

Sr. Jordi Foz i Dalmau

Secretari de Transparència i Govern Obert
Carrer de la Tapineria, 10
08002 Barcelona

Benvolgut Senyor,

Us trametem els suggeriments i aportacions que l'Oficina Antifrau de Catalunya ha considerat rellevants en relació amb el tràmit de consulta en el qual es troba el projecte normatiu inicial de desenvolupament parcial de la Llei 19/2004, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern.

L'objectiu d'aquesta consulta és recollir les aportacions i visions per a desenvolupament de l'esmentada Llei que té com a pilars bàsics la regulació de la transparència en l'activitat pública i el dret d'accés a la informació pública.

En aquest sentit l'Oficina Antifrau de Catalunya és una institució específicament dirigida a preservar la transparència i la integritat de les administracions i del personal al servei del sector públic a Catalunya i contempla entre les seves funcions la de promoure i impulsar l'aplicació de les bones pràctiques en relació amb la transparència en la gestió pública.

En atenció a l'anterior us fem arribar les aportacions que, en aquest moment de la consulta, hem considerat d'especial rellevància.

Ben cordialment,



Joan Xirau i Serra
Director Adjunt
Barcelona, 18 d'octubre de 2018.



Aportacions de l'Oficina Antifrau de Catalunya a la consulta ciutadana sobre el projecte reglamentari de desenvolupament de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern

1. El 26 de setembre de 2018 el Govern de la Generalitat de Catalunya va sotmetre a consulta, fins al 18 d'octubre de 2018, el projecte normatiu inicial de desenvolupament parcial de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern.

D'acord amb la informació facilitada en iniciar el tràmit, l'objectiu d'aquesta consulta és recollir aportacions i visions per al desenvolupament, mitjançant decret, de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIPBG), llei que té com a pilars bàsics la regulació de la transparència en l'activitat pública i el dret d'accés a la informació pública.

El projecte que es tramita en aquest moment consisteix en un desenvolupament parcial de la LTAIPBG, concretament dels títols I a III, relatius a les disposicions generals, les disposicions sobre transparència i les disposicions sobre la informació pública.

2. Cal tenir en compte que d'acord amb les previsions de l'article 133 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú, entre els mesos de febrer i març de 2017 es va fer una primera consulta pública prèvia en relació amb aquest desenvolupament reglamentari¹. Atesa la importància de la norma i la matèria que ha de regular, amb una incidència directa en els drets de la ciutadania, s'ha considerat oportú obrir una consulta sobre el projecte normatiu inicial. Després d'aquesta consulta s'obrirà el tràmit d'audiència de les persones interessades i d'informació pública previstos als articles 67 i 68 de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya.

El tràmit actual, en relació amb el qual es presenten aquestes al·legacions, ha de permetre fomentar la participació i incorporar la visió de la ciutadania en les obligacions de publicitat activa, de reutilització de la informació i el millor exercici del dret d'accés; de manera indicativa, es plantegen les preguntes següents:

- Hi ha altres aspectes dels títols I a III de la LTAIPBG que haurien de ser desenvolupats i no ho estan al projecte actual? Quins?

¹ L'Oficina Antifrau de Catalunya va presentar les seves al·legacions en aquest tràmit.

- Creieu que aquest desenvolupament facilitarà la identificació de les entitats que són subjectes obligats per la LTAIPBG (títol I de disposicions generals de la LTAIPBG)? Si no és així, com es podria millorar?
- Considereu que la determinació de les obligacions de publicitat activa específiques dels diferents subjectes és adequada (títol II de la transparència de la LTAIPBG)? Facilitarà el compliment de la normativa de transparència a les diferents entitats? Si no és així, com es podria millorar?
- Penseu que les disposicions del títol de reutilització de la informació pública (títol II de la transparència de la LTAIPBG) recullen tot allò que cal desenvolupar en aquesta matèria? Si no és així, què caldria incorporar?
- Creieu que els aspectes que s'han desenvolupat del dret d'accés a la informació pública en facilitaràn l'exercici a la ciutadania (títol III de la informació pública de la LTAIPBG)? Si no és així, com es podria millorar?
- Considereu que el desenvolupament de les causes d'inadmissió i els límits del dret d'accés a la informació pública (títol III de la informació pública de la LTAIPBG) van en la línia de poder millorar l'accés a la informació pública a la ciutadania? Quines propostes tindríeu per millorar-ho?

En aquest context es formulen les al·legacions que s'exposa a continuació.

3. L'Oficina Antifrau de Catalunya és una Institució específicament dirigida a preservar la transparència i la integritat de les administracions i del personal al servei del sector públic. Les al·legacions generals que es formulen a continuació en relació amb algunes de les qüestions plantejades es formulen essencialment en el marc del nostre àmbit competencial, en la línia de les al·legacions que ja vam formular en el tràmit anterior i sens perjudici de les al·legacions més detallades sobre el concret articulat que es faran en el tràmit d'audiència i informació pública que s'anuncia que s'obrirà després d'aquesta consulta.

Com a consideració prèvia caldria constatar que les normes, i específicament una norma en matèria de transparència, haurien de tenir la pretensió d'esdevenir el més clares i "accessibles" possible, i no només per als operadors jurídics, sinó per a la generalitat de la ciutadania. De la lectura del projecte podria semblar que la sistemàtica adoptada, amb remissions constants a l'articulat de la Llei, que se cita amb expressió de l'article i lletra concrets², podria dificultar l'anàlisi del reglament, ja que obliga a una consulta conjunta dels dos textos normatius amb

² Remissions que en algun punt es fan "alterant" l'ordre de l'articulat legal; per exemple l'article 14 fa referència a les lletres b), e), f), g), h) i) de l'article 10.1 de la Llei; l'article 15 torna sobre la lletra c) de l'article 10.1.

recerca de la concreta previsió legal que dona contingut a la previsió reglamentària³.

Això al marge que sembla que una eventual modificació legal incidiria en la norma reglamentària i amb això minvaria la necessària seguretat jurídica.

4. Sobre altres aspectes dels títols I a III de la LTAIPBG que a judici de l'Oficina s'haurien de desenvolupar i que no ho estan al projecte actual.

En relació amb aquesta qüestió, l'Oficina voldria cridar l'atenció sobre les previsions de l'apartat tercer de l'art. 6 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, precepte que estableix l'obligació d'implantar procediments objectius per avaluar el compliment de les obligacions de transparència, procediments en els quals s'ha de garantir la participació d'experts independents i de la ciutadania. El precepte a què s'acaba de fer referència s'inclou en el títol II de la Llei.

El text de reglament proposat no desenvolupa aquesta obligació legal.

L'Oficina sotmet a consideració de la unitat promotora del projecte la conveniència de desenvolupar l'obligació legal esmentada, amb la finalitat que quedin identificats els procediments i instruments d'avaluació, els indicadors objectius de grau de compliment i les condicions de participació que tindran les persones expertes i la ciutadania en els termes previstos per l'article 6.3 de la Llei. Quant a aquestes persones expertes, esdevindria especialment rellevant explicitar en la norma reglamentària les condicions que revestirà la seva participació així com la seva designació o tria; pel que fa a la participació ciutadana, el reglament que ara es proposa podria abordar aquesta qüestió per regular la intensitat i el grau de vinculació de la participació ciutadana o els mitjans i els canals per a participar.

Adicionalment hem trobat a faltar en el projecte de norma el desenvolupament específic de l'article 10.1 d) de la Llei 19/2014, del 29 de desembre.

L'Oficina considera de gran importància que la normativa que regula la transparència administrativa pugui ser l'eina que permeti detectar l'anomenada petjada o empremta legislativa; en aquest sentit i atès que la llei de transparència no assegura que es "pugui seguir el rastre" de l'impacte normatiu que puguin tenir les reunions amb els grups d'interès, seria convenient determinar reglamentàriament que la memòria d'impacte normatiu hagi de reflectir, també, les reunions tingudes amb els grups d'interès durant el procediment d'elaboració de normes, al marge dels tràmits d'audiència o d'informació pública.

³ Resulten indicatives de la nostra consideració les previsions de l'art. 6.1, per exemple.

5. Sobre si el desenvolupament facilita la identificació de les entitats que són subjectes obligats per la LTAIPBG

L'àmbit subjectiu d'aplicació de la LTAIPBG ve definit a l'article 3 de la Llei. La pretensió "d'universalitat" de la llei en relació amb tot aquell subjecte que desenvolupi activitats públiques o d'interès públic o els ingressos del qual provinguin de manera significativa de subvencions o ajuts públics⁴, configura necessàriament un precepte complex i detallat que ha de ser analitzat acuradament.

L'article a què es fa referència determina els subjectes a què s'aplica la llei en els termes que s'exposa a continuació de manera esquemàtica:

- Subjectes a què **és aplicable la Llei**: són **tots els subjectes de l'art. 3.1, de la lletra a) a la lletra f)**;

Cal precisar que alguns d'aquests subjectes a què s'aplica la llei compleixen les obligacions mitjançant un altre ens; es tracta dels subjectes de les lletres d) i e); en aquest cas, en el mateix apartat (art. 3.2) també es delimita quines són les activitats de què han d'informar aquests subjectes a l'Administració.

- Subjectes a què són aplicables **les obligacions de transparència del títol II de la Llei (art. 3.4)**: partits polítics, associacions i fundacions vinculades, organitzacions sindicals i empresarials i entitats privades però només quan concorri algun dels supòsits que descriu el mateix art. 3.4, relatius a la percepció de fons públics.

Atès que l'anàlisi de les previsions de la Llei en aquest punt ja té certa complexitat, l'Oficina entén que el desenvolupament reglamentari de la Llei hauria de tenir la pretensió de ser el més entenedor possible.

Sembla que la sistemàtica que s'ha triat per al desenvolupament reglamentari de la Llei en relació amb aquesta qüestió podria dificultar la consecució d'aquest objectiu de claredat. En relació amb això, la primera circumstància que caldria tenir en compte és que sembla que es vol exposar simultàniament disposicions adreçades a la definició de l'àmbit subjectiu d'aplicació de la norma reglamentària amb preceptes dirigits a definir què s'entén per personal directiu i amb una disposició que conté previsions relatives a la transparència sobre subvencions o ajuts públics en què també s'inclou, però, una precisió en relació amb el contingut de l'art. 3.4 de la LTAIPBG (art. 6.1 del projecte de norma).

Quant a l'àmbit subjectiu d'aplicació de la norma reglamentària projectada, la sistemàtica de la norma és la següent:

⁴ Preàmbul de la Llei.

- L'article 2 defineix l'àmbit subjectiu d'aplicació; determina diferents nivells d'aplicació del reglament, en el sentit de determinar quins capítols de la norma reglamentària són aplicables a cadascun del subjectes a què fa referència el mateix article 2⁵.
- L'article 3 defineix què s'entén per entitats del sector públic de l'Administració de la Generalitat; entenem que s'estaria desenvolupant la previsió de l'art. **3.1 b)** de la Llei en relació amb les entitats vinculades a l'Administració de la Generalitat de Catalunya.
- L'article 4 es titula *Subjectes obligats al subministrament de la informació*, en realitat s'està fent referència, però, a aquells subjectes a què s'aplica la Llei (**art. 3.1 d) i e)** de la LTAIPBG) que, d'acord amb les previsions de l'art. 3.2 de la Llei, subministren la informació mitjançant un altre subjecte (les administracions públiques responsables del servei o de tutelar-lo, en paraules del preàmbul de la Llei).
- L'article 5, entitats privades, vol delimitar a quines entitats privades fa referència l'article **3.4** de la Llei.
- L'àmbit d'aplicació subjectiu del reglament es vindria a completar amb les previsions del capítol II del Títol II, que fa referència a **altres subjectes obligats**, en relació amb l'article 2.2 del projecte de norma. En els preceptes corresponents es vindria a delimitar la informació que han de publicar col·legis professionals i, en general, corporacions de dret públic, partits polítics, associacions i fundacions vinculades, organitzacions sindicals i empresarials, entitats privades que siguin associacions i fundacions perceptores de subvencions o ajuts públics i altres entitats perceptores de subvencions o ajuts públics. Estaríem en l'àmbit de **l'article 3.4 però també de l'art. 3.1 b)**, que defineix com a subjectes obligats els col·legis professionals i les corporacions de dret públic en allò que afecta l'exercici de llurs funcions públiques.

Tot i que és lloable la pretensió del projecte de norma de desenvolupar algunes de les previsions de la LTAIPBG per a major seguretat jurídica, en relació amb unes previsions legals que ja són complexes la sistemàtica adoptada pel projecte de norma podria dificultar la comprensió d'algunes normes. Això al marge d'alguna incoherència entre les previsions legals i les del projecte de norma. Potser seria convenient revisar el text de la norma projectada des d'aquesta perspectiva.

⁵ No s'hi fa referència al títol I del projecte de norma. Tret d'error de qui subscriu, en realitat tampoc no s'hi fa referència expressa als subjectes de les lletres d), e) i f) de la LTAIPBG.

6. Sobre l'adequació de la determinació de les obligacions de publicitat activa específiques dels diferents subjectes

El títol II del projecte de norma regula la publicitat activa, en el capítol I fa referència a l'Administració de la Generalitat i les entitats del seu sector públic i en el capítol II fa referència a altres subjectes obligats, els que hem esmentat anteriorment.

Cal tenir en compte que el desenvolupament reglamentari de la LTAIPBG en cap cas no pot limitar les obligacions de publicitat activa contingudes en la Llei. Atès això, de cara al desenvolupament reglamentari caldria delimitar estrictament el que la Llei exigeix a cada ens o persona física obligada, ja que no esdevindrien adients previsions reglamentàries amb exigències menors.

Entenem que també caldria revisar les previsions del projecte de norma des d'aquesta perspectiva.

A títol d'exemple, cal dir que crida especialment l'atenció la previsió de l'art. 19, relativa a la contractació pública i concretament a les obligacions en aquest àmbit de l'Administració de la Generalitat de Catalunya i les entitats del seu sector públic. Fem especial referència a aquest precepte perquè l'àmbit de la contractació és un àmbit específicament exposat a riscos de corrupció.

En relació amb això, l'article 13 de la LTAIPBG preveu que la transparència en l'àmbit dels contractes subscrits pels subjectes és aplicable a **tots els contractes, inclosos els patrimonials i els menors**; a continuació descriu pormenoritzadament la informació que ha d'incloure la informació pública relativa als contractes. L'article 19 del projecte de norma sembla incoherent en relació amb les exigències legals.

També trobem alguna incoherència, per exemple, quant a la regulació de la informació relativa als alts càrrecs; en relació amb això, pot semblar insuficient el desenvolupament reglamentari a què crida l'article 9 m) de la LTAIPBG.

7. Sobre els aspectes que s'han desenvolupat del dret d'accés a la informació pública

Atès que ens referirem posteriorment a la regulació de les causes d'inadmissió i dels límits del dret d'accés a la informació pública, en aquest punt ens referim específicament a la regulació del procediment per a l'exercici del dret d'accés a la informació pública i a les accions posteriors contra la resolució que es dicti en el procediment.

El projecte de norma reglamentària ha optat per regular alguns aspectes concrets de relatius a la sol·licitud d'accés a la informació pública i a la tramitació procedimental posterior. Concretament s'hi ha inclòs previsions relatives a la

identificació de la persona que sol·licita informació, a les sol·licituds de caràcter transversal, la comunicació de la rebuda de la sol·licitud, l'esmena de la sol·licitud, l'acumulació de sol·licituds, i també algunes previsions sobre derivació de sol·licituds.

Sempre en el marc prefixat per les normes de rang legal d'aplicació podria semblar convenient que es desenvolupessin reglamentàriament les previsions legals sobre el trasllat de la sol·licitud d'accés a la informació pública a terceres persones (si la sol·licitud pot afectar drets o interessos d'aquestes terceres persones) i que també s'hi inclogués alguna previsió relativa al tràmit d'audiència en el procediment.

Quant al règim de recursos o reclamacions que escau contra la resolució que posi fi al procediment d'accés a la informació pública, cal dir que aquesta és una qüestió que pot semblar confusa a partir de les diferents previsions de la LTAIPBG; podria semblar convenient que la norma reglamentària recollís les previsions legals de manera més entenedora. En relació amb això, no semblen suficientment clares les previsions actualment recollides en l'art. 40.2 c) del projecte de reglament.

Finalment, cal dir que sembla que la regulació de les causes d'inadmissió de la sol·licitud d'accés a la informació pública s'hauria de fer en el marc de les previsions sobre la tramitació procedimental (capítol I del títol III del projecte de reglament).

8. Sobre el desenvolupament de les causes d'inadmissió i els límits del dret d'accés a la informació pública

El capítol II del Títol III del projecte de norma regula, conjuntament, les causes d'inadmissió de les sol·licituds d'accés a la informació pública i els límits a l'accés a la informació pública.

Com s'ha dit amb anterioritat, semblaria que la regulació de les causes d'inadmissió de les sol·licituds d'accés a la informació pública s'hauria de fer en el marc de la tramitació procedimental com, d'altra banda, es fa en la LTAIPBG.

La nostra segona consideració ho és per constatar que a judici de l'Oficina no es podria introduir en la norma reglamentària causes d'inadmissió de la sol·licitud que no estiguin previstes en la LTAIPBG ni tinguin cobertura en la normativa de general aplicació. Cal tenir en compte que es tracta de determinar causes que impliquin la inadmissió de la sol·licitud sense entrar en el fons de l'assumpte, cosa diferent al fet que, un cop analitzada la sol·licitud, s'hagi de dictar resolució de desestimació de la sol·licitud. D'altra banda, atès que es tracta d'inadmetre la sol·licitud, s'hauria de tenir com a premissa de necessària consideració el principi de proporcionalitat.

En relació amb les concretes causes d'inadmissió, caldria fer algun comentari addicional:

- L'article 35.1. del text del projecte de reglament preveu que seran inadmeses les sol·licituds d'accés per a les quals sigui necessària una complexa tasca d'elaboració o reelaboració quan concorri, entre d'altres, alguna de les circumstàncies enumerades pel mateix article. La primera circumstància a què es fa referència és que l'extracció d'informació de documents es trobi en diferents expedients, fonts d'informació, bases de dades o arxius.

Considerem que aquesta circumstància que preveu el projecte de reglament és massa ambigua i genèrica. Hem de tenir present que és pràctica habitual en la nostra cultura administrativa que la informació es trobi en "diferents expedients, fonts d'informació, bases de dades o arxius" per la qual cosa la inadmissió derivada d'aquesta circumstància desvirtuaria en gran part el dret d'accés a la informació pública.

Aquesta previsió reglamentària no pot representar un obstacle per a l'accés a informacions contingudes en bases de dades o que no tingui un origen o suport concret fàcilment o directament identificable. La tasca de reelaboració en cap cas no es pot identificar amb supòsits en els quals la informació no pugui ser obtinguda i lliurada de manera directa i còmoda, perquè requereixi d'una tasca prèvia de cerca, recopilació, sistematització, refosa, deducció, anàlisi, de dades ja existents, en poder de les administracions. Hem de tenir present que l'article 29.1. b) de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, també preveu que es pugui donar la informació de manera desglossada, amb audiència prèvia del sol·licitant; en el cas que ara ens ocupa això hauria de ser la norma i no l'excepció i així s'hauria d'explicitar en el projecte que ara analitzem.

- L'art. 35.2 del reglament proposat introdueix un element innovador, però que pot implicar algun problema d'interpretació:

"L'apreciació de qualsevol d'aquestes circumstàncies s'ha de motivar mitjançant la declaració dels recursos humans i materials necessaris per a resoldre la sol·licitud".

Al marge que la previsió podria semblar no suficientment clara, no es pot obviar que els recursos humans i materials per atendre la sol·licitud poden respondre a circumstàncies estructurals o conjunturals que difícilment poden justificar una minva del dret d'accés a la informació pública.

- Pel que fa a l'article 37 del reglament projectat, tornem a la nostra consideració anterior en el sentit que no es podria introduir en la norma reglamentària, *ex novo*, causes d'inadmissió no previstes legalment. D'altra banda cal constatar que la Llei 19/2014, del 29 de desembre, no considera causa d'inadmissió de la sol·licitud el caràcter repetitiu o abusiu no justificat. Seria convenient revisar

si escau la inclusió d'aquesta causa en un reglament de desenvolupament de la Llei 19/2014, del 29 de desembre.

En segon lloc l'article 37.2 estableix que: *“una sol·licitud és repetitiva quan sigui formulada per un mateix sol·licitant que presenti reiteradament noves sol·licituds sobre el mateix assumpte i amb una modificació irrellevant”*.

Aquesta previsió podria donar lloc a confusió i incidir negativament en el dret d'accés a la informació pública ja que inclou un concepte jurídic indeterminat com ara la “modificació irrellevant”. O bé és l'ens que té la informació sol·licitada qui ha d'apreciar amb objectivitat aquesta “modificació irrellevant” o bé es podria interpretar que la persona sol·licitant d'accés a la informació pública, sabedora d'aquesta causa d'inadmissió, té la càrrega de justificar sobre la rellevància de la “modificació” que habilita a fer una nova sol·licitud sobre el **mateix assumpte**. En tot cas, la previsió podria semblar excessivament indeterminada.

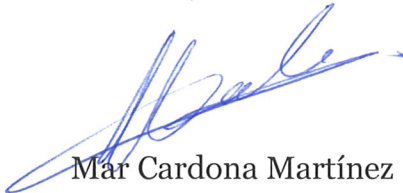
- En relació amb l'article 38, relatiu als límits a l'accés a la informació pública, destaquem el primer apartat:

“La resolució de les sol·licituds d'accés a la informació pública ha d'indicar, si és procedent, el moment a partir del qual la informació deixarà d'estar afectada per l'aplicació de límits”.

L'article 22.2 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, estableix que “els límits del dret d'accés a la informació pública són temporals si així ho estableix la llei que els regula, i es mantenen mentre perduren les raons que en justifiquen l'aplicació”.

Necessàriament posem en connexió ambdós articles per posar l'accent en el fet que el reglament no fa una especial incidència en la determinació i concreció de la temporalitat com a factor proporcional en l'aplicació de les limitacions previstes, element que al nostre parer esdevindria del tot necessari en el desenvolupament reglamentari projectat.

Barcelona, 18 d'octubre de 2018



Mar Cardona Martínez

Tècnic Jurista



Vist i plau

Rosa María Pérez Pablo

Cap d'Àrea de Legislació i
Assumptes Jurídics

