

# EAPC - Gestió de la informació: transparència i protecció de dades



La informació "en poder" de les administracions públiques a Catalunya, fonament per a la inaplicació de l'article 19.4 de la Llei 19/2013

30-11-2021

Fa un temps vaig dedicar un apunt publicat en aquest mateix fòrum relatiu al concepte d'"informació pública" davant de la [Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern](#).

Tal com apuntava llavors, la lletra *b* de l'article 2 de la Llei defineix com a "informació pública", als efectes de l'aplicació del que disposa, "la informació elaborada per l'Administració i la que aquesta té en el seu poder com a conseqüència de la seva activitat o de l'exercici de les seves funcions, incloent-hi la que li subministren els altres subjectes obligats [per la Llei]". Des d'un punt de vista subjectiu, informació pública és, doncs, qualssevol dades que es trobin en mans de les administracions públiques, d'acord amb el concepte ampli que d'"administracions públiques" ofereix *ad hoc* l'article 2.f de la Llei 19/2014, concepte legal que, entre d'altres, inclou sense cap mena de dubte les institucions de la Generalitat a què fa referència el capítol V del títol II de l'Estatut d'autonomia –el Consell de Garanties Estatutàries, el Síndic de Greuges, la Sindicatura de Comptes i el Consell de l'Audiovisual de Catalunya.

Per aquest motiu podem afirmar, sense cap marge de dubte, que la norma legal a Catalunya fa pivotar la definició del concepte d'informació pública en el criteri "possessor", és a dir, en la possessió de les dades –per part de les administracions públiques a Catalunya. Aquest criteri definidor no tan sols el constatem en la definició legal d'"informació pública", sinó també en l'article 32 de la Llei 19/2014, atès que atribueix la competència per resoldre les sol·licituds d'accés a la informació pública adreçades a l'Administració de la Generalitat als òrgans superiors jeràrquics dels serveis o les "unitats que disposen de la informació". En aquesta mateixa línia, l'article 30 de Llei 19/2014 disposa que la solució en els supòsits de sol·licituds que s'adrecin a òrgans o administracions públiques incompetents, és a dir, "que no disposi[n] de la informació", necessàriament és el deure de derivar la sol·licitud als òrgans –derivació interna– o administracions públiques –derivació externa– competents, és a dir, als que efectivament disposin –o puguin disposar– de les dades.

També m'havia referit que aquest criteri definidor incorpora tant la possessió de dades directa com la indirecta. En aquest sentit, la [Comissió de Garantia del Dret d'Accés \(GAIP\)](#), expressament ha reconegut, en nombroses ocasions, que l'article 2.b de la Llei 19/2014 al·ludeix a la informació "en poder" de l'Administració, i no pas "en possessió", és a dir, es refereix a un concepte jurídic i ampli, i no pas merament material o estricte: "La possessió és una noció que fa referència a la disponibilitat material de la informació, mentre que l'expressió 'en poder' va més enllà i abasta també la informació que no és materialment en mans [de l'Administració], però que [aquesta] té potestat o poder jurídic per exigir que li sigui lliurada com a conseqüència de la seva activitat o l'exercici de les seves funcions."

Així doncs, el concepte d'"informació pública" no només abasta les dades que es troben efectivament dins l'òrbita material d'actuació d'una administració pública, sinó també les materialment detingudes per terceres persones, públiques o privades, que, d'alguna manera, i en algun moment, i d'acord amb l'exercici legítim de les competències i funcions atribuïdes a cadascuna de les administracions públiques, s'hi vinculen o relacionen. Dit d'una altra manera, la informació esdevindrà pública en la mesura que hagi estat o hagi de ser comunicada a l'Administració pública catalana, en tant que aquesta conservi el control o la responsabilitat de les potestats, funcions, serveis o fons públics de la seva titularitat i, per tant, resta facultada, i fins i tot compel·lida, a exigir-la a terceres persones.

En aquest sentit s'hi ha pronunciat en moltes de les seves resolucions la GAIP: Reclamacions 7/2016, 18/2016, 58/2016, 142/2016, 299/2016, 3/2017, 40/2017, 64/2017, 174/2017, 351/2017, 403/2017, 6/2018, 19/2018, 35/2018, 48/2018, 51/2018, 156/2018, 362/2018, 359/2018, 316/2018, 88/2019, 191/2019, 592/2019 o 624/2019, entre d'altres.

Avui, alhora, comptem amb un desplegament reglamentari de la Llei 19/2014. En efecte, des del 3 de març de 2021 està en vigor el [Decret 8/2021, de 9 de febrer, sobre la transparència i el dret d'accés a la informació pública](#), que en l'article 53 confirma i alhora concreta el concepte legal d'"informació pública", que "inclou tota la informació, qualssevol dades o documents que les administracions públiques han elaborat, posseeixen o poden legítimament exigir a terceres persones com a conseqüència de la seva activitat o de l'exercici de les seves funcions".

Alhora, el Decret 8/2021, en l'article 71.1, reitera el criteri de la disposició de la informació com a criteri d'atribució legal de la competència per resoldre, i en els articles 57 i 58 detalla els requeriments i les condicions de les derivacions, internes i externes, que disposa la Llei 19/2014.

El criteri jurídic possessori per delimitar l'objecte de la transparència va a més en la línia dels referents internacionals immediats.

D'una banda, el [Conveni del Consell d'Europa núm. 205, sobre l'accés als documents públics](#), també parteix, en l'article 1.2.b, del criteri de la possessió per definir la informació accessible, en referir-se a "tota la informació registrada [arxivada] de qualsevol forma, elaborada o rebuda, i en possessió de les autoritats públiques".

Per la seva banda, el [Reglament n. 1049/2001 del Parlament Europeu i del Consell, de 30 de maig de 2001, relatiu a l'accés del públic als documents del Parlament Europeu, del Consell i de la Comissió](#), igualment com ho fa la Llei 19/2014, configura el dret d'accés d'acord amb un principi de possessió de dades o documents, i no d'autoria o origen de la informació. En aquest sentit ho estableixen expressament el punt 10 del preàmbul i l'article 2.3, segons el qual el Reglament "és aplicable a

tots els documents que obrin en poder d'una institució; és a dir, els documents elaborats per aquesta o rebuts i que estiguin en la seva possessió, en tots els àmbits d'activitat de la Unió Europea".

Tanmateix, però, el criteri possessori, com a fonament del concepte d'"informació pública" als efectes d'aplicació del règim jurídic vigent en matèria de transparència a Catalunya, xoca frontalment amb el criteri definidor que a aquests mateixos efectes acull el règim jurídic bàsic a l'Estat, en la [Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern](#), que sembla fonamentar el seu àmbit objectiu d'aplicació en un criteri d'autoria, titularitat o elaboració de les dades.

Tot i que quan en l'article 13 defineix el concepte d'"informació pública" referint-se als "continguts o documents [...] que obrin en poder d'algun dels subjectes inclosos en l'àmbit d'aplicació d'aquest títol i que hagin estat elaborats o adquirits en l'exercici de llurs funcions", l'apartat quart de l'article 19 disposa que, en els casos en els quals "la informació objecte de la sol·licitud, tot i trobar-se en poder del subjecte al qual s'adreça, hagi estat elaborada o generada en la seva integritat o part principal per un altre, s'ha de remetre la sol·licitud a aquest perquè decideixi sobre l'accés". Per tant, sembla que la competència per acabar resolent una sol·licitud d'accés ha d'acabar corrent la sort de correspondre finalment a l'Administració pública que va elaborar la informació demanada, i no a l'entitat pública que posseeixi legítimament la informació, a la qual el ciutadà i ciutadana hagi decidit adreçar la sol·licitud.

Així doncs, aquest darrer precepte, que en principi és de caràcter bàsic, imposa el deure d'haver de remetre la sol·licitud d'accés a l'Administració autora de la informació l'accés a la qual se sol·licita, de tal forma que el criteri de l'autoria, l'origen o la procedència de les dades acaba sent en realitat l'imperant per determinar la competència per resoldre finalment sobre el dret d'accés sol·licitat.

Davant aquest precepte bàsic estatal, s'ha generat el dubte en relació amb l'efectiva aplicació a les administracions públiques a Catalunya, atesa la incompatibilitat frontal tant amb el criteri definidor d'"informació pública" de la Llei 19/2014, basat en la possessió, com s'ha dit (art. 2.b), com amb la solució jurídica de derivació que s'hi estableix per als casos en els quals la sol·licitud d'accés tingui entrada en una administració catalana incompetent, amb motiu de no tenir en poder la informació demanada (art. 30).

Aquesta controvèrsia de criteris, així com la solució pel que fa a l'ordenament jurídic a aplicar a aquest respecte, ha estat l'objecte particularment analitzat en el recent [Dictamen 2/2021](#) emès per la GAIP en resposta a una consulta formulada per l'Ajuntament de Viladecans, a qui, en aplicació d'aquest article 19.4 de la Llei 19/2013, la Sindicatura de Comptes de Catalunya trasllada una sol·licitud d'accés per la qual es demanava a aquest organisme estatutari "còpia dels acords de l'Ajuntament contraris a les objeccions formulades per la Intervenció (2018-2019)", en la mesura que aquests acords municipals obren en poder de la Sindicatura, en haver-li estat tramesos en temps i forma per la Intervenció General.

Tot i que Sindicatura de Comptes reconeix que aquesta informació obra en el seu poder i que, per tant, segons la Llei 19/2014, hauria d'atendre la sol·licitud d'accés, acaba requerint a l'Ajuntament, autor de la informació, perquè sigui aquest qui en doni resposta, en aplicació de l'article 19.4 de la Llei estatal 19/2013. De fet, la Sindicatura de Comptes fonamenta la seva

actuació en el fet que "malgrat el silenci de la Llei 19/2014, el tràmit establert en l'article 19.4 de la Llei estatal s'ha d'aplicar a Catalunya", perquè aquest precepte estatal és bàsic, atès que "no es limita a regular qüestions internes de l'Administració, sinó que té caràcter extern, i afecta directament drets i interessos de la ciutadania."

La GAIP conclou, en primer lloc, que efectivament el plantejament de l'article 19.4 de la Llei 19/2013 és molt diferent del dels articles 2.b i 30 de la Llei 19/2014, i que "en el cas de la Llei catalana de transparència i accés a la informació pública, el criteri principal per atribuir la responsabilitat d'atendre les sol·licituds d'informació pública no és el de competència, o d'autoria de la informació demanada, sinó el de possessió de la informació [...]".

Davant d'aquesta disparitat de regulacions, en la tasca de valorar quina és la resposta o solució que han d'aplicar els subjectes obligats de Catalunya en aquests supòsits, la GAIP conclou que "la discrepància normativa en el cas que ens ocupa s'ha de resoldre favorablement a l'aplicació de Llei 19/2014, del 29 de desembre", i arriba a aquesta conclusió amb fonament en els argumentaris següents: "En primer lloc, perquè el règim que conté la Llei 19/2014, del 29 de desembre, esdevé la regulació més propera, tant territorialment com institucionalment", i "l'operador jurídic de Catalunya s'ha de regir amb normalitat per les lleis emanades del Parlament".

També, i principalment, perquè la regulació feta pel legislador català, a més de no perjudicar drets i interessos privats, és la més beneficiosa per al dret d'accés i, en general, per als interessos públics, és a dir, la més adequada des del punt de vista dels estàndards normatius. Diu la GAIP que en "dirimir les possibles contradiccions entre la LTAIPBG i la llei estatal bàsica, cal atendre especialment la doctrina dels estàndards normatius més favorables, que ha aplicat en diverses ocasions el Tribunal Constitucional". I, en aquest punt, és evident que la derivació que imposa l'article estatal implica "necessàriament una demora en l'accés a la informació sol·licitada". Per tot, la GAIP constata que l'opció escollida pel legislador català redunda "en benefici d'una major agilitat en l'exercici del dret d'accés a la informació pública".

En aquesta mateixa línia argumental emprada per la GAIP, convé tenir present el que estableix l'article 5.2 de la Llei 19/2013, d'acord amb el qual les obligacions de transparència que conté aquesta Llei s'entenen sens perjudici de l'aplicació de la normativa autonòmica o altres disposicions específiques que disposin un règim més ampli –favorable a la transparència–, en matèria de publicitat.

De tot el que s'ha exposat, cal concloure que l'article 19.4 de la Llei estatal 19/2013, de 9 de desembre, no pot ser aplicable a les sol·licituds d'informació pública que correspon resoldre a les administracions públiques de Catalunya, perquè els articles 2.b i 30 de la Llei 19/2014 estableixen un criteri diferent, i més favorable per al dret d'accés a la informació pública, a l'hora de resoldre sol·licituds que demanen informació que es troba en poder de l'Administració pública sol·licitada, tot i haver estat elaborada i/o subministrada per una administració pública diferent.



## **Òliver Garcia Muñoz**

Subdirector general de Transparència i Grups d'Interès, de la DG de Bon Govern, Innovació i Qualitat Democràtiques, del Dept. de la Presidència