

Resolució de 10 de març de 2016, d'estimació de la Reclamació 35/2015

Administració reclamada: Generalitat de Catalunya. Departament d'Interior. Direcció General de la Policia.

Informació reclamada: Diverses dades relatives a la provisió provisional del lloc de treball de responsable d'Assumptes Contenciosos i Recursos de la Direcció General de la Policia.

Resum: El límit del principi d'igualtat de les parts en els processos judicials no seria aplicable si la informació sol·licitada ha estat elaborada o existeix al marge del procediment judicial, i és fins i tot prèvia a la seva iniciació. Els procediments de provisió provisional i de provisió definitiva d'un lloc de treball són diferents, portant cadascun d'ells a una resolució diferent i a eventuais recursos diferents, de manera que no té cap mena de fonament invocar el recurs judicial interposat contra el segon per desestimar la sol·licitud d'accés al primer. El fet que les dades sol·licitades s'hagin d'extreure d'un expedient personal no comporta la difusió d'aquest expedient, ja que se suposa que qui les extraurà serà una persona autoritzada a accedir-hi. Si la Direcció General de la Policia considerava que la difusió de la informació sol·licitada podia afectar drets i interessos d'una tercera persona, el primer que havia de fer era donar-li trasllat de la sol·licitud. La realització de les actuacions establertes legalment per a la prevenció i protecció dels drets de les persones que poden resultar afectades, si hi ha risc d'afectació, és exigible amb independència que l'Administració hagi assenyalat o no la seva concurrència en el moment procedimental adequat. El coneixement de la forma de provisió d'un lloc de treball (definitiva o provisional i, en aquest darrer cas, si és per encàrrec de funcions, comissió de serveis, etc.) i la identitat de la persona que ha estat nomenada per ocupar el lloc de treball, resulta necessària i proporcionada per poder avaluar si l'Administració ha fet bon ús d'aquestes possibilitats excepcionals. L'Administració ha de donar publicitat a les convocatòries i a les resolucions per a la provisió provisional dels llocs de treball, les quals específicament han de ser objecte de publicitat activa en el portal de Transparència de l'Administració de la Generalitat; si les circumstàncies del cas i la legislació de funció pública permeten exceptuar el requisit de la publicitat de la convocatòria, cal donar publicitat a la corresponent motivació i, en tot cas, al nomenament provisional, amb indicació de la data respectiva. La GAIP insta les administracions al compliment de les obligacions de publicitat activa de l'article 9.1.e LTAIPBG, inclosa la publicació de les ofertes i nomenaments de provisió provisional de llocs de treball, ja que el seu incompliment frustra el legítim dret d'accés a aquesta informació.

Paraules clau: Publicitat activa i dret d'accés. Dades personals. Terceres persones afectades. Provisió de llocs de treball. Límits. Sancions. Igualtat de les parts en els processos judicials.

Ponent: Josep Mir Bagó.

Antecedents

1. El 30 de desembre de 2015 entra a la GAIP la Reclamació 35/2015, contra la resolució de la Direcció General de la Policia de 18 de desembre del mateix any, per la qual es desestima una sol·licitud d'informació relativa al lloc de treball de responsable d'Assumptes Contenciosos i Recursos de la Direcció General citada.



2. El 20 de novembre de 2015 la persona reclamant va sol·licitar a la Subdirecció General de recursos humans de la Direcció General de la Policia una certificació en relació amb el lloc de treball de responsable d'Assumptes Contenciosos i Recursos de la Direcció General esmentada, que contingui les dades, informació i còpies següents:

"1) Data de presa de possessió de la persona que ha ocupat aquest lloc de treball abans de la resolució del concurs de mèrits INT/19/14.

2) Forma de provisió provisional realitzada (encàrrec de funcions, comissió de serveis, ...).

3) Publicació realitzada quan es va oferir la provisió provisional (còpia de la publicació al DOGC, còpia de la publicació a l'ATRI, ...).

4) Còpia de la resolució del nomenament provisional publicat".

Aquesta informació és demanada invocant la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIPBG).

3. El 18 de desembre de 2015 el director general de la Policia dicta la resolució que desestima la sol·licitud d'informació resumida a l'antecedent anterior. El motiu al·legat per a aquesta desestimació és el previst a l'article 21.1.d LTAIPBG, segons el qual "el dret d'accés a la informació pública pot ser denegat o restringit si el coneixement o la divulgació de la informació comporta un perjudici pel principi d'igualtat de les parts en els processos judicials o la tutela judicial efectiva". La concurrència d'aquest motiu derivaria del fet que la persona reclamant "va interposar el recurs contenciós administratiu número 568/2014, davant del Jutjat Contenciós Administratiu número 3 de Barcelona, contra la Resolució INT/2314/2014, de 8 d'octubre, de convocatòria de concurs específic de mèrits i capacitats per a la provisió de dos llocs de treball de la Direcció General de la Policia (convocatòria de provisió número INT/19/14)". Pel fet que coincideix aquest número de convocatòria amb el que es cita a la sol·licitud d'informació referida a l'antecedent anterior, cal suposar que un dels llocs afectats per aquest recurs contenciós administratiu és el mateix sobre el qual la persona reclamant sol·licita la informació objecte d'aquesta Reclamació.

En el fonament de dret 1 de la seva resolució de desestimació la Direcció General de la Policia també invoca l'article 8 LTAIPBG, relatiu al tipus d'informació que està subjecta al règim de transparència, si bé no justifica ni argumenta la seva aplicació al cas.

4. El 30 de desembre de 2015 entra a la GAIP la Reclamació 35/2015, presentada contra la resolució de desestimació citada a l'antecedent anterior. D'acord amb aquest escrit de reclamació, el recurs contenciós administratiu 568/2014 al·legat per la Direcció General de la Policia per justificar la denegació de la informació sol·licitada en la concurrència del límit del principi d'igualtat entre les parts en els processos judicials, tindria per objecte la impugnació de les bases del concurs de mèrits específics INT/19/14, "que és independent a la informació

demanada en l'escrit de 20 de novembre [el de sol·licitud de la informació objecte d'aquesta Reclamació], que té per finalitat una altra convocatòria de provisió provisional, diferent a la definitiva del concurs específic de mèrits" (malgrat que ambdues convocatòries puguin afectar el mateix lloc de treball).

La presentació de la Reclamació es fonamenta en els articles 6.1.a, 7.2, 9.1 i 20.1 i 2 LTAIPBG, en base als quals la informació sol·licitada tindria el caràcter de pública i hauria de ser objecte de publicitat activa, i només podria ser denegada per la concurrència de límits que han de ser interpretats restrictivament, no procedint en aquest cas l'aplicació del límit de la igualtat de les parts en els processos judicials, ja que el procés judicial en curs tindria un objecte diferent al d'aquesta reclamació.

5. El Ple de la GAIP del dia 7 de gener de 2016 va admetre a tràmit aquesta Reclamació, fet que va ser comunicat l'endemà a la persona reclamant, informant-la dels seus drets en relació amb aquest procediment. L'11 de gener aquesta admissió a tràmit és notificada al director general de la Policia, a qui es demana un informe sobre la reclamació i la documentació relacionada amb aquest expedient, inclosa la relativa al trasllat de la sol·licitud d'informació pública que el causa a les terceres persones afectades, en aplicació d'allò que disposa l'article 31 LTAIPBG, així com les al·legacions eventualment presentades per elles; es demana que aquesta informació sigui enviada a la GAIP en el termini de deu dies.
6. L'informe de la Direcció General de la Policia ratifica la seva resolució de desestimació de 18 de desembre (antecedent 3), que motiva en les consideracions següents:
 - a) La concurrència del límit de l'article 21.1.d LTAIPBG (igualtat entre les parts en els processos judicials), atès que la persona reclamant va interposar el recurs contenciós administratiu 568/2014 contra la convocatòria per proveir dos llocs de treball de la Direcció General de la Policia (un dels quals seria el mateix sobre el que es demana informació).
 - b) L'afectació dels drets i interessos d'una tercera persona (la que ocupa el lloc de treball sobre el qual es sol·licita la informació), ja que les dades que es demanen s'haurien d'extreure del seu expedient personal.
 - c) Argumenta que la provisió no definitiva dels llocs de treball no ha de ser necessàriament objecte de publicació (ni al DOGC, ni a l'ATRI), ja que la normativa no ho exigeix, de manera que no s'hauria publicat ni la convocatòria, ni el nomenament de la provisió provisional, i en conseqüència no es podrien lliurar les dades relatives a aquestes publicacions.
7. Tot i que la Direcció General de la Policia, en el seu informe citat a l'antecedent anterior, fonamenta parcialment la seva denegació d'informació en l'afectació dels drets i interessos d'una tercera persona, no consta que li hagués donat el trasllat de la reclamació requerit per l'article 31 LTAIPBG. Tant per corregir aquesta omissió, com per coherència amb el previst per l'article 42.3



LTAIPBG, la GAIP sol·licita a la Direcció General esmentada el trasllat de la reclamació, amb l'oferiment de poder-hi formular al·legacions, a la persona que va ser designada per ocupar provisionalment el lloc de treball sobre el qual s'ha sol·licitat la informació, actuació que és complimentada per notificació del dia 1 de febrer de 2016. No consta a l'expedient que aquesta persona afectada hagi formulat al·legacions.

8. Vist que l'informe de la Direcció General de la Policia fonamenta, en part, en l'afectació de dades personals la denegació de la informació sol·licitada, i tenint el compte el previst per l'article 42.8 LTAIPBG, la GAIP trasllada aquest expedient a l'APDCAT i en sol·licita el seu informe.
9. El 3 de febrer de 2015 l'APDCAT trameta a la GAIP el seu informe sobre aquesta Reclamació, que conclou afirmant el següent: "El dret a la protecció de dades de caràcter personal no impedeix l'accés de qualsevol ciutadà a informació sobre un lloc de treball relativa a la forma de provisió (incloent, si escau, el tipus de provisió provisional), la publicitat feta quan es va ofertar, la resolució de nomenament de la persona que l'ocupa i la data de la presa de possessió". Aquesta conclusió es fonamenta en els arguments següents:
 - a) La informació sol·licitada no inclouria dades personals especialment protegides, que de ser-hi comportarien la denegació de l'accés.
 - b) En la mesura que el lloc de treball sobre el que es demana informació estava ocupat provisionalment, la informació sol·licitada inclou dades personals de qui l'ocupa. Pel fet de no ser dades ni especialment protegides, ni merament nominals, l'informe pondera raonadament l'interès públic en la divulgació i els drets de les persones afectades, conclouent en la prevalença de l'interès públic en una difusió que no comporta un perjudici especial per a la persona afectada.
 - c) Part de les dades sol·licitades, per una altra banda, se suposa que han de ser objecte de publicació (al DOGC, al portal EPOCA o/i al web de Transparència de la Generalitat), de manera que amb més raó encara haurien de poder ser objecte del dret d'accés a la informació pública.
10. El 18 de febrer de 2016 la persona reclamant presenta un nou escrit a la GAIP on manifesta la seva queixa pel fet de no haver estat informada del trasllat de les seves reclamacions a les terceres persones afectades, malgrat el previst per l'article 31.4 LTAIPBG (segons el qual s'ha d'informar el sol·licitant del trasllat de la sol·licitud a tercers i de la suspensió del termini per dictar resolució fins que s'hagin rebut les al·legacions o hagi transcorregut el termini per presentar-les). En conseqüència, demana a la GAIP que, amb motiu d'aquests fets, apliqui el règim disciplinari que correspongui a la Direcció General de la Policia i informi el Síndic de Greuges i la resta d'institucions.



Fonaments de dret

1. *Competència de la GAIP*

La Reclamació 35/2015 té per objecte una resolució de desestimació d'una sol·licitud d'informació pública, dictada per la Direcció General de la Policia, del Departament d'Interior de la Generalitat de Catalunya, Administració inclosa dins de l'àmbit d'aplicació de l'LTAIPBG. Atesos l'objecte i el subjecte passiu d'aquesta Reclamació, i d'acord amb el previst per l'article 39 LTAIPBG, la GAIP té competència per resoldre-la.

2. *El principi d'igualtat entre les parts com a límit legal a l'accés a la informació pública*

Segons consta als antecedents 3 i 6, la informació sol·licitada va ser denegada invocant el límit al dret d'accés a la informació pública establert per l'article 21.1.d LTAIPBG, és a dir, que la seva divulgació pogués suposar un perjudici per al principi d'igualtat entre les parts en els processos judicials o la tutela judicial efectiva. Cal fer dues consideracions en relació amb aquest motiu de desestimació.

En primer lloc, la persona sol·licitant al·lega, en l'escrit de la seva reclamació, que el procés judicial en què segons la Direcció General de la Policia es podria infringir el principi d'igualtat entre les parts té, en realitat, un objecte diferent del de la sol·licitud que ens ocupa, ja que mentre que aquesta demana informació sobre la provisió provisional del lloc de treball de responsable d'Assumptes Contenciosos i Recursos de la Direcció General de la Policia, el recurs contenciós citat a la resolució i a l'informe d'aquesta Direcció General, com a marc en què es podria infringir el principi d'igualtat entre les parts, té per objecte el concurs de mèrits per a la provisió definitiva del mateix lloc de treball, observació que no ha estat desmentida per l'informe de la Direcció General citada.

Certament, els procediments de provisió provisional i de provisió definitiva d'un lloc de treball són diferents, portant cadascun d'ells a una resolució diferent i a eventuais recursos diferents, de manera que no té cap mena de fonament invocar el recurs judicial interposat contra el segon per desestimar la sol·licitud d'accés al primer.

En segon lloc, i pel que fa a la significació general del límit del principi d'igualtat entre les parts, aquesta Comissió de Garantia ja ha afirmat (Resolució de la Reclamació 31/2015) que cal tenir en compte que l'article 21.1.d LTAIPBG és tributari de l'article 3.1.i del Conveni número 205 del Consell d'Europa sobre l'Accés als Documents Públics (2009), que inclou entre els interessos que poden justificar límits legals a l'accés als documents públics "la igualtat de les parts en els procediments judicials i l'administració eficaç de la justícia". Segons la Memòria explicativa del propi Consell d'Europa, aquest límit, que deriva de l'article 6 del Conveni Europeu de Drets Humans (garantia del dret a un judici just) i que pretén assegurar la igualtat de les part en els processos judicials tant a nivell nacional com davant de tribunals internacionals, significa que les autoritats poden impedir l'accés d'altres persones a un document que hagi estat elaborat expressament per a un procés



judicial, en interès d'una de les parts, essent en tot cas un requisit per poder al·legar aquest límit que el document sol·licitat hagi estat creat expressament per al procés judicial com a tal. En definitiva, es tracta d'impedir, per exemple, que la documentació elaborada o obtinguda per l'advocat d'una de les parts en benefici del seu client hagi de ser posada a disposició de la part contrària en aplicació del dret d'accés a la informació pública. En tot cas, el límit del principi d'igualtat de les parts en els processos judicials no seria aplicable si la informació sol·licitada ha estat elaborada o existeix al marge del procediment judicial, i és fins i tot prèvia a la seva iniciació.

Tenint en compte la significació general que cal donar al principi d'igualtat de les parts en els processos judicials, està clar que no és procedent la seva aplicació al cas que és objecte d'aquesta Resolució, ja que la informació sol·licitada (diverses dades relatives a la provisió provisional del lloc de treball) existeix des de molt abans de la presentació del recurs contenciós administratiu, i en absolut ha estat elaborada expressament als efectes d'aquest procés.

Com a conseqüència de les anteriors consideracions, cal descartar la concurrència del límit de l'article 21.1.d LTAIPBG (principi d'igualtat de les parts en els processos judicials) en el cas objecte d'aquesta Reclamació.

3. Afectació de drets i interessos d'una tercera persona

Segons consta a l'antecedent 6, un dels motius que al·lega la Direcció General de la Policia per denegar la informació sol·licitada és l'afectació dels drets i interessos d'una tercera persona, ja que les dades sol·licitades "s'han d'extreure de l'expedient personal del funcionari que ocupa actualment aquest lloc de treball, per tant el lliurament d'aquesta informació a una tercera persona atemptaria contra la protecció dels drets i interessos de la persona que ocupa el lloc". Cal fer diverses observacions en relació amb aquest motiu de denegació de la informació sol·licitada.

El primer que cal dir és que el fet que les dades sol·licitades s'hagin d'extreure d'un expedient personal no comporta per sí sol la difusió d'aquest expedient, ja que se suposa que qui les extraurà serà una persona autoritzada a accedir-hi, i no la reclamant. Si hi ha afectació de dades personals en aquesta sol·licitud serà, si s'escau, per la qualitat o les característiques de les dades sol·licitades, i no per les del lloc des del que s'extreuen, que pot romandre perfectament reservat.

En segon lloc, cal assenyalar que si la Direcció General de la Policia considerava que la difusió de la informació sol·licitada podia afectar drets i interessos d'una tercera persona, el primer que havia de fer era donar-li trasllat de la sol·licitud, tant perquè així ho exigeix clarament l'article 31.1 LTAIPBG, com per donar-li l'oportunitat o bé d'oposar-se a l'accés sol·licitat (obligant d'aquesta manera a demorar en qualsevol cas el lliurament de la informació, d'acord amb el previst per l'article 34.3 LTAIPBG), o bé a consentir-lo expressament (cas en què aquest deixaria de ser un motiu per denegar la informació). Amb l'omissió d'aquest tràmit la Direcció General perjudica els drets i interessos de la



tercera persona afectada i fonamenta la seva denegació d'informació en una causa potencialment inexistent.

En tercer lloc, atesa l'al·legació de dades personals també s'ha de valorar si en el marc de l'actual procediment de reclamació cal donar trasllat de la reclamació a la persona afectada i sol·licitar informe a l'APDCAT. En aquest cas la denegació parcial d'informació no s'ha fonamentat o motivat explícitament ni en la concurrència de dades personals, ni de drets de terceres persones, de manera que no es donaria formalment la circumstància dels apartats 3 i 8 de l'article 42 LTAIPBG, de la denegació fonamentada o motivada precisament en els límits citats; tanmateix, el fet que l'informe de la Direcció General de la Policia al·legui la seva concurrència per justificar posteriorment la denegació d'informació equival de fet a la seva fonamentació (malgrat que extemporània) en base a aquest motiu, cosa que ha de comportar l'aplicació dels apartats 3 i 8 de l'article 42 LTAIPBG, i més si tenim en compte que, pel que fa al trasllat a les terceres persones afectades, aquest tràmit no l'ha fet l'Administració en el procediment de sol·licitud d'accés a la informació, incomplint el previst per l'article 31 LTAIPBG.

Així mateix, i en qualsevol cas, aquesta Comissió de Garantia entén que la realització de les actuacions establertes legalment (en aquest cas, el trasllat a les terceres persones afectades i la petició d'informe de l'APDCAT) per a la prevenció i protecció dels drets de les persones que poden resultar afectades, si hi ha risc d'afectació, és exigible amb independència que l'Administració hagi assenyalat o no la seva concurrència en el moment procedimental adequat (en aquest mateix sentit, la Resolució sobre la Reclamació 34/2015).

Si atenem a les dades sol·licitades (data de presa de possessió de la persona que ocupa el lloc de treball provisionalment, forma de provisió provisional, publicació de l'oferta de la provisió provisional i còpia de la resolució del nomenament provisional), certament poden incloure dades personals, que ni són merament nominatives, ni especialment protegides, de manera que la decisió sobre la seva difusió s'ha de prendre sobre la ponderació prevista per l'article 24.2 LTAIPBG. És adient, a aquests efectes, reproduir l'exercici de ponderació fet per l'informe de l'APDCAT:

“De la reclamació sembla poder deduir-se que la finalitat de la sol·licitud d'accés a la informació és verificar si el nomenament de la persona que ocupava aquest lloc de treball abans del concurs INT/19/14 es va fer amb total transparència. El coneixement de la forma de provisió d'un lloc de treball (definitiva o provisional i, en aquest darrer cas, si és per encàrrec de funcions, comissió de serveis, etc.) i la identitat de la persona que ha estat nomenada per ocupar el lloc de treball, resulta necessària i proporcionada per poder avaluar si l'Administració ha fet bon ús d'aquestes possibilitats excepcionals. Aquesta possibilitat d'avaluar la utilització discrecional d'aquestes formes de provisió, que en principi han de ser excepcionals i limitades només a determinats supòsits, s'adequaria a la finalitat d'avaluació



de l'actuació de l'Administració que es desprèn de l'exposició de motius de la Llei 19/2014, com de l'article 71.4 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya.

De la informació aportada no es desprèn, per altra banda, que aquesta divulgació pugui comportar un especial perjudici per a la situació personal de la persona afectada, més enllà dels que es puguin produir en els supòsits en què s'ha de publicar la provisió definitiva.

Pel que fa a la data de la presa de possessió, pot ser rellevant tant a efectes de poder conèixer si una determinada actuació s'ha produït abans o després de la presa de possessió, com als efectes de conèixer si s'ha superat els terminis màxims en què es poden mantenir determinades fórmules de provisió provisional (comissió de serveis, acumulació de funcions ...). Per altra banda, és una data que, per aproximació, es pot deduir a partir de la publicació del nomenament (article 75 del decret 123/1997), de manera que la concreció exacta de la data de la presa de possessió no agreujaria la situació de la persona afectada respecte la limitació que ja suposa l'obligació de publicar el nomenament”.

Les anteriors consideracions, compartides plenament per la GAIP, porten a l'informe de l'APDCAT a concloure que el dret a la protecció de dades de caràcter personal no impedeix l'accés a la informació sol·licitada per la persona reclamant, i en conseqüència aquesta Comissió de Garantia entén que no és procedent invocar el límit dels articles 23 i 24 LTAIPBG per denegar les dades sol·licitades.

4. Publicació de les ofertes i dels nomenaments de provisió provisional de llocs de treball

Dues de les dades sol·licitades (publicació realitzada quan es va oferir la provisió provisional i còpia de la resolució del nomenament provisional publicat) consisteixen a facilitar una informació que no només seria pública, sinó que també hauria d'haver estat presumptament objecte de publicació oficial (o assimilada), tal com es valora tot seguit.

En relació amb aquesta sol·licitud, la Direcció General de la Policia al·lega que la provisió no definitiva dels llocs de treball no ha de ser necessàriament objecte de publicació, ja que la normativa no ho exigeix, de manera que no s'hauria publicat ni la convocatòria, ni el nomenament de la provisió provisional i, en conseqüència, no es podrien lliurar les dades relatives a aquestes publicacions. Per fonamentar aquesta al·legació invoca la Instrucció número 2/2009, sobre la selecció de persones candidates per a la provisió provisional dels llocs de treball del Departament d'Interior, segons la qual la publicació al portal ATRI de les provisions provisionals de llocs com el que és objecte d'aquesta Reclamació (llocs de comandament i singulars) és opcional, i en l'àmbit d'aquest Departament es recomanaria “donar publicitat al Portal ATRI sempre i quan no es pugui seleccionar cap funcionari que presti serveis a la unitat d'adscripció del lloc a proveir” provisionalment.

Davant d'aquestes consideracions de la Direcció General de la Policia, l'informe de l'APDCAT es remet a diversos preceptes de la Llei 7/2007, de 12 d'abril, que aprova l'Estatut bàsic de l'empleat



públic (EBEP) (articles 55.2.a i b i 78), del Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova la refosa en un text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública (article 64) i del Reglament general de provisió de llocs de treball i promoció professional dels funcionaris de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, aprovat pel Decret 123/1997, de 13 de maig (articles 49.1, 72, 94.2 i 98.1), que coincidirien a disposar l'aplicació general de principis de publicitat en la provisió de llocs de treball de l'Administració de la Generalitat, sigui amb caràcter provisional o definitiu. També invoca el III Acord general sobre condicions de treball del personal en l'àmbit d'aplicació de la Mesa General de Negociació de l'Administració de la Generalitat, aprovat el 10 d'octubre de 2005 i actualment en vigència prorrogada, que estableix específicament la publicació al portal EPOCA de la necessitat de provisió dels llocs que han de ser objecte de provisió provisional. I culmina aquestes consideracions amb la reflexió següent: "si es preveu un règim de publicitat del nomenament per a aquells casos en què s'ha seguit el procediment definitiu de provisió amb totes les garanties, amb més motiu s'haurà de poder accedir a aquesta informació en aquells casos en què es disposa d'un major marge de discrecionalitat, o si més no de menors garanties, per a la provisió de forma provisional".

Per la seva banda, i que és el que més interessa als efectes de les responsabilitats d'aquesta Comissió de Garantia, l'article 9.1.e LTAIPBG estableix que la informació relativa a l'organització institucional i l'estructura administrativa que l'Administració ha de fer pública en aplicació del principi de transparència ha d'incloure, entre altres dades, "les convocatòries i els resultats dels processos selectius de provisió i promoció del personal", exigència que es formula amb caràcter general, afectant per igual tant les provisions definitives, com les provisionals.

A la vista de les consideracions i de les referències normatives dels paràgrafs anteriors s'imposa una primera conclusió, difícilment rebutible: és obligada en qualsevol cas la publicació oficial o interna (DOGC o ATRI, segons els casos) i la publicitat activa (al web de Transparència de la Generalitat) de tots els nomenaments de provisió de llocs de treball, siguin provisionals o definitius, sense excepcions. Aquesta és una exigència que deriva de la legislació sobre funció pública citada més amunt, que s'ha d'entendre reforçada amb l'entrada en vigor de l'LTAIPBG, l'1 de juliol de 2015 i que es justifica tant en la necessitat de fer possible el control en la gestió dels recursos públics, com en la de verificar el respecte dels principis de mèrit i capacitat en l'accés i promoció en la funció pública.

Amb la mateixa rotunditat s'ha de concloure que l'LTAIPBG exigeix la publicitat de les convocatòries de processos de provisió de personal, tot i que siguin provisionals. Ara bé, les convocatòries de places per a la seva provisió provisional, al contrari del que passa amb el nomenament, no es produeixen sempre. Efectivament, no es pot desconèixer que la provisió provisional dels llocs de treball pot ser tant una oportunitat de promoció del personal al servei de l'Administració (i en conseqüència, per imperatiu dels principis de mèrit i capacitat, s'hauria de sotmetre a convocatòria pública), com una manifestació de la potestat organitzativa de l'Administració, susceptible de ser imposada al personal afectat (en aquest sentit, la comissió de serveis forçosa, regulada per l'article



102 del Decret 123/1997), que per les seves característiques difícilment pot ser condicionada a convocatòria pública prèvia.

Per tant, com a principi general, en els processos de provisió provisional dels llocs de treball han de ser també objecte de publicitat l'acord d'aplicar aquest procediment i la convocatòria pública, tant per imperatiu de la legislació de funció pública, com de la de transparència, sempre i quan aquesta s'hagi produït, és a dir, sempre i quan la convocatòria no s'hagi obviat. En tot cas, la manca de convocatòria pública ha de ser degudament motivada i emparada en un supòsit que justifiqui legalment aquesta excepció, i aquesta motivació s'ha de fer pública (en tant que comporta una excepció als principis de mèrit, capacitat i publicitat) juntament amb la publicitat del nomenament i la data en què es va efectuar (a fi de poder controlar el compliment dels límits de temporalitat a què la legislació de funció pública citada més amunt sotmet les provisions provisionals de llocs de treball), almenys al web de Transparència de la Generalitat. La GAIP considera que aquesta solució permetria fer compatibles les exigències de publicitat de l'article 9.1.e LTAIPBG amb les excepcions a aquest principi que es poden produir en els casos en què la provisió provisional es faci sense convocatòria prèvia.

En el cas que ens ocupa, la provisió provisional del lloc de treball de responsable d'Assumptes Contenciosos i Recursos de la Direcció General de la Policia, segons l'informe d'aquesta Direcció General, va tenir lloc l'any 2002, i no se'n va donar publicitat; per justificar-ho, l'informe de la Direcció General invoca la Instrucció 2/2009, sobre la selecció de persones candidates per a la provisió provisional dels llocs de treball del Departament d'Interior, norma que difícilment podia ser aplicable a un nomenament provisional fet set anys abans. Per una altra banda, sobta també que una comissió de serveis es perllongui dotze anys, quan la legislació de funció pública esmentada més amunt les limita estrictament a un any, prorrogable durant un altre.

En tot cas, si a la Direcció General de la Policia no li és possible lliurar a la persona reclamant part de la informació sol·licitada, en el format demanat (còpia de la publicació de l'oferta i del nomenament de la provisió provisional), pel fet que no s'han produït aquestes publicacions, tenint en compte que d'haver-se realitzat hi tindria dret, caldrà que li lliuri almenys la informació relativa a la provisió provisional de la plaça consistent en la resolució o les resolucions sobre aquella provisió provisional (decisió de realitzar la provisió provisional, si s'escau, i nomenament provisional efectuat, amb les corresponents motivacions i dates) ja que no es pot objectar el dret de la persona reclamant a accedir a una informació que, com s'ha vist, té caràcter públic, ni el pot perjudicar l'incompliment del principi de publicitat de les convocatòries i nomenaments de les provisions dels llocs de treball, inclosos els provisionals, màxim tenint en compte que aquesta provisió provisional ha despassat clamorosament el termini per a ser sotmesa a provisió definitiva.

Aquest cas s'afegeix als de les Resolucions sobre les Reclamacions 32 i 33/2015, per posar de manifest com l'incompliment d'obligacions de la publicació exigible en cada cas i de publicitat activa (en aquests casos, les establertes per l'article 9.1.e LTAIPBG: "les convocatòries i els resultats dels



processos selectius de provisió i promoció de personal”) pot dur a la frustració del dret d'accés a la informació pública quan el que es demana en exercici d'aquest dret són precisament còpies acreditatives d'aquella publicació.

Amb la finalitat d'evitar que en el futur es torni a repetir aquest fet, la GAIP, en tant que legalment “encarregada de vetllar pel compliment i les garanties del dret d'accés a la informació pública que regula aquest títol” (article 39.1 LTAIPBG), considera que ha de recordar que les administracions públiques han de complir les obligacions de publicitat activa establertes per l'article 9.1.e LTAIPBG, en relació també amb les provisions provisionals dels llocs de treball, i instar què es faci amb la major brevetat que sigui possible, sens perjudici de la necessitat de publicar també les ofertes i els nomenaments relatius a les citades provisions provisionals en els mitjans de publicació que correspongui. Si les circumstàncies del cas i la legislació de funció pública permeten exceptuar el requisit de la publicitat de la convocatòria, en aplicació dels criteris argumentats als paràgrafs anteriors, cal donar publicitat com a mínim a la corresponent motivació i, en tot cas, al nomenament provisional, amb indicació de la data respectiva.

5. Aplicació del règim sancionador

En els escrits esmentats a l'antecedent 9 la persona reclamant demana a la GAIP l'adopció de mesures sancionadores pel fet de no haver estat informada del trasllat de la seva reclamació a les terceres persones afectades. Per aquest darrer motiu també demana a la GAIP que n'informi al Síndic de Greuges i a la resta d'institucions pertinents.

En relació amb aquesta petició, cal assenyalar que en aquest cas el trasllat no es dóna per la Direcció General de la Policia, en aplicació de l'article 31 LTAIPBG i en el marc de la tramitació del procediment de sol·licitud d'informació pública, sinó que es disposa per la GAIP, en aplicació del previst per l'article 42.3 LTAIPBG i en el marc de la tramitació de la present Reclamació; el fet que el trasllat l'hagi dut a terme materialment la Direcció General de la Policia és en virtut de la col·laboració demanada amb aquests efectes per la GAIP. I l'article 42.3 LTAIPBG no requereix que en aquests casos s'informi del trasllat a la persona reclamant, que pot assabentar-se'n exercint el seu dret d'accés a l'expedient de la reclamació, com ha fet efectivament. No sembla, d'una altra banda, que aquests fets puguin constituir cap de les infraccions tipificades per l'LTAIPBG, apart que, en cas contrari, la responsabilitat seria de la GAIP i no de la Direcció General de la Policia.

D'una altra banda, i en relació amb la sol·licitud de la persona reclamant que la GAIP posi en coneixement del Síndic de Greuges els fets indicats més amunt, cal recordar que segons l'article 75 LTAIPBG són les persones afectades les que, si s'escau, poden presentar-li les seves queixes, sens perjudici dels recursos i reclamacions que també puguin interposar. El que la GAIP presenta al Síndic de Greuges és la seva memòria anual (articles 44.2 i 91 a 93 LTAIPBG), que inclourà la referència corresponent a la present Reclamació.



Com a conseqüència de tot l'anterior, aquesta Comissió de Garantia entén que no li correspon d'aplicar cap de les mesures sancionadores i de denúncia a altres institucions demanades per la persona reclamant (en el mateix sentit, i en relació amb uns fets similars, la Resolució sobre la Reclamació 34/2015).

6. Seguiment de l'execució

L'article 43.5 LTAIPBG estableix que "l'Administració ha de comunicar a la Comissió [GAIP] les actuacions fetes per a executar els acords de mediació i per a donar compliment a les resolucions dictades per la Comissió". Sobre la base d'aquestes comunicacions i de les efectuades per les persones interessades, la GAIP ha de fer seguiment del compliment de les seves resolucions, d'acord amb el previst per l'apartat 30 del seu *Manual de reclamació*, podent adoptar les mesures que s'hi preveuen pel cas d'incompliment.

7. Publicació

L'article 44 LTAIPBG preveu que les resolucions de la GAIP s'han de publicar en el portal de la Comissió, amb la dissociació prèvia de les dades personals.

Resolució

Sobre la base dels antecedents i fonaments jurídics exposats, el Ple de la GAIP, en la sessió de 10 de març de 2016, resol per unanimitat:

1. Estimar la Reclamació 35/2015 i, en conseqüència, declarar que la persona reclamant té dret a que la Direcció General de la Policia li lliuri la informació següent, en relació amb el lloc de treball de responsable d'Assumptes Contenciosos i Recursos de la Direcció General esmentada:
 - 1) Data de presa de possessió de la persona que ha ocupat aquest lloc de treball abans de la resolució del concurs de mèrits INT/19/14.
 - 2) Forma de provisió provisional realitzada (encàrrec de funcions, comissió de serveis, ...).
 - 3) Publicació realitzada quan es va oferir la provisió provisional (còpia de la publicació al DOGC, còpia de la publicació a l'ATRI, ...).
 - 4) Còpia de la resolució del nomenament provisional publicat.
2. Anul·lar la resolució del director general de la Policia de 18 de desembre de 2015.
3. Requerir a la Direcció General de la Policia que faciliti a la persona reclamant la informació indicada a l'apartat 1 en el termini màxim de quinze dies, a comptar des de la notificació



d'aquesta Resolució. En cas d'impossibilitat material de lliurar la informació relativa a les publicacions oficials sol·licitades, ha de manifestar-ne expressament els motius i lliurar a la persona reclamant les resolucions o altres documents relatius a l'oferta i al nomenament de la provisió provisional objecte d'aquesta Reclamació, amb referència a la data en què es va efectuar.

4. Requerir a la Direcció General de la Policia que informi la GAIP de les actuacions fetes per a l'execució material dels diversos apartats d'aquesta Resolució.
5. Convidar a la persona reclamant que comuniqui a la GAIP qualsevol incidència que sorgeixi en l'execució d'aquesta resolució i que pugui perjudicar els seus drets i interessos.
6. Declarar la finalització del procediment de reclamació 35/2015 i disposar la publicació d'aquesta Resolució al web de la GAIP.

Barcelona, 10 de març de 2016

Elisabet Samarra i Gallego
Presidenta

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa, es pot interposar recurs contenciós administratiu davant el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya en un termini de dos mesos, a comptar de l'endemà de la notificació de la resolució, d'acord amb la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.