

Estudis IntegriCat



OFICINA  
ANTIFRAU  
DE CATALUNYA

02

## L'accés a la informació pública a Europa



Versió original publicada en anglès per OCDE amb el títol:

*Sigma Paper N°46. The Right to Open Public Administrations in Europe: Emerging Legal Standards*

©2010 OCDE

Tots els drets reservats.

Els punts de vista expressats en aquesta publicació no representen els punts de vista oficials ni de la Comissió Europea, ni de l'OCDE, ni dels països membres ni dels països de l'Est d'Europa que han participat en el Programa.

©2011 Oficina Antifrau de Catalunya per aquesta versió en català

Publicat amb l'acord de l'OCDE, Paris.

La qualitat de la versió catalana i la seva coherència amb el text original és responsabilitat de l'Oficina Antifrau de Catalunya.

Permesa la reproducció sempre que se'n citi la procedència.

Per a més informació sobre el programa SIGMA de l'OCDE contactar amb Francisco Cardona ([francisco.cardona@oecd.org](mailto:francisco.cardona@oecd.org))

Des de l'Oficina volem agrair a SIGMA-OCDE la disponibilitat i les facilitats per traduir i fer ús d'aquest document.

Traducció: Jordi Palou – [jp@elquaderngris.cat](mailto:jp@elquaderngris.cat)



Support for Improvement in Governance and Management  
A joint initiative of the OECD and the EU, principally financed by the EU

# L'ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA A EUROPA

**INFORME SIGMA núm. 46**

**Informe preparat per a Sigma pel  
professor Mario Savino,  
Università degli Studi della Tuscia, Viterbo (Itàlia)**

Aquest document s'ha elaborat amb l'ajuda financera de la Unió Europea. Les opinions que s'hi expressen no es poden considerar de cap manera que reflecteixin l'opinió oficial de la Unió Europea, com tampoc reflecteixen necessàriament les opinions de l'OCDE o els països que en formen part ni les dels països beneficiaris que participen en el Programa Sigma

## EL PROGRAMA SIGMA

El Programa Sigma –Suport a la millora de la governança i la gestió– és una iniciativa conjunta de l'OCDE i la UE, finançada principalment per la UE.

El 2010 Sigma ha donat suport als esforços per reformar la governança pública dels països següents:

- candidats (i candidats potencials) per ingressar a la UE: Albània, Bòsnia i Hercegovina, Croàcia, l'antiga República Iugoslava de Macedònia, Montenegro, Sèrbia, Turquia i Kosovo (sota la RCSNU 1244/99)<sup>1</sup> ;
- veïns europeus: Algèria, Armènia, Azerbaidjan, Bielorússia, Egipte, Geòrgia, Israel, Jordània, Líban, Líbia, Moldàvia, Marroc, Territori Ocupat de Palestina, Síria, Tunísia i Ucraïna, a més de Rússia<sup>2</sup>.

Sigma ofereix assistència en les àrees següents:

- Marc jurídic, serveis públics i justícia: gestió de recursos humans; integritat pública; dret administratiu general; organització de l'Administració pública.
- Gestió de recursos financers: auditoria externa; gestió de la despesa pública; control intern de les finances públiques; contractació pública.
- Elaboració de polítiques i sistemes reguladors: estructures de coordinació; capacitats estratègiques i de formulació de polítiques; gestió reguladora.
- Disseny i implantació de reformes.

Sigma utilitza diversos mecanismes de suport:

- Assessorament sobre reformes, disseny i implantació d'estratègies i plans de desenvolupament estratègics.
- Anàlisi i avaluació d'institucions, sistemes, metodologies i marcs jurídics.
- Assistència i *peer reviews*.
- Preparació d'estudis, manuals i altre material de referència.
- Aportacions metodològiques, tècniques i estratègiques per optimitzar altres ajudes de la Comissió.
- Formació i capacitació.
- Suport a decisors polítics.

Per a més informació sobre Sigma, consulteu la web:

<http://www.sigmaweb.org>

© OCDE 2010

---

<sup>1</sup> D'acord amb la Resolució 1244 del Consell de Seguretat de l'ONU, des del juny de 1999 Kosovo ha estat governat per la UNMIK (Missió d'Administració Provisional de les Nacions Unides a Kosovo).

<sup>2</sup> D'acord amb la Unió Europea, les activitats de Sigma s'estan duent a terme inicialment a nou països als quals es dóna prioritat: Egipte, Jordània, Líban, Marroc i Tunísia (ENPI-Sud); Armènia, Azerbaidjan, Geòrgia, Moldàvia i Ucraïna (ENPI-Est).

---

# Índex

Pròleg a l'edició catalana .....	7
Resum .....	9
1. La transparència a Europa: tendències i trajectòries principals... 12	
1.1 L'accés a la informació com a dret fonamental..... 12	
1.1.1. El dret internacional..... 13	
1.1.2. El dret de la Unió Europea..... 14	
1.1.3. El dret nacional .....	16
1.1.4. Conseqüències preliminars..... 20	
1.2. La transparència com a resultat d'una implementació política deliberada..... 21	
1.2.1. La cultura administrativa..... 21	
1.2.2. La implementació de polítiques .....	22
2. El dret a la transparència: normes jurídiques europees.....26	
2.1. Beneficiaris .....	26
2.2. Abast .....	28
2.3. Objecte .....	32
2.4. Excepcions .....	34
2.4.1. Motius.....34	
2.4.2. Limitacions legals a la discrecionalitat administrativa .....	38
2.5. La tramitació de les sol·licituds..... 48	
2.5.1. Garanties del procediment..... 48	
2.5.2. El concepte de "tasca excessiva" .....	50
2.6. Publicació .....	53
2.7. Mecanismes de revisió .....	55
3. Recomanacions per als decisors polítics..... 61	
Reforma i transparència administratives .....	61
Beneficiaris.....62	
Abast .....	62
Objecte .....	63
Excepcions .....	63
Tramitació de sol·licituds.....65	
Publicació..... 66	
Mecanismes de revisió .....	67

## **Sigles utilitzades en aquest estudi**

CADA	Comissió d'Accés als Documents Administratius
CdE	Consell d'Europa
CI	Comissionat d'Informació
LAI	Llei(s) d'Accés a la Informació
LPA	Llei(s) de Procediment Administratiu
TEDH	Tribunal Europeu de Drets Humans
TJUE	Tribunal de Justícia de la UE
TUE	Tractat de la Unió Europea

---

## Pròleg a l'edició catalana

***L'accés a la informació pública és indispensable per l'aprofundiment democràtic***

L'accés a la informació pública és una exigència indispensable en qualsevol procés d'aprofundiment democràtic. Alhora, es conforma com un instrument clau per a la prevenció i el control de la corrupció. Així ho reconeixen diversos organismes internacionals que han aprovat normatives i declaracions instant als països a garantir el més ampli dret d'accés a la informació. I així ho testimonien les nombroses iniciatives legislatives i administratives endegades en els darrers anys en la major part dels països que gaudeixen d'una democràcia avançada.

Aquesta és també la perspectiva de l'Oficina Antifrau, que ja va exposar en la seva Memòria d'activitat 2009. Aleshores va fer èmfasi en aquesta necessitat, posant de relleu l'excepcionalitat en què es troba el nostre país en estar mancat d'una llei d'accés a la informació, llei de la qual disposen la pràctica totalitat dels 27 països de la Unió Europea i la major part dels estats membres del Consell d'Europa i de l'OCDE. També nombrosos estats federats i regions s'han dotat de normatives pròpies en la matèria.

***El 81% dels catalans consideren que haurien de tenir garantit l'accés a tota la informació pública***

A Catalunya existeix una alta consciència social entorn a l'accés a la informació. En la recent enquesta de l'Oficina Antifrau el 71,6% dels ciutadans opinaven que "les administracions catalanes són poc o gens transparents". I el 81% considerava que "els ciutadans haurien de tenir garantit l'accés a tota la informació de la qual disposen les institucions públiques".

L'Oficina Antifrau ha fixat com un dels seus àmbits d'actuació preventiva el de la transparència. Aquesta inclou el retiment de comptes i l'accés lliure dels ciutadans a qualsevol informació en mans de les administracions públiques, salvant excepcions clarament justificades. En aquesta línia d'actuació, l'Oficina vol aportar materials i reflexions per alimentar el debat sobre el dret dels ciutadans a accedir a la informació que disposen les administracions i sobre els mecanismes més adequats per fer-lo efectiu. Entenem que aquest és un debat necessari a Catalunya, a Espanya i, també, en el si de cada institució pública, doncs a qualsevol nivell es poden adoptar mesures que facilitin l'accés a la informació.

És amb aquesta voluntat que l'Oficina Antifrau vol posar el present informe a l'abast de qualsevol persona interessada, a través de la seva publicació en la col·lecció Estudis. Aquest document, encarregat per SIGMA-OCDE al professor Mario Savino, presenta de manera il·lustrativa el panorama actual de l'accés a la informació pública en 14 estats membres de la Unió Europea, incloent Espanya, i apunta pautes a seguir per les autoritats públiques que vulguin endegar iniciatives en aquest àmbit. Esperem que aquesta publicació sigui una aportació útil per fer realitat un dret ciutadà que enfortirà el sistema democràtic i obstaculitzarà la corrupció.

*Oficina Antifrau de Catalunya*

Març de 2011



---

## Resum

***Els tractats, les constitucions i els tribunals han reconegut la transparència com un dret fonamental***

La transparència administrativa té cada vegada més importància com a qüestió política, però això no és pas una novetat. Tant el Consell d'Europa com l'OCDE ja fa temps que hi dediquen la seva atenció. Durant els últims deu anys, però, s'han implantat un bon nombre de mesures legislatives i reformes administratives als Estats membres de la UE. Aquesta acceleració recent s'explica per diversos motius. Els tractats, les constitucions i els tribunals han reconegut la transparència administrativa com un dret fonamental de l'individu. També ha estat proposada com una de les llibertats instrumentals fonamentals, essencial per al desenvolupament social i econòmic i per promoure les inversions internacionals. I una cosa encara més important: la promoció del “dret a la informació” dels ciutadans es percep cada vegada més com un component essencial d'una societat democràtica.

A les democràcies liberals, de fet, el dret a accedir a la informació que està a les mans de les autoritats públiques compleix tres propòsits principals. En primer lloc, permet que els ciutadans puguin participar més activament en els processos públics de presa de decisions. En segon lloc, reforça el control dels ciutadans sobre el govern, i contribueix per tant a prevenir la corrupció i altres formes de mala administració. En tercer lloc, garanteix una legitimitat més gran a l'Administració: en esdevenir més transparent i responsable, s'acosta a l'ideal del que es podria anomenar “casa de vidre”.

L'experiència als països de l'OCDE i la UE, però, ha demostrat que, en la pràctica, promoure un govern i una administració més transparents és una tasca molt difícil. Garantir el “dret a la informació” dels ciutadans mitjançant l'accés apropiat a la informació emmagatzemada a les oficines públiques continua sent un objectiu polític difícil d'assolir. La necessitat de protegir els interessos fonamentals públics i privats (des de la confidencialitat de les relacions internacionals a la intimitat dels individus) és difícil de conciliar amb la recerca de transparència en casos concrets. Els funcionaris i els polítics, de fet, sovint tendeixen a emfatitzar o sobreestimar els avantatges de la confidencialitat per als interessos públics. En conseqüència, les barreres legítimes a l'accés públic a la informació moltes vegades s'amplien fins a incloure moltes altres qüestions que, en una democràcia que gaudeixi de bona salut, normalment serien del domini públic.

***Les lleis d'accés a la informació beneficien els individus, els periodistes i els grups socials***

Malgrat aquestes dificultats, molts països, incloent-hi els de l'Europa central i oriental, que recentment han establert administracions i règims polítics democràtics, han aprovat lleis de transparència i accés a la informació pública (en endavant LAI) al llarg dels darrers anys. El fet que els parlaments aprovin una llei d'aquest tipus no garanteix en si més obertura i transparència en els governs i administracions, particularment si després no es concreta en una aplicació adequada. Així i tot, l'adopció d'una LAI és un primer pas crucial en el camí cap a un govern transparent: no tan sols introdueix la idea que els ciutadans tenen el dret a exercir un control generalitzat sobre l'acció de les autoritats públiques, sinó que prepara el terreny perquè els individus, els periodistes i els grups socials puguin acudir als tribunals per protegir el seu "dret a la informació" per comparació, per exemple, amb els països on no s'ha promulgat cap llei d'accés a la informació.

***Aquest informe examina les polítiques de transparència a 14 Estats membres de la UE***

Aquest informe il·lustra l'emergència de normes, mecanismes i criteris comuns emprats a Europa per equilibrar l'objectiu polític i l'obligació jurídica de divulgar la informació, tot respectant els requisits de la confidencialitat. En particular, s'hi examinen els reglaments sobre l'accés a la informació allà on n'hi ha i com s'apliquen les polítiques de transparència a 14 Estats membres de la Unió Europea. Els països analitzats pertanyen a diverses tradicions administratives europees, que atorguen un pes diferent a la qüestió de la transparència a l'hora de gestionar els afers públics. Aquests països són Alemanya, Àustria, Eslovènia, Espanya, Estònia, Finlàndia, França, Itàlia, Polònia, Portugal, el Regne Unit, la República Txeca, Romania i Suècia. També s'hi analitzen les polítiques i reglaments de transparència a les institucions de la Unió Europea.

L'objectiu global d'aquest informe és oferir una orientació útil per als responsables de formular i executar les polítiques que vulguin millorar l'obertura i la transparència dels seus sistemes administratius mitjançant la promulgació de lleis de llibertat d'informació o bé amb la millora de la informació sobre la gestió pública. L'obertura és un principi europeu bàsic de les administracions públiques i constitueix un dels requisits que es demanen als països candidats a formar part de la UE durant el procés d'adhesió. La identificació de les normes jurídiques de la UE en aquest camp, doncs, pot ajudar els països candidats a convergir cap a formes polítiques i administratives democràtiques compartides de governança pública.

Les pàgines que segueixen analitzen les normes europees emergents des d'una perspectiva pràctica de formulació de polítiques. Fan referència a cinc aspectes principals que són bàsics en qualsevol règim de transparència jurídica:

- com definir l'abast de la legislació sobre el lliure accés a la informació, especialment en relació amb el ventall de *beneficiaris* del “dret a la informació” i amb l'*objecte* d'aquest dret;
- com circumscriure el *criteri* de l'administració a l'hora de decidir sobre les *excepcions* al principi general de lliure accés (s'hi analitzen tècniques legislatives com ara la “prova del dany” i la “prova de la ponderació”);
- com afrontar la qüestió del “volum excessiu de feina” que el principi del lliure accés pot imposar sobre l'administració;
- com promoure la publicació regular d'informació que pugui ser d'interès per a un nombre relativament gran d'individus o grups sense que això perjudiqui interessos públics i privats rellevants;
- com establir un sistema de revisió independent i eficaç sobre les decisions que deneguin l'accés a la informació, tot complementant el control exercit pels tribunals amb el control exercit per organismes administratius independents com ara els comissionats d'informació.

Aquest informe es divideix en tres parts. La primera part il·lustra les principals tendències de la política de transparència a Europa i el reconeixement gradual de l'accés als documents com a dret fonamental. La segona part destaca l'emergència de normes jurídiques en relació amb els cinc aspectes crucials esmentats més amunt. En aquest context, la tercera i última part ofereix pautes per als legisladors i els governs que vulguin ajustar els seus sistemes i pràctiques administratives de transparència per satisfer les tendències normatives europees.

# 1

## La transparència a Europa: tendències i trajectòries principals

### 1.1 L'accés a la informació com a dret fonamental

El dret a accedir als documents administratius ha estat reconegut com un dret fonamental només de fa poc. En canvi, en el passat, i durant molt de temps tant a Europa com en altres països occidentals, la transparència administrativa era considerada una idea atractiva però innòcua. En el millor dels casos, era una directriu merament política i no vinculant. La seva *execució* no era ordenada per llei, sinó més aviat encomanada a la bona voluntat del govern de torn o fins i tot al criteri del funcionari que atenia el ciutadà.

Una excepció remarcable era Suècia, on en una data tan reculada com el 1766 ja es va introduir un principi d'accés públic als arxius oficials en el marc d'un reglament sobre la llibertat de premsa. Aquest mateix règim era aplicable a Finlàndia, que en aquella època formava part del Regne de Suècia. El 1951 es va introduir un reglament autònom a Finlàndia, seguit per Noruega i Dinamarca el 1970. Dos segles més tard va començar una evolució semblant al món angloamericà: el 1966 es va aprovar la primera Llei de transparència i accés a la informació pública (*Freedom of Information Act* o FOIA) als Estats Units, i el 1982-1983 Austràlia, el Canadà i Nova Zelanda van aprovar altres lleis en aquesta línia.

Al Regne Unit i a l'Europa continental, el principi de transparència va topiar amb més resistència. Inicialment es va posar en pràctica només per mitjà de lleis de procediment administratiu (LPA), de manera que la transparència era "procedimental". No obstant això, durant les dues últimes dècades, la transparència procedimental s'ha vist complementada amb la generalització, per tot Europa, de les lleis de transparència i accés a la informació pública. S'han promulgat lleis d'accés a la informació a Hongria (1992), Portugal (1993), Irlanda (1997), Letònia (1998), la República Txeca (1999), el Regne Unit (2000), Estònia (2000), Lituània (2000), Polònia (2001), Romania (2001), Eslovènia (2003), Alemanya (2005) i al conjunt de la Unió Europea (2001). Altres països de la UE –com ara Àustria, Espanya, França i Itàlia– han adaptat (parcialment) la seva legislació original del procediment administratiu per satisfer els requisits de la nova transparència procedimental.

***A Suècia, en 1766, es va introduir un principi d'accés públic als arxius oficials en el marc de la llibertat de premsa***

Hi ha dos factors principals que es troben a l'origen d'aquesta evolució. Un és el sorgiment de l'accés a la informació com a dret fonamental tant a escala internacional com de la Unió Europea (vegeu més endavant, 1.1.1 i 1.1.2). I un altre factor rellevant és la maduració dels governs democràtics a Europa. L'accés a la informació pública actualment és percebut com una eina cabdal per refermar la democràcia, cosa que les constitucions i la legislació dels països europeus reconeixen majoritàriament (vegeu l'apartat 1.1.3).

### 1.1.1. El dret internacional

---

**La DUDH i el CEDH regulen la llibertat de informació, i el TEDH ho interpreta**

La Declaració Universal dels Drets Humans estableix que la llibertat d'opinió i d'expressió “inclou la llibertat de [...] cercar, rebre i difondre les informacions i les idees per qualsevol mitjà i sense límit de fronteres” (article 19)<sup>3</sup>. L'article 10 del Conveni Europeu de Drets Humans (CEDH) estableix això mateix i hi incorpora una precisió important: les restriccions a aquest dret només són legítimes si estan “previstes per la llei”, són “necessàries en una societat democràtica” i persegueixen algun dels objectius legítims (la seguretat nacional, la integritat territorial o la seguretat pública, la defensa de l'ordre i la prevenció del delictes, la protecció de la salut o de la moral, la protecció de la reputació o dels drets dels altres, la prevenció que es divulguin informacions confidencials o la protecció de l'autoritat i la imparcialitat del poder judicial).

El Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH) ha desplegat gradualment una interpretació expansiva d'aquesta norma.

Inicialment sostenia que la llibertat de rebre informació que garanteix l'article 10 no es podia interpretar de manera que imposés a un Estat obligacions positives per difondre informació o revelar informació al públic<sup>4</sup>. La jurisprudència recent, però, planteja l'aparició d'un enfocament diferent. El 2006, el Tribunal d'Estrasburg reconeix per primera vegada que el rebuig a permetre l'accés a documents administratius s'ha de considerar com una interferència en el dret del sol·licitant a rebre informació. Per tant, l'article 10 de la Convenció pot implicar un dret d'accedir a documents que estan a les mans dels organismes públics<sup>5</sup>. El 2009, el mateix Tribunal va admetre que darrerament havia “avançat cap a

---

<sup>3</sup> Vegeu també l'article 19 del Pacte Internacional dels Drets Civils i Polítics.

<sup>4</sup> *Leander contra Suècia* (26 de març de 1987), paràgraf 74. Vegeu també *Gaskin contra el Regne Unit* (27 de juliol de 1989) i *Sîrbu contra Moldàvia* (15 de juny de 2004).

<sup>5</sup> *Sdružení Jihochéské Matky contra la República Txeca* (10 de juliol de 2006).

una interpretació més àmplia de la noció de 'llibertat de rebre informació' [...] i, d'aquesta manera, cap al reconeixement d'un dret a accedir a la informació"<sup>6</sup>.

La jurisprudència del TEDH reflecteix una tendència més general<sup>7</sup>. Seguint recomanacions<sup>8</sup> i convenis<sup>9</sup> específics, el procés de consagració de l'accés als documents administratius com un dret fonamental va culminar en el Conveni sobre l'accés als documents públics. Aquest Conveni, adoptat pel Consell d'Europa el 27 de novembre del 2008 i, en el moment de redactar aquest document (30 de setembre del 2010), signat per 12 països<sup>10</sup>, (entre els quals no es troba Espanya NdelT) representa el primer instrument internacionalment vinculant que reconeix un dret general d'accés als documents oficials en mans de les autoritats públiques.

Tots aquests fets confirmen que, en dret internacional, el dret del públic a la informació és considerat com un dret fonamental.

### 1.1.2. El dret de la Unió Europea

---

Si ens basem en el dret de la Unió Europea, arribem a la mateixa conclusió. El primer cop que el tema de la transparència va guanyar protagonisme va ser el 1992 amb el Tractat de Maastricht. Posteriorment, el Tractat d'Amsterdam del 1997 va introduir l'article 255 del Tractat CE, que establia el ple dret d'accés als documents.

Després de la Declaració adjunta al Tractat de Maastricht (Declaració núm. 17 sobre el dret d'accés a la informació), la Comissió i el Consell van adoptar un codi de conducta. Aquest codi detallava les condicions que regulaven l'accés a la informació custodiada per aquestes institucions. En aquell moment, l'accés als documents a escala europea no era un dret autònom, sinó una mera expectativa deixada a la discrecionalitat de les institucions. El 2001,

---

<sup>6</sup> *Társaság a Szabadságjogokért contra Hongria* (14 d'abril de 2009), paràgraf 35.

<sup>7</sup> Per a un desenvolupament paral·lel en la jurisprudència del Tribunal Interamericà de Drets Humans, vegeu *Claude Reyes y otros vs. Chile* (19 de setembre de 2006), en línia a: [www.corteidh.or.cr/casos.cfm?idCaso=245](http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm?idCaso=245).

<sup>8</sup> Convé esmentar les recomanacions següents del Consell d'Europa: Recomanació núm. R (81) 19 sobre l'accés a la informació en poder de les autoritats públiques, Recomanació núm. R (91) 10 sobre la comunicació a tercers de les dades personals en mans dels organismes públics, i Recomanació núm. R (2002) 2 sobre l'accés als documents públics. Vegeu també OCDE (2008), "Recommendation of the Council for enhanced access and more effective use of public sector information", C(2008)36, OCDE, París.

<sup>9</sup> Conveni de les Nacions Unides sobre accés a la informació, participació pública en la presa de decisions i accés a la justícia en afers ambientals, adoptat a Aarhus (Dinamarca) el 25 de juny de 1998 (Conveni d'Aarhus), especialment l'article 4.

<sup>10</sup> Bèlgica, Eslovènia, Estònia, Finlàndia, Geòrgia, Hongria, Lituània, Macedònia, Montenegro, Noruega, Sèrbia i Suècia van signar el Conveni el 18 de juny de 2009.

l'article 255 del Tractat CE que va introduir el Tractat d'Amsterdam va permetre que les institucions europees aprovessin el Reglament núm. 1049/2001, que contenia abundant disciplina sobre la qüestió. Aquesta regulació, encara en vigor, s'ha vist complementada per altres normes jurídiques<sup>11</sup> i el Tribunal de Justícia de la UE l'ha fet complir sistemàticament<sup>12</sup>.

***El reconeixement de l'accés a la informació com a dret fonamental ara és regulat pel Tractat de Lisboa.***

D'una banda, l'article 15 TUE estableix que “per tal de promoure una bona governança i garantir la participació de la societat civil, les institucions, òrgans i organismes de la Unió executen les seves tasques de la manera més oberta i transparent que sigui possible”, i reitera que “qualsevol ciutadà de la Unió, com també qualsevol persona física o jurídica que resideixi o tingui el seu domicili social en un Estat membre, té el dret d'accedir als documents de les institucions, òrgans i organismes de la Unió, independentment del seu suport”<sup>13</sup>. D'altra banda, la Carta de Drets Fonamentals de la UE, actualment vinculant per a tots els Estats membres, garanteix explícitament “el dret de tota persona a accedir a l'expedient que l'afecti” (article 41) i el dret d'accés als documents de les institucions de la UE (article 42).

El reconeixement de l'accés a la informació com a dret fonamental ara és regulat pel tractat de Lisboa.

En resum, en menys de dues dècades l'accés a la informació en el dret de la UE ha evolucionat “d'una situació en què les institucions, en l'exercici del seu poder discrecional, es limitaven a fer un favor a l'individu” que el sol·licitava, a “un dret fonamental i subjectiu que es garanteix a l'individu. [...] Amb la introducció de l'article 255 CE pel Tractat d'Amsterdam, l'accés als documents de les institucions ha esdevingut un dret subjectiu. [...] Aquest dret d'accés, a més a més, té la naturalesa d'un dret fonamental, com ho confirma el fet que va ser reproduït a l'article 42 de la Carta de Drets Fonamentals”<sup>14</sup>. A partir del moment en què el dret a la informació dels ciutadans constitueix també un dret fonamental en el dret de la

<sup>11</sup> Directiva 2003/4/EC de 28 de gener de 2003 sobre l'accés del públic a la informació ambiental, que revoca la Directiva del Consell 90/313/EEC; Directiva 95/46/EC de 24 d'octubre de 1995 sobre la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de les dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades (Directiva sobre protecció de dades); Directiva 2003/98/EC de 17 de novembre de 2003 sobre la reutilització de la informació del sector públic.

<sup>12</sup> Vegeu, entre molts altres, l'afer T-36/04, *API contra la Comissió* (12 de setembre de 2007), paràgraf 96.

<sup>13</sup> Vegeu també l'article 13 TUE: “Les institucions han de mantenir un diàleg obert, transparent i regular amb les associacions representatives i la societat civil”.

<sup>14</sup> Opinió de l'advocat general Maduro en l'afer C-64/05 P, *Suècia contra la Comissió* (18 de juliol de 2007), paràgraf 40.

UE, s'espera que els Estats membres prenguin mesures per garantir la transparència administrativa.

### 1.1.3. El dret nacional

---

#### a) Disposicions constitucionals

En molts països europeus, el principi de transparència té rang constitucional. A Suècia, per exemple, es garanteix el nivell més alt de protecció. El dret d'accés a la informació es fonamenta tradicionalment en tres pilars constitucionals: l'accés dels ciutadans als documents públics (com a part de la llibertat de premsa), la llibertat d'expressió i el dret a l'anonimat (que també protegeix els funcionaris que proporcionen informació confidencial als mitjans de comunicació). A França, el principi de transparència troba la seva primera expressió en l'article 15 de la Declaració dels Drets de l'Home i del Ciutadà del 26 d'agost de 1789, segons el qual "la societat té el dret de demanar a qualsevol funcionari que reti compte de la seva administració". A Espanya, l'article 105.b de la Constitució garanteix el dret d'accés dels ciutadans a tots els arxius i registres administratius, amb tres excepcions: seguretat i defensa, investigació dels delictes i intimitat de les persones<sup>15</sup>. A Itàlia, la Constitució no recull aquest aspecte, però el Tribunal Constitucional ha declarat que la transparència és un principi general vinculant per les autoritats i que forma part de les constitucions europees<sup>16</sup>. Altres constitucions també hi fan referència explícita, com són les d'Eslovènia<sup>17</sup>, Estònia<sup>18</sup>, Finlàndia<sup>19</sup>, Polònia<sup>20</sup>, Portugal<sup>21</sup> i Romania<sup>22</sup>.

#### b) Règims legislatius: transparència procedimental i llibertat d'informació

En l'àmbit legislatiu, l'afirmació del principi de transparència administrativa ha originat dos règims jurídics diferents. El primer és la transparència com el dret d'una part interessada a accedir, en el marc d'un procediment administratiu, a documents que estan a les

---

<sup>15</sup> D'acord amb la Constitució espanyola, la transparència també és un requisit necessari per promoure la participació (article 23) i forma part del dret de comunicar i rebre informació veraç (article 20.2).

<sup>16</sup> Tribunal Constitucional italià, sentència 104 de 2006.

<sup>17</sup> Articles 39 i 22 de la Constitució eslovena.

<sup>18</sup> Articles 13 i 44 de la Constitució estoniana.

<sup>19</sup> Vegeu els articles 12.2 i 21 de la Constitució finlandesa.

<sup>20</sup> Articles 51.3 i 61 de la Constitució polonesa.

<sup>21</sup> Articles 268.1 i 268.2 de la Constitució portuguesa.

<sup>22</sup> Article 31 de la Constitució romanesa.

**A Espanya, l'article 105.b de la Constitució regula part del dret d'accés als arxius i registres administratius**



mans de l'Administració pública, cosa que pot donar peu a una nova decisió administrativa. El segon es refereix al dret dels ciutadans en general a accedir lliurement als documents públics.

El primer tipus de règim de transparència regula el *dret a accedir a documents en un procediment administratiu*. En tots els ordenaments jurídics europeus, una persona que participi en un procediment administratiu té el dret d'accedir als documents en què es basa (o es basarà) la decisió de l'Administració. La persona afectada ha de conèixer els documents que són rellevants per a aquesta decisió de l'Administració per tal de poder avaluar si li convé impugnar l'acte administratiu davant dels tribunals i/o exercir una participació ben fonamentada en el procediment administratiu. El dret d'accés als documents administratius en una causa individual, per tant, és un corollari del principi de garanties processals (*droit de la défense* a França o *fairness/natural justice* al Regne Unit): això implica que en els procediments administratius tota la informació en què es basa la decisió ha d'estar a disposició de les parts.

D'aquesta manera, doncs, el dret d'accés és instrumental per al dret més ampli de cada persona a defensar els seus propis interessos quan puguin resultar afectats per un acte administratiu. Això explica per què aquest dret, originalment presentat com un principi jurisprudencial, s'atorga només a les parts interessades en un procediment (tot i que l'abast de la noció de "part interessada" pot variar d'un ordenament jurídic a un altre) i s'incorpora sobretot a través de lleis de procediment administratiu (LPA) d'àmbit nacional. Aquest és el cas d'Alemanya<sup>23</sup>, Àustria<sup>24</sup>, Eslovènia<sup>25</sup>, Espanya<sup>26</sup>, Estònia<sup>27</sup>, Itàlia<sup>28</sup>, Polònia<sup>29</sup>, Portugal<sup>30</sup>, la República Txeca<sup>31</sup> i Suècia<sup>32</sup>. En altres països, no gaires, el dret d'accés als documents en causes individuals no es troba protegit per una LPA, sinó per altres

**Un règim jurídic protegeix el dret de l'interessat en un procediment administratiu a accedir a l'expedient**

**Un altre règim jurídic regula el dret a accedir als documents públics com a component de la llibertat d'informació**

<sup>23</sup> LPA federal d'Alemanya de 1976, secció 29. Vegeu també les LPA dels *Länder*, article 29 (en cadascuna d'elles), totes aprovades durant els anys setanta.

<sup>24</sup> LPA austríaca de 1991, secció 17.

<sup>25</sup> LPA eslovena de 1999, article 82.

<sup>26</sup> LPA espanyola de 1992 [Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les Administracions públiques i del procediment administratiu comú], articles 35 i 37.

<sup>27</sup> LPA estoniana de 1993, article 37 (vegeu-ne així mateix els articles 46-50, relatius al "procediment obert", que estipulen que en alguns casos tota la documentació s'ha de facilitar d'una manera amigable per al ciutadà i que se n'ha de dur a terme un debat públic).

<sup>28</sup> Llei italiana de procediment administratiu de 1990, articles 22-28.

<sup>29</sup> Codi de procediment administratiu polonès de 1960, articles 73-74.

<sup>30</sup> Codi de procediment administratiu portuguès de 1992, articles 61-65.

<sup>31</sup> Codi de procediment administratiu txec de 2004, article 38.

<sup>32</sup> LPA sueca de 1986, secció 16.

mitjans, com ara un instrument legislatiu específic (com és el cas de França)<sup>33</sup> o directament pels tribunals (com al Regne Unit).

El segon tipus de règim de transparència té un abast molt més ampli, ja que regula el *dret dels ciutadans a accedir als documents públics* com a part de la *llibertat d'informació* dels ciutadans. És important remarcar que només aquest segon tipus de règim de transparència satisfà el requisit imposat per les normes internacionals, europees i constitucionals esmentades més amunt. Aquest dret, que és de caràcter general, s'atorga a tothom i comprèn tota la informació custodiada oficialment per les autoritats públiques, com requereix la naturalesa fonamental del dret. Per contra, les disposicions de les LPA sobre la transparència procedimental, encara que són importants per garantir les garanties processals en les causes individuals, no són adequades per al propòsit més ampli de refermar la democràcia, ja que fan que l'accés depengui del fet de ser part en un procediment administratiu i el limiten als documents que són rellevants per a la decisió administrativa específica.

Per tant, mentre que aquest “nou” règim (la llibertat d'informació) coincideix en part amb el “vell” (la transparència procedimental), el seu objectiu és diferent. El propòsit no és assegurar que es respectin les garanties processals en una causa administrativa específica, com en el règim anterior, sinó més aviat promoure la participació pública en el govern i reforçar el caràcter democràtic de les institucions. Aquest objectiu explica l'adopció generalitzada de la legislació sobre llibertat d'informació als països europeus durant les dues últimes dècades. Tots els ordenaments jurídics dels 14 països europeus inclosos en aquesta anàlisi han adoptat –o estan en vies d'adoptar– una llei de llibertat d'informació o règims equivalents.

Hi ha algunes excepcions en aquesta tendència comuna: Àustria, França, Espanya i Itàlia. A Àustria, la transparència administrativa és bàsicament una competència dels *Länder*. A escala federal, la Llei d'accés a la informació aprovada el 1987 només ofereix una regulació rudimentària de la transparència no instrumental<sup>34</sup>.

***Els països de cultura administrativa francesa s'han resistit a adoptar legislació relacionada amb la llibertat d'informació***

<sup>33</sup> Llei francesa 78-753 de 17 de juliol de 1978 sobre diverses mesures per millorar les relacions entre l'Administració i el públic, esmenada diverses vegades, la més recent mitjançant l'Ordenança 2009-483 de 29 d'abril de 2009.

<sup>34</sup> La Llei fonamental de 15 de maig de 1987 sobre el deure d'atorgar informació és un reglament d'una pàgina que no promou un alt nivell de transparència. Estipula un dret general d'accés i obliga les autoritats federals a respondre preguntes relacionades amb les seves àrees de responsabilitat, però només en la mesura que això no entri en conflicte amb l'obligació jurídica de mantenir el secret. A més, no permet que els ciutadans accedeixin als documents sinó que només poden obtenir respostes del govern sobre el contingut de la

França va ser molt precoç a l'hora de reconèixer les garanties processals (entre les quals es troba l'accés als documents), però va reaccionar tardanament a l'hora d'adoptar la noció més àmplia de transparència. Aquesta noció de transparència, de fet, es basa en la idea de la participació directa dels ciutadans en el govern (també per controlar-lo), la qual cosa no encaixa fàcilment amb el model francès de democràcia representativa (on la participació i la responsabilitat del govern es troben arbitrades pel parlament). Això pot explicar, si més no en part, la resistència de França a adoptar legislació relacionada amb la llibertat d'informació. Aquesta mateixa resistència la tenen també Espanya i Itàlia, països tradicionalment influïts per la cultura administrativa francesa.

No obstant això, aquestes darreres excepcions –França, Itàlia i Espanya– només són parcials i segurament transitòries. A França, l'esmentada disposició de la Llei d'accés als documents administratius de 1978 (“tota persona té el dret a conèixer les informacions contingudes en un document administratiu les conclusions del qual s'invoquin en contra d'ella”)<sup>35</sup> s'aplica de manera que permet que *totes les persones* –tant si són part en un procediment administratiu com si no ho són– tinguin accés als documents administratius que tenen els organismes públics. Una solució semblant s'ha adoptat a Espanya, on els documents nominatius i no nominatius estan subjectes a un règim de divulgació diferent. A més d'això, en aquests moments el govern espanyol està examinant una proposta de llei de transparència i accés dels ciutadans a la informació pública<sup>36</sup> (N del T: en data març 2011 la tramitació de l'avantprojecte es troba paralitzada) . A Itàlia, en canvi, el requisit d'un interès jurídic limitat que preveu la Llei de procediment administratiu<sup>37</sup> actualment s'interpreta d'una manera menys restrictiva: els tribunals han acabat reconeixent un dret (limitat) d'accés a les entitats que representen interessos col·lectius, com ara organitzacions de consumidors i grups mediambientals, en nom d'aquells als quals representen. D'altra banda, actualment està tenint lloc un capgirament radical d'aquest enfocament: el 2009, la

---

informació. Sobre la base d'aquesta llei, els *Länder* austríacs han aprovat reglaments que plantegen obligacions semblants a les seves autoritats.

<sup>35</sup> Llei de 17 de juliol de 1978, article 3 (vegeu més amunt, secció I.1).

<sup>36</sup> La Sentència del Tribunal Constitucional 51/1984 de 25 d'abril de 1984 i la Sentència del Tribunal Suprem de 19 de maig de 1988 afirmaven que el principi de transparència era un principi bàsic per a la democràcia, però no es va aprovar cap llei de llibertat d'informació per donar suport a aquestes decisions i per regular aquest principi. No obstant això, el 3 de març de 2010 la Coalición Pro Acceso (una plataforma d'organitzacions de la societat civil espanyola) va exigir al govern que publicués l'esborrany de l'avantprojecte de llei sobre llibertat d'informació abans d'enviar-la a les Corts, de manera que la societat civil pogués fer-hi comentaris i suggeriments. Vegeu [www.access-info.org/en/spain-coalicion-pro-acceso/93-coalicion-wpfd-2010](http://www.access-info.org/en/spain-coalicion-pro-acceso/93-coalicion-wpfd-2010).

<sup>37</sup> Article 22 de la Llei 241/1990.

legislació va introduir el principi de “transparència total”, que actualment és en vies d’aplicació<sup>38</sup>.

#### 1.1.4. Conseqüències preliminars

---

L’evolució jurídica a escala internacional, europea i nacional resumida fins aquí mostra que el dret a accedir als documents públics a Europa avui s’entén majoritàriament com un principi fonamental. Les normes específiques que determinen l’extensió d’aquest dret en els ordenaments jurídics europeus es troben detallades en lleis d’accés a la informació o regulacions semblants en altres lleis. Aquestes normes confirmen que la noció de transparència administrativa té repercussions democràtiques rellevants. La consciència d’aquest fet s’ha escampat de manera constant des dels països nòrdics a la resta d’Europa, sense divergències significatives entre els països de l’est i de l’oest.

Si el dret d’accedir als documents i a la informació que està a les mans de les autoritats públiques ha esdevingut un dret fonamental a Europa, quines en són les conseqüències? La majoria les veurem a la segona part. N’hi ha algunes, però, que mereixen ser esmentades des del principi. En primer lloc, la naturalesa fonamental del dret requereix una interpretació estricta de qualsevol limitació a l’exercici d’aquest dret<sup>39</sup>. En segon lloc, les autoritats públiques han de sotmetre qualsevol d’aquestes limitacions a l’escrutini de la proporcionalitat: el principi de proporcionalitat exigeix que les “excepcions romanguin dins els límits del que és apropiat i necessari per assolir l’objectiu que es persegueix”<sup>40</sup>. I en tercer lloc, el més important és que els règims de transparència s’han de revisar per tal de garantir l’accés més ampli possible als documents públics.

---

<sup>38</sup> Vegeu el Decret legislatiu 150/2009 sobre l’optimització de la productivitat de l’ocupació pública i eficiència i transparència de les administracions públiques, que conté ben poques disposicions generals pel que fa a la transparència. Aquestes disposicions adopten un enfocament diferent del que presentava l’estatut de 1990, ja que estipulen que “la transparència s’entén com l’accessibilitat total, fins i tot mitjançant la publicació, als llocs web de les administracions, de la informació relativa a tots els aspectes de l’organització” i requereixen la màxima transparència sobre la informació relativa a la mesura i l’avaluació de l’eficiència i la productivitat (article 11).

<sup>39</sup> Vegeu l’opinió de l’advocat general Maduro en l’afer C-64/05 P, *Suècia contra la Comissió* (18 de juliol de 2007), paràgraf 42: “Des del moment en què el dret d’accés als documents de les institucions ha esdevingut un dret fonamental d’importància constitucional vinculat als principis de democràcia i obertura, qualsevol norma de la legislació secundària que reguli l’exercici d’aquest dret ha de ser interpretada fent-hi referència, i les limitacions que li imposi aquesta legislació han de ser interpretades de manera encara més restrictiva”.

<sup>40</sup> Tribunal de Justícia de la UE, afer 222/84, *Johnston contra Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* (1986), paràgraf 38.

## 1.2. La transparència com a resultat d'una implementació política deliberada

Malgrat la convergència general cap a més transparència, l'obertura en el govern només s'ha fet realitat en alguns països europeus, mentre que d'altres encara van molt al darrere. Les divergències són el resultat de la interacció de tres factors principals: el primer –el marc legislatiu– l'analitzarem detalladament a la segona part d'aquest informe; els altres dos –relatius a la cultura d'Administració transparent i fiable i a la capacitat d'implantar una política de transparència– s'examinaran breument tot seguit.

### 1.2.1. La cultura administrativa

---

Tot i el reconeixement general de la transparència com a principi bàsic de l'acció pública, un dels factors principals de divergència prové de la cultura o la tradició que preval en molts sistemes administratius nacionals concrets. Amb la notable excepció dels països nòrdics, fins no fa gaire hi ha hagut una forta tradició contrària a la transparència que caracteritzava la majoria d'ordenaments jurídics europeus, tant a l'Europa oriental com l'occidental.

A França, abans del 1978 la llibertat d'accés als documents de l'Administració era molt limitada. El secret administratiu s'entenia com una resposta apropiada a la necessitat de protegir l'interès públic. Va ser només amb la Llei de 17 de juliol de 1978 que el sistema francès, bastit per Richelieu i Napoleó com un “baluard del secret”, va trencar amb “una tradició de silenci i secretisme, potser més forta que en altres bandes”<sup>41</sup>. La qüestió de la confidencialitat per a la protecció de l'interès públic també era (i en alguns aspectes encara continua sent) molt important a Itàlia. Fins al 1990, la norma general era el secret, que era tant un principi de l'acció administrativa com un deure dels funcionaris. A Espanya i Portugal, els llargs règims feixistes van imposar un secretisme estricte. A Àustria, la tradició del secret administratiu, que es remunta al 1785, es va veure refermada el 1925, quan es va afegir una disposició sobre el secret administratiu a la Constitució, i no va ser fins al 1987 que es va afegir una nova disposició sobre l'accés a la informació (article 20.3). L'existència d'una forta tradició de tancament i secret

***A Espanya  
i Portugal,  
els llargs  
règims feixistes  
van imposar  
un secretisme  
estricte***

---

<sup>41</sup> Guy Braibant (1987), “Préface”, dins Lasserre, Lenoir i Stirn (ed.) (1987), *La transparence administrative*, París, PUF, pàg. VIII.

administratiu –sovint descrita com un “principi arcà”– també explica per què Alemanya va ser un dels últims països europeus a implantar una Llei de transparència el 2005.

A l'Europa de l'est, altres factors van desembocar en resultats similars. A Romania, durant el règim totalitari comunista (1947-1989), la norma va ser l'opacitat administrativa. Fins al començament dels anys noranta, en l'esfera pública predominava una forta tradició de confidencialitat. En part com a conseqüència d'aquest factor, a Romania no hi ha cap tradició llarga o arrelada de participació en l'elaboració de polítiques o d'accés als documents d'interès públic. A Polònia, la tradició jurídica dels secrets que protegeixen l'interès públic (o l'Estat) és molt llarga. Algunes normes relacionades amb el secret es remunten a la legislació de les potències en que es dividia el país (Alemanya i Rússia), encara en vigor després de la independència (1918). La primera llei polonesa que regulava el tema del secret va ser el reglament del 16 de febrer de 1928 sobre les penes per espionatge i altres delictes contra l'Estat. Posteriorment, la Constitució de 1952 va imposar la protecció dels secrets d'Estat com un deure de tots els ciutadans<sup>42</sup>. Aquesta disposició no va canviar fins que es va aprovar la nova Constitució del 1997. La majoria de països d'Europa de l'est presenten trajectòries semblants.

Així, doncs, no és estrany que molts funcionaris –tant a Europa de l'est com de l'oest– continuïn alimentant una cultura de secretisme, que es manifesta de múltiples maneres: l'obligació jurídica dels funcionaris –generalment forta– de mantenir la confidencialitat, la interpretació àmplia de les disposicions que limiten l'accés a la informació (per exemple, la privacitat), el fracàs a l'hora de recórrer a tots els procediments previstos per tal que la informació sigui disponible, i la freqüent inacció (silenci) o els endarreriments a l'hora de gestionar les demandes d'accés a la informació pública.

***Una adequada  
implementació  
de polítiques  
de transparència  
pot tenir un  
impacte rellevant  
sobre les actituds de  
les administracions***

### 1.2.2. La implementació de polítiques

Malgrat tot, no s'hauria d'exagerar la importància de la tradició cultural. Els processos de implementació de les polítiques a favor de la transparència ben concebuts poden tenir un impacte rellevant

---

<sup>42</sup> Article 79.1: “Tot ciutadà de la República Popular de Polònia té el deure de vigilància davant els enemics de la nació i de contribuir a protegir els secrets d'Estat”.

sobre les actituds de les administracions (i els ciutadans) en relació amb la llibertat d'informació.

Considerem el cas d'Estònia. Després de recobrar la independència el 1991, la transició d'un règim tancat (soviètic) a una societat oberta i moderna va ser considerada com un objectiu àmpliament compartit. Hi havia el desig comú de restaurar un govern democràtic i facilitar el creixement econòmic, com també d'ingressar a la UE. La percepció imperant era que hi havia una interrelació entre les polítiques de transparència i de lluita contra la corrupció, com un requisit necessari per garantir la inversió estrangera a Estònia. Es van destinar recursos considerables per posar en pràctica aquestes polítiques. El lliure accés als documents administratius i altra informació pública ha format part de totes les estratègies anticorrupció<sup>43</sup>. El resultat de tot plegat és que ara predomina una cultura forta de transparència, com a reacció a la cultura de secretisme característica del període d'ocupació.

Un segon exemple és el d'Eslovènia, un país amb una tradició encara més forta d'opacitat administrativa. Des de l'aprovació de la Llei d'accés a la informació pública (2003), tant la legislació com les pràctiques actuals han canviat considerablement. El resultat és una administració força oberta, en què l'activitat es basa en el principi segons el qual la informació "produïda" per les institucions públiques és "propietat" dels ciutadans. Aquesta situació representa una clara ruptura amb el passat.

Un altre exemple revelador el tenim amb el Regne Unit, on una tradició de governança amalgamada va incidir negativament en l'obertura del govern central. En primer lloc, hi havia motius històrics que explicaven aquesta tradició. És prou sabut que el desenvolupament constitucional ha estat sagnant i violent. El secret protegia vides, o això és el que es pensava. En segon lloc, la sobirania parlamentària implicava que la democràcia era representativa. Els ministres havien de respondre davant el Parlament, no davant els ciutadans. En tercer lloc, al Regne Unit l'Administració pública és anònima i *políticament neutral*. Si l'Administració perdia l'anonimat –s'al·legava–, deixaria de ser neutral. En quart lloc, que el govern fos eficaç i eficient era una prioritat més urgent que no pas que fos transparent. A causa d'aquesta arrelada creença en el secret oficial, no va ser fins a l'any 2000 que el Regne Unit va adoptar una Llei de transparència i accés a la informació semblant a la dels Estats Units, prou més tard que

---

<sup>43</sup> Per exemple, "Fair State 2004-2007" i *Anti-Corruption Strategy 2008-2012*.

els altres sistemes de govern inspirats en el model Westminster/Whitehall –Austràlia (1982), Nova Zelanda (1982), el Canadà (1983) i Irlanda (1997)–.

Malgrat aquesta tradició i l'arribada relativament tardana de la Llei de transparència, el sistema britànic se situa avui entre els més transparents del món. El motiu principal que explica això és l'acurat procés de implementació que es va posar en marxa. El llibre blanc de 1997 que preparava la reforma<sup>44</sup> examinava l'experiència d'altres Lleis de transparència i accés a la informació. Això va permetre palesar la importància de canviar la cultura administrativa gràcies a l'adopció del requisit d'una divulgació "activa": la publicació àmplia d'informació no tan sols garanteix que les autoritats públiques s'acostumaran a posar la informació a disposició dels ciutadans en el curs habitual de les seves activitats, sinó que també redueix l'impacte de la feina administrativa<sup>45</sup>. Aquesta estratègia es va formalitzar amb l'aprovació de la Llei de transparència i accés a la informació pública l'any 2000, i es va anar implantant gradualment al llarg dels anys següents mitjançant l'elaboració de "plans de publicació" *ad hoc*. La Llei de transparència i accés a la informació va entrar en vigor l'1 de gener del 2005, cinc anys després que ho haguessin fet els plans de publicació en tot el sector públic.

**Les lleis d'accés a la informació han anat acompanyades de capacitació i de "plans de publicació"**

La importància d'una estratègia d'implementació adequada està estretament relacionada amb la dimensió cultural i fins i tot va més enllà. Les normes sobre transparència estan afectades significativament per l'evolució de les tecnologies de comunicació, i la seva aplicació, doncs, requereix també capacitació i coneixements tècnics.

Aquest requisit el confirma l'experiència de Finlàndia, un país en què tant l'Administració com la societat civil tenen fama de ser molt transparents. Malgrat aquest clima d'obertura, la reforma de la legislació sobre transparència (1999) va haver d'anar acompanyada d'un exhaustiu programa de capacitació. Així mateix, es van donar recomanacions sobre els serveis d'informació de les autoritats i el portal d'internet del Ministeri de Justícia va crear un paquet especial de pàgines web<sup>46</sup>.

En resum, és cert que la tradició cultural d'un sistema administratiu té un impacte crucial en el grau efectiu d'obertura d'aquest sistema. Així i tot, la cultura pot canviar ràpidament, tant dins com fora de

<sup>44</sup> UK Cabinet Office (1997), *White Paper: Your Right to Know*, HMSO, Londres.

<sup>45</sup> *Ibidem*, paràgrafs 2.17-2.18.

<sup>46</sup> Vegeu [www.om.fi/en/Etusivu/Perussaannoksia/Julkisuuslaki](http://www.om.fi/en/Etusivu/Perussaannoksia/Julkisuuslaki) (també en anglès).



l'Administració. Com posa de manifest la comparació de diverses experiències nacionals, aquest canvi el pot desencadenar i impulsar una adequada estratègia d'implantació i el sorgiment d'una política nova sobre la transparència en el govern.

# 2

## El dret a la transparència: normes jurídiques europees

**Tothom té dret a accedir a la informació**

### 2.1. Beneficiaris

El reconeixement del dret dels ciutadans a la informació implica que tothom té dret a accedir-hi. L'Administració no pot rebutjar una sol·licitud al·legant que no està basada en un interès específic. La divulgació només es pot impedir si l'Administració demostra l'existència d'un interès prevalent públic o privat en la confidencialitat. La càrrega de la justificació pertoca a l'autoritat pública.

La dinàmica seguida en l'estudi dels 14 ordenaments jurídics considerats analitza de forma més detallada alguns aspectes rellevants. Hi ha dos aspectes que mereixen un examen més detingut: la rellevància de la distinció entre ciutadans i no ciutadans i la justificació de les sol·licituds i la identificació de la part sol·licitant.

#### a) Ciutadans i no ciutadans

Quin és el significat actual de tothom? A més dels ciutadans, haurien de tenir el dret d'accés també els no ciutadans, independentment de si són residents o no? La recent normativa europea hi respon afirmativament.

En el passat, l'accés a la informació havia estat limitat als ciutadans. Aquesta solució, adoptada per la vella legislació –com ara la llei sobre l'obertura del govern aprovada a Finlàndia el 1951–, avui ja no és vigent. L'accés als documents s'ha estès progressivament als no ciutadans i ha esdevingut, doncs, un dret fonamental. En l'àmbit de la transparència, la possibilitat que les autoritats públiques efectuïn una discriminació per raó de la ciutadania no tindria cap suport ni legítim ni raonable.

D'altra banda, si l'accés als documents presenta la naturalesa d'un dret fonamental, aleshores l'exclusió dels no residents també és qüestionable. L'article 2 del Reglament CE 1049/2001 garanteix el dret d'accés als ciutadans i als estrangers residents: sembla que els no residents n'estan exclosos. No obstant això, les institucions de la UE mai no han aplicat la distinció existent en detriment dels no

residents, i reconeixen doncs implícitament la manca de coherència de la distinció, actualment en procés de revisió<sup>47</sup>.

Per tant, i com mostren altres exemples (com ara Alemanya<sup>48</sup>, Eslovènia<sup>49</sup>, Portugal<sup>50</sup> i Suècia<sup>51</sup>), els ordenaments jurídics europeus estan convergint cap a una legislació que va en un mateix sentit: tothom té el dret d'accedir a la informació, incloent-hi els no ciutadans, tant si són residents com si no ho són.

## **b) La justificació de les sol·licituds**

### ***El sol·licitant d'un document públic no pot ser obligat a explicar-ne els motius***

Una segona qüestió és si el beneficiari ha de justificar la seva sol·licitud i si s'ha d'identificar.

El Conveni del Consell d'Europa sobre l'accés als documents públics resumeix les normes pertinents. Primer, el dret d'accés als documents públics és un "dret de tothom, sense discriminació de cap tipus" (article 2.1). Segon, "el sol·licitant d'un document públic no pot ser obligat a donar els motius pels quals vol tenir accés al document oficial" (article 4.1). Tercer, els Estats membres "poden atorgar als sol·licitants el dret a mantenir l'anonimat, llevat de si la identificació és essencial per processar la petició" (article 4.2).

Mentre que en els règims de transparència procedimental de les LPA el dret és limitat a les parts del procediment i, per tant, la justificació i la identificació són necessàries per tal que l'Administració pugui verificar el dret i la localització de la persona, sota les Lleis de transparència, el dret d'accés no té cap limitació subjectiva. Tothom pot sol·licitar-ne l'aplicació, independentment del motiu. Les Lleis de transparència europees mostren un alt nivell de convergència pel que fa al cas. L'accés a la informació pública té lloc sense que calgui mostrar l'existència de cap dret individual (jurídic o real). El sol·licitant és lliure, naturalment, de declarar els seus motius, però no se'l pot obligar a fer-ho. Si hom introdueix aquesta obligació, aquesta disciplina d'accés esdevé, per definició, un règim diferent al pretès en les Lleis de transparència.

<sup>47</sup> De fet, actualment s'està estudiant una proposta per esmenar el Reglament CE 1049/2001 en el sentit d'eliminar aquesta distinció i ampliar el dret d'accés a qualsevol persona física o jurídica.

<sup>48</sup> D'acord amb la Llei de 2006, no és necessari que el sol·licitant sigui ciutadà d'Alemanya ni que hi tingui la residència.

<sup>49</sup> L'article 44 de la Constitució eslovena diu explícitament: "Qualsevol persona té el dret d'accedir lliurement a la informació divulgada per a ús públic. [...] Els ciutadans dels països estrangers i les persones apàtrides que siguin a Estònia (tant els residents com els estrangers no residents) tenen els mateixos drets especificats als paràgrafs 2 i 3 d'aquesta secció que els ciutadans estonians, a menys que la llei disposi una altra cosa".

<sup>50</sup> La transparència no instrumental és oberta a tothom, fins i tot als estrangers no residents, a causa del principi d'assimilació que es dedueix de l'article 15 de la Constitució portuguesa.

<sup>51</sup> D'acord amb la Llei de llibertat d'informació sueca, els estrangers s'equiparen als ciutadans suecs, i tots tenen "el dret de lliure accés als documents públics" (articles 2.1 i 14.5).

Generalment es requereix la identificació, bàsicament per motius pràctics, ja que ajuda l'Administració a garantir la gestió ordenada de les peticions. En alguns ordenaments jurídics –com ara a Finlàndia<sup>52</sup> o a Suècia<sup>53</sup>–, però, la protecció del dret a l'anonimat pot determinar l'adopció de la norma contrària, és a dir, que les autoritats públiques no puguin investigar la identitat d'una persona a causa de la seva petició d'accés. Només en el cas que hi hagi interessos privats o públics que contrarestin la confidencialitat el sol·licitant s'haurà d'identificar (per exemple, si sol·licita accedir a un document propi que conté dades personals).

## 2.2. Abast

Per avaluar l'abast de les Lleis d'accés a la informació a Europa, hem d'abordar quatre qüestions:

- a) S'aplica la llei a tots tres poders de l'Estat?
- b) S'apliquen a tots els sectors o àrees d'intervenció pública?
- c) S'apliquen (també) als ens regionals/territorials?
- d) S'apliquen (també) a les entitats privades que duen a terme funcions públiques?

a) Pel que fa a la primera qüestió, la llibertat d'informació, en principi, ha de contemplar tota la informació i els documents que tenen les autoritats públiques, independentment de la seva pertinença a un procediment administratiu específic o al poder executiu. No obstant això, sovint s'apliquen reglaments específics als procediments parlamentaris i judicials.

El poder judicial, en particular, sovint queda exclòs de l'abast d'aquestes lleis ja que és subjecte a normes específiques sobre publicitat, l'objectiu de les quals és protegir la independència dels tribunals. Un exemple n'és el Reglament CE 1049/2001. Regula "l'accés del públic als documents del Parlament Europeu, del Consell i de la Comissió", però no l'accés als documents del Tribunal de Justícia de la UE<sup>54</sup>. Hi ha ordenaments jurídics, però, en què la legislació sobre la llibertat d'accés s'estén a tots els poders de l'Estat.

---

<sup>52</sup> Llei finlandesa d'obertura del govern, secció 13.1.

<sup>53</sup> Llei sueca de llibertat de premsa, article 14.3.

<sup>54</sup> Abans de l'entrada en vigor del Tractat de Lisboa (1 de desembre de 2009), el règim de transparència de la UE s'aplicava, si més no formalment, només al Consell, la Comissió i el Parlament, però no a altres institucions i organismes secundaris. El Tractat de Lisboa ara estén l'obligació de transparència a totes les institucions, òrgans i organismes de la UE (article 15 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea).

La Llei finlandesa, per exemple, no tan sols és aplicable a les autoritats administratives de l'Estat sinó també als “tribunals” i a les “institucions i organismes parlamentaris”<sup>55</sup>.

b) Com a norma general, els règims de transparència són aplicables a tots els sectors o àrees d'intervenció pública. Una excepció a aquesta norma l'exemplifica la Llei britànica, que no és aplicable als organismes d'intel·ligència i seguretat<sup>56</sup>. No obstant això, les excepcions solen referir-se a certs tipus d'interès públic més que no pas a tot un sector administratiu en si<sup>57</sup>. Per tant, qualsevol informació és oberta a l'accés, fins i tot quan estan en joc les funcions d'ordre públic, llevat que sigui aplicable una excepció específica.

c) Les normes sobre transparència fan referència a un dret fonamental. En conseqüència, també són aplicables a ens regionals/territorials. Així i tot, hi ha dues excepcions rellevants que afecten els Estats federals i regionals, respectivament.

**A Alemanya,  
11 Länder tenen  
una llei pròpia,  
no necessàriament  
semblant  
a la federal**

*Estats federals.* A Alemanya, la Llei federal no és vinculant per als *Länder*. La majoria –11 de 16– tenen una Llei territorial (no necessàriament semblant a la Llei federal). A Àustria, la Constitució no atorga competències a la Federació en matèria de transparència i confidencialitat: les “disposicions sobre la informació” són les que s'apliquen segons la competència del tema de què es tracti. Els nou *Länder* tenen lleis sobre transparència en matèria de protecció de dades, accés a informació ambiental o accés a informació del sector públic que són pràcticament idèntiques pel que fa a contingut i redacció.

*Estats descentralitzats.* A Espanya, les normes sobre transparència administrativa (exposades en la Llei de procediment administratiu, ja que no hi ha una llei específica) també són aplicables a les autoritats autonòmiques i locals: és una llei bàsica, vinculant per a totes les administracions i funcions. Les autoritats autonòmiques i locals, però, tenen la capacitat d'aprovar regulacions més detallades sobre l'accés als documents, sempre que respectin els requisits i principis jurídics estatals. Per tant, l'autonomia territorial per regular les qüestions relacionades amb la transparència estan subjectes a la condició de la “norma de rang més alt”<sup>58</sup>. A Itàlia s'ha

<sup>55</sup> La secció 4 de la Llei d'obertura del govern especifica les entitats que l'han d'aplicar.

<sup>56</sup> La secció 23 de la LLI eximeix “la informació subministrada per, o relacionada amb, òrgans encarregats d'afers de seguretat” i enumera els òrgans afectats.

<sup>57</sup> Vegeu més endavant la secció II.4.

<sup>58</sup> Per exemple, Galícia va aprovar una llei en què el principi de transparència era més exigent per al sector públic, particularment a l'hora de publicar dades relatives a contractes i

establert la mateixa condició. Les regions poden legislar en la matèria, com ho demostra clarament l'existència de 15 lleis regionals sobre transparència (d'un total de 20 regions). La transparència, però, és una competència legislativa del govern central, segons la definició d'“elements essencials de l'actuació de l'Administració pública”<sup>59</sup>. El govern central, doncs, estableix les regles mínimes sobre transparència, mentre que les lleis regionals poden exigir més –però no menys– transparència.

***A Itàlia,  
15 de les 20 regions  
disposen de lleis de  
transparència.***

En aquells països en què la Constitució atorga autonomia reguladora als ens territorials, la fórmula adoptada a Itàlia i Espanya pot oferir una solució equilibrada. De fet, aquesta fórmula arriba a un compromís responsable entre l'autonomia reguladora territorial i la necessitat de preservar un nivell mínim comú de transparència. Actualment, aquesta necessitat és cada vegada més apressant, atès el reconeixement generalitzat de la transparència com a dret fonamental.

d) Una quarta qüestió és si la legislació sobre transparència ha de ser aplicable no tan sols als organismes públics sinó també a les entitats privades i, en aquest cas, en quines condicions.

Pel que fa a si les entitats privades n'estan afectades, la majoria de Lleis europees així ho estipulen. Les úniques excepcions parcials són els reglaments britànic i espanyol. La Llei britànica no és aplicable als ens privats. La norma és que als serveis privats no se'ls aplica la Llei, però als reguladors sí i, per tant, se'ls pot presentar una petició d'accés a la informació<sup>60</sup>. No obstant això, l'excepció britànica és parcial perquè el ministre pot designar com a autoritat pública, a l'efecte de la llei, “qualsevol persona que [...] (a) el ministre corresponent consideri que exerceix funcions de naturalesa pública, o (b) estigui oferint, d'acord amb un contracte efectuat amb una autoritat pública, qualsevol servei que sigui responsabilitat d'aquesta autoritat”<sup>61</sup>. De manera semblant, la LPA espanyola no és aplicable als subjectes privats<sup>62</sup>. Així mateix, és aplicable a tota mena d'organismes públics, incloent-hi les companyies que, malgrat la seva naturalesa privada, són propietat de l'Estat o d'alguna altra entitat pública.

---

subvencions: vegeu la Llei 4/2006 de transparència i bones pràctiques en l'Administració pública gallega.

<sup>59</sup> Decret legislatiu 150/2009, article 11.1. Vegeu també la Constitució italiana, article 117.2.m.

<sup>60</sup> Les empreses de serveis públics estan obligades a proporcionar informació, d'acord amb els seus estatuts (per exemple, Llei de serveis públics [2000], Llei de comunicacions [2003], etc.).

<sup>61</sup> LLI britànica, secció 5.1.

<sup>62</sup> A Espanya, el règim de transparència es pot aplicar a contractistes privats només en el cas que el contracte públic inclogui una clàusula que obligui els subjectes privats a respectar l'article 37 de la LPA.

Pel que fa a la qüestió de les condicions en què una llei d'accés a la informació és aplicable a entitats privades, que coincideix en part amb el que acabem de veure més amunt, fem servir quatre criteris de selecció principals. Els analitzem de més a menys restrictiu.

El primer criteri (més restrictiu) concerneix l'exercici dels "poders públics". Per tant, les normes sobre llibertat d'informació són aplicables només a les entitats privades a les quals se'ls ha encomanat poders públics, com ara poders de certificació (per exemple, els notaris) o poders de control (per exemple, òrgans de control tècnic). Aquest és el cas d'Alemanya.

Un segon criteri fa referència a una noció *substantiva* d'"empreses públiques". Allò que compta, per a l'aplicació de la llei, no és la naturalesa jurídica de l'empresa, sinó la contribució financera de l'Estat o d'altres entitats públiques. La llei, doncs, també és aplicable a empreses que són propietat de l'Estat o d'altres organismes públics, encara que la seva organització o naturalesa siguin privades. La idea de fons és clara: si la seva activitat depèn del pressupost públic, ha de ser transparent i ha de respondre al públic.

Un tercer criteri és l'exercici d'una funció pública. Se superposa parcialment amb els dos anteriors: quan a un subjecte privat se li atorguen poders públics o rep finançament públic, habitualment deduïm que almenys algunes de les seves funcions tenen rellevància pública. Aquest tercer criteri, però, és més ampli: inclou les entitats privades que no tenen poders especials o suport financer públic però que així i tot executen tasques d'interès públic, com passa amb els proveïdors privats de serveis públics. El millor exemple d'aquest criteri és el reglament francès sobre transparència de 1978, aplicable a tots els subjectes de dret privat als quals s'encomanen missions de servei públic, independentment de si disposen o no de poders públics<sup>63</sup>. Aquest criteri l'han adoptat molts països de l'Europa continental, on sovint s'atenua amb una subcondició funcional: les disposicions sobre transparència només són aplicables als ens privats afectats en relació amb les seves tasques específiques de rellevància pública.

Un quart criteri que s'està estenent, i que s'ha adoptat per exemple a Portugal i a Romania, es basa en la noció d'un "cos governat pel dret públic". Aquesta noció prové de la legislació sobre proveïment públic

---

<sup>63</sup> Per exemple, les decisions del Conseil d'État francès en els afers *Ville de Melun et Association "Melun culture loisirs c/ Vivien"* (20 de juliol de 1990), *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés* (22 de febrer de 2007, núm. 264541), i *Commune d'Aix en Provence* (CE, 6 d'abril de 2007, núm. 284736).

de la UE, segons la qual “es considera un «organisme de dret públic» qualsevol organisme: creat específicament per satisfer necessitats d’interès general que no tinguin caràcter industrial o mercantil; dotat de personalitat jurídica, i finançat majoritàriament per l’Estat, les autoritats regionals o locals o altres organismes de dret públic, o bé amb la gestió subjecta a un control per part d’aquests organismes, o bé amb un òrgan d’administració, gestió o vigilància en el qual més de la meitat dels membres que el componen siguin nomenats per l’Estat, les autoritats regionals o locals o altres organismes de dret públic”<sup>64</sup>. Comparat amb els criteris anteriors, aquest és encara més ampli. Per tant, alguns altres subcriteris poden ser aplicables a l’hora de qualificar la naturalesa de la informació que és exempta de ser revelada. No obstant això, presenta un avantatge evident, i és que està ancorada en una noció sòlidament establerta en tots els Estats membres de la UE.

### 2.3. Objecte

#### **Accés als documents o accés a la informació?**

Algunes lleis sobre transparència regulen el dret d’accés als “documents”, mentre que d’altres fan referència al dret d’accés a la “informació”. Fins a quin punt té importància aquesta distinció terminològica? Implica una diferència substantiva en l’objecte del dret?

En termes abstractes, aquestes dues nocions són diferents. La primera atorga al sol·licitant el dret de veure un *document* i extreure’n una còpia. La segona permet que el sol·licitant, a més a més, demani a l’Administració que li proporcioni qualsevol *informació* que tingui, encara que no estigui continguda en un document. Així, doncs, la primera noció és més estreta que la segona, tot i que tant els tribunals nacionals com els mateixos legisladors solen definir la noció de *document* en termes molt amplis<sup>65</sup>.

Habitualment, la noció (més àmplia) d’*informació* és la que contenen les Llei d’accés a la informació, mentre que la noció (més limitada) de *document* és la que manegen les normes de les LPA

<sup>64</sup> Article 1.9 de la Directiva 2004/18/CE de 31 de març de 2004 sobre la coordinació dels procediments d’adjudicació dels contractes públics d’obres, de subministrament i de serveis.

<sup>65</sup> Per exemple, la Llei francesa 78-753, article 1, defineix els “documents administratius” com “els dossiers, informes, estudis, actes, atestats, estadístiques, directives, instruccions, circulars, notes i respostes ministerials que impliquen una interpretació de dret positiu o una descripció dels procediments administratius, opinions, prediccions i decisions”, independentment de la seva data o forma.



sobre la transparència procedimental<sup>66</sup>. La majoria d'aquestes lleis afirmen clarament el dret d'accés a la *informació* i imposen el deure (no només de revelar un document ja existent, sinó també) de processar informació i elaborar dades encara no disponibles per al públic sobre l'autoritat pública. Segons la llei britànica, per exemple, qualsevol persona té, de entrada, el dret d'accedir a la informació que està en poder de qualsevol administració pública, en qualsevol forma<sup>67</sup>. El motiu és evident: si el propòsit de la llei és promoure la participació en els processos de presa de decisions i fer més estricta la supervisió dels ciutadans sobre l'Administració, el fet que la informació estigui inclosa o no en un document no presenta cap diferència.

Malgrat això, hi ha algunes normes que defineixen l'objecte del dret d'accés referint-se a la noció de "document". Fins i tot en aquests casos, s'implanten alguns "remeis" que tendeixen a resoldre la contradicció.

Un primer exemple interessant és la llei portuguesa. En definir l'objecte del dret d'accés, es refereix a la noció de "documents administratius", però tot seguit admet el dret de tothom tant a sol·licitar els "documents administratius" com a consultar, reproduir i informar-se "sobre la seva existència i contingut"<sup>68</sup>.

Un segon exemple el tenim en la mateixa UE. El Reglament CE 1049/2001<sup>69</sup> associa explícitament el dret d'accés amb els "documents". No obstant això, el Tribunal Europeu de Justícia va adoptar ben aviat una interpretació teleològica expansiva d'aquesta noció: com que l'objectiu que persegueix el reglament sobre transparència és garantir que els ciutadans tinguin l'accés més ampli possible a la informació, seria "erroni" sostenir que la decisió de la institució a la qual s'ha adreçat la petició "concerneix únicament l'accés als 'documents' pròpiament dits més que no a la informació [...]"<sup>70</sup>.

En principi podríem aplicar el mateix raonament a les lleis de transparència nacionals. Si el propòsit és maximitzar el dret del públic a la informació, no s'hauria d'admetre cap limitació llevat de les excepcions explícitament introduïdes per a la protecció dels

---

<sup>66</sup> Podem trobar remissions a la noció de document, per exemple, en reglaments més antics dedicats principalment a regular la transparència dels procediments, com en els casos de França (Llei 78-753, article 1), Itàlia (Llei 241/1990, article 22.1.d) o Espanya (Llei 30/1992, article 37.1).

<sup>67</sup> LAI britànica, secció 1.1.

<sup>68</sup> Article 5 de la Llei portuguesa 46/2007.

<sup>69</sup> Vegeu el Reglament CE 1049/2001, article 3.a.x.

<sup>70</sup> Vegeu l'afer C-353/99 P, *Hautala* (6 de desembre de 2001), paràgraf 23.

interessos legítims tant públics com privats. La naturalesa de dret fonamental requereix que es garanteixi l'accés a tota la *informació* en poder de qualsevol autoritat pública, sense restriccions específicament relatives a l'objecte.

## 2.4. Excepcions

El dret d'accés als documents, com altres drets fonamentals, presenta algunes limitacions. La regulació de les excepcions representa la part més decisiva de les lleis d'accés a la informació. El seu objectiu és garantir que la divulgació de la informació que tenen les autoritats públiques no perjudiqui interessos públics o privats rellevants. El risc més obvi, però, és que si els motius per a l'excepció es defineixen i interpreten d'una manera massa laxa, el dret a la informació pot veure's excessivament limitat.

Cal abordar dues qüestions. La primera té a veure amb els motius de les excepcions: quina mena d'interessos públics i privats poden ser protegits per les excepcions al principi de transparència? La segona qüestió concerneix les tècniques disponibles per limitar el marge de maniobra administratiu a l'hora d'aplicar les excepcions.

### 2.4.1. Motius

---

***Algunes  
excepcions  
protegeixen  
interessos públics  
legítims rellevants***

A totes les lleis europees, el dret d'accés a la informació se sotmet a un ampli ventall d'excepcions: algunes protegeixen els interessos públics, mentre que d'altres protegeixen els interessos privats. El Conveni del Consell d'Europa enumera dotze motius per limitar l'accés, mentre que el Reglament de la UE sobre l'accés als documents n'esmenta nou<sup>71</sup>. Malgrat aquesta diferència quantitativa, l'única diferència substantiva la trobem amb la inclusió, en el Conveni del Consell d'Europa, d'un motiu específic relatiu a la protecció del "medi ambient". La normativa de la UE, però, camina cada cop més en la mateixa direcció: d'acord amb una de les esmenes al Reglament CE 1049/2001 proposades per la Comissió, un motiu addicional d'excepció afectaria "el medi ambient, com ara els llocs de cria d'espècies poc comunes". Aquesta convergència en la clàusula ambiental sorgeix de la necessitat

---

<sup>71</sup> Vegeu el Conveni sobre l'accés als documents públics, article 3.1, i el Reglament CE 1049/2001, article 4.

d'ajustar-se a les disposicions del Conveni d'Aarhus<sup>72</sup>. Pel que fa a la resta, les dues llistes d'excepcions només difereixen en la redacció. Podem dir el mateix sobre els reglaments nacionals que incloem en la nostra anàlisi. Així, doncs, preval un alt grau d'harmonització. A més del medi ambient, els motius més comuns d'excepció són els següents:

### **a) La protecció dels interessos públics legítims**

No tots els interessos públics justifiquen una restricció del dret d'accés als documents per part dels ciutadans. Els interessos públics legítims als quals es refereixen habitualment els reglaments nacionals i europeu es poden dividir en dos grups principals.

El primer inclou quatre interessos públics: defensa i afers militars; relacions internacionals; seguretat pública (o ordre públic), i la política econòmica, financera i monetària del govern. Aquests interessos s'identifiquen col·lectivament com les “funcions sobiranes” de l'Estat.

El segon grup d'excepcions d'interès públic sol incloure la informació relacionada amb els procediments judicials; la realització d'investigacions, inspeccions i auditories, i la presa de decisions al si del govern (és a dir, documents interns). Cal remarcar que aquests motius per denegar l'accés es refereixen a categories d'actes particulars més que no pas a interessos públics genèrics.

Tant els documents relacionats amb un afer sobre el qual encara no s'ha pres una decisió com els documents que contenen opinions d'ús intern com a part de les deliberacions i consultes preliminars dins el govern pertanyen a la darrera categoria (documents interns). Els documents interns s'han d'arxivar separatament dels documents que encara no s'han “redactat”: aquests darrers són esborranys preliminars que –a diferència dels documents interns– no es consideren documents oficials i, per tant, no es poden incloure en el registre de documents ni poden ser revelats<sup>73</sup>.

### **b) La protecció dels interessos privats legítims**

Hi ha bàsicament tres tipus d'interessos privats que la legislació sobre transparència sol esmentar com a motius per establir

---

<sup>72</sup> Vegeu l'article 4.1(e), Proposta de la Comissió per a un Reglament del Parlament Europeu i del Consell relatiu a l'accés públic als documents del Parlament Europeu, el Consell i la Comissió, COM(2008)229final, 30 d'abril de 2008.

<sup>73</sup> Vegeu per exemple la Llei sueca, seccions 3.1 i 7.

excepcions: secrets professionals, comercials i empresarials; interessos comercials i dades personals.

La noció de secret professional, comercial o empresarial és formal i depèn d'una qualificació jurídica explícita. La necessitat de protegir aquests secrets, doncs, és manifesta. Els drets de propietat intel·lectual normalment pertanyen a aquesta categoria. Alternativament, també es poden incloure en la noció d'“interessos comercials”, que és més àmplia: no tan sols inclou secrets empresarials, sinó també aspectes no secrets de l'activitat comercial, com ara la signatura d'un contracte amb una autoritat pública.

Als països de la Unió Europea, les dades personals estan regulades per la Directiva 95/46/CE i per mesures d'execució d'àmbit nacional<sup>74</sup>. Aquest procés d'harmonització també inclou la noció de dades personals, enteses com “qualsevol informació sobre una persona física identificada o identificable (l'interessat)”, al seu torn, “es considera identificable tota persona la identitat de la qual es pugui determinar, de manera directa o indirecta, en particular mitjançant un número d'identificació o un o diversos elements específics, característics de la seva identitat física, fisiològica, psíquica, econòmica, cultural o social”<sup>75</sup>. Les lleis de protecció de dades d'àmbit nacional adopten aquesta mateixa definició.

Un dels problemes principals dels règims d'accés a la informació és el conflicte amb les normes sobre protecció de dades. Segons els règims de protecció de dades, la divulgació de les dades personals requereix que les institucions verifiquin si la persona sobre la qual s'han de revelar les dades hi ha atorgat el seu consentiment. A més a més, l'autoritat pública ha de tenir en compte la rellevància específica en cada cas d'interessos potencialment oposats<sup>76</sup>. Prevalen aquestes normes sobre la legislació d'accés a la informació, que normalment només requereix que l'autoritat controli si la revelació perjudica la privacitat i altres interessos privats legítims?

El Tribunal Europeu de Justícia ha abordat recentment aquesta qüestió. En la seva primera sentència sobre l'excepció davant la “privacitat i integritat de l'individu”, de 29 de juny de 2010<sup>77</sup>, el

---

<sup>74</sup> Una llei específica –el Reglament CE 45/2001– disciplina el processament de dades personals per les institucions i els organismes comunitaris.

<sup>75</sup> Directiva 95/46/CE, article 2.a.

<sup>76</sup> D'acord amb la Directiva 95/46/CE, les dades personals poden ser processades no només quan “l'interessat hi ha donat el seu consentiment de manera inequívoca”, sinó també, entre d'altres, si el processament “és necessari per a la satisfacció de l'interès legítim perseguit pel responsable del tractament o pel tercer o tercers als quals es comuniquin les dades, sempre que no prevalgui l'interès o els drets i llibertats fonamentals de l'interessat” (article 7, a i f).

<sup>77</sup> Afer C-28/08 P, *La Comissió contra Bavarian Lager* (Bavarian Lager II) (2010).

Tribunal va examinar la qüestió de si la Comissió podia permetre l'accés a un document que contenia els noms dels participants en una reunió a porta tancada. El Tribunal sostenia que “quan una sol·licitud basada en el Reglament d'accés als documents [...] demana obtenir accés a documents que inclouen dades personals, les disposicions del Reglament de protecció de dades són aplicables en la seva totalitat”. Si algun dels participants de la reunió negava el seu consentiment, la Comissió complia amb el seu deure d'obertura en lliurar una versió del document en qüestió amb els seus noms esborrats. El Tribunal afegia que, com que el sol·licitant no havia proporcionat cap justificació explícita i legítima per tal de demostrar la necessitat de fer públiques aquestes dades personals, la Comissió no havia pogut sospesar els diversos interessos de les parts concernents. Tampoc no va poder verificar si hi havia cap raó per suposar que els interessos legítims de les parts interessades pogués resultar perjudicat, com requeria el Reglament de protecció de dades. Podem deduir un principi general d'aquesta decisió: el Reglament de protecció de dades s'ha de considerar com a *lex specialis* per al règim sobre l'accés. En cas de preceptes contradictoris, doncs, les disposicions sobre protecció de dades prevalen sobre el règim d'accés.

Una qüestió més general és si l'autoritat pública que rebí una sol·licitud d'accés a documents ha de dur a terme una avaluació concreta i individual del contingut dels documents als quals fa referència la petició. Aquesta qüestió és especialment rellevant en relació amb els documents classificats (per exemple, per a la protecció de la seguretat pública i la seguretat nacional), excepcions categòriques (com ara documents relacionats amb investigacions i procediments judicials) o secrets professionals, empresarials i comercials (en què la qualificació formal depèn d'altres lleis).

D'acord amb el Tribunal de Justícia de la UE, en principi no es pot impedir l'accés a un document només perquè pertany a una categoria exempta, com ara un procediment judicial o un secret. Sempre és necessari examinar els documents de manera concreta i individual per dos motius principals: primer, per determinar, a la llum de la informació que conté, si la seva revelació podria realment perjudicar un interès públic o privat protegit per una excepció; segon, per avaluar si l'excepció afecta la totalitat del document o només una part (en aquest segon cas, el principi de proporcionalitat requereix la revelació parcial, de manera que sigui una mesura

menys onerosa que no pas el rebuig complet de l'accés)<sup>78</sup>. En afirmar que “el rebuig per part d'una institució a examinar concretament i individualment els documents afectats per una petició d'accés constitueix, en principi, un incompliment manifest del principi de proporcionalitat”<sup>79</sup>, el Tribunal de Justícia de la UE fa palès que, en principi, no ha d'haver-hi excepcions basades en grups o col·lectius. No obstant això, podria no exigir-se l'avaluació individual si, a causa de les circumstàncies particulars del cas, els documents sol·licitats es veuen afectats de manera manifesta i íntegra per una excepció al dret d'accés.

#### 2.4.2. Limitacions legals a la discrecionalitat administrativa

Un cop que una llei ha definit els motius per tenir excepcions, hi ha un problema fonamental que continua sense resoldre: com assegurar que les autoritats públiques interpretin i apliquin les excepcions de manera restrictiva, per tal de no revocar el dret a l'accés.

Referent a això, els principis generals del dret i l'acció administrativa ofereixen un primer conjunt de limitacions procedimentals i substantives. Pel que fa a les procedimentals, el principi de garanties processals imposa diversos deures a l'autoritat pública: la gestió diligent de la petició, la consulta amb la part sol·licitant o amb tercers si és apropiat o necessari, motivar, informar sobre les possibilitats de recurs (vegeu més endavant, 2.5.1). Pel que fa a les limitacions substantives, el principi de proporcionalitat té una importància cabdal, amb la seva subprova d'idoneïtat, necessitat i proporcionalitat *stricto sensu* (vegeu més endavant, apartat a). La responsabilitat de verificar la conformitat de les decisions sobre l'accés amb aquests principis pertoca, naturalment, als òrgans de revisió, és a dir, a les autoritats administratives i tribunals competents.

A part d'aquestes limitacions legals, hi ha normes jurídiques que el legislador pugui implantar per garantir que les autoritats públiques apliquin adequadament les esmentades excepcions? L'anàlisi de les lleis d'accés a la informació europees (i d'altres països) dona suport a una resposta positiva. Les disposicions d'aquestes lleis sobre excepcions limiten el marge de maniobra administratiu, tot establint

---

<sup>78</sup> Opinió de l'advocat general Maduro en els afers acumulats C-39/05 P i C-52/05 P, *Suècia i Turco contra el Consell* (2007), paràgraf 32.

<sup>79</sup> Afer T-2/03, paràgraf 100.

**Les limitacions  
responen a una  
jerarquia entre  
els interessos en joc**

una jerarquia entre els interessos en joc, amb la conseqüència que les administracions (i els jutges) han d'avaluar la rellevància concreta d'aquests interessos no tan sols a la llum dels principis generals (proporcionalitat *in primis*), sinó també *d'acord amb criteris legislatius*.

La tendència normativa comuna es basa en la distinció entre excepcions “absolutes” (o “preceptives” o “basades en menyscabaments”) i “relatives” (o “amb reserves” o “discrecionals”). Com que la majoria de lleis mantenen aquesta distinció (incloent-hi el Reglament de la UE sobre el dret d'accés), sembla necessari explorar-la detalladament per tal d'aclarir el paper respectiu que hi tenen (o hi poden tenir) legisladors i administradors.

**a) Excepcions absolutes: la prova del dany**

La fórmula típica que es fa servir per interpretar una excepció absoluta fa així: “Les autoritats públiques denegaran l'accés a un document la divulgació el qual pugui perjudicar (o menyscar o socavar o entorpir) la protecció dels interessos següents [...]”. Quin és el propòsit d'aquesta clàusula i quin n'és l'efecte?

El propòsit és garantir un nivell reforçat de protecció a certs interessos públics o privats, a causa de la seva rellevància específica en un ordenament jurídic donat. Per exemple, els motius d'excepció corresponents a les “funcions sobiranes” de l'Estat –defensa, relacions internacionals, ordre públic i similars– habitualment s'inclouen en la categoria d'excepció absoluta.

L'efecte és que a l'autoritat pública no se li atribueix un poder discrecional. No es pot exercir un contrapès adequat –la manifestació típica d'un poder discrecional– ja que els interessos protegits es col·loquen, en una escala abstracta d'interessos determinada pel legislador, en una posició superior respecte a l'interès públic en la transparència. Aquesta posició superior determina l'adopció de l'anomenada *prova del dany*, que substitueix l'enfocament de la ponderació i requereix una avaluació del dany que pot produir la divulgació a un interès protegit. Quan l'autoritat pública tingui el convenciment que la divulgació de la informació sol·licitada pot perjudicar el propòsit de l'excepció, preval la confidencialitat: la frustració del dret d'accés, segons el legislador, és d'interès secundari.

Des d'un punt de vista més analític, la prova del dany implica una avaluació única que es pot dividir conceptualment en dues parts.

Primer, l'autoritat pública ha d'establir la *naturalesa* del menyscabament que podria resultar de la divulgació. És necessari identificar i qualificar el perjudici específic que es posaria en perill en cas d'aplicació de l'excepció. Segon, s'ha de determinar de manera convincent la *probabilitat* que el detriment tingui lloc. L'autoritat pública ha de demostrar que hi ha una relació causal entre la divulgació potencial i el menyscabament de l'interès públic. La norma subjacent és aquesta: com menys important i menys probable sigui el menyscabament, més obligada està l'autoritat a divulgar la informació. Així i tot, com posa de manifest aquesta norma, hi ha el risc que l'autoritat pública faci una interpretació massa àmplia del concepte de menyscabament de l'interès públic. Aquest problema sol afrontar-se de dues maneres.

*Primera manera: definir la naturalesa del perjudici a l'interès públic.* Podem fer una distinció entre el risc *potencial* i el risc *real* del perjudici. Les millors pràctiques judicials i administratives tendeixen a rebutjar la primera noció i a convergir en la segona: per tal d'aplicar una excepció, el risc de menyscabament ha d'anar més enllà d'una possibilitat abstracta. Si les excepcions a la norma d'accés s'han d'interpretar de manera restrictiva, se segueix que una sol·licitud només pot ser rebutjada si la divulgació és capaç de *soscavar real i específicament* l'interès protegit. Altrament dit, no n'hi ha prou que l'Administració presenti opinions o especulacions sense fonament. L'autoritat pública ha de ser capaç d'oferir proves que donin suport a la conclusió que, en les circumstàncies donades, el perjudici és *raonablement previsible i no merament hipotètic*<sup>80</sup>.

*Segona manera: definir la probabilitat del perjudici a l'interès públic.* Un cop s'ha determinat que el risc de menyscabament és real i específic, s'ha d'avaluar el grau que aquest risc es produeixi. La qüestió és com determinar el nivell apropiat de risc que es podria considerar suficient per impedir la divulgació. Encara que podem considerar aquesta decisió com intrínsecament política, molts legisladors no s'hi pronuncien. No obstant això, hi ha dues opcions disponibles. La primera es basa en la distinció entre menyscabament *versemblant* i *probable*: el requisit d'un perjudici *versemblant* o *plausible* és més sever que el requisit d'un perjudici que és *merament probable*<sup>81</sup>. Una variant d'aquesta tècnica passa per la

---

<sup>80</sup> Afer T-211/00, *Kuijer contra el Consell* (Kuijer II) (2002), paràgrafs 55-57. El criteri "raonablement previsible i no merament hipotètic" pot ser considerat equivalent al requisit d'un dany "real i específic" esmentat més amunt, segons detalla l'afer T-194/04 *Bavarian Lager contra la Comissió* (2007), paràgraf 117.

<sup>81</sup> Quan una disposició (o un criteri administratiu predeterminat) estableix un criteri de *versemblança* –habitualment es demana a l'Administració que consideri si la divulgació "perjudicaria" o "afectaria negativament" el propòsit de l'exempció–, el perjudici ha de ser



distinció entre la prova del dany *directa* i *inversa*: el requisit directe del dany afavoreix que s'atorgui l'accés<sup>82</sup>, mentre que el requisit invers del dany assumeix que la norma principal és el secret<sup>83</sup>.

### **b) Excepcions relatives: la prova de la ponderació**

Les excepcions relatives se solen expressar així: “Les autoritats públiques denegaran l'accés a un document la divulgació del qual pugui perjudicar (o menyscar o socavar o entorpir) la protecció dels interessos següents [...] *llevat que aquesta divulgació tingui un interès públic primordial*”. Aquest afegit final (en cursiva) marca la diferència respecte a les excepcions absolutes.

La possibilitat que l'interès públic en la transparència invalidi l'interès (públic o privat) protegit per l'excepció implica que se situen en peu d'igualtat. No hi ha cap prioritat ontològica en una part o l'altra: a nivell legislatiu no s'estableix cap presumpció a favor de protegir l'interès (públic o privat). Pertoca a l'ens administratiu sospesar els dos interessos en conflicte. El resultat d'aquest enfocament ponderatiu és que, a manca d'un ordre de preferència predeterminat (legislatiu) entre els interessos en conflicte, s'atorga plena discrecionalitat a l'Administració. En aplicar la prova, l'autoritat pública ha de decidir “com estan més ben atesos els interessos dels ciutadans en un cas donat: amb la divulgació de la informació o bé mitjançant la no divulgació”<sup>84</sup>. L'interès públic en la lliure circulació de la informació, per tant, pot prevaler en el cas contingent fins i tot al preu de perjudicar el propòsit de l'excepció.

En una anàlisi més aprofundida, l'aplicació adequada de la prova de la ponderació requereix que abans es faci la prova del dany. Per tal de decidir si aplicar-hi l'exempció, el primer pas és –un cop més– avaluar la rellevància i la probabilitat del perjudici al propòsit protegit. Si el perjudici no és important (o no és probable), no hi ha necessitat de ponderació: l'interès públic en la divulgació prevaldria

---

almenys més probable que no pas improbable. En canvi, quan una disposició (o un criteri administratiu predeterminat) es refereix a un criteri de probabilitat –en què se sol demanar a l'Administració que consideri si la divulgació “seria probable que causés un dany”–, aleshores es pot impedir la divulgació si les perspectives de perjudici són menys que probables. Senzillament, en el segon cas, la càrrega de la prova que recau en l'autoritat pública és menor.

<sup>82</sup> Un exemple és una disposició que afirmi que els documents relatius a la relació amb un Estat estranger s'han de considerar secrets “si l'accés a aquests documents pot perjudicar o comprometre” les relacions internacionals de l'Estat. Aquesta és la formulació adoptada per la LLI finlandesa, secció 24.1.2.

<sup>83</sup> Per exemple, un document preparat per a una investigació criminal s'ha de considerar secret “a menys que sigui obvi que l'accés als documents no comprometrà [...] l'èxit dels objectius de la investigació” (LLI finlandesa, secció 24.1.3).

<sup>84</sup> Oficina del Comissionat d'Informació del Regne Unit (ICO) (2009), “Awareness Guidance No. 3 – The Public Interest Test”, 1 de juliol, pàg. 7, en línia a: [www.ico.gov.uk/upload/documents/library/freedom\\_of\\_information/detailed\\_specialist\\_guides/fepo38\\_public\\_interest\\_test\\_v3.pdf](http://www.ico.gov.uk/upload/documents/library/freedom_of_information/detailed_specialist_guides/fepo38_public_interest_test_v3.pdf).

sense que calgués ponderar-lo. En aquest punt, l'Administració es podria remetre a les normes interpretatives ja esmentades -a l'apartat a)-. El segon pas, específic de la prova de la ponderació, passa per sospesar el perjudici potencial enfront dels beneficis que es derivarien de la divulgació. Els criteris rellevants d'aquesta ponderació són els generals que formen part de l'exercici de la discrecionalitat administrativa i, per tant, poden variar d'una tradició jurídica a una altra.

No obstant això, sembla adequat afegir que *el reconeixement del dret d'accés a la informació com a dret fonamental a Europa imposa l'adopció d'un examen rigorós* sobre el poder discrecional de les autoritats públiques. Com il·lustra la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la UE, un examen efectuat a partir del principi de proporcionalitat pot servir justament per a aquest propòsit. D'acord amb la jurisprudència de la UE, aquest principi implica una norma tripartida: que les mesures adoptades per l'autoritat pública no superin els límits d'allò que és apropiat i necessari per tal d'assolir els objectius perseguits (*idoneïtat*); que, si cal optar entre diverses mesures apropiades, cal recórrer a la menys onerosa (*necessitat*), i que els desavantatges causats no han de ser desproporcionats respecte als objectius perseguits (*proporcionalitat stricto sensu*)<sup>85</sup>. Aquestes tres subproves poden ajudar els tribunals a impedir que les excepcions discrecionals esdevinguin un instrument de l'arbitrarietat en mans de les autoritats públiques.

### **c) Quina prova convé triar, la del dany o la de la ponderació?**

En principi, la prova de la ponderació, si s'administra correctament, proporciona un marc d'avaluació més complet: les autoritats públiques no tan sols determinen si la divulgació pot causar algun perjudici, sinó que també consideren i sospesen si, malgrat aquest eventual perjudici, l'interès públic pot resultar-ne més beneficiat justament arran de la divulgació. El risc de perjudici que es detecti hauria de ser contrastat explícitament amb factors com ara el foment del debat públic i la participació ciutadana, la promoció de la responsabilitat de les autoritats públiques, i la divulgació d'informació relativa a la despesa pública o que afecti la seguretat i la salut públiques. Per tant, comparada amb la prova del dany,

---

<sup>85</sup> *Ex multis*, afer C-157/96 *National Farmers' Union i altres* (1998), paràgraf 60, afer T-211/02 *Tideland Signal contra la Comissió* (2002), paràgraf 39. Per a una de les primeres aplicacions del principi de proporcionalitat a temes relacionats amb la transparència, vegeu també l'afer T-14/98 *Hautala contra el Consell* (1999), paràgraf 85.

sembla que la prova de la ponderació es més propensa a la divulgació.

Malgrat això, a països com ara Finlàndia i Suècia, com també a Alemanya, la legislació sobre el lliure accés a la informació mostra una preferència explícita per les excepcions absolutes, més que no pas les relatives. Hi ha tres arguments principals que donen suport a aquesta opció.

Primer, la prova de la ponderació pot atorgar a l'Administració més marge de maniobra. El motiu d'això és empíric: l'enfocament ponderatiu és més complex que la prova del dany. En particular, quan una administració no està disposada a divulgar informació, pot capgirar fàcilment la presumpció afirmant –com passa sovint– que la divulgació només es pot autoritzar si es pot identificar algun interès públic especial que contraresti el perjudici identificat prèviament. Si l'autoritat pública parteix d'aquesta premissa, el que esdevé improbable és la divulgació, més que no pas la restricció. Aquest argument, però, es basa en una assumpció “patològica”, i és que els funcionaris responsables interpreten erròniament la noció d’“interès públic en la divulgació”.

En les seves directrius, l'Oficina del Comissionat d'Informació britànic (ICO) aclareix que “si diem que una cosa és ‘d’interès públic’ afirmem simplement que és al servei dels interessos del públic”; per tant, “en aplicar la prova, l'autoritat pública simplement decideix com se satisfan millor els interessos del públic en un cas particular: divulgant la informació o bé no revelant-la”<sup>86</sup>. Per evitar l'error n'hi ha prou que els funcionaris que se n'ocupen disposin d'instruccions i capacitació adequades.

Un segon argument té a veure amb la qüestió de la identitat del sol·licitant i la seva necessitat de justificar la petició. Mentre que la prova del dany només para atenció a la part de l'excepció, per avaluar el perjudici que pot produir la divulgació, la prova de la ponderació també para atenció a la part del sol·licitant i analitza l'interès que té aquest darrer. Això pot induir l'autoritat pública a sol·licitar la identitat de la persona i els motius de la seva petició, la qual cosa incompleix una prohibició explícita de la llei. Ni tan sols aquest argument sembla decisiu. Independentment de la norma que apliqui, l'Administració ha d'examinar el fons de l'assumpte,

---

<sup>86</sup> Oficina del Comissionat d'Informació del Regne Unit (ICO) (2009), “Awareness Guidance No. 3 – The Public Interest Test”, 1 de juliol, pàg. 7, en línia a: [www.ico.gov.uk/upload/documents/library/freedom\\_of\\_information/detailed\\_specialist\\_guides/fepo38\\_public\\_interest\\_test\\_v3.pdf](http://www.ico.gov.uk/upload/documents/library/freedom_of_information/detailed_specialist_guides/fepo38_public_interest_test_v3.pdf).

examinar les peticions i, finalment, identificar el sol·licitant. La normativa sobre transparència no admet excepcions. És cert que la majoria de lleis permeten que el sol·licitant exerceixi el dret d'accés sense haver de mostrar la identitat ni justificar la petició. Però això només implica que la petició no pot ser rebutjada per aquests motius, mentre que no impedeix que l'autoritat pública consulti amb el sol·licitant i li demani que justifiqui la seva petició.

El tercer argument té a veure amb el concepte de discrecionalitat i el seu impacte en la revisió judicial. Sota una interpretació rigorosa (especialment reeixida en el context alemany)<sup>87</sup>, la prova del dany no implica una decisió discrecional, sinó més aviat una interpretació del significat –o l'amplitud– de l'excepció i una opinió dels fets relatius a la rellevància concreta del dany. Els tribunals examinen detalladament aquestes avaluacions (no discrecionals) i, si cal, també poden corregir-les. Per contra, la prova de la ponderació implica l'atribució d'un poder discrecional a l'Administració. Els tribunals poden controlar que l'Administració acati les normes, però no poden exercir directament aquest poder, ja que és reservat a l'Administració. En poques paraules, els jutges no poden interferir en el fons de la decisió. Aquest argument, però, no és vàlid a tot arreu.

A escala de la UE, en particular, la divisòria dany-ponderació determina –una mica irònicament– el resultat oposat: com s'ha observat recentment, “des de la sentència de l'afer *Hautala contra el Consell* [1999], tant el TJUE com el Tribunal General de la UE han aplicat sistemàticament la norma de la revisió marginal a casos que impliquen excepcions obligatòries que beneficien l'interès públic”<sup>88</sup>. Segons la norma de la revisió marginal, la revisió es “limita a verificar si s'han complert les normes procedimentals, si la decisió impugnada s'ha raonat adequadament, si els fets han estat exposats amb precisió, i si hi ha hagut algun error manifest d'avaluació dels fets o abús de poders”<sup>89</sup>. També no fa gaire, el Tribunal de Justícia ha confirmat que, encara que el principi d'accés públic als documents al més ampli possible contingui excepcions que s'han d'interpretar i aplicar rigorosament, en relació amb les excepcions absolutes relatives a l'interès públic “aquest principi d'interpretació

---

<sup>87</sup> Els tribunals alemanys duen a terme un examen acurat de les decisions administratives basades en la interpretació de “termes jurídics vagues”, mentre que fan un pas enrere quan una adequada discrecionalitat es delega a l'Administració. Això explica la marcada oposició interpretació-discrecionalitat i la preferència per la prova del dany.

<sup>88</sup> D. Adamski, “How wide is ‘the widest possible’? Judicial interpretation of the exceptions to the right of access to official documents revisited”, *Common Market Law Review*, 2009, vol. 46, pàg. 524.

<sup>89</sup> Afer T-14/98, *Hautala contra el Consell* (1999), paràgraf 72.

rigorosa no [...] exclou que el Consell gaudeixi d'un *ampli marge de maniobra* amb el propòsit de determinar si la divulgació d'un document al públic soccavaria els interessos protegits per aquesta disposició"<sup>90</sup>. Per tant, les excepcions absolutes no tan sols estan ben lluny d'implicar una revisió judicial rigorosa, sinó que també semblen compatibles amb la idea que l'autoritat pública exerceixi una (àmplia) discrecionalitat administrativa.

A Espanya, França i Itàlia els règims de transparència també semblen fluctuar a mig camí entre el model britànic (excepcions relatives o discrecionals) i el nòrdic/alemany (excepcions absolutes o basades en el perjudici). Si en la legislació hi manca un aclariment satisfactori<sup>91</sup>, els tribunals tendeixen a revisar les decisions administratives sobre l'accés a la informació segons diversos criteris, que van des de la proporcionalitat fins al sentit comú. De vegades els jutges resolen l'afer qualificant el poder decisor de l'Administració de discrecional<sup>92</sup>. En altres ocasions, sembla que el criteri que preval és una prova del dany implícita (i aplicada de manera incoherent), especialment quan estan en joc les funcions sobiranes de l'Estat<sup>93</sup>.

En conclusió, malgrat que la prova del dany sembla reconèixer menys marge de maniobra a l'Administració per a la distorsió o decisions arbitràries, el criteri de la ponderació sembla més prometedor tant en la teoria com en la pràctica. En la teoria, la ponderació és l'únic enfocament coherent amb l'estatus de què gaudeix avui a Europa el dret d'accés: com a dret fonamental, s'ha de considerar com "*superiorem non recognoscens*"; per tant, no s'hauria d'atorgar un nivell superior de protecció a cap interès públic o privat, com fa entendre la prova del dany. Pel que fa a la pràctica, atorgar poder discrecional a l'Administració no constitueix un problema en si, sempre que sigui possible –i, de fet, recomanable– que els òrgans avaluadors adoptin un criteri estricte de revisió (com els que facilita el principi de proporcionalitat). Aquesta conclusió concorda amb la preferència expressada pel Consell d'Europa per

---

<sup>90</sup> Afer C-266/05 P, *Sison contra el Consell* (2007), paràgraf 64 (cursiva afegida). Vegeu també l'afer T-264/04, *WWF contra el Consell* (2007), paràgrafs 39-40.

<sup>91</sup> Vegeu la Llei francesa de 1978, article 6.1.2; l'LPA italiana, article 24.1; l'LPA espanyola, article 37.5.

<sup>92</sup> Vegeu, per exemple, la sentència 208/2003 de 10 d'octubre de 2003 del Tribunal Superior de Justícia de Castella i Lleó, que afirma que l'excepció de l'interès públic legítim s'ha d'equilibrar amb el dret d'accés.

<sup>93</sup> Els tribunals sovint reiteren que a l'Administració no se li demana que equilibri el dret d'accés amb l'excepció de l'interès públic legítim. La decisió sobre si divulgar o no documents s'ha de prendre només tenint en compte la seva capacitat d'afectar la conducció de les funcions sobiranes de l'Estat.

l'enfocament de la ponderació, tant en les seves recomanacions<sup>94</sup> com en el Conveni sobre l'accés als documents públics de 2008<sup>95</sup>.

#### **d) Un exemple: el cas de la intimitat i la protecció de dades**

La conclusió a la qual s'arriba ara queda refermada per la pràctica relativa a les decisions d'accés a documents que contenen dades personals. Sembla que el que predomina és el plantejament –més o menys explícit– de la ponderació, fins i tot en els casos en què el legislador qualifica l'excepció que protegeix la intimitat i altres interessos privats d'absoluta o basada en el perjudici.

Les dades personals entren dins la categoria d'excepcions absolutes o relatives segons la rellevància que la legislació atorgui al dret a la intimitat respecte al dret a la informació<sup>96</sup>. Per tant, podem establir una divisió important entre els sistemes que protegeixen la intimitat i les dades personals mitjançant excepcions *basades en el perjudici* (o absolutes)<sup>97</sup> i sistemes en què els mateixos interessos privats resten protegits gràcies a excepcions *discrecionals* (o relatives). La fórmula que predomina a la UE és la primera<sup>98</sup>. Això sembla confirmar un consens emergent sobre el reconeixement de l'estatus jurídic refermat del dret d'accés a les dades personals. En canvi, a Alemanya i el Regne Unit les dades personals estan subjectes a la prova de la ponderació (més que no pas a la del dany), i el mateix podem dir d'Espanya, França i Itàlia.

L'anomalia britànica no és gaire sorprenent, ja que la naturalesa discrecional de les excepcions relacionades amb les dades personals és coherent amb la preferència general de la llei del Regne Unit per la prova de l'interès públic<sup>99</sup>. Més evident és, en canvi, l'anomalia alemanya i per un motiu simètric: la caracterització de l'excepció de les dades personals com a discrecional (pel que fa a les dades personals “ordinàries”)<sup>100</sup> marca un canvi respecte a la resta de la llei alemanya, que en general privilegia les excepcions basades en el perjudici<sup>101</sup>. A Espanya<sup>102</sup> o França<sup>103</sup> la jurisprudència ha qualificat

<sup>94</sup> Recomanació núm. R(2002)2 sobre l'accés als documents públics, secció IV.2.

<sup>95</sup> Conveni sobre l'accés als documents públics, article 3.2.

<sup>96</sup> L'exempció no és aplicable si el sol·licitant està demanant les seves pròpies dades personals (Directiva 95/46/CE, article 12). En aquest cas, és necessària la identificació de la persona que està sol·licitant la informació.

<sup>97</sup> Vegeu, entre d'altres, el Reglament CE 1049/2001, article 4.1.b, i la LLI de Suècia, secció 2.1.6.

<sup>98</sup> Article 4 del Reglament CE 1049/2001.

<sup>99</sup> La “clàusula sobre les dades personals” figura a la secció 40 de la LLI britànica.

<sup>100</sup> Les dades confidencials constitueixen una excepció absoluta: només poden ser revelades amb el consentiment de l'interessat (LLI alemanya, secció 5.1, segona frase).

<sup>101</sup> Secció 5.1 de la LLI alemanya: “L'accés a les dades personals només s'autoritza en la mesura que l'interès del sol·licitant en la informació supera l'interès del tercer perquè es garanteixi la protecció o bé si el tercer hi consent”.

<sup>102</sup> LPA espanyola, article 37.2.

*de facto* aquesta excepció com a relativa. En el cas d'Itàlia, el règim de protecció de dades especifica que la informació confidencial relativa a la salut o l'orientació sexual d'una persona també pot ser revelada si l'interès en conflicte de la part sol·licitant gaudeix d'una rellevància constitucional comparable<sup>104</sup>.

La comparació dels règims de dades personals confirma que l'oposició entre els enfocaments del dany i la ponderació no s'ha d'exagerar. De fet, han anat sorgint formes jurídiques que superen aquesta distinció.

En primer lloc, la divulgació de les dades personals té lloc – independentment del tipus d'excepció (absoluta o relativa) o de prova (dany o ponderació)– quan la revelació parcial de la informació és possible: el principi de proporcionalitat, de fet, exigeix que s'atorgui l'accés després d'esborrar les dades personals que contingui un document particular, a menys que aquesta activitat impliqui una “tasca excessiva” per a l'Administració (vegeu més endavant, 2.5.2).

En segon lloc, si l'accés parcial no és factible, l'autoritat pública ha de consultar amb l'interessat (el subjecte de les dades que s'haurien de divulgar) per tal d'obtenir el seu consentiment abans de rebutjar la sol·licitud.

A més a més, hi ha algunes distincions pragmàtiques –que assumeixen implícitament la ponderació com la pràctica habitual– que també estan molt esteses i tenen un paper significatiu a l'hora de guiar les pràctiques administratives.

a) La informació que només interessa al públic (per exemple, la conducta privada d'un ciutadà ordinari que no ocupa cap càrrec públic) no pot ser tractada com informació que és d'interès públic (com ho pot ser la informació relativa a la conducta privada d'un ministre del govern). Fins i tot quan la prova de la ponderació no és aplicable, l'interès públic per estar informat és molt més fort en el segon cas, i això no pot ser ignorat.

b) La decisió sobre l'accés a la informació es veu afectada per la naturalesa més o menys “confidencial” de les dades personals que formen part de la informació sol·licitada. Quan les dades involucrades són confidencials (com ara les creences polítiques o religioses) o molt confidencials (com ara l'orientació sexual o

---

<sup>103</sup> Llei francesa 78-753, article 6.II.

<sup>104</sup> Decret legislatiu 196/2003, article 60.

qüestions de salut), el llinard per a la divulgació augmenta inevitablement, independentment de la prova que s'hi apliqui<sup>105</sup>.

c) Una altra distinció important té a veure amb la naturalesa de l'interès subjacent a la sol·licitud: l'interès limitat d'una part en un procediment gaudeix d'una protecció més gran que no pas l'interès general del públic a tenir la informació. Això explica per què a les LPA o lleis similars preval l'enfocament discrecional. I també implica que, en cas que el sol·licitant tingui un interès limitat en la divulgació, la ponderació és necessària (com exigeix el principi de proporcionalitat) encara que s'interpreti que l'excepció és absoluta.

## 2.5. La tramitació de les sol·licituds

### 2.5.1. Garanties del procediment

---

En els ordenaments jurídics europeus, la tramitació de sol·licituds passa per l'aplicació de cinc conjunts de garanties.

#### ***Les peticions s'han atendre sense demora***

Primer, les peticions d'accés s'han d'atendre “sense demora” o “sense cap endarreriment excessiu o indegut” i, en qualsevol cas, en un termini raonable “que hagi estat especificat amb anticipació”<sup>106</sup>. En la majoria de les lleis, aquest termini és breu: 5 dies a Estònia, 10 dies a Portugal, 15 dies a Finlàndia, Polònia i la República Txeca i a escala de la UE, 20 dies a Eslovènia i el Regne Unit<sup>107</sup>. El termini és més llarg en el cas de les normatives tipus LPA, dedicades principalment a regular la transparència procedimental: tres mesos a Espanya, vuit setmanes a Àustria, un mes a França i Itàlia.

Naturalment, les sol·licituds relatives a documents que ja estan disponibles i són de llargada limitada són més fàcils de respondre que les que demanen informació que requereix l'elaboració i el tractament ulterior de documents o bé l'examen acurat de documentació extensa. És per això que alguns països diferencien els terminis: a Estònia, per exemple, és de 5 dies per a l'accés als documents, però de 30 dies si s'ha de comunicar informació més

---

<sup>105</sup> A l'inrevés, la divulgació de dades personals ordinàries o no confidencials (com ara el nom, tractament, títol acadèmic, identificació professional i funcional, adreça laboral, adreça electrònica i números de telèfon) és més probable, sempre que un interès públic legítim ho requereixi. Aquí l'èmfasi es desplaça de la intimitat a l'interès públic legítim.

<sup>106</sup> Consell d'Europa, Conveni sobre l'accés als documents públics, article 5.4.

<sup>107</sup> La LLI sueca no estableix cap termini: d'acord amb la secció 12.2, “les sol·licituds de transcripcions o còpies de documents oficials s'han de tramitar ràpidament”.



complexa<sup>108</sup>. Generalment, en els règims de les lleis d'accés a la informació el termini màxim per al lliurament de la informació es pot ampliar (normalment no més de 10-15 dies) només en circumstàncies excepcionals fonamentades en motius seriosos (com ara dificultats a l'hora d'obtenir la informació sol·licitada en altres oficines, el gran volum d'informació diferent i separada que se sol·licita, les consultes amb tercers en el sector privat o bé si altres organismes –com ara els d'intel·ligència– tenen un interès substancial en la decisió relativa a la sol·licitud). En aquests casos, cal notificar al sol·licitant l'ampliació d'aquest termini i els motius del retard, i aquesta notificació s'ha d'efectuar abans de l'expiració del termini previst<sup>109</sup>.

***L'accés s'ha de facilitar per mitjans eficaços i apropiats***

Segon, l'accés s'ha de facilitar per mitjans eficaços i apropiats. Amb poques excepcions, la informació s'ha de proporcionar de la manera que demani el sol·licitant, llevat que això afegeixi una càrrega addicional i desproporcionada a l'Administració. Les formes escrites prevalen per damunt de les orals (en alguns països, com ara el Regne Unit o Suècia, l'accés oral ni tan sols s'esmenta). D'altra banda, en la pràctica administrativa els mitjans electrònics estan substituïnt cada cop més les formes impreses en paper: una bona notícia, ja que això redueix els costos de la divulgació.

Un tercer criteri té a veure amb el que ha de pagar el sol·licitant per tramitar la petició. Si bé en general s'admet que les autoritats administratives poden cobrar una quantitat raonable per cada sol·licitud, cal fer una distinció entre l'accés a documents disponibles i l'accés a informació que implica activitats de recerca, elaboració o tractament per part de l'Administració.

***L'accés ha de ser (quasi) gratuït***

Per als documents disponibles, la norma és que l'accés sigui (quasi) gratuït: només s'ha de cobrar el cost de la reproducció (per una transcripció o còpia d'un document). En canvi, a les peticions que comporten una càrrega considerable per a l'Administració se'ls pot cobrar una quantitat més alta. En aquesta hipòtesi, la garantia principal és la determinació prèvia d'aquestes quantitats. En els sistemes en què l'organisme que rep la sol·licitud determina la quantitat exacta cas per cas, les queixes són més freqüents que en aquells altres (com a Alemanya o el Regne Unit) on aquestes quantitats estan determinades per endavant, segons el tipus de sol·licitud.

<sup>108</sup> Vegeu la Llei d'informació pública d'Estònia, secció 18, i la Llei de resposta a memoràndums i sol·licituds d'explicacions, secció 6.

<sup>109</sup> P. ex., Reglament CE 1049/2001, article 7.3. La LAI txeca inclou una disposició detallada sobre això a la secció 14.7.c.

Un quart criteri és el deure de motivar i d'informar de les possibilitats de recórrer.

**S'ha d'informar de la possibilitat de recórrer**

Cap administració pot denegar l'accés a un document sol·licitat sense justificar la seva decisió. Qualsevol refús ha de fer esment de l'excepció legal en la qual es basa i aclarir per què la divulgació del document perjudicaria els interessos legítims públics o privats protegits per aquesta excepció. D'altra banda, en donar els motius per la denegació total o parcial d'una sol·licitud, l'autoritat pública ha de tenir en compte la seva obligació de dur a terme una avaluació concreta i individual del contingut dels documents demanats, sempre que aquesta avaluació sigui requerida, com a qüestió de principis, en relació amb qualsevol tipus d'excepció<sup>110</sup>. La declaració dels motius també ha d'incloure una indicació dels recursos que es poden presentar contra el refús. Sempre que sigui possible, s'ha d'informar el sol·licitant d'aquests recursos tot just en començar el procediment.

**Les sol·licituds han d'obtenir resposta**

El requisit de donar els motius implica un cinquè deure per part de l'autoritat pública, i és l'obligació d'emetre una decisió formal com a resposta a una sol·licitud. A manca d'aquesta decisió, cal lliurar al sol·licitant una declaració de motius (el sol·licitant, però, pot impugnar el silenci administratiu un cop hagi expirat el termini estipulat)<sup>111</sup>.

### 2.5.2. El concepte de "tasca excessiva"

---

L'autèntica qüestió que s'amaga rere la distinció conceptual entre documents i informació (apartat 2.3) té a veure amb la diferent càrrega administrativa que implica. Si el dret d'accés concerneix la *informació*, més que no pas els *documents*, això vol dir imposar una sèrie d'exigències a l'administració que ha de tramitar la sol·licitud. A causa de la naturalesa fonamental del dret de què estem parlant, normalment en aquesta matèria s'adopta un examen rigorós de proporcionalitat.

Primer, si l'accés concerneix la informació, la petició d'accés també s'ha de tramitar quan no esmenta el document específic que es

---

<sup>110</sup> P. ex., afer T-36/04, *Association de la presse internationale (API) contra la Comissió* (2007), paràgrafs 54-57. Vegeu també l'afer T-2/03, VKI, paràgraf 75.

<sup>111</sup> A França s'ha establert el principi oposat: el refús també pot sorgir, segons l'article 17 del Decret 2005-1755 de 30 de desembre de 2005, del "silenci guardat durant més d'un mes per l'autoritat competent que rep una sol·licitud de documents". D'acord amb l'article 5 de la Llei 78-753, les decisions tàcites estan exemptes de l'obligació de donar-ne motius, llevat que un text indiqui el contrari (CE, 14 de desembre de 2001, *Ministre de l'emploi c/ Farida Dalli*).

demana: n'hi ha prou si aclareix el tipus de dada que és d'interès. Per tant, la càrrega d'identificar concretament el(s) document(s) rellevant(s) també pertoca a l'Administració. D'acord amb la normativa emergent, d'una banda l'autoritat pública té el deure d'"ajudar el sol·licitant, tant com raonablement sigui possible, a identificar el document oficial sol·licitat";<sup>112</sup> d'altra banda, una sol·licitud d'accés només pot ser rebutjada "si, malgrat l'ajuda de l'autoritat pública, la petició continua sent massa vaga per permetre que el document oficial sigui identificat"<sup>113</sup>.

Segon, una petició d'accés no pot ser rebutjada *in toto* sobre la base que una part del document està afectada per una excepció i que la revelació parcial implicaria una càrrega administrativa significativa. Si l'accés concerneix la informació més que no pas el document pròpiament dit, l'autoritat pública ha de considerar si, a la llum del principi de proporcionalitat, és apropiat concedir-ne l'accés parcial. Així, doncs, només "*en casos excepcionals, quan es demostrï que la càrrega administrativa d'esborrar o eliminar les parts que no es poden revelar és particularment costosa, de manera que superi els límits del que pot ser raonablement requerit*, pot ser admissible una excepció de l'obligació de concedir un accés parcial"<sup>114</sup>.

Com la darrera referència posa de manifest, però, el problema de la càrrega administrativa va més enllà de l'oposició entre documents i informació. L'accés parcial s'admet a tot Europa, independentment de la definició de l'objecte. A més a més, es pot sol·licitar l'accés a documents que s'identifiquin acuradament en la petició, però que per a l'Administració siguin difícils d'obtenir; o bé a un únic document que contingui diversos milers de pàgines. Com s'han de tramitar aquestes peticions? És possible que l'Administració restringeixi l'exercici d'un dret fonamental invocant la càrrega excessiva o desproporcionada que es deriva d'una petició?

Els reglaments nacionals sobre transparència sovint aborden aquest problema. Segons alguns, "el dret a la informació pública comprèn el dret a obtenir informació pública, incloent-hi l'obtenció d'informació processada en un marc en què sigui *particularment essencial per a l'interès públic*"<sup>115</sup>. Altres al·ludeixen al concepte de "càrrega excessiva" per a l'Administració<sup>116</sup>. No obstant això, el criteri predominant –acceptat en la majoria de reglaments i

<sup>112</sup> Consell d'Europa, Conveni sobre l'accés als documents públics, article 5.1.

<sup>113</sup> Consell d'Europa, Conveni sobre l'accés als documents públics, article 5.5.a.

<sup>114</sup> Afer T-211/00, *Kuijer* (7 de febrer de 2002), paràgraf 57. Aquest criteri jurídic està ben arrelat en la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la UE.

<sup>115</sup> LAI polonesa, article 3.1 (cursiva afegida).

<sup>116</sup> LAI txeca, article 4.3.

jurisprudència nacionals— és que l'accés es pot denegar si la petició planteja una càrrega manifestament excessiva per a l'autoritat. Aquesta clàusula també queda confirmada al Conveni del Consell d'Europa sobre l'accés als documents públics.<sup>117</sup> El problema principal, aleshores, és com evitar que les autoritats públiques efectuïn una interpretació abusiva de la clàusula de la “càrrega excessiva”.

La jurisprudència del Tribunal de Justícia de la UE ofereix una important contribució sobre aquesta qüestió<sup>118</sup>. Com a norma general, “en principi no és pertinent que es tingui en compte el volum de feina que impliqui l'exercici del dret d'accés i de l'interès del sol·licitant per tal de variar l'abast d'aquest dret”<sup>119</sup>. No obstant això, el Tribunal admet la possibilitat “de ponderar, d'una part, l'interès de l'accés públic als documents i, de l'altra part, la càrrega de feina que en resulta, a fi de preservar [...] l'interès d'una bona administració”, sempre que aquesta possibilitat es limiti a casos excepcionals, en què la càrrega administrativa que impliqui la tramitació de la petició superi “els límits del que pot ser raonablement exigít”<sup>120</sup>.

D'altra banda, els jutges europeus suggereixen que diverses salvaguardes acompanyin l'aplicació del concepte de “tasca excessiva”, per tal de limitar el risc d'abús d'aquesta clàusula. Primer, l'autoritat pública assumeix la càrrega de la prova de l'escala d'aquesta tasca. Segon, si la institució ha presentat aquesta prova, “està obligada a intentar consultar amb el sol·licitant per tal [...] de considerar específicament si pot adoptar una mesura menys onerosa que un examen concret i individual dels documents, i com es podria fer això”. Tercer, la institució pot rebutjar la petició “només després d'haver estudiat realment totes les altres opcions imaginables i explicat detalladament en la seva decisió els motius pels quals aquestes diverses opcions impliquen també una feina desproporcionada”<sup>121</sup>.

La jurisprudència del Tribunal de Justícia de la UE, doncs, d'una banda confirma el concepte de “càrrega” o “tasca excessiva” com el

---

<sup>117</sup> Consell d'Europa, Conveni sobre l'Accés als Documents Públics, articles 5.5.b i 6.2.

<sup>118</sup> L'afer més destacat és el T-2/03, *Verein für Konsumenteninformation (VKI) contra la Comissió* (13 d'abril de 2005), relatiu a una petició de consulta d'un expedient de més de 47.000 pàgines. Vegeu també, entre d'altres, l'afer T-42/05, *Williams contra la Comissió* (10 de setembre de 2008), paràgrafs 85-86, relatiu a una petició d'accés a tots els documents preparatoris relacionats amb la legislació de la UE sobre els organismes genèticament modificats.

<sup>119</sup> Afer T-2/03, *VKI*, paràgraf 108.

<sup>120</sup> Afer T-2/03, *VKI*, paràgrafs 102 i 112.

<sup>121</sup> Afer T-2/03, *VKI*, paràgrafs 113-115.

criteri crucial en la pràctica europea de tramitar peticions oneroses, i, d'altra banda, mostra com l'aplicació d'aquest concepte, si està animat pels principis de proporcionalitat i garanties processals, pot tenir un paper cabdal a l'hora de conciliar el dret fonamental a la llibertat d'accés a la informació amb les necessitats funcionals de l'Administració.

## 2.6. Publicació

**Les institucions han de fer accessibles els documents des del començament**

El principi general és que les institucions han de fer accessibles els documents des del començament, llevat que sigui clarament aplicable una excepció al dret d'accés per part del públic<sup>122</sup>. En tots els ordenaments jurídics europeus que hem analitzat, hi ha disposicions sobre transparència que imposen a les administracions el deure de publicar informació d'interès públic. En alguns casos, però, aquest deure no es concep com a general, sinó més aviat com a selectiu (és a dir, limitat a tipus específics de documents i informació).

L'avantatge comparatiu d'interpretar la publicació com una norma general o *per defecte* és rellevant, tant per a l'Administració com per a la persona que vol exercir el dret d'accés. En fer que la informació sigui lliurement disponible per a tothom, el propòsit dels règims d'accés s'assoleix automàticament, sense que calgui que l'Administració tramiti les peticions individuals. Des d'una perspectiva cost-benefici, la publicació de la informació ofereix el millor rendiment possible. El volum de feina administrativa es minimitza (una decisió *una tantum* de publicar substitueix diverses decisions iteratives sobre peticions individuals), mentre que el dret a la informació queda protegit de les interferències concretes de cada cas per part de l'autoritat pública. Per tant, segons la norma de la publicació, la necessitat de limitar la feina administrativa es concilia eficientment –i, de fet, queda satisfeta– amb la necessitat oposada de reforçar el dret a la informació.

El límit del principi és evident: la publicació només es pot permetre si hom pot assumir que aquesta divulgació no ha de causar un dany important a un interès destacat públic o privat. En concret, la

---

<sup>122</sup> Aquest principi constitueix la base de la proposta d'esmena de la Comissió de l'article 12 del Reglament CE 1049/2001: "Caldria facilitar l'accés directe als documents elaborats o rebuts en el marc dels procediments d'adopció d'actes jurídicament vinculants d'aplicació general de la UE, sense perjudici del que disposen els articles 4 i 9" (COM(2008)229final, 30 d'abril de 2008, article 12.1). L'article 4 tracta sobre les excepcions i el 9 sobre la tramitació de documents confidencials.

publicació és factible quan hi ha proves suficients a primera vista per indicar que cap de les excepcions resulta aplicable.

Algunes pràctiques habituals a Europa tenen un paper significatiu a l'hora de promoure la difusió activa de la informació.

En primer lloc, una condició prèvia de l'eficàcia de la publicació és l'ús d'internet. La publicació en paper als diaris o butlletins oficials no satisfà suficientment l'obligació del govern de promoure l'accés a la informació pública; també és necessària la publicació als llocs web institucionals. En el segle XXI, el deure de publicació només pot significar la publicació a les pròpies webs oficials de les autoritats públiques<sup>123</sup>.

En segon lloc, l'elaboració i la publicació de registres és un altre requisit essencial. Cada autoritat pública ha de publicar un registre que contingui totes les categories de documents i informació que conté la seva web. Cada registre ha d'incloure una "guia de la informació" que doni detalls de: a) la informació publicada de manera rutinària i directament accessible per mitjà del registre; b) com es pot accedir lliurement a la informació restant, i c) si s'ha de cobrar res a canvi d'oferir accés a la informació<sup>124</sup>.

En tercer lloc, la selecció de la informació que s'ha de publicar no s'ha d'encomanar únicament a l'administració afectada. Implica més aviat un procés d'especificació i harmonització gradual, que requereix una supervisió comuna per un òrgan competent o unitat administrativa *ad hoc*.

Els "plans de publicació" britànics ofereixen un important punt de referència. Aquests plans especifiquen els tipus d'informació que una autoritat pública hauria de posar a disposició del públic de manera rutinària. El mecanisme és senzill. Cada autoritat pública adopta un pla de publicació després que hagi estat aprovat per un òrgan supervisor independent (l'Oficina del Comissionat d'Informació o ICO, esmentada més amunt). Per tal d'estimular la convergència gradual entre les diverses administracions (especialment dins el mateix sector), el Comissionat d'Informació ha preparat un "pla de publicació model" que serveix de base a partir de la qual cada autoritat pública pot desenvolupar el seu propi pla.

---

<sup>123</sup> Vegeu, per exemple, la "clàusula internet" que consagra la LAI alemanya, secció 11.3. Vegeu també, entre d'altres, la Llei d'informació pública d'Estònia, secció 12.4.

<sup>124</sup> ICO (2009), "How to Operate a Publication Scheme", juliol, pàg. 2, en línia a: [www.ico.gov.uk/upload/documents/library/freedom\\_of\\_information/detailed\\_specialist\\_guides/how\\_to\\_operate\\_a\\_publication\\_scheme\\_v4.pdf](http://www.ico.gov.uk/upload/documents/library/freedom_of_information/detailed_specialist_guides/how_to_operate_a_publication_scheme_v4.pdf). Vegeu també el Reglament CE 1049/2001, article 11.

Aquest pla model també ajuda “a reduir les duplicacions i la burocràcia i a garantir la coherència a l’hora de difondre la informació”<sup>125</sup>. El pla model detecta set amplis grups d’informació que en principi haurien de publicar les autoritats, a menys que no disposin de la informació, no puguin accedir-hi fàcilment o estigui subjecta a alguna excepció específica<sup>126</sup>.

Una altra bona pràctica en aquest sentit és la que formalitza, per exemple, la llei d’accés a la informació pública d’Eslovènia, segons la qual l’Administració ha de considerar l’oportunitat de publicar “tota la informació pública demanada pels sol·licitants almenys tres vegades”<sup>127</sup>. Hem de considerar favorablement altres disposicions semblants: si es posen en pràctica adequadament, haurien de reduir considerablement l’impacte dels reglaments de llibertat d’accés a la informació sobre el volum de feina administrativa.

## 2.7. Mecanismes de revisió

***A Europa hi ha dos models per revisar les decisions: judicial i administratiu***

A Europa hi ha dos models bàsics de revisar les decisions administratives sobre les peticions d’accés: en el primer model, la funció de revisió principal l’executen els tribunals, mentre que en el segon s’encomana sobretot a una autoritat administrativa especialitzada i independent.

El primer model se sol estructurar com una revisió “ordinària” dels actes administratius. A la majoria de països europeus, aquest és el funcionament bàsic: si l’autoritat pública denega l’accés a la informació, la persona sol·licitant pot impugnar la decisió davant d’una instància més alta de la mateixa autoritat (revisió administrativa interna) o bé davant d’un jutge (normalment d’un tribunal administratiu, si és el cas d’un sistema de justícia “dual” on hi ha una distinció jurisdiccional entre tribunals ordinaris i administratius).

Les limitacions d’aquest model són prou conegudes. La revisió interna és difusa (cada òrgan administratiu té la seva pròpia jerarquia interna i instàncies més altes diferents) i no és

<sup>125</sup> ICO (2009), “How to Operate a Publication Scheme”, juliol, pàg. 1, en línia a: [www.ico.gov.uk/upload/documents/library/freedom\\_of\\_information/detailed\\_specialist\\_guides/how\\_to\\_operate\\_a\\_publication\\_scheme\\_v4.pdf](http://www.ico.gov.uk/upload/documents/library/freedom_of_information/detailed_specialist_guides/how_to_operate_a_publication_scheme_v4.pdf).

<sup>126</sup> Aquests set grups estan indicats a ICO (2008), “Model Publication Scheme”, abril, pàg. 1, en línia a: [www.ico.gov.uk/upload/documents/library/freedom\\_of\\_information/detailed\\_specialist\\_guides/generic\\_scheme\\_v1.0.pdf](http://www.ico.gov.uk/upload/documents/library/freedom_of_information/detailed_specialist_guides/generic_scheme_v1.0.pdf).

<sup>127</sup> Llei d’accés a la informació pública d’Eslovènia, article 10.1.6.

independent (l'oficina encarregada d'efectuar la revisió forma part de la mateixa estructura administrativa). El seu propòsit principal és protegir l'Administració de les conseqüències d'un incompliment de la llei més que no pas protegir el dret (d'accés) de l'individu. Per tal d'obtenir justícia, el sol·licitant ha de recórrer al tribunal competent. Bona part de la tasca de revisió, doncs, recau sobre els tribunals. Com a resultat, aquest model pot implicar un augment significatiu de la feina dels tribunals o bé actuar com a factor desmotivador a l'hora d'impugnar la decisió administrativa (a causa del temps i dels costos que impliquen els procediments judicials) o bé totes dues coses alhora.

Aquestes limitacions són encara més evidents quan l'activitat administrativa en qüestió –com és el cas de la transparència– forma part de la rutina diària d'incomptables oficines i té un propòsit que no és merament instrumental per a les garanties processals sinó que és més aviat un fi en si mateix, un instrument de reforç de la democràcia. Per aquests motius, només uns quants països europeus (en particular, Espanya, Polònia i la República Txeca) presenten una versió “pura” del model ordinari de revisió.

El segon model de revisió atorga un paper primordial a una autoritat *ad hoc* que és independent (o quasi independent) del govern i responsable davant el parlament. Les decisions sobre les peticions d'accés es poden impugnar davant d'aquesta autoritat independent. Per tant, la revisió administrativa no és difusa, sinó més aviat centralitzada; no és interna respecte a l'administració que pren la decisió, sinó externa i independent<sup>128</sup>, i té un mandat sectorial específic més que no pas una competència general.

Aquest mecanisme de revisió per part d'un òrgan administratiu independent *ad hoc* està en funcionament a 7 dels 14 ordenaments jurídics europeus analitzats aquí: Alemanya, Eslovènia, Estònia, França, Itàlia, Portugal i el Regne Unit. En cadascun d'ells els trets esmentats més amunt –independència, especialització i centralització– permeten que aquesta autoritat *ad hoc* dugui a terme tres tasques extremament importants. La independència de l'autoritat afavoreix una revisió cas per cas que s'acosta molt més a la revisió judicial que no pas a la revisió interna: com a

---

<sup>128</sup> Els mecanismes per protegir la independència de l'organisme pertinent varien segons els països, i ara per ara a Europa no hi ha una normativa comuna sobre la qüestió. Els sistemes varien d'un país a l'altre i potser no n'hi ha cap que garanteixi plenament la independència de la institució responsable, normalment un comissionat d'informació. Així mateix, els mecanismes de reclamació també canvien d'un país a l'altre.



conseqüència, redueix la càrrega de feina dels tribunals (i en alguns casos també la feina de l'Administració). La seva especialització permet que l'autoritat elabori i actualitzi contínuament pautes comunes (tant generals com específiques o sectorials) que poden guiar i harmonitzar les pràctiques de les diverses administracions públiques. La seva centralització és una condició prèvia per a l'efectiu exercici supervisor que inclou la implantació global de la política de transparència en tot el sistema i permet una avaluació periòdica d'aquesta política<sup>129</sup>.

Podem distingir dues variants del segon paradigma: la variant “francesa” (també aplicada a Itàlia i a Portugal) i la variant “britànica” (trasplantada a Alemanya, Eslovènia i Estònia). Aquestes dues variants presenten tres diferències principals.

Primer, en la variant francesa, el mandat de l'òrgan independent es limita estrictament a la revisió de les decisions sobre l'accés als documents. En la variant britànica, en canvi, el mateix òrgan actua com a autoritat d'informació i, al mateix temps, com a autoritat que vetlla per la protecció de les dades.

Les tres “CADA” –la francesa *Commission d'accès aux documents administratifs*<sup>130</sup>, la italiana *Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi*<sup>131</sup> i la portuguesa *Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos*<sup>132</sup>– van ser creades pels règims d'accés amb el propòsit específic de supervisar-ne la posada en pràctica. Al Regne Unit, amb la promulgació de la llei l'any 2000, l'antic Comissionat per a la Protecció de Dades<sup>133</sup> va esdevenir el Comissionat d'Informació (CI)<sup>134</sup>. El mateix any van tenir lloc canvis semblants a Estònia i Eslovènia, i uns quants anys més tard (2006) a Alemanya. L'esborrany de llei espanyola segueix el camí del Regne Unit a l'hora d'encomanar aquesta funció a l'Agència de Protecció de Dades ja existent.

Inicialment, l'opció de fusionar les tasques de protecció de dades amb la transparència va topar amb algunes crítiques. Alguns observadors –sobretot al Regne Unit, però també a Alemanya– consideraven que era una “mala maniobra” en termes d'obertura, ja que la protecció de dades estava més orientada cap a la intimitat. El

---

<sup>129</sup> Les autoritats independents normalment presenten informes anuals sobre transparència a les institucions parlamentàries.

<sup>130</sup> Establerta el 1978 per la Llei 78-753, article 20.

<sup>131</sup> Establerta el 1990 per la Llei 241/1990, article 27.

<sup>132</sup> Establerta el 1993 per la Llei 65/93 i actualment regulada per la Llei 46/2007, art. 25-32.

<sup>133</sup> Establert per la Llei de protecció de dades de 1998.

<sup>134</sup> LAI britànica, secció 18.1.

pla, però, sembla que ha tingut bon resultat. En particular, facilita la conciliació de la necessitat de revelar la informació pública amb les preocupacions sobre intimitat i protecció de dades, ja que totes dues estan representades a la mateixa institució. Irònicament, el mateix procés ha estat més complicat en els sistemes que segueixen la variant francesa, a causa de les tensions jurisdiccionals que han tingut lloc sovint entre les autoritats responsables de la transparència i les de protecció de dades. Potser cal preferir la solució britànica, especialment si existeixen dues regulacions separades –una sobre la protecció de dades i l'altra sobre transparència– i es requereix doncs una acomodació pragmàtica entre tots dos conjunts de normes<sup>135</sup>.

La segona diferència entre les dues variants d'un òrgan de revisió independent afecta la seva organització. Mentre que les "CADA" d'estil francès són òrgans col·legiats amb "serveis de suport" més aviat reduïts proporcionats per un departament del govern<sup>136</sup>, els comissionats d'informació d'estil britànic són autoritats dotades d'aparells autònoms<sup>137</sup>.

Tercer, sota la variant britànica, els comissionats d'informació emeten decisions jurídicament vinculants, mentre que les "CADA" de tipus francès emeten opinions consultives. No és gens estrany, doncs, que el primer mecanisme de revisió sigui més eficaç que el segon.

A França, els procediments davant la "CADA" presenten només un èxit moderat, ja que les administracions segueixen les recomanacions de la "CADA" només en el 65% dels casos (malgrat el fet que, si no té en compte l'opinió de la "CADA", una administració corre el risc que el refús a l'accés quedi anul·lat pels tribunals administratius). A més a més, algunes "CADA" (la francesa i la

---

<sup>135</sup> En els 15 ordenaments jurídics analitzats, els marcs reguladors per a la protecció de dades i la transparència s'han aprovat independentment l'un de l'altre. De vegades s'han desenvolupat pràctiques de treball per tal que els funcionaris siguin conscients de tots dos requisits, però hi ha una tendència a pensar i a actuar d'una manera "compartimentada". En particular, els òrgans de protecció de dades tendeixen a protegir la informació i a classificar en excés, independentment dels requisits de transparència, mentre que els òrgans de transparència poden tendir a treure importància als (o, a l'inrevés, a abusar dels) requisits sobre la intimitat. Es tracta d'una inquietud pràctica seriosa.

<sup>136</sup> Els membres de la CADA són 10 a Portugal, 11 a França i 12 a Itàlia.

<sup>137</sup> El grau d'independència d'aquests comissionats d'informació varia. A Alemanya, el comissionat federal depèn de la supervisió del ministre federal d'Interior, que proporciona el personal i els recursos financers (vegeu la Llei federal de protecció de dades, secció 22). El Tribunal de Justícia de la UE ha plantejat dubtes sobre la independència organitzativa dels comissionats de protecció de dades dels *Länder*: C-518/07, *La Comissió contra Alemanya* (2010).

portuguesa) també poden imposar multes en cas d'incompliment, com ho fan els comissionats d'estil britànic<sup>138</sup>.

Juntament amb l'atribució dels poders vinculants a l'autoritat independent, un altre aspecte crucial té a veure amb la relació entre la revisió administrativa independent i l'escrutini judicial. Al Regne Unit, la revisió independent és un requisit necessari per a la revisió judicial. Això fa que el volum de feina dels tribunals es redueixi considerablement. A França s'ha adoptat la mateixa solució. En canvi, a sistemes com els d'Itàlia i Portugal, el sol·licitant pot recórrer directament als tribunals administratius. Això redueix significativament l'incentiu per presentar una reclamació davant la "CADA", i també afebleix la capacitat de la revisió administrativa per alleujar el volum de feina dels tribunals<sup>139</sup>. Així, doncs, és preferible la solució britànica (i, en aquest cas, també la francesa).

El problema del volum de feina judicial també s'aborda d'altres maneres. Al Regne Unit, la decisió del Comissionat d'Informació (CI) només pot ser impugnada davant d'un jutge especial, el Tribunal d'Informació. En altres països s'ha previst un procediment judicial ràpid<sup>140</sup>. D'altra banda, hi ha un fort incentiu a favor de la revisió administrativa independent, i és el fet que les "CADA" i els CI no cobren honoraris i actuen informalment (no es requereix assessorament jurídic). La intenció és que el procediment sigui accessible i econòmic. Com a resultat, aquestes mesures poden tenir l'efecte contrari i augmentar la feina administrativa més que no pas la judicial. El fet que la revisió interna no sigui una condició prèvia de la revisió externa independent (amb el Regne Unit com a excepció principal) encara agreuja més el problema.

Finalment, alguns sistemes (el de la UE i els d'Àustria, Finlàndia, Romania i Suècia) preveuen un dret addicional de petició al síndic o defensor. El grau d'efectivitat d'aquest mecanisme addicional de revisió varia d'un ordenament jurídic a l'altre, però en general és baix. El motiu principal d'això és la manca de poders vinculants: aquesta mena d'institucions de defensa del ciutadà només tenen

---

<sup>138</sup> Vegeu la Llei francesa 78-753, article 22, i la LLI portuguesa, article 27.1.i.

<sup>139</sup> A Portugal, l'únic incentiu que tenen les parts per recórrer a la CADA abans de la revisió judicial és que això interromp el termini per presentar als tribunals el mateix tipus de petició (Llei 46/2007, article 15.2). A Itàlia no hi ha aquest incentiu i el termini és el mateix tant per a les queixes davant la CADA com davant els tribunals (Llei 241/1990, article 25.4).

<sup>140</sup> A Portugal existeix un procediment judicial urgent. Els terminis són breus: 20 dies per presentar la petició, 10 dies perquè l'autoritat administrativa respongui, i un màxim de 10 dies perquè les autoritats administratives acatin la decisió judicial que ordena la divulgació de la informació. No s'han de pagar costes.

competències consultives i, per tant, no tenen poder d'esmenar o anul·lar cap decisió administrativa<sup>141</sup>.

A escala de la Unió Europea, l'Ombudsman o Defensor del Poble intervé cada vegada més sovint en afers relacionats amb la transparència i actua com a "filtre" per evitar la sobrecàrrega dels tribunals, però els jutges continuen tenint un paper cabdal a l'hora d'adjudicar les causes sobre transparència i d'establir les normes rellevants en aquesta àrea. Fins i tot als països nòrdics, on l'Ombudsman és una figura tradicionalment notòria i on els funcionaris estan habituats a (i sovint formats per) promoure la transparència, la manera més eficaç de recórrer el refús d'una petició d'accés és la revisió judicial.

En altres països, aquesta institució no és tan coneguda pel públic en general o bé no pot exercir una pressió rellevant sobre l'Administració pública. Aquest és el cas de Romania, encara que la prominència de l'Advocat del Poble (el síndic de greuges romanès) ha augmentat gradualment<sup>142</sup>. Aquest és també el cas d'Àustria, on un *Volksanwaltschaft* feble, amb accés limitat a la revisió judicial, i un llarg procés de control (jeràrquic) intern, fan que la majoria de decisions en què es refusa la divulgació no s'impugnin i, per tant, que de fet no hi hagi restriccions a la discrecionalitat administrativa.

---

<sup>141</sup> Les institucions d'aquesta mena, de fet, són òrgans supervisors independents que informen els parlaments sobre l'acció administrativa i que normalment tenen poders merament consultius, no vinculants per a les administracions.

<sup>142</sup> L'Advocat del Poble de Romania va ser creat el 1997. Durant el 2008, va rebre 8.030 queixes, de les quals 1.031 concernien infraccions del dret a la informació. Vegeu Advocate of the People (2009), *Report of Activity 2008*, Ombudsman Minister Office, Bucarest, en línia a: [www.avp.ro](http://www.avp.ro) (Statistics).

# 3

## Recomanacions per als decisors polítics

***El Conveni sobre accés als documents públics és el primer instrument internacional vinculant***

El 1981 el Consell d'Europa (CdE) va aprovar vuit recomanacions bàsiques per als legisladors i decisors polítics europeus en relació amb l'accés als documents i la informació<sup>143</sup>. Vint anys més tard, el 2002, es van revisar i desenvolupar aquestes mateixes recomanacions<sup>144</sup>. L'impacte directe i indirecte que van tenir aquestes recomanacions ha estat remarcable. Han estat d'aplicació generalitzada per tota Europa. Com hem esmentat més amunt (apartat 1.1.1), aquest procés de convergència gradual ha culminat tant en el reconeixement de l'accés a la informació com a dret fonamental de la UE (article 42 de la Carta dels Drets Fonamentals de la UE) com en l'adopció del Conveni sobre l'accés als documents públics el 27 de novembre de 2008. Aquest Conveni, signat per 12 països en el moment de redactar aquest informe (30 de setembre de 2010)<sup>145</sup>, representa el primer instrument internacionalment vinculant que reconeix un dret general d'accés als documents en poder de les autoritats públiques. Tenint en compte això, l'anàlisi comparativa que hem efectuat en aquest informe ha detectat una sèrie manifesta de normes jurídiques en l'àmbit europeu que recapitem en les recomanacions següents per a l'elaboració de polítiques.

### Reforma i transparència administratives

***El lliure accés es considera part dels criteris de Copenhagen per accedir a la UE***

1. *El dret d'accés com a dret fonamental.* La transparència administrativa és cada vegada més reconeguda com un valor crucial per refermar la qualitat democràtica d'un Estat liberal de dret. A l'Europa actual, el lliure accés a la informació en mans de les autoritats públiques és reconegut com un dret fonamental. Els règims de transparència han de ser revisats per promoure l'accés més ampli possible a la informació pública. En aquest sentit, s'ha de considerar com a part dels criteris de Copenhagen del 1993 per accedir a la UE.

<sup>143</sup> Recomanació del Consell d'Europa R(81)19 sobre l'accés a la informació en poder de les autoritats públiques, 25 de novembre de 1981 (CdE 1981).

<sup>144</sup> Recomanació del Consell d'Europa R(2002)2 sobre l'accés als documents públics, 21 de febrer de 2002 (CdE 2002).

<sup>145</sup> Bèlgica, Eslovènia, Estònia, Finlàndia, Geòrgia, Hongria, Lituània, Macedònia, Montenegro, Noruega, Sèrbia i Suècia van signar el Conveni el 18 de juny de 2009.

2. *Tradició i reforma.* La tradició cultural d'un sistema administratiu té un impacte cabdal sobre el grau efectiu d'obertura d'aquest sistema. Les experiències nacionals mostren que la cultura pot canviar tant dins com fora de l'Administració amb una ferma voluntat política. No obstant això, cal una estratègia adequada per dur-la a la pràctica. Les reformes legislatives han d'anar acompanyades d'amplis projectes de formació, difusió informativa entre el públic, una adequada institucionalització –per exemple, amb l'establiment de comissionats d'informació– i la creació d'una web específica amb recomanacions de l'autoritat que supervisi el procés.

### **Beneficiaris**

3. *El dret d'accés per a tothom.* El dret d'accés a la informació pública és un dret per a tothom, sense discriminació per cap motiu. "Tothom" significa tant els ciutadans com els no ciutadans, tant si són residents com si no ho són. El reconeixement de l'accés als documents públics com a dret fonamental no presenta restriccions subjectives.
4. *La petició d'accés.* La persona que faci una petició d'accés a un document no està obligada a justificar la seva petició. Les formalitats per efectuar les peticions han de ser les mínimes indispensables.

### **Abast**

5. *Poders de l'Estat.* En principi, els reglaments sobre l'accés concerneixen la informació que tenen les autoritats públiques en tots els sectors de l'acció pública. No obstant això, sovint s'apliquen règims especials per a la presa de decisions del parlament i el consell de ministres i per als procediments judicials. Per tant, "els Estats membres han d'examinar, a la llum de la seva legislació i les seves pràctiques internes, fins a quin punt els principis d'aquesta recomanació són aplicables a la informació que tenen els òrgans legislatius i les autoritats judicials" (CdE 2002, rec. II.1).
6. *Ens regionals/territorials.* Les normes sobre transparència són aplicables a les autoritats públiques en els àmbits nacional, regional i local. Els governs subnacionals també s'han de sentir vinculats pels tractats internacionals com ara el TUE, encara que no es pugui entaular una acció legal contra aquests governs

davant el Tribunal de Justícia de la UE mitjançant un procediment d'infracció, ja que els únics formalment obligats pel Tractat són els governs centrals. Quan una constitució transfereix competències a ens territorials, l'autonomia reguladora de les autoritats regionals i locals s'ha d'exercir de conformitat amb el dret intern, nacional i europeu, i per tant és subjecta al criteri de "la norma de rang més alt". Això conciliaria el principi d'autonomia reguladora territorial amb la necessitat de protegir un nivell mínim comú de transparència, com requereix la naturalesa fonamental del dret d'accés.

7. *Entitats privades que duen a terme funcions públiques.* En tots els sistemes europeus, el règim d'accés també s'aplica a les entitats privades (persones físiques i jurídiques) que duen a terme funcions públiques o exerceixen autoritat administrativa. Les companyies privades estan subjectes a diferents requisits de transparència, segons el país en el qual operin. Per resoldre les dificultats que es plantegen arran d'aquestes asimetries reguladores, els Estats membres han d'examinar si es podria aplicar una norma comuna a la regulació sobre l'accés. Alguns països han adoptat la noció de la UE d'"òrgan governat pel dret públic" –que es va originar en la legislació de contractes del sector públic– com a criteri selectiu. Aquesta opció oferiria un estret lligam amb una noció ben arrelada en tots els Estats membres i facilitaria l'harmonització.

## Objecte

8. *Accés als "documents" o a la "informació"?* La naturalesa de dret fonamental requereix que es garanteixi l'accés a tota la informació en poder de les autoritats públiques, sense restriccions específiques relatives a l'objecte. Sempre que els règims d'accés facin referència a la noció de document, aquesta noció s'ha d'interpretar de manera àmplia. Si el propòsit de les lleis de llibertat d'informació és maximitzar el dret del públic a la informació, no es poden admetre altres limitacions que les excepcions que s'introdueixin explícitament per a la protecció dels interessos legítims tant públics com privats.

## Excepcions

9. *Motius.* El dret d'accés a la informació, com els altres drets fonamentals, pot tenir excepcions. Les limitacions han d'estar ben precisades en la llei, han de ser necessàries en una societat

democràtica i han de ser proporcionades respecte a l'objectiu de protegir els interessos legítims públics i privats.

10. *Restriccions legislatives a la discrecionalitat administrativa.* La majoria de les lleis d'accés a la informació restringeixen explícitament els motius de les excepcions i fan una distinció entre excepcions absolutes (o orientades a evitar el menyscabament) i relatives (o discrecionals). Aquesta distinció pot oferir un marc d'avaluació per a l'autoritat pública i, sota certes condicions (especificades més avall), pot contribuir a garantir que les autoritats públiques interpretin i apliquin les excepcions de manera restrictiva.
  - a. *Excepcions absolutes (orientades a prevenir el menyscabament).* Les excepcions tenen el propòsit de garantir un nivell reforçat de protecció per a certs interessos (com ara la defensa, les relacions internacionals o l'ordre públic, entre d'altres), de manera que quedin fora de l'àrea del marge de maniobra administratiu. Cal aplicar-hi la prova del dany, que requereix que l'autoritat pública avalui si la revelació perjudicaria l'interès protegit. Per tal de garantir una aplicació restrictiva d'una excepció, la prova del dany ha d'anar acompanyada d'altres especificacions pel que fa a la naturalesa i a la probabilitat del dany:
    - l'autoritat pública ha de poder oferir proves que donin suport a la conclusió que, en les circumstàncies donades, el dany és raonablement previsible i no merament hipotètic;
    - es pot establir una diferenciació entre una prova del dany directa i inversa: un requisit directe del dany afavoreix que es concedeixi l'accés, mentre que un requisit invers del dany assumeix que la regla principal és la confidencialitat.
  - b. *Excepcions relatives (discrecionals).* Pertoca a l'òrgan administratiu ponderar l'interès protegit per l'excepció amb l'interès públic en la divulgació. Aquest plantejament ponderatiu atribueix a l'Administració la discrecionalitat administrativa pròpiament dita, en absència d'un ordre de preferència (legislatiu) predeterminat entre els interessos en conflicte. Per tal de garantir que l'autoritat pública faci



un ús apropiat del poder discrecional que se li ha delegat, cal aplicar els principis habituals de la revisió judicial (com ara les garanties processals i la proporcionalitat).

- c. *Excepcions absolutes i relatives*: com triar. La prova del dany, si s'aplica correctament, pot limitar el marge de maniobra perquè l'Administració recorri a la distorsió o prengui decisions arbitràries. No obstant això, la ponderació és l'únic enfocament conseqüent amb l'estatus de què actualment gaudeix a Europa el dret d'accés. No s'ha d'atorgar un nivell superior de protecció a cap interès públic o privat (com fa entendre la prova del dany) ja que el dret d'accés es concep com un dret fonamental. A la pràctica, el fet d'atorgar poder discrecional a l'Administració no constitueix un problema en si, sempre que sigui possible –i, de fet, recomanable– que els òrgans de revisió adoptin un criteri estricte de revisió. Aquesta conclusió concorda amb la preferència expressada pel Consell d'Europa pel criteri de la ponderació, tant en les seves recomanacions com en el Conveni sobre l'accés als documents públics de 2008.

### **Tramitació de sol·licituds**

11. *Termini*. Les peticions d'accés s'han de tramitar sense demora i, en tot cas, dins un termini raonable de temps que s'ha d'especificar per endavant i que no ha de superar els 30 dies.
12. *Deure de motivar*. L'autoritat pública que denegui l'accés a un document oficial, totalment o en part, ha de donar els motius que expliquin el refús. En donar aquests motius, l'autoritat pública ha de tenir en compte la seva obligació de dur a terme una avaluació individual i concreta del contingut dels documents sol·licitats. La declaració dels motius també ha d'incloure una indicació dels recursos que es poden presentar contra aquesta negativa.
13. *Costos*. Si l'accés implica un tractament complex de la "informació", es pot cobrar una quantitat per la gestió, sempre que sigui proporcional i s'hagi determinat per endavant.
14. *Càrrega de feina administrativa*. En principi, no resulta apropiat tenir en compte la quantitat de feina que impliqui l'exercici del dret d'accés del sol·licitant i el seu interès amb

l'objecte de variar l'abast d'aquest dret. Així i tot, es pot denegar l'accés en casos excepcionals, quan la petició representi una càrrega manifestament excessiva per a l'autoritat. Quan aquest sigui el cas, cal aplicar-hi les regles següents:

- a. L'autoritat pública assumeix la càrrega de la prova de l'escala excessiva o desproporcionada d'aquesta tasca;
- b. Si ha adduït aquesta prova, l'autoritat pública està obligada a consultar amb el sol·licitant per tal de considerar si pot adoptar una mesura menys onerosa i com podria fer-ho;
- c. L'autoritat pública pot refusar la petició sempre que abans hagi investigat realment totes les altres opcions concebibles i explicat detalladament en la seva decisió els motius pels quals aquestes diverses opcions també impliquen una quantitat de feina excessiva.

## **Publicació**

15. *La publicació com la “norma per defecte”*. Les institucions han de permetre que els documents siguin accessibles d'entrada, a menys que sigui clarament aplicable una excepció al dret d'accés pel públic. Tota la informació pública que hagi estat sol·licitada i divulgada més de tres vegades ha de ser publicada.
16. *Clàusula internet*. Per facilitar l'accés a la informació pública no n'hi ha prou amb la publicació de la informació en paper als diaris o butlletins oficials; el deure de l'Administració és publicar-la també als llocs web institucionals pertinents.
17. *Registre dels documents*. Per garantir l'eficàcia del dret d'accés, totes les institucions han d'oferir accés públic a un registre dels documents en format electrònic. Cada registre ha d'incloure una “guia de la informació” que doni detalls de:
  - a. La informació publicada de manera rutinària i directament accessible per mitjà del registre;
  - b. Com es pot accedir lliurement a la resta de la informació;
  - c. Si s'ha de cobrar res a canvi d'oferir aquest accés a la informació.

18. *Plans de publicació.* Cada autoritat ha d'adoptar un pla de publicació basat en un "pla de publicació model". Aquest pla ha de ser revisat periòdicament. Ha d'indicar els grans grups d'informació que l'autoritat pública està obligada a publicar, llevat que la informació no estigui en el seu poder, no s'hi pugui accedir fàcilment o sigui objecte d'una excepció específica.

### **Mecanismes de revisió**

19. *Revisió administrativa de primera instància.* El sol·licitant també ha de tenir accés a un òrgan administratiu independent que actui com a autoritat de revisió de primera instància.

a. *Característiques.* La revisió administrativa:

- ha de ser independent del govern (per exemple, pot ser nomenada pel parlament per una majoria qualificada per a un termini no inferior als cinc anys i té l'obligació d'informar-ne);
- ha de ser centralitzada (és a dir, amb pràctiques comunes de supervisió i harmonització);
- ha de ser especialitzada (el coneixement tècnic és crucial a l'hora de resoldre un conflicte entre les parts i de fixar normes);
- ha de tenir poders per emetre resolucions executables, subjectes a revisió judicial.

b. Aquest mecanisme de revisió administrativa independent presenta diversos avantatges:

- impedeix un augment del volum de feina dels tribunals (que intervenen només en segona instància: vegeu més avall);
- ofereix una supervisió especialitzada i promou l'harmonització de les pràctiques administratives;
- redueix significativament els costos i el temps que comporta el procés de revisió.

20. *Revisió judicial de segona instància.* Si un sol·licitant ha fet una petició per accedir a un document oficial i l'hi han refusada,

en part o del tot, o ha estat desestimada, o no s'ha tramitat en el termini previst, sempre ha de tenir el dret d'apel·lar a un tribunal contra les decisions de l'autoritat de revisió administrativa. Així mateix, s'ha d'establir un procediment judicial *ad hoc* per tal d'accelerar la tramitació de les apel·lacions als tribunals.