

Bloc 5. Sistema de garanties de la transparència

5.1 Sistema de garanties de la transparència i el dret d'accés (1)

Hola. Durant el curs hem recorregut tot l'entramat de deures i drets de la transparència. Com saps, la legislació de transparència ens imposa a les administracions molts deures, que al seu torn esdevenen drets per a la ciutadania.

Però per evitar que tot el que hem vist en el curs es quedi en bones intencions, calia establir mecanismes per assegurar que les administracions complirien les obligacions de transparència, i que respectarien els drets de la ciutadania. Amb aquesta finalitat, la Llei de transparència ha disposat un sistema de garanties molt complet.

Aquest sistema és conformat per diversos instruments, dels quals destaco, d'una banda, una bateria de recursos i reclamacions i, de l'altra, un règim sancionador molt potent. En aquest vídeo t'explicaré el més rellevant sobre els recursos i les reclamacions i, en el següent, el règim sancionador. També em referiré, breument, a altres mecanismes de garantia addicionals.

Comencem amb els recursos i les reclamacions. La Llei n'ha disposat molts, que varien segons si la impugnació es produeix en l'àmbit de la publicitat activa o del dret d'accés.

En publicitat activa, la impugnació es pot dirigir contra una acció, com seria publicar al Portal una informació que no tocava, o que no és veraç. O també contra una omissió, com seria el cas de no publicar informació obligatòria, o que el Portal no tingui cercador.

Si l'òrgan responsable d'aquesta acció o omissió pertany a la Generalitat o a un ens local, es pot interposar el recurs administratiu corresponent. És a dir, recurs d'alçada si no s'exhaureix la via administrativa i, en cas d'exhaurir-se, reposició o contenciós administratiu.

Cal precisar, però, que en el cas de la Generalitat l'eventual recurs d'alçada no pertocaria resoldre'l al superior jeràrquic, com és habitual, sinó que la Llei de transparència atribueix aquesta funció al titular del departament competent en la matèria, el que es coneix com recurs d'alçada impropï.

En cas d'altres entitats de dret públic, com ara societats, fundacions i consorcis, les accions i omissions en publicitat activa es poden impugnar amb una reclamació davant l'òrgan competent sota l'autoritat del qual exerceix l'activitat aquesta entitat del sector públic que hauria vulnerat els deures de publicitat activa.

En el cas d'incompliments d'òrgans estatutaris, corporacions de dret públic i universitats públiques, es poden interposar els recursos i les reclamacions que s'han establert a les normes mateixes. Si aquestes normes no s'han establert, llavors es pot presentar una reclamació davant l'òrgan responsable de la institució.

I si el motiu de queixa no es refereix a la publicitat activa, sinó a sol·licituds d'accés? Ja sigui perquè s'ha denegat, perquè no s'ha rebut resposta en termini, o perquè la informació lliurada és incompleta. Doncs hi ha diverses vies d'impugnació. D'una banda els recursos ordinaris, és a dir, el de reposició o el contenciós, no el d'alçada, perquè en resoldre la sol·licitud d'accés s'exhaureix la via administrativa.

Però la Llei ha establert sobretot una via d'impugnació específica, la reclamació davant la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, amb l'acrònim de GAIP. Aquesta reclamació és el mecanisme de garantia ordinari i habitual en incompliments produïts en sol·licituds d'accés.

La GAIP és un òrgan col·legiat adscrit al departament de la Generalitat competent en matèria de transparència, que actua amb plena independència orgànica i funcional. És formada per entre tres i cinc membres, designats pel Parlament.

Aquest òrgan té l'encàrrec de vetllar pel compliment i les garanties del dret d'accés, i l'aplicació correcta dels límits. A aquest efecte, s'ha de coordinar amb l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades (APDCAT) i la Comissió Nacional d'Accés, Avaluació i Tria Documental (CNAATD), per garantir una aplicació homogènia sobre la protecció de dades personals i l'accés a la informació.

La reclamació davant la GAIP és gratuïta i potestativa. Es pot presentar contra qualsevol tipus de resposta a les sol·licituds d'accés i al recurs de reposició que s'hagi pogut interposar. Ja sigui aquesta resposta expressa o presumpta, en forma de comunicació o resolució, o fins i tot quan després d'haver-se estimat la sol·licitud, no es facilita la informació.

Qui està legitimat per presentar aquesta reclamació? Òbviament, la persona sol·licitant a qui no se li satisfà l'accés, però també el tercer afectat per l'estimació de l'accés.

Quan s'impugna una resolució expressa, la reclamació s'ha d'interposar en el termini d'un mes. Però si no hi ha resolució expressa, la reclamació no està subjecta a termini. Es pot tramitar per procediment ordinari amb resolució o per mediació. Si les parts afectades accepten la mediació, l'Administració no s'hi pot oposar.

Si la reclamació pot afectar els drets de tercers, hagin estat part o no del procediment d'accés, la GAIP els trasllada la reclamació perquè manifestin si accepten la mediació o perquè formulin les al·legacions pertinents. Les administracions hem de col·laborar amb la GAIP en la identificació i el trasllat de la reclamació als tercers afectats.

Quan la reclamació impugna una denegació d'accés basada en la protecció de dades personals, la GAIP ha de demanar un informe a l'APDCAT, que s'ha d'emetre en 15 dies.

En dos mesos la GAIP ha de dictar resolució, que es publica anonimitzada al seu web. Si no es notifica la resolució en 2 mesos, la reclamació es pot entendre desestimada. La resolució de la GAIP exhaureix la via administrativa i es pot impugnar amb un recurs contenciós. En cas d'incomplir-se la resolució de la reclamació o l'acord de mediació, les persones afectades ho poden comunicar a la GAIP perquè en requereixi el compliment, i l'eventual desatenció pot donar lloc a responsabilitat.

Fins aquí les garanties en forma d'impugnacions de les persones afectades, entre les quals destaca la reclamació davant la GAIP, organisme que té un paper fonamental com a garant del dret d'accés.

T'espero al proper vídeo, on parlarem del segon instrument de garantia: el règim sancionador.

5.2 Sistema de garanties de la transparència i el dret d'accés (2)

Hola de nou. Avui toca parlar del règim sancionador per acabar amb l'anàlisi dels mecanismes de garantia establerts a la Llei de transparència.

La Llei va optar per incorporar un règim sancionador completíssim, amb un catàleg detallat d'infraccions i sancions. En la llista d'infraccions es diferencia entre publicitat activa i el dret d'accés. També afegeix infraccions d'altres matèries alienes a aquest curs, com ara el bon govern.

No enumeraré tota la relació d'infraccions i sancions tipificades a la Llei, però sí que et recomano que li donis una ullada, sobretot si formes part dels col·lectius de persones a les quals es podrien exigir responsabilitats, en forma de sanció, per eventuais incompliments.

Quins són aquests col·lectius als quals es pot sancionar? Estem parlant dels subjectes responsables del compliment de les obligacions imposades per la legislació de transparència. És a dir, els qui han de ser transparents quan toca ser-ho, i els qui han de vigilar d'aplicar bé les limitacions quan correspon.

En primer lloc tenim els alts càrrecs de les administracions, als qui en cas de cometre infraccions tipificades com a molt greus a la Llei, se'ls poden imposar multes de fins a 12.000 euros o la pèrdua de pensions d'indemnització. També es preveuen sancions de destitució del càrrec o inhabilitacions, si bé aquestes no són aplicables als càrrecs electes.¹

En segon lloc, el personal de les administracions, ja siguin funcionaris o laborals, als quals se'ns pot imposar les sancions establertes a la legislació de funció pública per a les faltes disciplinàries, per exemple, la suspensió de funcions.

En tercer lloc, també serien responsables els subjectes privats que tenen obligacions de transparència, pel fet d'exercir funcions públiques o potestats administratives, prestar serveis públics o d'interès general o universal. Per a aquests subjectes, en el cas d'infraccions molt greus, s'han establert també multes de fins a 12.000 euros, prohibicions temporals per contractar amb l'Administració o per rebre ajuts públics, etc.

Com he dit abans, no m'aturo a detallar totes les infraccions que disposa la Llei de transparència, però sí que citaré algunes infraccions concretes que considero rellevants, i que és convenient conèguis.

Per exemple, en matèria de publicitat activa està tipificat com a infracció molt greu el fet d'incomplir deures de transparència aplicant límits de manera manifestament injustificada. També és una infracció molt greu incomplir el deure de facilitar informació a l'Administració responsable perquè aquesta la publiqui, obligació que tenen els subjectes privats que presten serveis públics, com és el cas dels concessionaris, o que presten serveis d'interès general o universal.

Aquest seria el cas d'un hospital privat en què més del 25 % del volum de negoci es dedica a la sanitat pública, i per tant està obligat a informar l'Administració que li contracta els serveis de

¹ En relació a les infraccions comeses i les sancions aplicades als alts càrrecs de l'Administració de la Generalitat i al personal directiu del seu sector públic, l'article 9.1.n) de la Llei 19/2014 preveu que s'han de publicar al Portal de la Transparència la part dispositiva de les resolucions fermes que posen fi als expedients sancionadors incoats contra les persones esmentades amb motiu de les infraccions comeses regulades per la Llei de transparència.

salut de les retribucions percebudes pels seus càrrecs directius. Si no ho fa, incorre en l'esmentada infracció molt greu.

En relació amb les sol·licituds d'accés, es tipifica com infracció molt greu el fet d'impedir o obstaculitzar deliberadament l'accés a la informació, un cop ja s'havia estimat la sol·licitud; o sigui, quan formalment es reconeix el dret a la informació, però després no es dona.

També es disposa com a infracció molt greu la conducta consistent a facilitar informació amb dades personals sensibles o especialment protegides, sense el consentiment de les persones afectades.

Davant d'incompliments com aquests, o d'altres tipificats com infracció, la Llei de transparència ha obert la porta a la ciutadania perquè participi també amb la finalitat d'assegurar-ne el compliment. Així, ha establert expressament la possibilitat que qualsevol persona pugui posar en coneixement de l'òrgan competent la presumpta vulneració, mitjançant la denúncia corresponent. La Llei afegeix que si els fets denunciats presenten indicis mínimament consistents o creïbles d'infracció, s'ha d'incoar el procediment sancionador.

Quin és l'òrgan competent per aplicar el règim sancionador de la Llei de transparència? No entro aquí a detallar el que determina per a cada cas, però sí puc dir que, generalment, ho és un òrgan de la mateixa administració que ha comès la infracció.

Així mateix, si l'incompliment consisteix en el tractament il·lícit de dades personals, com ara publicar al Portal dades que no tocava, es podria denunciar també davant l'APDCAT, qui podria iniciar el procediment sancionador corresponent, com a autoritat de control en aquesta matèria.

En definitiva, la Llei de transparència s'ha dotat de diversos mecanismes per garantir el seu compliment, tant en la part de publicitat activa com del dret d'accés a la informació pública. Ho ha fet sobretot amb dos instruments fonamentals: d'una banda, amb un ventall de recursos i reclamacions, sobretot la reclamació davant la GAIP i, de l'altra, amb un règim sancionador molt complet.

Adicionalment als instruments de garantia principals, la Llei atorga també unes funcions de garantia complementàries a altres institucions. A aquest respecte, destaca la possibilitat d'acudir a l'Oficina Antifrau de Catalunya o al Síndic de Greuges. Així mateix, s'encomana al Síndic l'avaluació de l'aplicació de la Llei, mitjançant un informe general d'avaluació presentat anualment al Parlament. En aquest informe anual s'ha d'avaluar, de manera específica, l'aplicació del règim sancionador establert a la Llei de transparència.

I amb això gairebé hem acabat!

Només falten els darrers vídeos en què et posaré exemples de casos problemàtics de límits a la transparència per a protecció de dades, que es plantegen sovint. Aquest recull de casos pràctics l'he fet a partir de l'experiència de la GAIP i l'APDCAT, per tant no són de ficció, sinó que estan basats en històries reals. Confio que et puguin ser d'utilitat per acabar d'entendre millor tot el que hem treballat durant el curs.

No te'ls perdis!