

Resolució 591/2019 de 10 d'octubre**Número d'expedient de la reclamació:** 436/2019**Administració reclamada:** Departament de Territori i Sostenibilitat. Generalitat de Catalunya.**Informació reclamada:** Còpia d'un estudi.**Sentit de la resolució:** Estimació

Resum: Si la informació que es difon proactivament en relació amb els estudis ha de ser congruent amb la finalitat de la transparència (article 8.2), sembla clar que la sola menció del títol o les dades contractuals no permet fer l'avaluació crítica de la gestió a què fa referència l'exposició de motius de l'LTAIPBG, i per tant no és congruent amb la finalitat de retiment de comptes de l'Administració que s'estableix com a objecte de la Llei en l'article 1.2 LTAIPBG. Tot això, cal dir-ho, en un àmbit d'actuació pública -el de la contractació d'estudis o dictàmens externs-, sobre el qual es projecten sovint recels i malfiances, pel fet d'haver estat objecte reiteradament de denúncies de corrupció o de corrupteles (encàrrec d'estudis innecessaris, o que no s'han arribat a lliurar, o que contenen un escàs o nul valor científic) com a via per afavorir o beneficiar als seus autors amb pràctiques de clientelisme polític o nepotisme, o de finançament irregular de partits polítics. És aquest, doncs, un àmbit al què resulta especialment recomanable projectar-hi la transparència, per tal d'esvair sospites i recuperar la confiança de la ciutadania i en aquest sentit i orientat a aquesta finalitat cal interpretar la previsió de l'article 8.1.h LTAIPBG pel que fa a la publicitat activa dels estudis. Aquesta Comissió entén que la previsió de publicitat activa de l'article 8.1.h LTAIPBG (informes i estudis) interpretada d'acord amb l'article 8.2 LTAIPBG (que estableix que l'obligació de publicitat activa de "tots els documents", i de la informació "adequada i completa" que sigui "congruent amb la finalitat de coneixement"); diferenciada de la informació contractual obligada per l'article 8.1.f LTAIPBG la finalitat de la qual és el retiment de comptes de la gestió econòmica; i interpretada de conformitat amb els principis generals que contenen els articles 6.1.a LTAIPBG i 7.2 LTAIPBG (que imposen una interpretació àmplia i prevalent del principi de transparència), no s'acompleix amb la sola publicació de les dades contractuals relatives a l'encàrrec d'estudis externs, sinó que s'ha de satisfer amb la difusió dels propis estudis o informes (ja siguin elaborats per l'Administració o encarregats a tercers) així com -en el cas de contractació d'estudis externs- dels informes de validació que emeti l'òrgan de contractació en la recepció de l'estudi contractat, valorant la seva qualitat, utilitat i adequació al preu i a la finalitat perseguida, si s'elaboren en el marc del procediment contractual. Aquests elements informatius, juntament amb els relatius a la contractació que ja venen exigits per l'article 8.1.f i 13 LTAIPBG, són els que permetrien realment apropar a la ciutadania el coneixement de l'activitat pública en aquesta matèria i retre'n comptes proactivament, d'acord amb la voluntat del legislador. L'equiparació que fa el TES del concepte "document intern de treball" de l'article 29.1.a LTAIPBG amb un document finalitzat i extern que s'està valorant en un procés intern de presa de decisió no finalitzat, no troba cap fonamentació en els termes de l'article 29.1.a LTAIPBG, que disposa la inadmissió de les sol·licituds d'informació "si demanen notes, esborranys, resums, opinions o qualsevol document de treball intern sense rellevància o interès públic". No hi ha en aquest article cap referència al caràcter provisional o definitiu del posicionament que conté o defensa l'estudi; no s'hi exigeix, per a què sigui admissible el seu accés, que es tracti d'informes o estudis que recullin el posicionament final o definitiu de l'Administració, ni que hagin motivat la incoació d'un procediment administratiu o hagin fonamentat l'aprovació d'alguna disposició de caràcter general, com exigeix el TES; ni que hagi finalitzat el procés d'avaluació o valoració de l'estudi, o se n'hagi pres ja una decisió pública. L'estudi reclamat ha estat lliurat al TES en execució del contracte licitat i l'Administració l'ha recepcionat, validat i abonat (la qual cosa pressuposa, almenys, que s'ha constatat i validat que és un informe finalitzat i complet, a més d'altres consideracions sobre la seva qualitat i adequació al preu establert que es fan al punt Quart.1 de l'Acord de Govern de la Generalitat de 9 de desembre de 2009, pel qual s'estableix el protocol d'actuació en l'àmbit de l'Administració de



la Generalitat de Catalunya i del seu sector públic en relació amb la contractació d'estudis i dictàmens). Per tant, no es tracta d'un estudi en fase d'elaboració, o d'un esborrany d'informe, sinó d'un treball acabat i definitiu, que té autonomia i substantivitat pròpia i que s'ha recepcionat com a execució del contracte de serveis licitat. D'altra banda, el sol fet que l'estudi hagi estat elaborat externament per la UPC com a objecte d'un contracte de servei d'assessorament ja impedeix que pugui tenir la consideració de document intern a què fa referència l'article 29.1.a LTAIPBG. És evident que l'estudi elaborat per la UPC, com qualsevol altre estudi o informe extern que es contracti, serà l'expressió del criteri, opinió o posició dels seus autors, i no pas, o almenys no necessàriament, de l'administració que l'encarrega. Però limitar el dret d'accés a aquells informes que expressin l'opinió o la decisió final dels òrgans administratius suposaria limitar la transparència dels processos de presa de decisions, impossibilitant que la ciutadania pugui conèixer el criteri d'experts consultats o d'altres òrgans públics que han informat sobre la matèria i avaluar, així, l'oportunitat de la decisió pública que finalment s'hagi d'adoptat, i fins i tot, l'absència d'aquesta decisió. L'estudi és d'indubtable interès públic, ja que s'emmarca en la contractació de treballs externs i experts que ajudin en la reflexió i la valoració de nous escenaris de sostenibilitat de les vies d'altres prestacions. I és, igualment innegable la seva rellevància des de la perspectiva del control de la presa de decisions públiques i de la gestió dels recursos econòmics.

Paraules clau: Generalitat. Estudis. Mobilitat. Reclamació contra inadmissió. Document intern. Interès públic. Rellevància. Publicitat activa. Contractació. Procés de presa de decisions.

Ponent: Elisabet Samarra i Gallego

Antecedents

1. El 2 d'agost de 2019, entra a la GAIP la Reclamació 436/2019, presentada contra el Departament de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de Catalunya (en endavant, TES), en relació amb la sol·licitud d'informació indicada a l'antecedent següent. La persona reclamant no sol·licita el procediment de mediació previst a l'article 42 de la Llei 19/2014, del 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 25 de juny de 2019, la persona reclamant presenta la següent sol·licitud d'informació: "*En l'informe sobre contractació d'estudis i dictàmens de la Generalitat del 2n semestre del 2018, consta que el Departament de Territori i Sostenibilitat va encarregar diversos estudis en aquest període, entre els quals "Estudis i informe situació econòmica concessió autopistes i vies alta capacitat a Catalunya 2015, 2016 i 2017" a Gabinet d'Estudis; "Estudi redacció dos informes sobre instruments financers i fiscalitat", a Fundació Ent; "Estudi instruments gestió, intermediació i supervisió mesures compensació" a Estudi Ramon Folch i Associats; i "Estudi validació model econòmic i financer gestió vies altes prestacions a Catalunya" a la Universitat Politècnica de Catalunya. Voldria tenir accés a aquests quatre estudis*". Fa constar que sol·licita la informació en format pdf., o en el format en el que es trobin els estudis.
3. El 25 de juliol de 2019, la Unitat d'informació del TES hauria informat a la persona ara reclamant que el TES hauria acordat, a la vista de la complexitat de la informació requerida, la pròrroga del termini per resoldre en mig mes, que finalitzaria el 9 d'agost.



4. El 2 d'agost de 2019, la Direcció General d'Infraestructures de Mobilitat del TES resol inadmetre la sol·licitud d'informació pel que fa a *l'Estudi sobre validació del model econòmic i financer de gestió de les vies d'altres prestacions catalanes*, que és l'objecte d'aquesta reclamació, a l'empara de l'article 29.1.a LTAIPBG, afirmant que es tracta d'un document de treball intern sense rellevància o interès públic. A la Resolució s'exposa que el 8 de març de 2018 es va resoldre l'adjudicació a la Universitat Politècnica de Catalunya (en endavant, UPC) del contracte de serveis per a la realització de l'Estudi sobre validació del model econòmic i financer de gestió de les vies d'altres prestacions catalanes i assenyala que l'estudi al qual es demana accés *"constitueix un document de treball intern amb l'únic objecte o pretensió administrativa d'avançar en els estudis i treballs del model econòmic i financer d'un servei que suporti l'exigència de sostenibilitat econòmica del servei mitjançant la cobertura íntegra dels seus costos al llarg del cicle de vida del projecte"*. Afegeix que *"Amb posterioritat a la realització d'aquest estudi, per Resolució 137/2018, el Parlament de Catalunya va instar el Govern a constituir un grup de treball sobre la gestió i el finançament del sistema de vies d'altres prestacions (autopistes i autovies) de Catalunya, que havia de tenir en compte, "especialment, la configuració de la xarxa de vies d'altres prestacions com un sistema de servei públic sostenible ambientalment i financerament, a la vista dels nous escenaris derivats de la finalització de la vigència de determinades concessions a Catalunya, i també la situació dels treballadors"*. Finalment, assenyala que el grup de treball es va constituir a finals de desembre de 2018 i que actualment estan analitzant els informes i documents interns elaborats pels serveis del Departament de Territori. Pels motius exposats, conclou que *"El document en qüestió, doncs, té un caràcter d'estudi preliminar que ha de servir de base per als treballs que es puguin dur a terme en el sí d'aquest Grup de Treball, i en el Departament de Territori i Sostenibilitat respecte del model econòmic de xarxa de vies d'altres prestacions a Catalunya, sense que, en cap cas, aquest document pugui ser considerat com a un document finalitzat i, encara menys, com a expressió d'una voluntat o decisió definitiva, és a dir, d'una resolució administrativa, prèvia instrucció del procediment administratiu corresponent, de la qual s'infereixi la voluntat o la posició d'un òrgan del Departament de Territori i Sostenibilitat que justificaria el dret d'accés als ciutadans a la forma de producció d'aquesta voluntat"*.
5. La reclamació, de 2 d'agost, indica que té per objecte exclusivament *"l'Estudi validació del model econòmic i financer gestió vies altes prestacions a Catalunya"*, ja que tot i que la seva sol·licitud incloïa altres estudis, ja els li han lliurat o s'estan tramitant. I motiva la reclamació de la manera següent: *"L'Estudi validació model econòmic i financer gestió vies altes prestacions a Catalunya ha estat denegat amb l'argument que es tracta d'un document de treball intern en el marc d'una anàlisi més global sobre el model de gestió de vies d'altres prestacions a implementar i, per tant, es tracta d'un document inacabat. Malgrat tot, en tant que estudi encarregat externament i remuneradament, aquest suposa un document conclòs per part del seu autor, la Universitat Politècnica de Catalunya, que no ha d'intervenir en els treballs que en puguin derivar. No es tracta,*



per tant, de notes o estudis preliminars de treball elaborats per la mateixa administració contemplats en l'article 29.1 de la Llei per a la seva denegació, sinó un document finit que, en tot cas, pot impactar posteriorment en l'elaboració d'altres documents. Encaixa més en la definició d'estudi compresa en l'article 8.h de la Llei sobre documentació que s'hauria de fer pública”.

6. El 7 d'agost de 2019, la GAIP comunica la Reclamació al TES i li requereix que, dins del termini de quinze dies establert per l'article 33.4 RGAIP, li trameti un informe sobre ella on s'exposin els antecedents i fonaments de dret, així com també còpia de l'expedient de la sol·licitud d'informació de la que deriva i la identificació de les terceres persones que resultin afectades per l'accés que es reclama, si n'hi ha.
7. El 19 de setembre de 2019 la Direcció General d'Infraestructures de Mobilitat del TES fa arribar a la GAIP l'informe jurídic sol·licitat així com l'expedient de la sol·licitud d'informació. L'informe es reitera en la inadmissibilitat de la sol·licitud d'accés atenent el caràcter “preliminar o provisional” de l'estudi reclamat, i demana en conseqüència que es desestimi la reclamació, amb base als arguments següents:

“L'activitat d'estudi que el Departament de Territori i Sostenibilitat està duent a terme entorn a aquesta qüestió s'emmarca en un procés global d'anàlisi previ d'implantació de polítiques públiques, a fi d'aportar criteris, elements de valoració, en el marc del procés de debat previ necessari per a la presa de decisions polítiques i administratives posteriors.

Així mateix, cal destacar que el desenvolupament d'aquesta activitat no ha generat fins al moment la incoació de cap procediment administratiu ni l'adopció de cap acte decisor, ni tant sols la manifestació de voluntat de l'Administració catalana respecte de la qüestió que pugui afectar els interessos de la ciutadania o dels sectors que hi estan implicats. (...)

L'informe continua explicant que la manca de disponibilitat de recursos humans i materials propis va motivar la contractació d'aquest estudi, i transcriu fragments de l'informe de validació ressaltant frases que indiquen que el seu objecte seria constituir una “eina d'ajuda a la presa de decisió”, que posteriorment s'hauria de validar des del Departament si es “sostenible financerament, ensems que explorar escenaris d'optimització” i conclou que “Del contingut del document controvertit, s'infereix, doncs, que la informació que hi ha de ser validada com a model constitueix un mer escenari de treball i que, per tant, no té un caràcter definitiu. (...) De les circumstàncies anteriors s'infereix, doncs, que la informació generada pels serveis tècnics del Departament de Territori i Sostenibilitat, després validada o corroborada per la UPC en relació amb el diagnòstic i les alternatives al model de gestió, és una informació que cal emmarcar en un procés global d'avaluació preliminar de polítiques públiques, que es troba, a més, en fase d'estudi i validació”.

Seguidament, fa referència a què el supòsit d'inadmissió invocat (article 29.1.a LTAIPBG “deixa obert un espai interpretatiu a l'òrgan resolutori” i defensa que “la qüestió rau a atendre no tant als aspectes formals, com poden ser la denominació, el títol de la informació o la forma que revesteix



o com s'articula la informació, sinó als elements substantius que deriven del seu contingut material, que es constitueixen com a elements que aporten raciocini a l'hora de determinar la veritable naturalesa de la informació". Cita el Criteri interpretatiu (CI/006/2015) de 12.11.2015 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, segons el qual seria el caràcter auxiliar o de suport el què seria rellevant als efectes d'aplicar el supòsit d'inadmissió de l'article 18.1.b de la llei estatal 19/2013, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIPBGE), i no el fet que rebi el nom de nota, esborrany o informe intern. Cita i transcriu parcialment la Resolució 49/2017 d'aquesta Comissió, de 15 de febrer, que establia en relació amb la causa d'inadmissió aquí invocada (article 29.1.a LTAIPBG) que "aquest precepte només permet denegar l'accés als esborranys dels diversos documents que s'elaborin al llarg del procediment (o al marge de tot el procediment) i no pas al text definitiu de cadascun d'ells. Així, per ex. L'article 29.1 a de la LTAIPBG podrà impedir l'accés a l'esborrany de proposta de resolució o informe (preceptiu, facultatiu o merament intern) que elabori un determinat òrgan o empleat públic, però no l'accés definitiu de la proposta de resolució o informe". Afirmar que "aquest criteri de la GAIP favorable a no restringir la informació esdevindria d'aplicació si el Govern o l'Administració de la Generalitat, mitjançant el TES, aprovés alguna disposició de caràcter general o instés algun procediment administratiu, com a expressió de la voluntat política de l'Administració i en relació amb el tractament a donar a la gestió de les vies d'altres prestacions de Catalunya, bé com a solució aplicable als serveis de competència exclusiva de la Generalitat, bé com a solució integrada que incorporés les vies de titularitat estatal a l'empara d'alguna de les tècniques ja esmentades previstes a l'Estatut d'Autonomia de Catalunya (articles 140.5 i 158.3)" i d'això en dedueix que "per tant, a sensu contrario, seguint aquest mateix criteri caldria confirmar la Resolució d'inadmissió a tràmit de 2 d'agost en el sentit de considerar improcedent atendre la sol·licitud d'accés a informació pública objecte de reclamació en la situació i en el context cronològic en què s'ha formulat".

Continua l'informe dient que "en un altre ordre de consideracions, semblaria raonable afirmar que l'accés a una informació provisional generada com a conseqüència de l'avaluació o procés reflexiu previ d'implementació de les polítiques públiques podria perjudicar seriosament el procés d'avaluació i presa de decisions dels subjectes implicats (Administració general de l'Estat i Administració de la Generalitat) i dels sectors econòmics afectats, concessionaris, "

Justifica el caràcter provisional de l'estudi de la manera següent: "Pel que fa al supòsit objecte d'aquest Informe, no hi ha dubte que concorre en la informació controvertida l'element de la provisionalitat, atès que aquesta informació es va generar com a element auxiliar d'una activitat administrativa estrictament interna que no ha donat lloc, encara, a una manifestació de voluntat o decisió amb efectes jurídics, circumstància que va més enllà de la mera conveniència, que ha de ser objecte de validació, debat o corroboració en el marc del procés d'avaluació que s'està duent a terme.



Per tant, respecte del punt de discrepància sobre la qual versa aquesta reclamació, és a dir, sobre si el fet de disposar d'un treball "conclòs" com a resultat d'un encàrrec formalitzat obliga a tractar la informació generada com a accessible a l'empara de la legislació sobre transparència, és raonable concloure que ha de prevaldre el criteri que només quan l'activitat de l'Administració on s'insereix aquella informació arriba a un grau suficient de completesa o finalització, com a manifestació de voluntat, resolució amb afectació d'interessos de tercers –circumstàncies que no concorre en el treball elaborat per la UPC- resultaria procedent admetre a tràmit i si escau estimar la sol·licitud d'accés."

Defensa que el fet que sigui un estudi extern contractat pel TES no té rellevància en l'aplicació de la causa d'inadmissibilitat invocada, tot afirmant que: *"Les consideracions exposades, així mateix, serveixen per desvirtuar l'argument esgrimit pel reclamant en el sentit que "en tant que estudi encarregat externament i remuneradament, aquest suposa un document conclòs per part del seu autor, la Universitat Politècnica de Catalunya, que no ha d'intervenir en els treballs que en puguin derivar", en la mesura que, a l'efecte de la qualificació del document, és irrellevant que aquest sigui producte del treball intel·lectual intern dels serveis de l'Administració o bé d'un contracte extern mitjançant el qual aquests serveis obtenen l'auxili que els permet completar o donar més rigor a la seva tasca interna."*

Quant a la manca de rellevància o interès públic que han de tenir les notes, esborranys o documents interns de treball per a poder ser inadmissibles, d'acord amb l'article 29.1.a LTAIPBG, l'informe considera que *"el criteri per considerar que aquesta informació és un document de caràcter intern sense rellevància ni interès públic deriva, precisament, del caràcter d'esborrany, de document intern de la informació demandada, així com la inexistència d'un procediment de decisió en curs o d'una manifestació expressa de voluntat administrativa en relació amb la matèria de què es tracta.*

Aquests elements aporten un criteri objectiu de manca de rellevància i/o d'interès públic de la informació, en el sentit que es troba en fase provisional o preliminar d'estudi, que, a més, és considerada per la pròpia Administració impulsora com a una mera hipòtesi de treball o expectativa que s'integra en un estudi més ampli d'un seguit de possibles alternatives a considerar. Aquestes consideracions es veuen reforçades per la circumstància que la informació es genera en un àmbit d'actuació en què l'Administració de la Generalitat, que és l'administració impulsora del debat o la reflexió entorn la qüestió, no té la competència i, per tant, no està legitimada per adoptar de forma autònoma, és a dir, sense consens amb l'Administració general de l'Estat, una decisió sobre la matèria que inclogués infraestructures o serveis de titularitat estatal.

Un darrer criteri interpretatiu sobre l'abast de la restricció que conté l'article 29.1.a relativa a les nocions de "document de treball intern" i "sense rellevància o interès públic" el proporciona, de forma complementària, la redacció del Projecte de Decret pel qual s'aprova el Reglament de



desenvolupament parcial de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, impulsat pel Departament d'Acció Exterior, Relacions Institucionals i Transparència que es troba, a hores d'ara, en avançat estat de la tramitació". Cita aleshores i transcriu l'article 50 de l'esmentat projecte normatiu i afegeix que "Seguint el criteri de la proposta de disposició de caràcter general, l'estudi sobre validació del model econòmic i financer de gestió de les vies d'altres prestacions catalanes reuneix la circumstància de tenir caràcter intern, per haver estat elaborat com a document preliminar d'un estudi de viabilitat que encara no s'ha elaborat ni conclòs, que, a més no constitueix tràmit de procediment en no formar part de cap procediment administratiu en tràmit o conclòs mitjançant una resolució que pugui representar una expressió de voluntat administrativa que justifiqui el dret d'accés dels ciutadans a la formació de producció d'aquesta voluntat."

Finalment, en relació amb la referència feta per la persona reclamant en l'escrit de reclamació a què l'estudi sol·licitat no es correspon amb els supòsits de documents preliminars o esborranys elaborats per la pròpia Administració que poden ser inadmesos a l'empara de l'article 29.1.a LTAIPBG, sinó que encaixa més en la previsió de l'article 8.1.h LTAIPBG de fer públics els estudis, el TES al·lega que: *"En darrer terme, i pel que fa a l'article 8 de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, que esgrimeix el reclamant, convé destacar que aquest precepte de la Llei té per objecte les obligacions de publicitat activa i que, per tant, no es considera d'aplicació a un supòsit d'inadmissió de la sol·licitud d'informació pública. En qualsevol cas, les obligacions de transparència imposades per la legislació de transparència i de contractació pública van ser respectades en la contractació de l'estudi o treball controvertit"*.

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 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 la GAIP les comunicacions que substitueixin les resolucions. D'acord amb aquests preceptes, la GAIP és competent per tramitar i resoldre aquesta Reclamació, ja que es presenta en relació amb la inadmissió d'una sol·licitud d'informació pública per part d'una Administració pública obligada per l'article 3.1 de l'LTAIPBG, com la Generalitat de Catalunya.

L'article 2.c LTAIPBG defineix el dret d'accés a la informació pública com *"el dret subjectiu que es reconeix a les persones per a sol·licitar i obtenir la informació pública, en els termes i les condicions regulats per aquesta llei"*. Per la seva banda, 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 a 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 a què els límits enumerats per aquest precepte “poden” dur 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: *“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”*.

La reclamació reuneix els requisits establerts als articles 42.1 LTAIPBG i 30, 31, 32 i 33 RGAIP i, per tant, és admissible a tràmit.

2. Sobre la publicitat activa dels estudis

L'objecte de la reclamació és un estudi elaborat per la UPC com a conseqüència del contracte de serveis licitat pel TES i adjudicat el 8 de març de 2018.

La sol·licitud d'accés va ser desestimada pel TES a l'empara de l'article 29.1.a LTAIPBG, considerant que es tractava d'un document intern de treball sense rellevància o interès públic. Contra aquesta resolució, i en escrit de reclamació, al·lega la part reclamant que l'estudi sol·licitat no es correspon amb els supòsits de documents preliminars o esborranys elaborats per la pròpia Administració que poden



ser inadmesos a l'empara de l'article 29.1.a LTAIPBG, sinó que encaixa més en la previsió de l'article 8.1.h LTAIPBG de fer públics els estudis, i el TES contra-argumenta aquesta al·legació en el seu informe de la manera següent: *“pel que fa a l'article 8 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, que esgrimeix el reclamant, convé destacar que aquest precepte de la Llei té per objecte les obligacions de publicitat activa i que, per tant, no es considera d'aplicació a un supòsit d'inadmissió de la sol·licitud d'informació pública. En qualsevol cas, les obligacions de transparència imposades per la legislació de transparència i de contractació pública van ser respectades en la contractació de l'estudi o treball controvertit”*.

Certament, l'objecte d'aquesta resolució és la revisió d'una resolució d'inadmissió en matèria de dret d'accés, i no pas l'avaluació de l'adequat compliment de les obligacions de publicitat activa per part del TES, però no és menys cert que si, efectivament, la informació sol·licitada fos d'obligada difusió al portal de transparència no hi hauria cap fonamentació jurídica per a la inadmissió de la sol·licitud d'accés, ja que si bé l'exercici del dret d'accés no queda limitat a les matèries objecte de publicitat activa, sinó que desborda aquest àmbit material i s'estén sobre tota la informació en poder de les administracions com a conseqüència de l'exercici de les seves funcions, certament que té les obligacions de publicitat activa com a catàleg mínim irreductible, doncs si el legislador disposa que una informació sigui difosa públicament i proactivament, difícilment podria negar-se'n l'accés individual. Seria, doncs, rellevant i determinant del sentit d'aquesta Resolució l'existència d'una obligació legal de l'administració de difondre públicament l'estudi objecte de reclamació.

L'article 8.1.h LTAIPBG, amb el títol “Informació subjecte al règim de transparència” estableix el següent:

“1. L'Administració pública, en aplicació del principi de transparència, ha de fer pública la informació relativa a: (...)

h) Els informes i els estudis. (...)”.

Aquest precepte, que conté les categories d'informació que han de ser objecte d'obligada publicitat activa, està posteriorment desplegat i concretat en els articles 9 a 15 LTAIPBG pel que fa a l'organització institucional i l'estructura administrativa, la presa de decisions i actuacions de rellevància jurídica, la gestió pressupostària i patrimonial, els plans i programes, la contractació, els convenis i les subvencions. Però en aquests articles res s'hi diu que precisi o concreti la referència que fa l'article 8.1.h a la publicitat activa de estudis i informes.

L'apartat 2 de l'article 8 LTAIPBG disposa que *“2. La informació pública relativa a les matèries a què fa referència l'apartat 1 ha de comprendre totes les dades i els documents amb l'abast i la precisió que determinen els articles 9 a 15. La informació ha de ser congruent amb la finalitat de coneixement prevista en cada cas i ha d'ésser adequada i completa pel que fa al contingut informatiu que determina la Llei”*. A falta de més precisió en els articles 9 a 15 LTAIPBG, hi ha tanmateix arguments de pes per



defensar que l'article 8.1.h LTAIPBG comporta l'obligació de facilitar l'accés proactiu a la informació dels estudis contractats més enllà de les dades relatives a la seva contractació.

En primer lloc, la interpretació sistemàtica de l'article 8.1 LTAIPBG duu a considerar que el contingut de l'apartat *h* d'aquest precepte ha de ser diferent del regulat a l'apartat *f* del mateix article. Efectivament, l'article 8.1.f LTAIPBG ja disposa l'obligació de publicar la informació contractual, i l'article 13 LTAIPBG precisa que s'ha de publicar al portal de transparència, per a cada contracte (inclosos els contractes de serveis per a l'elaboració d'estudis, dictàmens i informes) el detall del seu objecte, procediment, preu i adjudicatari, i disposa igualment que s'han d'oferir actualitzades, com a publicitat activa, les dades estadístiques sobre percentatges i volum pressupostari dels contractes per tipus de procediment i per adjudicatari. Per tant, la difusió de la informació contractual dels estudis encarregats a tercers respon adequadament a l'obligació de l'article 8.1.f i 13 LTAIPBG, però cal reconèixer que el legislador, quan en l'apartat *h* del mateix article estableix separatament i explícitament la publicitat activa dels estudis, s'ha d'estar referint necessàriament a altres aspectes informatius no inclosos en els preceptes anteriors, o aquest apartat seria redundant i buit de contingut.

En segon lloc, l'apartat 2 de l'article 8 especifica que la informació sobre les matèries de publicitat activa de l'article 8.1 LTAIPBG (entre els quals, els estudis) ha de ser ha de ser "adequada i completa" i "congruent amb la finalitat de coneixement de la informació", i com que la llei no especifica de manera expressa quina és la finalitat de coneixement dels estudis, s'haurà d'entendre que els és aplicable la finalitat genèrica de la transparència, que és la de "*facilitar, de manera proactiva -és a dir, sense necessitat de demanda expressa- la informació sobre dades i continguts de diversa naturalesa que són referencials respecte de la seva organització, funcionament, presa de decisions més importants i la gestió dels recursos públic. D'aquesta manera es dona compliment al mandat de l'article 71.4 de l'Estatut d'autonomia, que obliga l'Administració de la Generalitat a fer pública la informació necessària perquè la ciutadania pugui avaluar la gestió*" (Exposició de motius de l'LTAIPBG, apartat 3), així com "*establir un sistema de relació entre les persones i l'Administració pública i els altres subjectes obligats, fonamentat en el coneixement de l'activitat pública, la incentivació de la participació ciutadana, la millora de la qualitat de la informació pública i de la gestió administrativa i la garantia del retiment de comptes i de la responsabilitat en la gestió pública*" (article 1.2 LTAIPBG).

Doncs bé, si la informació que es difon proactivament en relació amb els estudis ha de ser congruent amb la finalitat de la transparència (article 8.2 LTAIPBG), sembla clar que la sola menció del títol de l'estudi o les dades relatives al seu contracte no permeten fer l'avaluació crítica de la gestió a què fa referència l'exposició de motius de l'LTAIPBG, i per tant no és congruent amb la finalitat de retiment de comptes de l'Administració que s'estableix com a objecte de la llei en l'article 1.2 LTAIPBG. Tot això, cal dir-ho, en un àmbit d'actuació pública -el de la contractació d'estudis o dictàmens externs- sobre el qual es projecten sovint recels i malfiances pel fet d'haver estat objecte reiteradament de denúncies de corrupció o de corrupteles (encàrrec d'estudis innecessaris, o que no s'han arribat a lliurar, o que contenen un escàs o nul valor científic) per haver emprat la contractació externa d'estudis com a via



per afavorir o beneficiar als seus autors amb pràctiques de clientelisme polític o nepotisme, o de finançament irregular de partits polítics. És aquest, doncs, un àmbit al què resulta especialment recomanable projectar-hi la transparència, per tal d'esvair sospites i recuperar la confiança de la ciutadania, i en aquest sentit i orientada a aquesta finalitat cal interpretar la previsió de l'article 8.1.h LTAIPBG pel que fa a la publicitat activa dels estudis.

Pels motius exposats, aquesta Comissió entén que la previsió de publicitat activa de l'article 8.1.h LTAIPBG (informes i estudis) interpretada d'acord amb l'article 8.2 LTAIPBG, que estableix que l'obligació de publicitat activa de "tots els documents", i de la informació "adequada i completa" que sigui "congruent amb la finalitat de coneixement"; diferenciada de la informació contractual obligada per l'article 8.1.f LTAIPBG la finalitat de la qual és el retiment de comptes de la gestió econòmica; i interpretada de conformitat amb els principis generals que contenen els articles 6.1.a LTAIPBG i 7.2 LTAIPBG –que imposen una interpretació àmplia i prevalent del principi de transparència–, no s'acompleix amb la sola publicació de les dades contractuals relatives a l'encàrrec d'estudis externs, sinó que s'ha de satisfer amb la difusió dels propis estudis o informes (ja siguin elaborats per l'Administració o encarregats a tercers) així com –en el cas de contractació d'estudis externs– dels informes de validació que emeti l'òrgan de contractació en la recepció de l'estudi contractat, valorant la seva qualitat, utilitat i adequació al preu i a la finalitat perseguida, si s'elaboren en el marc del procediment contractual. Aquests elements informatius, juntament amb els relatius a la contractació que ja venen exigits per l'article 8.1.f i 13 LTAIPBG, són els que permetrien realment apropar a la ciutadania el coneixement de l'activitat pública en aquesta matèria i retre'n comptes proactivament, d'acord amb la voluntat del legislador.

Aquestes consideracions es fan en exercici de la funció que té encomanada aquesta Comissió de resoldre les reclamacions que se li presentin en matèria de dret d'accés (article 39.1 LTAIPBG) valorant i pronunciant-se sobre l'adequació a dret de les al·legacions que hi formulin les parts durant el procediment (i sens perjudici de la funció d'orientació als subjectes amb obligacions de publicitat activa que li atribueix l'article 7.2.1 RGAIP), però sense cap efecte ni projecció sobre l'avaluació o la sanció en matèria de publicitat activa, àmbits en els què aquesta Comissió no té competències.

En tot cas, considerant que l'estudi objecte de reclamació no ha estat objecte de publicitat activa (cosa que hauria fet innecessari continuar avaluant la possible causa d'inadmissió de la sol·licitud al·legada) correspon ara determinar si, per la via de l'exercici del dret d'accés, la persona reclamant té dret a obtenir una còpia de l'estudi concret sol·licitat, més enllà del fonament que li proporcionen les consideracions anteriors sobre la publicitat activa dels estudis.

3. *Sobre la inadmissibilitat de l'accés a documents interns sense rellevància jurídica.*

La reclamació es presenta contra la Resolució d'inadmissió de la sol·licitud d'accés a l'estudi identificat als antecedents, fonamentada en la consideració de l'estudi com a document intern de treball sense



rellevància i emparada en l'article 29.1.a LTAIPBG. Correspon ara, doncs, determinar si s'acompleixen aquests requisits per a la inadmissibilitat invocada que, cal recordar-ho, s'han de donar simultàniament, i no pas singularment o alternativament: ser un document de treball intern (o nota, o esborrany) i no tenir rellevància o interès públic.

En primer lloc, analitzarem si es tracta d'un document intern o esborrany. Aquest estudi ha estat lliurat al TES en execució del contracte licitat i l'Administració 'ha recepcionat, validat i abonat (la qual cosa pressuposa, almenys, que s'ha constatat i validat que és un informe finalitzat i complet, a més d'altres consideracions sobre la seva qualitat i adequació al preu establert que es contenen al punt Quart.1 de l'Acord de Govern de la Generalitat de 9 de desembre de 2009, pel qual s'estableix el protocol d'actuació en l'àmbit de l'Administració de la Generalitat de Catalunya i del seu sector públic en relació amb la contractació d'estudis i dictàmens). Per tant, no es tracta d'un estudi en fase d'elaboració, o d'un esborrany d'informe, sinó d'un treball acabat i definitiu, que té autonomia i substantivitat pròpia i que s'ha recepcionat com a execució del contracte de serveis licitat. D'altra banda, el sol fet que l'estudi hagi estat elaborat externament per la UPC com a objecte d'un contracte de serveis d'assessorament ja impedeix que pugui tenir la consideració de document intern a què fa referència l'article 29.1.a LTAIPBG.

Al·lega el TES -i en això fonamenta el caràcter intern de l'estudi que justificaria la concurrència de la causa d'inadmissibilitat-, que l'estudi s'encarrega a la UPC amb la voluntat que sigui una *"eina d'ajuda a la presa de decisió"*, que posteriorment s'hauria de validar des del Departament, de manera que la informació que conté l'estudi *"constitueix un mer escenari de treball"*, del què en desprèn que *"no té caràcter definitiu"*. Insisteix el TES en què l'estudi *"es va generar com a element auxiliar d'una activitat administrativa estrictament interna que no ha donat lloc encara a una manifestació de voluntat o decisió amb efectes jurídics"*. D'això en deriva el TES que l'estudi *"no té caràcter definitiu"* i que *"no hi ha dubte que concorre en la informació controvertida l'element de provisionalitat, atès que aquesta informació es va generar com a element auxiliar d'una activitat administrativa estrictament interna que no ha donat lloc encara a una manifestació de voluntat o decisió amb efectes jurídics, circumstància que va més enllà de la mera conveniència, que ha de ser objecte de validació, debat o corroboració en el marc del procés d'avaluació que s'està duent a terme"*.

D'entrada, cal recordar que la persona reclamant no demana accedir a l'informe que reculli el posicionament del TES en relació amb la sostenibilitat econòmica de la xarxa de vies d'altres prestacions, ni tampoc demana accedir al pla estratègic acordat pel TES en aquesta matèria, ni tan sols demana conèixer la valoració que hagi fet el TES del document elaborat per la UPC, ni el grau d'acord o d'implantació que tinguin la intenció de donar-li, o les actuacions que s'hagin d'endegar arran de l'estudi. El que es sol·licita és l'accés a l'estudi elaborat per la UPC a encàrrec del TES, de manera que l'al·legació feta en el sentit que l'estudi de la UPC no reflecteix la posició definitiva del TES és, a més d'òbvia, irrelevant als efectes de poder-lo considerar com a esborrany o com a document intern de treball.



Afirma el TES en el seu informe que *“constitueixen elements valoratius per considerar que un document de treball ha de tenir qualificació de caire intern, entre d'altres, el fet que la informació controvertida no hagi estat obtinguda o elaborada per tenir efectes jurídics o transcendència extern, o que el document o informació no formi part d'un procediment administratiu que hagi finalitzat en l'adopció d'una resolució administrativa, amb terceres persones interessades individualitzades formant part d'una pluralitat indeterminada”*. L'equiparació que fa el TES del concepte “document intern de treball” de l'article 29.1.a LTAIPBG amb un document finalitzat i extern que s'està valorant en un procés intern de presa de decisió no acabat, no troba cap fonamentació en els termes de l'article 29.1.a LTAIPBG, que disposa la inadmissió de les sol·licituds d'informació *“si demanen notes, esborranys, resums, opinions o qualsevol document de treball intern sense rellevància o interès públic”*. No hi ha en aquest article cap referència al caràcter provisional o definitiu del posicionament que conté o defensa l'estudi; no s'hi exigeix, per a què sigui admissible el seu accés, que es tracti d'un informe o estudi que reculli el posicionament final o definitiu de l'Administració, ni que hagi motivat la incoació d'un procediment administratiu o hagi fonamentat l'aprovació d'alguna disposició de caràcter general, com afirma el TES, ni tampoc que hagi finalitzat ja el procés d'avaluació o valoració de l'estudi, o se n'hagi pres ja una decisió pública. L'article 29.1.a LTAIPBG solament permet inadmetre notes, esborranys, resums opinions o documents de treball intern sense rellevància ni interès públic, i el que es reclama no conté cap d'aquestes característiques: és un estudi finalitzat, elaborat per un ens extern (la UPC) a qui s'han contractat els serveis d'assessorament expert per comptar amb una eina d'ajuda a la presa de decisions, segons afirma literalment el TES, de manera que el seu interès públic és indiscutible ja que justifica la pròpia contractació.

El TES, malgrat reconèixer que l'estudi està finalitzat (“conclòs”) nega que pugui ser objecte del dret d'accés perquè el procés d'avaluació de la política a seguir o de la presa de decisió pública en el marc del qual s'ha emès encara no ha finalitzat, en aquests termes: *“Per tant, respecte del punt de discrepància sobre la qual versa aquesta reclamació, és a dir, sobre si el fet de disposar d'un treball “conclòs” com a resultat d'un encàrrec formalitzat obliga a tractar la informació generada com a accessible a l'empara de la legislació sobre transparència, és raonable concloure que ha de prevaldre el criteri que només quan l'activitat de l'Administració on s'insereix aquella informació arriba a un grau suficient de completesa o finalització, com a manifestació de voluntat, resolució amb afectació d'interessos de tercers –circumstàncies que no concorre en el treball elaborat per la UPC- resultaria procedent admetre a tràmit i si escau estimar la sol·licitud d'accés”*.

Novament cal dir que aquesta interpretació extensiva i lliure de del concepte de document intern de treball com a causa d'inadmissió no troba cap fonament ni en el text de la llei, ni en la doctrina d'aquesta Comissió, ni en les resolucions judicials recaigudes en casos similars. Així, la Sentència de la Secció Setena de la Sala del Contenciós Administratiu de l'Audiència Nacional de 25 de juliol de 2017 (ECLI: ES:AN:2017:3357), va desestimar que uns informes elaborats per altres ministeris i lliurats al Ministeri de la Presidència com a competent per a l'avaluació de determinades polítiques públiques, l'accés als



quals havia estimat el *Consejo de Transparencia y Buen Gobierno*, poguessin ser considerats, com pretenia el Ministeri, com a informació auxiliar o interna l'accés a la qual es pot inadmetre pel fet de tenir un valor provisional i una influència incerta en el procés de presa de decisions del Ministeri de la Presidència: *"(...) lo instrumental o accesorio no depende de su carácter formal sino de su verdadero contenido material. Información auxiliar no es el equivalente a información de valor provisional (...) Los informes a que se refiere el art.18.1. b son los que tienen un ámbito exclusivamente interno, pero no los que pretenden objetivar y valorar, aunque sea sectorialmente, aspectos relevantes que han de ser informados. (...) Por otro lado hay que recordar el carácter restrictivo que tienen las limitaciones de la información conforme a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (...) Y es así que, de admitir la tesis de la Abogacía del Estado, para conocer la elaboración de una norma reglamentaria bastaría con acudir a su texto final, sin poder conocer todos los informes evacuados durante la misma, cuya relevancia en modo alguno puede ponerse en entredicho para conocer el espíritu de la norma. (...) Por consiguiente, si se pretende conocer la motivación seguida por las Administraciones Públicas en su toma de decisiones habrán de ser conocidos los informes por ella evacuados que resulten ser relevantes, hayan sido o no de apoyo a la decisión final, y no esperar al resultado de esta última."* Aquesta argumentació, que avala l'accés als documents que hagi elaborat l'Administració en el marc de l'avaluació de polítiques o de la presa de decisions --hagin estat o no presos en consideració, hagin influït més o menys en la decisió final--, és, encara amb més motiu, aplicable als informes externs contractats per l'Administració a experts en la matèria, com és el cas. I el fet que la decisió final no pugui ser presa per la Generalitat en solitari, com al·lega el TES, en ser una matèria de competència compartida amb l'Estat, no treu valor ni rellevància a l'estudi objecte de reclamació, vist que el propi TES l'ha considerat d'interès en justificar la seva contractació i que el Grup de treball creat a instància del Parlament (Resolució 137/2018) per a avaluar aquesta matèria l'està tenint en compte i valorant, segons que manifesta el propi TES.

Cal recordar, d'altra banda, que no resulta admissible ni adequada a llei una interpretació analògica o extensiva de les causes d'inadmissió. Les causes d'inadmissió, com els límits, s'han d'aplicar i interpretar de manera restrictiva, amb interdicció de la potestat discrecional, d'acord amb les previsions expresses de la llei (article 20.2 i 3 LTAIPBG) i de la jurisprudència. Així, la Sentència del Tribunal Suprem, de 16 de octubre de 2017, dictada en el Recurs de Cassació 75/2017 (STS 3530/2017 - ECLI: ES:TS:2017:3530), deixa establert en relació amb la interpretació de les causes d'inadmissió, que en la normativa estatal es troben regulades a l'article 18 de la llei bàsica (article 29 de la legislació catalana), el següent: "Cualquier pronunciamiento sobre las 'causas de inadmisión' que se enumeran en el artículo 18 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, (...) debe tomar como premisa la formulación amplia y expansiva con la que aparece configurado el derecho de acceso a la información en la Ley 19/2013. (...) Esa formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de



solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1".(...) sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información".

D'altra banda, aquesta Comissió ja s'ha pronunciat clarament sobre l'abast restrictiu que s'ha de donar a les causes d'inadmissió de les sol·licituds, que tenen els mateixos efectes restrictius de l'accés que les desestimacions per aplicació de límits legals. A la Resolució 49/2017, de 15 de febrer (citada pel TES) la GAIP ha afirmat que l'article 29.1.a LTAIPBG s'havia d'interpretar restrictivament i només podria emparar la inadmissió de documents interns de treball irrelevants o esborranys inconclusos: *"Les causes d'inadmissió, com els límits al dret d'accés, han de ser interpretades de manera restrictiva i aplicades d'acord amb llur finalitat, tal com estableix l'article 20.2 LTAIPBG. El legislador català és el primer en fer-ho al reduir i precisar els tipus de documents que no serien accessibles respecte l'enunciació que en fa l'article 18.1.b LTAIPBGE. Aquest precepte de la llei bàsica estatal inclou dins aquesta causa d'inadmissió les sol·licituds "referides a informació que tingui caràcter auxiliar o de suport com la continguda en notes, esborranys, opinions, resums, comunicacions i informes interns o entre òrgans o entitats administratives", mentre que l'article equivalent de la llei catalana només hi inclou, com s'ha vist, les "notes, esborranys, resums, opinions o qualsevol document de treball intern sense rellevància o interès públic". El legislador català exigeix així que els documents no tinguin rellevància o interès públic i omet la inclusió expressa dels informes interns, que és l'aspecte més controvertit i que més s'ha criticat de l'article 18.1.b LTAIPBGE.*

Els tres documents als quals es refereix aquesta reclamació no són informes interns, sinó esborranys en sentit estricte. Es tracta de "escrit(s) de primera intenció, sobre el(s) qual(s) es fan addicions, supressions i altres esmenes a fi d'assolir-ne la redacció definitiva", o de "texto(s) provisional(s) susceptible(s) de modificació i desenvolupament", en la definició que del terme "esborrany" i "borrador" ofereixen, respectivament, el Diccionari de la llengua catalana de l'Institut d'Estudis Catalans i el Diccionari de la llengua espanyola de la Real Academia Española. (...)

L'exclusió que fa la llei de l'accés a aquesta mena d'esborranys té una doble raó de ser: d'una banda, per garantir el bon funcionament dels serveis administratius, que es podrien veure col·lapsats injustificadament si haguessin d'atendre peticions d'accés a documents merament auxiliars que es generen constantment, que no formen part de l'expedient corresponent i que no tenen cap rellevància jurídica ni cap valor afegit significatiu des del punt de vista de la transparència. D'altra banda, l'accés als esborranys dels documents elaborats pels diferents òrgans administratius podria tenir efectes perjudicials per als processos de presa de decisions, inhibint el debat franc i obert, la innovació, la creativitat, la formulació de crítiques i de propostes alternatives i l'intercanvi d'informació rellevant. Els integrants d'un òrgan col·legiat (com la Comissió d'estudi aquí considerada) i els òrgans unipersonals i empleats públics han de poder tenir la tranquil·litat que els esborranys que elaborin i s'intercanviïn, i que en sí mateixos no tinguin rellevància o interès públic, no veuran la llum fins que tinguin la condició objectiva de documents definitius.



Això no significa, naturalment, que només s'hagi de poder accedir a la resolució final del procediment, i que tot document preparatori d'aquesta elaborat al llarg del procediment tingui la condició d'esborrany als efectes de l'article 29.1.a LTAIPBG. Aquest precepte només permet denegar l'accés als esborranys dels diversos documents que s'elaborin al llarg del procediment (o al marge de tot procediment), i no pas al text definitiu de cadascun d'ells. Així, p. ex., l'article 29.1.a LTAIPBG podrà impedir l'accés a l'esborrany de proposta de resolució o informe (preceptiu, facultatiu o merament intern) que elabori un determinat òrgan o empleat públic, però no l'accés al text definitiu de la proposta de resolució o informe. L'accés a aquests documents definitius només es podrà denegar, si escau, quan concorri algun dels límits materials establerts pels articles 21 i següents LTAIPBG. De forma similar, en el cas dels procediments d'elaboració de normes, l'article 29.1.a LTAIPBG pot ser invocat per denegar l'accés als esborranys purament interns del projecte i que no són rellevants des del punt de vista de la transparència, però no a les diferents versions –en sí mateixes definitives i acabades– que se sotmeten a la consideració d'altres òrgans i subjectes amb ocasió dels diferents tràmits del procediment (audiència, informació pública, dictamen de la Comissió Jurídica Assessora, etc.). Així ho confirmen els apartats 1.d i 2 de l'article 10 LTAIPBG, que obliguen fins i tot a donar publicitat activa als avantprojectes de llei i als projectes de reglament abans de la seva aprovació final.”

Amb base a aquesta fonamentació, la Resolució de la GAIP va desestimar l'accés a uns documents que duïen el títol d'esborrany i que efectivament ho eren: l'esborrany d'una acta que no havia estat encara aprovada per l'òrgan col·legiat i mers resums o índex dels continguts que haurien de ser desplecats en la futura elaboració dels treballs, dels quals va poder determinar, després d'examinar-los, que no tenien cap rellevància ni interès públic.

Aquesta doctrina de la GAIP, doncs, no avala ni justifica, com pretén el TES, la inadmissió de l'estudi objecte de reclamació, sinó tot el contrari. I l'afirmació que fa el TES en dir que “*aquest criteri de la GAIP favorable a no restringir la informació esdevindria d'aplicació si el Govern o l'Administració de la Generalitat aprovés alguna disposició de caràcter general o instés algun procediment administratiu, com a expressió de la voluntat política de l'Administració i en relació amb el tractament a donar a la gestió de les vies d'altres prestacions de Catalunya*” no troba cap fonamentació ni en aquella ni en cap altra Resolució de la GAIP, ni en les disposicions de l'LTAIPBG.

És evident que l'estudi elaborat per la UPC, com qualsevol altre estudi o informe extern que es contracti, serà l'expressió del criteri, opinió o posició dels seus autors, i no pas –o almenys, no necessàriament– de l'administració que l'encarregà. Però limitar el dret d'accés a aquells informes que expressin l'opinió o la decisió final dels òrgans administratius suposaria limitar la transparència dels processos de presa de decisions, impossibilitant que la ciutadania pugui conèixer el criteri d'experts consultats o d'altres òrgans públics que han informat sobre la matèria i avaluar, així, l'oportunitat de la decisió pública que finalment s'hagi d'adoptat, i fins i tot, l'absència d'aquesta decisió.



Per tant, cal rebutjar que, com pretén el TES, l'accés a un document "conclòs" (sic), com el que ara es reclama, pugui ser inadmissibles perquè "no ha donat lloc, encara, a un manifestació de voluntat o decisió amb efectes jurídics", o el seu accés hagi de quedar ajornat fins que hagi finalitzat el procés de presa de decisió, i menys encara que s'hagi de condicionar l'admissibilitat de l'accés a què l'Administració reculli i faci seves les consideracions o propostes de l'estudi. Ben al contrari, la transparència es projecta sobre l'àmbit de la presa de decisions, permetent que es pugui valorar la decisió final adoptada a partir del coneixement de tots els elements tinguts en compte (informes, opinions i estudis de què l'Administració disposava), tant si s'han incorporat a la decisió com si s'han descartat, perquè només així es pot realitzar realment un control del procés i de l'oportunitat de la decisió presa.

Ja ha quedat descartat que es pugui considerar l'estudi elaborat per la UPC com un document intern de treball. Analitzarem seguidament si pot considerar-se com a mancat d'interès públic o rellevància.

La finalitat de l'estudi encarregat a la UPC, segons indica l'informe de validació realitzat pel Departament a la recepció de l'estudi, transcrit pel TES en el seu informe, era la següent: *"els autors d'aquest informe han rebut l'encàrrec d'emetre un informe sobre la viabilitat econòmic financera del referit model de gestió de les vies d'alta capacitat"* i més concretament, el TES especifica en el seu informe que *"el treball en qüestió té per objecte la validació metodològica i de contingut de l'anàlisi previ que els tècnics del TES havien realitzat en el marc de l'anàlisi global de la viabilitat d'un nou model de gestió de les autopistes i autovies del territori de Catalunya, consistent en la configuració de la xarxa com a servei públic que integri totes les vies d'altres prestacions que s'hauria de finançar mitjançant l'establiment d'una tarifa per ús"*.

Afirma el TES que aquest departament *"atès l'interès per al desenvolupament i l'atenció a la mobilitat en tot el territori, duu a terme una activitat interna d'estudi i informació de les diverses hipòtesis de racionalització en el futur sistema de vies d'altres prestacions"*. Continua l'informe insistint en l'interès públic, en el context actual, de fer aquesta reflexió i avaluació de polítiques públiques a dur a terme davant dels nous escenaris de gestió de les vies d'alta capacitat que s'obre amb la finalització de determinades concessions, entre d'altres factors. I afirma que *"l'activitat d'estudi que el Departament de Territori i Sostenibilitat està duent a terme en torn a aquesta qüestió s'emmarca en un procés global d'anàlisi previ a la implantació de polítiques públiques, a fi d'adoptar criteris, elements de valoració, en el marc del procés de debat previ necessari per a la presa de decisions polítiques i administratives posteriors"*. Resulta, doncs, inqüestionable i conformat pel propi TES l'interès públic dels estudis i reflexions al voltant de l'estratègia a seguir en aquest tema, cosa que corrobora el fet que el Parlament de Catalunya hagi acordat la creació d'un grup de treball sobre la gestió i el finançament del sistema de vies d'altres prestacions (autopistes i autovies) de Catalunya (Resolució 137/2018, de 31 d'octubre de 2018).

És, precisament, l'interès públic apreciat pel TES en què l'Administració valori els nous escenaris de sostenibilitat de les vies d'altres prestacions per a prendre les decisions públiques més encertades el



que justifica la utilització de recursos públics per a la contractació externa de l'estudi que és objecte de reclamació, per tal que experts de la UPC facin *“la validació metodològica i de contingut de l'anàlisi previ que els serveis tècnics del Departament de Territori i Sostenibilitat havien realitzat”*. I confirma, igualment, l'interès públic de l'estudi el fet que sigui objecte d'anàlisi per part del grup de treball creat en compliment del mandat parlamentari, abans esmentat.

I és, igualment, innegable la seva rellevància des de la perspectiva de la transparència per al control de la presa de decisions públiques i de la gestió dels recursos econòmics.

D'altra banda, l'afirmació que es fa en l'informe del TES en el sentit que *“l'accés a una informació provisional generada com a conseqüència de l'avaluació o procés reflexiu previ a la implementació de les polítiques públiques podria perjudicar seriosament el procés d'avaluació i presa de decisions dels subjectes implicats (Administració general de l'Estat i Administració de la Generalitat i dels sectors econòmics afectats, concessionaris....”*, no està ni tan sols mínimament motivada o justificada, i tampoc constitueix un element propi de la causa d'inadmissibilitat invocada i emparada en l'article 29.1.a LTAIPBG, sinó que, si escau i si quedés suficientment acreditat, seria un element de valoració en l'aplicació d'un límit a l'accés previst a la legislació estatal (article 14.1.k LTAIPBGE) i no recollit en la llei catalana, d'aplicació al cas.

Pel que fa a l'al·lusió al projecte de reglament de desplegament parcial de l'LTAIPBG que està impulsant el Departament d'Acció Exterior, Relacions Institucionals i Transparència, que preveuria en l'article 50.1 b i c la inadmissibilitat de les sol·licituds d'accés a informacions *“que siguin d'ús intern”* o *“que tinguin caràcter preparatori de l'activitat de l'òrgan o entitat que rep la sol·licitud”*, cal dir -a més de les consideracions òbvies sobre la manca de vigència del projecte-, que un text així en una norma reglamentària resultaria injustificablement restrictiu i limitatiu de l'abast legalment reconegut al dret d'accés a la informació pública a Catalunya, considerant que l'LTAIPBG, com hem vist, és estricte en acotar la inadmissibilitat als documents inacabats o en fase d'elaboració sense rellevància ni interès públic. Per tant, qualsevol estudi o informe a mans de l'Administració (màxim si l'ha rebut en execució d'un contracte) amb identitat pròpia, un cop finalitzat, no es pot considerar ni un esborrany ni un document de treball intern, sigui quina sigui la finalitat amb què es va elaborar o encarregar, o la utilitat que se li està donant.

D'acord amb els arguments anteriors, l'estudi objecte de reclamació, en la mesura en què és un document finalitzat, amb autonomia i substantivitat pròpia, elaborat externament i lliurat en execució d'un contracte, que té interès públic i rellevància des de la perspectiva de la transparència, no es pot considerar un document intern sense rellevància o interès públic i, per tant, no resulta adequada a dret la inadmissió de la sol·licitud d'accés a l'empara de l'article 29.1.a LTAIPBG i és procedent estimar la reclamació.



4. *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 49 RGAIP i per l'apartat 30 del seu Manual de reclamació, i pot adoptar les mesures que s'hi preveuen en cas d'incompliment.

L'article 43 LTAIPBG estableix que si l'Administració incompleix l'obligació de facilitar la informació dins del termini establert pels acords de mediació o per les resolucions de la GAIP, les persones interessades ho poden comunicar a la Comissió perquè aquesta en requereixi el compliment, i que la desatenció d'aquest requeriment pot donar lloc a l'exigència de responsabilitats en el marc del règim sancionador previst a la mateixa llei. Concretament, a la vista de la remissió expressa feta a aquest precepte per l'article 77.2.b LTAIPBG, la desatenció dels requeriments d'aquesta Comissió constitueix una infracció qualificada de molt greu que pot ser sancionada de conformitat amb els articles 81 i 82 LTAIPBG. Amb aquesta finalitat, l'article 49.2 RGAIP preveu que la Comissió n'informi als òrgans competents per ordenar la incoació del procediment sancionador a què fa referència l'article 86 LTAIPBG.

Així mateix, l'article 25.2.k RGAIP preveu la publicació en el web de la Comissió dels casos que els seus requeriments han estat desatesos per l'Administració i que se n'hi faci difusió mentre duri l'incompliment.

5. *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 electrònic de la Comissió previst a l'article 25 RGAIP, 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 d'octubre de 2019, resol per unanimitat:

1. Estimar la reclamació i declarar el dret de la persona reclamant a obtenir del Departament de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de Catalunya còpia en pdf. o en el format en què es trobi de *l'Estudi validació del model econòmic i financer de gestió de vies d'altres prestacions a Catalunya*, elaborat per la Universitat Politècnica de Catalunya en execució del contracte de serveis adjudicat amb data 8 de març de 2018.



2. Requerir al Departament de Territori i Sostenibilitat a lliurar a la persona reclamant la informació indicada a l'apartat 1 dins del termini màxim de deu dies.
3. Requerir al Departament de Territori i Sostenibilitat a informar a la GAIP de l'òrgan o la persona responsable de l'execució d'aquesta Resolució així com de les actuacions dutes a terme per al seu compliment, dins del termini de quinze dies.
4. Convidar la persona reclamant a comunicar a la GAIP qualsevol incidència que sorgeixi en l'execució d'aquesta Resolució i que pugui perjudicar els seus drets i interessos.
5. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 436/2019 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Elisabet Samarra i Gallego

Presidenta

Els terminis establerts 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 a 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 s'acompleixi 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 adreci 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 sens 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 d'aquesta Resolució.

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.