



# EL DRET D'ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA

INFORME EXTRAORDINARI  
Març 2012

**SÍNDIC**

EL DEFENSOR  
DE LES  
PERSONES



# EL DRET D'ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA

**SÍNDIC**

EL DEFENSOR  
DE LES  
PERSONES

Síndic de Greuges de Catalunya

1a edició: Març de 2012

Informe sobre el dret d'accés a la informació pública. Març 2012

Maquetació: Síndic de Greuges

Imprès sobre paper ecològic

Disseny original: America Sanchez

Foto portada: © Síndic de Greuges

# ÍNDIX GENERAL

<b>1. INTRODUCCIÓ</b> .....	5
<b>2. LA REGULACIÓ DEL DRET D'ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA</b> .....	7
<b>2.1. ALGUNES NOTES DE DRET COMPARAT</b> .....	7
2.1.1. Regulació a la Unió Europea i jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea ....	7
2.1.2. Conveni del Consell d'Europa sobre accés als documents públics. ....	8
2.1.3. Regulació en altres països. ....	9
<b>2.2. REGULACIÓ DEL DRET D'ACCÉS A LA INFORMACIÓ A L'ESTAT ESPANYOL I A CATALUNYA</b> .....	12
2.2.1. Espanya .....	12
2.2.2. Catalunya .....	13
<b>3. EL DRET D'ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA I LES ACTUACIONS DEL SÍNDIC</b> .....	17
<b>3.1. ALGUNS EXEMPLES A PARTIR DE LES QUEIXES QUE REP EL SÍNDIC SOBRE EL DRET D'ACCÉS A LA INFORMACIÓ</b> .....	17
<b>3.2. EL CODI DE BONES PRÀCTIQUES ADMINISTRATIVES I EL DRET D'ACCÉS A LA INFORMACIÓ</b> ....	19
<b>4. ABAST I CONTINGUT DEL DRET D'ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA: CONSIDERACIONS DEL SÍNDIC</b> .....	21
<b>4.1. LA NECESSITAT D'UNA NOVA REGULACIÓ</b> .....	21
<b>4.2. LA CONFIGURACIÓ DEL DRET D'ACCÉS A LA INFORMACIÓ: ASPECTES CONCRETES QUE CAL REGULAR</b> .....	23
4.2.1. La naturalesa jurídica del dret d'accés a la informació pública com a qüestió prèvia. ....	23
4.2.2. Legitimació activa i passiva .....	24
4.2.3. Concepte d'informació pública que ha de ser accessible. ....	27
4.2.4. El procediment d'accés: termini i silenci, denegació motivada i via de recurs .....	28
4.2.5. Excepcions al dret d'accés. Principi de proporcionalitat i de dany efectiu en l'aplicació d'excepcions. ....	30
4.2.6. Col·lisió de drets i ponderació: accés i privacitat. ....	33
<b>5. CONCLUSIONS I RECOMANACIONS</b> .....	37
<b>5.1. CONCLUSIONS</b> .....	37
<b>5.2. RECOMANACIONS</b> .....	37



## 1. INTRODUCCIÓ

El reconeixement del dret d'accés a la informació pública té una doble dimensió. Des d'una perspectiva d'interès general és un instrument per al control democràtic de les institucions públiques. Des d'una perspectiva individual, és a dir, de qui obté la informació, aquesta té un valor en si mateixa, en la mesura que té incidència en l'activitat i en les relacions dels individus amb les administracions.

Des del vessant del funcionament de les institucions en una societat democràtica, el dret d'accés a la informació és un instrument per fer efectius els principis de transparència i de rendició de comptes en l'actuació de les administracions públiques i, alhora, és un requisit per a la participació dels ciutadans en la gestió dels afers públics i en els processos de presa de decisions de les administracions públiques.

La manera com s'articula i es garanteix aquest dret d'accés en cada ordenament jurídic constitueix un element de mesura –encara que no l'únic– del grau de transparència assolit pels poders públics en la societat en qüestió. El dret a una participació informada, basada en el coneixement i en l'anàlisi prèvia de la informació pública, ha de permetre a les persones de prendre una posició activa en les actuacions i resolucions que l'Administració adopti, participar en els processos de presa de decisions dels poders públics, i també ha de fer possible que els ciutadans puguin exigir-los que retin comptes de la seva actuació.

La dimensió privada o particular del dret d'accés a la informació pública es concreta a permetre a les persones accedir a la informació que pugui tenir interès en el marc de la seva esfera d'interessos particulars. La creixent imbricació de l'actuació dels poders públics en l'activitat quotidiana dels subjectes privats (ciutadans, però també empreses i organitzacions i associacions amb diferents perfils i finalitats) comporta que tots tinguin un interès personal o propi a obtenir dades

sobre l'actuació dels poders públics que els afecten individualment o col·lectivament.

Així doncs, la regulació del dret d'accés a la informació pública ha de protegir l'interès general en l'accés, des de la perspectiva del control democràtic sobre els poders públics i l'interès particular a obtenir informació sobre actuacions que afecten específicament un ciutadà o bé una organització concreta.

En aquest context, el conjunt d'actuacions del Síndic de Greuges entorn de l'accés a la informació pública permet constatar les dificultats per resoldre els conflictes que els ciutadans plantegen en un marc normatiu que regula només parcialment i de manera heterogènia aquesta qüestió. L'absència d'una regulació completa que reguli el procediment d'accés a la informació pública, les excepcions i els mecanismes per a la protecció d'aquest dret, i un termini de resposta que no li resti eficàcia, entre altres aspectes, més en línia amb les opcions adoptades en el nostre entorn jurídic, és una mancança que necessàriament cal esmenar.

En un moment com l'actual, en què els ciutadans han d'afrontar les conseqüències de la reducció de la despesa pública, que afecta la configuració dels serveis que reben de les administracions públiques, és cabdal disposar de tota la informació sobre les decisions que es prenen, per poder fer-ne una valoració informada. Una regulació que garanteixi la transparència, la rendició de comptes i l'accés a la informació en poder de les administracions és una de les peticions que ha plantejat la ciutadania en el marc del moviment 15-M.

En l'anterior legislatura, el Govern de l'Estat va presentar dos avantprojectes de llei de regulació del dret d'accés a la informació pública, però no van prosperar. Per la seva banda, el Grup Popular també va presentar al Congrés dels Diputats la Proposició de llei

sobre transparència, accés a la informació pública i bon govern. En aquest sentit, en el discurs de la sessió d'investidura, l'actual president del Govern de l'Estat va anunciar la presentació d'una llei de transparència, bon govern i accés a la informació pública. Al seu torn, els grups parlamentaris catalans han creat una ponència conjunta amb l'encàrrec d'elaborar una proposició de llei d'accés a la informació, que inicia el seu treball coincidint amb l'elaboració d'aquest informe.

Més enllà de la necessitat de disposar d'instruments legals eficaços, l'experiència del Síndic en la defensa del dret d'accés a la informació ha permès copsar una certa resistència de les nostres administracions a l'hora de facilitar l'accés a qui ho demana i de difondre informació de manera entenedora.

A més de reforçar jurídicament el contingut del dret d'accés a la informació pública i els instruments per exercir-lo, també cal una tasca pedagògica i de difusió vers els ciutadans, perquè coneguin aquest dret i l'exerceixin, i també entre els servidors públics, perquè prenguin consciència que l'accés a la informació pública és un instrument de qualitat democràtica i un dret dels ciutadans, només condicionat a les limitacions que legalment es determinin. L'accés a la informació pública ha de ser percebut en la cultura administrativa com la regla general, i la restricció o el secret com l'excepció.

Des d'aquesta perspectiva, cal que les administracions públiques evolucionin d'uns pressupòsits culturals i normatius en els quals els ciutadans són els que demanen la

informació i l'Administració els la facilita en el marc de la regulació i els procediments establerts, a una situació en la qual les administracions prenen la iniciativa de difondre la informació i, actualitzada, la posen a l'abast immediat dels ciutadans. Aquesta actuació hauria de comportar que el volum de demanda concreta d'informació disminuís, pel fet d'haver-hi una quantitat significativa d'informació posada a disposició del públic en general.

També cal fer esment, com a antecedent d'aquest informe, de les Jornades sobre Accés a la Informació Pública: L'Avenç en Transparència, organitzades pel Síndic el 13 i 14 de maig de 2010. Aquestes jornades van esdevenir un espai de reflexió sobre aquests dos aspectes, cabdals per al bon funcionament de les societats democràtiques: l'accés a la informació pública i la transparència en l'activitat administrativa.

A les Jornades van participar-hi estudiosos sobre la matèria, representants de comissionats creats per garantir l'accés a la informació, de les agències de protecció de dades, de l'Administració estatal i autonòmica, i d'associacions i organitzacions no governamentals compromeses a promoure una més gran transparència de l'activitat pública, la consolidació del dret d'accés i l'ús d'estàndards i de plataformes tecnològiques obertes en les institucions públiques.

El conjunt de reflexions que es van generar en el marc d'aquelles sessions, juntament amb les que neixen de l'experiència de la institució a partir de les qüestions exposades per les persones en aquest àmbit, forneixen bona part del que planteja aquest informe.



## 2. LA REGULACIÓ DEL DRET D'ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA

### 2.1. Algunes notes de dret comparat

#### 2.1.1. Regulació a la Unió Europea i jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea

D'una banda, el dret dels ciutadans a accedir a la informació en poder de les institucions de la Unió Europea (UE) està reconegut expressament en l'article 255 del Tractat constitutiu de la Comunitat Europea, tot i que amb l'entrada en vigor del Tractat de Lisboa cal fer referència a l'article 15, apartat tercer, de la versió consolidada del Tractat de funcionament de la Unió Europea, desplegat pel Reglament 1049/2001, de 30 de maig, del Parlament Europeu i el Consell.

D'altra banda, la Carta de drets fonamentals de la UE garanteix explícitament “el dret de tota persona a accedir a l'expedient que l'afecti” (art. 41) i el dret d'accés als documents de les institucions de la UE (art. 42).

En el Reglament 1049/2001 el dret d'accés està estretament vinculat als principis de transparència, control democràtic sobre els poders públics i participació. Alhora, es configura amb una gran amplitud, que inclou fins i tot els documents preparatoris i d'ús intern, a diferència dels models de molts estats que opten per excloure de l'accés els documents provisionals i els esborranys. El Reglament 1049/2001 també regula la tramitació de les sol·licituds, mitjançant un procediment àgil (15 dies per resoldre, amb silenci negatiu) i la possibilitat de formular recurs contra aquesta decisió.

Pel que fa als límits o les excepcions a l'accés, l'article 4 del Reglament fa referència a l'interès públic vinculat a la seguretat pública, la defensa i els afers militars, les relacions internacionals i la política financera, monetària o econòmica de la Unió o d'un estat membre. També és una causa de denegació de l'accés la

protecció de la intimitat i la integritat de la persona. Finalment, per a determinats supòsits, l'excepció a l'accés només opera si no hi ha un interès públic superior en la divulgació.

Com es veurà més endavant, aquestes previsions –amb una referència especial a l'interès públic superior, com a modulació de les excepcions a l'accés– coincideixen en bona part amb les opcions adoptades per les normes d'alguns estats membres de la Unió Europea i amb el que estableix el Conveni del Consell d'Europa sobre accés a documents públics.

El dret d'accés a la informació en poder de les institucions europees ha estat també objecte d'interpretació jurisprudencial per part del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees (TJCE). El Tribunal ha considerat que el Reglament 1049/2001 té per finalitat promoure les bones pràctiques administratives i garantir la transparència, com a element de control democràtic, i des d'aquesta perspectiva interpreta restrictivament les excepcions a l'accés. En aquest sentit, la Sentència del Tribunal de Primera Instància de les Comunitats Europees, de 8 de novembre de 2007, cas *The Bavarian Lager Co. Ltd. contra la Comissió Europea*, ha estat considerada especialment rellevant des de la perspectiva de la relació entre dret d'accés a la informació i privacitat. La Sentència del Tribunal de Justícia, Gran Sala, de 26 de gener de 2010, cas *Internationaler Hilfsfonds contra la Comissió Europea*, planteja que el dret d'accés està lligat al caràcter democràtic de les institucions europees i que les excepcions al dret d'accés s'han d'interpretar restrictivament.

També cal destacar que el Reglament 1049/2001, sobre accés a documents del Parlament Europeu, el Consell i la Comissió, està immers, des de fa uns quants anys, en un procés de revisió per adaptar-lo a l'experiència assolida en la seva aplicació, a les iniciatives que les mateixes institucions europees han adoptat

els darrers anys en favor de la transparència i l'accés a la informació, i també per incorporar la doctrina jurisprudencial del TJCE en aquesta matèria. Aquest procés de revisió i formulació de propostes de modificació no ha finalitzat al moment de redactar aquest informe.

Dins el dret comunitari no hi ha a dia d'avui una norma equivalent al Reglament 1049/2001, aplicable als estats membres, que pretengui harmonitzar les legislacions internes en matèria d'accés a la informació, si més no amb abast general, però sí que hi ha directives que regulen l'accés a la informació en poder de les administracions dels estats, amb relació a matèries concretes, especialment en el cas de la informació ambiental.

Així, la Directiva 2003/4/CE, de 28 de gener, relativa a l'accés del públic a la informació mediambiental, regula amb precisió l'exercici d'aquest dret i estableix les exclusions i el procediment concret d'accés. La transposició a la normativa espanyola s'ha fet per mitjà de la Llei 27/2006, de 18 de juliol, per la qual es regulen els drets d'accés a la informació, de participació pública i d'accés a la justícia en matèria de medi ambient.

També en l'àmbit de la informació mediambiental, la Directiva 2004/35/CE, de 21 d'abril, sobre responsabilitat mediambiental en relació amb la prevenció i la reparació de danys ambientals, determina que els ciutadans poden sol·licitar a l'Administració pública la informació de què disposi sobre els danys mediambientals i sobre les mesures de prevenció, d'evitació o de reparació d'aquests danys. La norma que transposa aquesta directiva a l'ordenament espanyol és la Llei 26/2007, de 23 d'octubre, de responsabilitat mediambiental.

La Directiva 2003/98/CE, de 17 de novembre, relativa a la reutilització de la informació del sector públic, es va adoptar per explotar el potencial d'informació del sector públic i superar les barreres d'un mercat fragmentat (perquè la informació generada per les instàncies públiques té un gran interès per a les empreses a l'hora d'operar en els seus àmbits d'actuació), i per contribuir al creixement econòmic i a la creació d'ocupació. Així mateix, també resulta d'interès per als ciutadans en general, com a element de transparència i guia per a la participació democràtica. Aquesta directiva es va transposar a la normativa espanyola mitjançant la Llei

37/2007, de 16 de novembre, sobre reutilització d'informació del sector públic.

En l'àmbit de la contractació pública, la Directiva 2004/18/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 31 de març de 2004, sobre coordinació dels procediments d'adjudicació dels contractes públics d'obres, de subministraments i de serveis, modificada pel Reglament (CE) 1422/2007 de la Comissió, de 4 de desembre, també conté normes en matèria d'accés a informació i transparència. La norma de transposició és la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic (actualment, el Text refós aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre).

Finalment, la Directiva 2006/123/CE, de 12 de desembre, relativa als serveis al mercat interior, reconeix el dret a la qualitat dels serveis públics prestats per mitjans electrònics i a obtenir informació sobre les activitats de servei. La Llei 17/2009, de 23 de novembre, sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici, incorpora parcialment aquesta directiva en l'àmbit estatal, complementada per la Llei 25/2009, de 22 de desembre, de modificació de diverses lleis per adaptar-les a la Llei 17/2009. A Catalunya, el Decret legislatiu 3/2010, de 5 d'octubre, adapta les normes amb rang de llei a la Directiva 2006/123/CE.

### 2.1.2. Conveni del Consell d'Europa sobre accés als documents públics

El Conveni del Consell d'Europa sobre accés als documents públics, aprovat pel Consell de Ministres del Consell d'Europa el 27 de novembre de 2008 i obert a l'adhesió dels estats membres des del 18 de juny de 2009, s'ha inspirat en les pràctiques i experiències comunes d'una part dels estats membres del Consell d'Europa. La signatura d'aquest conveni (l'Estat espanyol no s'ha compromès, de moment, a signar-lo, i és un dels pocs estats membres del Consell d'Europa que no té una llei específica en matèria d'accés a la informació) implica la submissió vinculant a uns estàndards mínims en la regulació de l'accés a la informació pública.

El mateix Consell d'Europa defineix aquest conveni com el primer instrument legal internacional que reconeix, amb abast general i de manera vinculant, el dret d'accés a documents que estiguin en possessió d'entitats públiques. Destaca el seu doble

valor: d'una banda, des d'una perspectiva col·lectiva, com a element clau per garantir la transparència i el bon govern dels ens públics, enfortir la confiança dels ciutadans en les institucions i afavorir la participació ciutadana. D'altra banda, des d'una perspectiva individual, entén que el dret d'accés també és essencial per al desenvolupament personal i l'exercici dels drets fonamentals de les persones.

D'acord amb el Conveni, és un document públic tota informació registrada en qualsevol forma, elaborada o rebuda per una autoritat pública i que estigui en poder seu. El Conveni determina uns mínims que els estats membres que s'hi adhireixin han de respectar en la regulació del dret d'accés a la informació pública. A continuació, es destaquen els aspectes més rellevants del seu contingut:

- Garantia del dret de qualsevol, sense discriminació de cap tipus i sense haver-hi d'acreditar cap interès particular, a accedir als documents públics en possessió de les autoritats públiques, havent definit prèviament ambdues categories.
- Garantia que les sol·licituds d'accés i l'accés a la documentació no tinguin cap cost, si bé es pot repercutir en la persona sol·licitant el cost que genera el servei o l'obtenció de còpies.
- Possibilitat d'establir una llista limitada d'excepcions (art. 3.1), subjectes a criteris d'interès públic, sempre que aquests límits estiguin previstos per una llei, siguin necessaris en una societat democràtica i proporcionals a la finalitat de protegir altres drets o interessos legítims.
- En línia amb el que preveuen bona part de les normes dels estats membres del Consell d'Europa, el Conveni també ha establert que cal aplicar els principis de dany efectiu i d'interès públic preferent en l'accés, abans de denegar l'accés sobre la base de l'aplicació d'alguna de les excepcions que enumera l'article 3.1 del Conveni. Això significa que per al cas que es pugui donar una de les excepcions a l'accés que preveu el Conveni, l'Administració ha de valorar si l'accés provocaria un dany real al dret o l'interès protegit amb l'excepció i ponderar si es dona un interès públic superior en la difusió, amb relació a l'afectació del dret o l'interès protegit amb l'excepció. Aquesta valoració s'ha de fer cas per cas i partint del principi que l'accés ha de ser la regla i el rebuig de la difusió, l'excepció.

- Pel que fa al procediment de tramitació de les peticions d'accés, cal destacar que, tot i que el Memoràndum explicatiu del Conveni elaborat pel mateix Consell (Explanatory Report) estableix que una resposta àgil i ràpida és part essencial del contingut del dret d'accés a la informació pública, no fixa cap termini concret de resposta.

- El rebuig de la petició ha de ser motivat, i s'ha de garantir el dret de les persones sol·licitants a un procediment de recurs o revisió d'aquesta decisió, previ a l'accés als tribunals de justícia o a una entitat independent i imparcial.

Per acabar, només cal fer dues precisions amb relació a aquest conveni: que ha de ser necessàriament un referent a l'hora d'elaborar una proposta de regulació del dret d'accés a la informació, malgrat que encara no ha estat ratificat per l'Estat espanyol; i que la regulació que conté és de mínims, de manera que els estats membres que el ratifiquin –i també, si escau, els òrgans legislatius de nivell inferior– poden establir una regulació que ofereixi una protecció més alta del dret d'accés a la informació pública, però no reduir-la.

Més endavant, quan es valorin els diversos aspectes de la regulació del dret d'accés, es farà referència reiteradament al contingut d'aquest conveni.

### 2.1.3. Regulació en altres països

A continuació es farà referència, de manera necessàriament concisa, a la regulació del dret d'accés a la informació en les normes internes de països del nostre entorn, alguns dels quals amb sistemes d'accés a la informació implantats de fa temps i ja molt consolidats.

Aquest és el cas dels **Estats Units d'Amèrica** (EUA), que disposa des de 1966 d'una llei, Freedom of Information Act (Llei sobre la llibertat de la informació –FOIA-EUA–), que és una de les primeres experiències de regulació del dret d'accés a la informació i ha estat una font d'inspiració de la regulació establerta posteriorment en altres països.

Del model d'accés a la informació nord-americà, cal destacar-ne que la FOIA-EUA se sustenta en els principis de transparència i informació, i estableix un seguit d'excepcions que pivoten sobre les nocions de seguretat pública i protecció de la intimitat. La regulació del dret d'accés a la informació pública als EUA ha evolucionat des d'una posició inicial més

propera a una visió “patrimonialitzada” de la informació pública cap al reconeixement del dret d'accés i la seva configuració com a element necessari per a la participació democràtica en els processos de presa de decisions. Les decisions dels tribunals de justícia també han afavorit la consolidació d'una visió àmplia del dret d'accés i l'aplicació restrictiva de les excepcions a la divulgació.

En l'àmbit **iberoamericà**, destaca l'adopció de regulacions generoses amb la implantació del principi de transparència, amb clara inspiració en el model FOIA-EUA. Aquest és el cas, per exemple, de la Llei federal mexicana de transparència i accés a la informació pública governamental, d'11 de juny de 2002, i de la Llei 27806, de transparència i accés a la informació pública del Perú, de 2 d'agost de 2002.

En el cas d'**Irlanda**, la Freedom of Information Act (FOIA-IRL) data de l'any 1997, si bé l'any 2003 s'hi van introduir importants modificacions, amb l'exclusió de determinats organismes públics del seu àmbit d'aplicació i la introducció del pagament de taxes com a condició per a l'accés en determinats supòsits. Una i altra mesura han tingut l'efecte de reduir el nombre de peticions d'accés a la informació pública i configurar un dret d'accés més restrictiu.

La Llei estableix el principi general de dret d'accés a la informació amb una llista d'excepcions, algunes de les quals tenen caràcter absolut i altres estan subjectes al test del dany al dret protegit per l'excepció i al test de l'interès públic superior a difondre la informació, amb relació a la possible lesió d'un dret o l'interès públic o particular que l'excepció pretén protegir. La FOIA-IRL també recull l'obligació de publicar, sense requeriment particular, determinada informació pública pel seu interès general.

L'ens públic que rep una petició d'informació ha de comunicar a la persona sol·licitant que l'ha rebut en deu dies i l'ha de resoldre en vint dies.

En el cas d'**Irlanda**, també cal destacar que la funció del Comissionat d'Informació (Information Commissioner) que crea la FOIA-IRL recau actualment en la mateixa persona designada com a ombudsman d'Irlanda, si bé cal remarcar que es tracta de dues figures diferenciades, amb recursos i mecanismes d'actuació diferents. Les decisions del Comissionat d'Informació són vinculants i s'hi

pot recórrer en contra davant els tribunals de justícia. L'opció de crear un comissionat específic, com a autoritat independent davant la qual el ciutadà pot interposar recurs si se li ha denegat l'accés, també ha estat adoptada en la legislació d'altres països.

Al **Regne Unit**, la norma reguladora és la Freedom of Information Act de l'any 2000 (FOIA-GB); posterior, per tant, al model irlandès, amb el qual té similituds importants. Aquesta norma reconeix el dret de qualsevol persona a demanar informació en poder dels òrgans públics o empreses públiques. També preveu excepcions a l'obligació de fer pública la informació, algunes de les quals tenen caràcter absolut i altres només són aplicables si no hi ha un interès públic prevalent en la difusió (test de ponderació de l'interès públic superior).

El termini per complir amb el lliurament de la informació és d'un màxim de vint dies laborables; la resolució desestimatòria ha de ser motivada i cal informar la persona sol·licitant de les vies de recurs. La Llei també crea la figura del Comissionat d'Informació, les decisions de la qual són vinculants i apel·lables.

Fora de l'àmbit de la Common Law, i com a referència més propera a la nostra tradició jurídica, cal fer esment del cas de **França**, que disposa de la Llei 78-753, de 17 de juliol, sobre mesures de millora de les relacions entre l'Administració i el públic i diverses disposicions d'ordre administratiu, social i fiscal. D'acord amb aquesta llei, tota persona té dret a accedir als documents administratius i són considerats com a tals els produïts per l'Estat, els ens locals i tota persona de dret públic o les persones de dret privat amb encàrrec de dret públic, en el marc de la missió de servei públic que tenen encomanada. El rebuig d'una demanda d'accés s'ha de comunicar per escrit i de manera motivada, amb la indicació de les vies d'impugnació.

El model francès d'accés a la informació es va configurar en paral·lel amb la regulació del dret a la protecció de dades, i es va optar per establir dues autoritats per protegir, respectivament, cadascun d'aquests drets, com en el cas d'Itàlia. En concret, l'autoritat supervisora del dret d'accés és la Comissió d'Accés als Documents Administratius. La seva funció és assegurar el dret d'accés als documents administratius i arxius públics, i també tot allò que fa referència a la reutilització

de les informacions públiques. La reclamació a la Comissió és preceptiva per poder formular recurs en via contenciosa.

A **Alemanya** la Llei reguladora de l'accés a la informació del Govern federal alemany és del 5 de setembre de 2005. Aquesta llei estableix que tothom té dret a la informació oficial del Govern federal i no es demana una declaració especial d'interès. Tanmateix, el text estableix límits o excepcions a l'accés, fonamentalment basats en l'interès públic (primordialment l'afectació al funcionament de l'Administració), la protecció de dades personals i els interessos comercials i industrials. L'aplicació d'aquests límits requereix ponderar aquests interessos protegits per la Llei en el cas concret, amb relació a la sol·licitud d'accés.

L'accés a la informació s'ha de fer efectiu en el termini d'un mes. L'autoritat supervisora del compliment correcte de la Llei és el Comissionat Federal per a la Llibertat de la Informació, funció que és assumida pel Comissionat Federal per a la Protecció de Dades. El Comissionat pot formular queixes davant els responsables de les administracions si considera que incompleixen la Llei reguladora de l'accés a la informació.

A **Itàlia** l'accés a la informació pública es regula en la Llei 241/1990, de 7 d'agost, sobre accés als documents administratius. Aquesta llei estableix que l'accés a documents administratius és un principi general de l'actuació administrativa per afavorir la participació, i assegurar la imparcialitat i la transparència. No obstant això, cal tenir en compte que aquesta llei només fa referència a informació que es pugui definir com a document administratiu (art. 22.1.d de la Llei), no a qualsevol informació en poder de l'Administració. Alhora, la Llei limita l'accés a les persones que hi tinguin un interès jurídic diferenciat (interès concret, directe i actual) amb relació al document al qual demanen accedir. Es tracta, per tant, d'una visió restrictiva, allunyada del que altres sistemes han definit com a dret d'accés a la informació pública.

Com a altres peculiaritats d'aquesta norma, cal destacar que la persona sol·licitant ha de motivar la seva demanda d'accés. Es produeix

silenci negatiu un cop transcorreguts trenta dies des de la demanda d'accés, i la resolució que desestimi la sol·licitud s'ha de fonamentar en alguna de les excepcions que preveu la Llei. Contra la resolució es pot recórrer en via administrativa (al Tribunal Administratiu Regional i, contra la resolució d'aquest, davant el Consell d'Estat). Hi ha una autoritat de tutela del dret d'accés (Comissione per l'Accesso) separada de l'autoritat independent en matèria de protecció de dades (Garante per la Protezione dei Dati Personali), i amb funcions de vigilància sobre el compliment de la Llei i de proposta de modificacions normatives.

Finalment, i fora de la tradició jurídica anglosaxona i continental, cal fer referència a **Eslovènia**, la comissionada d'informació del qual va participar a les Jornades sobre Accés a la Informació Pública, organitzades pel Síndic els dies 13 i 14 de maig de 2010.

El dret d'accés a la informació pública està recollit específicament en la Constitució d'Eslovènia (art. 39). La garantia constitucional d'accés ha estat desplegada per la Llei d'accés a la informació pública, de 13 de març de 2003. Del model desplegat per aquesta llei, en destaca l'amplitud del seu àmbit subjectiu, que abasta el poder judicial i els contractistes i les empreses privades que presten serveis públics o exerceixen funcions administratives. El termini per resoldre la sol·licitud d'accés és de vint dies laborables i la Llei recull onze excepcions, inclosa la protecció de la intimitat. Algunes d'aquestes excepcions tenen caràcter absolut; d'altres estan subjectes al test de l'interès públic prevalent en l'accés. La Llei també recull específicament la possibilitat de l'accés parcial a la informació demanada.

La Llei del Comissionat per a la Informació, de 30 de novembre de 2005, atribueix a aquest organisme independent les funcions de resoldre les reclamacions relacionades amb el dret d'accés a la informació pública i també les relacionades amb la protecció de dades personals (art. 2). Les seves decisions sobre les reclamacions contra el rebuig d'una demanda d'accés a la informació són vinculants, i el seu incompliment pot donar lloc a la imposició d'una sanció econòmica (art. 15.2).

## 2.2. Regulació del dret d'accés a la informació a l'Estat espanyol i a Catalunya

### 2.2.1. Espanya

El dret d'accés a la informació pública ha rebut un reconeixement específic en l'article 105.b de la Constitució espanyola (CE). És cert que aquesta disposició constitucional no fa referència a tota la informació pública, sinó que només assenjala el dret d'accés dels ciutadans als arxius i els registres administratius, i introdueix límits genèrics al seu exercici (informació que afecti la seguretat i la defensa, la investigació de delictes i la intimitat de les persones), però comporta, en qualsevol cas, el reconeixement constitucional del dret d'accés i un manament al legislador perquè en reguli el contingut concret.

L'article 37 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, de caràcter bàsic, reconeix i regula el règim general del dret dels ciutadans a accedir als documents que formin part d'un expedient i es trobin en els arxius administratius, sempre que aquests expedients corresponguin a procediments acabats en la data de sol·licitud.

L'article 37 exclou del dret d'accés els documents que continguin dades relatives a la intimitat de les persones i requereix un interès legítim i directe per accedir a documents de caràcter nominatiu. També determina que aquest dret d'accés està limitat per raons d'interès públic, per interessos de tercers més dignes de protecció o quan així ho estableixi una llei, i enumera, a l'apartat cinquè, determinats supòsits en què l'accés també en queda exclòs. Finalment, assenjala que la denegació de l'accés requereix una resolució motivada.

La doctrina administrativista coincideix a considerar aquesta previsió normativa totalment insuficient per regular el dret dels ciutadans a accedir a la informació en poder de les administracions públiques, ja que limita l'accés només a una part concreta de la informació en poder de les administracions (la que forma part d'un expedient administratiu finalitzat), és poc precisa a l'hora d'establir les excepcions a l'accés i no incorpora els instruments per delimitar l'aplicació d'aquestes excepcions en termes anàlegs als que estableixen altres models (el test del dany

efectiu i de l'interès públic preferent, o la ponderació cas per cas dels drets o els interessos en contraposició). La doctrina també destaca l'absència d'un procediment específic per sol·licitar la informació, amb un termini curt de resposta i una via de recurs contra la resolució desestimatòria.

En definitiva, es tracta d'una regulació incompleta i que no garanteix en absolut el dret d'accés a la documentació pública en una dimensió equiparable als països del nostre entorn i als paràmetres del Conveni del Consell d'Europa de 18 de juny de 2009.

Tanmateix, cal tenir en compte que es tracta d'una norma de l'any 1992, prèvia, per tant, amb poques excepcions, a les normes que regulen l'accés a la informació pública en els supòsits que s'han assenyalat. En aquest sentit, es tracta d'una norma, inserida en la Llei que regula el règim jurídic i processal de les administracions públiques, que ha quedat superada per una realitat social i política que reclama més transparència de l'activitat pública i una regulació de l'accés a la informació pública que doti aquest dret d'un contingut més ampli.

L'article 35 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, regula els drets dels ciutadans. A la lletra g els reconeix el dret a obtenir informació i orientació sobre els requisits jurídics o tècnics que imposin les disposicions vigents als projectes, les actuacions o les sol·licituds que es proposin realitzar. Per ser exactes, però, aquesta previsió no fa referència al dret d'accés establert en l'article 105 de la Constitució, sinó que estableix un dret a rebre assessorament per relacionar-se amb les administracions públiques.

El mateix article 35 (lletres a i b) estableix, només per a qui tingui la condició de persona interessada en un procediment, el dret a conèixer en qualsevol moment l'estat de tramitació dels procediments en què sigui persona interessada o el dret a identificar les autoritats i el personal que tramiten els procediments.

Com a norma d'abast general sobre el dret d'accés a la informació, també s'ha de fer referència a la Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics, també de caràcter bàsic, que reconeix el dret dels ciutadans a relacionar-se amb les administracions públiques utilitzant mitjans electrònics, per a l'exercici dels drets previstos

en l'article 35 de la Llei 30/1992, i també per obtenir informació. Si bé la Llei 11/2007, de 22 de juny, estableix el dret a sol·licitar i a obtenir informació, no afegeix contingut a la regulació substantiva d'aquest dret i del procediment per exercir-lo.

La Llei 37/2007, de 16 de novembre, sobre reutilització de la informació del sector públic, que incorpora al nostre ordenament jurídic la Directiva 2003/98/CE, de 17 de novembre de 2003, no modifica el règim d'accés als documents administratius, però reconeix la importància i el valor que té la informació generada des de les instàncies públiques per al seu ús per part de les empreses i de les persones, amb el conseqüent valor afegit per al creixement econòmic i la generació d'ocupació.

En l'àmbit local, cal destacar l'article 18.1.e de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local, que reconeix el dret dels veïns a ser informats, amb una petició raonada prèvia, i a dirigir sol·licituds a l'Administració municipal amb relació a tots els expedients o documentació municipal, d'acord amb el que preveu l'article 105 de la CE. L'article 69 obliga les corporacions locals a difondre la més àmplia informació sobre la seva activitat, i l'article 77 estableix, de manera succinta, el règim singular d'accés dels electes a la informació municipal. Els apartats 1 i 2 de l'article 70 també fan referència a la difusió dels instruments d'ordenació territorial i de planejament, als documents de gestió urbanística i als convenis urbanístics.

La Llei 16/1985, del patrimoni històric espanyol, regula l'accés i la consulta del patrimoni documental i bibliogràfic. En principi, el patrimoni documental és de lliure consulta, amb les excepcions que fan referència a les matèries classificades i que continguin dades personals. En qualsevol cas, cal obtenir autorització administrativa.

Hi ha algunes normes sectorials que també han regulat l'accés i la difusió de la informació pública. Entre d'altres, i en matèria de medi ambient, les normes sobre l'accés a la informació pública es troben en les lleis de transposició de les directives 2003/4/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 28 de gener, relativa a l'accés del públic a la informació ambiental, i 2004/35/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 21 d'abril, sobre responsabilitat mediambiental amb relació a la prevenció i la reparació de danys mediambientals. A l'apartat 2.1.1 s'ha fet

referència a aquestes normes i les disposicions legals que les transposen a l'ordenament espanyol.

Finalment, també cal fer referència a la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic. Una de les finalitats de la Llei és augmentar la transparència en un àmbit de l'actuació administrativa, la contractació pública, susceptible de generar situacions de corrupció i ús indegut de fons públics.

## 2.2.2. Catalunya

L'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC), a l'apartat dedicat a l'Administració de la Generalitat, estableix en l'article 71.4: "L'Administració de la Generalitat, d'acord amb el principi de transparència, ha de fer pública la informació necessària perquè els ciutadans en puguin avaluar la gestió."

La Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic de les administracions públiques de Catalunya, dictada en desplegament de les competències que l'article 159 de l'EAC atribueix a la Generalitat en matèria de règim jurídic i procediment de les administracions públiques catalanes, regula en els articles 26 i 27 el dret d'accés als expedients administratius i a arxius i registres i, en essència, no ha comportat cap variació amb relació a la regulació que conté l'article 37 de la Llei estatal 30/1992, de 26 de novembre.

En aquest sentit, cal destacar que, malgrat el temps transcorregut entre una i l'altra, la Llei 26/2010, de 3 d'agost, no incorpora una concepció àmplia i moderna del dret d'accés a la informació, en sintonia amb la configuració d'aquest dret en altres països, ni supera els aspectes que han estat específicament criticats per la doctrina amb relació a l'article 37 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre. Cal dir, però, que es tracta d'una norma que regula diferents àmbits de l'actuació administrativa i que no té per objecte regular, específicament i de manera completa, el dret d'accés a la informació pública.

Així, cal destacar que es continua tractant el dret d'accés des d'un vessant estrictament procedimental: accés a l'expedient administratiu i no a qualsevol expedient administratiu, sinó només als finalitzats en la data de la sol·licitud o bé aquells amb relació als quals qui demana accedir-hi té la condició de persona interessada. La Llei no resol, per

tant, la necessitat de regular el dret d'accés i transparència informativa de manera integral. Cal entendre, doncs, que aquesta regulació integral i adaptada als estàndards adoptats per altres països i recollits en el Conveni del Consell d'Europa de 18 de juny de 2009 haurà d'esperar a l'aprovació del text legal actualment en fase d'elaboració per part d'una ponència conjunta parlamentària, al qual s'ha fet referència en la introducció d'aquest informe.

La Llei 26/2010 tampoc no modifica el termini màxim per notificar la resolució en els procediments administratius, que en el règim general del procediment administratiu és de tres mesos. Aquest termini, que pot ser adequat per a la tramitació general administrativa, és clarament excessiu, atesa l'agilitat que requereix el dret d'accés a la informació per ser efectiu. Tot i això, cal destacar que la Llei preveu el desplegament reglamentari per establir els terminis i les condicions per fer efectiu el dret d'accés a la informació pública.

En positiu, cal destacar que la Llei imposa a les administracions l'obligació de difondre informació sobre la mateixa administració, els serveis que presta, els procediments administratius, les convocatòries de contractació, el personal i les subvencions, i els mitjans d'impugnació de les resolucions administratives.

Cal fer una referència especial a la Llei 10/2001, de 13 de juliol, d'arxius i documents, que reconeix el dret a accedir a documents en possessió de l'Administració amb una visió molt més àmplia. A diferència de les normes de règim jurídic i procediment administratiu (lleis 30/1992 i 26/2010), aquesta norma reconeix el dret d'accés a qualsevol persona, no és exigible que la documentació demanada formi part d'un expedient, i el fet que un document no sigui en un arxiu no l'exclou de consulta pública. El concepte de document públic establert en l'article 6 és més ampli que en les lleis esmentades –si bé també està vinculat al requisit de procediment administratiu finalitzat– i inclou les persones i les entitats privades que exerceixen funcions públiques, amb relació a aquestes funcions.

La Llei 10/2001, de 13 de juliol, també estableix la possibilitat d'excloure de consulta determinats documents, que queda sense efecte un cop transcorreguts trenta anys des de la producció del document (cinquanta anys si es tracta d'un document que conté dades

relatives a la intimitat d'una persona, o bé vint-i-cinc anys des de la seva mort). Tot i així, cal destacar que aquesta llei preveu que s'ha de permetre l'accés parcial a documents que continguin dades que calgui mantenir reservades, si se'n garanteix la preservació en la consulta.

El termini per resoldre les sol·licituds d'accés a documents públics és de dos mesos i el silenci es considera negatiu. Tot i que comporta una millora amb relació al termini general de procediment administratiu, actualment s'ha de considerar excessiu com a termini general per resoldre una petició d'accés. Adoptar la decisió de permetre l'accés o denegar-lo difícilment ha de requerir, per terme general, un termini tan perllongat. D'altra banda, cal recordar, com ja s'ha assenyalat, que el Conveni del Consell d'Europa de 18 de juny de 2009, tot i que no fixa un termini màxim, exigeix una decisió ràpida, tan aviat com sigui possible o dins d'uns límits de temps raonables. La legislació comparada també estableix terminis més curts per resoldre la petició d'accés.

La Llei 10/2001, de 13 de juliol, també regula les funcions de la Comissió Nacional d'Accés, Avaluació i Tria Documental, a qui correspon, entre altres funcions, fixar criteris sobre l'aplicació de la normativa que regeix l'accés a documents públics i emetre informe sobre les reclamacions de les persones i les entitats públiques i privades que considerin vulnerat el seu dret d'accés als documents. El Decret 13/2008, de 22 de gener, sobre accés, avaluació i tria de documents, regula un procediment perquè les persones que considerin vulnerat el seu dret d'accés i qualsevol organisme competent per resoldre reclamacions sobre accés a documents pugui sol·licitar un informe –no vinculant– de la Comissió Nacional d'Accés, Avaluació i Tria Documental.

Amb relació a la Llei catalana d'arxius i documents cal destacar que, malgrat que no és una norma creada específicament per regular el dret d'accés a la informació pública, conté unes determinacions molt més avançades. Possiblement el seu principal problema, des de la perspectiva de l'accés a la informació, ha estat justament el fet que no és una regulació general i completa d'aquest dret (el seu objecte també abasta la gestió i la preservació de la documentació) i l'ús molt limitat que, amb relació a l'exercici d'aquest dret, se n'ha fet. Tanmateix, el Síndic considera que constitueix, en alguna de les seves determinacions, un



valuós precedent, amb una regulació del dret d'accés i de la transparència administrativa molt més propera als estàndards del nostre entorn que no pas les normes de règim jurídic de les administracions (bàsica i catalana). Per tant, constitueix una referència que cal tenir en compte a l'hora de plantejar una regulació específica i completa del dret d'accés.

La Llei 29/2010, de 3 d'agost, de l'ús dels mitjans electrònics al sector públic de Catalunya, desplega en l'àmbit de Catalunya el dret a relacionar-se amb les administracions públiques utilitzant mitjans electrònics, en el marc de la regulació bàsica establerta en la Llei estatal 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics.

D'aquesta llei, se'n pot destacar que estableix l'obligació de les entitats que integren el sector públic de Catalunya de difondre, per mitjà de la seva seu electrònica, informació sobre cada ens públic, els serveis que presta, els procediments i les normes aplicables a la seva activitat, i qualsevol altra informació d'interès general per als ciutadans, i que aquesta informació sigui actualitzada i de qualitat (articles 9, 10 i 11). L'article 10 determina l'obligació dels ens locals de publicar a la seva seu electrònica les actes de les sessions del ple. Aquesta llei també reconeix el dret dels ciutadans a comunicar-se electrònicament amb les administracions públiques catalanes i a accedir a informació relativa a tramitacions en què tenen la condició de persona interessada (art. 13).

L'article 43.e del Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya reconeix els drets dels veïns a rebre informació sobre els afers municipals, amb una petició prèvia raonada, i l'article 164 estableix el règim

singular d'accés a la informació municipal per part dels regidors.

Pel que fa a les previsions en la normativa sectorial, cal destacar, entre d'altres, normes que regulen tant el dret d'accés a la informació com l'obligació de les administracions de dur a terme una tasca de difusió activa d'informació pública d'interès ciutadà, com ara el Text refós de la Llei d'urbanisme, aprovat pel Decret legislatiu 1/2005, de 26 de juliol, i la Llei 3/2007, de 4 de juliol, de l'obra pública, o la Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de serveis socials.

Si bé no forma part del cos normatiu català, cal remarcar que el mes de juliol de 2005 es va fer públic el document *Informe sobre bon govern i transparència administrativa*. El 21 de desembre de 2004 el Govern de la Generalitat va crear un grup de treball sobre bon govern i transparència administrativa, al qual va encarregar la redacció d'aquest document. El grup de treball va ser presidit per Anton Cañellas i Balcells, que, fins aquell any, havia estat titular de la institució del Síndic de Greuges de Catalunya.

L'*Informe sobre bon govern* defineix la transparència i el bon govern com "el conjunt de mesures que tenen per objecte en una societat avançada facilitar i fer efectiva la rendició de comptes, mitjançant l'avaluació de la tasca de les institucions, dels processos i de les pràctiques que determinen com s'exerceix el poder, com els ciutadans participen en l'adopció de decisions públiques i com aquestes decisions es prenen d'acord amb l'interès general. L'*Informe sobre bon govern* planteja principis i propostes que han d'orientar les actuacions de les administracions públiques en els diferents àmbits de l'Administració pública catalana.



## 3. EL DRET D'ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA I LES ACTUACIONS DEL SÍNDIC

### 3.1. Alguns exemples a partir de les queixes que rep el Síndic sobre el dret d'accés a la informació

El Síndic de Greuges, per la tasca que té encomanada de defensa dels drets de les persones respecte de les actuacions de les administracions públiques, és testimoni dels obstacles i de les dificultats existents per accedir de manera suficient i plena a la informació pública i, en conseqüència, per dotar de contingut el dret fonamental de participació en els afers públics, tant de les persones a títol individual o de les entitats socials com dels electes en la seva funció de control de l'acció dels òrgans de govern. Aquest és un dèficit que afecta tots els nivells de l'Administració pública i sense distinció de quin sigui el grup polític que en un moment determinat n'exerceixi el govern.

Una part significativa de les actuacions del Síndic, que afecta transversalment totes les seves àrees d'intervenció, té a veure amb la manca de resposta a les sol·licituds i reclamacions que les persones adrecen a les administracions públiques. Aquesta manca de resposta pot tenir diverses manifestacions, que van des del silenci, la manca absoluta de resposta, fins a la resposta parcial, incompleta, o bé una resposta sense motivació o amb una motivació insuficient.

Tot aquest ventall de situacions irregulars també es dona quan el que demana la persona és específicament l'accés a una informació determinada que està en poder d'una administració i s'adreça al Síndic perquè no l'obté.

En aquests casos, el Síndic ha de valorar singularment si els motius al·legats s'ajusten al que estableix la normativa, si l'Administració ha exigit a la persona sol·licitant obligacions o condicions sense empara jurídica o ha fet una interpretació extensiva que no s'adequa a l'esperit de la

lleï. També, quan així ho planteja l'Administració, el Síndic s'ha pronunciat sobre un possible ús abusiu del dret d'accés.

El supòsit més freqüent es planteja quan l'Administració denega l'accés a la informació perquè els documents sol·licitats contenen dades personals. Certament, la protecció de la intimitat ha d'actuar com a límit a la difusió i a l'accés a la informació pública. Ara bé, aquest límit no es pot aplicar de manera automàtica i pel sol fet que als documents hi apareguin persones identificades.

En aquest informe es dedica un apartat específicament a aquesta qüestió, però aquí s'avança que el Síndic ha assenyalat que l'Administració ha de facilitar la consulta de la documentació pública. Amb tot, si afecta la intimitat i la consulta no és permesa, abans de denegar-la, l'Administració ha d'estudiar si l'accés parcial o l'accés anònim, mitjançant el procediment de dissociació de dades o anonimització, permetria satisfer la petició d'accés sense vulnerar el dret a la protecció de les dades personals.

En alguns casos, el Síndic ha valorat que no es podia aduir la vulneració de les normes sobre protecció de dades personals per denegar l'accés, ja que no hi havia una veritable afectació a la intimitat, i que calia, per tant, donar accés a tota la informació demanada.

També hi ha ciutadans que sol·liciten a l'Administració grans quantitats d'informació, demanen informació que no està agregada, que s'ha de preparar per satisfer la demanda, o la reclamen amb molta freqüència, la qual cosa desborda els serveis administratius, especialment als municipis petits o a les entitats públiques amb poc personal.

Aquestes demandes d'informació generen un gran volum de feina a l'entitat receptora de la

sol·licitud, que probablement no és proporcional a les finalitats preteses, tot i que no correspon a l'Administració pública de valorar-ho, però que en qualsevol cas incideixen negativament en l'eficàcia i l'eficiència de l'actuació de les administracions públiques.

L'exercici abusiu del dret d'accés a la informació o les peticions d'accés que són manifestament no raonables poden fonamentar legítimament la denegació de l'accés. Ara bé, en aquests casos el Síndic ha recordat que la càrrega de la prova de la situació d'abús que bloqueja l'activitat ordinària de l'Administració correspon a l'administració que la invoca, tal com han assenyalat els tribunals.

També cal tenir en compte el que estableix l'article 37.7 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, que estableix que l'accés a arxius i registres administratius no pot afectar l'eficàcia de les administracions públiques, si bé aquesta limitació a l'accés a la informació s'ha d'interpretar necessàriament de manera restrictiva, per evitar deixar desateses totes les demandes d'informació que no assenyalin amb precisió allò que es vol consultar.

Des d'aquesta mateixa perspectiva, el Síndic ha volgut destacar la importància que els arxius i els registres administratius estiguin correctament organitzats i indexats, de manera que es faciliti la consulta i la localització de la informació que es vulgui obtenir en cada cas, i també el paper que poden tenir les noves tecnologies a l'hora de facilitar l'organització i la consulta dels arxius i els registres. Una organització eficient dels documents i arxius administratius facilita la tasca de difusió activa d'informació i també la recerca dels particulars que volen accedir-hi.

En el mateix sentit, cal destacar que el Conveni del Consell d'Europa sobre l'accés a documents públics estableix que els estats adherits han d'aplicar les mesures adequades per, entre altres requeriments, organitzar i classificar els seus documents de manera eficient, amb la finalitat que siguin fàcilment accessibles, i aplicar regles clares sobre la preservació i destrucció dels seus documents (art. 9, lletres d i c).

L'accés a la informació pública des de la perspectiva del dret de participació política dels càrrecs públics també ha estat objecte de valoració del Síndic, que s'ha pronunciat sobre diverses qüestions que afecten el dret d'accedir a la informació pública per poder complir les funcions inherents al seu càrrec.

La tasca de control democràtic que tenen atribuïda els càrrecs públics electes comporta que el dret d'accés a la informació pública disposi, en aquest cas, d'una regulació específica, amb un nivell de protecció superior que els ciutadans en general.

D'altra banda, les excepcions estan previstes de manera més restrictiva i s'han d'interpretar també en aquest sentit. Així, quan l'òrgan de govern municipal ha negat informacions que han estat demanades per regidors, basant-se en la protecció de la intimitat, el Síndic ha demanat que aquesta excepció sigui temperada amb l'exigència del deure de reserva dels regidors.

Així, en l'*Informe al Parlament* de l'any 2006, el Síndic va manifestar que quan és un càrrec electe local qui demana accedir a una documentació determinada, si bé es pot denegar quan es pugui vulnerar el dret constitucional a l'honor, la intimitat personal, familiar o la pròpia imatge, el dret a la intimitat únicament ha de prevaldre en els casos en què l'accés a les dades que afecten la intimitat d'un tercer resulti manifestament aliè a la funció de control i fiscalització política. Fins i tot en els casos en què ha de prevaldre el dret a la intimitat, el principi de proporcionalitat imposa que es faciliti, si més no, una comunicació parcial dels documents, un cop eliminats els aspectes afectats pel dit dret.

Aquests han estat els plantejaments que el Síndic ha formulat amb relació al dret d'accés a la informació (a grans trets i de manera molt sintètica, perquè fer-ne una recopilació no és l'objectiu d'aquest informe). El denominador comú d'aquests pronunciaments, com a bona pràctica que el Síndic suggereix, és que l'Administració no pot exigir una justificació de la finalitat de la consulta d'informació, ni al·legar raons d'oportunitat per denegar el dret d'accés. A més, ha d'interpretar restrictivament les causes de denegació legalment previstes.

### 3.2. El Codi de bones pràctiques administratives i el dret d'accés a la informació

Des de la seva experiència en la tasca de supervisió de les administracions públiques catalanes i de control sobre la mala administració, el Síndic va creure convenient elaborar i presentar, a la consideració de totes les administracions públiques catalanes, un codi de bones pràctiques administratives, aprovat per resolució de 2 de setembre de 2009.

Aquest codi, inspirat en el Codi de bona conducta administrativa del Defensor del Poble Europeu que va aprovar el Parlament Europeu l'any 2001, pretén fixar uns principis bàsics del contingut que ha de configurar el dret a la bona administració, i es planteja sobre la base del reconeixement del dret a la bona administració recollit en l'article 30 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya i la funció de vetllar perquè les administracions garanteixin el dret a la bona administració que la Llei 24/2009, de 23 de desembre, atribueix al Síndic.

En aquest codi, el principi de legalitat és el pòrtic en el qual s'enquadren tots els principis restants –disset– i és present en tots els seus desenvolupaments. La formulació dels disset principis és, necessàriament, genèrica i es completa amb una recopilació de bones pràctiques, derivades de les resolucions que, al llarg dels anys, el Síndic ha adreçat a les administracions per garantir la bona administració. Es tracta d'una recopilació i una selecció de pràctiques derivades de casos concrets però formulades amb caràcter general en la mesura que siguin aplicables d'aquesta manera.

Un dels principis recollits en aquest codi és el relatiu a l'accés a la informació, publicitat i transparència. El Codi també inclou un conjunt de recomanacions que el Síndic ha anat plantejant al llarg del temps i que entén que poden contribuir a configurar el dret a la bona administració en aquest àmbit específic. A continuació, es destaquen alguns dels enunciats de bones pràctiques recollides al Codi amb relació a l'accés a la informació i la transparència.

#### a) Bones pràctiques sobre el dret d'accés a la documentació pública

Amb relació al dret d'accés a la informació, s'ha assenyalat que cal regular-ne les

condicions d'exercici i els límits, i que aquests límits s'han d'interpretar de manera restrictiva. També cal destacar que l'Administració no pot exigir una justificació sobre la finalitat de la petició d'informació i que no pot al·legar raons d'oportunitat per denegar-hi l'accés.

Així mateix, el Codi assenyala que quan els documents que es volen consultar afecten la intimitat de terceres persones cal valorar si l'accés parcial als documents o la dissociació de les dades identificatives permeten donar satisfacció a la petició sense vulnerar el dret a la protecció de dades personals.

#### b) Bones pràctiques sobre la informació amb relació a la tramitació d'un expedient administratiu

Pel que fa a la documentació continguda en un expedient administratiu, a banda de l'aplicació de les disposicions de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, cal posar en relleu la necessitat de coordinar les administracions i els serveis que intervenen en un mateix procediment per garantir l'accés a la informació completa.

En l'àmbit del procediment administratiu sancionador, el Síndic ha demanat el reconeixement d'un estatus jurídic específic per a la persona denunciador, diferent del de persona interessada, i com a contrapartida a la seva posició de col·laborador amb l'Administració, que posa en coneixement seu fets que presumptament poden ser constitutius d'infracció. En qualsevol cas, la persona denunciador que no és titular d'un interès legítim en el procediment ha de ser informada de les actuacions derivades de la seva denúncia i del seu resultat.

#### c) Bones pràctiques en la prestació dels serveis d'informació

La informació sobre els recursos i els serveis que les administracions ofereixen als ciutadans i sobre els requisits per accedir-hi ha de ser fàcilment accessible i s'hi ha de poder arribar per mitjà de diversos canals.

#### d) Bones pràctiques sobre publicitat i transparència

Des de la perspectiva de la transparència com a forma de difusió activa d'informació pública, el Síndic ha recordat que cal fer públiques les circulars i les instruccions que tinguin incidència en els ciutadans i, encara que no tinguin caràcter de norma jurídica, difondre

els criteris d'interpretació de les normes adoptades per l'Administració.

També cal garantir la publicitat de les convocatòries i dels resultats dels processos de selecció.

## 4. ABAST I CONTINGUT DEL DRET D'ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA: CONSIDERACIONS DEL SÍNDIC

### 4.1. La necessitat d'una nova regulació

Abans s'han exposat les crítiques a la regulació bàsica del dret d'accés a la informació a Espanya. L'element més qüestionat és que aquesta regulació és manifestament insuficient, amb una visió del dret d'accés restrictiva i allunyada dels estàndards de la legislació comparada.

La regulació bàsica del dret només fa referència a la informació continguda en expedients administratius i deixa de banda tota la informació en poder de l'Administració que no forma part d'un procediment administratiu concret.

És conseqüència d'aquest enfocament processal la importància que es dona a la condició de persona interessada en el procediment i a la necessitat de justificar-la per obtenir la informació, i també el fet que la regulació bàsica determini els requisits per accedir a la informació que el ciutadà demana, però no faci referència a la iniciativa de la mateixa Administració per difondre la informació que posseeix i que pugui ser d'utilitat per a les persones i les empreses, en línia amb una concepció moderna i democràtica del dret d'accés a la informació.

En aquest sentit, la regulació de l'article 37 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, està basada en una concepció en què l'accés a la informació només és una reacció a la demanda del ciutadà que es vol contraposar a l'interès públic –real o pretès– en la preservació del secret de la informació, no en un autèntic dret dels ciutadans i una expressió del principi de transparència que ha de regir l'actuació de les administracions públiques. Aquest doble vessant del contingut del dret d'accés –dret individual a obtenir informació d'interès personal i manifestació del principi de transparència, com a instrument de control democràtic– no és present en la regulació bàsica de la Llei 30/1992.

En l'*Informe al Parlament 2004* ja s'afirmava que “som de l'opinió que cal superar la lògica

de la petició individualitzada de la informació i substituir-la per la predisposició de les administracions a difondre la informació administrativa, i fer més pública i transparent la seva activitat, mitjançant aquestes tecnologies”. Cal remarcar, en aquest sentit, que d'un temps ençà les administracions públiques ja han iniciat una tasca de difusió activa d'informació pública d'interès ciutadà, fonamentalment per mitjans electrònics.

L'extensió de l'ús de les tecnologies de la informació i la comunicació facilita, sens dubte, aquesta tasca de difusió proactiva d'informació pública d'interès per als ciutadans, i aporta eines per a la recerca, la selecció i la difusió de grans quantitats d'informació a un cost relativament baix.

Aquesta mancança normativa ha estat corregida de manera només parcial per la Llei que transposa la Directiva en matèria de reutilització d'informació pública i les lleis estatal i catalana que regulen la relació entre els ciutadans i les administracions per mitjans electrònics, que introdueixen per primera vegada l'obligació de les administracions de difondre informació de qualitat sobre els serveis que presten.

Tanmateix, en la mesura que la difusió d'informació és, en definitiva, un requisit per a la plena eficàcia del principi de transparència i de rendició de comptes en l'actuació pública, i per afavorir la participació informada en la presa de decisions públiques, el Síndic considera que una norma que reguli íntegrament el dret d'accés a la informació pública també ha de fer referència a l'obligació de difondre informació d'interès públic. Així mateix, cal tenir present que una activitat intensa de difusió informativa també reduiria la necessitat de peticions expressos d'accés.

En aquesta línia, cal destacar, per exemple, la previsió de la FOIA-GB, que obliga tots els organismes públics a disposar de mecanismes

de difusió d'informació, i el paper que l'autoritat independent en matèria d'accés a la informació pot tenir com a facilitadora de pautes i protocols de difusió d'informació pública (ho va destacar el mateix representant del Comissionat per a l'Accés a la Informació d'aquest país en les Jornades de maig de 2010).

A les mancances anteriors, cal afegir-hi, tal com s'ha destacat a l'epígraf 2.2.1, l'absència d'un procediment específic per obtenir informació pública, dins un termini raonable de resposta, i de mecanismes de defensa del seu exercici, com ara un règim de recurs també singular i la creació d'un organisme independent per a la protecció del dret d'accés en termes anàlegs al que ja existeix en matèria de protecció de dades personals.

A més, la regulació d'excepcions al dret d'accés s'ha establert de manera enumerativa, sense fixar cap criteri d'aplicació. Aquesta mancança és especialment significativa en el cas de la protecció a la intimitat, que genera una bona part de les denegacions d'accés i que sovint s'aplica de manera abusiva, partint d'una configuració absoluta del dret a la intimitat, com a instrument per evitar facilitar informació pública que hauria de ser accessible. En aquest sentit, la necessitat de fixar pautes per harmonitzar l'aplicació de tots dos drets es fa especialment evident.

Pel que fa a aquesta qüestió, cal destacar l'ús, en dret comparat, dels mecanismes del test de dany efectiu i d'interès públic superior en la difusió, del principi de proporcionalitat i de la necessitat de ponderar, cas per cas, tots dos drets per determinar quin ha de prevaldre i amb quin abast. Es farà una referència expressa a aquestes qüestions als apartats 4.2.5 i 4.2.6 d'aquest informe.

Al marge de la norma bàsica en matèria de règim jurídic de les administracions públiques, en darrer terme, cal posar en relleu, com a element que dificulta l'exercici del dret d'accés a la informació, la dispersió normativa. A banda de les normes sectorials que regulen l'accés en sectors concrets d'activitat administrativa, hi ha, com s'ha destacat a l'epígraf 2.2, altres normes que regulen aspectes concrets relacionats amb el dret d'accés.

D'aquest conjunt de deficiències se'n desprèn que cal regular el dret d'accés a la informació pública mitjançant una llei singular que

reguli de manera íntegra tots els aspectes del dret i que superi les mancances assenyalades i la dispersió normativa actual.

L'opció d'una llei singular que reguli de manera completa el dret d'accés a la informació pública ha estat, d'altra banda, el model seguit pel Conveni del Consell d'Europa i pels països que han volgut potenciar l'accés a la informació en poder de les administracions públiques, i també és l'opció escollida per regular l'accés a la informació en poder de les institucions de la Unió Europea, com s'ha assenyalat més amunt. I aquesta sembla que serà també l'opció del legislador català, ja que, al moment de redactar aquest informe, una ponència conjunta treballa al Parlament de Catalunya amb l'objectiu d'elaborar una proposta de regulació singular.

Així mateix, cal remarcar que els ponents en les Jornades sobre Accés a la Informació del mes de maig de 2010 van coincidir a qualificar la regulació actual d'insuficient i superada, i van reclamar una norma adaptada a una concepció actual d'allò que ha de ser la transparència de l'Administració pública i dels seus actes de govern, equiparable al model propugnat pel Conveni del Consell d'Europa. Una dada significativa en aquest sentit és que Espanya és un dels pocs estats membres de la Unió Europea que encara no disposa d'una llei específica que reguli l'accés a la informació en poder de les administracions públiques.

En aquesta reclamació d'una nova regulació també hi són presents organitzacions de professionals dels mitjans de comunicació i de la premsa, que veuen com els seus esforços per obtenir informació pública objectiva, veraç i actualitzada topen sovint amb la manca d'instruments legals per fer efectiu l'accés i la reticència a difondre activament informació d'interès públic, encara molt arrelada en la pràctica administrativa. Igualment, organitzacions no governamentals compromeses amb la transparència i l'avaluació de les polítiques públiques reclamen un canvi regulatori i cultural en l'accés a la informació.

És, doncs, en aquest context que es planteja, a l'epígraf següent, una valoració sobre diversos elements que la nova regulació del dret d'accés a la informació pública, a parer del Síndic, hauria de contenir.



## 4.2. La configuració del dret d'accés a la informació: aspectes concrets que cal regular

En aquest epígraf no es pretén fer una enumeració detallada de quin ha de ser el contingut del dret d'accés a la informació, decisió que, d'altra banda, correspon al legislador, sinó només plantejar, des de la perspectiva d'assolir un ple reconeixement d'aquest dret i de permetre'n un exercici eficaç, alguns aspectes concrets que s'entén que formen part de la seva configuració essencial.

### 4.2.1. La naturalesa jurídica del dret d'accés a la informació pública com a qüestió prèvia

Una primera qüestió que cal plantejar és si el dret d'accés a la informació pública s'ha de configurar com un dret fonamental, amb els instruments de garantia i la regulació específica que el nostre ordenament jurídic atorga a aquests drets.

L'article 105 de la CE, que reconeix el dret d'accés dels ciutadans als arxius i registres administratius, s'inclou en el títol IV, dedicat al Govern i a l'Administració, és a dir, lluny de l'apartat dedicat als drets fonamentals. L'Estatut d'autonomia de Catalunya ho regula com una obligació de l'Administració de la Generalitat a l'apartat que hi dedica, com si es tractés d'una qüestió més relacionada amb l'organització que amb el reconeixement d'un dret de les persones.

Per tant, malgrat que es tracta d'un dret amb cobertura constitucional i estatutària, el fet que no formi part dels drets que la mateixa CE enumera com a fonamentals comporta que només pugui ser considerat com a dret fonamental (aquesta ha estat la tesi d'una part de la doctrina) si s'entén que la seva configuració deriva de la vinculació directa amb alguns dels drets que sí que tenen aquesta condició: fonamentalment el dret relatiu a la lliure circulació i intercanvi d'informació veraç (art. 20.1.d de la CE) i el dret a la participació en els afers públics (art. 23 de la CE).

Tanmateix, la posició dels tribunals fins ara ha estat contrària a reconèixer al dret d'accés a la informació pública el caràcter de dret fonamental, i ha considerat que no està vinculat al dret de lliure circulació i intercanvi d'informació veraç de l'article 20.1.d de la CE ni

en forma part. En aquest sentit són il·lustratives les sentències del Tribunal Suprem de 30 de març de 1999 i de 19 de maig de 2003.

D'altra banda, també es poden trobar moltes sentències que vinculen el dret d'accés a la informació de l'article 105 de la CE a l'exercici correcte del dret fonamental de participació en els afers públics de l'article 23.1 i la importància del dret de l'article 20.1.d com a garantia de l'existència d'una opinió pública lliure, indissolublement unida al pluralisme polític propi de l'Estat democràtic, però sense atorgar al dret d'accés a la informació pública rang de dret fonamental. En aquest sentit, destaquen la Sentència 161/1988, de 20 de setembre, del Tribunal Constitucional i la Interlocutòria del mateix tribunal de 15 de novembre de 2006, i les sentències del Tribunal Suprem de 14 de novembre de 2000 i de 19 de maig de 2003.

Si bé la jurisprudència és unànime a l'hora d'entendre que el dret d'accés a la informació en poder de les administracions no forma part ni deriva del dret fonamental de l'article 20.1.d de la CE, una part de la doctrina sí que ha considerat que calia atorgar a aquest dret el rang de fonamental, encara que no de manera majoritària.

Aquesta tesi es fonamenta, essencialment, en la consideració que hi ha una vinculació directa i indissociable entre l'accés a la informació pública i el dret fonamental de participació en els afers públics, en la mesura que no és possible l'exercici del dret reconegut en l'article 23.1 de la CE, sense disposar d'accés a la informació suficient i de qualitat, tant per part dels ciutadans que poden exercir el seu dret de participació de manera directa com per part dels seus representants polítics. D'aquesta manera, en considerar el dret d'accés a la informació com a instrument necessari per fer realitat el dret fonamental de participació, aquesta connexió directa apropiaria la naturalesa i el rang del dret d'accés al de dret fonamental, malgrat no haver estat configurat específicament com a tal pel constituent.

La tesi més estesa, coincidint amb els tribunals, sosté que no es tracta d'un dret fonamental, encara que sí que està vinculat als drets fonamentals de participació política i de llibertat d'informació.

En l'exposició de motius de l'Avantprojecte de llei de transparència i accés a la informació

pública, presentat per l'anterior Govern de l'Estat el 29 de juliol de 2011, aquesta vinculació s'expressa en els termes següents: "El principi de publicitat i el dret d'accés a la informació pública estan cridats a enrobustir el principi democràtic, alhora que obren i eixamplen les vies de comunicació entre els ciutadans i els que s'ocupen de la gestió dels assumptes públics. D'altra banda, si transparència i dret d'accés a la informació donen substància al 'dret a saber' dels ciutadans, també és evident que la seva eficàcia complementa i reforça la del dret fonamental a rebre lliurement informació de l'article 20.1.d de la CE, un dret del qual depèn la possibilitat mateixa de l'existència de l'opinió pública, element indissociable del pluralisme polític propi de l'Estat democràtic."

En qualsevol cas, més enllà de la qüestió específica sobre la naturalesa d'aquest dret, el Síndic considera que la regulació legal del dret d'accés ha d'aportar els instruments necessaris per garantir-ne l'exercici efectiu i amb plenes garanties, i per afavorir la cultura de la transparència informativa, la rendició de comptes i la participació informada, com a valors democràtics essencials. El fet que el dret d'accés a la informació pública en les normatives espanyola i catalana no estigui considerat com a fonamental no en pot justificar una regulació restrictiva i poc garantista com l'actual, ni tampoc que necessàriament hagi de claudicar en els supòsits de confrontació amb altres drets, amb rang de fonamentals o no (es farà referència específicament a aquesta qüestió a l'apartat 4.2.5).

A més, el fet que es tracti d'un dret de configuració legal, de manera que el contingut constitucional i estatutari deixen un ampli marge de decisió al legislador ordinari per definir-ne els contorns, comporta que aquest ha de ser especialment curós a l'hora de fixar-ne l'abast i els instruments per al seu exercici, per no limitar-ne innecessàriament l'eficàcia. Per això, si bé la llei que reguli el dret d'accés pot afegir limitacions addicionals a les que fixa l'article 105 de la CE, aquestes limitacions han de tenir una justificació objectiva i ser proporcionals a la finalitat pretesa.

Finalment, cal insistir en el fet que l'experiència d'altres països, els tractats i els convenis internacionals, i l'ordenament jurídic de la Unió Europea aporten pautes suficients per dotar de contingut el dret d'accés a la

informació, amb una configuració moderna i adaptada als requeriments d'una societat democràtica i allunyada de la regulació restrictiva, parcial i dispersa que actualment conté el nostre ordenament jurídic sobre aquesta matèria.

## 4.2.2. Legitimació activa i passiva

### 4.2.2.1. Legitimació activa

L'article 105 de la CE atribueix la titularitat del dret d'accés als ciutadans, concepte que podria portar a excloure les persones que no són titulars de tots els drets de participació política, justament per la vinculació del dret d'accés amb el dret regulat en l'article 23 de la CE.

El Síndic considera, però, que tot i la dicció literal de l'article 105, el dret d'accés a la informació pública s'ha de reconèixer amb la màxima amplitud possible. Això comporta que qualsevol persona, independentment de la seva condició, ha de poder sol·licitar l'accés a la informació pública. Inclou, doncs, tant persones físiques com jurídiques, i tant les nacionals com les estrangeres. Tampoc no ha de ser necessari acreditar un interès concret amb relació a la informació que es demana, sens perjudici que aquest aspecte pugui ser rellevant quan calgui ponderar l'interès en l'accés amb relació a altres drets o interessos que puguin resultar afectats (apartat 4.2.6 d'aquest informe).

En aquest sentit, en una nova regulació del dret d'accés ha de ser un principi bàsic que la regla general sigui l'accessibilitat de la informació i que les exclusions hagin d'estar regulades per llei i fonamentades en raons objectives, no subjectives, de manera que no es pot exigir a qui sol·licita l'accés que hi acrediti un interès personal o que motivi la seva petició, sinó que el que cal motivar és justament la denegació, fonamentada en causes objectives i taxades legalment.

Aquesta ha estat, d'altra banda, clarament l'opció de les lleis sobre l'accés a la informació pública més modernes (casos del Regne Unit i Eslovènia, tal com van destacar els representants dels comissionats respectius a les Jornades de maig de 2010) i específicament del Conveni del Consell d'Europa sobre l'accés a la informació pública de 18 de juny de 2009 (art. 2.1), que ja s'ha indicat que ha de constituir un referent primordial a l'hora d'afrontar una regulació *ex novo* d'aquest dret.

Una qüestió que cal valorar específicament és si un menor d'edat o una persona incapacitada pot sol·licitar directament l'accés a la informació o ho ha de fer per mitjà de qui n'exerceix la pàtria potestat o tutoria.

En principi, a manca de regulació específica, seria aplicable el que estableix l'article 30.e la Llei 30/1992, de 26 de novembre, que reconeix la capacitat d'actuar davant les administracions públiques als menors en els mateixos termes que les normes civils i quan "la seva actuació estigui permessa per l'ordenament jurídic administratiu". Per tant, cal entendre que la norma específica que reguli el dret d'accés podria establir els supòsits en què un menor d'edat pot ser titular del dret d'accés i exercir-lo directament.

Cal remarcar que el Conveni del Consell d'Europa sobre l'accés a la informació pública i bona part de les normes que regulen aquest dret en altres països reconeixen el dret d'accés amb la màxima amplitud i sense restriccions. Per aquesta raó, el Síndic considera que el reconeixement del dret d'accés per als menors d'edat hauria de ser, com a mínim, equivalent a l'establert per consentir el tractament de dades personals en l'article 13.1 del Reglament que desplega la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (majors de catorze anys, llevat que la Llei exigeixi l'assistència dels titulars de la pàtria potestat o tutela).

#### 4.2.2.2. Legitimació passiva

Pel que fa als subjectes que posseeixen la informació pública, el Síndic també entén que cal optar per la màxima amplitud, de manera que inclogui la totalitat d'organismes públics, incloses les empreses públiques amb forma societària.

##### a) L'Administració de justícia i els òrgans constitucionals i estatutaris

El Síndic considera que una futura llei sobre accés a la informació ha d'incloure en el seu àmbit d'aplicació l'Administració de justícia, sens perjudici d'establir com a excepció l'afectació de la intimitat i, específicament, aquella informació la difusió de la qual pugui afectar el desenvolupament dels procediments i les investigacions judicials o l'exercici correcte de la funció d'impartir justícia. Aquesta excepció, tanmateix, hauria d'estar subjecta a les mateixes limitacions i els mateixos criteris d'aplicació restrictiva que s'assenyalen a l'apartat 4.2.5 d'aquest informe.

Pel que fa a la informació pública de la resta d'òrgans constitucionals i estatutaris, inclosos els que integren el poder legislatiu, el Síndic entén que, tenint present el que preveu el Conveni del Consell d'Europa, s'haurien d'incloure en l'àmbit d'aplicació de la llei, si més no en tot allò relatiu al desenvolupament de les funcions administratives, tot i que queda en l'àmbit de decisió del legislador incloure també, dins l'accés, la informació relativa a la resta de les seves activitats. Aquí caldria observar, en els mateixos termes que s'apliqui a la resta d'autoritats públiques, el règim de les excepcions al dret d'accés.

L'Avantprojecte de llei de transparència i accés dels ciutadans a la informació pública del Ministeri de Presidència del 2009 sotmet el procediment d'accés a la informació en l'àmbit del poder legislatiu i judicial i d'altres òrgans constitucionals a les seves normes d'organització i de procediment, si bé entén que determinades previsions de l'Avantprojecte s'han de considerar disposicions comunes. La Proposició de llei formulada pel Grup Popular al Congrés dels Diputats exclou aquests òrgans de l'àmbit d'aplicació de la llei, i també fa remissió a les seves normes d'organització i de funcionament.

En canvi, el darrer projecte de llei presentat per l'anterior Govern el 29 de juliol de 2011 disposa que la llei és aplicable a la informació pública del Congrés dels Diputats, el Senat, el Tribunal Constitucional i el Consell General del Poder Judicial, i també del Consell d'Estat, el Defensor del Poble, el Tribunal de Comptes i de les institucions autonòmiques anàlogues, en relació amb les seves activitats subjectes a dret administratiu.

##### b) Els contractistes i les empreses privades que presten serveis d'interès general

Pel que fa a les empreses privades contractades per l'Administració i les que proveeixen serveis considerats essencials o d'interès general, també haurien d'estar subjectes a les obligacions de difusió i d'accés que fixi la norma, si bé, òbviament, de manera restringida exclusivament a la informació relativa a l'exercici de funcions o serveis públics, o en allò que fa referència a la prestació del servei essencial, no a tota la informació que posseeixen.

Tot i això, cal tenir en compte que, en aquests supòsits, pot ser complex determinar la informació que ha de ser accessible entre la que posseeix el subjecte. En aquest sentit, caldria

un esforç per delimitar en la nova regulació la informació que ha de ser accessible, quan la informació està en possessió de subjectes privats.

Tal com s'ha destacat en altres àmbits dels drets de les persones davant les administracions públiques, el que ha de ser determinant de l'aplicació de les normes i els mecanismes típics de dret públic és l'exercici d'una funció pública o la prestació d'un servei públic, no la forma en què aquest servei es presta. En aquest sentit, una concepció dels drets dels ciutadans davant l'activitat pública que se centri en l'aspecte subjectiu corre el risc de buidar-se progressivament de contingut, davant la creixent presència de subjectes privats que exerceixen o col·laboren en l'exercici de funcions públiques i en la prestació de serveis essencials.

El que hauria de ser rellevant als efectes de l'aplicació de la normativa reguladora del dret d'accés és que la informació faci referència a activitat pública, entesa en sentit ampli, amb independència que estigui en possessió d'un subjecte públic o privat. I si determinada informació de rellevància pública no pot ser accessible, ha de ser per raons objectives i motivades, perquè hi hagi una excepció a l'accés, no per raó de l'ens o la persona que posseeix aquesta informació.

Aquest plantejament està en línia amb el que estableix el Conveni del Consell d'Europa de 18 de juny de 2009, que determina que les persones físiques o jurídiques, en la mesura que exerceixen activitats que impliquin autoritat pública, estan subjectes a les determinacions del Conveni amb relació a la informació pública que posseeixin (art. 1.2.a, apartat 3). També inclou l'Administració de justícia (art. 1.2.a, apartat 2), si bé també preveu la possibilitat d'establir exclusions adreçades a protegir el funcionament eficaç de la funció judicial i la igualtat de les parts en el procediment (art. 3.1.i).

Tanmateix, pel que fa a subjectes privats que exerceixen funcions públiques o operin amb fons públics, la seva inclusió no és una previsió obligatòria que dimani de l'adhesió al Conveni, sinó que queda a decisió del legislador intern (art. 1.2.b, apartat 3).

En aquest sentit, amb relació a aquesta qüestió, el Memoràndum explicatiu elaborat pel Consell d'Europa assenyala que els redactors del Conveni van ser conscients que no hi havia una noció comuna entre els estats membres sobre

què cal entendre com a exercici de funcions públiques, als efectes de la subjecció al dret d'accés, amb notables diferències d'un país a un altre, la qual cosa feia difícil incloure un concepte al Conveni compatible amb totes aquestes concepcions i amb la tradició de cada sistema jurídic. Per aquest motiu, la inclusió d'ens o de persones que exerceixin funcions públiques i la mateixa noció de funcions o activitats públiques són decisions que el Conveni remet al legislador intern.

Pel que fa al dret comparat, la concreció dels subjectes sotmesos a la llei sobre accés a la informació pública no és uniforme, i hi ha algunes normes amb notables exclusions (algunes de les quals, com en el cas de la FOIA-IRL, a partir de la reforma de l'any 2003, que, juntament amb el cobrament de taxes per l'accés, només es poden entendre des d'una voluntat expressa del legislador de restringir globalment l'accés a la informació pública) i d'altres amb un àmbit subjectiu remarcablement ampli, com en el cas d'Eslovènia, que inclou expressament l'Administració de justícia i les empreses contractistes de l'Administració.

L'Avantprojecte de llei de transparència i accés dels ciutadans a la informació pública que va elaborar el Ministeri de la Presidència l'any 2009 reconeixia el dret d'accedir a la informació pública a "totes les persones", sense necessitat de motivar la sol·licitud (art. 4 de l'Avantprojecte). Aquesta previsió es manté en el darrer avantprojecte presentat per aquest ministeri el 29 de juliol de 2011 i també s'incorpora a la Proposició de llei formulada pel Grup Popular al Congrés dels Diputats.

Quant al subjecte passiu del dret a accedir a la informació pública, l'Avantprojecte optava –encertadament, a parer del Síndic– per un criteri objectiu de delimitació, de manera que considera informació pública subjecta al dret d'accés la que estigui en poder d'entitats i de subjectes que, tot i no tenir la condició de "poder públic", "prestin serveis públics o exerceixin potestats administratives", però només quan la informació "hagi estat generada o obtinguda en l'exercici de la seva activitat pública". En els mateixos termes es decanta la Proposició de llei del Grup Popular al Congrés dels Diputats.

Tot i que el Síndic valora positivament aquesta previsió, en la delimitació de l'àmbit d'aplicació del dret d'accés que fa l'Avantprojecte es troba a faltar la inclusió de la informació en poder de

les empreses privades que presten serveis essencials o d'interès general, sens perjudici que, en aquests supòsits, pugui ser necessari establir limitacions específiques, sempre que siguin raonables i justificades i prenguin com a punt de partida la regla general del lliure accés a la informació relacionada amb una concepció àmplia d'activitat pública.

L'Avantprojecte presentat el 29 de juliol de 2011 inclou dins el seu àmbit d'aplicació la informació pública en poder de les persones físiques i jurídiques, públiques o privades, que presten serveis públics o exerceixen potestats administratives.

#### 4.2.3. Concepte d'informació pública que ha de ser accessible

En valorar la regulació vigent en matèria de dret d'accés a la informació pública s'ha assenyalat que la legislació bàsica és extremadament restrictiva perquè vincula l'accés només a la informació pública continguda en un procediment administratiu, que, a més, ha de ser un procediment finalitzat, llevat que es tingui la condició de persona interessada.

També s'ha remarcat a l'apartat anterior que el que ha de determinar que una informació concreta estigui subjecta a la regulació del dret d'accés és la seva vinculació a l'activitat pública, en sentit ampli, més enllà de si qui l'ha elaborat o rebut i qui en té la possessió és un organisme públic o privat. En aquest sentit, la idea de transparència i control democràtic sobre l'activitat pública requereix aquesta noció extensiva.

Un altre aspecte relatiu a la tipologia d'informació que ha de ser accessible i que pot generar controvèrsia és si s'ha d'incloure en el dret d'accés la informació que fa referència a actuacions i decisions públiques que estan en procés d'elaboració i la que hagi de ser expressament reelaborada o confeccionada a partir de la sol·licitud d'accés.

Pel que fa a aquesta qüestió, cal assenyalar que si bé sembla lògic deixar fora del dret d'accés els documents inacabats, els esborranys sense forma de document o l'elaboració d'informació o documents "a demanda", és més discutible, des d'una perspectiva del principi de transparència democràtica i rendició de comptes, que n'hagin de quedar exclosos els informes i documents preparatoris, les actes de reunions deliberatòries i les comunicacions internes, pel simple fet que es tracta d'una

documentació auxiliar o preparatòria; és a dir, perquè no són en si mateixes una presa de decisió o un exercici d'una funció o activitat pública, sinó actuacions de suport o preparació d'aquest exercici de funció o presa de decisió.

En aquest sentit, cal alertar que promoure una visió del dret d'accés constreta al que es podria anomenar *document final* suposa una restricció del dret d'accés que no estaria justificada o, si més no, no com a restricció genèrica per a tots els casos.

Novament, cal recordar, en aquest punt, que les limitacions a l'accés han d'estar motivades i s'han d'establir per raons objectives de protecció d'altres drets o interessos als quals la difusió pugui afectar. Per tant, quan el coneixement d'una informació no definitiva, un informe o una nota preparatòria pot ser d'interès públic des de la perspectiva de l'avaluació de l'actuació pública, no hauria de quedar exclosa d'accés només per aquest caràcter auxiliar o no definitiu, sinó que cal que l'accés –com quan es tracta d'informació definitiva– pugui comportar algun perjudici a altres drets o interessos i que l'exclusió sigui necessària per protegir-los.

Partint d'aquesta premissa, convé aturar-se novament en allò que el Conveni del Consell d'Europa assenyala amb relació a les limitacions a l'accés a la informació pública:

- Han d'estar establertes de manera expressa i precisa per llei.
- Han de ser necessàries en un model de societat democràtica.
- Han de ser proporcionals a la finalitat de protecció pretesa amb l'exclusió.

Difícilment s'adequa a aquests paràmetres una exclusió genèrica i imprecisa del dret d'accés a la informació no definitiva, auxiliar, que no està basada en el contingut de la informació i la possible afectació de drets de tercers o d'àmbits materials d'actuació pública que requereixen reserva.

D'acord amb aquest plantejament, cal ser crític amb la previsió de l'article 2.3 dels dos avantprojectes de llei presentats per l'anterior Ministeri de Presidència, que exclouen de l'àmbit d'aplicació la informació auxiliar i de suport per a l'exercici de l'activitat pública que no tingui caràcter oficial i no estigui destinada a formar part d'un expedient, i també amb la previsió respecte de la Proposició de llei presentada pel Grup Popular (art. 4), quan determina que queda exclosa del dret d'accés a

la informació tota la documentació preparatòria de l'activitat dels òrgans administratius.

Tanmateix, val a dir que la Llei federal alemanya sobre accés a la informació pública, de 5 de setembre de 2005, exclou de l'accés les notes i els projectes que no formin part d'un expedient. També exclou la informació relativa a decisions en procés de ser adoptades, si bé, en aquest darrer cas, de manera matisada: només en la mesura que la difusió prematura pugui interferir en el procés de presa de la decisió, i amb l'obligació d'informar la persona sol·licitant de la finalització del procediment i, per tant, de la decisió adoptada (secció 4 de la Llei, amb l'enunciat "protecció del procés de l'elaboració de la decisió oficial").

En termes similars es pronuncia la Llei d'accés a la informació pública d'Eslovènia, article 6.1.9, que estableix com a excepció a l'accés "la informació en procés d'elaboració, si encara està en procés de discussió als idel'Administració i si la divulgació pot comportar que s'interpreti erròniament el seu contingut".

En línia amb les normes esmentades, el Síndic considera que si bé l'exclusió d'informació en procés de ser publicada a curt termini o la que s'hauria d'elaborar expressament per al peticionari estaria justificada, en el cas de la informació de suport i preparatòria d'actuacions o decisions administratives només estaria justificada en els supòsits en què la divulgació pugui perjudicar el procés de deliberació i presa de decisions públiques, perquè la informació continguda en documents preparatoris pot ser d'interès públic i la seva exclusió només es justifica a partir del perjudici que la difusió pugui generar, i no de manera genèrica.

Finalment, cal remarcar que una llei que pretengui regular íntegrament el dret d'accés i la transparència en l'actuació pública també ha d'establir l'obligació de difondre informació rellevant per als particulars i les empreses i, en la mesura que sigui possible, enumerar supòsits en què la difusió seria obligatòria, sens perjudici del que puguin establir sobre aquesta qüestió les normes sectorials que regulin la matèria.

En aquest mateix sentit, el Conveni del Consell d'Europa sobre accés a la informació pública estableix que les autoritats públiques han de difondre informació pública amb la finalitat de promoure la transparència i l'eficiència de les administracions i afavorir la participació

informada dels ciutadans en matèries d'interès general (art. 10).

#### **4.2.4. El procediment d'accés: termini i silenci, denegació motivada i via de recurs**

Continuant amb aquest intent de definir els trets essencials del que hauria de ser una regulació del dret d'accés a la informació pública, a continuació cal fer referència a la necessitat de regular un procediment específic que emmarqui l'exercici d'aquest dret, i d'establir mecanismes d'impugnació i revisió de les resolucions que rebutgin les sol·licituds.

Una de les mancances que unànimement s'ha destacat de la regulació actual és que no preveu un procediment específic per resoldre les sol·licituds d'accés amb prou agilitat per no buidar de contingut aquest dret.

En aquest sentit, el procediment administratiu general, aplicable a manca de previsió específica, i amb un termini per resoldre i notificar la resolució de tres mesos, és marcadament inadequat per a l'exercici d'un dret que clarament requereix una resposta més ràpida i que difícilment –en la gran majoria de casos– presenta una complexitat que justifiqui l'aplicació d'aquest termini.

S'ha assenyalat més amunt que un nombre important de regulacions en països del nostre entorn han fixat el termini màxim de resolució en 15 dies naturals o 20 de laborables, i que el Conveni del Consell d'Europa sobre accés a la informació exigeix una resposta àgil i ràpida.

La previsió sobre aquesta qüestió del primer avantprojecte de llei del Ministeri de Presidència se situa en una posició intermèdia. Així determina un termini de 30 dies hàbils, com a màxim, per resoldre la sol·licitud, si bé amb la peculiaritat que, perquè el silenci tingui efectes positius, cal que la persona sol·licitant reiteri la sol·licitud en un termini de 10 dies des de la finalització del termini per resoldre, i el silenci no tindrà efectes fins que transcorrin 30 dies més des de la confirmació de la sol·licitud. La Proposició de llei del Grup Popular preveu un termini màxim de 15 dies hàbils i reproduïx les previsions sobre els efectes positius del silenci en cas de reiteració de la sol·licitud.

En canvi, el darrer avantprojecte de llei presentat pel Ministeri de Presidència el juliol de 2011 preveu un termini màxim d'un mes des de la recepció de la sol·licitud per l'òrgan

competent per resoldre i el sentit del silenci és negatiu.

Pel que fa al sentit del silenci, si la regla general ha de ser l'accés i la denegació s'ha de basar en causes taxades legalment, cal entendre que el sentit del silenci només pot ser positiu. Confirmar la sol·licitud, en els termes de l'avantprojecte esmentat, és una càrrega injustificada per al ciutadà, amb més motiu si es té en compte que ja es preveu la possibilitat de disposar d'un termini addicional de 30 dies més, a iniciativa de l'òrgan que ha de facilitar la informació, quan el volum o la complexitat de la informació demanada impedeixin complir el termini general.

En conclusió, perquè el dret d'accés a la informació sigui efectiu, cal establir un termini curt per resoldre la sol·licitud, que, com a termini general, el Síndic considera que seria adequat fixar en 15 dies, sens perjudici de la possibilitat d'ampliar-lo pel mateix termini, com a màxim, per causa del volum o la complexitat de la informació demanada. Aquesta opció de pròrroga s'hauria de comunicar a la persona interessada durant els primers cinc dies posteriors a la sol·licitud, indicant-li els motius que justifiquen, amb relació a la petició concreta, l'ampliació del termini ordinari. El sentit del silenci ha de ser estimatori, sense necessitat d'actuacions addicionals o confirmatòries.

A l'apartat següent es fa referència a la fixació d'excepcions a la regla general d'accés i a les pautes per aplicar-les. S'avança només ara que la resolució que desestimi la sol·licitud ha de ser motivada i ha d'estar emparada en una de les excepcions a l'accés establertes en la llei, en una llista tancada.

Un altre aspecte que la llei ha de determinar és si l'accés a la informació ha de comportar algun tipus de contraprestació.

Pel que fa a aquesta qüestió, cal remarcar, com ja s'ha dit, que el Conveni del Consell d'Europa determina que l'accés no ha de comportar cap cost per a qui el demana, amb l'opció de repercutir-li el cost dels serveis proporcionats pels arxius o els museus, o el de les còpies dels documents en el format que s'expedeixi.

L'Avantprojecte de llei de transparència i accés als ciutadans a la informació pública elaborat pel Ministeri de Presidència l'any 2009 preveu que l'accés a la informació in situ és gratuït, sens perjudici de la legislació específica d'arxius,

biblioteques i museus, tot i que l'expedició de còpies i la transposició a formats diferents de l'original es pot sotmetre al pagament d'una quantitat que no excedeixi els seus costos. Aquesta darrera previsió es manté en l'Avantprojecte presentat pel Ministeri el 29 de juliol de 2011, tot i que ja no fa referència a l'accés gratuït de la informació in situ.

La Proposició de llei formulada pel Grup Popular al Congrés dels Diputats també determina que l'accés a la informació sigui gratuït, tot i que en el cas d'arxius, biblioteques i museus s'ajustarà a la legislació específica, i preveu la possibilitat d'exigir una exacció per còpia o transposició a formats diferents.

En relació amb aquesta qüestió, el posicionament del Síndic és que és legítim que la regulació del dret d'accés estableixi la possibilitat d'exigir la persona sol·licitant que assumeixi el cost que genera l'expedició de la còpia dels documents que demana, si bé aquesta exacció ha de tenir el límit de repercutir estrictament el cost que genera l'expedició i en cap cas no pot tenir un efecte dissuasori o restrictiu de l'accés.

A l'hora de regular un procediment d'accés a la informació, també cal establir un sistema de revisió de les resolucions que deneguen l'accés, sens perjudici del dret a adreçar-se als tribunals de justícia. Novament en aquest cas, cal destacar que el procediment de revisió en via administrativa ha de ser raonablement àgil per evitar dilacions innecessàries. Des d'aquesta perspectiva, el procediment de revisió en via administrativa podria ser el que estableix amb caràcter general la Llei 30/1992, però caldria valorar la possibilitat d'escurçar els terminis de resolució.

Pel que fa a les vies d'impugnació, cal fer esment que en els models dels països del nostre entorn s'ha optat majoritàriament per crear una autoritat independent amb funcions de tutela sobre el dret d'accés i de revisió de les decisions adoptades per les administracions en aquest àmbit.

El Conveni del Consell d'Europa sobre accés a la informació pública també estableix l'obligació de regular un procediment àgil de revisió, previ a l'accés als tribunals o a l'autoritat independent. L'existència d'una autoritat independent es configura com un instrument de protecció addicional del dret, que actua com a garantia de revisió imparcial de la sol·licitud prèvia a la via judicial.

Els models que ofereix el dret comparat són diversos i van des de la constitució d'una autoritat específica en la matèria fins a l'assignació d'aquesta funció a un organisme ja existent, que pot ser l'ombudsman.

Com a exemple d'aquest supòsit, cal destacar els casos de Nova Zelanda i del Perú, que han assignat les funcions de tutela del compliment de la Llei d'accés a la informació a l'ombudsman. Àustria, Finlàndia, Romania i Suècia també gaudeixen d'un dret addicional de petició al síndic o defensor. En el cas d'Irlanda, l'autoritat en matèria d'accés a la informació és independent de la que exerceix aquestes funcions en matèria de protecció de dades. Tanmateix, com ja s'ha assenyalat, actualment la mateixa persona designada com a ombudsman ha estat també nomenada comissionada d'informació. Aquesta és una opció expressament prevista a la FOIA-IRL. Es tracta, però, de dues oficines separades orgànicament i funcionalment, i les resolucions del Comissionat d'Informació tenen força vinculant, a diferència de les recomanacions de l'ombudsman.

En el cas del Regne Unit, Eslovènia o Alemanya, s'ha optat per acumular en l'autoritat independent ja existent les funcions de tutela sobre els drets d'accés a la informació i protecció de dades, indistintament.

A favor d'aquesta segona opció se sol assenyalar que permet que els conflictes entre dret d'accés i de protecció de dades, que són la causa més habitual de denegació d'accés, els resolgui una única autoritat, independentment de qui formuli la reclamació (sol·licitant d'informació o titular de les dades), de manera que s'afavoreix l'homogeneïtat de criteris i s'eviten les confusions dels ciutadans que es podrien produir si haguessin de distingir entre dos ens a l'hora de reclamar. A aquests avantatges, cal afegir-hi el menor cost econòmic de concentrar les dues funcions en una única entitat.

Per contra, a favor de designar dues autoritats independents, s'ha d'assenyalar el risc que es produeixin situacions de desequilibri i prevalença d'un dret sobre l'altre, especialment quan un dels dos drets té una protecció legal o constitucional superior a l'altre i compta amb una tradició de protecció jurídica o d'aplicació de la llei protectora durant un període llarg de temps. Des d'aquesta perspectiva, s'ha destacat que aquest risc és més alt quan un dels dos drets ha estat regulat de manera recent i no ha estat encara assumit de manera consolidada, tant

entre els servidors públics que l'han d'aplicar com entre els possibles beneficiaris que el poden invocar.

En qualsevol cas, es tracta d'una opció que correspon adoptar al legislador lliurement, en la qual incideixen elements d'oportunitat i de cost econòmic, no solament de caràcter tècnic. En l'àmbit de l'Administració de l'Estat, l'opció formulada pel Ministeri de Presidència en el primer avantprojecte de llei era acumular les funcions de protecció de dades i d'accés a la informació en una mateixa autoritat. En canvi, en l'Avantprojecte presentat el juliol de 2011, s'opta per encarregar el foment de la transparència i la protecció del dret d'accés a la informació pública a una comissió, de caràcter col·legial, adscrita al Ministeri de Presidència. La Proposició de llei presentada pel Grup Parlamentari Popular al Congrés tampoc no preveu una autoritat independent amb funcions en matèria de dret d'accés a la informació pública, sinó que només estableix que quan l'accés ha estat rebutjat per protegir la intimitat de tercers i la persona sol·licitant formuli recurs de reposició, l'òrgan que ha de resoldre el recurs ha de sol·licitar un informe vinculant a l'Agència Estatal de Protecció de Dades.

En el cas de Catalunya, al moment d'elaborar aquest informe es desconeix si es preveu crear una autoritat en matèria d'accés a la informació i quina seria l'opció escollida. Cal remarcar, en tot cas, que la decisió del legislador català, en aquest aspecte d'opció organitzativa, hauria de ser plenament autònoma de la que adopti el legislador estatal.

#### **4.2.5. Excepcions al dret d'accés. Principi de proporcionalitat i de dany efectiu en l'aplicació d'excepcions**

Totes les normes que regulen l'accés a la informació pública preveuen un nombre determinat d'excepcions a l'accés, amb la finalitat de protegir altres drets i interessos, públics o privats, que es podrien veure lesionats amb l'accés o la difusió de la informació. Atès que els drets no tenen un abast absolut en cap cas, és perfectament legítim i desitjable establir límits al seu exercici per als supòsits de col·lisió amb altres drets o interessos dignes de protecció.

Dit això, també cal assenyalar que els supòsits d'exclusió del dret d'accés a la informació pública han de ser efectivament excepcionals, de manera que la regla general ha de ser



permetre l'accés a la informació, i la denegació ha d'estar motivada en la protecció d'altres drets o interessos afectats per l'accés.

Així doncs, cal entendre que les excepcions legals s'han d'interpretar de manera restrictiva –estRICTA, en termes de la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea– i, per tant, sense que sigui possible una aplicació indiscriminada o desproporcionada que redueixi o buidi de contingut el dret d'accés.

En el mateix sentit, cal destacar que les excepcions a l'accés són només les que estableix la llei, sense que sigui possible l'extensió, per analogia, a altres supòsits no regulats. També cal afegir, com s'ha assenyalat a l'epígraf 4.2.2 i com destaca el Memoràndum explicatiu del Conveni del Consell d'Europa sobre accés a la informació oficial, que les excepcions o els límits a l'accés han de fer referència al contingut del document i la naturalesa de la informació; és a dir, han de tenir una base objectiva que les justifiqui i han de ser proporcionades a la finalitat de protegir altres drets o interessos legítims.

Cal recordar, en aquest sentit, que el Memoràndum explicatiu del Conveni del Consell d'Europa sobre accés a la informació pública també destaca que respectar l'esperit del Conveni implica permetre l'accés més ampli possible a la documentació pública i no evitar l'accés mitjançant una aplicació incorrecta –per extensiva– de les limitacions que l'article 3 del Conveni permet establir.

El principi general d'accés a la informació pública i la interpretació estricta de les excepcions també ha comportat que les legislacions més avançades en la protecció del dret d'accés hagin incorporat instruments per avaluar en cada cas si correspon aplicar l'excepció i refusar l'accés, o bé si ha de prevaldre el dret a accedir-hi.

Un d'aquests instruments és el principi de dany efectiu (*harm test*): l'administració que rep una sol·licitud d'accés que pot entrar en col·lisió amb un dret o interès protegit per una excepció a l'accés ha de sospesar el dany que efectivament l'accés a la informació pot causar. Si en el cas concret el dany no és real o és de poca entitat, cal concedir l'accés malgrat l'excepció.

Així mateix, el principi de proporcionalitat pretén modular l'aplicació de l'excepció, de manera que sigui possible l'accés parcial a la

informació, si d'aquesta manera es poden preservar les dades emparades per l'excepció sense eliminar totalment el dret d'accés.

L'aplicació del principi d'interès públic prevalent en la difusió de la informació té una transcendència especial. Aquest criteri comporta que l'administració que posseeix la informació quan considera que es dóna una de les excepcions previstes en la llei ha de valorar si hi ha un interès públic en la difusió de la informació que tingui més transcendència que l'interès públic o particular que l'excepció pretén protegir, de manera que, malgrat l'afectació d'aquest interès, s'hagi de permetre l'accés a la informació.

Algunes legislacions, com ara les d'Eslovènia i el Regne Unit, distingeixen entre excepcions a l'accés de caràcter absolut i relatiu, de manera que l'aplicació del criteri de l'interès públic prevalent només seria viable en aquest darrer supòsit.

El Reglament 1047/2001, relatiu a l'accés del públic als documents del Parlament Europeu, del Consell i de la Comissió, també recull, en la seva redacció vigent, la distinció entre excepcions absolutes i relatives, i el criteri de l'interès públic superior.

Cal destacar, així mateix, que el Conveni del Consell d'Europa sobre accés a la informació pública recull una llista d'excepcions a l'accés que els estats adherits al Conveni poden establir, però també assenjala que no s'aplica l'excepció quan hi ha un interès públic prevalent a difondre la informació.

El Memoràndum explicatiu del Conveni fa referència a l'aplicació dels principis del test del dany efectiu i del de ponderació de l'interès públic en l'accés a la informació per valorar les excepcions a l'accés.

Sobre l'articulació d'aquests dos principis, el Memoràndum assenjala que si l'accés al document oficial no causa cap dany a l'interès protegit amb l'excepció, no s'ha de limitar l'accés. Per contra, si l'accés al document pot provocar algun dany a un dret o interès protegit amb una excepció, aleshores caldrà ponderar si hi ha un interès públic que es difongui la informació pública que sigui superior o prevalent, amb relació a l'interès protegit amb l'excepció, de manera que els danys que la difusió podria causar a aquest dret o interès no han d'impedir-hi l'accés.

El Memoràndum explicatiu del Conveni també indica que el test del dany efectiu (*harm test*) i la ponderació d'interessos (*balancing of interests*) s'han d'aplicar a cada cas individual en què es doni una possible excepció a l'accés, en els termes en què la legislació interna hagi establert les limitacions.

En aquest sentit, destaca que l'Estat adherit al Conveni pot establir requisits o pautes per a l'aplicació del test del dany efectiu. Aquestes pautes podrien prendre la forma de presumpció a favor o en contra de la difusió de la informació. Per exemple, en el cas de l'excepció relativa a la protecció de dades personals, la presumpció legal pot anar des d'establir que tota la informació personal afecta la intimitat i causa un dany a aquest dret fins a establir que només pot ser causa d'excepció la informació relativa a dades personals sensibles.

Aquest memoràndum també posa en relleu que l'aplicació del test del dany està directament connectada amb el transcurs del temps, en el sentit que, amb relació a algunes limitacions, el pas del temps pot comportar que exclouï la informació d'accés ja no tingui sentit o bé que el dany que possiblement la difusió pugui originar es redueixi.

Tanmateix, el Memoràndum considera que els estats que subscriuguin el Conveni poden establir, per llei interna, excepcions legals absolutes o incondicionals per a la informació més sensible, de manera que, en aquests casos, n'hi hauria prou de comprovar que la informació afecta una excepció absoluta per refusar la demanda d'accés. Cal tenir en compte, però, que l'aplicació restrictiva o estricta de les excepcions comporta que l'Administració hagi de motivar la probabilitat –o versemblança– que l'accés generi un perjudici efectiu al bé o l'interès que l'excepció absoluta pretén protegir. En cap cas, l'aplicació no hauria de ser automàtica només perquè la petició d'accés afecta una matèria protegida amb excepció absoluta.

Així mateix, el Memoràndum destaca que les excepcions legals absolutes, en la mesura que exclouen totalment l'accés, han de ser les mínimes possibles. En aquest mateix sentit, la comissionada d'Informació d'Eslovènia va destacar a les Jornades de maig de 2010 que un element per valorar si una llei d'accés a la informació pública s'ajustava als paràmetres democràtics de transparència i rendició de comptes era el nombre d'excepcions absolutes establertes en la llei d'accés a la informació.

En qualsevol cas, l'article 3.3 del Conveni preveu que cal fixar límits temporals a les excepcions a l'accés, de manera que no pot ser denegat en cap cas si s'ha superat el temps límit establert en la llei.

No cal dir que cap d'aquestes pautes per a l'aplicació d'excepcions a l'accés que estableixen el Conveni del Consell d'Europa sobre accés a la informació oficial i la legislació de bona part dels països del nostre entorn no han estat incorporades, fins ara, al nostre ordenament jurídic. A l'epígraf 2.2 s'ha assenyalat que una relació d'excepcions a l'accés massa genèrica i indefinida, juntament amb la manca d'instruments per avaluar els supòsits de conflicte entre l'accés i altres drets o interessos, era una de les mancances que llastava la regulació vigent a Espanya i Catalunya, i que podia convertir l'excepció en la regla, especialment en el cas dels conflictes entre accés i protecció de dades personals.

Per tant, una nova regulació del dret d'accés és necessària també des d'aquesta perspectiva, i hauria de preveure l'aplicació d'aquests instruments en termes anàlegs als estàndards internacionals i d'acord amb les previsions del Conveni del Consell d'Europa sobre accés a la informació pública, que recull aquest epígraf de manera sintètica.

L'Avantprojecte de llei estatal de transparència i accés dels ciutadans a la informació pública difós pel Ministeri de Presidència l'any 2010 establia una llista tancada d'excepcions al dret d'accés per als supòsits en què la difusió de la informació podia lesionar els interessos i els drets protegits amb aquestes excepcions. També preveia l'aplicació dels principis de proporcionalitat i de l'interès públic superior en la divulgació a l'hora de valorar les limitacions, en línia, si més no parcialment, amb els paràmetres que s'han assenyalat. També els supòsits concrets llistats com a excepcions es corresponen genèricament –en algun cas, mimèticament– amb els que recull el Conveni del Consell d'Europa sobre accés a la informació pública. L'Avantprojecte de llei presentat el juliol de 2011 distingeix entre excepcions absolutes, entre les quals s'incorporen descripcions poc concretes, com, per exemple, la garantia dels drets constitucionals i excepcions relatives, subjectes a proves de dany i d'interès públic, i també fa esment de la possibilitat de l'accés parcial.

Pel que fa a la Proposició de llei presentada pel Grup Parlamentari Popular al Congrés, cal destacar que recull una llista d'excepcions, que s'han d'aplicar d'acord amb la finalitat de protecció pretesa en establir-les, sens perjudici que un interès superior justifiqui la divulgació de la informació.

#### 4.2.6. Col·lisió de drets i ponderació: accés i privacitat<sup>1</sup>

La protecció de dades personals, és a dir, la protecció de la intimitat de les persones, és l'excepció més comunament al·legada per denegar l'accés a la informació. Ho és en el nostre sistema jurídic, en què la protecció del dret a l'autotulela informativa disposa de regulació específica i completa, per contraposició al dret d'accés a la informació, però ho és també en altres models que sí que disposen d'una regulació protectora del dret d'accés més d'acord amb els estàndards assenyalats i, per tant, en què la protecció jurídica d'un dret i l'altre és més equilibrada.

En aparença, es tracta de dos drets personals que actuen en sentit contrari: el dret d'accés pretén garantir la difusió de la informació en poder de les administracions, i el dret d'autotulela informativa pretén donar als individus instruments per controlar el tractament, l'ús i la comunicació de les seves dades personals per part de tercers (no només les administracions públiques). Tot i això, cal assenyalar que el dret d'accés a la informació pública i el dret a la intimitat no són drets antagònics, sinó que han de ser vistos també com a dos drets complementaris que tenen per finalitat protegir les llibertats personals davant els poders públics, i tots dos estan relacionats amb l'obligació de les autoritats públiques de retre comptes.

Ara bé, malgrat que aquest antagonisme sigui només aparent, el cert és que les situacions de conflicte es produeixen a la pràctica, i cal articular els mecanismes per fer-hi front, ja que no és admissible atribuir apriorísticament prevalença d'un dret sobre l'altre, sinó que la valoració s'ha de fer cas per cas, tenint en compte els instruments de ponderació que

ofereixen els models jurídics del nostre entorn i que s'assenyalen tot seguit. Aquesta ponderació s'ha de fer amb l'aplicació del principi de proporcionalitat que garanteixi l'equilibri entre els dos drets.

Hi ha models, com el nostre, en què els drets d'accés i de protecció de dades es regulen en lleis diferents. Aquesta circumstància pot actuar com a factor de complexitat afegit per ponderar tots dos drets en els supòsits de conflicte. En aquest sentit, les lleis de protecció de dades fan referència a un concepte ampli de dades personals que si s'apliqués directament com a excepció a les sol·licituds d'informació determinaria una visió molt restrictiva del dret d'accés. Una regulació incompleta i imprecisa en matèria de dret d'accés com la vigent a Espanya i Catalunya facilita, sens dubte, que els ens públics que reben una sol·licitud d'accés facin una interpretació extensiva de l'excepció d'informació personal com a límit a l'accés.

Per tant, cal demanar a una futura llei d'accés a la informació pública un esforç per acotar els supòsits que poden constituir una excepció a l'accés per protegir la intimitat personal. Alhora, també caldria un pronunciament del legislador sobre la definició de dades personals que cal emprar per determinar si és aplicable l'excepció a l'accés. La FOIA-IRL exclou determinades dades personals de les que poden constituir excepció al dret d'accés. Així, exclou expressament de la definició d'informació personal, a l'efecte d'aplicar aquesta exclusió, la informació relativa a les activitats dels servidors públics i els ens que proveeixen serveis públics.

Per afrontar una regulació completa i adaptada als estàndards internacionals del dret d'accés, també caldria valorar l'oportunitat d'introduir disposicions que facilitin l'harmonització de les dues lleis, sempre des de la perspectiva de facilitar la tasca dels organismes administratius que hagin de ponderar els dos drets davant la sol·licitud d'accés a una informació que conté dades personals. Tanmateix, cal tenir en compte el rang formal requerit per introduir qualsevol modificació que afecti directament la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal.

<sup>1</sup> Bona part del contingut d'aquest apartat pren per referència un article de David Banisar, expert en matèria de privacitat i llibertat d'expressió que va participar a les Jornades sobre l'Accés a la Informació Pública de maig de 2010, publicat per l'Institut del Banc Mundial l'any 2011: "The right to information and privacy: balancing rights and managing conflicts". Governance Working Paper Series. Es pot accedir a aquest document en format PDF a l'adreça <http://ssrn.com/abstract=1786473>.

Cal destacar que una opció legítima del legislador és establir que la informació relativa a persones identificables constitueix una excepció a l'accés i remetre a la Llei de protecció de dades per definir allò que és informació personal. Aquest ha estat el model adoptat per diversos països de l'àmbit anglosaxó (el Canadà i el Regne Unit), entre d'altres. Això no implica que l'excepció sigui absoluta en aquest cas, però sí que comporta que, en aquest model, l'esforç de l'ens que ha de valorar la sol·licitud d'accés per ponderar ambdós drets i fer-ne una aplicació equilibrada i proporcional esdevé especialment determinant, davant l'absència de pautes legals que ajudin a concretar l'abast de l'excepció, i partir d'una definició de dades personals que en la legislació sobre protecció de la privacitat necessàriament és extensiva.

Per facilitar la tasca de ponderació quan l'excepció de privacitat s'articula segons aquest model, el Ministeri de Justícia del Regne Unit va fixar, l'any 2008, uns paràmetres (apareixen reproduïts en el treball de David Banisar esmentat a l'inici d'aquest epígraf) per determinar si l'accés a la informació pública que conté dades personals s'ha de considerar proporcional i apropiat.

D'aquestes pautes, se'n destaca les que fan referència a l'aplicació dels tests de dany efectiu i d'interès públic en la difusió, que ja s'ha assenyalat que eren dos paràmetres que haurien de ser aplicables a totes les excepcions a l'accés de caràcter relatiu. Com a pautes específiques per valorar la difusió d'informació que conté dades personals, s'indica que cal tenir en compte si el titular va refusar específicament la difusió, la forma en què es va obtenir la informació, el seu contingut i les expectatives raonables que es pugui haver creat el titular al moment de proporcionar les dades amb relació a si aquesta informació serà reservada o accessible a tercers.

Als paràmetres anteriors caldria afegir-hi, com a instruments específics per a la ponderació del dret d'accés i la privacitat, l'opció d'anonimitzar les dades personals abans de fer-ne la difusió o bé de permetre'n només l'accés parcial.

Amb tot, cal tenir en compte que es tracta d'opcions que s'han de valorar com a alternativa abans de negar l'accés en els casos en què l'Administració que ha de resoldre la petició d'accés determina que ha de prevaldre el dret a la protecció de la privacitat. Per tant, no es tracta d'una alternativa a la difusió que s'hagi d'aplicar automàticament quan la informació

conté dades personals, sinó que només opera posteriorment en la ponderació de l'accés en el cas concret, quan la conclusió és que no correspon permetre l'accés a les dades personals.

S'ha indicat més amunt que el test d'interès públic no és un paràmetre exclusiu de l'excepció de protecció de la intimitat, però té una incidència especial en aquest àmbit, sobretot en els casos en què la informació identifica un servidor públic o càrrec electe i fa referència a l'exercici de funcions i a la prestació de serveis públics o té a veure amb la disposició de fons públics.

En supòsits com aquests, amb una forta presència de l'interès públic en la difusió, aquesta circumstància s'ha de tenir especialment en compte per determinar si una informació pot ser accessible, malgrat que contingui informació privada i la difusió pugui, eventualment, causar algun tipus de dany al titular de les dades. És a dir, cal valorar la rellevància d'aquest interès públic en la difusió, en contraposició al tipus de dades personals i el dany que la difusió pot causar. En aquest sentit, la incidència de la informació concreta que es demana des de la perspectiva del control sobre l'exercici del poder públic i l'efectiva rendició de comptes és un element determinant de l'equilibri entre el dret d'accés i la protecció de dades, i ha d'actuar com a límit a una aplicació extensiva del dret a la intimitat com a excepció a l'accés.

Tanmateix, també cal tenir en compte que qui demana l'accés pot tenir un interès particular a accedir a la informació, sovint perquè és un requisit o considera que és rellevant per a l'exercici d'un altre dret. En aquests supòsits, i si la persona demandant d'informació voluntàriament expressa aquesta motivació, també caldrà tenir en compte el seu interès particular a accedir a la informació al moment de ponderar els dos drets en conflicte.

Cal remarcar que en alguns models d'accés a la informació pública la legislació ja estableix en la mateixa norma que, com a regla general, la identificació personal del servidor públic o càrrec electe que adopta una determinada resolució o intervé, per raó de les seves funcions, en una actuació pública, i també la informació personal que faci referència a l'exercici d'aquestes funcions, no s'ha de considerar una dada relativa a la intimitat personal que calgui preservar de l'accés a tercers (aquest és el cas d'Irlanda, com s'ha apuntat més amunt).

En el cas dels càrrecs electes i les persones que ocupen els càrrecs directius de més rang a les organitzacions públiques, l'abast de la informació personal que ha de ser accessible serà habitualment més àmplia, atès el seu paper més determinant en l'exercici del poder públic i la presa de decisions i, per tant, la major rellevància, en termes generals, de la informació que hi faci referència, des de la perspectiva de l'interès general. En aquests supòsits, òbviament, l'òrgan que rep la sol·licitud no pot denegar l'accés emparant-se en l'excepció de protecció de la intimitat, ja que ha estat expressament exclosa per la llei.

Pel que fa a l'accés a la informació relativa a la despesa pública cal posar en relleu una decisió del Defensor del Poble Europeu de 14 de juliol de 2008, que va determinar que era mala administració no facilitar informació sobre les despeses dels membres del Parlament Europeu, incloses les relatives a dietes per viatges i manutenció (cas 3643/2005(GK)WP). Com que es tractava d'un supòsit de conflicte entre dret d'accés i privacitat, el Defensor del Poble Europeu va demanar el parer del Supervisor Europeu de Protecció de Dades, que va entendre que el públic tenia dret a rebre informació sobre el comportament dels diputats. En aquesta decisió, el Defensor del Poble Europeu va destacar que, en una societat transparent i democràtica, el públic té dret a estar informat sobre l'ús dels fons públics confiats als diputats.

Tot i això, també cal assenyalar que en la ponderació de l'interès públic en la difusió de dades sobre la despesa pública i l'interès –també públic– a preservar la intimitat personal, aquest darrer tindrà una incidència més rellevant quan la informació faci referència a ajuts mèdics o socials, ja que la informació pot contenir dades sensibles sobre la salut de les persones o la seva situació familiar o social que han de ser preservades, que no pas quan es tracta de despesa pública relacionada amb l'exercici de les funcions pròpies dels càrrecs electes i servidors públics, en què la incidència en l'esfera de la intimitat personal és marcadament inferior.

En la Decisió de 8 de desembre de 2010, el Defensor del Poble Europeu considera que no hi ha mala administració del Parlament Europeu quan desestima una petició de les estadístiques sobre absències dels diputats per motius de salut, ja que per confeccionar-les s'hauria de tractar informació de parlamentaris concrets, i aquest és un tractament de dades personals que només es pot fer seguint normes estrictes. En aquest cas, el Defensor del Poble Europeu també

va considerar que, en circumstàncies específiques, les estadístiques sol·licitades haurien permès la identificació d'eurodiputats concrets (cas 2682/2008/(MAD)(TN)ELB).

D'acord amb les consideracions anteriors, i amb la perspectiva d'incorporar al nostre ordenament jurídic una regulació del dret d'accés adaptada als estàndards internacionals més avançats, caldria que la norma reguladora establís, amb la màxima concreció possible, els supòsits (o els criteris per determinar-los) en què la informació personal hagi de quedar exclosa del dret d'accés.

Des d'aquesta perspectiva, i partint dels exemples d'altres legislacions apuntats més amunt, la nova regulació del dret d'accés podria establir que pel que fa a les dades personals relacionades amb l'esfera d'intimitat de la persona l'exclusió sigui la norma general i l'accés, l'excepció. L'accés requeriria el consentiment de la persona afectada o bé un interès públic superior en la difusió, que en aquest cas hauria de ser un interès d'alta rellevància per al conjunt de la societat. Per contra, en el cas de dades personals vinculades a l'exercici de funcions públiques la regla general hauria de ser permetre-hi l'accés. La norma també hauria de preveure l'aplicació del test d'interès públic preferent i el test del dany, amb la finalitat de garantir una aplicació curosa i proporcionada dels drets en conflicte.

Amb tot, cal tenir en compte que el test de l'interès públic, malgrat la seva rellevància, només aporta un paràmetre o una orientació per ponderar un dret i l'altre en els supòsits de conflicte i ajudar a fixar-ne els límits en el cas concret. El procés d'aplicar el principi de proporcionalitat als drets en conflicte, ponderant l'interès públic en la difusió i el dany que causaria l'accés al titular de les dades, s'ha de fer cas per cas i comporta, sens dubte, una certa complexitat que la llei no pot evitar.

És per això que l'existència d'una autoritat independent que supervisi l'aplicació de la llei d'accés i pugui fixar pautes i paràmetres per a l'aplicació ponderada de les excepcions s'ha de considerar necessària per enfortir el dret d'accés a la informació pública i garantir-ne una aplicació adequada. Pel que fa a les diverses opcions o models d'autoritat supervisora, cal fer referència al que assenyala l'apartat 4.2.4 d'aquest informe.

Un altre element que convé incorporar a la regulació de les situacions de conflicte entre accés i privacitat és preveure que perquè un

tercer pugui accedir a la informació que conté dades personals no és necessari, com a regla general, el consentiment del titular de les dades, ja que, altrament, la possibilitat d'accés bascularia exclusivament en la voluntat del titular de les dades, amb una clara posició de superioritat d'aquest dret, contrària al principi de proporcionalitat.

Això no significa que el titular de les dades no pugui intervenir en el procés de ponderació entre els dos drets. En aquest sentit, i com ha assenyalat el professor Emilio Guichot, ponent a les Jornades sobre Accés a la Informació i Transparència del maig de 2010, l'audiència al titular de les dades en el procediment de ponderació dels dos drets pot ser útil per valorar proporcionadament l'afectació que l'accés comportaria, però no ha de ser un requisit per resoldre la sol·licitud d'accés quan hi ha altres elements que permeten ponderar adequadament si cal permetre o denegar l'accés a la informació.

Els articles 6 i 7 de l'Avantprojecte de llei del Ministeri de Presidència, sobre transparència i accés dels ciutadans a la informació pública, de 2009, regulen específicament la relació entre accés a la informació pública i protecció de dades personals. Com a aspectes positius, cal destacar que estableix que la llei aplicable és la reguladora del dret d'accés (excepte si qui sol·licita l'accés és el titular de les dades personals) i fixa com a pauta general l'accés a la informació que fa referència a l'ens públic al qual se sol·licita, i la denegació quan la informació conté dades íntimes o que afecten la vida privada. També

preveu la possibilitat d'accés parcial i l'anonimització de la informació.

Com a mancances d'aquest avantprojecte, cal posar en relleu que no estableix que la decisió hagi de ponderar els dos drets d'acord amb el principi de proporcionalitat, ni l'aplicació del test de dany efectiu i d'interès públic prevalent. Tanmateix, l'aplicació d'aquests principis es pot entendre emparada per la regulació general de les excepcions en l'article 5 de l'Avantprojecte, sens perjudici que hagués estat preferible assenyalat-ho expressament.

En canvi, el darrer avantprojecte de llei presentat pel Ministeri de Presidència estableix estimar l'accés a la informació directament vinculada amb l'organització, el funcionament i l'activitat pública del subjecte al qual es dirigeix la sol·licitud. També fa esment de l'exercici d'una anàlisi ponderada, suficientment motivada, entre ambdós drets, per part de l'entitat o el subjecte que ha de resoldre la sol·licitud, respecte a la informació que contingui dades personals que no tinguin el caràcter d'especialment protegides, quan el fet de conèixer aquestes dades no perjudiqui drets constitucionals de la persona i, en particular, el dret a la intimitat.

Pel que fa a la Proposició de llei sobre transparència, accés a la informació i bon govern presentada pel Grup Popular al Congrés dels Diputats, regula la relació entre l'accés a la informació i la protecció de dades personals en termes molt similars al primer avantprojecte ministerial (articles 17 i 18).

## 5. CONCLUSIONS I RECOMANACIONS

### 5.1. Conclusions

1. El dret d'accés a la informació pública està vinculat al dret fonamental de participació en els afers públics i al de llibertat d'informació, i és garantia d'una opinió pública lliure, indissolublement unida al pluralisme polític de l'Estat democràtic.
2. El dret d'accedir a la informació en mans de les administracions públiques té una doble dimensió, que inclou la perspectiva de l'interès general en el control democràtic sobre els poders públics i el dret del particular a obtenir informació que vol conèixer o que l'afecta específicament.
3. Des de la perspectiva de l'interès general, el fet que la informació pública sigui accessible és un requisit per fer efectius els principis de transparència i de rendició de comptes, que han de regir l'activitat pública, i un pas previ per a una participació informada dels ciutadans en la gestió pública i en la presa de decisions de l'Administració.
4. La dimensió particular o individual del dret d'accés a la informació pública es concreta en la possibilitat que una organització o un ciutadà pugui accedir a la informació que considera rellevant per als seus interessos.
5. L'article 105 de la Constitució conté un manament al legislador perquè reguli "l'accés dels ciutadans als arxius i als registres administratius".
6. La regulació del dret d'accés a la informació pública en els ordenaments jurídics espanyol i català és incompleta, està centrada en l'àmbit del procediment administratiu i és insuficient per garantir l'eficàcia d'aquest dret.
7. Algunes normes sectorials incorporen una regulació més favorable al dret d'accés, però la dispersió normativa i la manca d'una llei general que reguli aquest dret de manera completa i unitària li resta eficàcia.
8. No hi ha un procediment específic i suficientment àgil per resoldre les peticions, i s'ha fixat una llista d'excepcions a l'accés però cap pauta o criteri per resoldre els casos de conflicte amb altres drets que n'afavoreixi l'aplicació harmonitzada. Tampoc no hi ha una autoritat independent com a instrument addicional de protecció del dret d'accés.
9. Cal una llei específica que reguli aquest dret en termes equiparables als països del nostre entorn i als paràmetres del Conveni del Consell d'Europa sobre accés als documents públics, de 18 de juny de 2009.
10. Una regulació completa d'aquest dret, que tingui en compte la seva dimensió com a requisit per al control democràtic del poder públic i la participació informada dels ciutadans, també ha d'incloure l'obligació de difondre informació d'interès públic, com a manifestació del principi de transparència. Una activitat intensa de difusió –que les tecnologies de la informació i la comunicació faciliten– reduiria la necessitat de peticions expressos d'accés.
11. Una norma adaptada als estàndards internacionals és una mesura necessària per reforçar el dret d'accés a la informació, però insuficient si no va acompanyada d'un canvi en la cultura administrativa, de manera que l'accés a la informació pública es percebi com la regla general, i la restricció o el secret com l'excepció justificada.

### 5.2. Recomanacions

Una nova regulació del dret d'accés a la informació pública, tenint en compte els estàndards fixats pel Conveni del Consell d'Europa sobre accés als documents públics i els sistemes del nostre entorn, hauria d'incloure els continguts següents:

- a) Qualsevol persona hauria de poder sol·licitar l'accés a la informació pública sense necessitat d'acreditar-hi cap interès personal ni motivar la seva petició.
- b) Tota denegació de l'accés ha d'estar motivada en causes objectives i taxades legalment.
- c) El que ha de ser rellevant als efectes de l'aplicació de la llei és que la informació faci referència a activitat pública, entesa en sentit ampli, amb independència que estigui en possessió d'un subjecte públic o privat. També s'ha d'incloure l'Administració de justícia, i també la informació pública de la resta d'òrgans constitucionals i estatutaris, si més no en tot allò relatiu al desenvolupament de les funcions administratives.
- d) Promoure una visió del dret d'accés a la informació pública constreta al document final és una restricció genèrica del dret no justificada. Una informació no definitiva, preparatòria, que és d'interès públic, no hauria de quedar exclosa de l'accés per aquest caràcter auxiliar, llevat que pugui comportar algun perjudici per a altres drets o interessos i l'exclusió sigui necessària per protegir-los.
- e) El termini per resoldre hauria de ser de 15 dies, amb l'opció d'ampliar-lo amb 15 dies més si el volum o la complexitat de la informació demanada ho justifica. El silenci ha de ser positiu, sense necessitat d'actuacions addicionals o confirmatòries.
- f) L'accés a la informació ha de ser gratuït, si bé és admissible una exacció limitada a repercutir estrictament el cost que genera l'expedició de còpies i que no pot tenir un efecte dissuasori o restrictiu.
- g) La intervenció d'una autoritat independent de protecció de drets d'entre les que ja existeixen esdevé un instrument tant per fomentar l'accés a la informació com per garantir una revisió imparcial de la decisió administrativa prèvia a la via judicial.
- h) La regla general ha de ser permetre l'accés a la informació, i la denegació ha de ser l'excepció. Les exclusions a l'accés han de ser limitades en el temps, han de fer referència al contingut del document i han d'estar motivades en la protecció d'altres drets o interessos afectats per l'accés.
- i) Les excepcions legals absolutes han de ser les mínimes possibles, en la mesura que exclouen totalment l'accés. Cal incorporar instruments per avaluar, cas per cas, si correspon aplicar l'excepció i refusar l'accés o bé si ha de prevaldre el dret a accedir a la informació. Els instruments per valorar les sol·licituds d'accés que ofereixen el dret comparat i el Conveni del Consell d'Europa sobre accés a la informació pública són, fonamentalment: el principi de dany efectiu que tingui en compte el transcurs del temps com a factor limitador del dany, el principi de proporcionalitat i el d'interès públic prevalent en la difusió de la informació.
- j) Si l'accés a la informació pública no causa cap dany a l'interès protegit amb l'excepció, no s'ha de limitar l'accés. Si en provoca algun, cal ponderar si hi ha un interès públic que es difongui la informació que sigui prevalent. En aquest cas, el dany que la difusió pot causar al dret protegit per l'excepció no ha d'impedir-hi l'accés.
- k) El dret d'accés a la informació i el dret a la intimitat no són drets antagònics, sinó que han de ser considerats complementaris, amb la finalitat de protegir les llibertats personals davant els poders públics, i amb l'objectiu que les autoritats públiques compleixin l'obligació de retre comptes.
- l) Cal acotar els supòsits que poden constituir una excepció a l'accés a la informació pública per protegir la intimitat personal, amb una definició pròpia del concepte *dades personals* per determinar si és aplicable l'excepció a l'accés.
- m) En la ponderació del dret d'accés i la privacitat, el dany efectiu que la difusió de la informació pot ocasionar no esdevé una excepció absoluta quan l'interès públic en l'accés es considera prevalent.
- n) Cal valorar l'opció d'anonimitzar les dades personals o bé l'accés parcial només quan es conclou que el dret a la privacitat impedeix l'accés a la informació.





**SÍNDIC**

**EL DEFENSOR  
DE LES  
PERSONES**

**Síndic de Greuges de Catalunya**  
Passeig Lluís Companys, 7  
08003 Barcelona  
Tel 933 018 075 Fax 933 013 187  
sindic@sindic.cat  
www.sindic.cat

