



Dictamen 311/2015, de 23 de setembre. Projecte de decret pel qual s'aprova el Reglament de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública

MATÈRIA: Disposicions generals

DEPARTAMENT: Governació i Relacions Institucionals

PONENTS: Marta Franch i Saguer i Joan Manuel Trayter i Jiménez

ANTECEDENTS

Es dedueixen del Dictamen.

FONAMENTS JURÍDICS

I. Objecte del Dictamen

Aquest Dictamen té per objecte el Projecte de decret pel qual s'aprova el Reglament de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública. El Projecte consta d'un preàmbul, d'un article únic pel qual s'aprova el Reglament que consta en annex al Projecte, i de dues disposicions finals. La primera relativa a la modificació del Decret 184/2013, de 25 de juny, de reestructuració del Departament de Governació i Relacions Institucionals, i la segona relativa a l'entrada en vigor immediata de la disposició un cop publicada al *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*.

El Reglament compta amb un total de 60 articles, estructurats en vuit capítols, una disposició addicional única, i tres disposicions transitòries:

- Capítol I. Disposicions generals (articles 1 a 5).
- Capítol II. Funcions (articles 6 i 7).
- Capítol III. Composició (articles 8 a 13).
- Capítol IV. Organització (articles 14 a 22).
- Capítol V. Funcionament (articles 23 a 30).
- Capítol VI. Procediment (articles 31 a 53):
 - Secció 1a. Principis generals (articles 31 a 37).
 - Secció 2a. Procediment de mediació (articles 38 a 44).
 - Secció 3a. Procediment amb resolució (articles 45 a 49).
 - Secció 4a. Execució dels acords de mediació i de les resolucions (articles 50 a 52).
 - Secció 5a. Procediment en relació amb el conflicte d'atribucions (article 53).
- Capítol VII. Mitjans (articles 54 a 57).
- Capítol VIII. Relacions institucionals (articles 57 a 60).
- Disposició addicional única. Indicació de la via de reclamació davant la Comissió.



- Disposició transitòria primera. Mandat inicial dels membres de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública.
- Disposició transitòria segona. Mitjans electrònics.
- Disposició transitòria tercera. Revisió i adaptació de mitjans.

II. Intervenció de la Comissió Jurídica Assessora

La Comissió Jurídica Assessora és competent per a dictaminar preceptivament sobre els projectes de reglament que es dictin per a desplegar lleis, segons disposa l'article 8.2.b) de la Llei 5/2005, de 2 de maig, reguladora d'aquest òrgan consultiu. En aquest cas, es tracta de dictaminar sobre un projecte de disposició general que es dicta en desplegament parcial de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern –Llei que preveu la creació de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació–.

En l'examen de supòsits com aquest, en què es dictamina sobre un projecte reglamentari, és doctrina reiterada d'aquesta Comissió que l'abast de la seva intervenció comporta l'estudi de la competència de la Generalitat de Catalunya, l'habilitació del Govern per a dictar la norma de què es tracta, la comprovació que s'han seguit els tràmits procedimentals previstos en la Llei per a elaborar aquest tipus de disposicions i l'anàlisi de la legalitat, així com la formulació de suggeriments sobre eventuais deficiències que caldria evitar o sobre possibles millores que caldria introduir-hi.

III. Competència de la Generalitat i habilitació del Govern

Pel que fa al títol competencial en què s'emmarca el Projecte de decret, s'identifica amb l'article 159.1 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC), que estableix que correspon a la Generalitat, en matèria de règim jurídic i procediment de les administracions públiques catalanes, la competència exclusiva en allò que no estigui afectat per l'article 149.1.18 de la Constitució.

En concret, la iniciativa normativa regula l'organització i el funcionament de l'òrgan col·legiat encarregat de vetllar pel compliment i les garanties del dret d'accés a la informació pública a Catalunya; òrgan previst a la ja citada Llei 19/2014, amb la qual es va aprovar el desplegament legal de l'article 71.4 de l'EAC, que preveu que l'Administració de la Generalitat de Catalunya, d'acord amb el principi de transparència, ha de fer pública la informació necessària perquè els ciutadans en puguin avaluar la gestió.

Pel que fa a l'habilitació del Govern, l'article 68 de l'EAC estableix que el Govern "Exerceix la funció executiva i la potestat reglamentària d'acord amb aquest Estatut i les lleis". L'Estatut és, per tant, la norma que fonamenta i atribueix la potestat reglamentària del Govern. L'article 39.1 de la Llei 13/2008, de 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern, estableix que



correspon al Govern la titularitat de la potestat reglamentària en l'exercici de les competències de la Generalitat, i l'article 26.e) de la mateixa disposició legal atribueix al Govern l'exercici de la potestat reglamentària "[...] en tots els casos en què no sigui específicament atribuïda al president o presidenta de la Generalitat o als consellers".

El Govern també compta amb l'habilitació específica que es formula en l'apartat quart de la disposició final tercera de la Llei 19/2014, que atorga al Govern un termini de sis mesos per a aprovar el reglament d'organització i funcionament de la Comissió de Garantia, d'acord amb el que s'estableix en l'apartat 2 de l'article 41 de la mateixa Llei.

Segons estableix l'article 40.1 de la Llei 13/2008, les disposicions dictades pel Govern han d'adoptar la forma de decret.

A l'empara de les habilitacions exposades i en exercici de la potestat reglamentària que atorga al Govern l'article 68 de l'EAC, es pot considerar que aquest compta amb habilitació legal per a aprovar la disposició projectada i que el rang de la norma és l'adequat.

IV. Procediment d'elaboració

El procediment d'elaboració s'ha d'ajustar a les previsions dels articles 61 a 70 de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya. Tanmateix, en aquest cas la Llei 19/2014, de 29 de desembre, va establir, en l'apartat 2 de l'article 41, una previsió singular en el procediment d'aprovació d'aquest Projecte de decret, ja que, concretament, preveia la intervenció del Parlament en el decurs de la tramitació del projecte. Aquesta singularitat serà objecte d'anàlisi més endavant.

El Projecte de decret ha estat impulsat i tramitat pel Departament Governació i Relacions Institucionals en tant que li correspon l'àmbit de les competències en matèria de les polítiques de transparència, d'acord amb allò previst en el Decret 15/2015, de 18 de febrer, de modificació del Decret 200/2010, de 27 de desembre, de creació, denominació i determinació de l'àmbit de competència dels departaments de l'Administració de la Generalitat de Catalunya.

L'expedient està indexat. Tanmateix, no tots els documents estan datats, i ordenats cronològicament. Així, per exemple, la memòria valorativa de les al·legacions formulades presentada per l'Oficina per al Desenvolupament de l'Autogovern no té data, i la memòria d'impacte d'avaluació consta com a segon document de l'expedient quan consta emès amb data 22 de juny de 2015, és a dir, en un moment d'elaboració força avançat, un cop executat tot el tràmit participatiu. Així mateix, només consten incorporades a l'expedient la versió definitiva del Projecte de decret i una versió anterior; quan, segons es desprèn de l'expedient i, en particular, de l'Informe de l'Àrea d'Organització de l'Administració i del Sector Públic (pàg. 8), durant la tramitació de la norma reglamentària se n'han elaborat fins a cinc versions. La Comissió Jurídica Assessora



ha tingut ocasió de fer notar que una tramitació correcta ha d'evitar i esmenar aquestes irregularitats (dictàmens 282/2008, 76/2009, 40/2010, 358/2010, entre d'altres). En definitiva, convindria esmenar els defectes detectats per tal de cloure correctament la tramitació d'aquest expedient.

El Projecte de decret va acompanyat de la memòria general i de la memòria d'avaluació d'impacte de les mesures proposades, amb els informes d'impacte pressupostari, d'impacte econòmic i social i d'impacte normatiu corresponents.

La memòria general, o justificativa, descriu com a finalitat del Projecte donar compliment i desplegar les previsions de l'article 41.2 de la Llei 19/2014, de 29 de desembre "a fi de dotar la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública del seu reglament d'organització i funcionament". El mateix document insereix el Projecte en el marc normatiu relatiu a la ja citada Llei 19/2014, de 29 de desembre. Així mateix, presenta la relació de disposicions afectades pel Projecte, i la taula de vigències i derogacions, i es limita, en aquest cas, a modificar el Decret 184/2013, de 25 de juny, de reestructuració del Departament. La memòria també conté la justificació de la competència de la Generalitat sobre la matèria; la relació de persones i entitats a les quals s'ha d'atorgar el tràmit d'audiència; la justificació de la necessitat de sotmetre el Projecte a informació pública, així com, finalment, tant de la procedència del dictamen de la Comissió Jurídica Assessora com de la intervenció del Parlament.

La memòria d'avaluació d'impacte analitza l'impacte pressupostari derivat de les competències i funcions de l'òrgan, el qual es xifra en 825.163,55 euros anuals. Així mateix, aporta una anàlisi específica en matèria de costos de recursos humans i serveis generals (espais, despeses corrents, inversió TIC). Finalment, fa una breu referència a l'impacte econòmic i social, a l'impacte en termes de simplificació o reducció de càrregues administratives, i a l'impacte de gènere. Nogensmenys, també hi consta l'informe favorable de l'Institut Català de les Dones. Tanmateix, la Comissió Jurídica Assessora constata que aquesta memòria s'ha emès en data 22 de juny de 2015, és a dir, amb posterioritat als tràmits de participació (informació pública – 5 de maig de 2015– i audiència –tots els escrits presentats són de maig i de principi de juny–). Aquesta Comissió ha d'insistir, en aquest sentit, en la necessitat, recollida en l'apartat 1 de l'article 67 de la Llei 26/2010, que la memòria i els documents preceptius constin en l'expedient en el moment de complir els tràmits d'audiència i d'informació pública, atesa la funció que compleixen com a element indispensable, perquè en aquestes actuacions les persones o entitats interessades puguin presentar les al·legacions que considerin pertinents amb coneixement de causa suficient (dictàmens 147/2008 i 204/2008).

Quant als tràmits de participació, el Projecte de decret es va sotmetre al tràmit d'informació pública (Edicte de 30 d'abril de 2015, DOGC núm. 6864, de 5 de maig) i al tràmit d'audiència a les



entitats ressenyades en l'antecedent 7 d'aquest dictamen, per donar compliment al previst en l'article 67 de la Llei 26/2010. Les al·legacions presentades en aquests tràmits s'incorporen a l'expedient, i les observacions formulades s'han valorat degudament en la memòria d'al·legacions presentades.

Pel que fa al tràmit de consulta interdepartamental, el Projecte es va sotmetre al tràmit d'audiència a través del fòrum de l'aplicació SIGOV. Les observacions formulades han estat valorades, també, per la unitat impulsora de la iniciativa normativa.

En l'apartat relatiu als informes, consta l'informe favorable des de la vessant estrictament pressupostària de la Direcció General de Pressupostos. El text del Projecte s'ha sotmès a la Comissió de Govern Local, de la qual consta un certificat de l'acord favorable al Projecte. No obstant això, s'observa que no s'hi ha adjuntat l'acta corresponent. Aquesta Comissió Jurídica Assessora s'ha pronunciat sobre la incorporació de les actes de les sessions dels òrgans col·legiats (*vid.* dictàmens 372/2010, 273/2011 i 153/2012). Particularment, en el cas de la Comissió de Govern Local, la Comissió Jurídica Assessora ha considerat que, per tal de considerar acomplerta satisfactòriament la funció d'informe d'aquest òrgan, s'ha d'incorporar a l'expedient el text íntegre de l'acta de la sessió on es recullen els assistents i les opinions expressades en relació amb el projecte que li ha estat sotmès (dictàmens 161/2011, 186/2011, 127/2012 i 58/2015).

Consta en l'expedient l'escrit de la secretària de la Secretaria d'Administració i Funció Pública, que recull l'informe de l'analista tècnic d'Organització, amb el vistiplau del cap de l'Àrea d'Organització de l'Administració i del Sector Públic, on, sens perjudici de certes consideracions, s'informa favorablement sobre el Projecte de decret. Algunes de les consideracions efectuades per aquest òrgan no s'han incorporat a la versió definitiva del Projecte de decret que se sotmet a dictamen.

L'expedient inclou l'informe jurídic inicial i l'informe jurídic final favorable, subscrit per l'advocat de la Generalitat.

S'ha tramès, també, el certificat del secretari del Govern on fa constar que, en la sessió del Consell Tècnic de la Generalitat de Catalunya del dia 23 de juny de 2015, la iniciativa normativa va quedar vista amb caràcter previ a la sol·licitud de dictamen a la Comissió Jurídica Assessora.

V. Intervenció del Parlament de Catalunya

Tal com s'ha apuntat anteriorment, aquest Projecte presenta la singularitat de la intervenció preceptiva del Parlament en el seu procediment d'elaboració. Concretament, l'article 41.2 de la Llei 19/2014 estableix el següent: "L'organització i el funcionament de la Comissió han d'ésser establerts per reglament. El Govern ha de trametre el projecte al Parlament abans d'aprovar-lo per



decret, d'acord amb el que estableix l'article 149 del Reglament del Parlament. El Parlament s'ha de pronunciar sobre la proposta presentada pel Govern i, si escau, pot formular recomanacions amb relació al text. Les recomanacions relatives a la garantia de la independència orgànica i funcional de la Comissió són vinculants per al Govern.”

Per la seva banda, l'article 149 del Reglament del Parlament de Catalunya (Propostes de Govern), al qual es remet l'article 41.2 de la Llei 19/2014 disposa que:

“1. Si el Govern trameta al Parlament una proposta en relació amb la qual la Llei exigeix que el Parlament es pronunciï abans de la decisió administrativa, la Mesa del Parlament ordena que es publiqui i, escoltada la Junta de Portaveus, decideix si ha d'ésser tramitada pel Ple o per una comissió legislativa.

2. La proposta ha d'ésser tramitada segons les normes generals del procediment legislatiu.”

Atenent el contingut dels preceptes citats, ni l'article 41.2 de la Llei 19/2014 ni l'article 149 del Reglament de Catalunya no concreten en quin moment del procediment administratiu s'ha de produir el tràmit parlamentari. Pel que fa a l'abast de la intervenció parlamentària, segons es desprèn de l'article 41.2 de la Llei 19/2014, versa sobre el conjunt del text, cosa que habilita el Parlament a pronunciar-se sobre la proposta, en el seu conjunt, i, també, a poder formular-hi observacions; de manera que són particularment rellevants les recomanacions que tinguin incidència en la independència orgànica i funcional de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, les quals tenen caràcter vinculant per al Govern.

D'acord amb l'anterior, i en coherència amb el criteri mantingut per aquesta Comissió Jurídica Assessora amb anterioritat (Dictàmens 249/10 i 250/10), aquest òrgan consultiu no objecta que es pugui enviar el Projecte al Parlament amb posterioritat al dictamen de la Comissió. Tanmateix, si amb posterioritat a la intervenció parlamentària el Govern decidís canviar substancialment el contingut de la norma, seria necessari un nou pronunciament de la Comissió Jurídica Assessora.

VI. Observacions al Projecte de decret

1. El Projecte de decret sobre el qual es dictamina té per objecte aprovar el Reglament de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública.

Consta d'un preàmbul; un article únic, mitjançant el qual s'aprova el Reglament que s'insereix com a annex del Decret; i dues disposicions finals.

Pel que fa al contingut del Reglament, s'estructura en vuit capítols. El primer d'ells (“Disposicions generals”), defineix la Comissió, es refereix a la seva independència orgànica i funcional, en delimita l'àmbit d'actuació, concreta el departament al qual s'adscriu i es refereix, també, a la seva seu. El segon capítol (“Funcions”) estableix els principis que regeixen l'exercici de les funcions atribuïdes a la Comissió i desplega les funcions que li atribueix la Llei 19/2014. El



capítol III (“Composició”) es refereix als membres de la Comissió, al procediment per a designar-los, al mandat, al règim de dedicació i incompatibilitats, a la pèrdua de la condició de membre i als seus drets i deures. El capítol IV (“Organització”) es refereix a l’organització de la Comissió, mentre que el capítol V (“Funcionament”) n’estableix les normes de funcionament. El capítol VI (“Procediment”) regula el procediment de reclamació davant la Comissió, i en concreta l’objecte; la legitimació; la forma i el termini d’interposició de les reclamacions; i l’admissió a tràmit i la tramitació d’aquestes. Respecte a aquesta última qüestió, destaca que el Reglament, en desplegar les previsions contingudes en la Llei 19/2014, preveu dos procediments a través dels quals es poden tramitar les reclamacions d’accés: d’una banda, un procediment de mediació, en el qual són les mateixes parts, amb l’ajuda d’un mediador, les que arriben a un acord sobre l’accés a la informació, i la norma projectada concreta alguns dels aspectes que configuren aquest procediment; i, d’una altra, el procediment amb resolució, que finalitza amb una resolució de la Comissió de Garantia del Dret d’Accés a la Informació Pública que pot ser objecte de recurs davant la jurisdicció contenciosa administrativa. El capítol VII (“Mitjans”) es refereix als mitjans de la Comissió i el capítol VIII (“Relacions institucionals”) a les relacions institucionals, tant amb l’Administració de la Generalitat i amb els ens locals, com amb certs òrgans amb competències en matèria d’accés, com són l’Autoritat Catalana de Protecció de Dades i la Comissió Nacional d’Accés, Avaluació i Tria Documental.

2. A partir de l’estructura i el contingut del Projecte i en consonància amb el marc normatiu descrit, cal efectuar una observació de caràcter essencial sobre la regulació del procediment de mediació en la norma projectada.

El fet que les reclamacions es puguin tramitar a través d’un procediment de mediació és una qüestió que està expressament prevista en la Llei 19/2014. En aquest sentit, i tal com consta en el preàmbul de la Llei, la Comissió de Garantia del Dret d’Accés a la Informació Pública s’encarrega de resoldre els conflictes i configurar una línia doctrinal sobre l’aplicació dels límits que poden excloure o restringir el dret d’accés: “La Llei determina que aquesta comissió pugui adoptar les seves decisions en forma de resolució o bé mitjançant acord de mediació, si les parts en conflicte així ho demanen i ho accepten.” En aquest sentit, l’article 42 de la Llei estableix que les reclamacions en matèria d’accés que, segons l’article 39.1, s’interposen davant la Comissió de Garantia del Dret d’Accés a la Informació Pública, es poden tramitar per mitjà d’un procediment de mediació o d’un procediment ordinari amb resolució.

De la regulació anterior es desprèn, per tant, que la voluntat de la Llei és que la Comissió de Garantia del Dret d’Accés a la Informació Pública dugui a terme, per ella mateixa, la mediació respecte a les reclamacions d’accés.



Malgrat aquestes previsions, l'article 39 del Projecte de decret, en referir-se a la persona medidora, preveu que aquesta "és designada entre els membres de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, d'acord amb el que preveuen les seves normes internes, o, si escau, entre les persones adscrites o proposades per l'àmbit de mediació i resolució, d'acord amb els criteris que determini el ple" (article 39.3). Atenent l'anterior, la norma projectada preveu, d'una banda, la possibilitat que la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública dugui a terme ella mateixa la mediació, tal com es diu a la Llei; i, d'altra banda, que la Comissió només "administri" la mediació, posant els mitjans per tal de fer-la efectiva i essent una tercera persona aliena a la Comissió, però proposada per aquesta, qui actuï com a medidora.

Aquesta última possibilitat no està emparada en la lletra de la Llei, la qual cosa genera una sèrie de problemes en la regulació projectada, en mancar, en l'àmbit legal, d'un estatut jurídic aplicable a les persones que actuïn com a mediadores "externes". En aquest sentit, es poden destacar els aspectes següents:

a) D'acord amb la regulació proposada, una tercera persona externa a l'Administració i a la mateixa Comissió actuaria com a medidora en un procediment motivat per la manca de subministrament d'una informació i la seva divulgació comporta un perjudici per als drets i interessos protegits per la Llei (article 21 de la Llei 19/2014) o bé vulnera la protecció de dades de caràcter personal (articles 23 i 24 de la Llei 19/2014).

Malgrat l'anterior, i a diferència del que succeeix en relació amb els membres de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, les persones mediadores "externes" no estan subjectes a un règim d'incompatibilitats i, més enllà del principi de confidencialitat aplicable a qualsevol procediment de mediació, no es preveu un codi de conducta o un règim d'infraccions i sancions per al cas que aquest es vegi vulnerat.

b) Malgrat que l'apartat 39.4 del Projecte de decret estableix que la Comissió ha de vetllar perquè les persones designades com a mediadores compleixin "els requeriments de professionalitat, imparcialitat i neutralitat aplicables i perquè disposin de la formació i l'especialització adequades", no es concreta quina és la formació i especialització exigida, ni el procediment perquè les persones mediadores s'hi adscriuin.

Aquestes qüestions són extremadament rellevants per a un desenvolupament correcte de la mediació, tal com denota el fet que, en relació amb els membres de la Comissió, sigui la mateixa Llei 19/2014 la que en prevegi expressament la formació, experiència i forma de designació (article 40); regulació en la qual s'han tingut en compte, entre d'altres qüestions, les funcions mediadores atribuïdes a aquesta mateixa Comissió de Garantia.

D'altra banda, en l'àmbit de la mediació privada, aquestes qüestions també troben una regulació detallada en l'àmbit legal. En aquest sentit, la Llei 15/2009, de 22 de juliol, de mediació



en l'àmbit del dret privat dedica una part important de l'articulat a regular els requisits generals de formació de les persones mediadores (article 3); el Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya (articles 20 i 21), el qual, entre altres funcions, estableix els requisits de coneixements de les persones mediadores i homologa els estudis, cursos i formació específica en matèria de mediació; el registre de les persones mediadores (article 25) i el règim de responsabilitat i disciplinari aplicable a les persones mediadores (articles 30 a 34).

c) A diferència del que succeeix en relació amb els membres de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, respecte als quals la Llei 19/2014 preveu expressament que la Llei de pressupostos de Catalunya en fixi les retribucions, en la norma projectada no es preveu la remuneració a la qual tindrien dret les persones mediadores externes, ni la possible inversió en la seva formació; qüestió que tampoc s'ha tingut en compte al llarg de la tramitació de l'expedient i, específicament, a l'hora de valorar l'impacte pressupostari de la regulació proposada.

Totes aquestes circumstàncies determinen que les previsions de l'article 39.3 i concordants del Projecte de decret, en virtut de les quals la persona medidora en relació amb les reclamacions d'accés pot ser una persona diferent dels membres de la Comissió, no s'ajusten a allò previst en la Llei 19/2014.

3. Es considera que hi ha certs aspectes de la regulació proposada, respecte als quals no se susciten qüestions de legalitat, que poden ser objecte de millora per tal d'optimitzar el funcionament de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública i reforçar el paper que tenen les reclamacions presentades davant d'aquest òrgan com a garantia del dret d'accés a la informació pública, d'acord amb allò previst en el capítol IV del títol III de la Llei 19/2014.

Tenint en compte les consideracions anteriors, i amb la pretensió de millorar tècnicament el Projecte, s'hi formulen les observacions següents:

Com a qüestió prèvia, de caràcter formal, es considera que, malgrat que sigui una pràctica habitualment admesa, el contingut del Reglament no s'hauria d'aprovar com a annex d'un article únic, ja que, tal com ha assenyalat aquesta Comissió Jurídica Assessora (Dictamen 26/2015), els annexos no han de contenir, de forma preferent, les previsions substancials de les normes aprovades per l'Administració. Es recomana utilitzar una fórmula com ara "s'insereix".

La Comissió Jurídica Assessora també considera que la regulació té un caràcter excessivament detallista i minuciós, i entra a regular temes que haurien de ser objecte del Reglament de funcionament de la mateixa Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública. I cal remarcar que en el Projecte es regulen determinats aspectes o es donen instruccions sobre procediments o decisions que ha de prendre el Parlament. Aquesta Comissió considera que



aquests aspectes, tant els que comporten decisions com aquells que són procedimentals, pel fet que afecten el Parlament de Catalunya, els ha de regular aquest.

Preàmbul: S'hauria de fer referència en el preàmbul al títol competencial en el qual s'empara la norma projectada, que s'identifica amb el ja referit article 159.1 de l'EAC. Així mateix, es considera adient fer esment a l'article 71.4 de l'EAC, que es configura com el fonament estatutari de la legislació de transparència a Catalunya. Finalment, caldria rubricar el preàmbul.

Article 2: Aquest precepte es refereix a qüestions que garanteixen la independència orgànica i funcional de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública i fa diverses mencions a "les Administracions públiques i les entitats incloses en el seu àmbit d'aplicació"; àmbit subjectiu que està previst en l'article 3.

Sens perjudici de les observacions relatives a l'article 3, que es realitzaran tot seguit, s'ha de destacar que aquest precepte, en el redactat proposat, no només es refereix a "administracions públiques" i a "entitats"; sinó també a altres categories de subjectes, com són organismes o institucions de la Generalitat. Es considera que seria més convenient fer esment, d'una manera genèrica, als subjectes inclosos dins l'àmbit d'actuació de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública (article 3 de la Llei).

Aquesta mateixa observació es fa extensiva a d'altres preceptes de la norma projectada; en particular, als articles 6.4; 7.2.a), i), k); 7.3; 19.3.e); 21.1; 23.2; 28.1; 29.2; 32.a); 40.c); 51 i 58.4, i a la disposició addicional única. Tots ells haurien de referir-se, d'una manera genèrica o específica, a tots els subjectes als quals es refereix l'article 3.1 i, si escau, l'article 3.2 de la norma projectada.

Article 3: Respecte a l'àmbit d'actuació de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, aquest precepte distingeix dues categories de subjectes: d'una banda, els subjectes previstos en l'apartat primer –les seves resolucions en matèria d'accés poden ser, en tot cas, objecte d'una reclamació davant la Comissió–, i, d'una altra, els subjectes previstos en l'apartat segon, respecte dels quals la Comissió només actua si hi ha un conveni que així ho estableixi; previsió que té la seva raó de ser en allò que disposen els articles 3 i concordants de la Llei 19/2014, en connexió amb el capítol IV del títol III i els articles 72 a 74 de la mateixa norma.

En efecte, l'article 3 de la Llei 19/2014, partint d'un àmbit d'aplicació subjectiu ampli, exigeix diferents graus d'obertura o transparència per als diferents subjectes als quals es refereix aquest precepte. Així, mentre que per a les administracions públiques territorials preveu una subjecció plena a la Llei, respecte a altres subjectes introdueix importants matisos. En aquest sentit, les institucions de la Generalitat a què fa referència el capítol V del títol II de l'Estatut d'autonomia, així com els col·legis professionals i les corporacions de dret públic, només estan subjectes a la Llei en allò que afecta l'exercici de llurs funcions públiques (article 3.1.b)). Així mateix, es preveu que les



universitats públiques de Catalunya i les institucions i organismes als quals es refereix l'article 3.1.b) adoptin mesures organitzatives i de funcionament específiques per a aplicar la llei (disposició final tercera), tal com succeeix, també, en relació amb el Parlament de Catalunya, que disposa d'un règim específic (disposició addicional cinquena).

Aquest diferent grau de subjecció a la Llei queda reflectit, també, en els sistemes de garanties existents respecte al compliment de la Llei i, en particular, en relació amb la reclamació davant la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública que regula el capítol IV del títol III. Respecte a aquesta última qüestió, partint del fet que les resolucions expressives o presumptes dictades amb relació al dret d'accés a la informació pública poden ser objecte de reclamació davant la Comissió (article 72 de Llei 19/2014), s'estableixen dos règims diferenciats:

a) En relació amb els actes o omissions que afecten el dret d'accés "de les entitats i organismes de dret públic, les societats i fundacions públiques i els consorcis a què fa referència l'article 3.1.b)", l'article 73 de la Llei 19/2014 estableix expressament que s'aplica la regulació prevista en el capítol IV del títol III de la Llei; això és, la reclamació davant la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública.

b) Pel que fa als actes o omissions que afecten el dret d'accés que provenguin "de les institucions i organismes inclosos en l'article 3.1.b i c, llevat dels que fa referència l'article 73", l'aplicació de les previsions del capítol IV del títol III queda condicionada al fet que "les institucions i els organismes a què fa referència aquest article i la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública ho estableixen per conveni".

Tenint en compte aquestes previsions legals, l'article 3 de la norma projectada estableix també, com ja s'ha indicat, un doble règim pel que fa a l'àmbit d'actuació de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública. L'apartat primer d'aquest precepte estableix, d'una banda, que la Comissió intervé en relació amb les actuacions en matèria d'accés que duen a terme les administracions territorials; i també els seus organismes i ens públics dependents; les societats amb participació majoritària d'aquestes o vinculades a aquestes; les fundacions del sector públic d'aquestes administracions; les entitats de dret públic dependents o vinculades a aquestes; i els consorcis o altres formes associatives i llurs ens vinculats i societats mercantils en què participa d'una manera majoritària alguna d'aquestes administracions. L'apartat segon d'aquest precepte preveu, d'altra banda, que la Comissió pot actuar si s'estableix per conveni, respecte als actes o omissions que afectin el dret d'accés de "les institucions, els organismes i les entitats no esmentades a l'apartat 3.1. anterior".

Tenint en compte aquesta regulació, es formulen les observacions següents a l'article 3 del Projecte de decret:



– En primer lloc, es considera que l'article 3.1 hauria d'especificar que la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública intervé no només en relació amb les actuacions en matèria d'accés a la informació pública, sinó també en relació amb les omissions, per així adequar-se a allò previst en els articles 73 i 74 de la Llei 19/2014.

– En segon lloc, es considera que l'apartat segon, a més de fer referència a “les institucions, els organismes i les entitats no esmentades a l'apartat 3.1”, també hauria de fer esment a altres subjectes inclosos en l'àmbit d'aplicació subjectiu de la Llei 19/2014 que no estan previstos en l'article 3.1 de la norma projectada i que no són ni institucions, ni organismes, ni tampoc entitats. Així succeeix, en primer terme, en relació amb les universitats públiques, les quals tenen la consideració d'*administració pública no territorial*, però que no estan previstes en l'article 3.1, i a les quals la disposició final tercera de la Llei 19/2014 atribueix un estatut específic, en preveure que “han d'adoptar les mesures organitzatives i de funcionament que calguin per a aplicar aquesta llei en els àmbits en què els afecta.” I, en segon terme, aquest precepte també hauria de referir-se als col·legis professionals i a les corporacions de dret públic. Respecte a aquests últims subjectes, malgrat que la Llei 19/2014 els inclou dins el seu àmbit d'aplicació, queden indeterminats alguns aspectes importants del règim d'accés a la informació pública en poder dels mateixos subjectes i del sistema de garanties que els resulta aplicable. No obstant això, aquesta circumstància no impedeix que reglamentàriament es prevegi la possibilitat que la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública pugui actuar en relació amb els seus actes i omissions, quan aquests subjectes així ho vulguin i signin, a aquest efecte, el conveni corresponent, qüestió que es considera que afavoriria una millor aplicació de la Llei.

Article 6: En referència a l'apartat segon d'aquest precepte, sobre la ponderació que, en el desenvolupament de les seves funcions, la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública ha de realitzar entre l'interès públic en la divulgació de la informació i els drets, béns i interessos protegits, aquesta Comissió Jurídica Assessora considera que, a més de la remissió a la “legislació vigent” amb caràcter general, seria convenient que aquest precepte es referís d'una manera expressa a la regulació d'aquesta qüestió continguda en la Llei 19/2014, en la qual s'estableixen, amb caràcter específic, els principis generals que regeixen en aquest àmbit (article 20), els límits als drets d'accés a la informació pública (articles 21, 23 i 24) i els criteris d'aplicació respecte d'aquests (article 22).

Aquesta consideració es justifica en el fet que la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública és, d'acord amb l'article 39 de la Llei 19/2014, l'òrgan encarregat de vetllar pel compliment i les garanties del dret d'accés a la informació pública que regula el títol III de la Llei, sens perjudici que tingui en compte també en les seves resolucions la resta de la legislació vigent.



Article 8: Aquest precepte es refereix als membres que componen la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública. Tot i recollir allò establert en l'article 40 de la Llei 19/2014, cal posar en relleu que la determinació del nombre de membres –entre tres i cinc– no queda determinada pel Reglament, sinó que la deixa en mans del Parlament quan els designa.

La Comissió Jurídica Assessora considera que potser caldria aclarir a què s'està referint el Projecte quan, en l'apartat 2, estableix que el nombre de membres es determina en cada designació atenent uns criteris. Entén que l'augment o disminució del nombre de membres, segons els criteris establerts, es pot donar no només en el moment de la designació sinó també en els diferents moments en què, per motius d'acabament del mandat, de renovació o de vacant, es consideri que cal mantenir o no el nombre de membres establerts anteriorment.

En l'apartat 2 fa una recomanació al Parlament sobre la determinació del nombre de membres de la Comissió. Es considera que, atès que la Llei no dóna cap criteri al Parlament, el Reglament tampoc no hauria de donar-ne.

Article 9: Tracta del procediment de designació que es determina parcialment en aquest article. La Comissió Jurídica Assessora considera que caldria determinar més clarament qui determina el procediment, si el Parlament o el Projecte de decret.

L'apartat 1 deixa oberts, al marge del sistema de proposta pel Parlament, altres sistemes. Així, també, en l'apartat 2 deixa sense determinar com se seleccionen els candidats i es considera que, si qui selecciona els candidats és el Parlament, és millor que sigui aquest qui ho reguli completament.

Article 12: S'hi estableixen els supòsits de pèrdua de la condició de membre. En l'apartat d) de l'apartat 1, s'estableix que una de les causes de pèrdua de la condició de membre és l'"incompliment greu dels deures en l'exercici de les funcions". La Comissió considera que s'hauria de fixar l'incompliment dels deures establerts en l'article 13.3 del Projecte.

Article 14: Caldria valorar si, en el cas que la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública estigués composta per 3 persones, seria necessària la figura del vicepresident.

Article 15: Dedicat al president i a les seves funcions. Caldria afegir-hi les funcions que se li donen al llarg de l'articulat i que no queden reflectides en aquest article.

Article 17: En l'apartat 3 estableix la necessitat que les persones convidades a fer aportacions tinguin deure de reserva i secret. Potser caldria passar aquest apartat al final del precepte, ja que no es correspon directament a cap funció dels membres del Ple. A més, la previsió de les persones convidades al Ple es fa en l'apartat 5.



En l'apartat 6 caldria aclarir que les persones convidades participen en el Ple, però que no participen en les seves deliberacions. També s'hauria d'aclarir la diferència entre els apartats 5 i 6, que semblen reiteratius, o, en tot cas, es podrien unificar.

Article 18: Caldria aclarir que les ponències especials tenen una funció exclusivament d'estudi i d'aprofundiment en temes complexos, però en cap cas no tenen la funció de resoldre.

Article 19: La redacció en la titulació necessària per a ocupar el lloc de secretari tècnic queda poc clara. Malgrat que l'informe final diu que s'accepten les al·legacions de l'associació d'arxivistes-gestors de documents, la realitat és que la redacció final queda poc clara. No se sap exactament si la titulació és dret i una altra (arxivística o gestió documental) o què vol dir. Caldria aclarir-ho i també substituir "la formació superior en dret" per "titulació en dret". Si s'admetés aquesta proposta, s'hauria de modificar la redacció final de l'apartat 1 de l'article 19.

Article 20: El títol d'"Àmbits d'actuació" és poc indicat per a determinar finalment quines són les funcions de la Comissió i es creu que seria més adient parlar d'"àrees d'actuació".

Article 21: La redacció es podria millorar: en primer lloc, definir el Comitè Assessor i qui en pot formar part, i després, quines funcions ha de tenir.

Caldria valorar el tema de si es deixa al reglament organitzatiu de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública el nombre de membres i el seu funcionament o si es determina en aquest Projecte de Reglament.

Potser seria d'interès regular en un sol article tant el Comitè Assessor com aquelles persones que puguin ser convidades a la Comissió.

Article 22: Caldria valorar si alguns dels articles haurien de formar part d'aquest Reglament o si, en haver-hi una regulació interna, haurien de formar part d'aquesta. Ens referim als articles 23 i 24, entre d'altres.

Article 25: Caldria afegir a l'apartat 1 allò que ja es diu en l'article 24, que els vots per a prendre decisions són els de la majoria simple dels membres assistents a la sessió, els quals han de ser com a mínim la meitat dels membres de la Comissió, sense comptar-hi el president.

També caldria valorar els supòsits en què, tal com preveu l'article 8 del Projecte, la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública tingués només 3 membres, ja que en aquest cas la majoria seria de dos vots, el del president i un membre.

La Comissió Jurídica Assessora considera que caldria preveure en aquest article 25 els vots contraris i el vot particular, que en tot cas és un dret dels seus membres, establert en l'article 26 quan parla de l'acta de les sessions.



Article 26: Caldria valorar la necessitat d'aquest article i la possibilitat que formés part del Reglament intern de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública.

En l'apartat 3 caldria dir el "secretari tècnic" en lloc de "secretari", que és el nom que se li dóna en l'article 19 del Projecte.

Article 27: Al marge de les informacions que han de figurar en el Portal de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública segons l'apartat 2 d'aquest article, la Comissió Jurídica Assessora creu que s'hauria de valorar, d'acord amb algunes de les al·legacions formulades, d'incorporar un apartat final en què s'estableixi que la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, a través de les seves normes internes, pugui incrementar les obligacions addicionals d'informació en el Portal.

Article 28: Caldria considerar si és necessari que sigui tan ampli i detallat.

Article 29: Atès l'interès pels mitjans telemàtics que manifesta el Projecte, aquesta Comissió Jurídica Assessora creu oportú assenyalar que es podria establir que la Memòria ha de ser i s'ha de fer arribar en format digital.

Article 31 (en relació amb l'article 34.2): L'article 31 estableix que poden ser objecte de reclamació davant la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública "les resolucions expresses o presumptes en matèria d'accés a la informació pública, les comunicacions que substitueixin les resolucions i, si escau, les resolucions que resolguin el recurs de reposició".

Aquestes previsions resulten respectuoses amb allò previst en els articles 38, 39.1 i 42.1 de la Llei 19/2014. La Llei, amb una finalitat garantista, permet que, davant d'una resolució o omissió relativa al dret d'accés, el ciutadà pugui optar per impugnar-les a través dels recursos administratius ordinaris (en particular, el recurs de reposició), o bé a través d'un mecanisme de garantia específic, concretat en la reclamació davant la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública.

La convivència d'ambdues vies de recurs determina, a la pràctica, un panorama complex pel que fa al règim d'impugnacions de les accions o omissions en matèria d'accés; i un dels aspectes que el Reglament pot solucionar són els possibles problemes que es generarien en el cas que ambdues vies de recurs s'utilitzessin d'una manera simultània.

En aquest sentit, la Comissió considera que el Reglament hauria de preveure que, en el cas que el ciutadà opti per interposar recurs de reposició, haurà d'esperar a la resolució expressa o presumpta d'aquest recurs per a interposar la reclamació corresponent davant la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública; previsió que evitaria la simultaneïtat –i possible contradicció– entre les diferents vies d'impugnació permeses per la Llei 19/2014.



Aquesta és la solució que sembla que vol donar l'article 34.2 del Projecte de decret, quan estableix que "La reclamació no es pot interposar, si escau, fins que no s'hagi produït la resolució expressa o presumpta del recurs de reposició previst a l'article 38 Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern".

Malgrat l'anterior, la redacció del precepte citat no és suficientment clara, ja que sembla exigir la necessitat de presentar recurs de reposició per a acudir a la reclamació davant la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, i preveu únicament una de les possibilitats, però no totes.

En conseqüència, la Comissió Jurídica Assessora proposa, com s'ha dit, que el Reglament prevegi que, en el cas que el ciutadà opti per interposar recurs de reposició (i només en el cas que hagi escollit aquesta opció), haurà d'esperar a la resolució expressa o presumpta d'aquest recurs per a interposar la reclamació corresponent davant la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública.

Article 33: En referir-se aquest precepte a la interposició de reclamacions –ja que en l'apartat segon es remet a allò previst en l'article 38.4 de l'LRJPAC, relatiu als registres administratius–, aquesta Comissió Jurídica Assessora considera que resulta necessari fer esment també a les previsions que, en aquest àmbit, conté la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya i, en particular, l'article 41.

Article 35: Respecte a aquest precepte, cal destacar amb caràcter previ que la seva rúbrica ("Admissió de les reclamacions") no coincideix totalment amb el seu contingut, ja que s'hi fa referència no només a l'admissió de les reclamacions, sinó també a d'altres qüestions, com és la sol·licitud per part de la Comissió de les informacions sol·licitades a l'òrgan o entitat afectada (article 35.6), o la suspensió del termini per a resoldre que es deriva de la sol·licitud de dades, informes o d'altra informació (article 35.8). Aquestes previsions es podrien traslladar a l'article 37, referit a la tramitació de les reclamacions.

Adicionalment, l'apartat 7 d'aquest precepte estableix que "La Comissió ha d'adoptar les mesures necessàries perquè la informació reclamada no sigui coneguda per les parts durant la tramitació del procediment". Sobre això, la Comissió Jurídica Assessora entén que s'hauria de millorar la redacció d'aquest precepte per a una millor tècnica normativa. En aquest sentit, cal tenir en compte que el terme "parts" abasta no només la persona que presenta la reclamació, sinó també l'Administració, entitat, organisme, institució o d'altres subjectes respecte als quals la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública estén el seu àmbit d'actuació. Així mateix, la informació és sempre "coneguda" per les parts, ja que, en cas contrari, no se'n podria sol·licitar l'accés; per tant, les mesures a adoptar no han d'anar dirigides a evitar el coneixement de la informació, sinó a l'accés a aquesta.



Article 44: Aquest precepte, referit a l'acord de mediació, no concreta quin és el règim jurídic aplicable a aquest acord i, si escau, el règim d'impugnació que en resulta aplicable.

Sobre aquesta qüestió, la Comissió considera que la norma projectada l'hauria de concretar i el punt de partida és que l'article 42.10 de la Llei 19/2014 només preveu que posen fi a la via administrativa i es poden impugnar davant la jurisdicció contenciosa administrativa les "resolucions" de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública. No concreta, per tant, el règim aplicable als acords de mediació, configurats com una solució a la controvèrsia construïda per les mateixes parts (article 43.1 del Projecte de decret).

Article 46: Respecte a aquest precepte, referit a la tramitació del procediment amb resolució, la Comissió Jurídica Assessora formula les observacions següents:

a) Pel que fa a l'apartat segon, la indicació de la identitat i les dades de contacte de la persona responsable de la tramitació del procediment s'han de comunicar no només a les persones interessades, sinó també a terceres persones afectades a les quals es comuniqui la sol·licitud de reclamació.

b) L'apartat sisè determina que, si la denegació de l'accés a la informació s'ha fonamentat en la protecció de dades personals, la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública ha de demanar informe a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, el qual s'ha d'emetre en un termini de quinze dies. Aquesta previsió resulta reiterativa, en la mesura que ja està prevista en l'article 35.5 de la norma projectada.

Article 50: Aquest precepte es refereix a la formalització de l'accés i preveu, en l'apartat 2, les regles que resulten aplicables quan hi hagi hagut oposició de terceres persones.

Sobre això, aquesta Comissió Jurídica Assessora entén que la norma projectada hauria de concretar que aquestes previsions només resulten d'aplicació en aquells casos en què es tramita la reclamació pel procediment de resolució, ja que, en el cas de la mediació, totes les parts (incloent les terceres persones afectades) han consensuat l'abast, el termini i la manera de l'accés.

Article 52: Aquest precepte es refereix a les mesures aplicables en el cas d'incompliment dels acords de mediació i de les resolucions. Sobre això, els apartats 1 i 2 d'aquest precepte es refereixen només al possible incompliment per part de "l'Administració". És convenient fer esment a tots els subjectes que s'inclouen dins l'àmbit d'actuació de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, que, com ja s'ha assenyalat, no només són administracions públiques.

Capítol VII ("Mitjans"): Caldria fer una consideració general sobre aquest capítol. La Comissió Jurídica Assessora considera que els quatre articles (articles 54 a 57) dedicats al "Mitjans", en lloc d'estar a l'articulat, haurien de passar a una disposició final.



Article 59: En l'apartat 1 caldria no adreçar el mandat de coordinació a d'altres organismes que no són regulats en el Projecte.

CONCLUSIÓ

Un cop tingudes en compte les observacions que es fan en el Dictamen, en particular la formulada amb caràcter d'essencial en el fonament VI, relativa a la regulació del procediment de mediació, s'informa que la consellera de Governació i Relacions Institucionals pot trametre al Parlament el Projecte de decret pel qual s'aprova el Reglament de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública per tal que pugui continuar amb el procediment d'elaboració d'aquest Reglament.