



PARLAMENT DE CATALUNYA

Òrgan de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública (Art. 215 RPC)

INFORME DE SOL·LICITUD D'EMPARA AMB RELACIÓ AL DRET D'ACCÉS A LA INFORMACIÓ

INFORME: 02/2020, de 9 de juny de 2020.

PETICIÓ: Mesa del Parlament.

ASSUMPTE: Sol·licitud d'empara presentada per la diputada Elisabeth Valencia Mimbrero, del Grup Parlamentari de Ciutadans, amb relació a les sol·licituds d'informació amb núm. de tramitació **320-01752/12** i **320-01817/12**.

I. ANTECEDENTS

1. En data 27 d'agost de 2019 (Reg. d'entrada núm. 44585), la diputada Elisabeth Valencia Mimbrero del Grup Parlamentari de Ciutadans, de conformitat amb l'article 6 del RPC, va presentar sol·licitud d'informació al Govern en relació amb una xarxa de pornografia infantil detectada entre 2015 i 2016, que afectava a menors tutelats per la Generalitat, en la que sol·licitava: *«Copia del expediente de información reservada sobre los hechos ocurridos con los menores tutelados por la DGAIA en los centros residenciales de actuación educativa de las poblaciones de Tortosa y Amposta (que) realizados por los Servicios Territoriales de la Dirección General de Infancia en Tarragona, y órganos competenciales»*

2. La Mesa del Parlament, en la sessió del 3 de setembre de 2019, admet a tràmit la sol·licitud d'informació de la diputada amb núm. de tramitació 320-01752/12 i, d'acord amb el que estableix l'article 6 del RPC, va acordar donar-ne trasllat al Govern, fet que es produeix el dia 5 de setembre de 2019 per mitjà de la corresponent tramesa del secretari general (Reg. de sortida núm. 8980). La direcció general de Relacions Institucionals i amb el Parlament del Departament d'Acció Exterior, Relacions Institucionals i Transparència, va rebre la petició el dia 6 de setembre de 2019 (Reg. entrada núm. 0976/167/2019).

3.- La diputada en data 9 d'octubre de 2019 (Reg. d'entrada núm. 48092), va presentar una nova sol·licitud d'informació amb relació als mateixos fets, que es detallaven en la petició anterior, però en aquest cas, amb el matís de que la informació que es demana ha de tenir en compte la prèvia anonimització de les dades incloses en l'expedient, en concret sol·licita: *«Copia del expediente anonimizado realizado por los Servicios Territoriales de la Dirección General de Infancia en Tarragona sobre los hechos ocurridos en los centros residenciales de actuación educativa de las poblaciones de Tortosa y Amposta.»*



PARLAMENT DE CATALUNYA

Òrgan de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública (Art. 215 RPC)

4. La Mesa del Parlament, en la sessió del 15 d'octubre de 2019, admet a tràmit la sol·licitud d'informació de la diputada amb núm. de tramitació 320-01817/12 i, d'acord amb el que estableix l'article 6 del RPC, acorda donar-ne trasllat al Govern, fet que es produeix l'endemà per mitjà de la corresponent tramesa del secretari general (Reg. de sortida núm. 8980). La direcció general de Relacions Institucionals i amb el Parlament del Departament d'Acció Exterior, Relacions Institucionals i Transparència rep la dita sol·licitud en data 21 d'octubre de 2019, amb registre d'entrada número 0976/205/2019.

5. El conseller de treball, afers socials i famílies, presenta una resposta a la Mesa del Parlament el dia 5 de desembre de 2019 (Reg. d'entrada núm. 53270), en la que s'informa que, atesa la coincidència des del punt de vista material de la informació demanada en les tramitacions núm. 320-01752/12 i 320-01817/12, el Govern ha considerat convenient respondre-les, de manera conjunta per a facilitar-ne la seva elaboració. Seguidament, el Govern en el document de resposta denega la informació sol·licitada, en base a l'article 7 del RPC que estableix que el dret d'accés dels diputats forma part del contingut essencial de la seva funció representativa, el qual resta sotmès únicament a alguna de les restriccions establertes en la legislació reguladora d'aquest dret, de l'article 21 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, (Llei 19/2014).

En concret, el conseller manifesta que la informació sol·licitada està subjecte a dos límits de l'article 21 de la Llei 19/2014, que els permet *denegar o restringir* l'accés a la informació sol·licitada per la diputada. En primer lloc, al límit específic del principi d'igualtat de les parts en els processos judicials o la tutela judicial efectiva establert a l'art. 21.1.d) i en segon lloc, per la possible vulneració dels drets dels menors d'edat a que fa referència l'art. 21.1.e), drets que es contemplen en l'article 36 de la Llei 14/2010, de 27 de maig, dels drets i oportunitats de la infància i l'adolescència, referits al dret a la protecció de l'honor, la dignitat, la intimitat i la pròpia imatge, així com també per la vulneració de l'article 3 de la llei orgànica 1/1996, de 15 de gener, de protecció jurídica del menor, de modificació parcial del codi civil y de la llei d'enjudiciament civil, (Llei orgànica 1/1996) que estableix l'obligació dels poders públics de garantir la protecció dels drets dels menors de conformitat amb el que estableix la Constitució Espanyola i els tractats internacionals. Finalment, el conseller recorda la doctrina constitucional amb relació a l'especial protecció de que gaudeix la informació quan aquesta correspon als menors d'edat.

A l'empara de tota aquesta fonamentació, el Govern conclou que *«l'expedient d'informació reservada sol·licitat està sotmès al límit específic del principi d'igualtat de les parts en els processos judicials o de tutela judicial efectiva pel que fa a la informació que hagi estat elaborada específicament pel procés judicial, i en cas que hi hagi altra informació distinta a la elaborada pel procés judicial en l'expedient sol·licitat entenem que l'accés també està limitat al tractar-se de dades de menors d'edat que estan especialment protegides per la seva normativa específica. Així mateix, cal tenir en compte que aquesta informació conté*



PARLAMENT DE CATALUNYA

Òrgan de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública (Art. 215 RPC)

dades personals o que poden afectar als drets dels menors i que cal preservar l'interès superior del menor i els drets fonamentals a la seva intimitat [...]» (el destacat és nostre)

6. En data 10 de desembre de 2019, la Mesa del Parlament acorda prendre nota de la resposta presentada pel Govern i en data 12 de desembre de 2019, n'ordena la tramesa a la diputada a través del corresponent ofici emès pel secretari general (Reg.de sortida núm. 11027).

7. Posteriorment, en data 16 de gener de 2020, (Reg. d'entrada núm. 55722), i a partir de la resposta tramesa pel conseller, la diputada presenta de conformitat amb l'article 8.2 del RPC, una sol·licitud de requeriment amb relació a les sol·licituds amb núm. de Tram 320-01752 i 320-01817/12 per discrepar sobre els arguments manifestats per a denegar l'accés a la informació i per tant, per considerar vulnerat el seu dret d'accés ja que «[...] *en cap cas aquesta diputada ha demanat les dades dels menors, tal com queda acreditat en les sol·licituds inicials tramitades demanant els expedients anonimitzats i sense cap dada dels menors, sempre d'acord amb la normativa referent a la protecció de dades sensibles de menors.*» Cal aclarir en aquest punt i a la vista dels antecedents analitzats que l'anonimització es va invocar específicament en la segona de les sol·licituds d'informació presentada per la diputada amb núm. de tramitació 320-01817/12.

8. La Mesa del Parlament el dia 21 de gener de 2020, acorda l'admissió a tràmit de la sol·licitud que formula la diputada i, en compliment del que estableix l'article 8.2 del RPC, acorda requerir al Govern a que faciliti la informació demanada, en el termini improrrogable de tres dies (Reg. de sortida núm. 11500, de 23 de gener de 2020).

9. El Govern en compliment del requeriment efectuat per la Mesa del Parlament lliura el 29 de gener de 2020 (Reg. d'entrada núm. 57003) una segona resposta en la qual es reafirma en la resposta inicialment presentada el passat 5 de desembre de 2019, tot reiterant els arguments exposats en la mateixa als efectes de «.../...*garantir el principi d'igualtat de les parts en els processos judicials o la tutela judicial efectiva i els drets dels menors d'edat*». La Mesa del Parlament en data 4 de febrer de 2020, acorda prendre'n nota i el secretari general dona trasllat de la dita resposta a la diputada el 5 de febrer de 2020 (Reg.de sortida núm. 11811).

10. Posteriorment, el 4 de febrer de 2020 (Reg. d'entrada núm. 57503) la diputada en virtut del que estableixen els apartats 4 i 5 de l'article 8 RPC, i per considerar que la resposta del Govern vulnera el seu dret d'accés a la informació presenta la sol·licitud d'empara amb relació a les dues sol·licituds d'informació en base a diverses consideracions. En primer lloc, per vulneració del que estableix l'article 5 de la Llei 19/2014, que estableix l'obligació que té l'Administració de subministrar a qualsevol ciutadà la informació que tingui la consideració de pública, en segon lloc, per considerar que la petició de la informació que es demana



PARLAMENT DE CATALUNYA

Òrgan de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública (Art. 215 RPC)

exclou explícitament, com no pot ser d'un altra manera, qualsevol informació vinculada a les dades personals dels menors i per tant la denegació de la informació en base a aquesta raonament no se sosté jurídicament. En definitiva, la diputada manifesta que no es demana tot l'expedient íntegre, que podria comportar la justificació de la denegació al·legada, sinó aquella informació que, previ el procés d'anonimització sigui necessària, per a poder conèixer l'actuació de l'administració concernida, en aquest cas del centres residencials d'acció educativa (CRAE), als efectes de determinar les eventuais responsabilitats derivades de la mateixa davant possibles vulneracions dels drets dels menors.

11.- En data 11 de febrer de 2020, la Mesa del Parlament acorda admetre a tràmit la sol·licitud d'empara i, de conformitat amb l'article 8.5 del RPC, demanar informe a l'Òrgan de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública (OGDAIP) perquè l'emeti, en el termini de trenta dies, abans que la Mesa es pronunciï sobre la fonamentació del dret d'accés a la informació de la diputada. El secretari general dóna trasllat del dit acord el 12 de febrer de 2020, el mateix dia que el rep l'OGDAIP (Reg.de sortida núm. 11915).

II. OBJECTE DE LA PETICIÓ

Una vegada analitzats els antecedents al quals ens acabem de referir i amb la finalitat de delimitar els contorns de l'objecte sobre el qual cal projectar la nostra funció consultiva i determinar si el dret d'accés de la diputada té el fonament per atorgar l'empara, hem d'afirmar que la informació demanada mitjançant les dues sol·licituds d'informació (Tram. 320-01752/12 i Tram 320-01817/12) es refereix a l'obtenció d'informació i documentació elaborada pels serveis territorials de la direcció general d'atenció a la infància i l'adolescència (DGAIA) a partir d'uns fets ocorreguts amb menors tutelats per la DGAIA als centres residencials d'acció educativa (CRAE) de les poblacions de Tortosa i Amposta, que formen part d'un expedient d'informació reservada, salvant les dades personals dels menors, una vegada realitzades les operacions de dissociació i d'anonimització corresponents.

III. CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

1. La normativa d'aplicació sobre el dret d'accés a la informació dels diputats ve establerta pel Reglament del Parlament (RPC), en especial l'article 6, que estableix el dret que en l'exercici de llur funció tenen els diputats per accedir a la informació pública, l'article 8 que estableix els mecanismes necessaris per a garantir l'efectivitat de l'esmentat dret tot establint el procediment per a formalitzar la reclamació del dret d'empara dels diputats, l'article 215 que estableix els límits al dret d'accés que serien d'aplicació també al present supòsit, i l'article 219.1 que reconeix la competència de l'OGDAIP que ha de fer efectiva l'empara sol·licitada.



PARLAMENT DE CATALUNYA

Òrgan de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública (Art. 215 RPC)

Així mateix, també és d'aplicació en allò que complementi el RPC i sigui d'aplicació al Parlament la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, (en endavant, Llei 19/2014) en especial, les normes del Títol III contingudes en el Capítol I, sobre les normes d'accés a la informació pública (arts 18 i 19), el Capítol II que estableix la regulació sobre els límits i accés parcial a la informació pública (arts 20 a 25) , i finalment, el Capítol III que estableix el règim jurídic sobre l'exercici del dret d'accés (arts 26 a 37). Finalment, poden ser d'aplicació els preceptes bàsics de la Llei de l'Estat 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, (Llei de l'Estat 19/2013) en allò que sigui d'aplicació al Parlament, en especial amb relació a les limitacions del dret d'accés explícitament previstes en la referida llei i que poden ser potencialment aplicables per a determinar el dret d'accés a la informació que es demana, en virtut del que estableix l'article 21.2 de la Llei 19/2014.

2. Als efectes de determinar la fonamentació del dret d'accés a la informació de la diputada s'analitzen en el present informe dues qüestions. La primera consistent en determinar si la informació que demana té o no la condició d'informació pública, i per tant constatada aquesta naturalesa, el Govern tindria una eventual obligació de lliurar-la, i la segona dirigida a analitzar si en aquest supòsit hi concorre alguna de les dues limitacions establertes a l'article 21 de la Llei 19/2014 i que en el present supòsit ha invocat el Govern per a justificar la denegació del dret d'accés a la informació demanada, que en aquest cas són: el límit relatiu al principi d'igualtat de les parts en els processos judicials o la tutela judicial efectiva de l'aparat 1 lletra d), i el límit dirigit a la protecció dels drets dels menors d'edat de l'aparat 1 lletra e).

Amb relació a la primera de les qüestions i amb la finalitat de determinar la naturalesa de la informació és important discernir si la informació que demana la diputada és a dir, la copia de l'expedient d'informació reservada elaborat pels Serveis Territorials de la Direcció General d'Atenció a la Infància i la Adolescència (DGAIA) referit a uns fets ocorreguts amb menors tutelats per la DGAIA als Centres Residencials d'Acció Educativa (CRAE), té o no la condició d'informació pública. Des d'aquesta perspectiva hem de tenir en compte que en ambdós casos la petició de la diputada es refereix a un expedient d'informació reservada previ a la incoació d'un procediment disciplinari, la finalitat del qual és el d'investigar uns fets i recopilar tota la informació per tal que l'òrgan corresponent decideixi si es procedeix o no a la incoació del dit procediment, precisament en base a la informació obtinguda.

Així doncs els expedients d'informació prèvia inclouen tota aquella informació prèvia a l'inici del procediment administratiu, realitzades pels òrgans que tinguin atribuïdes funcions d'investigació i d'investigació en la matèria, de conformitat amb el que estableix l'article 55.2 de la Llei 39/2015 LPAC, de manera que pel que fa a les actuacions prèvies en els supòsits de procediments de naturalesa sancionadora com és el cas que ens ocupa s'orienten a:



PARLAMENT DE CATALUNYA

Òrgan de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública (Art. 215 RPC)

“determinar amb la major precisió possible, els fets susceptibles de motivar la incoació del procediment, la identificació de la persona o persones que poguessin resultar responsables i les circumstàncies rellevants que concorrin en uns i els altres”.

A més del que estableix aquest article sobre les actuacions prèvies com una de les formes d'iniciar el procediment administratiu, cal tenir present que la informació demanda per la diputada es refereix a un expedient d'informació reservada. En aquest sentit, cal tenir en compte el que estableix l'article 38 del Decret 243/1995, de 27 de juny, pel qual s'aprova el Reglament de règim disciplinari de la funció pública de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, quan determina que: *“L'òrgan competent per incoar el procediment pot acordar prèviament la realització d'una informació reservada que en el seu cas podrà ésser tramesa a l'instructor quan sigui nomenat. Posteriorment, i si l'instructor ho creu convenient, aquesta informació podrà formar part de l'expedient disciplinari mitjançant proveïment a l'efecte”.* Per tant es tracta d'una informació preliminar que s'elabora en un context de sigil i discreció però dirigit igualment a l'inici d'un procediment disciplinari ordinari que pot incoar-se a tot el personal funcionari que presta serveis en els departaments de la Generalitat, en els termes establerts en l'article 1 del Decret 243/1995 que estableix el seu àmbit d'aplicació subjectiu.

Així doncs, la tramitació dels expedients d'informació reservada no està subjecte a cap regla procedimental específica, essent d'una facultat de la que disposa l'òrgan que n'ordena la seva incoació en aquest cas pels Serveis territorials de la DGAIA, realitzats amb l'única finalitat de verificar fins a quin punt hi ha base racional per estimar si s'ha comés o no una infracció disciplinària i decidir si formalment s'exigeix la responsabilitat disciplinària al funcionari infractor per mitjà del corresponent expedient sancionador.

Arribats a aquest punt cal tenir present que per a determinar quin és l'abast de la noció “d'informació pública” i per tant objecte del dret d'accés, cal considerar com a punt de partida el que estableix l'article 6.1 del RPC, que estableix una noció molt més ampla del que es considera informació accessible, en aquest cas, pels diputats. Aquest precepte fa una vinculació directa entre el dret a l'accés a la informació dels diputats i l'exercici de la funció parlamentària, referida en aquest cas, a la funció de control del Govern com a òrgan superior col·legiat que dirigeix l'Administració de la Generalitat sense cap altra tipus de matisació o concreció. L'article 6.1 RPC estableix: *«Els diputats, en exercici de llur funció, tenen dret a accedir a la informació, i a obtenir-ne còpia, de l'Administració de la Generalitat, dels organismes, les empreses i les entitats que en depenen.../...».*

Aquest precepte del Reglament del Parlament caldrà completar-lo amb el que estableix l'article 2.b) de la Llei 19/2014, quan expressa que té aquesta condició *«...la informació elaborada per l'Administració i la que aquesta té al seu poder com a conseqüència de la seva*



PARLAMENT DE CATALUNYA

Òrgan de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública (Art. 215 RPC)

activitat de l'exercici de les seves funcions.../..» per tant, és en base a aquesta consideració que la dita Llei estableix el dret d'accés, però en aquest cas, per a garantir en termes generals el dret d'accés de les persones a la informació.

Amb relació al cas que ens ocupa cal afirmar que l'expedient disciplinari deriva de l'exercici de la potestat disciplinària que troba el seu fonament en la potestat sancionadora de l'Administració de la Generalitat, un poder jurídic reconegut per l'ordenament jurídic a les administracions públiques que roman sotmès al principi de legalitat (art 9.1, 103.1 CE i 71.2 EAC). Es tracta doncs, d'una potestat d'origen legal (art 25.1 i 2 de la Llei de l'Estat 40/2015 d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic que és bàsica i l'art 102.1 de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques) en virtut de la qual les administracions públiques en virtut de l'atribució legal especialment conferida i de conformitat amb procediment legalment previst corregeixen disciplinàriament les infraccions del personal al seu servei en exercici de les seves funcions i càrrecs i amb independència de la naturalesa jurídica de la relació d'ocupació (art 25.3 de la Llei 40/2015). Es tracta doncs d'una potestat pública, reglada i especial dirigida a un col·lectiu específic, els dels funcionaris públics, que es fonamenta en el Decret 243/1995, de 27 de juny, pel qual s'aprova el Reglament de règim disciplinari de la funció pública de l'Administració de la Generalitat de Catalunya.

Per tant, en aquest cas és indubtable que es tracta d'una informació de que disposa l'administració com a conseqüència de l'exercici de les seves funcions que li son conferides legalment. Es tracta d'una potestat (la disciplinària) reglada de manera que tota l'actuació està predeterminada per les normes aplicables, de forma que constatada la concurrència del supòsit de fet previst per la norma jurídica d'aplicació, no hi ha d'haver cap altra decisió possible i lícita en dret en aquest cas. Per tant la decisió administrativa (disciplinària) és en aquest cas pura i simple execució de la Llei o en el seu cas, dels reglaments.

En conseqüència, en aquest context argumental podem concloure que la informació que conté un expedient d'informació prèvia, o reservada com es el cas que ens ocupa, previ al procediment sancionador o disciplinari, és sense cap mena de dubte, informació pública, i per tant, als efectes de la legislació de transparència sotmesa al règim d'accés, de manera que el seu accés, en els termes en que s'analitzarà més endavant, pot ser denegat o restringit per les causes específiques establertes legalment.

3. Una vegada determinada la naturalesa de *pública* de la informació a la qual vol accedir la diputada, es passa a analitzar la segona de les qüestions per a determinar si en aquest supòsit concorren les limitacions establertes en l'article 21.1 de la Llei 19/2014 i que en el present supòsit ha invocat el Govern per a justificar la denegació del dret d'accés a la informació demanada. Els límits invocats són el relatiu al principi d'igualtat de les parts en



PARLAMENT DE CATALUNYA

Òrgan de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública (Art. 215 RPC)

els processos judicials o la tutela judicial efectiva establert en la lletra d), i el destinat a la protecció dels drets dels menors d'edat previst en la lletra e).

Abans però, i com s'ha fet en informes anteriors en el moment d'analitzar els límits invocats pel Govern per a justificar la denegació o la restricció del dret d'accés a la informació sol·licitada, cal fer unes consideracions preliminars, que per la seva transcendència en l'anàlisi del present supòsit es considera necessari realitzar. D'una banda, i com ja vàrem exposar en l'Informe 15/2019 (C.J 4), hem de recordar que la simple invocació del límit que es considera d'aplicació, sense cap altra argumentació que la sustenti no justifica *per se* la denegació del dret d'accés, ni es motiu legal suficient per a denegar l'accés sol·licitat.

La segona de les consideracions generals es basa en la idea de que, de conformitat amb el que estableix l'article 7.1 RPC el dret d'accés a la informació dels membres del Parlament forma part del contingut essencial del «ius in officium» o funció representativa i parlamentària reconeguda per l'article 23.1 CE i té el caràcter de preferent dret que solament es pot limitar per «la concurrència d'alguna de les restriccions que estableix la legislació reguladora del dret d'accés a la informació pública» configurades, per alguna de les restriccions a què es refereixen els articles 215 RPC i 21, 23 i 24 de la Llei 19/2014, així com també, per algun dels límits que siguin potencialment aplicables establerts a l'article 14 de la Llei Estatal 19/2013.

Com s'ha manifestat en altres Informes, cal precisar, l'obligatorietat d'interpretar restrictivament els límits eventualment concurrents atès el caràcter taxat i estricte de les restriccions del dret d'accés dels diputats i les diputades legalment previstos que com hem afirmat en l'Informe 11/2019, (CJ2): *"... han de ser interpretades i aplicades de manera especialment estricta en aquest cas, atès l'interès públic que està vinculat a l'exercici de la funció parlamentària i al fet que aquesta sigui una expressió del dret fonamental de participació de l'article 23 CE. Això comporta que, a diferència dels ciutadans en general, el dret d'accés a la informació i la seva protecció, quan escaigui, disposi d'una posició reforçada quan es tracta del seu exercici pels càrrecs representatius"*(per altres supòsits en idèntic sentit, Informe 15/2019 (CJ4) que a la vegada cita els Informes 3/2018, de 25 de juliol (CJ3); 5/2018 de 27 de juliol (CJ3); 11/2019 de 22 de febrer (CJ2); i 14/2019, de 12 de novembre (CJ 2), a més és necessari afirmar que les administracions públiques tenen l'obligació d'adoptar un criteri molt més curós i escrupolós davant les eventuais negatives de lliurar la informació a qui li reclama, precisament perquè sense l'obtenció de la informació que es demana no es pot realitzar la tasca de control i verificació de l'actuació de les administracions implicades, necessària per a determinar les eventuais responsabilitats de les autoritats o funcionaris públics, en l'exercici de les funcions que tenen legalment conferides.



PARLAMENT DE CATALUNYA

Òrgan de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública (Art. 215 RPC)

La GAIP també ha estat molt clara en pronunciar-se sobre la prevalença del principi legal a favor del dret d'accés, que únicament pot veure's limitat per la concurrència excepcional d'unes limitacions que s'han d'aplicar amb criteris de proporcionalitat i prèvia ponderació dels drets i interessos en conflicte. (Dictamen GAIP 1/2016, d'11 de maig FJ 2 i 4).

4. Entrant ara a l'anàlisi concret del límit relatiu al principi d'igualtat de les parts en els processos judicials o la tutela judicial efectiva establert en la lletra d) de l'article 21.1 de la Llei 19/2014 i que en el present supòsit ha invocat el Govern per a justificar la denegació del dret d'accés a la informació demanada, cal fer referència al que ja hem exposat en la consideració jurídica precedent d'aquest informe, en el sentit de que el Govern ni justifica ni dona cap argumentació que serveixi per fonamentar la denegació de la informació demanda per la diputada en base al límit invocat, de manera que simplement es limita a reproduir el contingut de la lletra d) de l'article 21.1 de la Llei 19/2014. Així doncs de la lectura de la resposta que es formula no es pot deduir cap altra informació addicional que ajudi a argumentar i fonamentar l'eventual concurrència de la limitació invocada, de manera que la simple invocació del límit que es considera d'aplicació, sense cap altra argumentació no justifica *per se*, la denegació del dret d'accés, ni es motiu legal suficient per a denegar l'accés sol·licitat.

No obstant això, es considera procedent analitzar quin és l'abast del límit relatiu al principi d'igualtat de les parts en els processos judicials o la tutela judicial efectiva, atès que com hem afirmat anteriorment els límits s'han d'interpretar restrictivament i posar-los amb relació al judici de ponderació dels interessos en joc. Com acabem d'afirmar, el Govern en les seves dues respostes no justifica ni dona cap informació amb relació a si hi ha en curs un procediment judicial, ni en quins termes pot afectar el límit invocat al quals ens acabem de referir. Al marge d'aquest fet, que és prou rellevant, es pot fer una aproximació sobre els contorns dins els quals podria entrar en funcionament el límit de la lletra d) de l'article 21.1 de la Llei 19/2014, tenint en compte els diversos dictàmens que ha emès la GAIP en aquest àmbit.

El dret a la tutela judicial efectiva reconegut constitucionalment a l'article 24.1, permet garantir l'igualtat de tracte i d'armes en les parts intervinents en els procediments judicials, de manera que malgrat que es pugui afirmar la preeminència de l'esmentat dret sobre el principi d'igualtat, és evident que hi ha una estreta vinculació entre el dret i el principi, de manera que un no pot entendre's sense l'altre. La relació establerta entre el dret a la tutela judicial efectiva i també del principi d'igualtat de les parts en els procediments judicials, i el dret d'accés a la informació té l'origen el Conveni del Consell d'Europa sobre l'accés al documents Públics (art 3.1 lletra i), que va ser traslladat a la llei de l'Estat 19/2013, de 9 de



PARLAMENT DE CATALUNYA

Òrgan de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública (Art. 215 RPC)

desembre, de transparència, accés a la informació pública y bon govern, així com també a la Llei 19/2014.

En primer lloc, hem d'establir una relació entre la informació concreta demanada per la diputada i el límit invocat pel Govern per a denegar la informació. En aquest sentit, és evident que la informació demanada per la diputada es refereix a l'expedient d'informació prèvia a l'inici del procediment administratiu, realitzat pels òrgans que tinguin atribuïdes funcions d'investigació, i que com hem manifestat anteriorment s'orienta a *“determinar amb la major precisió possible, els fets susceptibles de motivar la incoació del procediment, la identificació de la persona o persones que poguessin resultar responsables i les circumstàncies rellevants que concorrin en uns i els altres”* (article 55.2 de la Llei 39/2015 LPAC), i que en ser reservada es dirigeix, com hem afirmat en la consideració 3 a l'eventual incoació d'un expedient disciplinari per a dirimir les eventuais responsabilitats dels funcionaris en el marc de l'exercici de les seves funcions legalment atribuïdes (article 38 del Decret 243/1995, de 27 de juny, pel qual s'aprova el Reglament de règim disciplinari de la funció pública de l'Administració de la Generalitat de Catalunya).

Una vegada establert el contingut concret de la informació demanada per la diputada, posat en relació amb el límit invocat, es a dir el principi d'igualtat de les parts en els processos judicials o la tutela judicial efectiva establert en la lletra d) de l'article 21.1 de la Llei 19/2014, cal no sembla d'entrada, que aquest límit tingui la vinculació suficient per a poder justificar la denegació de la informació demanada per la diputada: en tractar-se un expedient previ d'informació reservada que forma part d'un procediment disciplinari, amb la finalitat de delimitar les eventuais responsabilitats dels funcionaris concernits per les actuacions objecte d'investigació, la qual cosa ha d'ésser objecte sense cap mena de dubte, del corresponent control parlamentari i escrutini públic, ja que l'adequació de l'actuació de les administracions públiques a la Llei és matèria d'interès públic.

En aquest sentit, cal fer esment a quina és la incidència del principi d'igualtat de les parts en els processos judicials o la tutela judicial efectiva establert en la lletra d) de l'article 21.1 de la Llei 19/2014, en l'accés a la informació pública. La GAIP en el Dictamen 1/2016 (FJ2) ja explicita que la denegació de la informació pública solament afectaria *«.../... a la documentació elaborada expressament de cara al procés judicial concernit. Dit d'una altra manera: el fet que una determinada resolució hagi estat objecte de recurs judicial no comporta que l'expedient corresponent esdevingui afectat per aquest límit ; només ho seran els documents produïts en el sí del procés judicial per la defensa dels interessos de les parts (Resolucions de la GAIP sobre les reclamacions 31i 35, que apliquen el criteri defensat per la Memòria CEADP)»*



PARLAMENT DE CATALUNYA

Òrgan de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública (Art. 215 RPC)

La GAIP en el Dictamen 5/2016, FJ2, tot fent referència a la memòria explicativa de l'article 3.1 lletra i) del CADP, també ha establert uns criteris molts clars sobre l'abast de l'esmentat límit en el sentit d'afirmar que el límit d'igualtat de les parts en els processos judicials permet denegar l'accés a al informació per tal de garantir *«.../... que les administracions públiques disposin de les mateixes garanties que la resta de ciutadans per a la seva defensa en el marc dels processos judicials dels quals siguin part, sense que es puguin veure perjudicades pel dret d'accés, que no ha de permetre que la contrapart obtingui per aquesta via els documents i informacions elaborats específicament per al procés judicial...»*

Per tant, en aquest punt podem concloure que l'elaboració de l'expedient disciplinari per part dels serveis territorials de la DGAIA amb relació als fets produïts als centres residencials d'acció educativa de Tortosa i Amposta, en els que es trobaven implicats menors tutelats per la DGAIA, no entra dins el supòsit contemplat per l'esmentat límit de la Llei 29/2014, ja que un expedient disciplinari no s'elabora en el sí d'un procés judicial per la defensa dels interessos de les parts, ni tampoc s'elabora específicament en el marc del procediment judicial en curs de manera que, la circumstància de que amb posterioritat s'hagi iniciat un procediment judicial per a dirimir eventuais responsabilitats penals, no es causa justificativa per a impedir a la diputada l'accés d'aquella informació que li permeti el coneixement dels fets susceptibles d'incoar l'expedient, les persones implicades i altres circumstàncies rellevants per l'aclariment dels fets susceptibles de sanció disciplinaria, informació que s'ha elaborat en l'exercici de les funcions de tutela dels drets dels menors legalment assignades a les administracions públiques competents. Així doncs, els documents que no són creats de forma específica per a poder formar part d'un procediment judicial, o per a configurar l'estratègia processal de les parts, no poden ser denegats a l'empara del límit establert en la lletra d) de l'article 21.1 de la Llei 19/2014, de manera que en aquest cas, el límit no es oposable perquè la informació que demana la diputada, es a dir l'expedient previs reservat, existiria amb anterioritat a l'inici del procediment judicial eventualment en curs.

5. Entrant ara a l'anàlisi concret del límit relatiu ala protecció dels drets dels menors d'edat previst en la lletra e) de l'article 21.1 de la Llei 19/2014 i que també ha estat invocat pel Govern per a justificar, la denegació del dret d'accés a la informació demanada, cal tenir present els fets que consten en l'antecedent 3 d'aquest informe, en el sentit de que la diputada amb la intenció de matisar els termes de la petició formulada inicialment i amb relació als mateixos fets que afectaven als menors tutelats per la DGAIA produïts als centres residencials d'acció educativa (CRAE) de las poblacions de Tortosa y Amposta, va presentar una nova sol·licitud d'informació especificant que demanava l'anonimització del dit expedient d'informació reservada.



PARLAMENT DE CATALUNYA

Òrgan de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública (Art. 215 RPC)

Aquesta matisació de la petició té la transcendència suficient en el moment d'analitzar quina és la implicació real del límit del dret d'accés al·legat pel Govern i que a criteri seu, justificaria la denegació del dret d'accés a l'expedient a la diputada. És evident que ningú pot discutir que per la naturalesa dels fets i en tant que es tracten d'actuacions les quals es veuen afectats els drets dels menors d'edat tutelats per la DGAIA, aquests cal protegir-los especialment, i caldrà tenir en compte que el dret d'accés pot comportar-los un perjudici.

Per tant, en aquest cas tota la informació que es conté en l'expedient d'informació reservada prèvia a la incoació d'un procediment disciplinari, i que afecta els menors té la condició de protegida en els termes establerts a l'article 21.3 de la Llei 19/2014, ja que el seu coneixement pot afectar-los o condicionar-los en ser la part més vulnerable dels fets investigats, no solament per la seva condició de menors, sinó per la naturalesa dels fets ocorreguts, els quals han estat objecte d'investigació. Tanmateix, és important destacar que el mateix article 21.3 de la dita Llei estableix la possibilitat d'accedir a la informació si se'n pot «garantir el caràcter anònim».

Dit això caldrà tenir en compte, els principis de temporalitat i proporcionalitat en els termes expressats a l'article 22 de la Llei 19/2014, així com també el que estableix l'article 24.2 de la dita Llei amb relació a la protecció de les dades personals, que permet un accés a la informació «*prèvia la ponderació raonada de l'interès públic en la divulgació i els drets de les persones afectades*», ponderació que haurà de tenir en compte en aquets cas, el fet que es tracti de dades relatives a menors d'edat, en els termes expressats en la lletra c) de l'article 24.2 de la Llei 19/2014. En conseqüència, no ens trobem en el primer nivell de protecció de dades personals especialment protegides de l'article 23 de la Llei 19/2014, que legitimaria una denegació absoluta del dret d'accés a la informació sol·licitada, sinó en un segon nivell de protecció que atorga la Llei 19/2014 que permet un accés condicionat prèvia la ponderació dels interessos que entrarien en joc.

Per tant, en aquest supòsit i de conformitat amb el que estableix l'article 24.2 de la Llei 19/2014 cal realitzar la ponderació entre l'interès públic en la divulgació de la informació, i els drets de les persones afectades, tenint en compte les circumstàncies concretes del cas que ara ens ocupa. Amb relació al primer dels elements, el relatiu a l'interès públic en que la informació es conegui cal vincular-lo amb l'especial posició i condició de la persona sol·licitant, que esdevé determinant en el moment de resoldre la petició del dret d'accés, en aquest cas la diputada que com hem exposat anteriorment demana la informació en exercici de la seva funció parlamentària de control i escrutini de l'actuació pública, (en aquest cas la gestió dels responsables dels centres davant d'uns incidents en els que estan afectats menors). Per tant, en aquest context és important avançar que la fonamentació del dret d'accés de la diputada es basa en l'interès legítim de poder controlar l'actuació de



PARLAMENT DE CATALUNYA

Òrgan de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública (Art. 215 RPC)

l'administració que depèn del govern en aquest cas, per part dels serveis territorials de la direcció general d'atenció a la infància i l'adolescència (DGAIA).

Amb relació al segon dels elements cal tenir en compte que en aquest supòsit hi concorre un interès legítim protegit que és l'interès superior del menor, i que ha de constituir el principi jurídic interpretatiu primordial en el moment de determinar en quins termes es pot atorgar el dret d'accés de la informació demanada per la diputada, en virtut del que estableix l'article 40.3 EAC, i en desenvolupament d'aquest l'article 5 de la Llei 14/2010, del 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència, l'interès superior de l'infant o l'adolescent, així com l'article 2 de la Llei orgànica 1/1996.

En aquest sentit, el Govern en les seves respostes a la diputada cita diverses disposicions legals als efectes de protegir els drets dels menors, i que a criteri seu justificarien la denegació del dret d'accés de la diputada en termes absoluts: l'article 36 de la Llei 14/2010, del 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència, que estableix el dret a la protecció de l'honor, la dignitat, la intimitat i la pròpia imatge, i l'article 3 de la Llei orgànica 1/1996, les quals s'han d'interpretar a la llum del text constitucional, estatutari i dels Tractats internacionals.

En cap cas es discuteix la prevalença de l'interès superior del menor i la necessitat de preservar els seus drets, que ha d'esser compatible amb la possibilitat de realitzar per part de la diputada in en virtut del ius in officium la seva funció de control i escrutini de l'actuació pública en la funció de protecció dels menors que estan sota la seva tutela així com el grau d'adequació a la Llei dels procediments de gestió dels serveis d'atenció a la infància i l'adolescència, i la possibilitat de tenir la informació adequada per a realitzar l'avaluació dels programes i sistemes de gestió i d'atenció adreçats a infants i adolescents en situació de desemparament.

En aquest context, i tenint en compte la possibilitat d'anonimització de les dades dels menors o l'eventual dissociació d'aquella part de la informació que pugui vulnerar algun dels seus drets, s'ha de lliurar la informació que permeti un control i escrutini de l'actuació pública per a verificar el grau de protecció dels menors i la responsabilitat corresponent, ja que altrament no solament s'estaria impeding la funció de la diputada, la qual com hem dit està especialment protegida, sinó també es negaria la possibilitat de controlar *extra muros* i en termes generals, l'actuació de l'administració pública, la qual cosa aniria en detriment dels drets dels menors i en perjudici seu. A més, tal i com s'ha exposat en els antecedents

d'aquest informe l'interès de la diputada no es dirigeix (perquè ha demanat explícitament l'anonimització de l'expedient), a cap dada que pugui servir per identificar els menors afectats en els fets ocorreguts en els centres residencials d'acció educativa (CRAE) de las



PARLAMENT DE CATALUNYA

Òrgan de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública (Art. 215 RPC)

poblacions de Tortosa y Amposta, sinó a conèixer les actuacions adoptades des de l'administració pública en tant que responsable de la protecció dels menors amb la finalitat de "determinar amb la major precisió possible, els fets susceptibles de motivar la incoació del procediment, la identificació de la persona o persones que poguessin resultar responsables i les circumstàncies rellevants que concorrin en uns i els altres".

Així doncs, podem concloure que el coneixement per part de la diputada de l'expedient reservat, prèvia l'anonimització de les dades dels menors, o l'eventual dissociació de les dades que constin a l'expedient en cas que sigui necessari per protegir els seus drets, cohonesta el dret d'accés de la diputada i l'interès superior del menor com a principi jurídic interpretatiu primordial en el moment de fer el pronunciament sobre la fonamentació del dret d'accés de la diputada.

En conseqüència, és possible proporcionar tota la informació de l'expedient reservat prèvia l'anonimització o dissociació de totes aquelles dades que puguin afectar els drets dels menors o de tercers, tenint en compte, l'obligació que recau sobre l'administració d'implantar mesures de seguretat d'alt nivell en el tractament de les dades de caràcter personal del menor de conformitat amb el que estableix l'article 22 quater de la llei orgànica 1/1996 i la normativa en matèria de tractament de dades de caràcter personal.

IV. CONCLUSIÓ

Per les raons exposades en les anteriors consideracions jurídiques, l'Òrgan de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, regulat a l'article 219 del Reglament, ens pronunciem a favor del dret de la diputada Elisabet València Mimbrero del Grup Parlamentari de Ciutadans, amb relació al dret d'accés a la informació de les sol·licituds d'informació a accedir a la documentació i informació demanada, sempre i quan el Govern adopti prèviament les mesures corresponents als efectes de realitzar l'anonimització o la dissociació de les dades amb la finalitat d'evitar l'eventual afectació dels drets dels menors.

Palau del Parlament, 13 de juny de 2020

Anna Casas i Gregorio

Lletrada
Directora del Departament
de Gestió Parlamentària

Antoni Bayona Rocamora

Lletrat
Director de la Direcció
d'Estudis Parlamentaris

Blanca Martínez Nieto

Cap de l'Àrea d'Arxiu
Direcció d'Estudis
Parlamentaris