

## **Memòria sobre el Dictamen 311/2015 de la Comissió Jurídica Assessora sobre el Projecte de decret pel qual s'aprova el Reglament de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública**

La Comissió Jurídica Assessora ha emès dictamen en relació amb el projecte de decret pel qual s'aprova el reglament de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, en data 23 de setembre de 2015.

Amb posterioritat a l'emissió d'aquest dictamen, la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública ha presentat escrit d'observacions al Dictamen 311/2015, signat per la presidenta amb data 18 de gener de 2016.

En aquesta memòria s'analitzen totes les observacions de la Comissió Jurídica Assessora recollides en els seu dictamen 311/2015 sobre el Projecte de decret pel qual s'aprova el Reglament de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública.

A més, en la mesura que ha estat possible, es fa constar en cada observació de la Comissió Jurídica Assessora, les observacions corresponents formulades per la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, i la valoració que se'n fa.

En aquesta tasca, cal destacar que el Departament d'Afers i Relacions Institucionals i Exteriors i Transparència ha intentat conciliar les observacions de la Comissió Jurídica Assessora i aquelles presentades per la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública.

**I. Relació de totes les observacions formulades per la Comissió Jurídica Assessora, les observacions de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública i les modificacions introduïdes al Projecte de decret que acullen aquestes observacions:**

### ***1. Observació sobre persones mediadores "externes" (pàg.17-20) (actual article 36)***

S'han eliminat les referències a persones mediadores "externes" dels articles 39.3 i concordants del Projecte de decret.

Cal destacar que la Comissió Jurídica Assessora ha formulat aquesta observació amb caràcter essencial perquè entenia que les previsions del projecte de decret no s'ajustaven a allò previst en la Llei 19/2014. És l'única observació formulada amb aquest caràcter ja que la resta de consideracions s'han fet per a millorar tècnicament el projecte.

**2. Observació de caràcter formal sobre fórmula d'annex (pàg. 20)**

S'ha introduït la fórmula "s'insereix" proposada.

**3. Observació sobre el caràcter excessivament detallista i minuciós (pàg. 20)**

S'ha fet un esforç de simplificació i clarificació en la redacció.

També en aquesta línia de simplificació, i tot acollint l'observació formulada per la Comissió de Garantia del Dret d'accés a la Informació Pública, en l'escrit de data 18 de gener de 2016, s'ha simplificat el procediment de mediació. Interessa destacar que es preveu que la Comissió de Garantia del Dret d'accés a la Informació Pública elabori un manual explicatiu del procediment amb mediació, manual aquest que ha d'adjuntar quan informi sobre l'existència del procediment amb mediació.

**4. Observació sobre determinats aspectes o instruccions de competència del Parlament (pàg. 20)**

S'han eliminat els aspectes o instruccions de competència del Parlament del projecte de decret.

**5. Observació sobre el títol competencial al preàmbul (pàg. 21)**

S'ha afegit el títol competencial.

**6. Observació sobre el preàmbul (pàg. 21)**

S'ha introduït el mot preàmbul per "rubricar el preàmbul".

**7. Observació sobre "administracions públiques" i "entitats" dels articles 2, 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 D.A. única (pàg. 21)**

S'ha substituït per una referència més genèrica als "subjectes inclosos dins l'àmbit d'actuació de la Comissió".

**8. Observació sobre l'especificació de les "omissions" de l'article 3 (pàg. 24)**

S'ha introduït la referència a les omissions.

**9. Observació sobre els altres subjectes inclosos en l'àmbit d'aplicació subjectiu de la Llei 19/2014 de l'article 3 (pàg. 24) (actual article 3)**



La Comissió Jurídica Assessora considera que s'hauria de fer esment a altres subjectes inclosos en l'àmbit d'aplicació subjectiu de la Llei, com és el cas de les universitats públiques, els col·legis professionals i les corporacions de dret públic.

Com bé exposa la Comissió Jurídica Assessora, hi ha un seguit de subjectes que sí que resten inclosos dins de l'àmbit d'aplicació subjectiu de la Llei 19/2014 però que no poden gaudir del sistema de garanties que la mateixa Llei preveu si prèviament no han signat el conveni corresponent. (articles 3.1.c i 74.3 de la Llei 19/2014).

Malgrat aquesta previsió legal, és important destacar que és la Comissió Jurídica Assessora qui, de forma expressa, indica que res impedeix que reglamentàriament es prevegi la possibilitat que la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública també pugui actuar en relació amb els actes i omissions d'aquests subjectes precisament perquè sí que estan inclosos en l'àmbit d'aplicació subjectiu de la Llei 19/2014.

En aquesta mateixa línia, la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, en l'escrit d'observacions de data 18 de gener de 2016, també incideix en aquest aspecte de l'àmbit d'aplicació de les garanties que la Llei estableix i demana que explícitament el reglament indiqui que aquestes entitats hi resten subjectes.

Per tal de conciliar la consideració de la Comissió Jurídica Assessora amb la de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública i l'actual redactat de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, s'ha reformulat el redactat del decret en el sentit d'establir que la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública també intervé en relació amb els actes i omissions d'aquests subjectes sense que això signifiqui que, si escau, no sigui necessari formalitzar aquesta relació mitjançant la signatura del corresponent conveni.

En tot cas, és important observar que la Llei 19/2013, de 9 de setembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, inclou dins de l'àmbit d'aplicació subjectiu de la Llei, les universitats públiques i les corporacions de Dret Públic, sense que exigeixi la prèvia subscripció d'un conveni.

**10. Observació sobre la referència específica a la Llei 19/2014 de l'article 6.2 (pàg. 25) (actual article 6.2)**

S'ha introduït la referència a la legislació de transparència.

**11. Observació sobre el nombre de membres de la Comissió de Garantia de l'article 8.2 (pàg. 25) (actual article 8)**

S'ha suprimit el paràgraf sobre la designació de membres ja que la Llei no dóna cap criteri al Parlament. Per contra, s'ha especificat que correspon al Parlament la determinació del nombre de membres i la seva designació.

**12. Observació sobre el procediment de designació de l'article 9 (pàg. 26) (actual article 9)**

S'ha modificat la redacció d'aquest article per tal que el Parlament, com a institució que selecciona els candidats, ho reguli completament.

**13. Observació sobre la fixació de l'incompliment dels deures de membre de l'article 12.1.d) (pàg. 26) (actual article 12)**

S'ha introduït la recomanació.

**14. Observació sobre la figura del vicepresident de l'article 14 (pàg. 26)**

No s'ha introduït cap canvi en la redacció

**15. Observació sobre les funcions del president de l'article 15 (pàg. 26)**

S'han introduït les funcions restants a l'apartat 15.2.b.

**16. Observacions sobre l'apartat de la necessitat de les persones convidades de l'article 17 (pàg. 26)**

S'ha modificat l'ordre de l'apartat i s'ha unificat per major claredat.

**17. Observació sobre les ponències especials de l'article 18 (pàg. 27)**

S'han suprimit l'article.

**18. Observació sobre la redacció de l'article 19 (pàg. 27) (actual article 18.1)**

S'han substituït "formació superior" per "titulació".

Pel que fa a la formació superior en més d'una de les disciplines exigides per participar en la provisió del lloc de treball, i seguint la petició de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, s'ha modificat la redacció en el sentit d'eliminar com a mèrit especial el fet de comptar amb formació superior en més d'una de les disciplines exigides per participar.

**19. Observació sobre el títol "àmbits d'actuació" de l'article 20 (pàg. 27)**

S'han suprimit l'article per l'excés de detall.

**20. Observació sobre la redacció de l'article 21 (pàg. 27) (actual article 19)**

S'ha modificat la redacció.

**21. Observació sobre la regulació interna de l'article 22 i recomanació de supressió dels articles 23 i 24 (pàg. 28)**

No s'han suprimit els articles 23 i 24.

**22. Observació sobre la majoria simple i els vots contraris i particular de l'article 25 (pàg. 28) (actual article 23)**

S'ha modificat la redacció per introduir el terme "simple" però no s'han introduït les dues altres observacions per evitar l'excés de detall.

**23. Observació la necessitat de l'article 26 (pàg. 28) (actual article 24)**

No s'ha suprimit l'article. S'ha modificat el nom de "secretari" per "secretari tècnic".

**24. Observació sobre la incrementació de les obligacions addicionals d'informació en el Portal de l'article 27 (pàg. 28) (actual article 25)**

S'incorpora "qualsevol altra informació que la Comissió determini", com a lletra u) de l'article i s'elimina el terme "legal" de l'apartat 4, ja que indueix a confusió en la mesura que no tot el contingut d'aquest apartat té el caràcter d'avís legal.

**25. Observació sobre la redacció de l'article 28 (pàg. 29) (actual 26).**

No s'han introduït canvis.

**26. Observació sobre el format digital de la Memòria de l'article 29 (pàg. 29) (actual article 27)**

No s'ha incorporat.

**27. Observació sobre la interposició de recurs de reposició de l'article 31 (pàg. 29) (actual article 32.2)**

S'incorpora el terme "potestatiu" i s'estableix de forma expressa que si la persona opta per interposar recurs de reposició, ha d'esperar a la resolució expressa o per silenci

d'aquest recurs abans d'interposar la reclamació corresponent davant la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública.

**28. Observació sobre les previsions a la Llei 26/2010 de l'article 33 (pàg. 30) (actual article 31.2)**

S'ha afegit la referència al precepte legal de la Llei 26/2010.

**29. Observació sobre la rúbrica "Admissió de les reclamacions" de l'article 35 (pàgs. 30-31) (actual article 33)**

S'ha modificat la redacció de la rúbrica i s'ha suprimit l'apartat setè.

**30. Observació sobre el règim jurídic dels acords de mediació de l'article 44 (pàg. 31) (actual article 41.4)**

S'ha modificat la redacció per clarificar el règim jurídic dels acords de mediació, de tal manera que, com tant el procediment amb mediació com el procediment amb reclamació acaben mitjançant una resolució de la Comissió, ambdues es puguin impugnar únicament davant la jurisdicció contenciosa administrativa, de conformitat amb l'article 45 del projecte de decret

En aquest punt, val la pena fer menció a l'observació formulada per la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, en l'escrit de data 18 de gener de 2016, que considera que únicament hi ha un procediment (el de reclamació) i que pot acabar o bé amb un acord de mediació o bé amb una resolució de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública. Si bé s'entén perfectament l'argument de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública que parteix de la base que és la reclamació del particular la que dona inici a un únic procediment i que aquest acabarà mitjançant l'acord de mediació o la resolució corresponent, aquesta Secretaria no pot obviar que la Llei 19/2014, del 29 de desembre -article 42.2-, ha fet un plantejament diferent ja que, també partint de la reclamació única del particular, estableix amb claredat que les reclamacions es poden tramitar per mitjà d'un procediment de mediació o d'un procediment ordinari amb resolució. Per tant, el projecte de decret ha seguit el mandat legal i, a partir del que preveu aquest article 42.2, ha regulat dos procediments diferents. Aquests són els motius que impedeixen poder acceptar l'observació de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, a banda que implicaria un canvi substancial del text que no respon a cap de les consideracions formulades per la Comissió Jurídica Assessora. No obstant això, per poder conciliar la petició de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, i de conformitat amb la Llei, s'ha especificat que la resolució que es dicti com a resultat de la mediació ho ha de ser en el termini

de dos mesos des de la presentació de la reclamació. No obstant això, aquest termini es pot suspendre durant el temps que duri la mediació.

**31. Observacions sobre la redacció de l'article 46 (pàgs. 31-32) (actual article 43)**

S'ha incorporat la comunicació a "terceres persones" de la identificació de la identitat i les dades de contacte de la persona responsable de la tramitació del procediment.

No s'ha suprimit l'apartat sisè sobre l'informe a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, que es considerava una previsió reiterativa.

**32. Observació sobre "l'oposició de terceres persones" de l'article 50 (pàg. 32) (actual article 47.2)**

S'ha modificat la redacció per clarificar que "l'oposició de terceres persones" es només en el cas del procediment de resolució.

**33. Observació sobre els possibles incompliments de l'article 52 (pàg. 32) (actual article 49)**

S'ha modificat la redacció per tal que consti que l'Administració no és l'únic possible subjecte incomplidor.

**34. Observació sobre el capítol VII ("Mitjans") dels articles 54-57 (pàgs. 32-33) (actual article 51)**

No s'ha passat aquest capítol a una disposició final com es recomanava. Un dels motius pels quals no s'ha seguit aquesta recomanació de la Comissió Jurídica Assessora (que no té caràcter substancial) ha estat per intentar donar resposta a les observacions de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública. Certament, una d'aquestes observacions va en la línia de garantir la suficiència raonable de mitjans perquè la Comissió de Garantia del Dret d'accés a la Informació Pública pugui exercir les seves funcions. Aquesta Secretaria considera que l'actual article 49 –en formar part de l'articulat i no estar inclòs en una disposició final- recull aquesta necessitat.

**35. Observació sobre el mandat de coordinació de l'article 59 (pàg. 33) (actual article 56)**

S'ha suprimit l'apartat 59.2.



## **II. Observacions formulades per la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública que no tenen relació directa amb cap de les observacions formulades per la Comissió Jurídica Assessora:**

Una de les observacions formulades per la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública està referida als efectes del silenci en relació amb el termini de que disposa el particular per poder interposar el corresponent recurs davant la Comissió. (actual article 32 del projecte)

La Comissió remet al criteri interpretatiu sobre el silenci administratiu, aprovat pel Ple el 7 de gener de 2016 i publicat en el seu web, per justificar la seva petició.

Així, un dels aspectes dubtosos és el referent al fet que, com el termini per recórrer – en el supòsit que concorri algun dels límits que la Llei 19/2014, del 29 de desembre, preveu – és també d'un mes, per mandat de l'article 42.1 de la Llei, s'està traslladant al particular la càrrega de conèixer si –en el seu cas concret– concorre o no un d'aquests límits. És a dir, si concorre un dels límits, el silenci té efectes negatius i, per tant, a partir del moment en què es produeix el silenci, s'inicia el termini per a recórrer. Aquesta tasca dificulta l'accés al sistema de garanties que la Llei preveu ja que no serà fàcil determinar si hi concorre o no algun dels límits establerts per la Llei.

Per evitar els perjudicis que el silenci negatiu produeix pel que fa als terminis per recórrer, sembla que la solució més adient, des del punt de vista jurídic, pot anar en la línia d'entendre que mentre l'Administració no hagi resolt de forma expressa la petició d'accés en el sentit de denegar-la per concurrència d'algun dels límits que la Llei estableix, el particular sempre té obert el termini per a recórrer; és a dir, el recurs es pot interposar en qualsevol moment a partir del moment en què es produeixen els efectes del silenci negatiu. Aquesta solució no fa res més que incorporar la jurisprudència emesa respecte als terminis per impugnar quan hi ha silenci per part de l'Administració obligada a resoldre, criteri que, finalment, s'ha introduït en la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques (article 122).

Aquesta interpretació comporta la necessitat d'eliminar l'apartat b de l'article 32.1 del projecte de Decret, de tal manera que es deixa obert el termini per recórrer davant del silenci negatiu.

Pel que fa als casos en que el silenci pogués produir efectes positius, i per evitar les disfuncions que la redacció de l'article 35.3 en relació amb l'article 36.1 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, produeix (exigir una nova petició per part del particular), entenem que l'actual redacció de l'article 32.1.c (ara passarà a ser apartat b) de la Llei ja en dóna solució en la mesura que reconeix que pels casos de silenci positiu el termini d'un mes compta a partir del moment en què es produeix el silenci positiu. És a

dir, no exigeix que –amb caràcter previ a la presentació del recurs davant de la Comissió- sigui necessari haver fet la petició que l'article 35.3 de la Llei exigeix; petició que, en alguns casos, podria no ser pertinent perquè el particular hagués interpretat erròniament que en aquell supòsit el silenci era positiu.

Cal entendre que aquesta modificació no implica cap canvi substancial en el projecte de Decret i que, en tot cas, troba empara jurídic en la Llei 19/2014, del 29 de desembre, els articles 39.1 i 72.1 de la qual ja estableixen que poden ser objecte de reclamació les resolucions expresses o presumptes en matèria d'accés a la informació pública.

Pel que fa a la petició de la Comissió de Garantia del Dret d'accés a la Informació Pública referent a disposar de capacitat per formalitzar convenis en l'àmbit de les seves competències, atesa la regulació actualment vigent, es pot entendre que aquesta previsió únicament encabeix el supòsit previst a l'article 74.3 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, pensat pels convenis que, si escau, es podran formalitzar per poder aplicar el sistema de garanties que la Llei estableix.

### **III. Canvis introduïts en el projecte de Decret amb posterioritat al dictamen de la Comissió Jurídica Assessora:**

Amb independència de les modificacions que s'han introduït en el text per a donar resposta al dictamen de la Comissió Jurídica Assessora i a les observacions formulades per la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, aquest Departament ha considerat necessari introduir un supòsit nou de causa de pèrdua de la condició de membre de la Comissió, quin és el d'arribar a l'edat de 70 anys.

S'introdueix aquest nou supòsit perquè es considera que és bàsic indicar que el fet d'arribar a una certa edat (que el projecte de Decret estableix en 70 anys) també ha de ser causa de pèrdua de la condició de membre precisament pel fet que els membres d'aquest òrgan són també personal al servei de l'administració pública i resten assimilats a la condició d'alt càrrec i, com a tals, estan subjectes al règim d'incompatibilitats dels alts càrrecs al servei de la Generalitat.

Així, com a personal al servei de l'Administració Pública, la normativa reguladora del seu estatut jurídic (Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut Bàsic del Treballador Públic), ja considera que el fet d'arribar a una certa edat (65 anys) ha de ser causa de jubilació forçosa d'aquell treballador. Es permet perllongar aquesta edat, però sempre fins al límit màxim de l'edat de 70 anys (article 67). En aquesta línia, el projecte de Decret ha reproduït l'edat màxima permesa per l'EBEP per romandre en situació d'actiu, és a dir, els 70 anys.

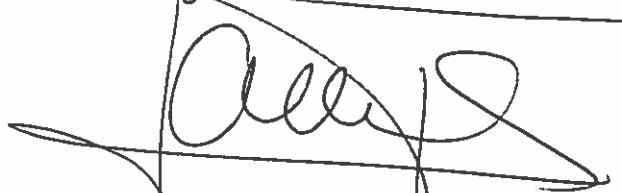
En un altre ordre d'argumentació, els membres de la Comissió, com assimilats als alts càrrecs, també resten subjectes a la Llei 13/2005, de 27 de desembre, d'incompatibilitats, que estableix que la percepció de pensions de drets passius i de la Seguretat Social és incompatible amb l'exercici d'un alt càrrec al servei de la Generalitat, llevat que la normativa reguladora de la Seguretat Social permeti percebre la dita pensió i alhora treballar o percebre rendes.

En aquest sentit, amb caràcter general, la pensió de jubilació és incompatible amb la realització de qualsevol treball, tant per compte propi com per compte aliè, que impliqui la inclusió en el camp d'aplicació de qualsevol dels règims del sistema de la seguretat social. Si bé existeixen excepcions a la norma, s'entén que aquestes no poden ser aplicable als membres de la Comissió, precisament per raó del règim d'incompatibilitats més sever que els hi és d'aplicació.

Per tant, tampoc seria acceptable que aquests membres, un cop superada l'edat de 70 anys establerta, poguessin seguir prestant serveis –amb dedicació exclusiva per mandat exprés de l'article 40.4 de la Llei 29/2014, del 29 de desembre- amb el que això implicaria de seguir rebent ingressos provinents de fons públics.

En tot cas, no és una modificació substancial i, per tant, no cal tornar a disposar del dictamen de la Comissió Jurídica Assessora.

En un altre ordre de canvis, la referència que l'actual article 54 fa al Decret 169/2014, de 23 de desembre, pel qual es crea la Comissió Interdepartamental de Transparència i Accés a la Informació Pública s'ha substituït pel Decret 233/2016, de 22 de març, pel qual es crea la Comissió Interdepartamental de Transparència i Govern Obert que deroga l'anterior.



Jordi Foz i Dalmau  
Secretari de Transparència i  
Govern Obert

Barcelona, 11 de maig de 2016