



PARLAMENT DE CATALUNYA

Òrgan de Garantia del Dret d'Accés
a la Informació Pública
(Art. 219 RPC)

RESOLUCIÓ de 23 de desembre de 2022, de l'Òrgan de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública de la recusació promoguda per Núria Orriols Guiu.

ASSUMPTE: Reclamació de la periodista Núria Orriols Guiu, interposada el 21.10.2022 (registre d'entrada núm. 75085) contra la Resolució 31/2022 de la Coordinadora Executiva del Departament de Gestió Documental i Recursos d'Informació sobre petició de dret d'accés (exp. 0070/2022).

I. ANTECEDENTS

1. En data 21 d'octubre del 2022, la periodista Núria Orriols Guiu registra sol·licitud de recusació de dos membres de l'Òrgan de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública (en endavant, OGDAlP) presentada el 20 de setembre. Concretament, de Mercè Arderiu Usart i Jaume Munuera Bermejo.
2. En data 22 de novembre de 2022 es constitueix l'òrgan de garantia que preveu l'article 219.1 del Reglament del Parlament, en la composició donada per l'acord de la Mesa del Parlament de 2 de novembre de 2022, publicat al Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya el 9 de novembre de 2022, i per l'acord de 15 de novembre de 2022, per a la tramitació i resolució de les recusacions presentades el 29 de setembre de 2022 en el procediment de reclamació contra la Resolució 19/2022, del 15 de juliol, de la coordinadora executiva del Departament de Gestió Documental i Recursos d'Informació.

Amb relació a aquestes recusacions, s'acorda:

a) Sol·licitar a Mercè Arderiu Usart i Jaume Munuera Bermejo, d'acord amb l'article 24.3 de la Llei de l'Estat 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic, que manifestin si es dona o no en ells la causa al·legada.

b) Sol·licitar a l'òrgan que va dictar la resolució impugnada, a la vista de l'escrit de recusació, i per considerar-ho necessari per a resoldre sobre les recusacions presentades, d'acord amb l'article 24.4 de la Llei de l'Estat 40/2015, en relació amb els articles 79 i 80 de la Llei de l'Estat 39/2015, d'1 d'octubre, de procediment administratiu comú de les administracions públiques, la següent documentació i informació:



PARLAMENT DE CATALUNYA

Òrgan de Garantia del Dret d'Accés
a la Informació Pública
(Art. 219 RPC)

- b.1. Una còpia completa i ordenada de l'expedient 5 bis/2022, al qual fa referència la persona reclamant en l'escrit de recusació;
- b.2. Una còpia de l'informe de 8 de febrer de 2022 que també s'esmenta en l'escrit de recusació, si en disposa;
- b.3. Un informe en relació amb les qüestions que esmenta l'escrit de recusació vinculades a l'exercici per part del Departament de Gestió Documental i Recursos d'Informació de les funcions que té atribuïdes d'acord amb l'article 19.4.b dels Estatuts del règim i el govern interiors del Parlament de Catalunya, i en el qual s'expliqui, en general, la tramitació seguida habitualment pel Departament de les sol·licituds d'accés a la informació pública i, en particular, si entre les actuacions que es duen a terme s'hi inclou la sol·licitud d'informes. Pel cas que no se'n sol·licitin en tots els casos, es demana informació sobre els criteris seguits per a sol·licitar-los.
3. En data 28 de novembre de 2022 (registre d'entrada núm. 78035) Mercè Arderiu Usart presenta escrit fonamentat en el que manifesta que no es dona la causa de recusació al·legada per Núria Orriols.
4. En data 29 de novembre de 2022 (registre d'entrada núm. 78063) Jaume Munuera Bermejo presenta escrit fonamentat en el que manifesta que no es dona la causa de recusació al·legada per Núria Orriols.
5. En data 2 de desembre de 2022 (registre d'entrada núm. 78641) la coordinadora executiva del Departament de Gestió Documental i Recursos d'Informació presenta escrit amb la informació sol·licitada per aquest òrgan i la documentació annexa també sol·licitada.
6. En data 23 de desembre de 2022, l'OGDAIP es reuneix i acorda emetre aquesta resolució

II. OBJECTE DE LA RECLAMACIÓ

Resoldre la sol·licitud de recusació de Mercè Arderiu Usart i Jaume Munuera Bermejo com a membres de l'OGDAIP presentada per la periodista Núria Orriols Guiu.



PARLAMENT DE CATALUNYA

Òrgan de Garantia del Dret d'Accés
a la Informació Pública
(Art. 219 RPC)

III. CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

Primera.- L'al·legada manca d'imparcialitat de Mercè Arderiu Usart

Hem de començar per recordar que, d'acord amb l'article 30.2 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, «totes les persones tenen dret que els poders públics de Catalunya les tractin, en els afers que les afecten, d'una manera imparcial i objectiva», disposició que, naturalment, com a poder públic, és aplicable al Parlament.

Es desprèn de l'escrit de recusació que, segons la persona reclamant, concorreria en Mercè Arderiu Usart una manca d'imparcialitat tant des de la vessant subjectiva, com des de la vessant objectiva, que li impediria d'intervenir en el procediment relatiu a aquesta reclamació. Concretament, segons l'escrit presentat, la persona recusada incorreria en els motius de recusació que estableixen els articles 23.2.a i e de la Llei de l'Estat 40/2015, en relació amb el que disposa l'article 102.e dels Estatuts del règim i el govern interiors del Parlament. I això, per raó, essencialment, de l'informe jurídic que, en la seva condició de lletrada del Parlament, i abans de la seva designació com a membre de l'OGDAIP, va elaborar amb relació a una altra sol·licitud d'accés a la informació pública, de la mateixa persona reclamant, anterior a la que ha donat lloc a aquesta reclamació, que va ésser estimada íntegrament per la coordinadora executiva del Departament de Recursos d'Informació i Gestió Documental, i la resolució de la qual no va ser objecte d'impugnació.

No considerem que l'al·legada manca d'imparcialitat subjectiva, reconduïble al supòsit que preveu l'article 23.2.a de la Llei de l'Estat 40/2015, hagi quedat degudament acreditada.

Sense que ens correspongui fer ara una valoració del contingut jurídic de l'informe per raó del qual es demana la recusació —més enllà de constatar que el seu contingut no va ser seguit per la coordinadora executiva del Departament de Recursos d'Informació i Gestió Documental, que, com hem dit, va estimar aquella sol·licitud d'accés—, sí que podem descartar que, del contingut document en qüestió, considerat aïlladament, se'n desprengui l'hostilitat personal que denuncia la persona reclamant en l'escrit en el qual va promoure la recusació.

Per bé que, en general, no es pot arribar a descartar que la presentació pretesament objectiva d'una determinada qüestió, per exemple, en un informe jurídic, pugui arribar a emmascarar, en determinades circumstàncies, un biaix, que respongui, alhora, a una veritable hostilitat personal, és clar que quan, com és el cas, la dita hostilitat personal no es desprèn directament del document, la seva acreditació requereix d'altres elements que, en aquest cas, considerem que no han estat acreditats.



PARLAMENT DE CATALUNYA

Òrgan de Garantia del Dret d'Accés
a la Informació Pública
(Art. 219 RPC)

Sense aquests elements addicionals, hem de desestimar l'al·legació de manca d'imparcialitat des d'una vessant subjectiva.

Som conscients que la manca d'imparcialitat subjectiva és, sovint, difícil d'acreditar — com ha establert reiteradament la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans—, raó per la qual hem de valorar, també, l'al·legada manca d'imparcialitat objectiva, que inclou l'aparença d'imparcialitat.

Com explicarem tot seguit, tampoc no considerem que hagi estat suficientment acreditada l'al·legada manca d'imparcialitat objectiva.

En primer lloc, no concorre el motiu de recusació que estableix l'article 23.2.e de la Llei de l'Estat 40/2015. En efecte, la persona interessada en aquesta reclamació són, singularment, d'una banda, la persona reclamant, i de l'altra, les altres persones que puguin tenir un interès legítim en l'objecte de la sol·licitud d'accés a la informació pública, d'acord amb l'article 4 de la Llei de l'Estat 39/2015. La coordinadora executiva no és, en principi, una persona interessada en aquest procediment.

D'altra banda, és determinant posar de manifest que l'informe elaborat en el seu dia per la persona recusada no es refereix a la sol·licitud d'accés a la informació pública en la qual té l'origen aquesta reclamació, sinó en una altra de diferent, que, a més, es va produir quan encara no era membre de l'OGDAIP.

Sense que, com ja hem dit, ens correspongui ara entrar a valorar el contingut d'aquell informe, el simple fet que la persona recusada redactés un informe jurídic amb relació a una altra sol·licitud d'accés a la informació pública de la persona reclamant —a petició, assegura, de la secretària general, quan encara no era membre de l'OGDAIP—, no considerem que sigui un motiu que, per ell mateix, acrediti una manca d'imparcialitat objectiva en aquest procediment, amb independència del sentit d'aquell informe.

Així, no sembla que la mera realització d'aquell encàrrec per part de la persona recusada en aquell altre procediment —amb sotmetiment, en l'exercici de les seves funcions com a lletrada del Parlament, a la subordinació jeràrquica que es deriva de l'article 249.1 del Reglament del Parlament, sens perjudici d'allò que preveu l'article 8 dels Estatuts del règim i el govern interiors del Parlament— pugui comportar un dubte legítim sobre l'aparença d'imparcialitat en aquest procediment. La simple exteriorització d'un criteri jurídic determinat —amb independència de la seva correcció— en relació amb una altra sol·licitud, amb anterioritat a la seva designació com a membre de l'OGDAIP, per encàrrec d'un superior jeràrquic, no sembla un element suficient —si més no, en les circumstàncies d'aquest cas—, per a crear un dubte legítim en aquest procediment. Altrament, els membres de l'OGDAIP podrien resoldre només una única sol·licitud, atès que, un cop ho haguessin fet una vegada, ja haurien exterioritzat prèviament un criteri jurídic que els impediria de participar en la tramitació posterior d'altres reclamacions.



PARLAMENT DE CATALUNYA

Òrgan de Garantia del Dret d'Accés
a la Informació Pública
(Art. 219 RPC)

A més, i sense perdre de vista que en aquest cas ens pertoca revisar aquell procediment únicament en la mesura que pugui afectar la recusació al·legada en aquest procediment, hem de concloure que, encara que s'arribés a considerar que, per a l'encàrrec d'aquell informe, hauria d'haver mediat, bé una petició expressa a qui podia encarregar l'informe d'acord amb l'article 10.1 dels Estatuts del règim i el govern interiors del Parlament per part de qui tramitava la sol·licitud d'accés a la informació d'acord amb l'article 19.4 dels dits Estatuts, bé una avocació motivada de la tramitació de la sol·licitud per part de qui podia encarregar l'informe, prèvia a la seva sol·licitud, d'acord amb l'article 10 de la Llei 40/2015, en cap cas de la mera execució de l'encàrrec rebut per part de la persona recusada no se'n derivaria necessàriament la pèrdua de la seva aparença d'imparcialitat en aquest altre procediment. En efecte, no corresponia a la lletrada revisar jurídicament si l'encàrrec de qui era la seva superior jeràrquica s'havia efectuat correctament, ni l'eventual irregularitat d'aquell encàrrec comportaria necessàriament la pèrdua d'imparcialitat en un altre procediment de qui el va rebre.

Per això, tenint en compte només els elements que van ser al·legats per la persona reclamant, no podem concloure que hagi quedat acreditada l'al·legada manca d'imparcialitat objectiva de Mercè Arderiu Usart i, en conseqüència, hem de desestimar la recusació.

Segona.- L'al·legada manca d'imparcialitat de Jaume Munuera Bermejo

De l'escrit de recusació es desprèn que, segons la persona reclamant, concorreria en Jaume Munuera Bermejo una manca d'imparcialitat que li impediria d'intervenir en el procediment relatiu a aquesta reclamació, atès que depèn directament del Departament de Gestió Documental i Recursos d'Informació on s'adrecen en primera instància les peticions d'accés d'informació pública al Parlament. Concretament, segons l'escrit presentat, la persona recusada incorreria en el motiu de recusació que estableix l'article 23.2.e de la Llei de l'Estat 40/2015. La manca d'imparcialitat al·legada és una manca d'imparcialitat objectiva.

Tal com s'ha exposat en els antecedents d'aquesta resolució, en data 29 de novembre de 2022, Jaume Munuera Bermejo va presentar escrit d'al·legacions a la recusació relativa als indicis de possible no imparcialitat, d'acord amb l'establert a l'article 24.3 de la Llei de l'Estat 40/2015. En el seu escrit, manifesta que objectivament, té una relació de servei amb la Coordinadora Executiva del Departament de Gestió Documental i Recursos d'Informació, al inscriure's el lloc de treball en el citat departament però que no participa de la tramitació dels procediments d'accés a la informació pública i presta funcions de forma independent en l'OGDAIP, sense que el seu judici i la seva capacitat de resolució de les reclamacions hagin de veure's afectats per la resolució prèvia de la Coordinadora Executiva.



PARLAMENT DE CATALUNYA

Òrgan de Garantia del Dret d'Accés
a la Informació Pública
(Art. 219 RPC)

En data 2 de desembre de 2022, la Coordinadora Executiva del Departament de Gestió Documental i Recursos d'Informació va presentar un escrit en què confirma les al·legacions formulades per l'arxiver.

En aquest context, escau analitzar si concorre el motiu de recusació establert a l'article 23.2.e de la Llei de l'Estat 40/2015 i al·legat per la persona reclamant en el sentit de si Jaume Munuera Bermejo té relació de servei amb persona natural o jurídica interessada directament en l'assumpte.

En primer lloc, val a dir que l'arxiver, membre de l'OGDAIP per acord de la Mesa del Parlament de data 22 de febrer de 2022, no té relació de servei amb persona natural o jurídica interessada directament en l'assumpte en el sentit de la Llei de l'Estat 39/2015.

És l'article 4 de l'esmentada Llei el que determina les persones considerades interessades en el procediment administratiu. En concret, es consideren interessats:

- a) Els qui el promoguin com a titulars de drets o interessos legítims individuals o col·lectius.
- b) Els qui, sense haver iniciat el procediment, tinguin drets que puguin ser afectats per la decisió que s'adopti en aquest.
- c) Aquells els interessos legítims dels quals, individuals o col·lectius, puguin ser afectats per la resolució i es personin en el procediment mentre no s'hagi dictat una resolució definitiva.

La persona interessada en aquesta reclamació són, singularment, d'una banda, la persona reclamant, i de l'altra, les altres persones que puguin tenir un interès legítim en l'objecte de la sol·licitud d'accés a la informació pública, d'acord amb l'esmentat article. La coordinadora executiva, en cap cas, pot ser considerada persona interessada en el procediment.

Cal afegir, a més, que la sentència núm. 2.682/2022, de 30 de juny, de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia d'Andalusia, Ceuta i Melilla, seu Granada, en el seu fonament jurídic cinquè, estableix literalment que:

"La sentencia del Tribunal Constitucional 162/1999, de 27 de septiembre de 1999 (Recurso:3031/1995) ha precisado que la nota de imparcialidad está dirigida a asegurar que la pretensión sea resuelto por un tercero ajeno a las partes y a los intereses en litigio y que se someta exclusivamente al Ordenamiento jurídico; por lo que para que una autoridad o funcionario pueda ser apartado del conocimiento de un asunto concreto " es siempre preciso que existan sospechas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos que permitan afirmar fundadamente que el Juez no es ajeno a la causa (porque está o ha estado en posición de parte realizando las funciones que a éstas corresponden, o porque ha exteriorizado anticipadamente una



PARLAMENT DE CATALUNYA

Òrgan de Garantia del Dret d'Accés
a la Informació Pública
(Art. 219 RPC)

toma de partido a favor o en contra del acusado), o que permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no utilizará como criterio de juicio el previsto por la ley, sino otras consideraciones ajenas al Ordenamiento jurídico".

Igualmente es importante resaltar que los motivos de abstención y recusación no son una palanca que permitan expulsar a un vocal "incómodo" o "sospechoso", pues no se pueden olvidar las siguientes consideraciones:

Primera. Los dos miembros de la Comisión recusados tienen derecho al desempeño del cargo para el que han sido elegidos democráticamente como representantes del profesorado en la Comisión de Selección en la sesión extraordinaria del Claustro de Profesorado celebrada a tal fin, en cumplimiento de la normativa vista. En este sentido, tienen legitimidad democrática para actuar como representantes de sus compañeros, que han depositado en ellos la confianza de desempeñar su cometido con una imparcialidad que se les ha de presumir.

Segunda. No se permite la aplicación analógica de las causas de abstención o recusación dado el carácter taxativo de su previsión legal. Así, la sentencia de Tribunal Supremo de 09 de marzo de 2015, recurso 820/2013: " Esta Sala ha señalado, al tratar de la aplicación de los motivos de abstención, en sentencias de 27 de mayo de 2009 (recurso 4297/2005) y 8 de octubre de 2009 (recurso 5153/2004), que el carácter taxativo de las causas de abstención y recusación que establece el citado artículo 28 de la Ley 30/1992 , no permite su aplicación analógica".

*En cuanto a la causa de tener relación de servicio con persona interesada directamente en el asunto, no puede considerarse como causa de recusación el que un miembro del Tribunal sea o haya sido superior de un aspirante en la Administración, pues " **pues no existe entre funcionarios dentro de la función pública, una relación de servicio y menos del superior con el inferior**", como se señala, por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 07 de noviembre de 1997, en recurso 1359/1995."*

En virtut del que s'ha apuntat, no aplicaria la causa de recusació al·legada per la persona reclamant, atès que no hi ha relació de servei entre l'arxiver i persona interessada directament en l'assumpte, ni tampoc existiria, a tenor literal del que assenyala la Sentència, relació de servei entre l'arxiver i la Coordinadora executiva, doncs no hi ha relació de serveis entre funcionaris dins de la funció pública i menys del superior amb l'inferior.

Cal afegir que els Estatuts del Règim i el Govern Interiors del Parlament de Catalunya (ERGI) regulen, en el seu article 102 els principis ètics d'acord amb els quals ha d'actuar el personal del Parlament de Catalunya. S'hi estableix que el personal del Parlament ha d'actuar amb l'objectiu de satisfer els interessos generals de la ciutadania i que aquesta



PARLAMENT DE CATALUNYA

Òrgan de Garantia del Dret d'Accés
a la Informació Pública
(Art. 219 RPC)

actuació s'ha de fonamentar en consideracions objectives orientades a la imparcialitat i a l'interès comú, al marge de qualsevol altre factor que expressi opinions personals, familiars, corporatives o qualssevol altres que puguin entrar en contradicció amb aquest principi.

L'OGDAIP es conforma com un òrgan independent, no sotmès a cap jerarquia en les seves decisions, en el qual els seus membres expressen i resolen lliurement d'acord amb el seu discerniment professional.

En aquest cas, l'arxiver del Parlament, cridat a intervenir com a membre de l'Òrgan de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, atès el seu nomenament per Acord de la Mesa del Parlament de data 22 de febrer de 2022:

- ha d'exercir el seu judici o discerniment professional per a una altra, el Parlament de Catalunya i la persona que presenta el recurs davant l'OGDAIP;
- el Parlament i la persona que presenta el recurs davant l'OGDAIP legítimament han de confiar en el seu judici;
- l'arxiver al·lega no tenir un interès particular, ni personal ni professional, que pugui interferir en l'exercici adequat de la seva responsabilitat professional.

Esdevé oportú recordar la definició de conflicte d'interès segons l'informe de l'Oficina Antifrau de Catalunya (Col·lecció Testimonis Parlamentaris núm. 39, Barcelona 2016) en el sentit de valorar si l'arxiver es pot trobar en situació de conflicte d'interès. L'Oficina Antifrau de Catalunya considera que una persona es troba en una situació de conflicte d'interès quan ha d'exercir el seu judici o discerniment professional per a una altra persona que legítimament confia en el seu judici, i té un interès particular (personal o professional) que podria interferir en l'exercici adequat de la seva responsabilitat professional.

D'acord amb el criteri de l'Oficina interès particular és qualsevol influència, lleialtat, emoció o una altra característica d'una situació que tendeixi a fer menys fiable el judici professional del que seria habitualment, perquè podria comportar algun tipus de benefici o avantatge personal o professional, directe o indirecte, present o futur, pecuniari o d'una altra naturalesa.

No considerem, doncs, que l'al·legada manca d'imparcialitat, prevista a l'article 23.2.e de la Llei de l'Estat 40/2015, hagi quedat degudament acreditada.



PARLAMENT DE CATALUNYA

Òrgan de Garantia del Dret d'Accés
a la Informació Pública
(Art. 219 RPC)

IV. RESOLUCIÓ

Per tot això, aquest òrgan de garantia del dret d'accés a la informació pública RESOL per majoria que no es donen ni en Mercè Arderiu Usart ni en Jaume Munuera Bermejo les causes de recusació al·legades per Núria Orriols.

Palau del Parlament, en la data de la signatura electrònica

La presidenta suplent,

El secretari,

La vocal suplent

:

Gràcia Ribas i Munné

Mario Núñez Martínez

Elena Lacasa Marcellán