

AL·LEGACIONS DE L'OFICINA ANTIFRAU DE CATALUNYA A L'APROVACIÓ INICIAL DE L'ORDENANÇA DE TRANSPARÈNCIA, ACCÉS A INFORMACIÓ I BON GOVERN DE L'AJUNTAMENT DE TERRASSA

En la sessió celebrada el dia 24 de novembre de 2016, el Ple de l'Ajuntament de Terrassa va acordar aprovar inicialment l'Ordenança de transparència, accés a la informació i bon govern de l'Ajuntament de Terrassa (en endavant, l' "Ajuntament" i l' "Ordenança", respectivament).

La proposta normativa es sotmet a informació pública pel termini de trenta dies, per a la formulació d'al·legacions i suggeriments, d'acord amb la publicació de l'edicte corresponent tant al Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya núm. 7260, de 2 de desembre de 2016, com al Butlletí Oficial de la Província de Barcelona de 5 de desembre de 2016, essent aquesta darrera data de publicació el *dies a quo* de l'esmentat termini.

Les presents observacions i suggeriments de l'Oficina Antifrau de Catalunya (en endavant, l'OAC) al text de l'Ordenança són emesos a l'empara dels art. 1 i 3 de la Llei 14/2008, de 5 de novembre, de l'Oficina Antifrau de Catalunya, així com de l'art. 13.2 d) de les Normes d'actuació i règim intern de l'Oficina Antifrau de Catalunya (en endavant, la LOAC i les NARI, respectivament), segons el qual, correspon a la Direcció de prevenció formular al director o directora de l'Oficina propostes i recomanacions sobre disposicions normatives vigents o en tràmit d'aprovació perquè les elevi al Parlament, al Govern, als ens locals i, en els termes en què la normativa ho permeti, a les institucions i els organismes estatals, comunitaris i internacionals.

Així, aquestes al·legacions que tot seguit passem a formular pretenen incidir particularment en aquells aspectes del text projectat que, directament o indirecta, guarden relació amb els àmbits sobre els que recauen les funcions que la LOAC atribueix a l'OAC amb l'objectiu d'enfortir la integritat de les institucions i dels servidors públics, sens perjudici d'aquelles altres observacions de caràcter tècnic que, tangencialment, s'estimi oportú també efectuar.

Article 3. Àmbit d'aplicació subjectiu

Convé efectuar diverses apreciacions en relació amb el contingut previst a la lletra b) de l'apartat 2n de l'article de l'Ordenança, que ve a recollir allò que disposa l'apartat 2n de l'article 3 de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (en endavant, la Llei 19/2014):

- En primer lloc, noti's que el precepte de l'Ordenança es refereix als qui «prestin serveis públics o exerceixin potestats administratives de titularitat municipal, i els adjudicataris de contractes del sector públic municipal». Caldria doncs completar l'abast subjectiu del precepte en el sentit d'ampliar-lo també, tal i com prescriu l'art. 3.2 Llei 19/2014, a les persones físiques o jurídiques que perceben fons públics per a funcionar o per a dur a terme llurs activitats per qualsevol títol jurídic i a les persones físiques o jurídiques que duen a terme activitats qualificades legalment com a serveis d'interès general o universal.
- Des del punt de vista objectiu, l'Ordenança estableix que aquests subjectes estan obligats a subministrar a l'Administració municipal «la informació necessària per al compliment de les obligacions establertes en aquesta ordenança». Entenem que aquesta referència és indeterminada i, per tant, caldria concretar-la en el sentit que preveu l'art. 3.2 Llei 19/2014, és a dir, que la informació ha de referir-se a «les activitats directament relacionades amb l'exercici de funcions públiques, la gestió de serveis públics i la percepció de fons públics, i de les activitats que restin dins la supervisió i el control de l'Administració en el cas de serveis d'interès general o universal, així com de les retribucions percebudes pels càrrecs directius si el volum de negoci de l'empresa vinculat a activitats dutes a terme per compte de les administracions públiques supera el vint-i-cinc per cent del volum general de l'empresa.» o, en el cas dels beneficiaris de fons públics, en «subvencions i ajuts públics que es puguin atorgar per un import superior a 10.000 euros» (art. 15.2 Llei 19/2014).
- Seria a més oportú que l'Ordenança concretés el règim o condicions exigibles al lliurament d'informació per part d'aquests subjectes beneficiaris o contractistes a l'Administració responsable amb la que es vinculen (*v. gr.* pràctica del requeriment a l'efecte, termini per a lliurar la informació requerida).
- En el darrer paràgraf del precepte convindria afegir a la previsió continguda, la relativa al deure de fer constar, no només en els contractes o convenis, sinó també en les bases de convocatòries de

subvencions i ajuts públics, les condicions de lliurament d'informació dels beneficiaris, en compliment del que disposa l'art. 3.5 de la Llei 19/2014.

Article 4. Responsables de l'aplicació de l'ordenança

L'apartat tercer de l'article esmenta per primer cop un "servei específic" del que es dotarà l'Ajuntament "per aconseguir el correcte compliment de les determinacions de la present ordenança", i tot seguit en relaciona les funcions. Al respecte, convé formular alguns comentaris:

- Primerament, caldria aclarir la designació d'aquest òrgan o unitat. Entenem que es tracta del mateix òrgan municipal al que es refereixen altres preceptes de la mateixa Ordenança, amb formulacions diferents: com a "servei que tingui assignades les funcions de transparència" (art. 5, darrer paràgraf, de l'Ordenança), o com a "servei municipal competent en matèria de transparència" (art. 9.3 de l'Ordenança)
- De les funcions atribuïdes entenem que la idea subjacent és configurar aquest servei a mode de les unitats especialitzades d'informació que, sense caràcter bàsic, crea l'article 21.2 de la Llei estatal 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (en endavant, Llei 19/2013). En aquest cas, podrien ser-li atribuïdes altres funcions a afegir a les ja previstes per l'Ordenança, com la de rebre i donar tràmit a les sol·licituds d'accés, portar-ne un registre o realitzar els tràmits interns necessaris per a donar accés a la informació sol·licitada, com també recollir-ne aquí alguna altra que la mateixa Ordenança, en altres preceptes, assigna a aquest servei, com és la relativa a resoldre o donar resposta a les queixes formulades per manca de difusió activa d'informació en el Portal de Transparència (art. 5 *in fine*).
- En qualssevol cas, fóra necessari distingir i delimitar les funcions d'aquest òrgan o servei de les funcions que se suposen que corresponen als òrgans o serveis "destinatari", "responsable" o persones "responsables de la tramitació", als que es refereix l'Ordenança en l'art. 10.2 (publicitat activa) i 23.3 i .4 (tramitació de sol·licituds d'accés), com també seria convenient que en aquesta mateixa Ordenança es concretés l'encaix en l'organigrama municipal del servei o unitat referit en aquest article 4.3 de l'Ordenança, així com la seva composició, règim i funcionament.

Article 6. Principis generals

D'acord amb l'apartat 5è de l'article, la qualitat de la informació exigeix la seva actualització. Tanmateix, i a l'empara de l'article 6.1 b) de la Llei 19/2014, segons el qual cal garantir que la informació es difon de manera constant i s'actualitza permanentment «amb la indicació expressa de la data en què s'ha actualitzat per darrera vegada i, si és possible, de la data en què s'ha de tornar a actualitzar.», seria convenient que l'Ordenança complementés aquesta previsió legal en el sentit de, no només fixar terminis generals o criteris d'actualització de les informacions publicades per tal d'evitar fer dependre la freqüència de l'actualització de la discreció administrativa (tal i com fa l'Ordenança als seus articles 9.1 i 12), sinó també exigir informar, en tot cas (en aquest article 6.5, i també en l'art. 12 b) de la data de la propera actualització prevista de cadascun dels continguts publicats, en benefici d'una major informació i coneixement de la ciutadania.

De fet l'art. 11.1 c) ja preveu la possibilitat d'indicar "la data en què està prevista la següent actualització", tot i que es configura com a una facultat, mentre que fóra bo que s'establís aquest deure amb caràcter imperatiu en qualsevol cas, encara que la data consignada ho fos aproximada o orientativa.

Article 10. Requeriments i estàndards bàsics de publicitat activa

L'apartat 2n de l'article es refereix a l' "òrgan o unitat que (...) generi" la informació com el responsable de la "preparació, subministrament, qualitat i actualització" de la informació als efectes de la seva difusió activa. Tanmateix, i d'acord amb la definició d' "informació pública" que donen tan l'art. 2 b) de la llei 19/2014 com l'art. 2 b) de l'Ordenança, caldria completar l'oració subordinada tot afegint també "(que la generi) o que la rebi".

Article 19. Limitacions a l'exercici del dret d'accés

Al primer paràgraf de l'article s'observa una errada formal, en la remissió a l'article 7 de l'Ordenança, que en realitat hauria de referir-se a l'article 8.

Proposem, pel que fa a la lletra e), relatiu al deure de motivar les resolucions:

- eliminar les referències a la "Inadmissió" de la sol·licitud, que no és objecte de l'article, i traslladar el deure de motivació en aquests casos d'inadmissió a l'article 22.
- afegir, a més del deure de motivació, el deure de fer pública la resolució que apliqui qualssevol de les limitacions previstes, d'acord amb allò previst a l'article 8 p) de l'Ordenança.

Article 20. Òrgans competents

L'apartat primer fa referència als òrgans competents "per resoldre les sol·licituds d'accés":

El precepte estableix que cadascuna de les entitats subjectes a l'Ordenança haurà de determinar (identificar i fer públic) quins són els òrgans competents per resoldre.

Entenem, però, que és en l'articulat d'aquesta Ordenança on caldria concretar quin és l'òrgan competent per resoldre les sol·licituds, si més no pel que fa a l'Ajuntament com a ens territorial considerat (art. 3.1 a de l'Ordenança). En aquest sentit, recordem que l'art. 21.3 de la Llei estatal 19/2013 incorpora un exprés mandat a tots els subjectes obligats d' "identificar clarament l'òrgan competent per a conèixer les sol·licituds d'accés"; i l'art. 32 de la Llei 19/2014 disposa, en virtut de l'autonomia local, que cada ens haurà d'atribuir aquesta competència i, en cas de no fer-ho de forma expressa, l'alcalde o president de la corporació en seran els competents. Pel que fa als organismes autònoms i resta d'entitats i societats de dret públic, la Llei referida és més concisa, quan atribueix la competència als seus "òrgans de direcció i de govern".

Així mateix, aquest article hauria de tenir per objecte, atès el seu títol, la determinació dels òrgans o unitats municipals als que ha de correspondre la competència i responsabilitat de les funcions de recepció i tramitació de les sol·licituds d'accés (aspecte regulat a l'art. 23 següent de l'Ordenança), amb caràcter previ, per tant, a la seva resolució.

Article 21. Sol·licitud d'accés

L'apartat 3r de l'article relaciona els requisits exigibles a les sol·licituds d'acord amb el prescrit a l'article 26.1 Llei 19/2014. Pel que fa al primer dels requisits, el relatiu a la "identitat del sol·licitant", l'Ordenança es limita a exigir-ne la consignació del "nom i cognoms o raó social" i del "DNI, NIE o NIF".

Al seu torn, a l'apartat 6è de l'article es relacionen quatre canals mitjançant els quals es poden formular les sol·licituds.

En la mesura que la Llei 19/2014 (art. 26.1 i 27.1) exigeix que qualsevol mitjà a través del qual es presenti la sol·licitud ha de permetre, en tot cas, "tenir constància" de la identitat del sol·licitant, entenem que no hi ha prou amb que l'Ordenança requereixi la consigna de les indicades dades identificatives de la persona sol·licitant, sinó que cal procurar la seva acreditació o verificació de la seva autenticitat i correspondència amb la persona sol·licitant.

En aquest sentit, i tret del canal presencial, la resta de canals de comunicació previstos al precepte de l'Ordenança (telemàtic *stricto sensu*, telefònic i correu postal) no ofereixen les garanties adequades per tal de comprovar la identitat del sol·licitant i, per tant, han de ser descartats:

Aquest defecte de regulació ha de posar-se necessàriament en relació amb la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, de Procediment Administratiu de les Administracions Públiques (en endavant, Llei 39/2015), que al seu art. 9 és explícita en prescriure que les administracions públiques estan obligades a verificar la identitat dels interessats en el procediment administratiu, mitjançant la comprovació del seu nom i cognoms o denominació o raó social, segons que correspongui, que constin al document nacional d'identitat o document identificatiu equivalent.

Al seu torn l'article 11 de la Llei 39/2015 exigeix dels interessats, per a realitzar qualsevol actuació prevista en el procediment administratiu, que acreditin prèviament la seva identitat, mentre que l'apartat segon de l'article reitera en qualsevol cas l'ús obligatori de la signatura per a la formulació de sol·licituds, entre d'altres tràmits administratius.

Al seu apartat 2n aquest art. 9 admet que els interessats puguin identificar-se electrònicament davant les administracions públiques, però sempre "a través de qualsevol sistema que disposi d'un registre previ com a usuari que permeti garantir-ne la identitat" i a condició que s'emprin a aquest efecte, o bé sistemes basats en certificats electrònics reconeguts o qualificats de signatura electrònica, de segell electrònic, o bé sistemes de clau concertada i qualsevol altre sistema que les administracions públiques considerin vàlid, en els termes i condicions que s'estableixin.

En consonància, fóra convenient que l'Ordenança, en compliment del concret mandat contingut a l'article 27.2 de la Llei 19/2014 i com a part

integrant del genèric mandat contingut a l'article 19.2 de la Llei 19/2014 (per tal que els subjectes obligats adoptin les mesures organitzatives per al compliment del dret d'accés), prevegi i reguli el «formulari electrònic senzill i fàcilment accessible que el Portal de la Transparència ha de posar a disposició dels ciutadans» a fi i efecte de poder presentar sol·licituds per mitjans electrònics, o bé en prevegi el mitjà alternatiu que es consideri oportú per a aquesta finalitat, sempre amb les garanties d'autenticitat i verificació d'identitat més amunt exigides.

En darrer terme, atès que les sol·licituds s'han d'adreçar a l'òrgan que disposi de la informació sol·licitada (art. 27.3 Llei 19/2014), convindria que l'Ordenança afegís que, en compliment de l'article 66.1 f) de la Llei 39/2015, cal que en la sol·licitud s'indiqui el codi d'identificació d'aquest òrgan o unitat administrativa, tenint en compte que la Seu electrònica de la corporació ha de contenir un llistat amb els codis d'identificació vigents. Tot això passa per haver de considerar, d'altra banda, que aquesta exigència no pot impedir en cap cas el dret que assisteix la ciutadania de presentar la sol·licitud en el registre de qualsevol dels subjectes que integren el "sector públic", definit a l'article 2.1 de l'esmentada Llei 39/2015, en consonància amb l'establert al respecte a l'article 30 de la Llei 19/2014 (relatiu a la "derivació de les sol·licituds").

Article 22. Causes d'inadmissió

Tot i la clàusula continguda al segon apartat del precepte, sobre a interpretació restrictiva que ha d'imposar-se en relació amb les causes d'inadmissió relacionades a l'apartat 1r, i atesa la imprecisió i ambigüïtat que en aquest punt presenten les disposicions legals, convindria que l'Ordenança fes l'esforç de matisar i aclarir, mitjançant pautes orientatives o criteris interpretatius, el significat i abast de les causes d'inadmissió contemplades a les lletres a) i e) –documents interns i peticions "abusives pel seu caràcter manifestament repetitiu"–, tal i com sí fa en relació a les tasques d' "elaboració i reelaboració".

En un altre ordre de coses, donem per reproduïda la recomanació que en relació amb l'article 19 de l'Ordenança hem copsat, referent a les causes d'inadmissió.

Article 23. Tramitació

La referència que s'hi conté al "termini establert", als efectes d'esmenar la sol·licitud, hauria de ser més precisa en el sentit de, o bé fixar un termini concret, o bé acollir la previsió legal segons la qual aquest termini no pot ser inferior a 10 dies (hàbils) –art. 28.3 Llei 19/2014–.

Donem aquí per reproduïts els arguments relatius a la concreció dels òrgans competents, exposats arran del comentari a l'art. 20 de l'Ordenança.

Article 24. Resolució

El procediment abreujat previst a l'apartat 1r de l'article mereix fer-ne un comentari tot recomanant la seva supressió. A aquesta conclusió arribem no només per la manca de precedents en aquest sentit, sinó sobretot per la manca de justificació d'aquesta previsió i, sobretot, per la minva de garanties i seguretat jurídica que pot comportar la previsió d'un procediment abreujat en els termes plantejats.

A aquesta conclusió arribem perquè entenem que els dos pressupòsits exigits per l'Ordenança, que habiliten aquest procediment d'immediat accés a la informació sol·licitada (la sol·licitud presencial i l'accés in situ a les dades requerides), no justifiquen raonablement la immediatesa en l'accés.

Tal i com el propi text del precepte reconeix, es requereix en aquests casos igualment d'una verificació per tal de constatar que la informació sol·licitada no és subjecta a cap restricció o limitació. Per la qual cosa, com no pot ser d'una altra manera, cal efectuar sempre el test del dany i el test de la ponderació previ a qualsevol decisió final relativa a la concessió o no a accés a informació sol·licitada; i és precisament aquest deure ineludible de ponderar (fonamentar) la decisió el que requereix d'un termini prou ampli i suficient com és el disposat a les lleis de transparència, així com de la resta de garanties procedimentals que s'hi preveuen (v. gr. audiència de tercers afectats).

En qualsevol cas, davant un element essencial de la relació juridicoadministrativa i de la validesa de l'actuació administrativa com és la configuració legal del procediment administratiu, exigit als efectes d'exercir un dret davant les administracions, com ara és el dret d'accés a informació pública, una norma amb rang inferior com és l'Ordenança proposada no comptaria amb la deguda habilitació per a sostreure de la garantia procedimental determinats supòsits.

Entenem però, així mateix, que la *ratio* perseguida per aquest procediment abreujat pot ser igualment satisfeta, o almenys en part, amb la comunicació substitutiva que preveuen tant l'article 34.8 de la Llei 19/2014 com la pròpia Ordenança, al tercer paràgraf de l'apartat 2n d'aquest article 24. Això és així perquè, en els casos en què no sigui aplicable cap limitació i, per tant, desaparegui el risc de causar cap perjudici als béns jurídics protegits (és a dir, s'estimi la sol·licitud d'accés), i alhora no hagi hagut oposició de tercers, la comunicació –que podrà contenir la disposició

immediata de la informació sol·licitada-, serà cridada a substituir la resolució.

Article 26. Materialització de l'accés

El precepte inclòs al primer apartat de l'article, que regula el moment de la disposició de la informació en cas d'estimació total o parcial de la sol·licitud, se situa a cavall entre la regulació que n'ofereix l'art. 22.1 de la Llei estatal 19/2013 i la que disposa l'art. 36.1 de la Llei 19/2014: de la mateixa manera que ho preveu la primera, l'Ordenança parteix de la regla general de concessió immediata de l'accés a les dades –"amb la (notificació) resolució estimatòria"–, però en lloc d'acollir el termini màxim de 10 dies que marca la Llei estatal residualment per a donar la informació en els casos en què "no pugui donar-se l'accés en el moment de la notificació de la resolució", preveu a aquests efectes el termini superior de 30 dies que exigeix en tot cas l'art. 36.1 de la Llei 19/2014 per a subministrar la informació sol·licitada. Per tant, en la mesura que la regulació de la llei estatal, que en aquest punt té caràcter bàsic, ofereix condicions més beneficioses per a l'accés que no pas la llei catalana, recomanem que l'Ordenança aculli el termini reduït de 10 dies, que disposa la llei estatal, en lloc del de 30 dies disposat per la llei del Parlament de Catalunya.

En un altre ordre de consideracions, convé tenir present que l'Ordenança no recull cap previsió explícita al subministrament d'informació en els casos d'estimació per silenci. Entenem doncs que és aplicable, en aquests casos, el termini de 30 dies disposat a l'efecte a l'article 35.3 de la Llei 19/2014, a comptar des que el sol·licitant, un cop produït el silenci positiu, demani expressament l'accés.

Des de l'Oficina Antifrau entenem, però, excessiva i per tant normativament millorable, la suposada imposició legal en aquests casos del deure d'haver de sol·licitar l'accés novament i comptar a més l'Administració amb un nou termini de 30 dies per a subministrar les dades sol·licitades.

Tanmateix, però, la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, en el seu document aprovat en data 7 de gener de 2016, pel qual estableix "criteris interpretatius sobre reclamació a la GAIP en cas de silenci administratiu", a la pàgina 16 interpreta que en cap cas la Llei 19/2014 no obliga expressament les persones sol·licitants d'informació, un cop produït el silenci presumptament positiu, a adreçar-se de nou a l'Administració per demanar que els lliuri materialment la informació sol·licitada: «[m]és que establir aquesta càrrega per a les persones que sol·liciten la informació, el que fan els articles 35.3 i 36.1 (...) és fixar una obligació per a

l'Administració, que haurà de lliurar obligatòriament la informació estimada presumptament per silenci positiu en el termini de trenta dies. Per a les persones sol·licitants, formular la demanda de lliurament material o efectiu de la informació prevista per l'article 35.3 (...) és una facultat que dóna la llei, no una obligació.»

En qualsevol cas, l'Ordenança seria una bona oportunitat per regular explícitament el tema de tal forma que, en casos d'estimació per silenci, desaparegui qualsevol dubte en el sentit de no contemplar-se cap càrrega o deure de la persona sol·licitant d'haver de sol·licitar l'accés novament un cop produït el silenci.

En un altre ordre de coses, la relació de formes d'accés que es conté a l'apartat 3r de l'article 26 ha d'entendre's sense perjudici que l'accés ha de realitzar-se preferentment per via electrònica (art. 22.1 Llei 19/2013) o, en el seu cas, en el format que la persona sol·licitant consigni a aquest efecte en la seva sol·licitud, tret que motivadament concorri un dels supòsits previstos a l'art. 36.2 de la Llei 19/2014.

Article 36. Codi de Conducta

L'article estableix el deure del Ple de l'Ajuntament d'aprovar, d'acord amb el mandat establert a l'art. 55.3 de la Llei 19/2014, un codi de conducta que concreti i desenvolupi els principis d'actuació a què fa referència l'apartat 1, n'estableixi altres d'addicionals, si escau, i determini les conseqüències d'incomplir-los, sens perjudici del règim sancionador establert per aquesta llei, que circumscriu aquest instrument d'integritat als alts càrrecs de l'ens locals, entès aquest concepte, d'acord amb l'art. 4.2 de la Llei, com els representants locals i els titulars dels òrgans superiors i directius.

Aquest Codi de Conducta és previst per l'Ordenança amb un àmbit subjectiu *a priori* més ampli que l'exigit per la Llei; tanmateix, no abasta la totalitat dels empleats públics de l'Ajuntament. En qualsevol cas, l'eventual ampliació de l'àmbit subjectiu del Codi més enllà de l'exigència legal referida, tot i ser recomanable, depèn únicament i exclusiva de l'autonomia local de cada ens públic, lliure de decidir, en darrera instància, sobre la possibilitat de preveure o no igualment un codi de conducta per a servidors que no ostentin la condició d'alt càrrec.

Ara bé, la decisió de preveure un codi ètic per a diversos col·lectius de servidors públics, com aquí succeeix (electes, alts càrrecs i eventuais), requereix prèviament prendre en consideració i ponderar adequadament els diferents riscos que per a la integritat de la institució comporta l'exercici de les molt distintes funcions encomanades a

cadascun dels col·lectius, tot havent de preveure, el Codi ètic que es proposi, l'oportuna distinció, entre les seves previsions i mandats, de les corresponents diferenciacions en regles de conducta i principis ètics exigibles a raó de la diferent naturalesa de càrrecs i funcions que ostenten els seus subjectes obligats.

El segon paràgraf de l'article 36 de l'Ordenança exigeix, «per tal de refermar el compromís en el compliment dels principis ètics i de conducta continguts en el Codi de conducta», que els seus destinataris signin un "compromís de compliment" en el moment de la seva presa de possessió. Convé en aquest extrem posar de manifest que aquesta Oficina ha vingut argumentant i defensant el seu parer en favor de la consideració de la naturalesa jurídica normativa que, segons els nostre criteri, seria convenient que tinguessin en tot cas els codis ètics, amb les conseqüències inherents que aquest caràcter normatiu implicaria, entre les que es trobaria la vinculació directa dels seus mandats als destinataris als qui s'adreça, sense per tant necessitat d'haver de signar, cap d'ells, cap document de compromís o adhesió *ad hoc* individualitzat.

Han estat diversos els arguments que fonamenten la consideració del valor normatiu que, a criteri d'aquesta Oficina, haurien de significar els codis ètics. En primer lloc, perquè han de ser contenidors d'autèntiques prescripcions imperatives, mandats o prohibicions, que venen a guiar la conducta dels subjectes destinataris mitjançant la creació i reconeixement de drets i deures, per la qual cosa innoven l'ordenament jurídic. D'altra banda, les lleis de transparència han suposat, en aquest sentit, el pas de l'ètica al dret, de la persuasió a la coerció: l'article 55.3 Llei 19/2014 imposa el mandat als subjectes obligats, d'elaborar un codi de conducta que concreti i desenvolupi els principis d'actuació a què fa referència l'apartat 1 de l'article i n'estableixi altres d'addicionals, a l'hora que determini les conseqüències d'incomplir-los, per la qual cosa el Codi ètic s'esdevé l'instrument normatiu més idoni per permetre la coercibilitat del seu contingut, és a dir, la possibilitat d'imposar coactivament el seu compliment o, en el seu cas, una sanció, de tal forma que el seu contingut hagi de representar un desenvolupament de principis consagrats legalment amb un nivell de detall reservat a les disposicions de caràcter reglamentari, amb ple respecte al principi de jerarquia normativa. Alhora, per mandat exprés de la lletra g) de l'apartat 3 de l'art. 78 de la Llei 19/2014 (infraccions greus en matèria de bon govern), els codis ètics adopten el paper de norma de remissió (norma en blanc), en la mesura que serveixen a la definició i concreció del contingut de la infracció consistent en la conducta d' «[i]ncomplir els principis de bona conducta establerts per les lleis i els codis de conducta, sempre que no constitueixin una infracció molt greu».

Article 43. Avaluació de l'aplicació de l'Ordenança

Es troba en falta en la previsió de l'òrgan d'avaluació, la Comissió Ciutadana de Transparència, d'un major detall en la regulació de les seves funcions, règim i composició.

En qualsevol cas, cal que s'exigeixi la publicitat del seu reglament intern, com a mínim al Portal de Transparència, tant de la seva aprovació inicial com definitiva.

Article 45. Comissió de Garantia dels drets en matèria d'accés a la informació i transparència municipal

No queda clara, del redactat proposat del precepte, quin és l'abast d'aquest òrgan, en el sentit que tant la seva designació (apareix anomenada de diferents maneres) com les funcions atribuïdes són confuses, alhora que no s'especifica la seva concreta composició i règim aplicable. Entre aquestes incerteses, especial relleu té l'ambigu abast de la funció descrita com a coneixement de "les reclamacions que eventualment hagin estat presentades", que caldria aclarir per a una major seguretat jurídica.

Article 49. Procediment sancionador

Tenint en compte que en el seu Títol VII ("sistema de garanties"), la Llei 19/2014 preveu un Capítol II dedicat al "règim sancionador" per infraccions en matèria de transparència, i que els seus articles 86 a 89 estableixen criteris d'atribució competencial en l'exercici d'aquesta potestat sancionadora, tot distingint entre les potestats d'incoar el procediment sancionador, d'instruir-lo i finalment de resoldre'l, entenem recomanable que l'Ordenança prevegi l'atribuir de les corresponents competències en aquesta matèria sancionadora en el si de l'organització administrativa de l'Ajuntament, no només pel que fa a la resolució del procediment sancionador, sinó també pel que fa a la seva incoació i a la seva instrucció. Aquesta distinció és alhora fidel a l'article 103.2 de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, que estableix amb caràcter imperatiu que «[l]es competències d'instrucció i de resolució del procediment sancionador no es poden atribuir a un mateix òrgan.»

Necessitat de previsió o remissió al règim legal vigent aplicable amb caràcter supletori

Atesa la pluralitat i alhora complexitat de les matèries que constitueixen l'objecte normatiu regulat a l'Ordenança, es troba en falta la previsió entre el seu articulat d'una disposició addicional en què es citin les normes legals que necessàriament han de complementar, amb caràcter supletori, la regulació parcial que ofereix l'Ordenança de les matèries que en constitueixen el seu objecte.

En aquest sentit, entenem de cabdal importància referir-se a la necessària aplicació, en tot el no previst per l'Ordenança, de normes amb rang de llei com són la Llei 19/2013, la Llei 19/2014, la Llei 39/2015, la Llei 26/2010, la Llei 29/2010, o la Llei 37/2007, entre d'altres.

Aquesta necessitat rau en què, tot i la detallada previsió normativa continguda a l'Ordenança proposada, són diversos els aspectes que, tot i ser exigibles d'acord amb l'ordenament legal vigent, no es referencien a l'Ordenança municipal.

Barcelona, 27 de desembre de 2016



Óliver Garcia Muñoz
Tècnic jurista
Àrea de legislació i assumptes jurídics



Vistiplau
Óscar Roca Safont
Director de Prevenció