

Resolució 357/2021, de 23 d'abril¹**Número d'expedient de la reclamació:** 218/2021**Administració reclamada:** Departament d'Educació**Informació reclamada:** Enunciats i documentació per a la correcció d'oposicions.**Sentit de la resolució:** Estimació parcial

Resum: Pot inferir-se la necessitat d'aplicar el límit de l'article 21.1.c en els procediments competius tramitats per l'Administració per evitar la divulgació d'informació que pugui destruir el principi d'igualtat de condicions dels aspirants, amb la consegüent fallida de les regles essencials que hagin de regir tals procediments. Ara bé, per aplicar el límit de l'article 21.1.c és necessari que la informació sol·licitada formi part no només d'un procediment obert, sinó que, a més, és precís també acreditar que l'accés a ella per part d'un o uns aspirants determinats els situaria en una posició d'avantatge respecte de la resta, trencant així la igualtat de condicions entre tots ells. D'acord amb el que argumenta la Reclamació (antecedent 4), en aquest cas no es compleix en absolut aquest requisit, ja que no només haurien finalitzat les proves en relació amb les quals se sol·licita informació, sinó que, a més, els tribunals ja les haurien qualificat, estant únicament pendents els eventuais recursos; en aquestes circumstàncies, és evident que l'accés sol·licitat no pot alterar la igualtat de condicions entre les parts, ni pervertir les regles bàsiques del procediment competitiu, de manera que no hi ha base jurídica que justifiqui l'aplicació de l'article 21.1.c LTAIPBG, motiu pel qual s'ha de rebutjar la seva aplicació. El fet que estigui prevista la publicació futura de la informació sol·licitada en un procediment d'accés a la informació pública únicament justifica inadmetre la sol·licitud i no facilitar a la persona sol·licitant la informació si s'ha de fer pública en el termini de tres mesos, en compliment de les obligacions de transparència del títol II LTAIPBG (article 29.1.c LTAIPBG). Si el que pretén el Departament és emparar-se en aquest precepte per remetre's a la futura publicació de part de la informació sol·licitada, ho hauria d'haver indicat expressament, comproment-se a la publicació de la informació concernida en el termini de tres mesos a comptar des de la sol·licitud i inadmetre la sol·licitud per aquesta raó; no ha complert cap d'aquests requisits, motiu pel qual s'ha de concloure que no ha quedat justificat que la futura publicació de part de la informació sol·licitada excusi l'obligació de facilitar l'accés de la persona reclamant a ella. L'aplicació de l'article 34.8 LTAIPBG ha estat del tot injustificada en el present cas, perquè ni s'indica a la persona reclamant que pot accedir a la informació sol·licitada, ni se li faciliten directament les dades, ja que el fet de remetre's a una futura i temporalment incerta publicació de la informació sol·licitada no satisfà la sol·licitud, que és el que, al cap i a la fi, permet substituir la resolució motivada per la comunicació, d'acord amb el previst per l'article 34.8 LTAIPBG. En conseqüència, és procedent declarar la improcedència i consegüent nul·litat de la comunicació assenyalada per l'antecedent 3.

Paraules clau: Administració de la Generalitat. Educació. Selecció de personal públic. Enunciats i plantilles de correcció. Reclamació contra comunicació. Informació inexistent. Futura publicació de la informació sol·licitada. Comunicació de la informació. Confidencialitat dels procediments.

Ponent: Josep Mir Bagó

¹ El text original d'aquesta resolució, elaborat pel ponent, ha estat escrit en castellà.



Antecedents

1. El 9 de març de 2021 entra a la GAIP la Reclamació 218/2021, presentada contra el Departament d'Educació de la Generalitat de Catalunya, en relació amb la sol·licitud d'accés a la informació pública indicada en l'antecedent 2. La persona reclamant no demana el procediment de mediació previst per l'article 42 de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIPBG) i regulat pels articles 36 a 41 del Reglament de la GAIP aprovat pel Decret 111/2017, de 18 de juliol (RGAIP).
2. El 24 de febrer de 2021 la persona reclamant presenta al Departament d'Educació la següent sol·licitud: "Sol·licito còpia o enllaç, per a les proves pràctiques d'oposicions docents realitzades a Catalunya en convocatòria 2019 per a totes les especialitats convocades, que segons <http://educacio.gencat.cat/ca/arees-actuacio/professors/oposicions/ingres-acces-cossosdocents/2019/calendari/> s'han realitzat el gener 2021: -Enunciats -Documentació emprada pels tribunals per objectivar la correcció. No faig referència a criteris d'avaluació genèrics, ja publicats a <http://educacio.gencat.cat/ca/arees-actuacio/professors/oposicions/ingres-acces-cossosdocents/2019/orientacionscriteris-avaluacio/>, sinó a documents de solucions, com es van facilitar per a algunes especialitats. Existeix com a antecedent <http://www.gaip.cat/es/detall/normativa/2018-0174>".
3. L'1 de març de 2021 el Departament d'Educació contesta el següent a la persona reclamant: "En relació amb la seva sol·licitud d'accés a la informació pública, li comuniquem que s'ha estimat el seu dret d'accés d'acord amb l'article 18.1 de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, que reconeix el dret de totes les persones d'accés a la informació pública. Vist que s'estima la sol·licitud i no s'ha produït oposició de terceres persones, la resolució s'ha substituït per aquesta comunicació, tal com preveu l'article 34.8 de l'esmentada Llei 19/2014. Amb referència a la seva sol·licitud per accedir a una còpia o enllaç als enunciats dels exercicis de les oposicions docents de secundària realitzades a Catalunya el 2020, per a totes les especialitats convocades, així com una còpia de la documentació utilitzada pels tribunals per objectivar les correccions, pautes de correcció i/o solucions utilitzades pels tribunals, li informem que actualment aquesta convocatòria encara no està resolta. Una vegada els tribunals tanquin els expedients de selecció de les persones aspirants es publicaran al web del Departament d'Educació, a l'apartat de la convocatòria del curs 2019-2020, tots els enunciats dels supòsits pràctics de totes les especialitats de tots els cossos. Així mateix, li informem que els tribunals no utilitzen documentació específica per objectivar les correccions ja que no s'exigeix en la convocatòria. Respecte a les orientacions i criteris de correcció, li comuniquem que consten publicats a la pàgina web del Departament, en l'enllaç que s'indica: <http://educacio.gencat.cat/ca/arees-actuacio/professors/oposicions/ingres-acces-cossosdocents/2019/orientacions-criteris-avaluacio/>".



4. La Reclamació presentada es remet a l'antecedent de les Resolucions de la GAIP 174/2018 i 191/2021. La persona reclamant es remet a una al·legació formulada en un anterior procediment, que considera adequada al present: “Al·legació: quan vaig realitzar la sol·licitud, la fase inicial de l'oposició associada al pràctic, realitzada a l'abril, ja tenia qualificacions i havia finalitzat, per la qual cosa no estava oberta l'actuació dels tribunals. És cert que els aspirants poden interposar recursos administratius, però no considero que aquest sigui argument per no fer pública la informació sol·licitada, ja que de fet aportaria transparència perquè els recursos que s'interposin puguin estar adequadament fonamentats. Estan reconeixent que s'han d'interposar recursos sobre una prova sense que el recurrent tingui dret a accedir a l'enunciat de la mateixa malgrat tenir la qualificació. A més, de manera prèvia als recursos contenciós-administratius, els opositors poden posar reclamacions davant dels tribunals com a part del procediment selectiu”. També qüestiona que s'ajusti a la realitat l'afirmació que els tribunals no utilitzen documentació específica per objectivar les correccions.
5. L'11 de març la GAIP admet provisionalment la Reclamació, informa la persona reclamant sobre els aspectes més rellevants de la seva tramitació i de la posició jurídica que ostenta com a persona interessada, conforme a les legislacions de procediment administratiu i de transparència i accés a la informació pública. Li demana especialment que informi la GAIP immediatament de les comunicacions que rebí de l'Administració reclamada relatives a la informació pública sol·licitada, mentre duri la Reclamació.
6. L'11 de març la GAIP comunica la Reclamació al Departament d'Educació i li requereix que, dins del termini de quinze dies establert per l'article 33.4 RGAIP, li remeti un informe sobre ella, així com còpia de l'expedient de la sol·licitud d'informació de la que deriva i, en general, dels antecedents que puguin ser rellevants per resoldre la Reclamació.
7. El 14 d'abril de 2021 la GAIP rep l'informe del Departament, que reitera que no pot facilitar-se la informació sol·licitada, que forma part d'un procediment selectiu, fins que hagi finalitzat, en aplicació de l'article 21.1.c LTAIPBG. També indica que les plantilles correctores no existeixen com a tals, ni són normatives en la convocatòria actual.

Fonaments jurídics

1. Competència de la GAIP i contingut i abast generals del dret d'accés a la informació pública

L'article 39.1 LTAIPBG estableix que “Les resolucions expresses o presumptes en matèria d'accés a la informació pública i, si escau, les que resolguin el recurs de reposició poden ésser objecte de reclamació gratuïta i voluntària davant de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, encarregada de vetllar pel compliment i les garanties del dret d'accés a la informació pública



que regula aquest títol". L'article 29 RGAIP desenvolupa aquest precepte i concreta que també poden ser objecte de reclamació davant de la GAIP les comunicacions que substitueixen les resolucions. De conformitat amb aquests preceptes, la GAIP és competent per tramitar i resoldre aquesta Reclamació, ja que deriva d'una sol·licitud d'informació pública.

L'article 2.c LTAIPBG defineix el dret d'accés a la informació pública com "el dret subjectiu que es reconeix les persones per a sol·licitar i obtenir la informació pública, en els termes i les condicions regulats per aquesta llei." Per la seva part, l'apartat b del mateix precepte defineix la informació pública com "la informació elaborada per l'Administració i la que aquesta té en el seu poder com a conseqüència de la seva activitat o de l'exercici de les seves funcions, inclosa la que li subministren els altres subjectes obligats d'acord amb el que estableix aquesta llei".

Segons l'article 18.1 LTAIPBG, "Les persones tenen el dret d'accedir a la informació pública, a què fa referència l'article 2.b, a títol individual o en nom i representació de qualsevol persona jurídica legalment constituïda". I l'article 20.1 de la mateixa llei afegeix que "El dret d'accés a la informació pública es garanteix a totes les persones, d'acord amb el que estableix aquesta llei. El dret d'accés a la informació pública només pot ésser denegat o restringit per les causes expressament establertes per les lleis".

Així mateix, els apartats 2 i 3 de l'article 20 LTAIPBG estableixen els següents requisits i criteris per a l'aplicació dels límits legals al dret d'accés a la informació pública: "2. Les limitacions legals al dret d'accés a la informació pública han d'ésser aplicades d'acord amb llur finalitat, tenint en compte les circumstàncies de cada cas concret, s'han d'interpretar sempre restrictivament en benefici d'aquest dret i no es poden ampliar per analogia. 3. Per aplicar límits al dret d'accés a la informació pública, l'Administració no disposa de potestat discrecional i ha d'indicar en cada cas els motius que ho justifiquen. En la motivació cal explicitar el límit que s'aplica i raonar degudament les causes que en fonamenten l'aplicació".

A més, els límits legals al dret d'accés a la informació pública no són d'aplicació automàtica i absoluta (l'encapçalament de l'article 21 LTAIPBG es refereix expressament que els límits enumerats per aquest precepte "poden" portar a la denegació de l'accés sol·licitat), de manera que l'article 22 de la mateixa llei requereix que siguin aplicats d'acord amb criteris de proporcionalitat i temporalitat: "1. Els límits aplicats al dret d'accés a la informació pública han d'ésser proporcionals a l'objecte i la finalitat de protecció. L'aplicació d'aquests límits ha d'atendre les circumstàncies de cada cas concret, especialment la concurrència d'un interès públic o privat superior que justifiqui l'accés a la informació. 2. Els límits del dret d'accés a la informació pública són temporals si així ho estableix la llei que els regula, i es mantenen mentre perduren les raons que en justifiquen l'aplicació".



2. Sobre el dret d'accés a la informació sol·licitada

La informació sol·licitada (enunciats i documentació no genèrica emprada pels tribunals per objectivar la correcció de les proves pràctiques d'oposicions docents realitzades convocades a Catalunya el 2019) és sens dubte informació pública perquè, si existeix, ha hagut de ser elaborada per l'Administració, als efectes d'un procediment tan essencialment públic com és la selecció de personal funcionari. En conseqüència, i en aplicació dels articles 18.1 i 20.1 LTAIPBG, qualsevol persona té dret a ella, tret que es presentin límits legals que puguin comportar la seva denegació.

El Departament d'Educació invoca el límit de l'article 21.1.c LTAIPBG, ja que considera que la informació sol·licitada forma part d'un procediment competitiu, que encara està obert, i que una vegada finalitzi serà publicada. L'article 21.1.c LTAIPBG estableix que el dret d'accés a la informació pública pot ser restringit o denegat si la divulgació de la informació comporta un perjudici per al secret o la confidencialitat en els procediments tramitats per l'Administració pública, si el secret o la confidencialitat estan establerts per una norma amb rang de llei. L'aplicació d'aquest límit al present cas és qüestionable, especialment en el moment en què s'aplica.

És qüestionable amb caràcter general perquè el límit en qüestió s'ha de basar en una disposició legal addicional a l'article 21.1.c LTAIPBG, i el Departament no invoca cap norma que estableixi que en aquest tipus de procediments s'hagi de guardar el secret o la confidencialitat de la informació concernida fins que no hagin finalitzat. Sense aquesta llei que de forma específica estableixi la necessitat d'aplicar el límit en qüestió, el sol article 21.1.c LTAIPBG no és prou norma per sustentarlo, perquè es remet expressament a la norma amb rang de llei que ho estableixi. Això no obstant això, pot inferir-se la necessitat d'aplicar el límit de l'article 21.1.c en els procediments competitius tramitats per l'Administració per evitar la divulgació d'informació que pugui destruir el principi d'igualtat de condicions dels aspirants, amb la consegüent fallida de les regles essencials que hagin de regir aquests procediments. Ara bé, per aplicar el límit de l'article 21.1.c sobre aquesta argumentació és necessari que la informació sol·licitada formi part no només d'un procediment obert, sinó que, a més, és precís també acreditar que l'accés a ella per part d'un o uns aspirants determinats els situaria en una posició d'avantatge respecte de la resta, trencant així la igualtat de condicions entre tots ells. D'acord amb el que argumenta la Reclamació (antecedent 4), en aquest cas no es compleix en absolut aquest requisit, ja que no només haurien finalitzat les proves en relació amb les quals se sol·licita informació, sinó que, a més, els tribunals ja les haurien qualificat, estant únicament pendents els eventuais recursos; en aquestes circumstàncies, és evident que l'accés sol·licitat no pot alterar la igualtat de condicions entre les parts, ni pervertir les regles bàsiques del procediment competitiu, de manera que no hi ha base jurídica que justifiqui l'aplicació de l'article 21.1.c LTAIPBG, motiu pel qual s'ha de rebutjar la seva aplicació.

El Departament d'Educació també indica que tots els enunciats seran publicats al web del Departament una vegada tancats els expedients. El fet que estigui prevista la publicació futura de la



informació sol·licitada en un procediment d'accés a la informació pública únicament justifica inadmetre la sol·licitud i no facilitar a la persona sol·licitant la informació si s'ha de fer pública en el termini de tres mesos, en compliment de les obligacions de transparència del títol II LTAIPBG (article 29.1.c LTAIPBG). Si el que pretén el Departament és emparar-se en aquest precepte per remetre's a la futura publicació de part de la informació sol·licitada, ho hauria d'haver indicat expressament, comproment-se a la publicació de la informació concernida dins del termini de tres mesos a comptar des de la sol·licitud i inadmetre la sol·licitud per aquesta raó; no ha complert cap d'aquests requisits, motiu pel qual s'ha de concloure que no ha quedat justificat que la futura publicació de part de la informació sol·licitada excusi l'obligació de facilitar l'accés de la persona reclamant a ella.

En relació amb la part de la sol·licitud que demana la documentació no genèrica emprada pels tribunals per objectivar la correcció de les proves, la comunicació del Departament citada per l'antecedent 3 indica que “els tribunals no utilitzen documentació específica per objectivar les correccions ja que no s'exigeix a la convocatòria”; i l'informe aportat a aquest procediment, reitera que “les plantilles correctores no existeixen com a tals, ni són normatives en la convocatòria actual”. Davant d'aquesta negativa de l'existència de la informació sol·licitada, s'ha de considerar satisfeta aquesta part de la sol·licitud, ja que la declaració de la inexistència de la informació sol·licitada objectivament equival a facilitar la informació sol·licitada afectada objectivament existent. En conseqüència, és procedent desestimar aquesta part de la sol·licitud, perquè el Departament dona resposta al sol·licitat.

Finalment, aquesta Resolució també s'ha de pronunciar sobre una qüestió de caràcter més formal, com és l'ús de la comunicació prevista per l'article 34.8 LTAIPBG com a alternativa a la figura de la resolució administrativa. Aquest precepte assenyala el següent: “si s'estima la sol·licitud i no s'ha produït oposició de tercers, la resolució pot ésser substituïda per una comunicació per la que s'indica a l'interessat que pot accedir a la informació, o bé se li poden facilitar les dades directament”. La comunicació del Departament indicada per l'antecedent 3 al·lega el compliment dels requisits establerts per aquest precepte, inclosos l'estimació de la sol·licitud, i considera d'aquesta manera justificada la substitució d'una resolució administrativa per una simple comunicació. L'aplicació de l'article 34.8 LTAIPBG ha estat del tot injustificada en el present cas, perquè ni s'indica a la persona reclamant que pot accedir a la informació sol·licitada, ni se li faciliten directament les dades, ja que el fet de remetre's a una futura i temporalment incerta publicació de la informació sol·licitada no satisfà la sol·licitud, que és el que, al cap i a la fi, permet substituir la resolució motivada per la comunicació, d'acord amb el previst per l'article 34.8 LTAIPBG. En conseqüència, és procedent declarar la improcedència i consegüent nul·litat de la comunicació assenyalada per l'antecedent 3.



3. Seguiment de l'execució

L'article 43.5 LTAIPBG estableix que "l'Administració ha de comunicar a la Comissió 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 pels articles 48 i següents RGAIP i per l'apartat 30 del seu Manual de reclamació, podent adoptar les mesures que allà es preveuen en cas d'incompliment.

L'article 43 LTAIPBG estableix que si l'Administració incompleix el termini fixat pels acords de mediació o per les resolucions de la GAIP per lliurar la informació reclamada, les persones interessades ho poden comunicar a la Comissió perquè aquesta requereixi el seu compliment; la desatenció d'aquest requeriment, vista la remissió expressa feta a aquest precepte per l'article 77.2.b LTAIPBG, s'ha de qualificar d'infracció molt greu en relació amb el dret d'accés a la informació pública (que pot ser sancionada d'acord amb els articles 81 i 82 LTAIPBG). L'article 49.2 RGAIP preveu que, als efectes anteriors, la Comissió pot posar aquests fets en coneixement dels òrgans competents per ordenar la incoació del procediment sancionador corresponent a què fa referència l'article 86 LTAIPBG.

Així mateix, l'article 25.2.k RGAIP preveu la publicació al web de la Comissió dels casos en els quals els seus requeriments han estat desatesos pels subjectes obligats.

4. Publicitat de les resolucions de la GAIP

L'article 44 LTAIPBG preveu que les resolucions de la GAIP es publicaran al portal de la Comissió previst per l'article 25 RGAIP, prèvia dissociació de les dades personals.

Resolució

Sobre la base dels antecedents i fonaments jurídics exposats, el Ple de la GAIP, en la sessió de 23 d'abril de 2021, resol per unanimitat:

1. Estimar parcialment la Reclamació 218/2021 i declarar el dret de la persona reclamant a la informació sol·licitada relativa als enunciats indicats per l'antecedent 2.
2. Desestimar parcialment la Reclamació 218/2021, en relació amb la informació sol·licitada sobre la documentació emprada pels tribunals per objectivar la correcció, perquè el Departament ha facilitat la informació existent abans de la presentació de la Reclamació.
3. Declarar no ajustada a dret i anular la comunicació del Departament d'Educació indicada per l'antecedent 3.



4. Requerir al Departament d'Educació perquè lliuri la informació indicada a l'apartat 1 a la persona reclamant en el termini de 10 dies des de la notificació de la present resolució i perquè tot seguit n'informi la GAIP.
5. Convidar la persona reclamant a comunicar a la GAIP qualsevol incidència que sorgeixi en l'execució de la present resolució i que pugui perjudicar als seus drets i interessos.
6. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 218/2021 i disposar la publicació de la present resolució al web de la GAIP.

Elisabet Samarra Gallego

Presidenta

Els terminis previstos en aquesta Resolució per lliurar la informació s'han de comptar en dies hàbils (descomptant festius i dissabtes) i si no s'especifica una altra cosa comencen a partir de l'endemà de la recepció de la seva notificació per l'Administració reclamada.

L'Administració obligada pot sol·licitar a la GAIP l'ampliació del termini atorgat per fer efectiu el lliurament de la informació. Aquesta sol·licitud només pot ser admesa en consideració si és notificada a la GAIP abans que fineixi el termini fixat a la Resolució, i s'ha de fonamentar en circumstàncies que no hagin pogut ser tingudes en compte per la Comissió abans de dictar la seva Resolució. La GAIP únicament atorgarà l'ampliació sol·licitada, després d'informar-ne a la persona reclamant, si l'Administració obligada ha justificat de forma precisa i consistent la seva necessitat.

Si l'Administració obligada no lliura la informació dins del termini establert per aquesta Resolució, la persona reclamant pot posar-ho en coneixement de la GAIP, preferentment per correu electrònic adreçat a gaip@gencat.cat, per tal que la Comissió en requereixi el compliment. Mentre no es compleixi plenament la Resolució, la Comissió difondrà al seu web www.gaip.cat l'incompliment de l'Administració obligada, d'acord amb l'article 25.2.k RGAIP.

Si l'Administració desatén el requeriment d'execució que li adrexi la GAIP, la Comissió posarà els fets en coneixement de l'òrgan competent, d'acord amb allò previst per l'article 86 LTAIPBG, i li sol·licitarà la incoació d'un procediment sancionador per infracció molt greu amb relació al dret d'accés a la informació pública, a l'empara de l'article 77.2.b LTAIPBG.

Tot això sense perjudici que la persona reclamant pugui, considerant que aquesta Resolució és un acte administratiu declaratiu de drets que vincula l'Administració, requerir-ne la seva execució davant dels Tribunals, a l'empara de l'article 29.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa. Aquesta acció es pot interposar després que hagin transcorregut tres mesos des que la persona afectada ha reclamat formalment i directament a l'Administració el compliment de la Resolució.

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa, es pot interposar recurs contenciós administratiu davant del 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.