal una bona ponderació dels principis de democràcia, de representació, de pluralisme polític i d'igualtat entre partits.²⁹

6.4. Altres aspectes competencials que cal tenir presents

Una altra possible cobertura, atès que els partits polítics són associacions, es podria trobar a l'art. 72 LBRL. Aquest precepte apodera les corporacions locals per a promocionar el desenvolupament de les associacions per a la defensa dels interessos generals o sectorials dels veïns i, en particular, facilitar l'accés a ajudes econòmiques.

Les corporacions locals afavoreixen el desenvolupament de les associacions per a la defensa dels interessos generals o sectorials dels veïns, els faciliten la més àmplia informació sobre les seves activitats i, dins de les seves possibilitats, l'ús dels mitjans públics i l'accés a les ajudes econòmiques per a la realització de les seves activitats i impulsen la seva participació en la gestió de la corporació (...).

Els partits polítics, com a associacions singulars constitucionalment reconegudes, ajuden a expressar el pluralisme polític local, a manifestar la voluntat popular local, i són un instrument fonamental de la participació política local (seguint els termes de l'art. 6 CE). En un sentit similar s'expressa l'exposició de motius de la LOFPP:

(...) encara que els partits polítics no són òrgans constitucionals sinó ens privats de base associativa, formen part essencial de l'arquitectura constitucional, exerceixen funcions d'una importància constitucional primària i disposen d'una segona naturalesa que la doctrina sol resumir amb referències reiterades a la seva rellevància constitucional i a la garantia institucional d'aquests per part de la Constitució.

Cal tenir present que els ens locals no poden fomentar ni promocionar interessos aliens o superiors al seu àmbit territorial. L'art. 137 CE estableix una autonomia local «per a la gestió dels seus respectius interessos». Per consegüent, les competències, potestats i activitats dels ens locals estan estretament lligades

als interessos locals respectius i no poden abordar interessos supralocals que estiguin, en principi, encomanats a nivells de govern superiors (i encara menys si es volen fer polítiques amb finalitats oposades o que puguin entrar en contradicció).

Tal com s'observarà amb més detall en l'apartat posterior 7.3, el Tribunal Suprem ha vinculat el fet que l'esforç fiscal sigui a càrrec dels veïns amb la norma que els governs locals se cenyeixin als interessos dels seus àmbits territorials respectius. L'alt Tribunal ha especificat que la identificació de quins són aquests interessos locals està en mans de les lleis. Més concretament, segons el Suprem, caldrà observar algun punt de connexió amb els àmbits de competència atribuïts a l'ens local en qüestió. Parafraçant la Sentència 5441/2006 del Tribunal Suprem, la LBRL no justifica la conversió dels ens locals en organitzacions de difusió o defensa de projectes polítics supralocals, en els quals el referent col·lectiu deixa de ser la localitat i es desplaça a una col·lectivitat més àmplia i indefinida, la representació de la qual correspon, en realitat, a un altre tipus d'ens públic territorial. Tal com es posarà de manifest més endavant, tot i que aquesta jurisprudència es refereix expressament a l'àmbit municipal, sembla extensible als àmbits locals en general.

Aquests interessos locals més o menys amplis poden estar relacionats amb la concepció que es tingui de l'autonomia local en qüestió. D'acord amb l'art. 1.3 LAMB, «l'Àrea Metropolitana de Barcelona té personalitat jurídica pròpia i plena capacitat i autonomia per a complir les seves finalitats». Hi ha, tanmateix, diferents tipus i graus d'autonomia. Una concepció més administrativa dificulta el finançament dels partits polítics i, en contrast, una concepció més política el facilita. El finançament local dels partits polítics pot complir, tal com s'ha exposat a l'apartat 4, unes funcions constitucionals rellevants basades en els tres equilibris territorials esmentats (equilibri intrapartits, equilibri interpartits i equilibri entre nivells territorials de govern). Aquests tres equilibris i la seva realització guanyen importància en la mesura que els ens locals es conceben com a governs territorials de naturalesa més política i no com a meres administracions territorials. Això no obstant, fins i tot en el supòsit que l'autonomia local es consideri més administrativa, els equilibris esmentats poden seguir sent rellevants en la mesura que poden moderar la centralització, la uniformitat i la jerarquia, i generar, alhora, més representació, pluralisme, transversalitat i una competència electoral més equitativa.

Per acabar, convé alertar que, en la mesura que no es considerés una competència pròpia de l'AMB, semblaria d'aplicació l'art. 7.4. LBRL, que disposa que les entitats locals només podran exercir competències distintes de les pròpies o de les delegades quan no es posin en risc la sostenibilitat financera i l'estabilitat pressupostària (i no s'incorri en un supòsit d'exercici simultani d'un mateix servei públic amb una altra Administració). Si fos així, seria necessari disposar dels informes previs i vinculants de l'Administració competent

per a exercir la tutela financera (i de l'Administració competent per raó de matèria en el cas de possibles duplicitats).

6.5. L'article 4.c de la Llei general de subvencions (LGS)

Ja s'ha observat que l'art. 4 LGS exclou del seu àmbit d'aplicació el finançament directe i indirecte de partits polítics, a partir dels grups parlamentaris i consistorials. Concretament, per al cas del finançament directe, la lletra c exclou «Les subvencions que regula la Llei orgànica 3/1987, de 2 de juliol, de finançament dels partits polítics».

7. Finançament metropolità de sindicats

7.1. Pluralisme i representativitat sindical

La connexió i rellevància de partits polítics i sindicats de treballadors es posa de manifest en la seva regulació en els art. 6 i 7 de la Constitució espanyola (CE), respectivament. La ubicació de la regulació constitucional parla per si sola de la importància que el poder constituent va donar als partits i als sindicats. L'art. 7 CE reconeix el paper fonamental dels sindicats en la defensa i promoció dels interessos econòmics i socials que els són propis. Els sindicats són instruments bàsics per a l'exercici del dret fonamental de vaga dels treballadors per a la defensa dels seus interessos (art. 28.2 CE) i per a la negociació col·lectiva laboral entre representants dels treballadors i empresaris (art. 37.1 CE). Resulten rellevants, doncs, els criteris per a determinar quins sindicats són representatius per a la defensa i promoció dels interessos dels treballadors. En la Sentència 53/1982, el Tribunal Constitucional es pronuncià així sobre la participació dels sindicats en organismes públics:

El sistema de pluralisme sindical derivat de la llibertat de sindicació (articles 7 i 28.1 de la CE) obliga a l'hora de determinar la presència de representants sindicals en organismes inserits en l'Administració a utilitzar algun criteri que, sense ser discriminatori, permeti una defensa eficaç dels interessos dels treballadors que es veurien perjudicats per una atomització sindical. Un d'aquests criteris sol ser el d'atorgar aquesta presència a les «organitzacions representatives de treballadors» de les quals parla, per exemple, l'article 4.3 del Conveni de l'OIT de 9 de juliol de 1948, ratificat per Espanya per Instrument de 14 de gener de 1960 pel qual s'imposa a cada membre de l'OIT el deure (...) de reconèixer aquesta presència a les «organitzacions més representatives de treballadors», a les quals es refereix en un altre context l'article 3.5 de la Constitució de l'OIT. No obstant això, ni a les resolucions del Comitè de Llibertat Sindical del Consell d'Administració de l'OIT ni a la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans és possible trobar unes regles de validesa general per a determinar en tot cas què s'ha d'entendre per organització o organitzacions sindicals més representatives, o quin és el percentatge de representativitat

que s'ha d'exigir com a mínim per determinar-les, o en quin àmbit territorial (nacional o provincial o municipal) s'ha de mesurar. (...) és molt aclaridora l'afirmació pel mateix Comitè del principi segons el qual «els criteris en què s'inspiri la distinció entre organitzacions més o menys representatives han de ser de caràcter objectiu i s'han de fundar en elements que no ofereixin possibilitat de parcialitat o abús» (informe 36, cas 190, paràgraf 195). Doctrina que concorda amb l'establerta pel Tribunal Europeu de Drets Humans a les sentències esmentades en el fonament primer cas del Sindicat Nacional de la Policia Belga i cas del Sindicat Suec de Conductors de Locomotores, en les quals a propòsit d'una interpretació conjunta dels articles 11 i 14 de la Convenció Europea i estant en debat problemes de possible discriminació entre organitzacions sindicals, s'afirma que «la igualtat de tracte és violada si la desigualtat està desproveïda d'una justificació objectiva i raonable».

Constitucionalment, doncs, hi ha una exigència de criteris objectius i raonables per a determinar els sindicats més representatius (una exigència típica, per cert, pel que fa al principi d'igualtat), que no determina una solució concreta, sinó que admet diferents solucions a les quals poden acudir els poders públics. Els tribunals, en principi, no determinen el sistema més adequat o convenient per a determinar la representativitat, sinó si, en ser irracional o arbitrari, és discriminatori. La Sentència del Tribunal Constitucional 147/2001 s'expressa en aquests termes:

Però la major representativitat exigeix la correspondència entre la conformació tècnica de la representativitat i el tipus de funció sindical, el nivell d'exercici o les característiques dels interessos col·lectius en joc, sense que es pugui emprar amb qualsevol propòsit, de manera que no tota utilització que se'n faci és constitucionalment acceptable, i no ho és aquella que fa servir els criteris selectius per establir un tracte diferent respecte de matèries que no guarden cap relació amb ells (STC 9/1986, de 21 de gener, FJ 3, i 7/1990, de 18 de gener, FJ 2). És per això que, per exemple, aquest Tribunal ha considerat improcedent la utilització del criteri de la major representativitat com a regla per a excloure sindicats que no són més representatius, però que, tanmateix, estan implantats en un àmbit concret (per exemple, STC 184/1987, de 18 de novembre, i 217/1988, de 21 de novembre). Així doncs, és raonable que s'asseguri la presència en cada àmbit concret d'actuació dels interessos generals i del conjunt dels treballadors i que s'examini en cada cas la finalitat de la norma o de la representació institucional (...).

Tot i que pot ser important que la representativitat s'adeqüi a l'organització territorial del poder públic, no sembla tan rellevant com en el cas dels partits polítics. En la Llei orgànica de llibertat sindical (LOLS) es preveuen els criteris per a determinar els sindicats més representatius a nivell estatal (art. 6.2), els sindicats més representatius a nivell autonòmic (art. 7.1) i els sindicats representatius en àmbits territorials i funcionals específics (art. 7.2). Aquests sindicats tenen dret a la negociació col·lectiva amb eficàcia general, d'acord amb l'Estatut dels Treballadors. Els més representatius tenen la representació institucional davant de les administracions públiques estatals i autonòmiques.

En la Sentència 147/2001, el Tribunal Constitucional reconeix que aquests criteris presenten certs problemes:

És cert que la doble escala no acull expressament un sistema escalonat i progressiu vinculat a criteris estrictament relacionats amb el major o menor grau de representativitat —ja que la parcel·lació del repartiment en només dos compartiments estancs no té en compte que en el bloc en què s'enquadren els sindicats als quals la LOLS vincula la major representativitat hi poden conviure uns sindicats «més representatius que altres», i en el bloc de la resta de sindicats, uns amb un major o menor grau d'implantació. Però a aquest Tribunal no li correspon determinar quin seria el criteri més encertat, convenient políticament o més conforme amb els principis de la Constitució, fet que implicaria judicis de valor o preferència que aquest Tribunal no pot emetre (STC 53/1982, de 22 de juliol, FJ 3). L'examen s'ha de limitar a si el criteri acollit per l'Administració es troba mancat de justificació i és desproporcionat.

A grans trets, la posició jurídica singular d'aquests sindicats (més) representatius serveix especialment per a la defensa dels interessos generals dels treballadors, en comptes de la defensa exclusiva dels seus afiliats. És un model que respon a un cert corporativisme en el qual el sindicat no és una mera associació en defensa dels seus associats, sinó que se li reconeixen una naturalesa i objectius més públics i generals. En aquest sentit, els estatuts d'UGT i de CCOO recullen com a prioritat la defensa dels interessos generals dels treballadors.³⁰

7.2. El finançament públic dels sindicats

A Europa, els partits comunistes, socialdemòcrates i de la classe treballadora històricament han estat finançats pels sindicats afiliats o afins.³¹ Tanmateix, en l'actual context espanyol, els sindicats no semblen tenir un paper rellevant en el finançament dels partits polítics. De fet, de manera similar als grans partits, les subvencions i dotacions públiques constitueixen una part important dels ingressos dels grans sindicats, o sindicats més representatius. Ara bé, en comparació amb els partits polítics, el percentatge de finançament públic sembla força inferior respecte del total d'ingressos.³² Els sindicats reben un finançament públic directe, que se subdivideix, a grans trets, en subvencions genèriques i subvencions amb finalitats més específiques, i un finançament públic indirecte, en particular, a través de la cessió d'immobles.

Pel que fa al finançament públic directe, s'articula a partir de subvencions en les lleis de pressupostos (estatals i autonòmiques). El Tribunal Constitucional admet subvencionar els sindicats segons el seu grau de representativitat i audiència, tot observant els principis d'adequació i de proporcionalitat, els quals estan lligats a la finalitat i els efectes de la mesura de promoció en qüestió. La Sentència 147/2001 argumenta:

El concepte de major representativitat és, per tant, un criteri objectiu i, per tant, constitucionalment vàlid. Ara bé, això no vol dir que qualsevol regulació que s'hi recolzi s'hagi de

considerar com a constitucionalment legítima (STC 9/1986, de 21 de gener, i 7/1990, de 18 de gener), ja que ha de reunir, a més, els restants requisits exigibles i, singularment, el de proporcionalitat. Requisits molt determinats per la finalitat i els efectes de la mesura considerada i que han portat a considerar d'acord amb les exigències constitucionals algunes facultats de les quals només gaudeixen els sindicats més representatius.

La tensió entre el principi d'igualtat de tracte entre els sindicats i la promoció d'alguns d'aquests en virtut dels criteris objectius exposats abans també s'ha manifestat en matèria de subvencions a centrals sindicals. El Comitè de Llibertat Sindical de l'OIT ha declarat que els diversos sistemes de subvencions a les organitzacions de treballadors produeixen conseqüències diferents segons la forma que tinguin, l'esperit d'acord amb el qual hagin estat concebudes i aplicades, i la mesura en què tals subvencions es concedeixin en virtut de textos legals precisos o depenguin exclusivament de la discreció dels poders públics, i ha precisat que les repercussions que aquesta ajuda financera tingui sobre l'autonomia de les organitzacions sindicals depenen essencialment de les circumstàncies, sense que es puguin apreciar en vista de principis generals, ja que es tracta d'una qüestió de fet que ha de ser examinada en cada cas i tenint en compte les circumstàncies d'aquest cas (Informe 19, cas núm. 121, paràgraf 180, i Informe 75, cas núm. 341, paràgraf 101).

En relació amb aquests principis d'adequació i de proporcionalitat, el Tribunal Suprem procura fer distincions segons la finalitat de la subvenció atorgada. Quan la subvenció és genèrica, aquesta dependrà especialment de la representació i presència electoral dels sindicats. Quan se subvenciona una activitat sindical específica, la subvenció s'ha d'atenir a quin sindicat duu a terme o pot dur a terme de millor manera l'activitat subvencionada. Per exemple, la Sentència 4017/1995 admet com a únics destinataris d'una subvenció per a la participació institucional els sindicats que siguin més representatius:

En el cas concret que es debat aquí no sembla constitucionalment objectable, en principi, la inclusió de dotacions pressupostàries, a nivell autonòmic, destinades a subvencionar específicament la participació institucional legalment atribuïda als sindicats més representatius. Això no obsta, però, perquè el fet que la distribució correcta dels recursos requereixi l'observança almenys de dos condicionaments bàsics: la transparència en la direcció finalista de les dotacions i la proporcionalitat entre el fi objectiu marcat a la llei i els mitjans facilitats per a la seva consecució.

(...) Però en el cas que es planteja aquí, hi concorren circumstàncies peculiars (...) sobretot, pel que fa a la transparència i proporcionalitat requerides abans, ens trobem que les ordres impugnades en la instància —l'objectiu natural que aquestes han de complir hauria de consistir en l'articulació de normes precises per a l'aplicació correcta de les partides de despeses discutides— eludeixen tota concreció, així com qualsevol mecanisme de control.

A la pràctica, doncs —encara que no hi ha raons de principi per a objectar la inclusió de dues subvencions pressupostàries amb destinació a les organitzacions sindicals, diferenciades per raó de fins i de sindicats beneficiats—, és clar que les ordres de desenvolupament no ajusten el seu contingut normatiu a l'executivitat correcta de la genèrica previsió pressupostària. Per tant, confereixen a la distribució d'aquests fons públics un contingut

de discrecionalitat que compromet la salvaguarda del principi de no ingerència dels poders públics i de tracte no discriminatori a les diferents organitzacions sindicals, a què es refereixen els articles 12 i 13 LOLS.

Es podria admetre, per exemple, la subvenció específica als sindicats més representatius per a despeses derivades de la representació institucional, en la mesura que fos una funció que aquests sindicats desenvolupessin en exclusiva.³³ És reveladora en aquest sentit la doctrina repetida pel Tribunal Suprem (reproduïda en la Sentència 6370/2007) segons la qual:

Entre les funcions i prerrogatives atribuïdes amb exclusivitat als sindicats més representatius s'admeten els supòsits de representació institucional davant d'òrgans administratius. Es rebutja, en canvi, per vulneració de la llibertat sindical i per no ser conseqüència del concepte, la concessió a aquests sindicats més representatius, amb exclusió dels altres, de subvencions per a fins sindicals que ho són de tots sindicats.

En la més recent Sentència 2150/2015, del Tribunal Suprem, s'insisteix que: (...) aquesta Sala comparteix l'apreciació de la demandant que a les lleis pressupostàries de la Generalitat Valenciana per als exercicis de 2010 i 2011 la demandant va poder ser víctima d'una discriminació constitucionalment prohibida, en haver-se establert una línia de subvenció nominativa, exclusivament limitada als sindicats CCOO-PV i UGT-PV, per a una acció sindical per a la realització d'uns programes determinats, que no eren propis de la funció institucional legalment reservada als sindicats més representatius, sinó que concernia la possible activitat de qualsevol sindicat prou representatiu. La Sala comparteix el plantejament de la demandant que no hi havia cap raó objectiva, adequada a un fi legítim, i proporcional per a establir, en articular aquesta línia de subvenció, la reserva que s'hi feia a favor dels dos sindicats nominativament indicats en aquesta. Això suposava l'exclusió dels altres sindicats representatius, portadors del mateix interès sindical que el dels nominativament beneficiats per la subvenció, i per tant una situació de desigualtat discriminatòria d'aquests, que s'hauria de considerar constitucionalment vedada. Tota la jurisprudència d'aquest Tribunal i la doctrina del Tribunal Constitucional tan àmpliament esmentades en els fonaments de demanda, que van quedar referenciats, condueixen a la valoració que acabem d'exposar.

7.3. Anàlisi de la potestat subvencional de l'AMB

En general, l'art. 240.1 de la Llei municipal i de règim local de Catalunya preveu la potestat subvencional dels ens locals:

Els ens locals poden atorgar subvencions i ajuts de contingut econòmic o d'una altra naturalesa a favor d'entitats públiques o privades i de particulars que fan activitats que complementen o supleixen les competències locals.

Més concretament, l'art. 122.1 del Reglament català d'obres, activitats i serveis dels ens locals (ROAS) preveu:

Els ens locals poden atorgar subvencions i ajuts a ens, organismes o particulars les activitats dels quals supleixen o complementen els serveis atribuïts a la competència local o siguin d'interès local.

En l'àmbit metropolità, l'art. 5.4 de l'Ordenança general de subvencions (OGS) de l'AMB estableix:

Les subvencions hauran de finançar obres o activitats atribuïdes a la competència de l'AMB o que siguin d'interès públic o social metropolità, incloses les activitats de solidaritat i cooperació al desenvolupament.

Fins a cert punt, sembla que els tres passatges que s'acaben de citar s'expressen cada vegada en termes més amplis. A la potestat d'atorgar subvencions a les «activitats que complementen o supleixen les competències locals» s'hi sumen les activitats que «siguin d'interès local», que s'amplien a activitats que «siguin d'interès públic o social metropolità, incloses les activitats de solidaritat i cooperació al desenvolupament». Aquest desenvolupament normatiu cada vegada més ampli de la potestat subvencional es podria entendre que continua en el Pla estratègic 2017-2019 de subvencions, aportacions i altres ajuts institucionals de l'AMB. L'apartat 2 del Pla no queda clar si vincula o no les «activitats d'utilitat pública o interès social» a «la competència metropolitana»:

L'Àrea Metropolitana de Barcelona podrà atorgar subvencions, aportacions i altres ajuts institucionals a favor dels ajuntaments metropolitans, les persones, entitats privades i empreses amb la finalitat de fomentar la realització d'activitats d'utilitat pública o interès social, o promoure la consecució de fins públics atribuïts a la competència metropolitana.

L'art. 72 LBRL apodera, tal com hem vist, les corporacions locals per a afavorir el desenvolupament de les associacions per a la defensa dels interessos generals o sectorials dels veïns i, dins de les seves possibilitats, l'accés a ajudes econòmiques.

Atès que els sindicats són una forma d'associació inclosa dins el dret fonamental d'associació i especialment protegida per la connexió dels art. 7, 28.2 i 37.1 CE, l'art. 72 LBRL pot donar certa base competencial genèrica a la subvenció dels sindicats amb implementació, representació o activitat en el territori local. En tot cas, resulta necessari justificar un interès local (en contraposició a supralocal) pel que fa a la subvenció. Interès local entès en relació amb «activitats que complementen o supleixen les competències locals» i en relació amb «associacions per a la defensa dels interessos generals o sectorials dels veïns». Cal recordar que l'art. 137 CE diu que municipis, províncies i comunitats autònomes «gaudeixen d'autonomia per a la gestió dels seus respectius interessos». Per tant, l'eventual finançament local de sindicats haurà d'observar el límit basat en els interessos locals respectius.

Vist el reconeixement constitucional de l'autonomia local, és possible que la concepció que es tingui de l'autonomia local en qüestió pugui afectar, en certa

mesura, el poder de subvenció i l'activitat de foment. L'art. 1.3 LAMB disposa que «l'Àrea Metropolitana de Barcelona té personalitat jurídica pròpia i plena capacitat i autonomia per a complir les seves finalitats». Així doncs, una concepció més política (no tant administrativa) de l'autonomia local en qüestió podria donar més marge en la decisió sobre què subvencionar i en l'autonomia per a gestionar els interessos respectius. Si una autonomia és més política, els interessos de l'entitat local en qüestió s'eixamplen. En aquesta mateixa línia, una autonomia política permet interpretar de manera més àmplia el poder de subvenció i els títols competencials relacionats amb aquest poder. En canvi, com més administrativa és la concepció de l'autonomia d'un ens local, els seus poders d'actuació queden més vinculats a les habilitacions legals (vinculació positiva a l'ordenament) i no només tenen com a límit les prohibicions (vinculació negativa a l'ordenament).

En general, a diferència de l'activitat dita de policia o d'ordenació respecte de la qual les administracions públiques tenen una vinculació més positiva a l'ordenament, l'activitat de foment o promoció de les administracions públiques, sempre que hi hagi habilitació pressupostària i suficiència de recursos, sembla que gaudeix d'una vinculació més negativa a l'ordenament jurídic. Altrament dit, les administracions públiques solen tenir cert marge de maniobra a l'hora de decidir *què* fomentar (tot respectant els requeriments legals per a decidir *qui* i *com* subvencionar).

Això no obstant, convé tenir present que el Tribunal Constitucional ha diferenciat, en general, el poder de subvenció de l'Estat, que pot finançar qualsevol finalitat, i el poder de subvenció de les comunitats autònomes, extensible pel que fa als ens locals d'acord amb l'art. 137 CE, que es vincula a les competències que tenen en virtut de la Constitució i les lleis.³⁴ En la Sentència 13/1992 es llegeix:

Es pot dir, amb raó, que el poder de despesa de l'Estat o d'autorització pressupostària, manifestació de l'exercici de la potestat legislativa atribuïda a les Corts Generals (articles 66.2 i 134 CE), no es defineix per connexió amb el repartiment competencial de matèries que la Constitució estableix (articles 148 i 149 CE), al contrari del que passa amb l'autonomia financera de les comunitats autònomes que es vincula al desenvolupament i execució de les competències que, d'acord amb la Constitució, li atribueixen els respectius estatuts i les lleis (...).

És raonable que, si la potestat subvencional de les comunitats autònomes ha de guardar relació amb les seves competències, també sigui així pel que fa als ens locals. En aquest sentit sembla posicionar-se la jurisprudència que se citarà tot seguit. Malgrat que tal jurisprudència es refereix concretament a l'àmbit municipal, sembla extensible als àmbits locals en general. Així doncs, observem com es posiciona la Sentència del Tribunal Suprem 3865/2006:

Tanmateix, tot i ser incontestables les capacitats d'obligar-se i la susdita competència municipal prevista a la LBRL, el cert és que tant materialment com territorialment no

queda justificada en el supòsit d'interlocutòries que aquesta assignació tingui efectes en el terme municipal, únic territori en què, d'acord amb l'art. 12 LBRL, exerceix les seves competències l'Ajuntament. Els veïns del municipi no són solament els que contribueixen a les càrregues municipals, sinó també els beneficiaris dels serveis públics municipals que constitueixen les seves competències. En aquest sentit, resulta encertada la sentència d'instància quan afirma que l'autonomia local, constitucionalment i legalment consagrada mai és expressiva de sobirania i sí al·lusiva als poders limitats que assenyala la STC 84/1982, de 23 de desembre, és a dir, per a la gestió dels seus interessos respectius que, com ja hem declarat, es troben constrets a l'àmbit territorial respectiu.

En la Sentència 5441/2006, el Tribunal Suprem ho explica amb més detall:

La determinació de quins són aquests interessos locals és obra de la llei que atribueix competències concretes dins d'un marc garantit mínim, mentre que aquesta autonomia no es garanteix per incidir en uns altres interessos generals o particulars diferents dels propis de l'Entitat local (STC 4/1981), de 2 de febrer, atès que l'autonomia local es caracteritza com a qualitativament inferior a l'autonomia política de què gaudeixen, entre altres poders, les comunitats autònomes.

Si en el marc de l'ordenament jurídic sorgeix, tanmateix, una norma com la de l'art. 25.1 LBRL, que introdueix una àmplia capacitat local, aquesta es desenvolupa, literalment, «en l'àmbit de les seves competències (les del municipi)», és a dir, en el mateix espai jurídic administratiu i no polític en què l'autonomia està garantida, i no és possible que les potestats administratives conferides al municipi per l'article 4.1 de la Llei 7/1985, entre elles l'autoorganitzativa i la financera, puguin ser exercides en el buit, subordinades o posades al servei de projectes i interessos diferents d'aquells als quals es refereixen les competències específiques amb què el municipi compta necessàriament en virtut dels articles 2.1 i 2.5.2, o 28 de la Llei de bases de règim local.

I en el supòsit examinat en aquest procés es tracta de l'afectació de recursos públics a fins en els quals difícilment es pot observar algun punt de connexió amb els àmbits competencials atribuïts a l'Entitat local. En afectar fons a Udalbitza, l'Ajuntament demandat es pot estar fent ressò del que es considera una reivindicació majoritària en el conjunt de la societat basca, però l'activitat que assumeixi en cap cas no suposarà el desenvolupament d'alguna de les activitats prestacionals de la seva pertinença. La LBRL no justifica la conversió dels ajuntaments en organitzacions de difusió o defensa de projectes polítics supramunicipals, en què el referent deixa de ser el substrat col·lectiu del municipi per desplaçar-se cap a una col·lectivitat més àmplia i indefinida, la representació de la qual correspon en realitat a un altre tipus d'ens públics territorials.

Ara bé, una mirada panoràmica a les activitats i programes que se subvencionen a nivell autonòmic i local sembla conduir, de fet, a una comprensió folgada de la connexió requerida entre la subvenció i les competències de l'ens en qüestió. Un exemple il·lustratiu el podem trobar en l'experiència que nombrosos ens locals, entre els quals hi ha l'AMB, dediquen part de la seva

activitat de promoció i foment a subvencionar projectes de cooperació internacional. Si bé és cert que la connexió amb l'interès local s'intenta fer a partir de la implementació o origen local de l'entitat cooperadora, no és menys cert que la connexió és, a voltes, tènue o minsa.

En aquest sentit, i tenint present el cas que ens ocupa, resulta interessant posar de manifest que alguns ajuntaments subvencionen en concepte de cooperació internacional la Fundació Josep Comaposada (la fundació de cultura i cooperació internacional de la UGT de Catalunya, especialment dedicada a promoure la cultura i la cooperació sindical entre treballadors) i la Fundació Pau i Solidaritat (la fundació de CCOO de Catalunya per fer cooperació i desenvolupament internacional, especialment en matèria de drets humans laborals). Quan la Sindicatura de Comptes ha informat respecte d'algun ens local que dedicava part del pressupost local a subvencionar les esmentades Fundacions, no ha qüestionat aquesta tipologia de subvencions en si mateixa (només alguns detalls en relació amb alguna subvenció concreta).³⁵

7.4. Possibles títols competencials metropolitans per a subvencionar sindicats

L'art. 13 de la Llei de l'AMB, sota el títol «Competències metropolitanes», preveu el següent:

1. L'Àrea Metropolitana de Barcelona exerceix les competències que li atribueix aquesta llei, les que li poden atribuir altres lleis i, amb l'acceptació prèvia, les que li deleguen els municipis i altres administracions.

2. L'Àrea Metropolitana de Barcelona pot prestar els serveis i promoure les activitats que contribueixen a satisfer les necessitats i les aspiracions dels municipis que la integren, sens perjudici de les competències que corresponen a altres administracions públiques.

Aquest darrer apartat sembla adoptar una posició relativament expansiva de competència, més encarada i pendent de l'objectiu que no pas de la matèria i potestat concreta. «Promoure les activitats que contribueixin a satisfer les necessitats i les aspiracions dels municipis» sembla incloure activitats que facilitin el desenvolupament de les competències municipals, però podria anar fins i tot més enllà perquè es parla de satisfer «les necessitats i les aspiracions». Tant les necessitats com les aspiracions poden excedir les competències municipals en sentit estricte. Per tant, es preveu una capacitat de promoció àmplia dels interessos locals.

Són competències expressament atribuïdes per a l'Àrea Metropolitana per la seva Llei de creació la promoció de l'ocupació i el foment de la cohesió social. En aquest sentit, l'art. 14 LAMB, sota el títol «Competències generals», diu que corresponen a l'Àrea Metropolitana de Barcelona les competències següents:

G. Desenvolupament econòmic i social

En matèria de desenvolupament econòmic i social i de comerç, l'Àrea Metropolitana de Barcelona té les competències següents:

- a) Fomentar l'activitat econòmica, promoure l'ocupació i la creació d'empreses en els camps de la indústria, el comerç, els serveis i els recursos turístics.*
- b) Promoure un Pla estratègic metropolità que, amb la participació dels agents econòmics, socials i institucionals, afavoreixi la modernització, la recerca i la innovació.*

H. Cohesió social i territorial

En matèria de cohesió social i territorial, correspon a l'Àrea Metropolitana de Barcelona:

- a) Promoure la implantació de polítiques públiques comunes en matèria de serveis municipals i de foment de la cohesió social i territorial, amb la finalitat de millorar les condicions de vida dels ciutadans i l'equilibri territorial dels municipis que la integren.*

El finançament als sindicats pot respondre a la competència en ocupació en la mesura que els sindicats vetllen per les condicions de l'ocupació (informació, seguiment, control i negociació sobre les condicions de treball), accés a l'ocupació (a través, per exemple, de cursos i altres instruments de formació), manteniment de l'ocupació (a partir de control i negociació dels processos d'acomiadaments individuals i col·lectius o proposta i debat de noves polítiques d'ocupació). Així mateix, en la mesura que els sindicats vetllen per les bones condicions materials, legals i econòmiques dels treballadors de l'àrea metropolitana, es pot argumentar que el seu finançament respon a la promoció de polítiques de foment de la cohesió social (a tall d'exemple, a partir de la preparació, participació, debat i difusió d'aquestes polítiques públiques de foment de la cohesió).

Fixem-nos que en aquests títols competencials s'usen els verbs *promoure* i *fomentar*, que cal vincular a l'esmentada activitat de foment i de promoció de les Administracions públiques, la qual ben sovint s'exerceix a partir del poder de subvenció. Les competències de promoció i foment són típiques dels ens supramunicipals, els quals les solen tenir atorgades en règim de concurrència amb altres administracions. Aquí, doncs, el principi de prevenció de les duplicitats de la Llei de racionalització i sostenibilitat de l'Administració local (LRSAL) no sembla que tingui una importància cabdal (més aviat seria per a les activitats d'ordenació i, sobretot, les prestacionals).³⁶ A més, aquestes competències estan estretament vinculades a alguns dels principis generals d'equilibri i cohesió social, que regeixen, entre d'altres, l'actuació de l'Àrea Metropolitana (art. 1.4.e LAMB).

Finalment, també convé considerar la potestat d'autoorganització, en virtut de la qual un ens locals supramunicipal com l'Àrea Metropolitana (art. 1 de la Llei) podria arribar a justificar eventuais subvencions per a sufragar despeses relacionades amb funcions de representació institucional, o bé amb funcions

de representació, protecció o formació dels empleats públics de l'AMB o, fins i tot, dels municipis que la integren.

7.5. Llei general de subvencions (LGS) i Ordenança general de subvencions de l'AMB (OGS)

A diferència dels supòsits anteriors, pel que fa a com finançar els sindicats, en principi, hauríem d'atenir-nos a allò que disposa la LGS.³⁷ Per consegüent, convé recordar els principis generals continguts a l'art. 8.3 LGS i reproduïts a l'art. 6 OGS que caldria observar:

- a) Publicitat, transparència, objectivitat, igualtat, no discriminació i concurrència.
- b) Eficàcia en el compliment dels objectius fixats per l'AMB.
- c) Eficiència en l'assignació i utilització dels recursos públics.

Convé posar de manifest la possibilitat de concessió directa com a possible excepció al principi de concurrència. En aquest sentit, l'art. 6.a) de l'OGS diu que «únicament el principi de concurrència no és d'aplicació als supòsits previstos de concessió directa». La resta de principis (publicitat, transparència, objectivitat, igualtat i no discriminació) sí que serien igualment aplicables en cas de concessió directa. L'art. 11 OGS regula les subvencions que poden «atorgar-se directament, no essent preceptiva la concurrència competitiva ni la publicitat prèvia», entre les quals en destaca «a) Quan estiguin consignades nominativament en els pressupostos generals de l'AMB, bé en el pressupost inicial o en modificacions posteriors aprovades pel Consell, o en algun dels seus Annexos». Seguint l'art. 22.2.a LGS, es poden concedir de manera directa les subvencions previstes nominativament en els pressupostos dels ens locals. Segons l'art. 65.1 del Reglament General de Subvencions:

Als efectes del que disposa l'article 22.2 a) de la Llei general de subvencions, són subvencions previstes nominativament en els pressupostos generals de l'Estat, de les comunitats autònomes o de les entitats locals, aquelles l'objecte, la dotació pressupostària i el beneficiari de les quals estiguin determinats expressament en l'estat de despeses del pressupost.

Part de la doctrina ha afegit, com un dels principis generals del sistema subvencional, el principi en virtut del qual la quantitat subvencionada ha de ser inferior al cost de l'activitat i la subvenció no ha de representar un guany per a la persona que la realitza.³⁸ Aquest principi, tanmateix, no s'esmenta en la LGS ni en el seu Reglament. Això no obstant, aquest principi es pot deduir de l'art. 123.4 ROAS quan diu que «Les subvencions no han d'excedir, normalment, el 50% del cost de l'activitat a què s'apliquin». En particular, l'art. 7 de l'OGM de l'AMB, sobre la quantia de les subvencions, diu expressament:

1. *L'import de la subvenció de l'AMB no excedirà normalment el 50% del cost de l'activitat o projecte al qual s'apliqui. Si excedeix aquest límit, s'haurà de justificar*

en l'expedient d'atorgament de la subvenció i s'inclourà aquesta justificació de manera específica en la proposta d'acord amb l'Òrgan de govern que correspongui. En tot cas, no excedirà el cost total de l'activitat o projecte subvencionat.

2. L'import de la subvenció de l'AMB, junt amb el de les subvencions concedides amb la mateixa finalitat per altres administracions públiques, no podrà ultrapassar el cost de l'obra o activitat subvencionada.

7.6. Controls interns i externs

D'acord amb la Disp. Add. 14 LGS, s'apliquen els controls interns i externs ordinaris que preveu la Llei reguladora de les hisendes locals (art. 213 i següents) pel que fa a les subvencions a sindicats. Per tant, a diferència del cas dels grups polítics, no ens trobem davant de la potestat discrecional del Ple (en absència de desplegament normatiu de l'art. 73.3 LBRL).

En aquest sentit, l'art. 27 de l'Ordenança general de subvencions (OGS) de l'AMB disposa:

1. El control financer de les subvencions s'exercirà per la Intervenció metropolitana respecte dels beneficiaris, d'acord amb l'article 214 del text refós de la Llei d'hisendes locals.

2. El control financer té per objecte garantir l'adequada i correcta obtenció de les subvencions, l'acompliment de les càrregues i obligacions en la gestió i aplicació de la subvenció, la correcta justificació de les despeses subvencionades, la realitat i regularitat de les operacions i l'adequat i correcte finançament de les activitats subvencionades. Aquest control podrà consistir en l'examen dels registres comptables, comptes i estats financers dels beneficiaris de la subvenció, la comprovació material de les inversions finançades i qualsevol altra comprovació que resulti necessària en atenció a les característiques especials de l'activitat subvencionada.

3. Els beneficiaris i tercers relacionats amb l'objecte o la justificació de la subvenció estaran obligats a prestar col·laboració i facilitar tota la documentació que els sigui requerida en l'exercici de les funcions de control financer.

4. Quan en l'exercici de les funcions de control financer es dedueixin indicis de la incorrecta obtenció, destí o justificació de la subvenció percebuda, la Intervenció metropolitana formularà proposta d'adopció de les mesures cautelars proporcionades i precises per tal d'impedir la desaparició, destrucció o alteració dels documents relatius a les operacions en què s'hagin manifestat aquests indicis.

8. Tres possibles conclusions

I. La dotació econòmica als grups polítics pot esdevenir una forma de finançament indirecte dels partits polítics amb els matisos, les condicions i les restriccions que es desprenen de l'apartat 5 d'aquest treball. Convé reiterar, concretament, la necessitat de disposar d'una normativa adequada de desplegament de la regulació bàsica continguda a l'art. 73.3 LBRL.

II. Els ens locals, incloent-hi l'AMB, poden finançar directament els partits polítics amb els matisos, les condicions i les restriccions que es desprenen de l'apartat 6 d'aquest article. Cal, tanmateix, que la normativa local així ho prevegi i reguli. Més concretament, caldria disposar d'una regulació que garantís un repartiment equitatiu entre els diferents partits polítics amb presència al territori local. Aquesta previsió i regulació hauria d'evitar la confusió entre les dotacions econòmiques als partits i les dotacions econòmiques als grups.

III. L'AMB pot subvencionar certes activitats sindicals amb els matisos, les condicions i les restriccions que es desprenen de l'apartat 7 d'aquest estudi. En particular, cal que hi hagi una connexió amb les competències i els interessos locals i cal respectar el pluralisme sindical i la justa competència entre sindicats.

Rebut per la Revista el 7 de març de 2018 i revisat per l'autor el novembre de 2018.

Notes

- 1 *Vid.* Rodríguez Teruel; Casal Bértoa (2016). «La financiación pública de los partidos políticos: España en perspectiva comparada».
- 2 *Vid.* Van Biezen (2015), «Financing political parties and election campaigns – guidelines».
- 3 Informació que resulta difícil de trobar agrupada i analitzada conjuntament.
- 4 La lletra destacada en la majoria de cites d'aquest article està afegida per a destacar-ne els fragments principals i facilitar una lectura més ràpida.
- 5 *Vid.* Santano (2016). La financiación de los partidos políticos en España, p. 63 i següents.
- 6 Finalment, quan el finançament públic està dirigit bàsicament als partits polítics, això pot generar un predomini del partit per sobre dels candidats. Pel que fa al finançament privat, sembla que un finançament intens per part dels militants pot reforçar el partit, però un finançament més enllà dels militants pot reforçar certs candidats en la mesura que el finançament privat depengui del candidat o es dirigeixi a finançar concretament la seva línia dins el partit.
- 7 *Vid.* Santano (2016). La financiación de los partidos políticos en España.
- 8 *Vid.* Informes del Tribunal de Comptes sobre la fiscalització dels partits polítics. Vegeu, també, Rodríguez Teruel; Casal Bértoa (2016). «La financiación pública de los partidos políticos».
- 9 *Vid.* Informe del Tribunal de Comptes sobre la fiscalització dels partits polítics dels exercicis de 2014 i 2015. Pel que fa a donacions dels càrrecs públics, *vid.* Van Biezen (2015). «Financing political parties and election campaigns».
- 10 Rodríguez; Casal Bértoa (2016). «La financiación pública de los partidos políticos».
- 11 *Vid.* Van Biezen (2015). «Financing political parties and election campaigns».
- 12 *Vid.* Rodríguez Teruel; Casal Bértoa (2016). «La financiación pública de los partidos políticos».

- 13 Com a mínim, pel que fa al funcionament ordinari dels partits polítics, el qual inclouria el finançament indirecte a partir dels grups parlamentaris i locals. *Vid.* Rodríguez Teruel; Casal Bértoa (2016). «La financiación pública de los partidos políticos».
- 14 *Vid.* Sentència 18/2011 del Tribunal de Comptes.
- 15 L'obligació de portar la comptabilitat de la dotació és, tanmateix, independent de si el ple la demana o no. S'ha de tenir a punt per si es decideix a fer-ho, sens perjudici que aquest ho demani en un termini de temps raonable.
- 16 «De la mateixa naturalesa del grup i de la redacció del 73.3 de la LRBRL, deduïm que ens trobem davant d'una subvenció de naturalesa finalista, l'objectiu de la qual és facilitar el funcionament d'aquest a l'efecte de la seva actuació corporativa.» Olea Romacho (2016), «La fiscalización de las dotaciones económicas a grupos políticos municipales».
- 17 D'acord amb la mateixa LRBRL i no amb les seves normes de desenvolupament, el Tribunal Superior d'Andalusia es va referir, en forma d'*obiter dictum*, a la «dotació econòmica per al seu funcionament seguint una regulació similar a la que es preveu en el Reglament del Congrés dels Diputats per als seus grups polítics» (Sentència 16898/2001, de 29 de novembre de 2001).
- 18 *Vid.* Van Biezen (2015). «Financing political parties and election campaigns».
- 19 Una opció anàloga podria ser atribuir cert paper a la Comissió especial de comptes de l'entitat local, prevista a l'art. 116 LRBRL (que també està prevista en el si de l'AMB).
- 20 Un exemple més consolidat de regulació parlamentària que també convindria tenir present és el contingut a l'art. 29 del Reglament de les Corts de Castella-la Manxa. *Vid.* Mirón Ortega (2001), «Subvenciones y contabilidad de los grupos parlamentarios».
- 21 *Vid.* Informe 12/2017 de la Sindicatura de Comptes.
- 22 A tall d'exemple, Resolucions de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública (GAIP) 6/2018, 20/2018 i 22/2018. Arran d'aquestes resolucions i altres de similars, la GAIP ha aprovat, fent ús de la seva funció orientadora pel que fa a la publicitat activa, el Criteri 1/2018, sobre l'obligatorietat de la publicitat activa de les subvencions als grups polítics de les corporacions locals.
- 23 *Vid.* Franch i Saguer (2009), «L'activitat de foment a l'Administració local: la subvenció».
- 24 *Vid.* Olea Romacho (2016), «La fiscalización de las dotaciones económicas a grupos políticos municipales».
- 25 El Tribunal Suprem resol de manera similar en la Sentència de 3 de juliol de 2012 (Recurs 4270/2011).
- 26 Que possiblement té certa relació més o menys directa amb la desafecció força generalitzada envers els partits polítics i llurs membres.
- 27 A excepció, potser, d'activitats encaminades a la formació i a la participació ciutadanes en el si de l'AMB. Tanmateix, tals activitats s'haurien de finançar amb molta cura pel respecte al pluralisme polític i la no discriminació entre partits.
- 28 S'escapa de l'abast d'aquest estudi el finançament de les fundacions dels partits polítics.
- 29 Resultarà rellevant, analògicament, l'anàlisi jurisprudencial que es farà en el següent apartat respecte dels sindicats.
- 30 *Vid.* Lahera Forteza; Landa Zapiraín (2017). «La financiación pública de los sindicatos: fundamentación jurídica y alternativas».
- 31 Van Biezen (2015). «Financing political parties and election campaigns».

- 32 Com a mínim, pel que es desprèn de la informació dels darrers exercicis comptables que consten a les pàgines web d'UGT i de CCOO.
- 33 «La porta oberta a la finalitat específica de l'ajuda pública suposarà incorporar un subsistema dins del sistema general, que tindrà com a beneficiaris les organitzacions sindicals més representatives, que normalment exerceixen les funcions específiques subvencionades. L'acreditació, en aquests casos, de les despeses derivades d'aquestes accions serà fonamental, de manera que aquest finançament públic directe específic donarà lloc a majors mecanismes de control administratiu que els derivats del finançament general». Lahera Forteza; Landa Zapirain (2017). «La financiación pública de los sindicatos: fundamentación jurídica y alternativas».
- 34 *Vid.* Torres Pérez (2011). La projecció de la potestat subvencional sobre la distribució competencial.
- 35 *Vid.* Informe 12/2017 de la Sindicatura de Comptes.
- 36 A més, els títols competencials expressats en aquest apartat semblen suficients per a prevenir o neutralitzar la voluntat i filosofia de la LRSAL d'evitar la despesa local més enllà de les competències pròpies i de les delegades. *Vid.* art. 7.4 LBRL.
- 37 Així ho corrobora la Recomanació 2/2017 de l'Agència de la Transparència de l'AMB.
- 38 Franch i Saguer (2009). «L'activitat de foment a l'Administració local: la subvenció», p. 537.



Torrelles de Llobregat.
Catalunya en Miniatura
© KIM MANRESA

OBJECTIU FINAL: LA CULTURA DE LA INTEGRITAT

FARS

Fem deu anys. El mes de novembre del 2008 la Llei de l'Oficina Antifrau de Catalunya va ser aprovada pel Parlament de Catalunya. Som una agència anticorrupció pionera a tot l'Estat espanyol. Els nostres representants electes van saber respondre anticipadament a la demanda d'una societat civil que en els darrers anys ha situat la corrupció com un dels principals problemes. Aquest fenomen s'ha convertit en protagonista de la vida pública, i ha ocupat portades de diaris i minuts informatius de tots els mitjans de comunicació i fils eterns de discussió a les xarxes socials. En una dècada aquest fenomen ha passat a formar part de la vida pública, i hauria de passar a formar part de l'agenda pública de qualsevol governant en forma d'estratègies i plans contra aquesta xacra social. Uns plans que, ara per ara —cal remarcar-ho—, són sectorials i estan desconnectats d'una estratègia global.

En aquest context, per combatre de manera eficaç aquest «fenomen maligne», tal com el defineix la Convenció de les Nacions Unides, no només s'ha de comptar amb el rebuig de la societat, sinó que també ens cal que aquesta s'impliqui en la cultura de la integritat. La lluita contra la corrupció no necessita solament els poders públics, sinó també el sector privat i la societat civil.

Intento explicar el conformisme de les afirmacions de diversos estudiosos que ens recorden que s'han produït casos de corrupció al llarg de tota la història, en tots els àmbits geogràfics i en tot tipus de règims polítics. A aquesta constatació s'hi suma l'afirmació que on hi ha persones hi ha risc de corrupció. Aquestes afirmacions són irrefutables; ara bé, no ens han de servir per caure en la inacció i per acceptar que és un fenomen inevitable, ja que, si ens situéssim en una actitud pessimista així, perpetuaríem l'*statu quo* actual.

FARS

Cada dia milers de servidors públics actuen amb la més estricta recititud i ètica professional. Ara bé, no podem negar que allà on hi ha capacitat decisòria i recursos públics hi ha risc que algú n'abusi. A l'Oficina Antifrau entenem que l'abordatge dels riscos capgira la manera de veure el fenomen i enfoca les polítiques públiques cap a la prevenció i la gestió dels riscos. Un cop assumit que aquest risc es pot produir, s'identifica la probabilitat que succeeixi, es prenen mesures per reduir-la i, finalment, es planifiquen accions per minimitzar les conseqüències si s'acaba produint.

Prevenir vol dir administrar riscos. Avui és una exigència de bona governança que la totalitat del sector públic assumeixi que la concurrència de poder de decisió i d'accés a recursos públics crea les condicions perquè sigui possible que algú abusi d'aquell poder per a l'obtenció d'un benefici particular. Limitar-nos a confiar que a nosaltres no ens passarà ja és una manifestació de mala administració. Per aquest motiu, les estratègies de prevenció han de ser incorporades

necessàriament a l'agenda directiva de les nostres institucions d'una manera global i coordinada entre tots els actors implicats.

Prevenir la corrupció passa, necessàriament, per gestionar aquests riscos. Si els identifiquem, avaluem i tractem adequadament, anirem a l'arrel del problema, a les febleses estructurals que faciliten la corrupció. M'atreveixo a pronosticar que arribarà el dia en què aquest exercici serà obligat normativament, com ha succeït, per exemple, amb la seguretat i la salut en el treball.

Tanmateix, ens hem de preguntar si amb la prevenció de la corrupció n'hi ha prou. Si és suficient per garantir la integritat institucional. Què passa amb aquelles conductes que no són actes de corrupció però són contràries a la norma o als principis i valors que inspiren una institució pública?

I aquí és on entra el concepte d'integritat institucional. L'autèntic objectiu que cal perseguir és aconseguir organitzacions íntegres. Són

aquestes les que poden garantir a la ciutadania que usen les seves potestats i recursos per als fins per als quals foren creades.

La integritat és la coherència i consistència entre el que fem i els valors, principis i normes que regeixen una determinada institució en la consecució de l'interès general. El marc jurídic és, per descomptat, un mínim ineludible, però no ho és tot. L'ètica pública exigeix que les decisions que es prenen siguin respectuoses i tinguin cura dels altres, i això no s'assoleix solament subjectant-se a la lletra de les normes; cal alguna cosa més. I és que les amenaces a la integritat presenten manifestacions tan diverses com la corrupció, el frau, les irregularitats o les conductes impròpies.

Així doncs, l'objectiu final ha de ser fomentar la integritat en el si de les institucions públiques emprant les eines de prevenció com un mitjà dissuasiu. De fet, l'Oficina Antifrau aposta pel model anomenat sistema d'integritat pública, el qual es basa en tres eixos: una cultura èti-

ca organitzativa, professionalitat en la seva gestió pública i prevenció de riscos per a la integritat.

El grau d'integritat d'una institució pública és el resultat de la feina diària de totes les persones que en formen part i/o treballen per a ella. Totes sense excepció són les responsables de donar coherència als valors, les normes, els principis i, evidentment, la integritat institucional de l'ens.

Només amb un model d'integritat institucional, que ha de formar part de manera indelible d'un pla global de lluita contra la corrupció, podrem apropar-nos a estàndards de països europeus en els quals ens emmirallem, com Dinamarca o Finlàndia. I és que les organitzacions amb alts nivells d'integritat no només redueixen la probabilitat de casos de corrupció, que és el nostre objectiu final, sinó que també són més eficients i serveixen millor als ciutadans.

Miguel Ángel Gimeno



Sant Adrià de Besòs. Suport a
mares adolescents al Centre
Matern Infantil de la Mina
© KIM MANRESA

MARES ABANS D'HORA

FARS

En el centre de maternitat adolescent de la Mina, Kim Manresa retrata tres mares que entretenen els seus fills. El fotògraf capta l'instant precís en què els cossos dels nadons amaguen el rostre de les mares. Darrere d'aquesta sensibilitat artística a l'hora de garantir el seu anonimats hi ha un element simbòlic: el naixement d'aquestes criatures també ha tapat la identitat d'aquestes noies en el seu àmbit més quotidià. D'ara endavant, a les seves vides, allò que les singularitza per sobre de qualsevol altre fet és haver sigut mares abans d'hora. Mares que no haurien de ser-ho. Això determinarà el seu present i el seu futur. No només per haver de tirar endavant un fill, sinó també per com la maternitat les absorbirà en la resta d'àmbits de la seva vida en un bucle del qual és molt difícil sortir.

Entre el 60 i el 90% dels embarassos en noies adolescents no són desitjats ni han estat programats. Hi ha variacions en aquesta estadística perquè depèn de l'entorn sociocultu-

ral analitzat. Cada any, a Catalunya unes 1.200 noies són mares abans dels dinou anys, i prop d'una vintena, abans dels quinze. Les conseqüències de l'embaràs en aquesta etapa vital en què les nenes encara estan en procés de desenvolupament físic, psicològic i emocional posen de manifest efectes adversos sobre la seva salut i la dels seus bebès. Així mateix, té repercussions negatives en l'àmbit social i econòmic i, sobretot, en la seva educació. En la majoria dels casos les mares no acaben l'escolaritat obligatòria. La maternitat minva radicalment les seves possibilitats laborals i, per tant, esdevenen més vulnerables: augmenta el seu nivell de pobresa i el risc d'exclusió social i dependència.

Tot i que se'ls posa a l'abast la possibilitat d'interrompre l'embaràs, fins i tot d'una manera massa crua i traumàtica, moltes noies —a Catalunya, la gran majoria d'origen llatinoamericà— decideixen tirar endavant l'embaràs. Són adolescents que no tenen cap projecte vital i de cop els

FARS

n'apareix un que sembla il·lusionant: la maternitat en el sentit més naïf, el de tenir cura d'un nadó angelical, el d'esdevenir important per a aquella personeta i el d'assumir una responsabilitat plena de noblesa. Fins i tot ho veuen com la garantia d'una estabilitat personal. Són, per primera vegada, les protagonistes en la vida d'algú. Veuen en el fet de ser mares quelcom que per fi dona sentit a la seva existència. Però el camí que es trobaran estarà ple de dificultats.

Vivim en una societat que afavoreix la precocitat en les relacions sexuals. Els referents socials i mediàtics de les nenes i adolescents les fan créixer de pressa en actituds, comportaments i estètica. Viuen a remolc dels patrons més tradicionals. Anhelen, segurament amb massa pressa, una relació de parella perquè sovint és l'únic que les fa sentir acceptades o els atribueix un paper clar, perquè la societat no els n'ha sabut oferir d'altres. A tot plegat, s'hi barregen els instints més primaris que broten en els adolescents: la sensació d'invulnerabilitat davant

del perill, la gratificació immediata, la curiositat per experimentar noves vivències estimulants. Són noies que no han après a discutir ni negociar en l'àmbit de l'afectivitat i la sexualitat.

La maternitat trastoca de manera brusca la seva quotidianitat. Tenir un fill a aquestes edats no deixa de ser una crisi que se superposa a una altra crisi: la de l'adolescència. És una fal·làcia que la maternitat les dota d'una maduresa sobtada que les transporta automàticament a l'edat adulta. No deixen de ser qui són. L'excés d'emotivitat, l'accentuació dels conflictes no resolts amb anterioritat, la immaduresa i les inseguretats són allà. I també les ganes de sortir, de divertir-se, d'allunyar-se del niu familiar. L'embaràs canviarà el seu present i el seu futur, però no per millorar.

No és que no s'estimin els fills, però són un lligam que dificulta la seva integració i el seu desenvolupament. Cal tenir en compte que sovint provenen de contextos familiars desestructurats, d'ambients desafavorits, que no els ofereix l'ajuda que

necessiten. Les llevadores dels centres de maternitat per a adolescents acaben fent de terapeutes que les assessoren a l'hora de gestionar la seva nova vida: facilitats per seguir estudiant, recomanacions en els seus embolics de parella i ajuda per establir vincles amb algunes institucions perquè les acompanyin en aquest procés. Els centres de maternitat les ensenyen a fer de mares, però costa aprendre el que potser no has experimentat mai a casa si l'entorn d'on provens és tan inestable com el que acabes de crear.

S'ha comprovat que si les adolescents poden parlar amb els seus metges i infermeres sobre aspectes íntims, també és més fàcil que ho comencin a fer amb la parella. Per tant, cal establir una xarxa de prevenció més eficaç en adolescents de risc. Cal innovar en educació sexual en tots els àmbits, perquè fins ara, en aquesta història, hi ha hagut uns implicats que són invisibles: els pares. La majoria de mares adolescents acaben sent també mares solteres. I moltes lamenten que després se senten rebutjades

a l'hora d'establir nous vincles sentimentals: la motxilla d'una criatura espanta.

Les protagonistes són elles, les mares de la foto. Les que un migdia d'estiu són en un centre de maternitat amb les criatures a la falda. Les que assumeixen un rol abans d'hora sense ser conscients del camí que trien. Aquelles sobre les quals es carrega la responsabilitat de la contracepció. Les que han de prendre una decisió. Les que se senten pràcticament obligades a aturar la resta de facetes de la seva vida. Les que han de mantenir un fill i educar-lo. Les que senten la desaprovació d'una societat que les empeny a fer-se grans i després les rebutja. En preguntar a una mare adolescent pel futur d'ella i el seu fill, només va saber dir: «Quan jo tingui trenta anys, ell en tindrà quinze.» I aquest fet tan irrellevant en un projecte vital és la seva il·lusió. Quan en tingui trenta, podrà educar un altre adolescent?

Mònica Planas



COL·LABORADORS

En aquest número han col·laborat

Pau Bossacoma Busquets és llicenciat en Dret i també en Ciències Polítiques i de l'Administració per la Universitat Pompeu Fabra. Va obtenir un màster en ciències jurídiques i un doctorat en dret a la mateixa Universitat. Ha cursat estudis jurídics a la Universitat de Leicester. Ha estat investigador visitant a l'Escola de Dret de la Universitat d'Edimburg. És autor de diversos llibres, capítols i articles acadèmics. És professor associat de dret constitucional i de dret administratiu a la Universitat Pompeu Fabra. Ha estat membre de l'Institut d'Estudis Autònoms i assessor de la Generalitat de Catalunya. També ha assessorat grups i diputats dels parlaments català, espanyol i europeu. Ha col·laborat en la defensa de casos davant del Tribunal Constitucional i del Tribunal Europeu de Drets Humans.

Gemma Calvet és advocada, màster en Polítiques Socials i Drets Humans per la Universitat de Barcelona i postgrau en Dret Diplomàtic per l'Il·lustre Col·legi de l'Advocacia de Barcelona. Actualment és directora de l'Agència de Transparència de l'Àrea Metropolitana de Barcelona (AMB). Des de 1991, ha exercit com a professional de l'advocacia i la consultoria en els àmbits del dret penal i els drets humans. Va ser diputada independent al Parlament de Catalunya, on va ser ponent de la Llei de transparència. És autora de diversos llibres i col·labora des de fa més de catorze anys en diversos mitjans de comunicació. És membre de l'Associació d'Advocats Europeus Demòcrates.

Jordi Duró és dissenyador gràfic. Ha treballat als EUA, en els prestigiosos estudis de Louise Fili i, més tard, com a col·laborador a Pentagram dins l'equip de Paula Scher. Cofundador de la revista *Scope*, és fundador i director creatiu de l'estudi de disseny i branding Duró. Actualment també és professor de la Universitat Pompeu Fabra i de l'Escola Eina. Ha estat vicepresident de l'Associació de Directors d'Art i Dissenyadors Gràfics del Foment de les Arts i del Disseny (ADG-FAD). Des de la fundació del diari *Ara*, hi té la seva pròpia secció d'opinió gràfica.

Miguel Ángel Gimeno és llicenciat en Dret per la Universitat de Barcelona amb un postgrau en Dret Civil Català de la Universitat Oberta de Catalunya. Ingressà a la carrera judicial el desembre de 1982, on ha exercit nombroses responsabilitats com a jutge i magistrat, entre les quals president del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (TSJC) del 2010 al 2015. El juliol del 2016 va ser nomenat director de l'Oficina Antifrau de Catalunya. Ha compatibilitzat la carrera judicial amb la docència a l'Escola de Policia de Catalunya, a la Universitat Autònoma de Barcelona, a la Universitat de Barcelona i a l'Il·lustre Col·legi de l'Advocacia de Barcelona. També ha estat ponent en múltiples jornades, conferències i cursos i és autor de diverses publicacions especialitzades.

Kim Manresa és un fotògraf europeu. Ha utilitzat la fotografia com a eina per a la denúncia social. Ha guanyat nombrosos premis, i els seus reportatges sobre la prostitució infantil, la pobresa i l'ablació han generat gran interès i una nova visió sobre aquests problemes. El seu reportatge «El dia que la Kadi va perdre part de la seva vida» ha estat seleccionat per l'agència Associated Press com un dels cent millors reportatges del segle XX. Autor de més de 30 llibres, alguns dels quals han estat publicats en diverses llengües (català, castellà, eusquera, portuguès, francès, anglès, àrab, turc i coreà).

Marc Molins Raich és doctor en Dret i exerceix d'advocat especialitzat en el dret penal econòmic, en la probàtica i en el dret processal penal. Ha tingut ocasió de defensar persones físiques i jurídiques, de caràcter públic i privat, en tota classe de procediments judicials. Així mateix, complementa l'exercici professional de l'advocacia amb l'aposta per una formació continuada, fet que es tradueix en la publicació de múltiples articles doctrinals en llibres i revistes especialitzats, en la participació de fòrums i debats doctrinals, així com en l'establiment d'un vincle docent estable amb la Facultat de Dret i amb els organismes encarregats de la formació de nous lletrats.

Mònica Planas és periodista *freelance* i crítica de televisió. Actualment col·labora amb els diaris *Ara* i *El Mundo Deportivo*. Ha treballat a Catalunya Ràdio, RAC1, TV3 i ha col·laborat a 8TV, *Avui*, *La Vanguardia*, *Sàpiens* i *El Món d'Ahir*, entre altres mitjans. Ha exercit durant deu anys de professora de periodisme a la Universitat Ramon Llull. Premi de Comunicació no Sexista 2015 atorgat per l'Associació de Dones Periodistes.

Ester Pujol és historiadora de formació i editora de professió. Ha estat editora de Columna Edicions i directora editorial del Grup 62 (del 2011 al 2014). Actualment és assessora editorial i col·labora a Catalunya Ràdio i RAC 1. És directora editorial de la divisió Llibreries d'Enciclopèdia Catalana.

Begoña Román Maestre és professora a la Facultat de Filosofia de la Universitat de Barcelona. És membre del grup consolidat de recerca de la Generalitat de Catalunya *Aporia: Filosofia contemporània, Ètica i Política*. És presidenta del Comitè d'Ètica dels Serveis Socials de Catalunya i vocal del Comitè de Bioètica de Catalunya. Les seves principals línies de recerca són la bioètica, l'ètica de les organitzacions i administracions públiques i l'ètica aplicada a la intervenció social.

Francesc Torralba és doctor en Filosofia per la UB (1992) i doctor en Teologia per la Facultat de Teologia de Catalunya (1997). Actualment és director de la Càtedra Ethos de la Universitat Ramon Llull i president de diferents comitès d'ètica. És membre de la Junta Directiva d'Aldees Infants SOS i membre numerari de la Reial Acadèmia Europea de Doctors. La seva obra filosòfica, traduïda a més de set llengües, inclou més d'un centenar de títols. El seu darrer llibre és *Món volàtil* (Columna).

SUMARI

PRESENTACIÓ

El reforç de la integritat pública	3
---	---

INTRODUCCIÓ

El mur de la transparència	7
<i>Gemma Calvet i Barot</i>	

Codi ètic i de conducta per als alts càrrecs de l'AMB i les entitats vinculades	11
--	----

FARS

Tenir cura de les institucions	19
<i>Begoña Román Maestre</i>	

Ètica, cosmètica i credibilitat	23
<i>Francesc Torralba</i>	

ELS NOSTRES PILARS

Guia d'identificació i prevenció de riscos penals de l'AMB i les seves entitats associades i dependents	27
<i>Marc Molins Raich</i>	

El finançament metropolità de grups polítics, partits polítics i sindicats	65
<i>Pau Bossacoma i Busquets</i>	

FARS

Objectiu final: la cultura de la integritat	103
<i>Miguel Ángel Gimeno</i>	

Mares abans d'hora	107
<i>Mònica Planas</i>	

Col·laboradors	111
-----------------------	-----

LUX BARCELONA

Llum (del llatí *Lux, lucis*). «Agent físic que és una de les formes d'energia, capaç d'impressionar els òrgans de la vista i que permet de veure els cossos.»

Aquesta revista, promoguda per l'Agència de Transparència de l'Àrea Metropolitana de Barcelona, vol ser un espai de trobada per a la reflexió i la generació de materials útils per al bon govern, conscient que és una prioritat treballar per un humanisme contemporani que faci seus els reptes que s'obren a les democràcies del s. XXI. Les polítiques públiques han d'anar fins a les arrels per garantir el futur d'una societat ètica i justa, i l'administració pública metropolitana, com una eina de governança per a les ciutats, no pot ignorar la regeneració democràtica. Amb la vocació de liderar-la, aquest conjunt de textos pretén aportar llum i revitalitzar la idea de la bona governança que va il·luminar el món durant la Il·lustració.

La directora de l'Agència de Transparència, **Gemma Calvet**, enceta aquest segon volum de la revista *Lux Barcelona* amb una reflexió sobre els obstacles que la burocràcia, les inèrcies administratives i les dificultats en la col·laboració publicoprivada representen per a la transparència, i sobre com pot contribuir a superar aquests obstacles el *Codi ètic i de conducta per als alts càrrecs de l'AMB i entitats vinculades*, que es reprodueix íntegrament en aquest mateix número.

A més del *Codi ètic*, que és el document bàsic per al bon govern, aquest volum conté dos pilars rellevants en el mateix sentit, la *Guia d'identificació i prevenció de riscos penals de l'AMB i les seves entitats associades i dependents*, a càrrec de **Marc Molins Raich**, i la reflexió de **Pau Bossacoma i Busquets** sobre *El finançament metropolità de grups polítics, partits polítics i sindicats*.

Completen la revista *Lux Barcelona* quatre mirades que, sota l'epígraf de «Fars», conviden a la reflexió des d'un punt de vista humanístic. En aquest segon volum, la llum dels fars l'aporten **Begoña Román**, **Francesc Torralba**, **Miguel Ángel Gimeno** i **Mònica Planas**. Així mateix, la mirada fotogràfica de **Kim Manresa** i les il·lustracions de l'opiniador gràfic **Jordi Duró** enriqueixen el punt de vista global que busca la revista.