

**Resolució 84/2017, de 8 de març**

**Número d'expedient de la reclamació:** 18/2017.

**Administració reclamada:** Consorci de l'Auditori i l'Orquestra.

**Informació reclamada:** Dos informes jurídics encarregats a dos bufets externs.

**Sentit de la resolució:** Desestimació.

**Resum:** Cal denegar l'accés del comitè d'empresa als informes sol·licitats, en virtut del límit de la igualtat de les parts en els processos judicials, perquè han estat elaborats específicament per al procés judicial en qüestió, i el comitè d'empresa, que és la contrapart en el procés judicial, hi vol accedir quan encara no s'ha dictat sentència ferma. Aquesta desestimació, basada en la legislació de transparència, no perjudica la decisió que pugui acabar prenent el Jutjat Social núm. 13 de Barcelona sobre l'accés a ambdós documents sol·licitat pel comitè d'empresa en el marc del procés laboral, decisió que s'adoptarà en aplicació de la normativa reguladora de la jurisdicció social. El límit de l'article 21.1.d LTAIPBG busca assegurar que les administracions públiques disposin de les mateixes garanties que la resta de ciutadans per a la seva defensa en el marc dels processos judicials dels quals siguin part, sense que es puguin veure perjudicades pel dret d'accés, que no ha de permetre que la contrapart obtingui per aquesta via els documents i informacions elaborats específicament per al procés judicial, documents i informacions que la contrapart no té tampoc l'obligació de facilitar a l'Administració.

**Paraules clau:** Consorci. Personal. Límit. Igualtat de les parts en els processos judicials.

**Ponent:** Oriol Mir Puigpelat.

**Antecedents**

1. El 18 de gener de 2017 té entrada a la GAIP la Reclamació 18/2017, presentada pel Comitè d'Empresa del Consorci de l'Auditori i l'Orquestra de Barcelona (CAO) contra la manca de resolució per part d'aquest consorci de la sol·licitud d'accés a informació que s'indica a l'antecedent següent. El comitè d'empresa declina el procediment de mediació que ofereix la GAIP.
2. El 15 de novembre de 2016, l'esmentat comitè d'empresa adreça al CAO la sol·licitud d'accés a informació següent (registre d'entrada núm. 2016/506):

“El cap de RRHH [del CAO] es va comprometre la primera setmana de novembre a donar-nos la setmana següent els informes que l'empresa va demanar a gabinets jurídics externs sobre el tema del pagament de l'1% als treballadors de L'Auditori.

A data d'avui encara no ens han estat entregats aquests informes.



Per tot això, demanem que ens sigui lliurada aquesta documentació, com a molt tard aquest dimecres 16 de novembre de 2016. En cas de no ser lliurada aquesta informació, ens veurem obligats a demanar-la per la via que ens marca la Llei de transparència”.

3. En no rebre resposta a aquesta sol·licitud, el comitè d'empresa adreça un nou escrit al CAO el 15 de desembre de 2016 en què li comunica que “ens veiem forçats a demanar-los [els informes sol·licitats] per la via que ens marca la Llei de Transparència”.
4. En seguir sense rebre resposta, el 18 de gener de 2017 el comitè d'empresa presenta la reclamació davant la GAIP, com s'ha dit. En ella considera que la seva sol·licitud d'accés ha estat estimada per silenci positiu, i que el CAO segueix sense lliurar-la trenta dies després que li hagi demanat per escrit el lliurament. La fonamentació de la reclamació és la següent:

“Com a President del Comitè d'Empresa del [CAO], i en virtut de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern [LTAIPBG] sol·licitem la informació que l'empresa no ha facilitat al Comitè quan ha estat demanada per altres vies”.
5. El 20 de gener de 2017 la GAIP confirma la recepció de la reclamació al comitè d'empresa. El 31 de gener de 2017, la GAIP comunica la presentació de la reclamació al CAO i li demana l'expedient, així com un informe jurídic sobre la reclamació presentada.
6. El 16 de febrer de 2017 la GAIP rep l'informe del CAO, signat pel seu gerent, on es mostra contrari al lliurament de la informació sol·licitada en considerar, entre altres arguments, que resulta d'aplicació el límit de l'article 21.1.d LTAIPBG, relatiu al principi d'igualtat de les parts en els processos judicials. Segons exposa el CAO, els informes o dictàmens haurien estat demanats per aquesta entitat durant la tramitació d'un conflicte col·lectiu plantejat pel comitè d'empresa reclamant i que es troba pendent de resolució per part del Jutjat Social núm. 13 de Barcelona. El conflicte ha estat plantejat perquè el comitè d'empresa considera que els treballadors del CAO, com a consorci adscrit a l'Ajuntament de Barcelona, tenen dret a que se'ls apliqui un increment retributiu d'un 1 per cent reconegut per una sentència de l'any 2013 de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya a favor del personal d'aquest Ajuntament. Després que el comitè d'empresa formalitzés el conflicte col·lectiu, mitjançant escrit de 27 d'abril de 2016, el CAO va sol·licitar a dos despatxos professionals especialitats en matèria de funció pública els esmentats informes sobre la procedència legal d'aplicar l'increment adicional al seu personal, atès que “el CAO [...] no disposa dels serveis especialitzats suficients”. Ambdós informes van ser rebuts pel CAO els dies 16 de juny i 26 d'agost de 2016, respectivament. A la vista d'aquests fets, el CAO sosté que “és evident que, a banda de la manca de lògica que tindria facilitar un dictamen de part a la part contrària en un procés judicial, [el seu lliurament] afectaria negativament –comportaria un perjudici– per a l'altra part en conflicte, en aquest cas, el CAO”. El CAO relaciona totes les dates



rellevants del procés judicial i aporta la documentació que les acredita, així com la pàgina final dels dos informes controvertits, en què consta l'autoria i la data de la seva emissió.

El CAO també assenyala que la qüestió del lliurament dels informes esmentats es troba pendent de resolució pel propi Jutjat Social que coneix en l'actualitat d'aquest procés judicial. Aporta documents que acrediten que el comitè d'empresa reclamant va sol·licitar al Jutjat el 13 de gener de 2017 (per tant, cinc dies abans de la presentació d'aquesta reclamació, datada el 18 de gener de 2017) que requerís al CAO el lliurament d'ambdós informes al comitè abans que tingués lloc la vista oral del procés judicial fixada aleshores per al dia 31 de gener de 2017. El comitè d'empresa va adjuntar a aquesta petició l'escrit de 15 de desembre de 2016 a què s'ha fet esment en l'antecedent 3 i en què es basa també aquesta reclamació. Segons la documentació aportada pel CAO, el Jutjat Social núm. 13 va estimar inicialment aquesta petició, mitjançant Providència de 16 de gener de 2017 en què va requerir al CAO *“que aporte la documentación indicada a la mayor brevedad posible y con antelación al día 31-01-17 fecha prevista para el acto del juicio”*. El CAO va interposar recurs de reposició contra aquesta providència, en considerar que el comitè d'empresa, al demanar ambdós informes, va actuar *“amb mala fe processal”*, al sol·licitar al Jutjat *“l'aportació d'uns documents sense explicar el seu veritable i real contingut”*. Segons el recurs del CAO, els informes jurídics sol·licitats contenen *“informació jurídica específica sobre el contingut i l'abast de la demanda de conflicte col·lectiu objecte d'aquest procediment, així com de la postura processal a adoptar per l'empresa en aquest procediment”*, de manera que al demanar accedir-hi el comitè d'empresa vol *“conèixer quin és el criteri de la demandada i el contingut de la seva defensa abans de la celebració del judici”*. Per aquests motius, el CAO considera que el lliurament d'aquests informes vulneraria *“greument principis bàsics del Dret processal”*, com els principi d'igualtat de les parts, legalitat i bona fe i lleialtat processal, ja que *“no consta a cap disposició –no hi podria constar– que una informació tan absolutament confidencial entre l'advocat i el seu client pugui ser sol·licitada amb antelació per una de les parts”*. Segons el darrer dels documents aportats pel CAO, el 31 de gener de 2017, el dia previst per a la vista oral, el Jutjat Social va acordar suspendre l'esmentada vista *“en estar pendent de resolució el recurs de reposició [a què s'acaba de fer referència] interposat per la part demandada”* i va fixar una nova data de vista per al 5 de setembre de 2017.

A la llum d'aquests fets, el CAO entén que *“la instància competent per a resoldre la procedència d'aportar els dictàmens de part sol·licitats pel Comitè d'empresa és el propi Jutge Social núm. 13 de Barcelona”*.

7. El 20 de febrer de 2017 la GAIP dóna trasllat de l'informe del CAO al comitè d'empresa reclamant, que no formula cap al·legació al respecte.



## **Fonaments jurídics**

### *1. El límit de la igualtat de les parts en els processos judicials*

Com es desprèn dels antecedents, el comitè d'empresa reclamant vol accedir a dos informes jurídics demanats pel CAO a dos bufets externs sobre un conflicte col·lectiu entre ambdues parts que s'està tramitant en l'actualitat davant el Jutjat Social núm. 13 de Barcelona. Els informes jurídics van ser demanats i obtinguts pel CAO després que el comitè d'empresa formalitzés el conflicte col·lectiu mitjançant escrit de 27 d'abril de 2016, de sol·licitud de conciliació davant el Tribunal Laboral de Catalunya, tràmit inicial i preceptiu de la tramitació dels processos de conflictes col·lectius (article 156.1 de la Llei 36/2011, de 10 d'octubre, reguladora de la jurisdicció social).

El CAO es mostra contrari a facilitar ambdós documents al comitè d'empresa, ja que contenen "informació jurídica específica sobre el contingut i l'abast de la demanda de conflicte col·lectiu objecte d'aquest procediment, així com de la postura processal a adoptar per l'empresa en aquest procediment", i si hi accedís el comitè d'empresa sabria "quin és el criteri de la demandada i el contingut de la seva defensa abans de la celebració del judici" davant el Jutjat Social que està coneixent de l'assumpte (antecedent 6). El judici oral, com s'ha vist als antecedents, està previst per al proper 5 de setembre de 2017. A la vista d'aquests fets, el CAO al·lega que cal denegar l'accés a ambdós documents en virtut de l'article 21.1.d LTAIPBG, perquè el seu lliurament al comitè d'empresa, com a contrapart en l'esmentat procés judicial, comportaria un perjudici per al "principi d'igualtat de les parts en els processos judicials".

Aquesta Comissió ha tingut ja ocasió de pronunciar-se sobre el límit de l'article 21.1.d LTAIPBG en diverses ocasions. En el Dictamen 5/2016, de 13 d'octubre, ha precisat el significat i l'abast d'aquest límit de la llei catalana en els termes següents:

«L'article 21.1.d LTAIPBG estableix que "el dret d'accés a la informació pública pot ésser denegat o restringit si el coneixement o la divulgació de la informació comporta un perjudici per a: [...] El principi d'igualtat de les parts en els processos judicials o la tutela judicial efectiva". Aquesta formulació és pràcticament idèntica a la del article 14.1.f LTAIPBGE [Llei bàsica estatal 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern] ("La igualtat de les parts en els processos judicials i la tutela judicial efectiva"), i molt similar a la de l'article 3.1.i CADP [Conveni núm. 205 de Consell d'Europa d'accés als documents públics de 18 de juny de 2009], de la qual prové: "la igualtat de les parts en els processos judicials i el bon funcionament de la justícia" [traducció de la versió oficial francesa, una mica diferent de l'anglesa].

La Memòria explicativa de l'article 3.1.i CADP elaborada pel propi Consell d'Europa descriu amb claredat l'abast i la finalitat d'aquest límit al dret d'accés: "L'apartat i està destinat a protegir la igualtat de les parts en els processos judicials i el bon funcionament de la justícia. Aquest límit persegueix assegurar la igualtat de les parts en processos judicials tant davant tribunals



nacionals com internacionals i pot, per exemple, autoritzar una autoritat pública a denegar l'accés a documents elaborats o rebuts (per exemple del seu advocat) en relació amb els processos judicials dels quals sigui part. Deriva de l'article 6 del Conveni Europeu de Drets Humans, que garanteix el dret a un procés equitatiu. Els documents que no són creats amb vista a processos judicials com a tals no poden ser denegats a l'empara d'aquest límit”.

Aquest límit busca, per tant, assegurar que les administracions públiques disposin de les mateixes garanties que la resta de ciutadans per a la seva defensa en el marc dels processos judicials dels quals siguin part, sense que es puguin veure perjudicades pel dret d'accés, que no ha de permetre que la contrapart obtingui per aquesta via els documents i informacions elaborats específicament per al procés judicial, documents i informacions que la contrapart no té tampoc l'obligació de facilitar a l'Administració. L'accés a aquests documents podria permetre a la contrapart conèixer l'estratègia de defensa, l'argumentació jurídica i elements probatoris de l'Administració –i els seus punts febles– abans del moment processal oportú, i la situaria en una posició d'avantatge contrària a la igualtat d'armes que ha de regir tot procés, també aquells en què sigui part l'Administració. Es tracta, així, d'un límit clar i evident al dret d'accés, de funcionalitat similar al que permet denegar l'accés dels estudiants als exàmens abans de la seva realització o l'accés dels subjectes inspeccionats a les inspeccions que pretén dur a terme l'Administració (en els exemples que es posen en aquesta mateixa Memòria del CADP per il·lustrar el límit de l'article 3.1.e, semblant al dels articles 21.1.b LTAIPBG i 14.1.g LTAIPBGE).

Sembla clar, doncs, que aquest límit permet denegar una sol·licitud d'accés a informació relativa a l'estratègia de l'Administració en un procés judicial del qual sigui part, com es pregunta a la consulta. Aquesta és, precisament, la seva finalitat. Tanmateix, per a evitar el risc d'invocacions abusives d'aquest límit i que sigui al·legat automàticament sempre que qui demani accés a la informació sigui una persona amb la qual l'Administració té un litigi judicial en curs, convé precisar el seu abast objectiu, subjectiu i temporal.

Des del punt de vista objectiu, el límit permet restringir només l'accés a aquella informació que ha estat elaborada específicament per al procés judicial en qüestió, com s'afirma al darrer incís del fragment transcrit de la Memòria del CADP. Com aquesta Comissió ha assenyalat a la Resolució de de 2 de febrer de 2016, sobre la Reclamació 31/2015, això significa que el límit “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” (FJ 2). En el cas resolt per aquesta resolució, l'Administració invocava el límit de la igualtat de les parts perquè la persona reclamant i ella mantenien en aquell moment un plet contenciós administratiu sobre una convocatòria de places, però la Comissió considera que el límit no és oposable perquè la informació demanada (la relació de llocs de treball del personal i el nombre de baixes laborals dels anys anteriors) “existeix des de molt abans de la presentació del recurs contenciós administratiu citat més amunt, i en absolut ha estat elaborada expressament als efectes d'aquest procés” (FJ 2). El límit



permetria denegar l'accés, per tant, entre d'altres, als escrits de defensa o de preparació de la defensa elaborats pels serveis jurídics de l'Administració o per advocats externs, a informes i comunicacions interns o dictàmens d'advocats o consultors externs sobre la reacció jurídica a emprendre front una determinada sentència (on es valori, per exemple, la conveniència d'interposar un recurs davant una instància judicial superior), a informes pericials encarregats a tercers per al procés en curs, a les declaracions demanades i obtingudes (o no obtingudes) de testimonis per al procés en curs, etc.

La finalitat de protecció de la igualtat de les parts que persegueix aquest límit i l'exigència d'interpretar-lo restrictivament i de forma proporcionada a aquella finalitat (articles 20.2 i 22.1 LTAIPBG) comporten, tanmateix, que no pugui impedir, per exemple, l'accés a l'expedient de contractació dels esmentats dictàmens jurídics o informes pericials encarregats a tercers i pagats amb diner públic (expedients en els quals, com a molt, s'haurà d'anonimitzar temporalment el nom del contractista quan aquesta dada pugui ser rellevant per a l'estratègia de defensa de l'Administració).

El límit opera en relació amb tots els ordres jurisdiccionals, i inclou també els processos davant el Tribunal Constitucional i tribunals europeus i internacionals (com el Tribunal de Justícia de la Unió Europea o el Tribunal Europeu de Dret Humans), ja que en tots ells s'ha de garantir la igualtat de les parts. Aquesta finalitat també justifica poder invocar el límit en el marc de processos de resolució de conflictes alternatius a la via judicial com l'arbitratge, en els casos en què l'Administració s'hi pot sotmetre, i en el marc de recursos davant òrgans independents quasijudicials com per exemple els tribunals administratius de recursos contractuals.

Des del punt de vista subjectiu, la denegació d'accés a l'empara d'aquest límit pot operar, naturalment, davant de la contrapart en el procés judicial en curs. Però la garantia real de la igualtat de les parts exigeix poder-lo oposar també front a qualsevol altra persona que sol·liciti l'accés a l'esmentada informació, ja que seria molt fàcil per a la contrapart aconseguir que demanés l'accés una altra persona, i obtenir així la informació per persona interposada; i, en tot cas, encara que qui sol·licités l'accés no ho fes per encàrrec de la contrapart, la informació podria acabar arribant a mans d'aquesta en el cas que aquella en fes la difusió que, com a regla general, es pot fer de la informació que s'obté en exercici del dret d'accés.

Finalment, des del punt de vista temporal, el límit opera només mentre dura el procés judicial, i fins que es dicti sentència ferma. Això significa que també s'ha d'incloure la via de recurs davant tribunals superiors, nacionals i supranacionals. El límit, en canvi, lògicament, no permet impedir l'accés dels interessats a l'expedient administratiu que doni lloc a la resolució susceptible de ser impugnada, després, en via judicial. En el marc del procediment administratiu inicial, l'Administració actua en exercici de les potestats que té atribuïdes, no com una part més que defensa la seva posició davant d'un jutge, i els interessats han de poder conèixer el resultat dels

diferents tràmits a mesura que es van produint i les raons que porten l'Administració a prendre la decisió que li posa fi, tal com exigeix el dret d'accés a l'expedient reconegut en termes amplis pels articles 53.1.a i 82.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques» (FJ 2).

A la vista d'aquesta doctrina i de les circumstàncies fàctiques del cas objecte de reclamació, sembla clar que s'ha de donar la raó al CAO i denegar l'accés del comitè d'empresa als informes sol·licitats, ja que concorren els requisits indicats. Els informes han estat elaborats específicament per al procés judicial en qüestió, i el comitè d'empresa, que és la contrapart en el procés judicial, hi vol accedir quan encara no s'ha dictat sentència ferma (de fet, no ha tingut lloc ni la vista oral, programada per al proper mes de setembre), de manera que l'accés comporta un perjudici per a la igualtat de les parts, en revelar informació rellevant sobre la defensa del CAO. No s'ha invocat ni acreditat, d'altra banda, la concurrència d'un interès públic o privat superior que justifiqui l'accés (article 22.1 LTAIPBG).

Aquesta desestimació, basada en la legislació de transparència, no prejutja, naturalment, la decisió que pugui acabar prenent el Jutjat Social núm. 13 de Barcelona sobre l'accés a ambdós documents sol·licitat pel comitè d'empresa en el marc del procés laboral (antecedent 6), decisió que s'adoptarà en aplicació de la normativa reguladora de la jurisdicció social.

## 2. *Publicitat de les resolucions de la GAIP*

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 8 de març de 2017, resol per unanimitat:

1. Desestimar la Reclamació 18/2017.



2. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 18/2017 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Barcelona, 8 de març de 2017

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.