



MEMÒRIA D'OBSERVACIONS I AL·LEGACIONS FORMULADES EN EL TRÀMIT DE PARTICIPACIÓ CIUTADANA DE L'ARTICLE 69 DE LA LLEI 19/2014, DEL 29 DE DESEMBRE, EN RELACIÓ AMB EL PROJECTE DE DECRET PEL QUAL S'APROVA EL REGLAMENT DE DESENVOLUPAMENT PARCIAL DE LA LLEI 19/2014, DEL 29 DE DESEMBRE, DE TRANSPARÈNCIA, ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA I BON GOVERN (PROJECTE DE DECRET)

I. ANTECEDENTS

Entre el 26 de setembre i el 18 d'octubre de 2018 ha estat exposat al Portal participa.gencat.cat el Projecte de Decret pel qual s'aprova el Reglament de desenvolupament parcial de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (Projecte de decret).

Aquest tràmit s'ha dut a terme en compliment de l'article 69 de la Llei 19/2014, que preveu la participació de la ciutadania en l'elaboració d'iniciatives normatives, atesa la importància d'aquest Projecte de decret, en la mesura que la matèria que s'hi regula té una incidència directa en els drets de la ciutadania, amb l'objecte de fomentar la participació i incorporar la visió de la ciutadania en les obligacions de publicitat activa i en la regulació del dret d'accés a informació pública.

Amb posterioritat a aquesta consulta sobre el projecte normatiu inicial 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.

En aquest tràmit, la Secretaria de Transparència i Govern Obert ha rebut dues aportacions:

1. L'Oficina Antifrau de Catalunya, trameses el 18 d'octubre de 2018 mitjançant ofici signat pel director adjunt d'aquesta institució; i
2. El Sr. Carles San José i Amat, a títol particular, mitjançant escrit de data 18 d'octubre de 2018.

Amb fonament en l'apartat 5è de l'article 64 de la Llei 26/2010, segons el qual l'expedient dels projectes de disposicions reglamentàries ha d'incloure una memòria de les observacions i les al·legacions presentades i de les raons que han dut a desestimar-les, si és el cas, aquest informe té com a finalitat contenir la valoració que la Secretaria de Transparència i Govern Obert ha efectuat de les observacions formulades.

II. VALORACIÓ DE LES APORTACIONS

1. Oficina Antifrau de Catalunya

1.1 Procediments d'avaluació interna

S'observa que el Projecte de decret no conté cap previsió que desenvolupi l'apartat tercer de l'art. 6 de la Llei 19/2014, 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.

En aquest sentit, convindria, a parer de l'Oficina, fer al·lusió en el Projecte de decret, a la identificació de:

- els procediment i instruments d'avaluació
- els indicadors objectius de grau de compliment
- les condicions de participació que tindran les persones expertes (condicions de la seva participació i de la seva designació o tria)
- les condicions de participació de la ciutadania (regular la intensitat, el grau de vinculació de la participació, i els mitjans i els canals per a dur-la a terme)

S'estima. És necessari desplegar aquest aspecte.

En qualsevol cas, ja s'ha inclòs una funció nova a la Secretaria de transparència (article 48):

“j) Establir els procediments d'avaluació interna del compliment de les obligacions de transparència a l'Administració de la Generalitat de Catalunya i al seu sector públic, mitjançant l'establiment d'indicadors objectius i garantint en aquests procediments la participació d'experts independents i de la ciutadania, als efectes de l'article 6.3 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre.”

1.2 A l'article 15

Es troba a faltar en el Projecte de decret el desenvolupament específic de la previsió continguda a l'article 10.1d) *in fine* de la Llei 19/2014, relativa a la “intervenció dels grups d'interès” en els procediments normatius: 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 el sentit, de garantir “que es pugui seguir el rastre” de l'impacte normatiu que puguin tenir les reunions amb els grups d'interès”.

Per tant, es suggereix la conveniència de 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.”

S'estima. El Projecte de decret no té per objecte regular l'objecte o contingut que ha de tenir la memòria d'impacte normatiu de les iniciatives normatives.

Tanmateix, sí que és oportú que el Projecte de decret inclogui, com a documentació que cal publicar, la que documenti o acrediti la intervenció de grups d'interès en el procés d'elaboració normativa, si escau.



1.3 Identificació de l'àmbit subjectiu

L'Oficina Antifrau adverteix que el desenvolupament reglamentari de la Llei hauria de tenir la pretensió de ser el més entenedor possible “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”

S'estima en part, en el *sentit d'*addicionar a l'article 2 els dos fragments de text que es destaquen a continuació:

- A l'apartat 1: Les disposicions dels articles 3 i 4, del Capítol I del Títol II i el Títol V d'aquest Reglament són d'aplicació a l'Administració de la Generalitat i les entitats del seu sector públic
- A l'apartat 3: Les disposicions dels articles 5 a 8, i dels Títols III i IV són d'aplicació als subjectes previstos a les lletres a), b) i c) de l'article 3.1 de la Llei 19/2014.

1.4 Obligacions de publicitat activa

L'Oficina Antifrau fa constar que el desenvolupament reglamentari de la Llei 19/2014 “en cap cas no pot limitar les obligacions de publicitat activa contingudes en la Llei”, i que “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.” Es posen com a exemples de continguts insuficients les previsions relatives a contractació pública (art. 19 Projecte de decret) o a la informació relativa als alts càrrecs (art. 12 Projecte de decret).

Es desestima en part:

El Projecte de decret no té com a finalitat reiterar previsions ja contingudes en la llei que desenvolupa, sinó aclarir-ne els conceptes més indeterminat i desenvolupar els aspectes que cal concretar per a una efectiva aplicació.

Per contra, la CITGO té com a finalitat concretar els criteris de publicitat activa dins de la Generalitat de Catalunya

En relació amb un dels exemples citats, el Projecte de decret, a l'article 12, es refereix a “resolucions de compatibilitat”, –dóna compliment a la remissió a reglament que es conté a l'article 9.1 m) Llei 19/2014 (resolucions dictades en aplicació del règim d'incompatibilitats alts càrrecs)–: preveu la publicació de les resolucions de compatibilitat amb determinades dades que s'hi relacionen.

Aquest contingut permet garantir el principi de dedicació absoluta (article 3 de la Llei 13/2005, de 27 de desembre, del règim d'incompatibilitats dels alts càrrecs al servei de la Generalitat), segons el qual, “els alts càrrecs al servei de la Generalitat han d'exercir llurs



funcions amb dedicació plena i absoluta i no poden compatibilitzar llur activitat amb l'exercici de cap altre lloc, càrrec, representació, professió o activitat mercantil, professional o industrial, de caràcter públic o privat, per compte propi o aliè"

El mateix precepte introdueix una excepció: "llevat de les excepcions que estableix aquesta llei (art. 8 per activitats privades, i article 9 per a activitats públiques), i dels casos en què el Govern, per raons d'especial interès públic, els autoritzi a ocupar un segon lloc en el sector públic sense percebre, en cap cas, més d'una retribució de caràcter fix i periòdic."

1.5 Audiència a tercers

D'acord amb les observacions formulades, "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" quan la sol·licitud pugui afectar drets o interessos d'aquestes terceres persones, i incloure "alguna previsió relativa al tràmit d'audiència en el procediment".

S'estima:

D'acord amb l'article 31 de la Llei 19/2014 ("afectació de drets o interessos de tercers"), "si la sol·licitud d'informació pública pot afectar drets o interessos de tercers, d'acord amb el que estableix aquesta llei, en el cas que els possibles afectats estiguin identificats o siguin fàcilment identificables se'ls ha de donar trasllat de la sol·licitud, i tenen un termini de deu dies per a presentar al·legacions si aquestes poden resultar determinants del sentit de la resolució."

2. El tràmit d'al·legacions a què fa referència l'apartat 1 suspèn el termini per a resoldre.

3. El trasllat de la sol·licitud ha d'indicar els motius de la sol·licitud, si s'han expressat, però no és obligatori revelar la identitat del sol·licitant.

4. S'ha d'informar el sol·licitant del trasllat de la sol·licitud a tercers i de la suspensió del termini per a dictar resolució fins que s'hagin rebut les al·legacions o hagi transcorregut el termini per a presentar-les.

El desenvolupament reglamentari podria concretar:

- Quin abast té el requisit que els tercers afectats "estiguin identificats o siguin fàcilment identificables": Reclamació 77/2017 GAIP: no són fàcilment identificables les terceres persones afectades que, tot i conèixe's la seva identitat, no sigui fàcil obtenir la seva adreça electrònica, "que constitueix un requisit gairebé imprescindible per poder fer amb una esforç raonablement proporcionat una notificació tan massiva com la requerida en aquest cas" (comunicació fefaent a unes tres mil persones afectades).
- Preveure que el tràmit d'al·legacions comporta el dret a la vista de l'expedient incoat per la SAIP.



- Quin abast té l'exigència que les al·legacions puguin “resultar determinants del sentit de la resolució” Reclamació 77/2017 GAIP: quan “no sigui probable que les eventuais al·legacions d'oposició al lliurament d'ela informació sol·licitada puguin ser determinants de la resolució”, quan aquesta “es fonamenta en l'aplicació estricta de l'ordenament jurídic i en la ponderació dels drets i interessos (comuns a totes les persones afectades) en joc, sense que sigui previsible que unes determinades circumstàncies personals puguin tenir efectes impeditius d'una eventual resolució estimatòria”.
- Quina concreció pràctica i efectes ha de tenir el previst a l'article 34.3 Llei 19/2014: “Si la resolució és estimatòria de la sol·licitud i hi ha hagut oposició de tercers, l'accés a la informació només es pot fer efectiu una vegada ha transcorregut el termini per a interposar recurs contenciós administratiu sense que s'hagi formalitzat o, en cas que s'hagi presentat aquest recurs, si no s'ha acompanyat de petició de mesures cautelars de suspensió o s'ha resolt aquest incident mantenint l'executivitat de l'acte administratiu.” Caldria resoldre el mecanisme per a tenir coneixement de la manca o no de formalització de recurs contenciós, així com del manteniment de la suspensió en cas que s'hagi formalitzat.

1.6 Règim de recursos o reclamacions contra la resolució de la sol·licitud d'accés

L'Oficina Antifrau, després de constatar que aquesta és una qüestió que “pot semblar confusa a partir de les diferents previsions de la LTAIPBG”, suggereix que la norma reglamentària podria “recollir les previsions legals de manera més entenedora”, i que “no semblen suficientment clares les previsions actualment recollides en l'art. 40.2 c) del Projecte de decret.

Es desestima: l'eventual confusió al·legada rau dels termes de la pròpia Llei 19/2014, sense que aquesta norma reglamentària suposi títol habilitant suficient per tal de modificar o aclarir en major mesura el règim d'impugnació legalment instaurat

1.7 A l'article 35.1

A les seves aportacions, l'Oficina Antifrau defensa que la primera circumstància a què es fa referència en la lletra a) de l'article, per tal de determinar quan estem davant d'una causa d'inadmissió per la complexitat de la tasca d'elaboració o reelaboració de la informació (“que l'extracció d'informació de documents es trobi en diferents expedients, fonts d'informació, bases de dades o arxius”) és massa ambigua i genèrica: “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.”

Aquest suggeriment ha de ser estimat, d'acord amb l'argumentació que aquesta Secretaria va exposar en l'estimació de l'Aportació 2.5 en la Consulta Interdepartamental (REMISSIÓ):



En efecte, la causa d'inadmissió de l'article 29.1 a) de la Llei 19/2014 cal que es fonamenti en la "complexitat" que ha de predicar-se de la tasca d'elaboració.

La GAIP ha manifestat en diverses ocasions que el fet que la informació sol·licitada es trobi dispersa entre diversos expedients no és per sí sol un indicador de complexitat. La dispersió de la informació o dades és un fet que pot entrar dins de la normalitat, perquè l'obtenció de la informació pot requerir habitualment una tasca d'elaborar-la, tenint en compte que "el dret d'accés ho és a la informació, i no als documents o expedients".

Per tal de determinar l'abast del concepte "tasca complexa d'elaboració o reelaboració", la GAIP (Reclamacions 36/2015, 78/2017, 153/2017, 196/2017, 336/2017) ha establert un indicis, la concurrència d'alguns dels quals podria justificar la complexitat, sempre i quan la seva incidència sigui prou intensa i la seva concurrència motivada de manera suficient per l'Administració. En cas que només es faci valer un dels indicis la seva intensitat haurà de ser major que no pas quan concorri més d'un. Aquests indicis, són:

- "Volum desmesurat" o "ingent" de dades (contemplat en el text actual)
- Activitat d'anàlisi o interpretació (contemplat)
- Ús de programes informàtics especialitzats o sofisticats per extreure la informació (contemplat)
- Quan calgui l'extracció d'informació manual –consulta manual– (No contemplat)
- Quan la informació es refereix a un lapse de temps molt ampli - expedients cronològicament allunyats –dispersió temporal- (No contemplat)
- Quan la informació es trobi en diversos contenidors o àmbits físics d'arxiu diferents –dispersió física- (No contemplat)
- Quan es combinin bases de dades o arxius electrònics i en paper –divergència de formats- (No contemplat)

Es proposa doncs adaptar en llistat de les circumstàncies relacionades en aquest article 35.1 a la doctrina de la GAIP, la qual cosa obliga a reconsiderar el motiu de l'extracció de documents de diferents expedients com a motiu que, per si sol, pugui motivar una tasca complexa d'elaboració o reelaboració. Aquest motiu podria fer-se concórrer amb els següents o amb algun dels següents citats al text del precepte.

1.8 A l'article 35.2

La consideració entén que la previsió continguda en aquest precepte podria semblar no suficientment clara, i que, a més, "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".



Convé desestimar el comentari, perquè la comparativa entre els recursos disponibles en el moment de tramitar la sol·licitud d'accés, i els necessaris per atendre-la, ha de poder fonamentar la complexitat en la tasca d'elaboració o reelaboració.

1.9 A l'article 37 (altres causes d'inadmissió)

A judici de l'Oficina Antifrau, no es poden introduir en la norma reglamentària causes d'inadmissió de la sol·licitud que no estiguin previstes en la Llei 19/2014, ni tinguin cobertura en la normativa de general aplicació.

Aquesta aportació ha de ser desestimada en el mateixos termes argumentats en relació a l'Aportació 2.6 en la Consulta Interdepartamental (REMISSIÓ):

L'article 37 es refereix a tres causes d'inadmissió que, certament, no apareixen expressament citades a l'article 29 de la Llei 19/2014, article dedicat a la "inadmissió de les sol·licituds".

Tanmateix, les causes d'inadmissió a què es refereix l'article 37 són supòsits d'inadmissió implícits que cal inferir necessàriament o bé de la norma legal referida, o bé d'altres normes amb rang de llei (Llei 19/2013, Codi civil, o Llei 37/2007, de 16 de novembre, sobre reutilització de la informació del sector públic):

1.10 A l'article 37.1

A diferència de la Llei estatal 19/2013, del 9 de desembre, la Llei 19/2014, del 9 de desembre, no considera causa d'inadmissió de la sol·licitud el caràcter repetitiu o abusi no justificat

Efectivament es tracta aquesta d'una causa d'inadmissió regulada tan sols a l'article 18.1.e Llei estatal 19/2013 i, en principi, no aplicable a Catalunya.

Tot i reconèixer caràcter bàsic a la normativa de transparència estatal, aquest caràcter no impedeix que les legislacions autonòmiques que es dictin a partir de les seves bases no puguin millorar el règim d'accés a informació pública, per exemple, no recollint una causa d'inadmissió com aquesta.

Tanmateix, és necessari protegir la pròpia organització administrativa de peticions repetitives o considerades abusives, que pretenen obstruir el normal funcionament de l'Administració. Així, el fet que la legislació catalana de transparència (Llei 19/2014) no reculli expressament el caràcter abusi de les sol·licituds d'accés a la informació pública com un motiu que pot determinar la seva inadmissió, no impedeix que, en aplicació dels principis generals de bona fe i de prohibició de l'abús de dret proclamats a l'article 111-7 del Codi Civil de Catalunya i a l'article 7 del Codi Civil espanyol, una Administració pugui, legítimament, inadmetre (...) sol·licituds d'accés a la informació pública que excedeixin manifestament i objectivament els paràmetres o estàndards normals d'exercici d'aquest dret, especialment si causen un dany o perjudici als altres



(en aquest cas, als interessos generals), sense obtenir un benefici propi (es tracti d'un benefici particular o d'un benefici general inherent a la transparència; per exemple, podria existir abús de dret quan fos palès que una persona formula una o repetides sol·licituds d'accés a la informació pública amb la sola finalitat de carregar de feina una determinada Administració, òrgan administratiu o empleat públic amb qui ha tingut una mala experiència). Correspondrà però a l'Administració la càrrega de provar raonadament aquest caràcter abusiu.

En aquest sentit s'ha pronunciat la GAIP en diverses Resolucions (36/2015, 7/2016, 88/2017, 356/2017 o 388/2017).

L'article 37 es limita doncs a recollir explícitament els principis generals de bona fe i de prohibició de l'abús de dret proclamats a l'article 111-7 del Codi Civil de Catalunya i a l'article 7 del Codi Civil espanyol, que necessàriament han de poder actuar com a fonament legal per a inadmetre una sol·licitud abusiva o contrària a l'esperit de la normativa de transparència: controlar el correcte i legal funcionament dels serveis públics i l'actuació administrativa.

1.11 A l'article 37.2

L'Oficina Antifrau entén que l'article 37.2, en establir 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", està introduint un concepte jurídic indeterminat que genera confusió.

S'estima, en el sentit que caldria eliminar aquest darrer incís o bé determinar-lo

1.12 A l'article 38.1

En relació amb la previsió que es conté en aquest precepte, relativa a què "La resolució de les sol·licituds d'accés a la informació pública ha d'indicar, sí és procedent, el moment a partir del qual la informació deixarà d'estar afectada per l'aplicació de límits", l'Oficina apunta que el Projecte de decret "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".

Convé desestimar aquest suggeriment, atès que, més enllà de la previsió que es conté en aquest apartat 1r de l'article 38, una disposició normativa de caràcter general no pot concretar el moment temporal de vigència o afectació dels eventuais límits aplicables, apreciació que només es pot determinar en cada supòsit concret d'accés a informació pública, depenent del tipus de límit a aplicar i dels factors i circumstàncies concrets que en l'accés a la informació específicament justifiquen l'aplicació de la limitació.

2. Sr. Carles San José i Amat



2.1 Suggeriment general

Introduir un precepte amb les definicions dels conceptes més utilitzats: s'hi podrien reiterar (i precisar, si s'escau) les definicions previstes a l'art. 2 de la Llei 19/2014 i afegir-hi altres necessaris.

Es desestima. No convé elaborar una llista, la qual cosa té una connotació de *numerus clausus*, mentre que al llarg de l'articulat, que ja és prou extens, ja es van definint, interpretant o concretant conceptes.

2.2 Suggeriment general

Regular els termes en què s'hauria de dur a terme la coordinació prevista a la DA 6ª de la Llei 19/2014.

S'apunta a què aquesta coordinació institucional fins ara ha tingut un funcionament més aviat escàs, i que caldria no només dur a terme la determinació precisa dels límits a la transparència, "sinó també la qüestió relativa a la conservació de la informació, cosa que incideix també en les funcions que tenen encomandes les tres institucions allà previstes."

Es valorarà regular aquesta proposta. La DA 6ª de la Llei 19/2014 imposa el deure de coordinació entre la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades i la Comissió d'Accés, Avaluació i Tria Documental, als efectes "d'adoptar les mesures de coordinació necessàries per a garantir una aplicació homogènia, en llurs respectius àmbits d'actuació, dels principis i les regles sobre la protecció de dades personals i l'accés a la informació". A aquest efecte, poden establir criteris i regles d'aplicació.

Es proposen diverses opcions (entre d'altres): (i) incloure un apartat en l'article 39 (protecció de dades) per tal de preveure l'establiment de criteris per aquestes tres institucions; (ii) preveure entre les funcions de la CITGO o entre les funcions de l'òrgan corresponent del departament competent en matèria de transparència (la Secretaria de Transparència) la coordinació de l'establiment d'aquests criteris.

2.3 Suggeriment general

Preveure mecanismes que reforcin el sistema de garanties de compliment dels deures de publicitat activa (en el cas del dret d'accés, el sistema funciona perfectament amb la GAIP), tot hi haver poc marge en el desenvolupament reglamentari (perquè es tracta d'un dels punts febles de la Llei 19/2014, com evidencia el Síndic de Greuges en els seus informes anuals).

A tall d'exemple, "introduir un sistema d'alerta ciutadana o detecció d'un dels organismes de supervisió davant un incompliment flagrant dels deures de publicitat activa", amb un sistema que permetés requerir el compliment a aquesta entitat (adequació a la legalitat, més que potestat sancionadora).

S'estima parcialment, en el sentit que es valorarà la conveniència d' incloure entre les funcions de l'òrgan corresponent del departament competent en matèria de transparència (la Secretaria de Transparència), [juntament amb la funció relativa a "Establir els procediments d'avaluació interna del compliment de les obligacions de transparència a l'Administració de la Generalitat de



Catalunya i al seu sector públic, mitjançant l'establiment d'indicadors objectius i garantint en aquests procediments la participació d'experts independents i de la ciutadania, als efectes de l'article 6.3 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre", la previsió de la funció relativa al control i supervisió del compliment de les obligacions de publicitat activa en l'àmbit de la Generalitat de Catalunya i el seu sector públic, amb atribució de la potestat de resolució per tal de requerir, d'ofici o a instància, el compliment d'aquestes obligacions o instar la incoació de les actuacions disciplinàries que puguin correspondre.

Aquestes funcions són previstes de forma similar per part de l'article 9 de la Llei estatal 19/2013 a favor del Consejo de transparencia.

2.4 A l'article 4.1 d) (Subjectes obligats al subministrament d'informació)

Concretar el concepte de "persones que presten serveis d'interès general o universal, entesos com els de serveis d'interès econòmic general." (per exemple, amb llistat obert o, en la llista de definicions –aportació 2.1–).

S'estima, en el sentit de fer una referència àmplia al concepte, atesa la seva amplitud i configuració legal, contingent en el temps.

2.5 A l'article 8. (Concepte retribucions càrrecs directius i òrgans de direcció)

Especificar si l'obligació de facilitar la informació a l'Administració corresponent, implica la seva divulgació (com es podria inferir de l'art. 15.2 Llei 19/2014)

Es desestima. De l'article 15.2 ja queda prou clar. Pel que fa a l'article 3.2, es dedueix clarament, perquè el deure d'informar de les persones privades s'estableix "a l'efecte" del "compliment de les obligacions establertes per aquesta llei" per part de "l'Administració responsable"

2.6 A l'article 9 (Obligacions generals i forma de publicació)

- a) afegir "o altres normes", quan l'apartat 1r es remet als terminis específics d'actualització "que estableixi aquest Reglament"

S'estima afegir, "o la normativa aplicable".

- b) Evitar la "infoxicació" que provoca l'apartat 3r en imposar l'obligació general de publicar la informació que faci referència a "un mínim de cinc anys": "en els primers anys de Llei 19/2014 això no genera problemàtica, però d'aquí uns anys podria comportar la pràctica d'anar acumulant indefinidament i no retirar informació del Portal, el que aniria en detriment de la transparència".

Es desestima. La previsió legal imperativa obliga a mantenir publicada la informació relativa a l'article 13.1 d) (contractes subscrits) i a l'article 15.1 c) (subvencions i ajuts atorgats) "que faci referència com a mínim als darrers cinc anys". La informació generada o rebuda amb anterioritat és de publicació facultativa.

- c) Afegir, a l'apartat 5è, després de "en cas que no es disposi o no es generi determinada informació" l'expressió "de publicitat obligatòria".



S'estima substituir l'expressió "determinada informació", per l'expressió "la informació que s'ha de publicar"

2.7 A l'article 10.2 (Organització institucional)

- a) Afegir, on diu "identificació del nom" dels titulars de les unitats "i cognoms"

S'estima i es proposa substituir l'expressió "s'ha d'identificar el titular de la unitat (...) amb identificació del nom (...), per "s'ha d'identificar el titular de la unitat (...) amb referència al nom i cognoms, (...)"

- b) Canviar l'expressió "correu electrònic de la unitat" per "correu electrònic de contacte" (no necessàriament hauria de ser un correu genèric sinó que és possible indicar el correu corporatiu de la persona empleada identificada)

S'estima canviar l'expressió "correu electrònic de la unitat" per la de "correu electrònic de contacte"

2.8 A l'article 11 (Informació relativa a funció pública)

- a) Afegir alguna concreció sobre la previsió de l'art. 9.1.g) Llei 19/2014 ("llistes que es creïn per accedir a processos de formació i promoció"), que ha generat molta controvèrsia i diferents interpretacions en les entitats obligades.

Als efectes de donar compliment a allò disposat a la lletra g) de l'article 9.1 de la Llei 19/2014 (publicació de les llistes que eventualment es creïn per a accedir als processos de formació i promoció), convé afirmar que tots els subjectes obligats han de publicar el llistat de persones admeses a un procés de formació.

Així ho reconeix expressament la GAIP en la seva resolució 219/2017, en què afirma que el llistat de persones proposades pel Departament d'Interior o per qualsevol altre òrgan o organisme per a la participació en un procés de formació hauria de ser accessible.

Finalitat: permetre el control de la legalitat en la selecció de candidats per a un curs de formació, i garantir la igualtat i imparcialitat en el sentit que no s'hagi dut a terme de forma arbitrària o irregular.

Abast objectiu:

- Aquest deure ha d'abastar tant l'organització de cursos i formacions per part de qualsevol dels subjectes obligats o del seu sector públic, com als cursos i formacions externes (organitzades per tercers, públics o privats) a les quals sigui autoritzada la participació o assistència del servidor públic, siguin gratuïtes o no.
- Igualment ha d'incloure qualsevol tipus de curs o formació. En aquest cas, convé referir-nos al punt 10 del III Acord general sobre condicions de treball del personal de l'àmbit d'aplicació de



la Mesa General de Negociació de l'Administració de la Generalitat de Catalunya per als anys 2005-2008, que distingeix:

a) *formació vinculada amb les tasques de les persones destinatàries, amb la finalitat de desenvolupar les competències professionals per dur a terme eficaçment les funcions pròpies del lloc de treball*, contribuint així a l'assoliment dels objectius organitzatius i estratègics, i a la millora del servei públic. Aquest objectiu s'assoleix mitjançant la formació necessària per a:

- l'adaptació al nou lloc de treball (formació d'acollida);
- la formació necessària per desenvolupar nous projectes, nous serveis o la implantació de formació proposada per òrgans interdepartamentals (formació estratègica);
- i la formació necessària per a la millora en la prestació del servei (formació d'actualització i aprofundiment).

b) *formació bàsica, per a millorar les competències del personal amb vista a la mobilitat i a la promoció vertical i horitzontal, amb l'objectiu d'augmentar el seu potencial professional, independentment de les tasques que desenvolupen*, prèvia selecció dels assistents seguint criteris objectius que garanteixin els principis d'igualtat en l'accés i d'idoneïtat de la formació.

Abast subjectiu:

- El deure ha de ser complert per tots els subjectes obligats
 - Ha de referir-se a cursos o formacions adreçades a qualssevol servidor públic, ja sigui un alts càrrec, ja sigui un empleat públic
 - Ha de referir-se només als servidors públics que hagin estat finalment admesos (proposats) al curs o formació (GAIP: No sembla rellevant –per a controlar la legalitat i garantia d'igualtat i imparcialitat en un procediment de selecció de candidats per a un curs de formació– la publicació d'inscripcions d'aspirants no proposats).
- b) A l'apartat 4rt, precisar que el deure d'anonimitzar el "llistat anonimitzat d'admesos i exclosos" "no eximeix del deure de publicar el llistat amb identificació dels participants, si així ho exigeix la normativa de funció pública aplicable, com és habitual en els processos selectius ordinaris".

Es desestima. Ja es desprèn de les obligacions que imposa l'ordenament jurídic en matèria de funció pública, normativa sectorial a la que no cal referir-se expressament.

2.9 A l'article 12 (Informació relativa als alts càrrecs)

- a) Canviar l'expressió "de manera nominativa" de l'apartat 1r a "amb nom i cognoms" (per evitar confusions en el sentit d'utilitzar una altra dada identificativa (ex. DNI) i que en realitat dificultaria la identificació de l'alt càrrec per part de la ciutadania)



S'estima substituir l'expressió “de manera nominativa” per “amb referència al nom i cognoms”.

- b) Vincular l'apartat 3r no només a l'art. 11.1.d) LTC (resolucions sobre declaracions d'activitats... d'alts càrrecs) sinó també a l'art. 11.1.b) LTC (retribucions, activitats i béns...).

S'estima i es substitueix l'expressió “als efectes de la lletra d) de l'article 11.1 ...”, per la de “als efectes de les lletres b) i d) de l'article 11.1 ...”

- c) reiterar a l'apartat 5è la prohibició d'identificació dels immobles, tal com imposa la Llei 19/2014.

Es desestima: no trobem aquesta prohibició

2.10 A l'article 13.4 (Informació relativa als empleats públics)

- a) Afegir el text de l'apartat 4rt com a darrer paràgraf de l'apartat 3r (actualment es genera el dubte de si l'apartat 4rt es refereix només a la informació prevista a l'art. 13.3 -com ha de ser- o a tot l'article 13

S'estima

- b) Afegir la previsió sobre el termini en què es manté la informació, precisant que cal que estigui publicada “mentre l'autorització desplegui els seus efectes, de manera que no procediria mantenir-la un cop finalitzada la vigència”.

S'estima i es proposa fer referència a la publicació de les resolucions “vigents”.

2.11 A l'article 14 (Decisions i actuacions de rellevància jurídica)

- a) Traslladar aquest article, que desenvolupa l'art. 10 Llei 19/2014 davant dels preceptes reglamentaris que desenvolupen l'art. 11 Llei 19/2014 (és a dir, abans de l'article 12 del Projecte de decret).

Es desestima, perquè: (i) el text proposat del Reglament parteix de la voluntat de desenvolupar aspectes objecte de publicitat activa relatius als alts càrrecs (article 12) i empleats públics (article 13) de manera immediatament consecutiva respecte del precepte que té per objecte la publicació d'informació relativa a funció pública (article 11), atesa la íntima connexió de les matèries. (ii) alhora, el contingut de l'article 12 del Reglament (“alts càrrecs”) no només desenvolupa previsions contingudes a l'article 11.1 de la Llei 19/2014 (lletres b) i d) –retribucions i declaracions–, sinó també el contingut de l'article 9.1 m) de la Llei 19/2014 (resolucions dictades en aplicació de la normativa sobre règim d'incompatibilitats dels alts càrrecs).

- b) Encaixar la definició de consultes amb “incidència especial” que fa l'apartat 1r en la previsió de l'art. 7.a) Llei 19/2013, que té caràcter bàsic i sembla més àmplia (“que suposin una interpretació del dret o tinguin efectes jurídics”)

Es desestima. L'article 7 a) de la Llei estatal 19/2013 prescriu la publicitat de les “respostes a consultes plantejades pels particulars o altres òrgans en la mesura en què suposin una interpretació del Dret o tinguin efectes jurídics”.



Sense entrar en el debat relatiu al caràcter bàsic i vinculació d'aquesta Llei estatal, el contingut proposat per a aquest precepte reglamentari recull els criteris establerts al respecte a la sessió de la CITGO 9/6/17.

- c) Canviar l'expressió de l'apartat 2n "a instància dels ciutadans" per "a instància de l'interessat" (en consonància amb la terminologia utilitzada pe la legislació de procediment administratiu)

S'estima, en el sentit de recollir l'expressió "a instància de persona interessada"

- d) Valorar modificar l'apartat 3r en la part final, que es refereix a uns supòsits que cal publicar "En tot cas": es vol precisar que no exclou altres supòsits, però podria generar confusió i comportar una restricció al previst en termes amplis a l'article equivalent de la Llei 19/2014 (que sembla obligar també a publicar el cas d'ocupacions de la via pública per part de terrasses de bar, per exemple).

S'estima, en el sentit d'introduir-hi la següent precisió: "En tot cas, i entre d'altres, "

- e) Valorar si l'apartat 4rt hauria d'incloure també, en la categoria d'actes "d'interès públic especial" la menció a "l'urbanisme".

S'estima.

- f) Revisar el redactat de l'apartat 5è perquè resulta confús: la persona que al·lega entén que:

- (i) el que cal publicar no és l'acte revisat (que ha deixat d'existir) si no l'acte pel qual és revisat (és a dir el que declara la nul·litat d'un acte anterior)
- (ii) caldria afegir els actes que declaren també la lesivitat
- (iii) valorar la conveniència d' incloure la publicació dels actes "revisats per l'estimació d'un recurs administratiu" (podria implicar publicar centenars o milers d'actes que no sembla tinguin un interès rellevant, exemple trànsit, etc.).

Es desestima pels següents motius:

- L'article 10.1 g) de la Llei 19/2014 és clar quan defineix, com a objecte de publicitat activa, "els actes que hagin estat objecte d'un procediment de revisió en via administrativa", i no l'acte administratiu pel qual es revisa.
- La declaració de lesivitat per a l'interès públic d'actes favorables anul·lables no té per objecte revisar en via administrativa un acte administratiu previ, sinó que constitueix un pressupòsit per tal que sigui la jurisdicció la que pugui revisar (anul·lar) un acte administratiu, si escau (art. 107.1 Llei 39/2015, de l'1 d'octubre)
- Els recursos administratius constitueixen una via (procediment), a instància de persona interessada, de revisió administrativa d'un acte administratiu, per la qual cosa han de ser inclosos en el



precepte. Prova d'això ho és la inclusió del seu règim en el Títol V de la Llei 39/2015 ("De la revisió dels actes en via administrativa").

2.12 A l'article 15 (Procediments normatius en curs d'elaboració)

Avançar-lo igualment (abans de l'article 12) per seguir un ordre equivalent al de la Llei 19/2014 (atès que també desenvolupa l'art. 10 Llei 19/2014)

Es desestima pels mateixos motius exposats en relació amb l'Aportació 2.11 a) anterior.

2.13 A l'article 20 (Estudis, informes i dictàmens)

- a) Aquest precepte desenvolupa l'art. 8.1.h) Llei 19/2014 però "està directament vinculat a la matèria de contractació"

Es desestima: el fet que els estudis, dictàmens i informes hagin estat elaborats com a conseqüència d'un procediment de contractació no justifica la seva inclusió en l'article 19 del Projecte de decret (que té per objecte la publicitat activa en matèria de contractació) sinó que, atesa la seva substantivitat i importància pròpia, convé regular la publicitat activa dels estudis, informes i dictàmens de forma diferenciada, en un article propi.

- b) Incloure també referència a les dades personals dels art. 23 i 24 Llei 19/2014 en l'apartat 3r, quan preveu la publicació, "excepte que pugui comportar un perjudici per a algun dels límits de l'art. 21 Llei 19/2014" ("o potser seria millor referir-se als límits previstos a l'art. 7.1 Llei 19/2014)

Es desestima, perquè aquesta Secretaria opta per eliminar per complet el darrer incís del precepte (referència als límits aplicables)

2.14 A l'article 21 (Activitat subvencional)

Especificar en l'apartat 3r si l'obligació de facilitar la informació a l'Administració corresponent, implica la seva divulgació (com es podria inferir de l'art. 15.2 Llei 19/2014)

Es desestima per les raons exposades en relació amb l'Aportació 2.5 (relativa a l'article 8 del Projecte de decret)

2.15 A l'article 22.2 (Publicació d'informació pública més demanada)

Aclarir si després de la conjunció "o bé" s'introdueix una segona alternativa, o es precisa la primera (amb una quantificació concreta). En aquest darrer cas, eliminar la conjunció "o bé".

S'estima, en el sentit que aquesta Secretaria ha considerat reformular el precepte amb la finalitat de dotar-lo de major claredat i precisió, amb l'eliminació del primer incís del precepte.

2.16 A l'article 28.4 (Identitat de la persona sol·licitant d'informació)

Substituir l'expressió "En qualsevol moment" es podrà requerir l'acreditació de la identificació per una altra que limiti aquesta facultat només a la fase d'inici



del procediment (és a dir en rebre la sol·licitud, en el requeriment d'esmena corresponent).

Es desestima, atès que

- La facultat de verificació o comprovació de dades res té a veure amb el requeriment d'esmena de la sol·licitud inicial
- A més, l'article 73.2 de la Llei 39/2015 faculta les Administracions perquè “en *qualsevol moment del procediment* (quan considerin que algun dels actes dels interessats no reuneixen els requisits necessaris), s'adrecin a la persona interessada i li concedeixin 10 dies per a complimentar-lo”.
- La solució plantejada respon a un criteri antiformalista del procediment administratiu

2.17 A l'article 30.1 (Notificació de la recepció de la sol·licitud)

- a) Adaptar el *dies a quo* del termini de 5 dies del precepte a l'obligació imposada amb caràcter bàsic per l'art. 21.4 LPAC: “la data en què la sol·licitud hagi tingut entrada al registre electrònic de l'Administració o organisme competent per a la seva tramitació”.

S'estima

- b) Concretar el contingut de la notificació de recepció (el precepte es limita a remetre's a l'art. 27.5 Llei 19/2014, que estableix que cal indicar: el dia de la recepció, l'òrgan competent per resoldre, la data màxima per resoldre i la persona responsable de la tramitació). Tanmateix, cal indicar a més:
- (i) la informació sobre “els efectes que pugui produir el silenci administratiu”, exigida per la legislació bàsica de procediment (“entendre estimada la sol·licitud d'accés, llevat que una norma amb rang de llei.... (art. 35.1 LTC) o si concorre algun dels límits establerts per la Llei 19/2014 (art. 35.2 LTC)”
 - (ii) la informació sobre els mecanismes d'impugnació (GAIP, reposició i contencions)

S'estima el comentari (i), en base a l'establert a l'article 21.4 de la Llei 39/2015, que exigeix que les Administracions informin els interessats del termini màxim per resoldre i notificar, “així com dels efectes que pugui produir el silenci administratiu, i la data en què la sol·licitud ha estat rebuda per l'òrgan competent.

Es desestima el comentari (ii), atès que la norma legal esmentada no preveu fer referència en la comunicació sobre la recepció de la sol·licitud, els mecanismes d'impugnació.

2.18 A l'article 31 (Esmena de sol·licituds)

Afegir els efectes complets en cas de no esmenar (conforme a la legislació bàsica de procediment): procediria a més dictar la resolució en la que es declarés el desistiment, que caldria notificar a la persona interessada.



S'estima. L'art. 68.1 Llei 39/2015 ja preveu que el requeriment ha d'indicar que, en cas de manca d'esmena en el termini concedit, se'l tindrà per desistit de la petició, *prèvia resolució*, que ha de ser dictada en els termes de l'article 21 de l'esmentada llei. Tot i que aquest precepte legal és aplicable *per se*, un criteri de coherència i completud aconsellarien incloure en l'art. 31 del Projecte de decret la referència a què el desistiment requereix de la *prèvia resolució que així ho estableixi, i que haurà de ser notificada a la persona interessada*.

2.19 A l'article 32.1 (Acumulació de sol·licituds)

Revisar el precepte per aclarir el sentit (que presta confusió)

S'estima el comentari, en el sentit que es proposa la supressió de l'apartat 1r de l'article, que en puritat no regula un supòsit d'acumulació de sol·licituds.

2.20 A l'article 33.3 (Règim d'accés especial)

Afegir expressament, en la possibilitat de reclamar davant la GAIP supòsits amb règim especial d'accés, el supòsit concret (admès per la GAIP) de sol·licituds d'accés pels interessats als procediments en tràmit (no està inclòs en la DA 1.2 a la que es refereix el precepte reglamentari, sinó a la DA 1.1).

S'estima, en el sentit d'aclarir l'abast del precepte que, en atenció i coherència amb allò disposat a la Disposició Addicional Primera de la Llei 19/2014, hauria de referir-s'hi en els següents termes: "*Als efectes del que preveu la Disposició Addicional Primera de la Llei 19/2014, l'accés a informació que tingui establerta una regulació d'accés especial es sotmet al règim de garanties previst al Capítol IV de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, sempre que la normativa específica no estableixi un sistema de reclamació específic*".

2.21 A l'article 38 (Límits)

- a) A l'apartat 1r (en referir-se a l'obligació d'indicar el moment a partir del qual s'aixeca l'efecte del límit aplicat): fer una menció a les TAAD aplicables, que fixen el termini de conservació de la informació i el règim d'accés (de forma orientativa)

Es valorarà la inclusió d'aquesta proposta, tot copsant la idea següent: "a l'empara dels criteris que la Comissió d'Accés, avaluació i tria documental hagi pogut establir, si escau.

L'article 36.1 Llei 10/2001, de 13 de juliol, d'arxius i gestió de documents (LAGD) estableix que "d'una manera general, les exclusions establertes legalment quant a la consulta de documents públics queden sense efecte al cap de trenta anys de la producció del document, llevat que la legislació específica disposi una altra cosa.

I l'apartat 2n afegeix que "per reglament es poden establir, respecte a classes determinades de documents, terminis de vigència diferents dels previstos per l'apartat 1."

- b) Apartat 2n:



(i) complementar la previsió relativa a què el límit de l'art. 21.1.b) Llei 19/2014 entraria en joc quan pugui "obstaculitzar" una investigació (massa exigent o restrictiva), amb la possibilitat de denegar l'accés també si pot "dificultar" o "interferir" una investigació (encara que no arribi a "obstaculitzar")

(ii) Substituir la menció a "delinqüents o els infractors" per "persones investigades" (o en el seu cas, afegir-hi al davant el "presumpte").

S'estima, en el sentit d'afegir, d'acord amb la doctrina de la GAIP (Resolucions 119/2016, 87/2017, 181/2017, 325/2017)

"(...) s'entén que l'accés a la informació pública comporta un perjudici per a la investigació o la sanció d'infraccions penals, administratives o disciplinàries quan, entre d'altres, l'accés pugui obstaculitzar una investigació en curs, o dificultar-la o interferir-hi de tal manera que pugui permetre als presumptes infractors o persones investigades destruir proves, defugir de les seves responsabilitats o qualsevol altra conducta que pugui comprometre el procediment en tràmit o entorpir o perjudicar l'èxit de les investigacions en curs, circumstàncies que caldrà que el subjecte obligat acrediti en cada cas."

- c) Apartat 3r: introduir-hi "entre d'altres" per evitar que pogués presentar-se un cas diferent i no previst.

Es desestima, perquè d'acord amb la doctrina de la GAIP (Resolució 84/2017, Dictamen 5/2016), en qualsevol cas ha de tractar-se d'informació específicament elaborada per a un procés judicial en curs.

2.22 A l'article 39 (Protecció de dades personals)

- a) Afegir una qüestió controvertida i no prevista: a qui correspon la càrrega de la prova de la mort -o la data de la mort- de la persona titular de dades en la informació sol·licitada (als efectes de l'aplicabilitat a les sol·licituds d'accés a informació del termini de 25 anys a partir de la data de la mort previst a l'art. 36 Llei 10/2001), a la llum de la doctrina de la GAIP.

S'estima:

Reclamació 69/2016: la GAIP afirma que "la protecció que confereix l'article 23 LTAIPBG només és aplicable, com s'ha dit, a les dades de persones físiques vives. Com assenyala l'APDCAT al seu informe, "cal tenir en compte que la normativa de protecció de dades personals no s'aplica en relació amb dades de persones mortes".

L'article 36.1 LAGD estableix que "Si es tracta de documents que contenen dades personals que puguin afectar la seguretat, l'honor, la intimitat o la imatge de les persones, com a norma general, i llevat que la legislació específica disposi una altra cosa, poden ésser objecte de consulta pública amb el consentiment dels afectats o quan hagin passat vint-i-cinc anys d'ençà de la seva mort o, si no se'n coneix la data, cinquanta anys d'ençà de la producció del document".

La Reclamació 69/2016 afegeix: "corresponent a l'Ajuntament comprovar si les persones afectades que constin a la documentació han mort o no fa més de vint-i-cinc anys." "el més coherent és atribuir la càrrega d'acreditar la mort de les persones afectades a l'Administració, que és qui disposa la informació



sobre la seva identitat”, i “sota la nova regulació de la transparència, els ciutadans tenen dret a accedir a la informació que sol·licitin llevat que l'Administració demostrï el contrari, i aquesta demostració passa també per verificar la concurrència del pressupòsit de fet del límit en qüestió (que les persones afectades estiguin vives o hagin mort menys de vint-i-cinc anys abans que se sol·liciti l'accés)”

- b) Precisar l'abast de l'art. 24.3 Llei 19/2014, el qual es remet a la legislació de protecció de dades (RGPD) si la informació sol·licitada es refereix només a dades personals del sol·licitant (casos en què la finalitat del sol·licitant és accedir a informació pròpia (la seva història clínica, les seves dades tributàries, el seu examen en unes oposicions, etc.): finalitat de la pretensió d'accés, clarament no és la perseguida per la transparència (permetre la fiscalització els governants), sinó exercir un control sobre informació relativa a la seva persona.

Es desestima. Creiem que l'abast de l'article 24.3 Llei 19/2014 ja és prou concís i determinat: es tracta d'una remissió a un règim especial d'accés, que d'acord amb la DA 1a, 2n, preval en relació amb l'aplicació de la Llei 19/2014.

- c) Paràgraf 1r: ampliar l'abast de col·lectius inclosos (als efectes de l'art. 24.1 Llei 19/2014): incorporar també el personal d'entitats privades que presten serveis públics o exerceixen potestats administratives i/o funcions públiques, que col·laboren amb l'administració (en moltes ocasions, en l'elaboració de la informació pública no hi participen només empleats públics) –aplicar-los el mateix règim general favorable a l'accés–.

S'estima. Convé determinar quin és l'abast subjectiu de l'article 24.1 Llei 19/2014 (i del 39.1 del Projecte de decret). La Llei es refereix a “*informació directament relacionada amb l'organització, el funcionament o l'activitat pública de l'Administració que contingui dades personals merament identificatives (...)*”

En aquest sentit, han de quedar inclosos titulars de dades personals merament identificatives que siguin servidors públics (alts càrrecs i empleats dels subjectes obligats a què es refereix l'article 3.1 a), b) i c) de la Llei 19/2014), i les persones físiques o el personal de persones jurídiques a les que es refereixen les lletres d) i e) de l'article 3.1 de la Llei 19/2014.

- d) Paràgraf 1r: precisar que en aquests casos (als efectes de l'art. 24.1 Llei 19/2014) procedeix igualment el tràmit d'audiència de l'art. 31 Llei 19/2014 o “una mena d'audiència generalitzada i prèvia, a fi de permetre a qui està en una situació excepcional (víctima de violència de gènere, etc.) invocar tal circumstància” (perquè es preveu la possibilitat que en algun cas excepcional, prevalgui la protecció de dades o altres constitucionalment protegits dels afectats)

Es desestima: en la mesura que l'article 24.1 *in fine* de la Llei 19/2014 inclou una excepció a l'accés, en els casos en què “en el cas concret hagi de prevaler la protecció de dades personals o altres drets constitucionalment protegits”, s'elimina l'automatisme d'accés a la informació de dades merament identificatives i, per tant, s'obre la porta a una ponderació, la qual cosa ha d'incloure necessàriament el corresponent tràmit d'audiència a terceres persones afectades, en els termes de l'article 31 de la Llei 19/2014.

2.23 A l'article 40 (Resolució i comunicació substitutòria de la resolució)



- a) Afegir a l'Apartat 1r (per evitar haver d'acudir necessàriament a l'art. 32.a) Llei 19/2014): "s'entén per òrgan superior jeràrquic *dels serveis o les unitats que disposen de la informació*, aquell que tingui rang mínim de director general o assimilat".

S'estima

- b) Apartat 2n: precisar que l'avís legal que obligui a respectar la normativa de protecció de dades és obligat "*només quan la informació facilitada inclou dades personals*"

S'estima

- c) Apartat 2n: Afegir a la lletra c) (peu de recurs a incloure en la resolució), a més de la informació que ja consta sobre quines són les vies impugnatòries possibles, (i d'acord amb legislació de procediment administratiu), la indicació sobre el termini i òrgans on interposar els recursos.

S'estima completar la lletra c) de l'article 40.2 del Projecte de decret en els mateixos termes que detalla l'article 40.2 Llei 39/2015, que estableix que tota notificació ha de ser cursada en el termini de 10 dies des de la data en la qual l'acte ha estat dictat, i que "ha de contenir el text íntegre de la resolució, amb *indicació de si posa fi o no a la via administrativa, l'expressió dels recursos que procedeixin, en el seu cas, en via administrativa i judicial, l'òrgan davant del qual han de presentar-se i el termini per a interposar-los*, sense perjudici de què els interessats puguin exercir, en el seu cas, qualsevol altre que estimin procedent."

- d) Apartat 5è: corregir 2 errors:

- Quan s'indica que el silenci "és estimatori, llevat que concorri algun límit dels establerts a la Llei 19/2014": Cal incloure l'altra excepció prevista, a l'art. 35.1 Llei 19/2014, relativa al cas en què una norma amb rang de llei hagi previst silenci desestimatori.

S'estima

- Quan a continuació s'indica que "En aquest cas, l'òrgan competent per resoldre només podrà dictar una resolució denegatòria de l'accés a la informació": Cal aclarir a què es refereix l'expressió "En aquest cas": a la regla general del silenci positiu, o a les excepcions (silenci negatiu)?
 - o En la primera interpretació el problema seria un error de redactat, de manera que on el Projecte de decret diu "resolució denegatòria", ha de dir en realitat "estimatoria" (perquè no refereix a l'excepció de l'incís final, sinó a la regla general del silenci estimatori).
 - o En la segona solució, en cap cas procediria imposar la resolució desestimatoria, perquè "la concurrència d'un límit en la informació que en principi impedis entendre estimada per silenci la sol·licitud (...) no evitaria que un cop feta la ponderació i audiència (...) s'optés (...) per estimar la sol·licitud d'accés, per fer prevaldre aquest dret per sobre dels relatius als límits.



S'estima, en el segon dels sentits apuntats, és a dir, que aquesta Secretaria entén que l'expressió "en aquest cas" es refereix als supòsits en què pugui concórrer algun dels límits establerts a la Llei 19/2014.

Certament, tal i com exposa la persona que formula les observacions, en aquest cas (concurrència d'un límit) no pot imposar-se una relació denegatòria *ipso facto*, perquè caldria dur a terme una ponderació per tal de valorar quin interès ha de prevaldre (l'accés o el bé jurídic protegit pel límit aplicable o concurrent).

En realitat es tracta d'una redacció confusa que parteix del text de l'article 35.2 de la Llei 19/2014 i que, en seu reglamentària, caldria precisar de dues maneres possibles:

- o bé substituir l'expressió "concorri algun límit (...)", a l'article 40.5, per la de "hagi de prevaldre davant el dret d'accés, prèvia ponderació, el dret o interès protegit per algun dels límits (...)"
- o bé suprimir el darrer incís de l'apartat 5è de l'article 40 ("En aquest cas, l'òrgan competent per resoldre només podrà dictar una resolució denegatòria de l'accés a la informació").

La persona al·legant suggereix tenir en compte la doctrina de la STC de 4/10/2018, que segons la persona al·legant, "declara inconstitucional el silenci estimatori previst a les lleis autonòmiques de transparència".

Mitjançant Sentència de 4 d'octubre de 2018 el Ple del Tribunal Constitucional ha estimat la qüestió d'inconstitucionalitat núm. 5228-2017 plantejada per la Secció Primera de la Sala del Contenciós-Administratiu del Tribunal Superior de Justícia d'Aragó contra l'art. 31.2 de la Llei 8/2015, del 25 de març, de Transparència de l'Activitat Pública i Participació Ciutadana d'Aragó, que establia el silenci positiu en cas de transcurs del termini per resoldre les sol·licituds d'accés a informació sense haver-se dictat resolució expressa per part dels subjectes obligats per la llei autonòmica d'Aragó referida. La sentència conclou que el precepte autonòmic impugnat és inconstitucional de forma "mediata", atès que no contravé directament la Constitució sinó una norma amb rang legal estatal i, per tant, infraconstitucional: l'article 20.4 de la Llei 19/2013, del 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern.

Des d'un punt de vista d'estricta formalitat, però, la STC referida, com no pot ser d'altra manera, es limita a declarar la nul·litat del precepte impugnat, per la qual cosa res estableix en relació a la resta de normes autonòmiques, entre les quals està la Llei 19/2014, del 29 de desembre, que opten per establir un silenci positiu i, per tant, en la mesura que no es presenti i resolgui un eventual recurs o qüestió d'inconstitucionalitat contra la Llei 19/2014 en el que el TC faci extensiu el seu pronunciament, la situació normativa a Catalunya ha de romandre igual.

Jordi Foz i Dalmau
Secretari de Transparència i Govern Obert