

**TESI DOCTORAL**

**LA CONFIGURACIÓ DEL DRET A LA BONA ADMINISTRACIÓ  
EN L'ORDENAMENT JURÍDIC DE LA UNIÓ EUROPEA  
I LA SEVA PROJECCIÓ EN EL DRET PÚBLIC ESPANYOL I CATALÀ**

**Autor:  
Francesc MANCILLA i MUNTADA**

**Direcció:  
Dra. Teresa FREIXES SANJUÁN**

**Gener de 2013**

**Universitat Autònoma de Barcelona  
Facultat de Dret  
Departament de Ciència Política i Dret Públic**

**PROGRAMA DE DOCTORAT EN DRET PÚBLIC:  
LES TRANSFORMACIONS DE L'ESTAT DE DRET DES DE LA PERSPECTIVA  
DE LA FILOSOFIA DEL DRET, EL DRET CONSTITUCIONAL I EL DRET PENAL**



A la Generalitat de Catalunya,  
i a totes les persones que hi treballen per a fer realitat  
el dret a una bona administració.

*“So, as we begin, let us take inventory.*

*We are a nation that has a government – not the other way around’.*

Ronald W. REAGAN

40è President dels Estats Units d’Amèrica. Discurs inaugural

Washington, 20 de gener de 1981



## ÍNDIX

ABREVIATURES.....	13
INTRODUCCIÓ.....	15
PRIMERA PART: ELEMENTS JURÍDICS DEL SISTEMA DE LA BONA ADMINISTRACIÓ A LA UNIÓ EUROPEA .....	27
1. ELS DRETS FONAMENTALS A LA UNIÓ EUROPEA COM A MARC DINS EL QUAL NEIX I S'ARTICULA EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ .....	27
1.1. LA BONA ADMINISTRACIÓ DINS EL CONTEXT DE LA UNIÓ EUROPEA COM A COMUNITAT DE DRET .....	27
1.1.1. LA UNIÓ EUROPEA COM A COMUNITAT DE DRET .....	27
1.1.2. LES TRADICIONS CONSTITUCIONALS COMUNES.....	28
1.1.3. L'ESPAI JURÍDIC EUROPEU DELS DRETS FONAMENTALS.....	30
1.1.4. LA PROTECCIÓ MULTINIVELL DELS DRETS FONAMENTALS I LA CARTA DELS DRETS FONAMENTALS DE LA UNIÓ EUROPEA .....	31
1.2. ELS PRINCIPIS GENERALS DEL DRET DE LA UNIÓ EUROPEA I LA BONA ADMINISTRACIÓ .....	32
1.2.1. ELS PRINCIPIS GENERALS DEL DRET EN EL TRACTAT DE LISBOA (I EN LA CARTA DELS DRETS FONAMENTALS DE LA UNIÓ EUROPEA).....	32
1.2.2. EL ROL DELS PRINCIPIS GENERALS DEL DRET EN LA CONFIGURACIÓ DELS ESTÀNDARDS JURISPRUDENCIALS I EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ .....	33
1.3. EL DRET ADMINISTRATIU DE LA UNIÓ EUROPEA I LA BONA ADMINISTRACIÓ .....	35
1.3.1. EL DRET PROCEDIMENTAL ADMINISTRATIU I LA BONA ADMINISTRACIÓ .....	35
1.3.2. LA FUTURA CODIFICACIÓ ADMINISTRATIVA I LA BONA ADMINISTRACIÓ .....	38
1.4. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ ABANS I DESPRÉS DE LA CARTA DELS DRETS FONAMENTALS DE LA UNIÓ EUROPEA. EVOLUCIÓ NORMATIVA DE LA BONA ADMINISTRACIÓ .....	38
1.4.1. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ A LA CARTA DE DRETS FONAMENTALS DE LA UNIÓ EUROPEA .....	38
1.4.2. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ EN EL PROJECTE DE TRACTAT D'UNA CONSTITUCIÓ PER A EUROPA .....	40
1.4.3. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ EN EL TRACTAT DE LISBOA.....	41
1.4.4. ALTRES DRETS CONNEXES A LA BONA ADMINISTRACIÓ: ELS ARTICLES 42 I 43 DE LA CARTA DE DRETS FONAMENTALS.....	43
1.4.5. MANIFESTACIONS DEL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ EN LA LEGISLACIÓ DE LA UNIÓ EUROPEA.....	45

2. CONTINGUT I CONFIGURACIÓ DEL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ EN LA JURISPRUDÈNCIA COMUNITÀRIA.....	47
2.1. INTRODUCCIÓ.....	47
2.2. DRET A UN TRACTE IMPARCIAL I EQUITATIU DINS D'UN TERMINI RAONABLE.....	48
2.2.1. ELS DRETS DE DEFENSA I EL DRET A UN TRACTE IMPARCIAL I EQUITATIU.....	49
2.2.1.1. ELS DRETS DE DEFENSA EN LA INVESTIGACIÓ PRELIMINAR EN L'ÀMBIT DEL DRET DE LA COMPETÈNCIA.....	54
2.2.1.2. ELS DRETS DE DEFENSA EN PROCEDIMENTS SOBRE AJUTS D'ESTAT.....	58
2.2.2. EL DRET A UN TRACTE IMPARCIAL I EQUITATIU, EL CONTROL DE L'ACTIVITAT ADMINISTRATIVA DISCRECIONAL I LA DESVIACIÓ DE PODER.....	60
2.2.3. LA CELERITAT ADMINISTRATIVA I LES SEVES MANIFESTACIONS.....	65
2.2.3.1. MANIFESTACIÓ MATERIAL: EL PARÀMETRE DE LA CONDUCTA ADMINISTRATIVA CUROSA, SERIOSA I DILIGENT.....	66
2.2.3.2. MANIFESTACIÓ FORMAL: EL PARÀMETRE DEL TERMINI RAONABLE PER A LA TRAMITACIÓ I RESOLUCIÓ DELS PROCEDIMENTS ADMINISTRATIUS.....	67
2.3. DRET A SER ESCOLTAT: DRET D'AUDIÈNCIA O <i>AUDI ALTERAM PARTEM</i> .....	73
2.3.1. EL DRET D'AUDIÈNCIA I ELS DRETS DE DEFENSA.....	73
2.3.2. EL DRET D'AUDIÈNCIA EN LA JURISPRUDÈNCIA COMUNITÀRIA.....	74
2.4. EL DRET DE TOTA PERSONA A TENIR ACCÉS AL SEU EXPEDIENT.....	83
2.4.1. EL DRET D'ACCÉS A LA INFORMACIÓ COM A MANIFESTACIÓ DE LA TRANSPARÈNCIA ADMINISTRATIVA.....	83
2.4.2. EL DRET D'ACCÉS A LA INFORMACIÓ EN LA JURISPRUDÈNCIA COMUNITÀRIA.....	84
2.5. L'OBLIGACIÓ DE MOTIVAR LES DECISIONS ADMINISTRATIVES.....	91
2.5.1. INTRODUCCIÓ.....	91
2.5.2. L'OBLIGACIÓ DE MOTIVAR EN L'ÀMBIT DE L'ACTIVITAT ADMINISTRATIVA ORDINÀRIA: ELS ACTES ADMINISTRATIUS COMUNITARIS.....	92
2.5.3. L'OBLIGACIÓ DE MOTIVAR EN L'ÀMBIT DE LA POTESTAT REGLAMENTÀRIA.....	102
2.6. EL DRET DE REPARACIÓ DELS DANYS.....	104
2.6.1. EL SISTEMA DE RESPONSABILITAT PATRIMONIAL DE LA UE.....	104
2.6.2. RESPONSABILITAT EXTRA CONTRACTUAL PER ACTES IL·LEGALS.....	105
2.6.3. SOBRE LA NATURALESA DEL PERJUDICI.....	108
2.6.4. RESPONSABILITAT EXTRA CONTRACTUAL PER DANYS IMMINENTS.....	111
2.6.5. RESPONSABILITAT EXTRA CONTRACTUAL EN L'EXERCICI DE LES POTESTATS DISCRECIONALS.....	112
2.7. DRET A DIRIGIR-SE I REBRE RESPOSTA EN UNA DE LES LLENGÜES DELS TRACTATS.....	118
2.7.1. ELS DRETS LINGÜÍSTICS.....	118
2.7.2. LA SITUACIÓ JURÍDICA DE LA LLENGUA CATALANA A LA UNIÓ EUROPEA.....	120
3. LA TITULARITAT DEL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ: CONFIGURACIÓ LEGAL I ESTÀNDARD JURISPRUDENCIAL.....	123

3.1. INTRODUCCIÓ.....	123
3.2. LA TITULARITAT DEL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ EN LA JURISPRUDÈNCIA COMUNITÀRIA .....	125
3.2.1. LES PERSONES FÍSiques.....	125
3.2.2. LES PERSONES JURÍDIQUES, PRIVADES, PÚBLIQUES I COL·LECTIVITATS.....	127
3.2.3. LES "TERCERES" PERSONES .....	131
3.3. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ DES DE LA POSICIÓ DE L'ADMINISTRACIÓ DE LA UE.....	132
3.4. CONFIGURACIÓ DE LA TITULARITAT DEL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ PER PART DE LA JURISPRUDÈNCIA EUROPEA: UN ESTÀNDARD EUROPEU.....	133
4. EFICÀCIA JURÍDICA, GARANTIES I LÍMITS DEL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ .....	135
4.1. INTRODUCCIÓ.....	135
4.2. EFICÀCIA JURÍDICA DEL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ.....	136
4.3. GARANTIES DEL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ.....	138
4.3.1. LES GARANTIES JURISDICCIONALS EN EL MARC DE LA UNIÓ EUROPEA....	139
4.3.2. LES GARANTIES INSTITUCIONALS.....	141
4.3.3. ALTRES GARANTIES: DE LES SANCIONS AL <i>SOFT LAW</i> .....	142
4.4. ELS LÍMITS DEL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ.....	143
4.4.1. INTRODUCCIÓ .....	143
4.4.2. ELS LÍMITS A LA BONA ADMINISTRACIÓ.....	144
5. EL SISTEMA DE PROTECCIÓ NO JURISDICCIONAL DELS DRETS FONAMENTALS DE LA UNIÓ EUROPEA I EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ.....	147
5.1. INTRODUCCIÓ.....	147
5.2. LES INSTITUCIONS DEL SISTEMA DE PROTECCIÓ NO JURISDICCIONAL DEL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ .....	148
5.2.1. INTRODUCCIÓ .....	148
5.2.2. LA COMISSIÓ EUROPEA COM A INSTITUCIÓ GARANT DE L'APLICACIÓ DEL DRET COMUNITARI.....	148
5.2.3. LA COMISSIÓ DE PETICIONS I LES COMISSIÓNS D'INVESTIGACIÓ DEL PARLAMENT EUROPEU.....	151
5.2.4. EL TRIBUNAL DE COMPTES EUROPEU.....	152
5.2.5. EL DEFENSOR DEL POBLE EUROPEU.....	153
5.2.6. LA XARXA EUROPEA DE DEFENSORS DEL POBLE .....	154
5.2.6.1. LA XARXA EUROPEA DE DEFENSORS DEL POBLE COM A MECANISME DE COORDINACIÓ I TUTELA DE LA BONA ADMINISTRACIÓ .....	154
5.2.6.2. ELS COMPROMISOS DE LA DECLARACIÓ DE 2007 XARXA EUROPEA DE DEFENSORS DEL POBLE QUE AFECTEN EL DEFENSOR DEL POBLE EUROPEU.....	157
5.2.6.3. LA DECLARACIÓ DE PRINCIPIS ÈTICS PER ALS FUNCIONARIS DE LA UE: UN REpte PENDENT .....	159
5.2.7. EL SUPERVISOR EUROPEU DE PROTECCIÓ DE DADES .....	159
5.2.8. L'AGÈNCIA EUROPEA DELS DRETS FONAMENTALS.....	160
5.2.9. L'INSTITUT EUROPEU PER A LA IGUALTAT DE GÈNERE.....	160

5.2.10. L'OFICINA DE LLUITA CONTRA EL FRAU (OLAF) .....	161
5.2.11. EL PORTAL D'INTERNET "TU EUROPA" .....	163
5.2.12. EL PORTAL D'INTERNET "EUROPE DIRECT" .....	164
5.2.13. LA XARXA SOLVIT .....	165
5.2.14. ELS CENTRES EUROPEUS DEL CONSUMIDOR (LA XARXA CEC).....	167
5.2.15. LA XARXA FIN-NET.....	168
5.2.16. EL GRUP EUROPEU D'ÈTICA EN CIÈNCIA I NOVES TECNOLOGIES COM A EXEMPLE DE LA PREOCUPACIÓ DE LA COMISSIÓ I EL PARLAMENT PELS PRINCIPIS ÈTICS.....	169
6. LA CONFIGURACIÓ DEL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ COM A RESULTAT DE LES RECOMANACIONS DEL DEFENSOR DEL POBLE EUROPEU. EL CODI DE BONA CONDUCTA ADMINISTRATIVA DE LA UNIÓ EUROPEA.....	171
6.1. INTRODUCCIÓ.....	171
6.2. EL RÈGIM JURÍDIC DEL DEFENSOR DEL POBLE EUROPEU .....	172
6.2.1. INTRODUCCIÓ .....	172
6.2.2. RÈGIM JURÍDIC.....	172
6.3. CARACTERÍSTIQUES DEL DEFENSOR DEL POBLE EUROPEU.....	175
6.4. ÀMBITS SUBJECTIU I OBJECTIU DE COMPETÈNCIA DEL DEFENSOR DEL POBLE EUROPEU. EXCLUSIONS .....	177
6.4.1. L'ÀMBIT SUBJECTIU DE COMPETÈNCIA.....	177
6.4.2. EXCLUSIONS: ESPECIAL REFERÈNCIA A LES RECLAMACIONS CONTRA ELS ESTATS MEMBRES.....	178
6.4.3. ÀMBIT MATERIAL DE COMPETÈNCIA DEL DEFENSOR DEL POBLE EUROPEU .....	180
6.4.4. EXAMEN ESPECÍFIC D'ALGUNES ÀREES D'INVESTIGACIÓ DEL DEFENSOR DEL POBLE EUROPEU .....	182
6.5. LES FUNCIONS DEL DEFENSOR DEL POBLE EUROPEU.....	184
6.5.1. INTRODUCCIÓ .....	184
6.5.2. LES FUNCIONS DEL DEFENSOR DEL POBLE EUROPEU .....	184
6.5.3. LA MISSIÓ DEL DEFENSOR DEL POBLE EUROPEU. L'ESTRATÈGIA 2009-2014 .....	187
6.6. ELS PROCEDIMENTS DE TUTELA NO JURISDICCIONAL DEL DEFENSOR DEL POBLE EUROPEU.....	189
6.6.1. LEGITIMACIÓ PER ACCEDIR A LA TUTELA NO JURISDICCIONAL DEL DEFENSOR DEL POBLE EUROPEU.....	189
6.6.2. LA FASE INICIAL: LES RECLAMACIONS I LES INVESTIGACIONS D'OFICI.....	191
6.6.3. FASE INTERMÈDIA: ELS PROCEDIMENTS D'INVESTIGACIÓ .....	192
6.6.4. ELS PROCEDIMENTS D'INVESTIGACIÓ SIMPLIFICATS: PROCEDIMENTS INFORMALS I RÀPIDS.....	194
6.6.5. ELS PROCEDIMENTS <i>CITIZEN-FRIENDLY</i> : ALGUNES MODIFICACIONS INTRODUÏDES EL 2011.....	194
6.6.6. FASE FINAL: ELS RESULTATS DE LES INVESTIGACIONS DEL DEFENSOR DEL POBLE EUROPEU.....	195



6.6.7. TRANSFERÈNCIES DE RECLAMACIONS I CASOS ON S'ACONSELLA AL RECLAMANT A RECÓRRER A D'ALTRES ORGANISMES.....	196
6.7. LA RESPONSABILITAT EXTRA CONTRACTUAL DEL DEFENSOR DEL POBLE EUROPEU.....	197
6.7.1. INTRODUCCIÓ .....	197
6.7.2. LA SENTÈNCIA FRANCK LAMBERTS .....	197
6.8. EL CODI DE BONA CONDUCTA ADMINISTRATIVA DE LA UNIÓ EUROPEA.....	199
6.8.1. INTRODUCCIÓ .....	199
6.8.2. PRECEDENTS I PROCÉS DE CREACIÓ DEL CODI DE BONA CONDUCTA ADMINISTRATIVA.....	200
6.8.3. NATURALESA JURÍDICA. EL <i>SOFT LAW</i> .....	201
6.8.4. CONTINGUT DEL CODI DE BONA CONDUCTA ADMINISTRATIVA.....	202
6.8.5. CARACTERÍSTIQUES I DISPOSICIONS GENERALS DEL CBCA .....	202
6.8.6. ÀMBIT PERSONAL D'APLICACIÓ: TITULARITAT .....	203
6.8.7. ÀMBIT MATERIAL D'APLICACIÓ: ELS "PRINCIPIS GENERALS DE BONA CONDUCTA ADMINISTRATIVA".....	204
6.8.8. CONTINGUT DEL CBCA EN DESENVOLUPAMENT DE L'ARTICLE 41 DE LA CARTA DE DRETS FONAMENTALS DE LA UNIÓ EUROPEA .....	209
6.8.8.1. DRET A UN TRACTE IMPARCIAL I EQUITATIU DINS D'UN TERMINI RAONABLE .....	209
6.8.8.2. DRET A SER ESCOLTAT: DRET D'AUDIÈNCIA O <i>AUDI ALTERAM PARTEM</i> .....	212
6.8.8.3. EL DRET DE TOTA PERSONA A TENIR ACCÉS AL SEU EXPEDIENT.....	213
6.8.8.4. L'OBLIGACIÓ DE MOTIVAR LES DECISIONS ADMINISTRATIVES .....	213
6.8.8.5. EL DRET DE REPARACIÓ DELS DANYS .....	214
6.8.8.6. DRET A DIRIGIR-SE I REBRE RESPOSTA EN UNA DE LES LLENGÜES DELS TRACTATS .....	215
6.8.8.7. ALTRES DRETS CONNEXES: ELS ARTICLES 9, 42 I 43 DE LA CARTA DE DRETS FONAMENTALS.....	215
6.8.8.8. ALTRES ASPECTES PROCEDIMENTALS DEL CODI DE BONA CONDUCTA ADMINISTRATIVA.....	217
6.8.9. EFICÀCIA JURÍDICA DEL CBCA, GARANTIES I LÍMITS.....	219
6.8.10. VALORACIÓ DEL CBCA.....	222
6.9. CONFIGURACIÓ DEL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ PER LES RECOMANACIONS ( <i>SOFT LAW</i> ) DEL CONSELL D'EUROPA .....	223
6.9.1. INTRODUCCIÓ .....	223
6.9.2. EL CODI DE BONA ADMINISTRACIÓ DEL CONSELL D'EUROPA.....	223
6.10. EL "PROBLEMA" DE LA DISPERSIÓ DE CODIS DE BONA CONDUCTA ADMINISTRATIVA .....	224
6.10.1. INTRODUCCIÓ: LA MULTIPLICITAT DE CODIS DE BONA CONDUCTA.....	224
6.10.2. LA DISPERSIÓ DELS CODIS DE BONA CONDUCTA COM A PROBLEMÀTICA .....	224
7. EL SISTEMA DE LA GOVERNANÇA EUROPEA.....	227
7.1. INTRODUCCIÓ.....	227

7.2. LA TRANSPARÈNCIA, LA BONA ADMINISTRACIÓ I LA GOVERNANÇA.....	228
7.2.1. PRIMER NIVELL DE TRANSPARÈNCIA: EL DRET A LA BONA ADMINISTRACIÓ.....	228
7.2.2. SEGON NIVELL DE TRANSPARÈNCIA: EL DRET D'ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA.....	228
7.2.3. TERCER NIVELL DE TRANSPARÈNCIA: LA PUBLICITAT ACTIVA I LA GOVERNANÇA EUROPEA.....	232
7.3. EL LLIBRE BLANC DE LA GOVERNANÇA EUROPEA.....	235
7.3.1. INTRODUCCIÓ.....	235
7.3.2. ELS PRINCIPIS DE LA BONA GOVERNANÇA.....	236
7.3.3. ELS CANVIS PROPOSATS.....	238
7.3.3.1. UNA MAJOR PARTICIPACIÓ DE TOTS ELS ACTORS SOCIALS.....	238
7.3.3.2. MILLORS POLÍTIQUES, MILLORS NORMATIVES I MILLORS RESULTATS.....	240
7.3.3.3. LA CONTRIBUCIÓ DE LA UE A LA GOVERNANÇA MUNDIAL.....	240
7.3.3.4. CENTRAR LES POLÍTIQUES I LES INSTITUCIONS.....	240
7.3.3.5. DE LA GOVERNANÇA AL FUTUR D'EUROPA.....	242
7.3.4. LES COMUNICACIONS DE LA COMISSIÓ EUROPEA POSTERIORIS AL LLIBRE BLANC DE LA GOVERNANÇA EUROPEA.....	243
7.3.5. LA GOVERNANÇA ELECTRÒNICA A LA UNIÓ EUROPEA I L'ESTRATÈGIA "e-Commission 2012-2014".....	246
7.3.6. LA GOVERNANÇA MULTINIVELL.....	247
7.3.7. LA GOVERNANÇA ECONÒMICA A LA UE.....	248
8. LA BONA ADMINISTRACIÓ I LA QUALITAT NORMATIVA.....	249
8.1. INTRODUCCIÓ.....	249
8.2. LA BONA ADMINISTRACIÓ I LA QUALITAT NORMATIVA EN EL PROCÉS DE CREACIÓ DE NORMES A LA UNIÓ EUROPEA.....	250
8.2.1. INTRODUCCIÓ.....	250
8.2.2. EL PROGRAMA <i>BETTER REGULATION</i> : L'ESFORÇ DE LA COMISSIÓ EUROPEA PER A LEGISLAR MILLOR.....	253
8.2.3. DE LA <i>BETTER REGULATION</i> A LA <i>SMART REGULATION</i> : EL TANCAMENT D'UN CICLE A LA UNIÓ EUROPEA.....	254
8.2.4. ORGANISMES ENCARREGATS DE L'AVUACIÓ.....	255
8.2.4.1. EL COMITÈ D'AVUACIÓ D'IMPACTE.....	255
8.2.4.2. INSTITUT EUROPEU PER A LA IGUALTAT DE GÈNERE.....	255
8.3. EL CONTROL SOBRE EL PRINCIPI DE SUBSIDIARIETAT PER PART DE LA UNIÓ EUROPEA.....	255
SEGONA PART: ELEMENTS JURÍDICS DEL SISTEMA DE LA BONA ADMINISTRACIÓ A ESPANYA.....	259
1. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ EN L'ORDENAMENT JURÍDIC ESPANYOL.....	259
1.1. INTRODUCCIÓ.....	259
1.2. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ A LA CONSTITUCIÓ ESPANYOLA DE 1978.....	260

1.2.1. INTRODUCCIÓ .....	260
1.2.2. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ A LA CONSTITUCIÓ .....	261
1.3. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ ALS ESTATUTS D'AUTONOMIA DE L'ESTAT ESPANYOL ELS ESTATUTS DE SEGONA GENERACIÓ .....	263
1.3.1. EL MARC JURÍDIC ESTATUTARI .....	263
1.3.2. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ EN ELS ESTATUTS DE SEGONA GENERACIÓ.....	264
1.4. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ I LES SEVES MANIFESTACIONS EN L'ORDENAMENT ADMINISTRATIU ESPANYOL ESTATAL I AUTONÒMIC .....	268
1.4.1. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ A LA LEGISLACIÓ BÀSICA ESTATAL. ESPECIAL REFERÈNCIA A LA LLEI 30/1992, DE 14 NOVEMBRE, DE RÈGIM JURÍDIC DE LES ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES I DEL PROCEDIMENT ADMINISTRATIU COMÚ I A LA LLEI 11/2007, DE 22 DE JUNY, D'ACCÉS ELECTRÒNIC DELS CIUTADANS ALS SERVEIS PÚBLICS.....	268
1.4.1.1. INTRODUCCIÓ.....	268
1.4.1.2. NATURALESA JURÍDICA .....	269
1.4.1.3. TITULARITAT .....	270
1.4.1.4. CONTINGUT .....	271
1.4.2. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ A LA LEGISLACIÓ AUTONÒMICA	284
1.5. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ A LA FUNCIÓ PÚBLICA, A LA CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA I A L'ADMINISTRACIÓ ELECTRÒNICA .....	284
1.5.1. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ EN LA FUNCIÓ PÚBLICA: L'ESTATUT BÀSIC DE L'EMPLEAT PÚBLIC.....	284
1.5.2. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ EN LA CONTRACTACIÓ PÚBLICA	289
1.5.3. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ I L'ADMINISTRACIÓ ELECTRÒNICA .....	290
1.6. EL SISTEMA DE PROTECCIÓ DEL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ: LES GARANTIES ADMINISTRATIVES, LES GARANTIES JUDICIALS I LES GARANTIES NO JURISDICCIONALS.....	292
1.6.1. GARANTIES ADMINISTRATIVES: EL CONTROL ADMINISTRATIU <i>EX ANTE</i> I LA REVISIÓ <i>EX POST</i> DELS ACTES EN VIA ADMINISTRATIVA.....	292
1.6.1.1. EL CONTROL <i>EX ANTE</i> .....	292
1.6.1.2. LA REVISIÓ <i>EX POST</i> DELS ACTES EN VIA ADMINISTRATIVA .....	292
1.6.2. GARANTIES JURISDICCIONALS: LA JURISDICCIÓ CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA.....	293
1.6.3. GARANTIES INSTITUCIONALS: ESPECIAL REFERÈNCIA AL DEFENSOR DEL POBLE I ELS DEFENSORS DEL POBLE AUTONÒMICS I LOCALS .....	295
1.6.3.1. EL DEFENSOR DEL POBLE.....	295
1.6.3.2. ELS DEFENSORS DEL POBLE AUTONÒMICS I LOCALS.....	303
1.7. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ I AUTOREGULACIÓ: EL <i>SOFT LAW</i> I ELS CODIS DE BON GOVERN.....	306
1.7.1. INTRODUCCIÓ .....	306
1.7.2. EL CODI DE BON GOVERN DE 2005 .....	306
2. EL SISTEMA DE GOVERNANÇA A ESPANYA.....	309

2.1. INTRODUCCIÓ.....	309
2.2. LA TRANSPARÈNCIA, LA BONA ADMINISTRACIÓ I LA GOVERNANÇA.....	310
2.2.1. PRIMER NIVELL DE TRANSPARÈNCIA.....	310
2.2.2. SEGON NIVELL DE TRANSPARÈNCIA.....	313
2.2.2.1. LA TRANSPARÈNCIA EN LA NORMATIVA VIGENT.....	313
2.2.2.2. EL PROJECTE DE LLEI DE TRANSPARÈNCIA, ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA I BON GOVERN: EL DRET D'ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA.....	315
2.2.3. TERCER NIVELL DE TRANSPARÈNCIA.....	318
2.3. L'OBLIGACIÓ D'INFORMACIÓ ACTIVA EN EL PROJECTE DE LLEI DE TRANSPARÈNCIA, ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA I BON GOVERN.....	322
2.3.1. INTRODUCCIÓ.....	322
2.3.2. EL PROJECTE DE LLEI DE TRANSPARÈNCIA, ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA I BON GOVERN.....	323
2.3.3. EL DESENVOLUPAMENT AUTONÒMIC VIGENT DELS TRES NIVELLS DE TRANSPARÈNCIA.....	325
2.4. LA GOVERNANÇA I EL BON GOVERN: EL PROJECTE DE LLEI DE TRANSPARÈNCIA, ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA I BON GOVERN.....	326
2.4.1. EL PROJECTE DE LLEI DE TRANSPARÈNCIA, ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA I BON GOVERN.....	326
2.4.2. ALGUNES REFLEXIONS SOBRE EL PROJECTE DE LLEI DE TRANSPARÈNCIA, ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA I BON GOVERN.....	327
3. LA REGULACIÓ DE LA QUALITAT NORMATIVA A ESPANYA: UN MARC GENERAL ..	331
3.1. INTRODUCCIÓ.....	331
3.2. LA QUALITAT NORMATIVA EN EL PROCEDIMENT LEGISLATIU I EN L'ELABORACIÓ DE REGLAMENTS.....	333
3.2.1. PROCEDIMENT LEGISLATIU: REGULACIÓ CONSTITUCIONAL I DESENVOLUPAMENT NORMATIU.....	333
3.2.2. PROCEDIMENT D'ELABORACIÓ DE REGLAMENTS: DESENVOLUPAMENT LEGAL.....	334
3.3. ELS ORGANISMES ENCARREGATS DE L'AVUACIÓ.....	340
3.3.1. ELS ORGANISMES AVALUADORS A LA LEGISLACIÓ VIGENT.....	340
3.3.2. ELS ORGANISMES AVALUADORS AL PROJECTE DE LLEI DE TRANSPARÈNCIA, ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA I BON GOVERN.....	341
TERCERA PART: ELEMENTS JURÍDICS DEL SISTEMA DE LA BONA ADMINISTRACIÓ A CATALUNYA.....	345
1. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ A L'ESTATUT D'AUTONOMIA DE CATALUNYA.....	345
1.1. INTRODUCCIÓ.....	345
1.2. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ EN L'ORDENAMENT JURÍDIC CATALÀ ANTERIOR A L'ESTATUT DE 2006.....	346
1.2.1. L'ESTATUT DE 1979.....	346
1.2.2. LA NORMATIVA DE DESENVOLUPAMENT.....	347

1.3. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ EN L'ESTATUT D'AUTONOMIA DE CATALUNYA DE 2006 I LA RECEPCIÓ DE L'ESTÀNDARD EUROPEU. CONSTITUCIONALISME MULTINIVELL.....	348
1.3.1. INTRODUCCIÓ .....	348
1.3.2. NATURESA JURÍDICA: EL DRET ESTATUTARI A LA BONA ADMINISTRACIÓ COM A DRET SUBJECTIU .....	349
1.3.3. CONTINGUT: LA INCOMPLETA TRANSPOSICIÓ DE L'ESTÀNDARD EUROPEU DEL DRET A LA BONA ADMINISTRACIÓ.....	352
1.3.4. TITULARITAT DEL DRET ESTATUTARI A LA BONA ADMINISTRACIÓ: TITULARITAT ACTIVA I TITULARITAT PASSIVA .....	355
1.3.5. EFICÀCIA JURÍDICA.....	358
1.3.6. LES GARANTIES DEL DRET ESTATUTARI A LA BONA ADMINISTRACIÓ.....	359
1.3.7. LÍMITS.....	364
1.3.8. REFERÈNCIA A D'ALTRES DRETS CONNEXOS: DRETS LINGÜÍSTICS, DRET D'ACCÉS AL SÍNDIC DE GREUGES .....	365
1.4. LES POLÍTIQUES DE GÈNERE COM A ELEMENT DE LA BONA ADMINISTRACIÓ .....	368
2. EL SISTEMA DE PROTECCIÓ NO JURISDICCIONAL DE DRETS ESTATUTARIS A CATALUNYA EN REFERÈNCIA AL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ.....	370
2.1. INTRODUCCIÓ.....	370
2.2. EL SÍNDIC DE GREUGES DE CATALUNYA.....	370
2.2.1. INTRODUCCIÓ: UNA INSTITUCIÓ DE CONTROL "NO EXCLUSIU" DE L'ADMINISTRACIÓ DE L'ADMINISTRACIÓ DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA .....	370
2.2.2. RÈGIM JURÍDIC, NATURESA I CARACTERÍSTIQUES.....	371
2.2.3. COMPETÈNCIES I FUNCIONS .....	372
2.2.4. ÀMBIT D'ACTUACIÓ DEL SÍNDIC DE GREUGES .....	373
2.2.5. LEGITIMACIÓ PER ACCEDIR A LA TUTELA NO JURISDICCIONAL DEL SÍNDIC DE GREUGES.....	374
2.2.6. ELS PROCEDIMENTS DE TUTELA NO JURISDICCIONAL .....	375
2.3. ELS DEFENSORS LOCALS .....	377
2.3.1. ELS SÍNDICS O DEFENSORS LOCALS A CATALUNYA.....	377
2.3.2. EL SÍNDIC DE GREUGES DE BARCELONA.....	378
2.4. LES INSTITUCIONS AUTONÒMIQUES AMB FUNCIÓ DE TUTELA DE LA BONA ADMINISTRACIÓ .....	379
2.4.1. LA SINDICATURA DE COMPTES.....	379
2.4.2. L'OFICINA ANTIFRAU DE CATALUNYA .....	381
2.4.3. LA COMISSIÓ JURÍDICA ASSESSORA.....	384
2.4.4. EL CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES.....	386
2.4.5. L'AUTORITAT CATALANA DE PROTECCIÓ DE DADES.....	388
2.4.6. EL CONSELL DE L'AUDIOVISUAL DE CATALUNYA.....	391
2.4.7. LES COMISSIONS PARLAMENTÀRIES: LA COMISSIÓ DE PETICIONS, LA COMISSIÓ DEL SÍNDIC DE GREUGES, LA COMISSIÓ DE LA SINDICATURA DE	

COMPTE I LES COMISSIONS D'INVESTIGACIÓ DEL PARLAMENT DE CATALUNYA .....	393
2.5. ÒRGANS ADMINISTRATIUS AMB FUNCIONS DE TUTELA DE LA BONA ADMINISTRACIÓ .....	394
2.5.1. LA INTERVENCIÓ GENERAL DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA .....	394
2.5.2. EL COS D'ADVOCACIA DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA .....	396
2.5.2.1. RÈGIM JURÍDIC I ORGANITZACIÓ DEL COS D'ADVOCACIA .....	396
2.5.2.2. LES FUNCIONS DEL COS D'ADVOCACIA .....	398
2.5.2.3. EL COS D'ADVOCACIA I LA BONA ADMINISTRACIÓ .....	399
2.5.3. OFICINA DE SUPERVISIÓ I AVALUACIÓ DE LA CONTRACTACIÓ PÚBLICA ..	400
2.5.4. JUNTA CONSULTIVA DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA .....	401
2.5.5. EL PORTAL DE LA TRANSPARÈNCIA .....	401
3. EL DESENVOLUPAMENT LEGAL DEL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ EN EL DRET PÚBLIC DE CATALUNYA .....	403
3.1. INTRODUCCIÓ .....	403
3.2. EL DESENVOLUPAMENT LEGAL DEL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ .....	404
3.2.1. INTRODUCCIÓ .....	404
3.2.2. ANTECEDENTS: LA LLEI 13/1989, DE 14 DE DESEMBRE, D'ORGANITZACIÓ, PROCEDIMENT I RÈGIM JURÍDIC DE L'ADMINISTRACIÓ DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA .....	406
3.2.3. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ A LA LLEI 26/2010, DE 3 D'AGOST, DE RÈGIM JURÍDIC I DE PROCEDIMENT DE LES ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES DE CATALUNYA .....	406
3.2.3.1. INTRODUCCIÓ .....	406
3.2.3.2. NATURALESA JURÍDICA .....	407
3.2.3.3. TITULARITAT .....	408
3.2.3.4. CONTINGUT .....	411
3.2.3.5. EFICÀCIA JURÍDICA, GARANTIES I LÍMITS .....	432
3.3. LA CARTA DE DRETS I DEURES DELS CIUTADANS DE CATALUNYA: UN REPTE PENDENT .....	432
3.4. EL DRET A LA BONA ADMINISTRACIÓ I L'ADMINISTRACIÓ ELECTRÒNICA .....	434
3.5. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ EN LA FUNCIÓ PÚBLICA I LA CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA .....	435
3.5.1. LA NORMATIVA CATALANA DE FUNCIÓ PÚBLICA I EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ .....	435
3.5.2. LA FORMACIÓ DELS EMPLEATS PÚBLICS COM A GARANTIA DE LA BONA ADMINISTRACIÓ .....	435
3.5.3. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ EN LA CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA .....	436
3.6. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ EN EL <i>SOFT LAW</i> . ELS CODIS DE BONES PRÀCTIQUES I LES CARTES DE SERVEIS: EL CODI DE BONES PRÀCTIQUES ADMINISTRATIVES I LA CARTA DE SERVEIS DEL SÍNDIC DE GREUGES DE CATALUNYA .....	437
3.6.1. INTRODUCCIÓ .....	437

3.6.2. LES CARTES DE SERVEIS. LA CARTA DE SERVEIS I BONA CONDUCTA DEL SÍNDIC DE GREUGES.....	439
3.6.2.1. INTRODUCCIÓ.....	439
3.6.2.2. DISPOSICIONS GENERALS I ÀMBIT D'APLICACIÓ.....	440
3.6.2.3. PRINCIPIS GENERALS D'ACTUACIÓ DEL SÍNDIC DE GREUGES.....	440
3.6.2.4. ELS DRETS DE LES PERSONES DAVANT DELS SÍNDIC DE GREUGES.....	441
3.6.2.5. ELS SERVEIS I LES FORMES DE COL·LABORACIÓ DELS CIUTADANS AMB EL SÍNDIC DE GREUGES.....	442
3.6.2.6. ELS COMPROMISOS DE QUALITAT.....	443
3.6.2.7. FUNCIONAMENT DEL SÍNDIC DE GREUGES, CRÍTQUES I MECANISMES DE GARANTIA DE LA CARTA DE SERVEIS I BONA CONDUCTA DEL SÍNDIC DE GREUGES.....	444
3.6.3. ELS CODIS DE BONA ADMINISTRACIÓ. EL CODI DE BONES PRÀCTIQUES ADMINISTRATIVES DEL SÍNDIC DE GREUGES DE CATALUNYA.....	444
3.6.3.1. EL CONCEPTE DE BONA ADMINISTRACIÓ.....	444
3.6.3.2. EL CONTINGUT DEL CODI DE BONES PRÀCTIQUES.....	445
3.6.4. CARACTERÍSTIQUES I DISPOSICIONS GENERALS DEL CODI DE BONES PRÀCTIQUES ADMINISTRATIVES.....	446
3.6.4.1. ÀMBIT PERSONAL D'APLICACIÓ: TITULARITAT ACTIVA I PASSIVA.....	446
3.6.4.2. ÀMBIT MATERIAL I TEMPORAL D'APLICACIÓ: ELS PRINCIPIS GENERALS.....	447
3.6.5. CONTINGUT DEL CBPA EN DESENVOLUPAMENT DE L'ARTICLE 41 DE LA CARTA DE DRETS FONAMENTALS DE LA UNIÓ EUROPEA I DE L'ARTICLE 30 DE L'ESTATUT D'AUTONOMIA DE CATALUNYA, L'ARTICLE 22 DE LA LLEI 26/2010 I DE LA CARTA DE SERVEIS I BONA CONDUCTA DEL SÍNDIC DE GREUGES.....	448
3.6.6. EFICÀCIA JURÍDICA DEL CBCA, GARANTIES I LÍMITS.....	450
4. EL SISTEMA DE GOVERNANÇA A CATALUNYA.....	453
4.1. INTRODUCCIÓ.....	453
4.2. LA TRANSPARÈNCIA, LA BONA ADMINISTRACIÓ I LA GOVERNANÇA.....	454
4.2.1. PRIMER NIVELL DE TRANSPARÈNCIA: EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ.....	454
4.2.2. SEGON NIVELL DE TRANSPARÈNCIA: EL DRET D'ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA.....	455
4.2.3. TERCER NIVELL DE TRANSPARÈNCIA: LA GOVERNANÇA A CATALUNYA.....	457
4.2.4. LA GOVERNANÇA A CATALUNYA. UNA REFERÈNCIA AL "GOVERN OBERT" O <i>OPEN GOVERNMENT</i> .....	462
4.2.5. <i>EXCURSUS</i> SOBRE EL <i>CORPORATE GOVERNMENT</i> . ELS "CODIS DE BON GOVERN" I LA TRANSPARÈNCIA EN LES SOCIETATS COTITZADES COM A REFERENT DE LA TRANSPARÈNCIA I LA GOVERNANÇA EN L'ÀMBIT PRIVAT.....	463
5. EL SISTEMA DE QUALITAT NORMATIVA AL DRET PÚBLIC DE CATALUNYA.....	467
5.1. INTRODUCCIÓ.....	467
5.2. LA QUALITAT NORMATIVA EN EL PROCEDIMENT LEGISLATIU I EN L'ELABORACIÓ DE REGLAMENTS.....	469
5.2.1. EL PROCEDIMENT LEGISLATIU.....	469

5.2.2. LA REGULACIÓ ADMINISTRATIVA: PROCEDIMENT D'ELABORACIÓ DE REGLAMENTS .....	472
5.2.3. LA VALORACIÓ DE LA COMISSIÓ JURÍDICA ASSESSORA SOBRE LA LLEI 26/2010 .....	477
5.3. LA GUIA DE BONES PRÀCTIQUES PER A L'ELABORACIÓ I LA REVISIÓ DE NORMATIVA AMB INCIDÈNCIA EN L'ACTIVITAT ECONÒMICA (GBP) .....	479
5.3.1. INTRODUCCIÓ .....	479
5.3.2. AVALUACIÓ <i>EX ANTE</i> .....	482
5.3.3. AVALUACIÓ <i>EX POST</i> : AVALUACIÓ EN FASE DE REVISIÓ.....	483
5.3.4. EL CONTROL JUDICIAL DE LA QUALITAT NORMATIVA EN L'ÀMBIT REGLAMENTARI .....	484
5.4. EL PORTAL JURÍDIC DE CATALUNYA COM A INSTRUMENT EN MATÈRIA DE QUALITAT NORMATIVA.....	485
5.4.1. INTRODUCCIÓ .....	485
5.4.2. EL PORTAL JURÍDIC DE CATALUNYA.....	485
5.5. ORGANISMES ENCARREGATS DE L'AVALUACIÓ .....	486
5.5.1. IVÀLUA.....	486
5.5.2. L'ÀREA DE MILLORA DE LA REGULACIÓ DE L'OFICINA DEL GOVERN .....	486
5.5.3. L'ANTIGA DIRECCIÓ GENERAL DE QUALITAT NORMATIVA (2008-2010) ..	487
5.5.4. L'INSTITUT CATALÀ DE LES DONES (POLÍTIQUES DE GÈNERE) .....	487
5.5.5. ELS ÒRGANS ADMINISTRATIUS D'ORGANITZACIÓ I LES UNITATS GESTORES DELS DEPARTAMENTS.....	489
5.6. ESPECIAL REFERÈNCIA A LA COMISSIÓ JURÍDICA ASSESSORA, AL CETSC, AL CONSELL TÈCNIC I EL COS D'ADVOCACIA DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA ..	490
5.6.1. EL CONSELL TÈCNIC DEL GOVERN.....	490
5.6.2. LA COMISSIÓ JURÍDICA ASSESSORA.....	491
5.6.3. EL CONSELL DE TREBALL, ECONÒMIC I SOCIAL DE CATALUNYA (CETSC) ..	492
5.6.4. EL COS D'ADVOCACIA DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA.....	493
CONCLUSIONS: LA PROTECCIÓ MULTINIVELL DEL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ .....	495
BIBLIOGRAFIA .....	515
ANNEX: NOTES AL PEU DE SENTÈNCIES DEL TJCE/TJUE i TPI .....	527



## ABREVIATURES

- **CAC:** Consell de l'Audiovisual de Catalunya.
- **CBCA:** Codi de Bona Conducta Administrativa de la Unió Europea.
- **CBP:** Codi de Bones Pràctiques Administratives del Síndic de Greuges de Catalunya.
- **CDF:** Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea.
- **CE:** Constitució Espanyola.
- **CEBCA:** Codi Europeu de Bona Conducta Administrativa.
- **CEDH:** Conveni Europeu de Drets Humans i Llibertats Fonamentals del Consell d'Europa.
- **CGE:** Consell de Garanties Estatutàries.
- **CTESC:** Consell de Treball, Econòmic i Social de Catalunya.
- **DBA:** Dret a una bona administració.
- **EAC:** Estatut d'Autonomia de Catalunya.
- **EBEP:** Estatut Bàsic de l'Empleat Públic.
- **FJ:** Fonament jurídic.
- **LO:** Llei Orgànica.
- **LRJPAC:** Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les Administracions públiques i del procediment administratiu comú.
- **PÀG:** Pàgina.
- **STC:** Sentència del Tribunal Constitucional.
- **STJUE/STJCE:** Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea / Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees.
- **STPI:** Sentència del Tribunal de Primera Instància.
- **STS:** Sentència del Tribunal Suprem.
- **STSJC:** Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya.
- **TC:** Tribunal Constitucional.
- **TCE:** Tractat constitutiu de la Comunitat Europea.
- **TFUE:** Tractat de Funcionament de la Unió Europea.
- **TJUE/TJCE:** Tribunal de Justícia de la Unió Europea / Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees.
- **TPI:** Tribunal de Primera Instància.
- **TS:** Tribunal Suprem.
- **TSJC:** Tribunal Superior de Justícia de Catalunya.
- **TUE:** Tractat de la Unió Europea.
- **UE:** Unió Europea.



## INTRODUCCIÓ

Aquesta tesi parteix del mètode del constitucionalisme multinivell, de manera que analitzarem el dret a una bona administració en els tres nivells d'ordenaments que són d'aplicació a Catalunya: el dret de la Unió Europea<sup>1</sup>, el dret espanyol i el dret públic català. D'aquesta manera es pot conjuminar una visió multinivell sistemàtica per a veure com tots aquests diferents ordenaments jurídics conflueixen en el dret públic de Catalunya.

Com afirma la Dra. Teresa FREIXES, “ya no es posible abordar una temática jurídica sin tener en cuenta los distintos niveles de ordenamientos jurídicos que pueden incidir en el objeto de análisis”<sup>2</sup>.

En efecte, la perspectiva del sistema multinivell de protecció dels drets fonamentals o l'anomenat “Constitucionalisme multinivell”<sup>3</sup> són enfocaments doctrinals que intenten analitzar les institucions jurídiques en un marc en el qual els Estats no tenen plenitud de competències, perquè les comparteixen *ad extra* –via organitzacions supranacionals– i *ad intra* –via estructures regionals o federals– de manera que hem passat d'un estat-nació amb un únic ordenament jurídic, a un conjunt d'ordenaments jurídics que, cadascun fonamentat en les seves competències, s'acaben superposant sobre un mateix territori.

En conseqüència, avui en dia ja no és possible analitzar el dret a una bona administració sense tenir en compte la perspectiva multinivell, no només pel fet que és indiscutible que coexisteixen diversos ordenaments jurídics sinó també perquè hi ha una indestriable interrelació entre els mateixos, de manera que projecten la seva influència de forma recíproca.

---

<sup>1</sup> Al llarg de la tesi faré menció indistinta als conceptes “Dret de la Unió Europea” i “Dret Comunitari”, en tant que tenen significat idèntic.

<sup>2</sup> Així, la Dra. FREIXES afirma que: “De hecho, en muchos países, la mayor parte de las instituciones jurídicas están reguladas en más de un ordenamiento. La globalización, reforzando al Derecho Internacional tanto bilateral como multilateral, la integración europea, el desencadenamiento de procesos de resituación de competencias en órganos infraestatales, derivada de la necesidad de abordar mejor las políticas que inciden con mayor intensidad en la vida de los ciudadanos, han originado que sea necesario afrontar el estudio de las instituciones, los derechos, los órganos, las garantías, etc. no sólo en los ordenamientos jurídicos unitarios clásicos, propios del estado-nación, sino también en otros niveles de ordenamientos, en dependencia del grado de internacionalización o regionalización de la materia objeto de estudio y del nivel de integración jurídica resultante de estos procesos” (FREIXES SANJUÁN, Teresa. “Multilevel constitutionalism and federalism” dins a LÓPEZ BASAGUREN, Alberto; ESCAJEDO SAN-EPIFANIO, Leire (eds.). *The Ways of Federalism in Western Countries and the Horizons of Territorial Autonomy in Spain*. Springer, Berlín, 2013. El text correspon a la versió en espanyol de l'autora).

<sup>3</sup> No sembla que el Tribunal Constitucional espanyol, amb la STC 31/2010, hagi abonat precisament les tesis del Constitucionalisme multinivell, per bé que permeti que en l'àmbit acadèmic es pugui utilitzar el concepte de “bloc de constitucionalitat” per a referir-se a les normes institucionals bàsiques de cada comunitat autònoma, és a dir, als Estatuts d'autonomia.

Per aquest motiu, i partint sempre de la idea primigènia de la Dra. FREIXES, a qui agraeixo profundament l'elecció d'aquest tema, he dividit la meva tasca en tres parts: una primera, consistent a identificar l'estàndard europeu del dret a una bona administració; i una segona, relativa a l'aplicació de l'estàndard europeu al dret públic espanyol i, finalment, l'aplicació de l'estàndard al dret públic català, on tenim prop de 702 lleis, 8.002 decrets i 17.522 ordres autonòmiques<sup>4</sup>.

Pel que fa a l'objecte material de la tesi, i sempre analitzant els diferents nivells d'ordenaments jurídics assenyalats, aquesta se centra en l'estudi del dret a una bona administració, i conté les tres construccions doctrinals següents:

- a) El dret a una bona administració com a conjunt de drets de tutela efectiva i de defensa en l'àmbit del procediment administratiu.
- b) La qualitat normativa com a manifestació del dret a una bona administració en l'exercici de la potestat reglamentària, i com a projecció del dret a una bona administració en l'àmbit de la Governança.
- c) La transparència com a manifestació del dret a una bona administració i la seva projecció en la Governança.

La bona administració és una preocupació que, en la darrera dècada, ha estat força present a les instàncies europees, molt atentes a legitimar l'acció de l'Administració de la Unió Europea i la creixent burocràcia de Brussel·les. La creació i trajectòria d'institucions com el Defensor del Poble Europeu i l'Agència Europea de Drets Fonamentals, i l'aprovació de textos com el Llibre Blanc de la Governança Europea, la Carta dels Drets Fonamentals o el Codi de Bona Conducta Administrativa de la Unió Europea en són una clara mostra.

La preocupació per la bona administració ha esdevingut un element que ha transcendit de les instàncies europees *stricto sensu*, per a focalitzar-se també en els diferents nivells de Govern, a escala estatal, regional i local, tota vegada que cap Administració en pot ser aliena en un context estructural cada vegada més interrelacionat no només políticament sinó jurídicament, socialment i econòmic.

L'actual crisi del deute públic dels Estats de la "zona euro" ha palesat l'evidència que la Governança, en aquest cas econòmic, és un factor que aglutina no només els diferents estats europeus sinó que afecta les estructures descentralitzades de poder en els estats compostos.

No obstant això, els conceptes de bona administració i Governança no són en absolut exclusius del sector públic, car des de 2002 –per fixar una data pròxima en el temps–, arran d'escàndols com fou el cas Enron i les grans fallides empresarials als Estats Units d'Amèrica, així com també les fallides del sector assegurador, financer i bancari amb la crisi de 2008, s'ha posat de relleu l'extraordinària importància del "bon govern" corporatiu. En definitiva, la preocupació pel *corporate governance* o el més recent terme de "Governança", ha situat també la bona administració en el centre del debat públic.

---

<sup>4</sup> Segons el Portal Jurídic Català (<http://www20.gencat.cat/portal/site/portaljuridic>), consultat el 14.12.2012.

En l'àmbit del sector públic de la Unió Europea, la idea de la bona administració ha estat present en la jurisprudència europea des de l'inici de la tasca del Tribunal de Justícia, així com també per l'acció del Defensor del Poble Europeu i la Comissió de Peticions del Parlament Europeu. Aquesta presència es va incrementar amb la proclamació l'any 2000 de la Carta de Drets Fonamentals de la UE, que proclamava per primera vegada aquest dret, que finalment s'ha incorporat com a dret positiu originari mitjançant el Tractat de Lisboa.

Situar el dret a una bona administració com a principi rector de l'actuació de l'Administració europea i alhora com a dret fonamental, comporta la incorporació d'un determinat nivell d'exigència envers l'Administració pública de la UE, de la qual no en poden ser alienes les Administracions dels Estats membres i les de nivell infra estatal, com és el cas de l'Administració de la Generalitat de Catalunya.

L'any 2006, el nou Estatut d'Autonomia de Catalunya proclamava, per primera vegada, el dret a una bona administració. Així, en el seu article 30.2, es disposa que "totes les persones tenen dret que els poders públics de Catalunya les tractin, en els afers que les afecten, d'una manera imparcial i objectiva, i que l'actuació dels poders públics sigui proporcionada a les finalitats que la justifiquen". Amb aquesta proclamació, l'Estatut situava el dret a una bona administració en el frontispici de l'ordenament jurídic públic català.

Fruit d'aquesta proclamació, i tenint en compte el mandat estatutari de l'article 37.2 EAC d'aprovar, mitjançant una llei de desenvolupament bàsic, la *non nata* Carta de Drets i Deures dels Ciutadans de Catalunya, resulta legítim que el jurista es plantegi quin pot esdevenir el contingut del dret a una bona administració en aquesta Carta així com tracti d'analitzar la projecció d'aquest dret en el dret públic català, tenint en compte la importància actual de l'Administració autonòmica, també en el vessant de l'Administració electrònica, i els creixents àmbits d'intervenció administrativa que es deriven de l'ampli ventall competencial previst a l'Estatut.

Amb el propòsit d'escatir quin pot ser aquest contingut i amb la finalitat d'extreure'n un estàndard, he considerat que calia cercar-lo dins l'àmbit de protecció multinivell dels drets fonamentals, és a dir, dins el que s'ha anomenat l'espai europeu dels drets fonamentals, perquè a diferència del cas espanyol i català, el dret a una bona administració és un dret fonamental a la UE. En aquest marc hi conviuen els ordenaments europeu, estatal, autonòmic i local, juntament amb altres mecanismes de protecció com el del Consell d'Europa.

Així doncs, he centrat la meua investigació a identificar quin és l'estàndard del dret a una bona administració en el Dret de la Unió Europea que, en definitiva, és també un dret aplicable –respectant el seu àmbit competencial– als ciutadans de Catalunya, i que –com succeeix en moltes altres matèries– té un gran ascendent en els ordenaments jurídics estatals i autonòmics.

En aquesta tasca, he pogut conjuminar dos aspectes que, per a mi, tenen una extraordinària importància: d'una banda, la configuració del dret a una bona administració com a dret subjectiu; d'altra banda, la inserció d'aquest dret dins l'àmbit del procediment de les Administracions públiques.

Per tant, no es tracta només d'analitzar aquest dret com a dret fonamental i veure quins són els seus instruments de protecció, sinó que alhora cal precisar quin és el seu contingut concret i com es projecta en el Dret Administratiu. Si, a més, tenim en compte que el Dret Administratiu de la Unió Europea és absolutament incipient, aquesta tasca esdevé encara més estimulants.

La meua experiència primerament com advocat en l'àmbit privat, posteriorment com a funcionari del cos superior d'administració general i, finalment, com a advocat de la Generalitat de Catalunya, m'ha donat una perspectiva més propera per tal d'examinar quines són les mancances i els reptes que pot assolir el dret a una bona administració en el dret públic català. En definitiva, es tracta de contribuir a fer que l'Administració on treballa disposi de millors i majors elements jurídics que garanteixin una bona administració.

Per tant, analitzem el dret a una bona administració en totes les potestats administratives, en el procés de creació normativa i de la seva execució, així com en la projecció de la bona administració en l'àmbit del Bon Govern o Governança, en aquest últim cas, com en tots els altres, sempre des d'una òptica jurídica i sense entrar en el camp de la ciència política, que no és objecte ni propòsit de la tesi.

L'objecte d'aquesta tesi, és, doncs, delimitar com ha anat apareixent aquest Dret dins l'àmbit del Dret de la Unió Europea, que roman en la literalitat de l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea<sup>5</sup>, quina és la seva configuració en el procés d'elaboració de les decisions (Governança) i de les normes (Bona regulació i qualitat normativa), en el procés de creació com en el d'aplicació del Dret, i analitzar com s'ha traslladat aquest estàndard europeu al Dret Públic de Catalunya, passant pel marc normatiu de l'Estat espanyol dins el qual Catalunya es configura com a Comunitat Autònoma.

Pel que fa a la metodologia emprada per a la realització d'aquesta tesi, com ja he dit anteriorment, he analitzat les sentències del Tribunal de Justícia de la Unió Europea en l'àmbit del dret de la UE, les sentències del Tribunal Constitucional pel que fa a l'àmbit de distribució competencial, i he utilitzat bibliografia sobre la matèria, juntament amb els recursos accessibles als llocs web de les diferents institucions que he analitzat.

## **Primera part: Elements jurídics del sistema de la bona administració a la Unió Europea**

La primera part d'aquesta tesi es situa en l'àmbit del dret de la Unió Europea, per a extreure l'estàndard europeu del dret a una bona administració, de manera que ens permeti d'observar, posteriorment, a les següents parts de la tesi, com aquest estàndard s'ha traslladat al marc estatal espanyol i al marc autonòmic català.

---

<sup>5</sup> Partim del text de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea, tal i com fou proclamat pel Parlament Europeu, el Consell i la Comissió, segons consta publicat al Diari Oficial de la Unió Europea en data 30 de març de 2010 (2010/C 83/02).

El centre de gravetat de la meua investigació sobre els orígens del dret a una bona administració en el marc de la Unió Europea versarà, pel que fa al seu origen, en l'àmbit de coneixement del Tribunal de Justícia de la Unió Europea<sup>6</sup> (actualment denominat Tribunal de Justícia, i anteriorment denominat Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees) i del Tribunal General (l'antic Tribunal de Primera Instància) que, al llarg de les seves sentències ha anat configurant jurisprudencialment el contingut que avui consagra la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea. Així ho reconeix expressament el document d'explicacions del Praesidium (DO 14.12.2007, 2007/C 303/02).

En conseqüència, aquesta part presenta l'evolució jurisprudencial i la creació de l'estàndard del dret a una bona administració d'acord amb la doctrina del Tribunal de Justícia de la Unió Europea<sup>7</sup>.

El dret a una bona administració, com l'ha configurat la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea i l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals, constitueix un autèntic conjunt de drets, deures, principis i garanties de tota persona física o jurídica interessada que és part en un procediment administratiu amb l'Administració de la Unió Europea, esdevenint també una transposició de l'estructura del dret de tutela judicial efectiva i dels drets de defensa a l'àmbit del procediment administratiu europeu.

És, doncs, un autèntic dret de tutela efectiva front una Administració que, paral·lelament, té el correlatiu "deure de bona administració", anant fins i tot més enllà de la tutela de la persona o ciutadà administrat, per a projectar un nou model d'Administració.

Al llarg de la primera part de la tesi podem comprovar com l'estructura del dret de tutela judicial efectiva es reproduïx, de forma paral·lela i sistemàtica en el si del procediment administratiu. I això succeeix a través de la invocació del conjunt de drets subjectius que conformen el dret a una bona administració i que, com és el cas, el Tribunal de Justícia de la Unió Europea denomina en moltíssimes ocasions "drets de defensa" en el marc del procediment administratiu.

El dret a una bona administració està actualment regulat en l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea (d'ara endavant, CDF)<sup>8</sup>, incorporada per l'article 6 del Tractat de Lisboa al Dret Originari de la UE des de l'1 de desembre de 2009, que el configura en tres grans eixos:

1. El dret a que les institucions i organismes de la Unió tractin els assumptes imparcialment i equitativa, dins d'un termini raonable. Aquest dret inclou el dret d'audiència, el dret d'accés a l'expedient i l'obligació de motivar les decisions.

<sup>6</sup> Amb l'entrada en vigor del Tractat de Lisboa, les denominacions TJCE i TPI passen a ser TJUE i Tribunal General.

<sup>7</sup> La referència a la doctrina del TJUE ho és també a la del TJCE i del TPI, indistintament.

<sup>8</sup> També podem considerar que l'article 42 de la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea (CDF) s'inclou dins el dret a una bona administració, tal i com exposem en l'apartat segon, relatiu al contingut d'aquest dret. I pel que fa a les garanties, l'accés al Defensor del Poble Europeu, previst a l'article 43 CDF també es podria incloure en el ventall de garanties del dret a una bona administració.

2. El dret a la reparació dels danys causats, és a dir, la institució de la responsabilitat patrimonial de l'Administració de la Unió Europea.
3. El reconeixement del dret al pluralisme lingüístic respecte de les llengües dels Tractats.

En la mesura que la configuració del dret a una bona administració a l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals és precisament deutora de la tasca del Tribunal de Justícia, he seguit els tres eixos del dret a una bona administració per abordar aquesta tesi, analitzant les sentències de forma agrupada en aquests tres grans apartats.

I de forma paral·lela, en cadascun d'aquests eixos, parteixo de la consideració dels drets com a institucions jurídiques<sup>9</sup>, de manera que els aniré analitzant a partir dels seus elements configuradors per tal de conferir el significat correcte de la institució. Així doncs, analitzo la seva estructura jurídica, funcions dins el sistema, titularitat, contingut, exercici, garanties, límits i supòsits de suspensió si escau.

Juntament amb l'origen d'aquest dret a una bona administració, que ens porta a l'anàlisi de la seva configuració jurisprudencial, de la qual és deutora en gran part la literalitat de l'article 41 CDF, he analitzat el complex sistema de tutela no jurisdiccional del dret a una bona administració, destacant de forma especial la figura del Defensor del Poble Europeu, com a institució cabdal en la tutela del dret a una bona administració.

En el context de la Unió Europea, l'estàndard jurisprudencial del dret a una bona administració consagrat a l'article 41 CDF, coexisteix amb altres sistemes de protecció de drets fonamentals, el del Consell d'Europa i els sistemes dels Estats membres, que no són objecte d'estudi d'aquesta tesi, si bé mencionaré en determinats apartats de forma singular.

Tret d'alguna referència puntual en l'àmbit del *soft law*, no he tractat en aquesta tesi la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans del Consell d'Europa per diversos motius: En primer lloc, perquè malgrat la previsió del Tractat de Lisboa, la Unió Europea encara no ha ratificat el Conveni Europeu de Drets Humans<sup>10</sup>; en tant que el dret a una bona administració no està positivat en la Convenció Europea de Drets Humans i s'hauria d'inferir de la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans, la qual cosa no és objecte de la tesi; així com pel fet que aquesta anàlisi procedirà quan la UE ratifiqui el Conveni Europeu de Drets Humans, ja que serà llavors quan hi estarà vinculada i podrà ser controlada pel Tribunal de Drets Humans del Consell d'Europa; i finalment perquè les repercussions dels pronunciaments del Tribunal Europeu de Drets Humans sobre la jurisdicció de la Unió tampoc no són objecte de la tesi.

<sup>9</sup> La consideració dels drets fonamentals com a institucions jurídiques té els seus precedents directes en la teoria institucional sobre l'ordenament jurídic de Santi ROMANO, per una banda, i en la posició sociològic-institucionalista d'HAIROU, i també en HÄBERLE. En aquest sentit, veure FREIXES SANJUÁN, Teresa. "La Constitución y el sistema de derechos fundamentales y libertades públicas" dins a E. ALVAREZ (coord.). *Administraciones públicas y Constitución. Conmemoración del XX aniversario de la Constitución*. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1998.

<sup>10</sup> Tenint en compte el mandat del Tractat de Lisboa i que l'any 2012 la Unió Europea ha estat distingida amb el Premi Nobel de la Pau, resulta inajornable que es procedeixi a la ratificació del Conveni Europeu de Drets Humans.



La primera part de la tesi es divideix en set capítols. En el primer capítol he tractat d'emmarcar el dret a una bona administració dins els drets fonamentals de la Unió Europea, ja que no podem oblidar que la seva proclamació en el dret positiu de la UE ho és, precisament, a la Carta dels Drets Fonamentals. Així mateix, hi introduceixo la seva configuració dins el marc de la Comunitat de Dret, de l'espai europeu dels Drets Fonamentals, així com el decisiu rol que va tenir la tècnica dels principis generals en la creació jurisprudencial d'aquest dret. En realitat, el dret a una bona administració és un exemple més del procés de construcció europea, que es confegeix de forma progressiva, pas a pas, al llarg dels anys. En aquest camí, que aquí deixem apuntat, passem dels principis generals al dret subjectiu fonamental, i col·loquem la primera pedra del que ha de ser el futur Dret Administratiu de la Unió Europea.

En el segon capítol, un dels més importants i extensos, s'entra directament a tractar el contingut i la configuració del dret a una bona administració en la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la UE, que al llarg dels anys ha realitzat la tasca de construcció i sistematització d'aquest dret, de manera que –seguint l'esquema de l'article 41 de la Carta– he anat analitzant cadascun dels drets, facultats i obligacions que s'hi contenen, explicitant en cadascun d'ells quina és la doctrina del Tribunal de Luxemburg.

En aquest capítol, doncs, és on es conté el major nombre de sentències analitzades, totes elles en anglès o espanyol que en ser llengües oficials –a diferència del català– he deixat literalment sense traduir a les notes a peu de pàgina on he transcrit alguns dels apartats (fonaments de dret, segons la nostra tradició forense) que he considerat més significatius.

Així mateix, cal dir que moltes d'aquestes sentències tracten diversos aspectes del dret a una bona administració, motiu pel qual són citades, tot i que en d'altres apartats, en la resta de capítols.

Per altra banda, al llarg de la tesi també he utilitzat nombrosa bibliografia, molta d'ella en articles doctrinals, on sí que he experimentat com s'ha produït un notable creixement de l'interès pel dret a una bona administració en aquests dos últims anys.

En el tercer capítol, i seguint l'esquema de l'estructura dels drets subjectius, he passat a analitzar la titularitat del dret a una bona administració, interpretant les diferents mencions que en fa l'article 41 i 42 de la Carta, a la llum de la jurisprudència del TJUE. Cal dir que, malgrat no existir molta discussió doctrinal al respecte, la titularitat és essencial en un dret fonamental, i d'aquí la gran importància de detallar-ne tots els supòsits, és a dir, de persones físiques, jurídiques públiques i privades, entre d'altres.

El capítol quart tracta l'eficàcia jurídica, garanties i límits del dret a una bona administració. En definitiva, analitzem tant el dret positiu, a la Carta i al Tractat de Lisboa, com la configuració jurisprudencial. També s'analitzen les diferents tipologies de garanties, tot i que centrant-nos en les garanties jurisdiccionals, doncs les restants depassen de l'àmbit d'aquesta tesi, per bé que ja es deixen apuntades.

El capítol cinquè tracta el sistema de protecció no jurisdiccional del dret a una bona administració, en el qual es permet de visionar el conjunt d'institucions, organismes i agències que formen part d'aquest sistema.

El capítol sisè tracta de la construcció del dret a una bona administració des del *soft law* i a partir de la tasca del Defensor del Poble Europeu, analitzant amb detall el Codi de bona conducta administrativa de la Unió Europea.

Així mateix, també s'hi inclou una anàlisi exhaustiva del sistema de tutela no jurisdiccional del dret a una bona administració per part del Defensor del Poble Europeu.

En aquest capítol, i dins l'anàlisi del sistema de protecció no jurisdiccional, que és una constant al llarg de la tesi, he donat un tractament especial a la figura del Defensor del Poble Europeu, perquè considero que es tracta d'una figura cabdal en la tutela del dret a una bona administració, tenint en compte que encara està per desenvolupar un autèntic Codi de procediment administratiu de la UE, i que –a més– el Defensor del Poble Europeu sintetitza a la perfecció les dues funcions que té el dret a una bona administració: la de dret subjectiu autònom i la de mecanisme de garantia de la resta de drets fonamentals proclamats a la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea.

Cap estudi seriós del dret a una bona administració pot ignorar la fenomenal tasca d'aquesta institució que, juntament amb les altres, conforma un autèntic mecanisme de tutela no jurisdiccional.

El capítol sisè tracta de la Governança Europea. En aquest capítol examinem les diferents iniciatives europees, partint del Llibre blanc de la Governança Europea fins arribar a la Governança econòmica, passant per la Governança Multinivell. Metodològicament, i utilitzant la transparència com a fil conductor, s'efectua una anàlisi que parteix dels diferents nivells o àmbits de transparència i que permeten de visualitzar una transició a partir del dret a una bona administració, el dret d'accés a la documentació i a la informació pública, per acabar analitzant la Governança.

El capítol setè tracta de la qualitat normativa, que és expressió de la bona administració en el procés de creació normativa, on també s'estableix una connexió amb la Governança Europea i el Llibre Blanc de la Governança Europea, en tant que impulsa la qualitat normativa i la *better regulation*.

## **Segona part: Elements jurídics del sistema de la bona administració a Espanya**

La segona part de la tesi se centra en l'ordenament jurídic espanyol, que si bé no és l'objectiu central de la tesi, que és la translació de l'estàndard europeu al dret públic català, esdevé el marc jurídic imprescindible –també des de la perspectiva multinivell– per a analitzar jurídicament aquest dret en la seva integritat.

En el primer capítol he analitzat aquest dret i les seves manifestacions tant en la Constitució Espanyola com en la legislació estatal bàsica, observant també les seves manifestacions a la legislació sectorial i fent menció de la seva regulació per part dels

diferents Estatuts d'autonomia d'última generació coetanis a l'Estatut català de 2006, i que es fan ressò del dret a una bona administració.

Per bé que, a diferència de la Unió Europea, el dret administratiu espanyol compta amb un acabat sistema de recursos administratius i està dotat d'un suficient sistema de recursos jurisdiccionals, en el segon capítol he abordat el sistema de protecció no jurisdiccional d'aquest dret, fent èmfasi especial en la figura i la tasca del Defensor del Poble, institució que té una importància cabdal en la promoció i tutela del dret a una bona administració.

En el tercer capítol, dedicat a la Governança, s'analitzen els tres nivells de transparència a partir dels quals passem del dret a una bona administració al bon govern, seguint la mateixa metodologia i estructura emprat en el capítol sisè de la primera part de la tesi. Així mateix, en aquest capítol s'analitza el projecte de Llei de Governança, accés a la informació pública i bon govern<sup>11</sup>, actualment en fase de tramitació al Congrés dels Diputats, i que suposa un salt qualitatiu en aquesta matèria, que incideix també en el marc jurídic autonòmic, com veurem a la tercera part de la tesi.

En el quart capítol, sobre qualitat normativa, s'analitzen tant les normes i exigències en el procediment de tramitació de normes reglamentàries com els diferents instruments i òrgans que vetllen per la qualitat normativa, tant a nivell general com pel que fa a l'Administració General de l'Estat.

### **Tercera part: Elements jurídics del sistema de la bona administració a Catalunya**

La tercera part de la tesi es centra en l'anàlisi del dret a una bona administració en l'ordenament jurídic català, on la perspectiva multinivell esdevé més útil per a analitzar la seva regulació.

Amb l'Estatut de 2006 el dret a una bona administració no es podria entendre sense un enfocament multinivell, puix que la influència de l'estàndard europeu hi és evident. Així mateix, l'articulació de Catalunya com a comunitat autònoma en el marc de l'Estat espanyol amb la Constitució com a norma jurídica suprema, fa que també haguem d'interrelacionar l'anàlisi de la normativa catalana amb el marc estatal en funció del règim de repartiment de competències.

És aquesta, doncs, la part fonamental de la tesi, a la que arribem després d'analitzar els nivells europeu i estatal, utilitzant sempre la mateixa metodologia emprada a les parts precedents de la tesi.

El primer capítol està dedicat a la configuració estatutària del dret a una bona administració, i s'hi aborden qüestions transcendents com són la transposició de

---

<sup>11</sup> Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Veure [http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?\\_piref73\\_2148295\\_73\\_1335437\\_1335437.next\\_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW10&FMT=INITXDSS.fmt&DOCS=1-1&DOCORDER=FIFO&OPDEF=ADJ&QUERY=%28121%2F000019\\*.NDOC.%29](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?_piref73_2148295_73_1335437_1335437.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW10&FMT=INITXDSS.fmt&DOCS=1-1&DOCORDER=FIFO&OPDEF=ADJ&QUERY=%28121%2F000019*.NDOC.%29), enllaç web consultat el 16.12.2012.

l'estàndard europeu a l'Estatut de 2006, la naturalesa jurídica d'aquest dret estatutari a la llum de la STC 31/2010, i s'efectua una anàlisi completa d'aquest dret estatutari, incloent-hi una referència específica a les polítiques de gènere, per bé que les tracto de forma transversal al llarg de la tesi.

El segon capítol està dedicat al sistema de tutela no jurisdiccional del dret a una bona administració, amb una anàlisi del sistema de garanties i instruments de *soft law*, singularment el Codi de bones pràctiques administratives i les Cartes de Serveis. Així mateix, s'efectua una anàlisi del conjunt d'institucions que formen part del sistema de garantia no jurisdiccional del dret a una bona administració, analitzant –com hem fet al llarg de la tesi– la institució de l'*Omubdsman*, en aquest cas del Síndic de Greuges de Catalunya, per bé que tenint en compte la incidència del Defensor del Poble –analitzat a la segona part de la tesi– en el control de l'Administració de la Generalitat de Catalunya.

El tercer capítol analitza el desenvolupament legal del dret a una bona administració en el Dret públic de Catalunya, tenint la normativa constitucional i estatutària ja examinades, i centrant-nos en la legislació administrativa catalana, amb especial referència a la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya. Cal destacar que s'aborda de forma transversal la perspectiva de l'Administració electrònica.

Amb la finalitat d'oferir un retrat al més detallat possible del contingut del dret a una bona administració, he inclòs en aquest capítol una anàlisi del Codi de bones pràctiques del Síndic de Greuges de Catalunya que, malgrat no ser una disposició de caràcter general, és un paràmetre per al control de la bona administració per part del Síndic de Greuges de Catalunya, institució analitzada en el capítol precedent dins el sistema de protecció no jurisdiccional.

Els dos capítols darrers estan dedicats a la Governança i la qualitat normativa, on es segueix el mateix esquema que en els capítols anàlegs continguts a les parts precedents de la tesi.

### **Conclusions. El dret a una bona administració: una perspectiva multinivell**

En les conclusions de la tesi analitzem el dret a una bona administració a partir dels estàndards que hem obtingut en cadascun dels ordenaments jurídics analitzats, de manera que ens permeti de visualitzar aquest dret en la seva integritat.

Així, s'analitzen els tres estàndards corresponents a les parts precedents de la tesi, és a dir els corresponents als ordenaments jurídics europeu, espanyol i català.

Finalment, es sintetitzen les principals construccions doctrinals o conclusions que s'extreuen al llarg de la tesi.

## Agraïments

En darrer terme, i en el capítol dels agraïments, he de destacar especialment a la Dra. Teresa FREIXES, que és la persona que em va suggerir aquest tema tan apassionant, a qui agraeixo profundament la seva dedicació, el seu mestratge i la confiança que em va dipositar. Sense ella, ara i sempre, res del que he escrit hauria estat possible.

Vull fer extensiu aquest agraïment al Departament de Ciència Política i Dret Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, que m'ha acollit en aquesta etapa investigadora, i singularment al Dr. José Carlos REMOTTI pel seu mestratge i bonhomia durant la docència dels cursos de doctorat i posteriorment pel seus valuosos consells al llarg de la investigació; al Consell de Garanties Estatutàries que, a través de l'extraordinària diligència, professionalitat i amabilitat de la Sra. M<sup>a</sup> Teresa MASSAS, ha posat la seva magnífica Biblioteca a la meva disposició.

Així mateix, vull mostrar també l'agraïment a la meva mare pels seus ànims constants i la fe en les meves possibilitats, al meu pare per haver-me inculcat els valors de la Universitat, i a la meva estimadíssima esposa, Bibiana, pel seu estímul, fermesa i extraordinària paciència en el sacrifici de la vida familiar.

Pel que fa a l'edició d'aquesta tesi, vull deixar testimoni d'un agraïment especial a l'historiador i Project Manager de l'Institut Europeu de Dret, Sr. Javier FREIXES qui, amb la seva minuciositat, perfeccionisme, esperit d'excel·lència, i amplíssims coneixements de la Unió Europea, no només m'ha ajudat a editar la tesi, sinó que ha esmerçat moltes tardes a revisar-la des d'una òptica transversal i multidisciplinària, aportant el màxim rigor i coherència en favor d'aquest text.

Finalment, no puc sinó fer menció expressa de les interessants i valuoses observacions formulades pel Tribunal que va avaluar la tesina que va constituir una primera aproximació al tema de la tesi; aportacions que he procurat tenir especialment en compte al llarg d'aquesta obra.



# PRIMERA PART: ELEMENTS JURÍDICS DEL SISTEMA DE LA BONA ADMINISTRACIÓ A LA UNIÓ EUROPEA

## 1. ELS DRETS FONAMENTALS A LA UNIÓ EUROPEA COM A MARC DINS EL QUAL NEIX I S'ARTICULA EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ

### 1.1. LA BONA ADMINISTRACIÓ DINS EL CONTEXT DE LA UNIÓ EUROPEA COM A COMUNITAT DE DRET

#### 1.1.1. LA UNIÓ EUROPEA COM A COMUNITAT DE DRET

En el preàmbul de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea es posa de manifest que els drets que s'hi contenen emanen en particular de les tradicions constitucionals i les obligacions internacionals comunes als Estats membres, del Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Humans i les Llibertats Fonamentals del Consell d'Europa, les Cartes Socials adoptades per la Unió i pel Consell d'Europa, així com per la jurisprudència del TJCE i del Tribunal Europeu de Drets Humans del Consell d'Europa.

Per tant, i tal com també ha destacat la doctrina i la jurisprudència comunitària, l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals, que regula el dret a una bona administració, es fonamenta en l'existència d'una "Comunitat de Dret"<sup>12</sup>. Cal tenir en compte que la construcció jurisprudencial de l'estàndard del dret a una bona administració, com veurem, va requerir del TJCE la recerca de la bona administració mitjançant la seva formulació de principi general del Dret comunitari i va trobar el seu fonament en les tradicions jurídiques comunes dels Estats membres, és a dir, de la Comunitat de Dret de la que formen part tant els Estats com les institucions comunitàries<sup>13</sup>.

En aquest sentit, podem afirmar que el dret a una bona administració neix en el si de la Comunitat de Dret, en tant que fruit de les tradicions jurídiques comunes dels Estats

---

<sup>12</sup> S'ha destacat que la Carta de Niça i el dret a una bona administració de l'article 41 es fonamenta en l'existència d'una comunitat de dret, tal i com ho cita Beatriz TOMÁS (TOMÁS MALLÉN, Beatriz. *El derecho fundamental a una buena administración*. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2004, pàg. 61), fent-se ressò de les sentències TJCE 41 de març de 1992, C255/90, Burban, Rec. 1992, pàg. I-2253 i sentències del Tribunal de Primera Instància de 18 de setembre de 1995, T-167/94, Nölle, Rec 1995, pàg. II-2589; de 9 de juliol de 1999, T-231/97" (Document Charte 4423/00 Convent 46, de 31 de juliol de 2000, pàg. 27).

<sup>13</sup> Utilitzo indistintament la denominació d'"institucions de la Unió Europea" i "institucions comunitàries".

membres. És aquí on el Tribunal de Justícia, en moltes sentències, ha obtingut la fonamentació de l'estàndard europeu del dret a una bona administració.

Així doncs, el TJCE, en la sentència *Vof Josanne*<sup>i</sup> (assumpte 82/2001), estableix el dret de defensa com un principi fonamental de la Comunitat de Dret que ha de ser garantit fins i tot en absència de cap norma reguladora del procediment en qüestió. En el mateix sentit s'expressa el Tribunal en la sentència *Bèlgica contra Comissió*<sup>ii</sup>, (assumpte 142/87), on proclama que el dret a ser escoltat és un principi fonamental de la Comunitat de Dret, que ha de ser garantit fins i tot en absència de regles específiques. En la sentència *Fiskano*<sup>iii</sup> (assumpte 135/1992), el TJCE reitera que el dret a ser escoltat és un principi fonamental de la Comunitat de Dret.

També ho reafirma la sentència *Hoffmann-La Roche*<sup>iv</sup> (assumpte 85/1976) respecte del dret a ser escoltat, que es configura com a principi fonamental de la Comunitat de Dret. En el mateix sentit es pronuncia el TPI en l'assumpte *Vlaams Fonds Voor de Sociale Integratie van Personen met een Handicap*<sup>v</sup>, on el Tribunal de Primera Instància afirma el dret de defensa constitueix un principi fonamental de la Comunitat de Dret (apartats 59, 60 i 61).

Quan el Tribunal es refereix al dret a un judici just, en la sentència *Cía marítima Belge de Transports*<sup>vi</sup>, (assumpte 395/1996) també aplica un principi fonamental de la Comunitat de Dret.

En la sentència *Stork Amsterdam*<sup>vii</sup> (assumpte T-241/1997), el TPI afirma que, segons reiterada jurisprudència, l'obligació de motivar la decisió amb suficient precisió prevista a l'article 190 (després 233 TCE), és un dels principis fonamentals de la Comunitat de Dret (apartat 74).

En efecte, aquestes sentències, que posteriorment analitzarem a propòsit del contingut del dret a una bona administració, mostren com la Comunitat de Dret roman en l'origen dels principis a través dels quals el Tribunal de Justícia extreu l'estàndard del dret a una bona administració que, finalment, ha estat incorporat a l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea.

### 1.1.2. LES TRADICIONS CONSTITUCIONALS COMUNES

Una de les manifestacions de la Comunitat de Dret es visualitza quan, sovint, el Tribunal de Justícia s'empara en "les tradicions constitucionals comunes"<sup>14</sup> dels Estats membres, és a dir, del substrat comú de la Comunitat de Dret del qual se'n poden extreure els principis generals del Dret comunitari. Així doncs, podem afirmar, seguint

<sup>14</sup> El Tribunal de Justícia aplica un principi general del dret, no el dret nacional, tot i que extregui aquest principi de forma eclèctica basant-se en les tradicions jurídiques comunes. El TPI ha estat explícit en aquest sentit (sentència *Sumitomo Chemical*, assumptes T-22 i 23/2002), en afirmar que "El hecho de que los ordenamientos jurídicos de todos los Estados miembros asuman la misma regla jurídica no sería suficiente para que el derecho comunitaria reconozca a dicha regla el carácter de principio general del derecho".



a la Dra. FREIXES<sup>15</sup>, que les tradicions constitucionals comunes apareixen com a elements bàsics de l'uropeïtzació dels drets fonamentals.

En definitiva, es tracta de tradicions constitucionals comunes, motiu pel qual caldria excloure els drets que no figuren en totes les tradicions constitucionals<sup>16</sup>. A més, la tradició constitucional de cadascun dels Estats pot conformar els drets concrets amb diferències respecte dels seus elements configuradors (titularitat, exercici, garanties, límits, contingut, etc.) determinant un estàndard no coincident. És per això que el TJCE s'ha de pronunciar, en cada cas, sobre l'existència o no de la tradició constitucional comuna i sobre el grau o nivell de protecció concreta que cal atribuir en cada cas al dret fonamental.

Evidentment, a partir de la proclamació de la Carta de Drets Fonamentals l'any 2000 a Niça<sup>17</sup>, tot i que en aquell moment no tenia caràcter vinculant, es va facilitar la tasca del Tribunal de Justícia en positivament la plasmació del resultat de les tradicions constitucionals comunes en l'àmbit dels drets fonamentals.

Per a l'advocat general RUIZ JARABO<sup>18</sup>, el Tribunal de Justícia de Luxemburg determina l'existència de la tradició constitucional comuna sobre la base de dos criteris: el de major progressivitat (cerca de les solucions més elaborades) i el de caràcter funcional (cerca de l'adequació de les solucions a les peculiaritats del dret comunitari).

De l'examen de les sentències més representatives que han anat configurant el contingut de l'estàndard del dret a una bona administració, les referències a la tradicions constitucionals comunes han estat una part de la justificació per al reconeixement jurisprudencial d'aquest dret i per a la seva incorporació a l'*acquis* comunitari.

En efecte, i respecte de la tasca dels tribunals comunitaris per a configurar l'estàndard del dret a una bona administració, algunes sentències tan rellevants com ara *Max Mobil*<sup>viii</sup> (assumpte T-54/99, apartats 48, 53, 54 i 78), fan una clara referència a l'article 41 apartat 1 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea, per a referir-se al

---

<sup>15</sup> Veure FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Derechos fundamentales en la Unión Europea. Evolución y prospectiva: la construcción de un espacio jurídico europeo de los derechos fundamentales". *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 4, juliol-desembre de 2005, pàg. 43-86: "En el contexto de la Unión Europea nos encontramos ya dentro de un sistema, integral, aunque todavía inacabado, de reconocimiento y tutela de los derechos fundamentales, que comprende tanto el sistema comunitario y el derivado de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros de la Unión, como el sistema del Consejo de Europa, además del producido por los órganos legislativos propios. También se decía que este sistema, con estas tres ramas, la europea comunitaria, la derivada del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la del derecho interno, está hoy en día más armonizado de lo que en general se piensa, y representa los grandes valores sobre los que se fundamenta el patrimonio europeo común".

<sup>16</sup> En aquest punt cal matisar, doncs el Tribunal de Justícia si bé inicialment requeria que el dret o principi estigués present a totes les tradicions constitucionals, posteriorment, i de forma coincident amb les successives ampliacions de les Comunitats Europees, i la consegüent dificultat d'obtenir aquest mínim comú, va anar flexibilitzant aquesta exigència.

<sup>17</sup> La Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea es va proclamar a Niça el 7 de desembre de 2000. Veure: [http://europa.eu/charter/default\\_es.htm](http://europa.eu/charter/default_es.htm), consultat el 18.12.2012

<sup>18</sup> RUIZ-JARABO Y COLOMER, Dámaso; CORREA GUIMERÀ, Bernardino. "La protección de los derechos humanos por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas" dins a *Derechos humanos del migrante, de la mujer en el Islam, de injerencia internacional y complejidad del sujeto*. Bosch, Barcelona, 1999, pàg. 117-148.

dret a una bona administració com a part dels principis generals de l'Estat de dret comuns a les tradicions constitucionals dels Estats membres.

En altres casos, com també la sentència *National Panasonic Ltd*<sup>ix</sup> (assumpte 136/1979, apartat 18) el TJCE afirma que els drets fonamentals formen part integral dels principis generals del dret, quina observança és assegurada pel mateix Tribunal, d'acord amb les tradicions constitucionals dels Estats membres i amb els tractats internacionals on els Estats membres han pres part, i cita com a precedents la sentència *Nold* (assumpte 4/1973).

Així doncs, a partir dels ordenaments interns i les sentències dels tribunals suprems i de nivell constitucional estatals, es va construir un procés d'establiment progressiu de les tradicions constitucionals europees comunes que, en el cas de la bona administració, han incorporat els drets de defensa en el marc del procediment administratiu.

### 1.1.3. L'ESPAI JURÍDIC EUROPEU DELS DRETS FONAMENTALS

Quant a l'espai jurídic europeu dels drets fonamentals<sup>19</sup>, val a dir que, com hem vist, el preàmbul de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea exposa que la mateixa Carta reafirma els drets que emanen de les tradicions constitucionals i les obligacions internacionals comunes als Estats membres i, entre d'altres, del Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals i la jurisprudència del Tribunal de Drets Humans del Consell d'Europa.

En la mateixa línia de reconeixement a la pluralitat d'estàndards de protecció dels drets fonamentals al continent europeu, l'article 53 CDF disposa que els drets fonamentals recollits a la Carta no es poden interpretar de forma limitativa o lesiva dels drets humans i llibertats fonamentals reconeguts, en el seu respectiu àmbit d'aplicació, pel Dret de la Unió, el Dret Internacional i els convenis internacionals dels que són part la Unió o tots els Estats membres i, en particular, el Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals del Consell d'Europa, així com per les Constitucions dels Estats membres.

En l'àmbit de la Unió Europea coexisteixen, com a mínim, tres sistemes de protecció dels drets fonamentals: el sistema del Consell d'Europa, el sistema de la Unió Europea i els sistemes estatals, tenint en compte l'existència de subsistemes intra estatals en els Estats políticament descentralitzats<sup>20</sup>.

Pel que fa al Consell d'Europa, hem de partir de la base que la totalitat dels Estats membres de la Unió Europea en formen part (però no a la inversa), i en la pràctica la pertinença a aquesta organització internacional i la ratificació del CEDH ha estat un

<sup>19</sup> Prenc manllevada aquesta denominació de la Dra. FREIXES (FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Derechos fundamentales en la Unión Europea. Evolución y prospectiva: la construcción de un espacio jurídico europeo de los derechos fundamentales". *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 4, juliol-desembre de 2005, pàg. 43-86).

<sup>20</sup> A l'Estat espanyol, configurat com un estat compost, políticament descentralitzat en comunitats autònomes, tenim el cas de Catalunya on el seu Estatut d'Autonomia (Llei Orgànica 6/2006, de 19 de juliol) preveu un conjunt de drets, i en particular resulta innovador en establir específicament el dret a una bona administració (art. 30.2).

dels pressupòsits imprescindibles per a accedir a la Unió, doncs per a formar part d'aquesta "Comunitat de Dret" és necessari compartir uns valors comuns representats en la democràcia, l'Estat de dret i el respecte pels drets humans i les llibertats fonamentals.

Així doncs, l'adhesió al Consell d'Europa i al CEDH comporta l'aplicació d'un instrument jurídic que confereix drets fonamentals i que incorpora un sistema jurisdiccional de protecció: el Tribunal Europeu de Drets Humans d'Estrasburg.

Juntament amb el sistema de protecció de drets humans del Consell d'Europa, hi coexisteix l'ordenament jurídic de la Unió Europea, que disposa també del seu sistema jurisdiccional de protecció: el Tribunal de Justícia de la Unió Europea (abans TJCE) i la resta d'òrgans de la jurisdicció comunitària amb seu a Luxemburg. També disposa d'un sistema de protecció no jurisdiccional amb la figura del Defensor del Poble Europeu com a protagonista de primer ordre. En aquest sistema sobresurt la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea, recentment incorporada al Tractat de Lisboa com a dret originari.

En tercer lloc, els Estats membres disposen dels propis ordenaments on es reconeixen els drets fonamentals i se'n disposa la seva protecció, en el cas de l'Estat espanyol a través del Poder Judicial i del Tribunal Constitucional, així com el Defensor del Poble i els seus homònims en l'àmbit de les Comunitats Autònomes, singularment a Catalunya amb la figura del Síndic de Greuges.

I tot això, sens perjudici d'altres instruments jurídic internacionals que tant els Estats membres com els ens abans citats puguin subscriure per a la protecció dels drets humans i les llibertats fonamentals.

És, doncs, dins d'aquest "Espai europeu dels drets fonamentals" on la jurisprudència comunitària ha anat confegint el reconeixement i protecció del dret a una bona administració que, finalment, s'ha consagrat en la literalitat de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea.

I és precisament dins d'aquest espai on té lloc l'operació jurídica de seleccionar quin és l'estàndard aplicable respecte del dret a una bona administració, tenint en compte que el catàleg de drets fonamentals de la CDF té caràcter de mínims i que no pot ser més restrictiu que, per exemple, el catàleg del CEDH.

#### **1.1.4. LA PROTECCIÓ MULTINIVELL DELS DRETS FONAMENTALS I LA CARTA DELS DRETS FONAMENTALS DE LA UNIÓ EUROPEA**

Dins de l'anomenat "Espai europeu de drets fonamentals", podem constatar l'existència de diferents nivells de protecció. Així, juntament amb el sistema comunitari, que té en la Carta dels Drets Fonamentals i el Tribunal de Justícia de Luxemburg<sup>21</sup> el seu marc protector, coexisteix el sistema de protecció del Consell d'Europa, amb el CEDH i el Tribunal Europeu de Drets Humans d'Estrasburg. En l'àmbit supra estatal, no obstant, també s'ha de tenir en compte el dret internacional públic i, en concret,

<sup>21</sup> Totes les mencions que es fan al Tribunal de Justícia o al Tribunal de Luxemburg són comprensives de la totalitat d'òrgans jurisdiccionals comunitaris, comprenent doncs tant el TJCE com el TPI.

tractats en el marc de les Nacions Unides que donen també cobertura als drets fonamentals.

En l'àmbit estatal, els diferents Estats membres, ja sigui en normes de rang constitucional o infra constitucional, disposen de sistemes de reconeixement i protecció de drets fonamentals, com és el cas de l'Estat espanyol, que compta amb drets consagrats a la Constitució de 1978 i d'altres de configuració legal. Juntament amb aquest sistema de protecció estatal, que és garantit pel Poder Judicial, i situats a Catalunya, l'Estatut d'Autonomia de 2006 reconeix, de forma pionera<sup>22</sup>, un conjunt de drets que, com el dret a una bona administració, han de ser objecte d'una futura Carta de Drets i Deures dels Ciutadans de Catalunya.

És dins d'aquesta Comunitat de Dret, en aquest espai europeu de drets fonamentals, on resulta de gran transcendència poder identificar els diferents estàndards del dret a una bona administració que es corresponen a cadascun d'aquests diversos nivells de protecció, sobretot de cara a l'ordenament jurídic català, puix que la regulació que es faci del dret a una bona administració no pot desconèixer quin és l'estàndard europeu de la bona administració.

El dret a una bona administració és fruit d'una creació jurisprudencial que ha estat configurat en primer lloc pel Tribunal de Justícia i el Tribunal de Primera Instància de la Unió Europea, i s'ha acabat plasmant en la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea. Ara bé, cal tenir en compte que la protecció d'aquest dret s'articula a través d'un sistema de protecció multinivell, en el qual haurem de determinar els estàndards i instruments de protecció.

## **1.2. ELS PRINCIPIS GENERALS DEL DRET DE LA UNIÓ EUROPEA I LA BONA ADMINISTRACIÓ**

### **1.2.1. ELS PRINCIPIS GENERALS DEL DRET EN EL TRACTAT DE LISBOA (I EN LA CARTA DELS DRETS FONAMENTALS DE LA UNIÓ EUROPEA)**

Els principis generals del dret són una font del dret comunitari, que ha estat utilitzada amb molta freqüència pel Tribunal de Justícia per a precisar i completar les disposicions dels Tractats, cobrint les llacunes existents i desenvolupant el dret existent.

El Tribunal de Justícia ha anat configurant diversos principis generals, tals com el principi de primacia, el principi de protecció dels drets fonamentals, el principi de la seguretat jurídica, de confiança legítima, dels drets de defensa, el principi d'igualtat, el principi de proporcionalitat, o el principi de la protecció contra les intervencions arbitràries o desproporcionades de les autoritats públiques<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> Cal tenir en compte que altres estatuts posteriors, com ara el d'Andalusia, també reconeixen el dret a una bona administració (art. 31 de l'Estatut d'Autonomia d'Andalusia de 2007), i també un Estatut aprovat anteriorment, el de la Comunitat Valenciana (art. 9), reconeix aquest dret.

<sup>23</sup> Veure la sentència del TJCE Dow Benelux de 17.10.1989, assumpte. 85/87, Rec. 2263.

Tal com s'analitzarà en l'estudi del contingut del dret a una bona administració, per a la configuració de l'actual estàndard europeu del dret a una bona administració, és a dir, per al naixement i evolució d'aquest dret, els principis generals han estat un instrument capital en la tasca del Tribunal de Justícia que ha culminat amb l'actual Tractat de Lisboa i el reconeixement de valor jurídic de dret originari a la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea.

L'article 6 del Tractat de la Unió Europea, després d'atorgar a la CDF el mateix valor que els Tractats de la Unió i afirmar que la Unió Europea s'adherirà al CEDH del Consell d'Europa, disposa que els drets fonamentals garantits pel CEDH i els drets que són fruit de les tradicions constitucionals comunes als Estats membres "formaran part del Dret de la Unió com a principis generals"<sup>24</sup>.

Aquesta proclamació és coherent amb el Preàmbul del Tractat, en tant que confirma l'adhesió als principis de respecte pels drets humans i les llibertats fonamentals i de l'Estat de dret, i amb la proclamació del respecte pels drets humans com a valors comuns dels Estats membres que es formula en l'article 2 TUE.

Així mateix, l'article 340 TFUE (abans, l'art. 288 TCE) es remet als principis generals comuns dels Drets dels Estats membres per a establir el principi de responsabilitat extracontractual de la Unió pels danys causats per les seves institucions o els seus agents en exercici de les seves funcions.

La proclamació d'aquests principis generals pel Tractat de Lisboa reforça, més encara, l'actual configuració, eficàcia i sistema de garanties del dret a una bona administració, així com respecte dels drets fonamentals en general.

Per altra banda, la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea també conté previsions respecte els principis, aquesta vegada per a diferenciar-los dels drets continguts en la Carta. Així, en l'article 52.5 CDF es preveu que les disposicions de la Carta que continguin principis, podran aplicar-se mitjançant actes legislatius i executius adoptats per les institucions, òrgans i organismes de la Unió i pels actes dels Estats membres quan apliquin el Dret de la Unió. Ara bé, només podran invocar-se davant un òrgan jurisdiccional en allò que es refereix a la interpretació i control de la legalitat d'aquests actes.

### **1.2.2. EL ROL DELS PRINCIPIS GENERALS DEL DRET EN LA CONFIGURACIÓ DELS ESTÀNDARDS JURISPRUDENCIALS I EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ**

Durant prop de seixanta anys, el Dret a una bona administració<sup>25</sup> no ha format part del dret originari de la Unió Europea, però si això és cert des del punt de vista de la

<sup>24</sup> Art. 6.3 TUE: "Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales".

<sup>25</sup> El professor Joaquim TORNOS (TORNOS MAS, Joaquín. *El derecho a una buena administración*. Sindicatura de Greuges de Barcelona, Barcelona, novembre 2007, pàg. 10) ha afirmat que la bona administració es presenta com un nou principi rector de l'actuació de les administracions públiques i com un dret fonamental (article 41 de la Carta Europea de Drets Fonamentals i article 30 de l'Estatut

literalitat del dret positiu, i de forma parcial<sup>26</sup>, jurídicament el Tribunal de Justícia l'ha deduït dels principis generals del dret, que sí que formaven part del sistema de fonts del dret comunitari. I és, doncs, a partir d'aquests principis generals, com la jurisprudència comunitària configura amb extraordinària riquesa de matisos i concreció, el ventall de drets i deures que conformen la construcció del dret a una bona administració.

Davant l'absència d'un catàleg de drets fonamentals en l'ordenament jurídic originari des de la creació de les Comunitats Europees, la gran tasca que ha dut a terme el Tribunal de Justícia de Luxemburg ha estat precisament la d'obtenir aquests drets a partir de la seva recepció com a principis generals del dret comunitari<sup>27</sup>. Aquesta tècnica, que el Tribunal va endegar amb el principi de primacia, ha anat configurant l'estàndard jurisprudencial del dret a una bona administració.

Si analitzem les sentències en les quals el Tribunal de Justícia extreu el contingut del dret a una bona administració i d'altres drets fonamentals, podem observar com en molts casos la fonamentació es troba en els principis generals. Així, en la sentència *Max Mobil*, assumpte T-54/99 (apartats 48, 53, 54 i 78), el TPI fa una clara referència a l'article 41 apartat 1 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea (encara no formava part del TUE en aquell moment), per a referir-se al dret a una bona administració com a part dels principis generals de l'Estat de dret comuns a les tradicions constitucionals dels Estats membres.

En la sentència *National Panasonic Ltd<sup>x</sup>* (assumpte 136/1979), com en molts altres casos, el TJCE (apartat 18) afirma que els drets fonamentals formen part integral dels principis generals del dret, quina observança és assegurada pel mateix Tribunal, d'acord amb les tradicions constitucionals dels Estats membres i amb els Tractats internacionals on els Estats membres han pres part, i cita com a precedents la sentència *Nold* (4/1973).

---

d'Autonomia de Catalunya). Com a nou dret, sosté TORNOS, la seva novetat radica en el fet que aconsegueix integrar sota un nou concepte un conjunt de subdrets ja existents. Així, considera que el dret a una bona administració que es reconeix en l'article 41 de la Carta Europea de Drets Fonamentals, integra de fet, el dret a un tracte imparcial, equitatiu i guiat pel principi de celeritat, el dret d'audiència abans de la imposició d'una mesura individual desfavorable, el dret d'accés a l'expedient i a una resolució motivada, el dret a indemnització en cas de lesió produïda per l'Administració, i el dret al pluralisme lingüístic en el tracte amb les institucions europees. Finalment, el professor TORNOS conclou que "si posem en connexió aquest conjunt de drets amb la nostra ordenació, podem arribar a la conclusió de que no s'aporta res de nou (a excepció del dret al pluralisme lingüístic dins la Unió Europea)". Com a principi rector de l'actuació de les administracions públiques, en opinió de TORNOS, el dret a una bona administració té un abast molt major en la mesura que el seu caràcter plural i la seva força expansiva poden donar molt de joc per imposar una nova cultura en l'actuació de les administracions públiques i en la seva relació amb els ciutadans.

<sup>26</sup> Cal tenir en compte que algunes de les seves manifestacions sí que estaven contingudes ja en el dret originari o en el dret derivat, tal i com posa de manifest el document d'explicacions del Praesidium, que és un document amb valor orientador sobre la interpretació de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea. Veure <http://eur-lex.europa.eu/es/treaties/dat/32007X1214/htm/C2007303ES.01001701.htm>, consultat el 22.12.2012

<sup>27</sup> MORENO MOLINA afirma que "es doctrina reiterada por el máximo órgano judicial europeo la que señala que el ejercicio de los poderes que les confieren las directivas comunitarias los Estados miembros deben respetar los principios generales del Derecho que forman parte del ordenamiento jurídico comunitario" (ORTEGA ÁLVAREZ, L. (dir.); MORENO MOLINA, J. A. (coord.). *Derecho Comunitario Europeo*. Lex Nova, Valladolid, 2007, pàg. 23), i cita les sentències de 8 de juny de 2000, *Schlossstraasse*, C-396/98, Rec. P. I-4279, apartat 44, i de 26 d'abril de 2005, *Goed Wonen*, C-376/02, Rec. P. I-3445, apartat 32.

En l'assumpte Mannesmannröhen–Werke<sup>xi</sup> (assumpte T-112/98), el TPI declara que no està directament afectat per l'article 6 CEDH respecte de la validesa del Reglament núm. 17 (en l'àmbit del Dret de la Competència), si bé reconeix que, d'acord amb la reiterada jurisprudència, els drets fonamentals formen part dels principis generals del Dret quin respecte garanteixen els òrgans jurisdiccionals comunitaris.

La sentència Hercules Chemicals<sup>xii</sup> (assumpte C-59/92), novament el Tribunal afirma que els principis generals que regulen el dret d'accés a l'expedient tendeixen a garantir l'exercici efectiu dels drets de defensa (apartat 75).

En l'assumpte Al-Jubail<sup>xiii</sup> (C-49/88), el TJCE estableix expressament que s'ha de recordar que, segons jurisprudència reiterada d'aquesta Tribunal de Justícia<sup>28</sup>, els drets fonamentals formen part integrant dels principis generals del dret quin respecte garanteix el Tribunal de Justícia.

En la sentència van Eick (assumpte 35-67)<sup>xiv</sup>, el TJCE (apartat 18)<sup>29</sup> afirma que els drets fonamentals formen part integral dels principis generals del dret, quina observança és assegurada pel mateix Tribunal, d'acord amb les tradicions constitucionals dels Estats membres i amb els tractats internacionals on els Estats membres han pres part, i cita com a precedent la sentència Nold (4/1973).

En definitiva, i es pot afirmar també respecte del dret a una bona administració, els principis generals han complert una doble funció: en primer lloc, definir els drets subjectius de les persones i, en segon terme, limitar l'actuació dels poders de les institucions comunitàries i dels Estats membres en l'aplicació del dret comunitari<sup>30</sup>.

### 1.3. EL DRET ADMINISTRATIU DE LA UNIÓ EUROPEA I LA BONA ADMINISTRACIÓ

#### 1.3.1. EL DRET PROCEDIMENTAL ADMINISTRATIU I LA BONA ADMINISTRACIÓ

D'antuvi, em permeto afirmar que el dret a una bona administració, configurat com el conjunt de drets de defensa i autèntic dret de tutela efectiva en l'àmbit del procediment administratiu, a banda de la resta de mecanismes de control, deures i facultats relatives a l'activitat administrativa comunitària, és consubstancial a l'existència de procediment administratiu i, per extensió, d'un autèntic Dret administratiu europeu<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> Veure la sentència de 18 de juny de 1991, ERT, C-260/89, Rec. pàg. I-2925.

<sup>29</sup> La STJCE August Josef van Eick contra Comissió de les Comunitats Europees, d'11 de juliol de 1968, assumpte 35-67 estableix el següent: "18. As the court stated in its judgment of 14 may 1974 in case 4/73, j. Nold, kohlen–und baustoffgrosshandlung v commission of the european communities (1974) ecr 491 at p. 507, fundamental rights form an integral part of the general principles of law, the observance of which the court of justice ensures, in accordance with constitutional traditions common to the member states and with international treaties on which the member states have collaborated or of which they are signatories".

<sup>30</sup> Veure ASTOLA MADARIAGA, Jasone. "La importancia de la paulatina codificación de los principios generales del derecho comunitario" dins a CORCUERA ATIENZA, Javier (coord.). *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*. Dykinson, Madrid, 2002.

<sup>31</sup> En aquest sentit, Susana GALERA (GALERA RODRIGO, Susana. "Ciudadanía. El derecho a una buena administración" dins a GARRIDO MAYOL, Vicente; GARCÍA COUSO, Susana; ÁLVAREZ CONDE, Enrique (coords). *Comentarios a la Constitución Europea*. Vol. 2, Tirant lo Blanch, València, 2004, pàg. 1.460) manifesta que "el concepto de Derecho Administrativo Europeo no tiene, hoy por hoy, un contenido

Els drets i garanties que conformen el dret a una bona administració tenen el seu espai natural d'acció dins dels procediments administratius comunitaris<sup>32</sup>.

En aquest sentit, només cal constatar que les potestats de l'Administració de la UE, i especialment els àmbits en els quals els particulars tenen relació directa amb l'Administració europea, no han deixat d'augmentar en els darrers anys. En aquest punt, la Carta de Drets Fonamentals, i dins d'ella el dret a una bona administració, esdevé un instrument jurídic per a controlar l'exercici de les potestats públiques exercides pels organismes, òrgans i institucions de la Unió Europea.

L'*iter* per a la configuració de l'estàndard europeu del dret a una bona administració és, també, la història de la configuració del procediment administratiu de la Unió Europea. En la majoria de supòsits, els assumptes sotmesos al Tribunal de Justícia ho són per infracció o interpretació de normes que regulen, amb major o menor mesura, un procediment administratiu comunitari. I quan no existeixen aquestes regles, el mateix Tribunal s'encarrega d'invocar el principi general que supleix dita llacuna per tal de fer prevaler el dret a una bona administració fins i tot "en absència de procediment"<sup>33</sup>.

A tall d'exemple, en la sentència Orkem<sup>xv</sup> (assumpte núm. 374/1987), el TJCE afirma que el respecte al dret de defensa, que en tant que principi de caràcter fonamental, no només s'ha de garantir en els procediments administratius que poden donar lloc a una sanció, sinó també en els procediments d'investigació prèvia, i en la sentència Fiskano<sup>xvi</sup> (assumpte 135/1992), el TJCE (Sala 5a) reitera que el dret a ser escoltat, en tots els procediments iniciats contra una persona que és susceptible de finalitzar amb una mesura adversa que afecti aquesta persona, és un principi fonamental de la Comunitat de dret que ha de ser garantit fins i tot en absència de normes que regulin el procediment en qüestió.

Aquesta formulació de la jurisprudència comunitària que, en invocar el principi de bona administració, es refereix a un context "en absència de normes que regulin el procediment en qüestió, posa de manifest la tasca del Tribunal de Justícia en la creació del dret a una bona administració i, en darrer terme, la transcendència d'aquest dret en la creació d'un marc jurídic procedimental administratiu a la UE.

En l'actualitat, no hi ha dubtes sobre l'existència i viabilitat plenes d'un "dret administratiu comunitari" entès com un conjunt, més o menys intel·ligible i ordenat, de normes i principis, d'origen comunitari, adreçat a la regulació i ordenació de l'Administració Pública comunitària –òrgans administratius comunitaris, *stricto sensu*, o

---

unívoco y delimitado, entendiéndose como la respuesta del Derecho al desafío de comprender Europa como un espacio administrativo unitario (..) Se trata de un ordenamiento in fieri que abarca dos objetos jurídicos distintos que se relacionan permanentemente. En primer lugar, con los términos de Derecho Administrativo Europeo se puede estar aludiendo al conjunto de reglas que disciplinan la actividad de las instituciones Europeas, en sus relaciones entre sí, con los Estados y con los ciudadanos. Desde esta perspectiva, se manifiesta un ordenamiento jurídico administrativo europeo, con un componente jurisprudencial importante –especialmente en sus orígenes– y que de forma progresiva, aunque fragmentaria, se está incorporando en las fuentes de máximo rango en el ordenamiento comunitario. (...). En segundo lugar, el Derecho Administrativo Europeo designa una realidad de mucho mayor calado para la cultura jurídica europea, integrando un conjunto de principios comunes (...)"

<sup>32</sup> Moltes de les sentències examinades es refereixen a procediments administratius en matèria de competència, procediments sancionadors o disciplinaris i, en molts casos, el TJCE es refereix a "qualsevol procediment" per a estendre el dret a una bona administració *erga omnes*.

<sup>33</sup> Veure les sentències estudiades en analitzar el contingut del Dret a una bona administració.



de l'administració interna, com executora principal del dret comunitari–, els diversos àmbits d'actuació de la mateixa i els instruments i vies processals d'acció<sup>34</sup>.

Com sosté la doctrina, malgrat que no hi ha encara una construcció teòrica general sobre el procediment administratiu europeu, l'existència d'una activitat administrativa comunitària, amb reflex en el si dels ordenaments interns, posa de manifest, a la vista de la progressiva i creixent europeïtzació dels drets públics interns, la possibilitat de conformació d'un bloc específic i comú, dins del dret comunitari, relatiu a les facultats d'ordenació jurídic-pública i a les garanties dels ciutadans en les seves relacions amb l'administració “materialment” comunitària. La mateixa doctrina s'ha plantejat l'existència d'un Dret administratiu processal comunitari. S'ha plantejat també si existeix un Dret administratiu comú comunitari o un Dret administratiu comunitari paral·lel. Més aviat sembla inclinar-se per l'existència d'un Dret administratiu comunitari (i una administració comunitària) que ha de convertir-se en un dret administratiu comú europeu<sup>35</sup>.

El dret a una bona administració és, doncs, un element imprescindible a tenir en compte per a la construcció i reforma de l'estructura administrativa de la Unió Europea, perquè –com sostenia l'anterior *Ombudsman* europeu Jakob SÖDERMAN– si s'ha manifestat que la Unió necessita institucions fortes, eficaces i responsables, també és cert que és necessari que aquestes institucions funcionin de forma transparent i responsable, gaudint així de la plena confiança dels ciutadans<sup>36</sup>.

<sup>34</sup> MELLADO RUIZ, Lorenzo. “Principio de buena administración y aplicación indirecta del derecho comunitario: instrumentos de garantía frente a la “comunitarización” de los procedimientos”. *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 27, Civitas 2008, pág. 282. L'article forma part del Projecte I+D del Ministeri d'Educació i Ciència SEJ 2006-073207/JURI *Principios generales y derechos fundamentales comunitarios aplicables a los procedimientos tributarios*. En el mateix sentit, veure NIETO GARRIDO, Eva; MARTÍN DELGADO, Isaac. *Derecho Administrativo Europeo en el Tratado de Lisboa*. Marcial Pons, Madrid, 2010, pág. 53 i ss., on fins i tot es menciona el desenvolupament d'un cos comú de Dret Administratiu europeu.

<sup>35</sup> Veure: Susana DE LA SIERRA, *Una metodología para el Derecho Comparado europeo. Derecho Público comparado y derecho administrativo europeo*. Thomson-Civitas, Madrid, 2004, pág. 84 i ss.

Opinió de J. BARNÉS (1993) citada per Lorenzo MELLADO RUIZ (MELLADO RUIZ, Lorenzo). “Principio de buena administración y aplicación indirecta del derecho comunitario: instrumentos de garantía frente a la “comunitarización” de los procedimientos”. *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 27, Civitas 2008, pág. 301, nota 69: “Encara que el dret comunitari no aculli una codificació del procediment administratiu, una norma general continent dels principis, els criteris i les garanties més importants de l'acció administrativa comuna, sí que existeixen disposicions originàries –les menys-, principis generals i normes de dret derivat que constitueixen un bigarrat conjunt de criteris i principis de procediment administratiu “d'obligat compliment”. I encara més, “en realitat, tots els principis comunitaris poden servir de paràmetre per al procediment administratiu nacional” (segons traducció al català feta per l'autor d'aquesta tesi).

<sup>36</sup> Aquestes manifestacions són citades per SÖDERMAN (SÖDERMAN, Jacob. “El derecho fundamental a la buena administración”. *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, núm. 214, juliol-agost 2001, pág 9; citant al seu torn el Llibre Blanc sobre la Reforma de la Comissió, el Llibre Blanc sobre la Governança Europea i el Discurs del President de la Comissió, Romano PRODI, davant el Parlament Europeu el 15 de febrer de 2000, “2000-2005; Fer la nova Europa”.

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/00/41&format=HTML&aged=1&language=ES&guiLanguage=en> (consultat per últim cop el 10.05.2011).

### **1.3.2. LA FUTURA CODIFICACIÓ ADMINISTRATIVA I LA BONA ADMINISTRACIÓ**

Malgrat constatar la inexistència d'un ordenament administratiu complert en l'àmbit de la Unió Europea, no podem oblidar l'extraordinària influència que s'exerceix en el dret administratiu comunitari per part de la magistratura de persuasió del Defensor del Poble Europeu i de les diferents iniciatives que es duen a terme en l'àmbit de l'auto regulació i el *soft law*. En aquest sentit, el Codi de bona conducta administrativa de la UE ha estat un primer pas en el que ha de ser la dotació de contingut d'una futura codificació administrativa europea.

El Tractat de Lisboa no conté cap previsió expressa de codificació del dret administratiu, la qual cosa debilita aquest procés, per bé que la necessitat d'un ordenament administratiu es fa cada dia més evident, sobretot quan observem els creixents àmbits de poder de la UE i l'expansió de la burocràcia de Brussel·les, amb una multiplicitat d'instàncies administratives.

En efecte, la supressió dels pilars i l'adquisició de personalitat jurídica per part de la Unió Europea, unida a l'expansió de les seves institucions i agències, no pot continuar convivint amb una regulació administrativa insuficient i fragmentària.

En aquest camí que cal seguir, serà necessari incorporar l'*acquis* comunitari del dret a una bona administració, que inclou l'estàndard jurisprudencial que hem analitzat, en un procés de codificació administrativa, que ha de ser igual o més avançat als sistemes vigents als Estats membres, i que hauria de comportar també una equiparació de categories i conceptes en aquest incipient Dret Administratiu Europeu.

Finalment, i reprenent les paraules de Jean Monnet, "*petit à petit*", aquests processos en l'esfera comunitària han d'acabar revertint també en una harmonització dels ordenaments jurídics interns, per a configurar el que la Dra. FREIXES ha denominat un "Dret Comú Europeu".

## **1.4. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ ABANS I DESPRÉS DE LA CARTA DELS DRETS FONAMENTALS DE LA UNIÓ EUROPEA. EVOLUCIÓ NORMATIVA DE LA BONA ADMINISTRACIÓ**

### **1.4.1. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ A LA CARTA DE DRETS FONAMENTALS DE LA UNIÓ EUROPEA**

En un principi, ni en els tractats constitutius ni en les seves modificacions es reconeixia l'existència del Dret a una bona administració. El dret a una bona administració es codifica per primera vegada mitjançant l'art 41 i 42 de la Carta de drets fonamentals proclamada en el Consell Europeu de Niça de 2000.

En l'evolució del procés de configuració del dret a una bona administració, podem assenyalar una primera etapa, en la qual davant l'absència de regulació al dret originari, el Tribunal de Justícia desplega un activisme judicial, mitjançant la tècnica dels principis generals del dret, per anar configurant aquest estàndard.

En una segona etapa, coincidint amb la proclamació de la CDF a Niça l'any 2000, tot i que sense valor jurídic vinculant, es positiva aquest estàndard jurisprudencial que, finalment, en una tercera etapa, acaba per ser incorporat al Tractat de Lisboa.

No obstant això, no es pot ignorar la influència que, ja des de la seva proclamació l'any 2000 sense efecte vinculant, va tenir la Carta de Drets Fonamentals en la jurisdicció comunitària, com es pot veure en algunes de les sentències que analitzem en aquesta primera part de la tesi.

El contingut de l'article 41 de la CDF, pràcticament idèntic a la versió de la Carta de 2010, era el següent:

“Artículo 41 Derecho a una buena administración.

1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.
2. Este derecho incluye en particular:
  - el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente,
  - el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial,
  - la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.
3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Comunidad de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.
4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua”.

El TPI es refereix per primera vegada a l'art. 41 de la Carta en la sentència *Max Mobil Telekommunikation Service*<sup>xvii</sup> (assumpte T-54/99)<sup>37</sup>, en recordar que l'article 41, apartat 1, de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea proclamada el 7 de desembre de 2000 a Niça confirma que “tota persona té dret a que les institucions i òrgans de la Unió tractin els seus assumptes imparcialment i equitativa i dins d'un termini raonable” per a referir-se al dret a una bona administració com a part dels principis generals de l'Estat de dret comuns a les tradicions constitucionals dels Estats membres (apartat 48).

En aquesta sentència, el TPI es refereix a l'art.41 de la Carta, tenint en compte que encara no formava part del dret originari, i és per aquest motiu que si bé emmarca el dret a una bona administració en el primer apartat de l'art. 41, després busca el seu encaix tant en el dret positiu vigent, i d'aquí les referències al Tractat i al dret derivat, així com a la jurisprudència del TPI i TJCE.

<sup>37</sup> En dictar aquesta sentència, la CDF encara no formava part del dret originari, fet que ha succeït amb el Tractat de Lisboa.

En la sentència Manesmannröhren-Werke AG <sup>xviii</sup> (assumpte T-112/98) sobre la incidència de la Carta en fets anteriors (apartat 76) el TPI afirma, respecte de l'eventual incidència de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea, que dita Carta fou proclamada pel Parlament Europeu, el Consell i la Comissió el 7 de desembre de 2000, però que no pot tenir conseqüència alguna sobre l'apreciació de l'acte impugnat, que havia estat adoptat amb anterioritat (apartat 76).

La Interlocutòria del TJCE de 18 d'octubre de 2002<sup>xix</sup>, cas Comissió contra Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (assumpte C-232/02, apartat 85). Cita l'article 41.1 de la Carta.

#### **1.4.2. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ EN EL PROJECTE DE TRACTAT D'UNA CONSTITUCIÓ PER A EUROPA**

El fallit projecte de tractat constitucional europeu, signat a Roma el 29 d'octubre de 2004, incorporava en el seu articulat, a la Part II del Tractat, el catàleg de drets de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea, de manera que el dret a una bona administració hi quedava incorporat en els mateixos termes que l'article 41 de la Carta.

Així, l'article 41 CDF passava a convertir-se en l'article II-101 del Tractat per a una Constitució per Europa, amb el contingut literal següent:

“Artículo II-101<sup>38</sup>.

Derecho a una buena administración.

1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.
2. Este derecho incluye en particular:
  - a) el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente;
  - b) el derecho de toda persona a acceder al expediente que la concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial;
  - c) la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones.
3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Unión de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.
4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de la Constitución y deberá recibir una contestación en esa misma lengua”.

Amb el fracàs del projecte de Constitució Europea, a causa del seu rebuig als referèndums celebrats a França i Holanda, tot i que ja havia estat aprovat en referèndum a Espanya, la Unió Europea va entrar en una crisi institucional que va

<sup>38</sup> Veure: <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2004:310:SOM:es:HTML>, consultat el 18.12.2012.

derivar en la solució adoptada en el Tractat de Lisboa. De moment, el dret a una bona administració de l'article 41 CDF continuava en l'àmbit del *soft law*.

### 1.4.3. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ EN EL TRACTAT DE LISBOA

L'article 6 del Tractat de Lisboa<sup>39</sup>, de 13 de desembre de 2007, té el contingut següent:

“Artículo 6.

1. La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados. Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados. Los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta se interpretarán con arreglo a las disposiciones generales del título VII de la Carta por las que se rige su interpretación y aplicación y teniendo debidamente en cuenta las explicaciones a que se hace referencia en la Carta, que indican las fuentes de dichas disposiciones.
2. La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados.
3. Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales”.

Així, l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea té el contingut literal següent:

“Article 41. Dret a una bona administració<sup>40</sup>.

1. Tota persona té dret a que les institucions, òrgans i organismes de la Unió tractin els seus assumptes imparcialment i equitativa i dins d'un termini raonable.
2. Aquest dret inclou en particular:
  - a) el dret de tota persona a ser escoltada abans que es prengui en contra seu una mesura individual que li afecti desfavorablement;
  - b) el dret de tota persona a accedir a l'expedient que el concerneixi, dins del respecte dels interessos legítims de la confidencialitat i del secret professional i comercial;
  - c) l'obligació que incumbeix a l'administració de motivar llurs decisions.
3. Tota persona té dret a la reparació per la Unió dels danys causats per les seves institucions o llurs agents en l'exercici de les seves funcions,

<sup>39</sup> Veure: <http://eur-lex.europa.eu/JOhtml.do?uri=OJ:C:2007:306:SOM:ES:HTML>, consultat el 18.12.2012.

<sup>40</sup> Traducció al català de l'autor.

de conformitat amb els principis generals comuns als Drets dels Estats membres.

4. Tota persona podrà dirigir-se a les institucions de la Unió en una de las llengües dels Tractats i haurà de rebre una resposta en aquella mateixa llengua”.

En aquest punt, cal dir que la Carta de Drets Fonamentals va ser objecte d'un document d'explicacions amb la interpretació que en feia el Praesidium i que, respecte de l'article 41 CDF té el contingut següent:

“Explicación relativa al artículo 41 — Derecho a una buena administración<sup>41</sup>

El artículo 41 se basa en la existencia de la Unión como una comunidad de Derecho, cuyas características ha desarrollado la jurisprudencia, que consagró, entre otras cosas, la buena administración como un principio general de Derecho (véase, entre otras, la sentencia del Tribunal de Justicia de 31 de marzo de 1992, C-255/90 P, Burban, Rec. 1992, p. I-2253; así como las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 18 de septiembre de 1995, T-167/94, Nölle, Rec. 1995, p. II-2589; de 9 de julio de 1999, T-231/97, New Europe Consulting y otros, Rec. 1999, p. II-2403). Las manifestaciones de este derecho enunciadas en los dos primeros apartados se derivan de la jurisprudencia (sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de octubre de 1987, asunto 222/86, Heylens, Rec. 1987, p. 4097, apartado 15; de 18 de octubre de 1989, asunto 374/87, Orkem, Rec. 1989, p. 3283; de 21 de noviembre de 1991, C-269/90, TU München, Rec. 1991, p. I-5469, y sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 6 de diciembre de 1994, T-450/93, Lisrestal, Rec. 1994, p. II-1177; de 18 de septiembre de 1995, T-167/94, Nölle, Rec. 1995, p. II-2589) y, con respecto a la obligación de motivar, del artículo 296 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (véase asimismo la base jurídica en el artículo 298 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea para la adopción de actos legislativos en aras de una administración europea abierta, eficaz e independiente).

El apartado 3 reproduce el derecho garantizado ahora en el artículo 340 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. El apartado 4 reproduce el derecho garantizado ahora en la letra d) del apartado 2 del artículo 20 y en el artículo 25 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. De acuerdo con el apartado 2 del artículo 52 de la Carta, estos derechos se aplicarán en las condiciones y dentro de los límites establecidos en los Tratados.

El derecho a la tutela judicial efectiva que constituye un aspecto importante de esta cuestión está garantizado en el artículo 47 de la presente Carta”.

<sup>41</sup> <http://eur-lex.europa.eu/es/treaties/dat/32007X1214/hm/C2007303ES.01001701.htm>, web consultat el 18.12.2012.

#### **1.4.4. ALTRES DRETS CONNEXES A LA BONA ADMINISTRACIÓ: ELS ARTICLES 42 i 43 DE LA CARTA DE DRETS FONAMENTALS**

El conjunt de drets, deures i principis generals continguts en la construcció del Dret a una bona administració regulat a l'article 41 CDF, guarden relació directa amb els articles 47 i 48 CDF, en tant que podem configurar la bona administració com el dret subjectiu de tutela efectiva dins l'àmbit del procediment administratiu.

Centrada aquesta qüestió, passem a analitzar breument dos preceptes que són connexes a l'article 41: l'article 42, relatiu al dret d'accés als documents, i l'article 43, que preveu el dret a acudir al Defensor del Poble Europeu.

Pel que fa a l'article 42 CDF<sup>42</sup>, es proclama el dret genèric d'accés als documents de la Unió Europea, si bé l'article 41 CDF ja ha regulat el dret d'accés a l'expedient administratiu que pot afectar una persona.

Com a qüestió jurídica més remarcable, s'ha assenyalat que s'amplia la base subjectiva de les institucions que han de satisfer aquest dret, ja que s'haurà de fer efectiu per les institucions, organisme i agències en general, independentment de la seva forma jurídica.

L'article 42 CDF proclama un dret que ja es trobava regulat a l'article 255 TUE, relatiu al l'accés als documents de les institucions comunitàries. Davant la preocupació per la necessitat d'una major transparència en la presa de decisions i en l'execució de les polítiques comunitàries, per tal que s'augmentessin els instruments de coneixement real del procés d'integració europea per part dels ciutadans, el Tractat d'Amsterdam va concedir a tots els ciutadans<sup>43</sup>.

Evidentment, i de la mateixa manera que succeeix amb l'article 41 CDF, aquest dret d'accés als documents s'exercirà en les condicions i dins dels límits establerts a l'article 15.3 del TFUE.

Cal tenir en compte que el dret d'accés als documents neix, també, en el si de la jurisprudència comunitària, en l'àmbit del Dret de la competència, que inicialment el va reconèixer com a requisit imprescindible per a l'exercici del dret a ser escoltat i per al correcte exercici del dret de defensa. En la jurisprudència del Tribunal de Justícia cal dir que les manifestacions respecte del dret d'accés als documents o a l'expedient són, per norma general, indistintes, tot i que el contingut no és del mateix abast en un cas i en l'altre.

En un moment posterior, durant els anys noranta del segle passat, i de forma paral·lela al desenvolupament del dret d'accés als documents com a element essencial per a l'exercici del dret de defensa, l'accés als documents apareix vinculat al principi de

---

<sup>42</sup> Artículo 42. Derecho de acceso a los documentos: Todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte.

<sup>43</sup> El Rapport d'étage du Président du Groupe de réflexion sur la Conférence intergouvernementale de 1996 (SN 509/1/96 REV 1 Reflex 10), pàg. 21, planteja la possibilitat de millorar la publicitat, la informació i la consulta dels ciutadans com a exigències dels principis de proximitat i subsidiarietat que s'han de reflectir en una major transparència en els assumptes de la Unió.

transparència i al caràcter democràtic de la Unió, així com a la necessitat de promoure la participació ciutadana<sup>44</sup>.

En aquest sentit, els assumptes T-2/03 (apartat 105) i T-211/00 (apartat 55) han portat al Tribunal a establir que, amb la idea de garantir el major accés possible als documents de les institucions comunitàries, la regla general era la de facilitar l'accés als documents, i la denegació de l'accés es convertia en l'excepció.

Així, en l'assumpte C-353/01 *Oil Mattila contra Consell i Comissió*, apartats 30 a 32, l'excepció de protecció de l'interès públic (concretament, les relacions internacionals) fou utilitzada pel Consell i la comissió per a rebutjar la sol·licitud d'accés a determinats documents. El TJCE va anul·lar la decisió del TPI, ja que d'acord amb la jurisprudència del Tribunal i el principi de proporcionalitat, el Consell i la Comissió havien d'examinar quan és possible d'oferir accés parcial a la informació sol·licitada, sense la qual cosa la decisió de denegació d'accés s'havia d'anul·lar.

D'entre les excepcions al dret d'accés als documents es pot mencionar aquells documents que siguin confidencials d'acord amb el Dret comunitari, com ara la informació subjecte al secret professional.

Així, la majoria dels assumptes en matèria de dret d'accés als documents es refereixen a si la mesura de denegació d'accés fou proporcional amb la finalitat perseguida (assumpes *Hautala contra Consell* T-14/98, i *Mattila C-553/01*)<sup>45</sup>.

Pel que fa a l'article 43 CDF, es preveu l'accés de tot ciutadà de la Unió i de tota persona física o jurídica que tingui el seu domicili social en un Estat membre a sotmetre a l'*Ombudsman* Europeu els casos de mala administració en l'actuació de les institucions, òrgans o organismes de la Unió, amb exclusió del Tribunal de Justícia de la Unió Europea en l'exercici de llurs funcions jurisdiccionals.

En definitiva, l'article 43 CDF reproduïx el que ja es garantia mitjançant els articles 20 i 228 TFUE. I, per tant, d'acord amb l'article 52.2 CDF, aquest dret s'aplicarà en les condicions establertes en ambdós articles del Tractat de Funcionament de la Unió Europea.

Dit això, cal dir que el dret d'accés al Defensor del Poble no és sinó una garantia institucional en defensa dels drets fonamentals i, sobretot, del dret a una bona administració. No podem oblidar que, precisament, el Defensor del Poble Europeu té com a missió fonamental la lluita contra la mala administració. Per altra banda, i com veurem, fins i tot l'actuació de l'*Ombudsman* Europeu està subjecte al control jurisdiccional de la bona administració.

---

<sup>44</sup> Veure Eva NIETO GARRIDO (NIETO GARRIDO, Eva; MARTÍN DELGADO, Isaac. *Derecho Administrativo Europeo en el Tratado de Lisboa*. Marcial Pons, Madrid, 2010, pàg. 53 i ss).

<sup>45</sup> Sentències citades per Eva NIETO GARRIDO (NIETO GARRIDO, Eva; MARTÍN DELGADO, Isaac. *Derecho Administrativo Europeo en el Tratado de Lisboa*. Marcial Pons, Madrid, 2010, pàg. 53 i ss).



### 1.4.5. MANIFESTACIONS DEL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ EN LA LEGISLACIÓ DE LA UNIÓ EUROPEA

Al Tractat de la Unió Europea hi apareixien manifestacions disperses d'alguns drets continguts en el dret a una bona administració, que neixen de l'article 1 TUE, on diu que las decisions seran preses de de la forma més oberta i propera als ciutadans.

Així, dins l'àmbit del dret originari, hi trobàvem les següents manifestacions: el Dret de tota persona a la imparcialitat en l'actuació de les institucions i els òrgans comunitaris en els assumptes que els afecten (articles 195.3, 213.1, 247.2, 258, 263 TUE); el Dret d'accés als documents (art. 255 TUE); l'obligació que els actes de les institucions comunitàries (reglaments, directives i decisions) siguin motivats (art. 253 TUE); el Dret de reparació (art. 288 TUE); el Dret de tot ciutadà de la Unió de dirigir-se per escrit a les institucions o organismes comunitaris en qualsevol de les llengües oficials de la Unió i rebre una resposta en aquella mateixa llengua (art. 21 en connexió amb art. 314 TUE); i els principis de publicitat i transparència (arts. 201, 212 i 255.1 TUE).

En el dret derivat, les manifestacions del dret a una bona administració que més s'han desenvolupat han estat el Dret d'accés als expedients quan s'ostenti interès legítim, el Dret al respecte a la diversitat lingüística i el Dret d'accés als documents de les institucions i òrgans comunitaris.

La resta de concrecions del dret a una bona administració o bé deriven del dret originari (motivació dels actes, reparació dels danys o accés a documents, etc.) o bé han estat perfilades per la jurisprudència comunitària, com ara el dret a un tracte equitatiu i imparcial i dins d'un termini raonable, el Dret d'audiència, entre d'altres<sup>46</sup>.

Pel que fa a manifestacions concretes del dret derivat<sup>47</sup>, han estat nombrosos els reglaments i decisions comunitàries que regulaven, de forma fragmentària, alguns dels

<sup>46</sup> Amb el Tractat de Lisboa, els drets que figuren en els apartats 1, 2.a) i 2.b) de l'art. 41 CDF han estat proclamats específicament per la jurisprudència comunitària.

L'obligació de motivar, regulada a l'apartat 2.c de l'art. 41 CDF es dedueix de l'article 296 del TFUE (abans 253 TCE).

El dret que es dedueix de l'apartat 3 de l'art. 41 CDF es correspon amb l'article 340 TFUE, abans article 288 TCE.

El dret d'accés als documents, que figura a l'art. 42 CDF té el seu antecedent en l'art. 15.3 TFUE, abans art. 255 TCE.

El dret a sotmetre els casos de mala administració de les institucions, òrgans i organismes de la Unió al Defensor del Poble, que es troba a l'art. 43 CDF, té el seu precedent a l'art. 228 TFUE, abans 195 TCE.

<sup>47</sup> A títol exemplificatiu, i seguint a Beatriz TOMÁS (TOMÁS MALLÉN, Beatriz. *El derecho fundamental a una buena administración*, INAP, Madrid, 2004) podem citar la següent regulació derivada:

- "Reglamento CE 831/2002 de la Comisión, de 17 de mayo de 2002, por el que se aplica el Reglamento CE núm. 322/97 del Consejo, sobre la estadística comunitaria en lo relativo al acceso con fines científicos a datos confidenciales.
- Decisión del Consejo de 21 de noviembre de 1996 relativa a la adopción de un programa plurianual para promover la diversidad lingüística de la Comunidad en la sociedad de la información.
- Reglamento CE núm. 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (desarrollo directo del 255) (arts. 11 a 16).
- Decisión 18/1997 del Tribunal de Cuentas, por la que se establecen normas internas relativas al tratamiento de las solicitudes de acceso a los documentos de que dispone el Tribunal.
- Decisión del Comité de las Regiones de 17 de septiembre de 1997, relativa al acceso público a los documentos del Comité de las Regiones.
- Decisión del Parlamento Europeo de 10 de julio de 1997 relativa al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo.

drets que conformen el dret a una bona administració. Això es pot comprovar directament amb l'anàlisi de la jurisprudència comunitària, ja que moltes vegades es refereix a normativa del dret derivat a propòsit d'aquest dret fonamental.

En definitiva, la regulació existent en el dret derivat és fragmentària, i la doctrina<sup>48</sup> reclama, cada vegada amb més força, la construcció d'un autèntic codi de procediment administratiu comú de la Unió Europea, en el que s'està visualitzant com a incipient Dret administratiu. En aquest procés, com veurem, el dret a una bona administració n'és el gran principi rector.

---

• Decisión de 29 de diciembre de 2001 de la mesa del Parlamento relativa al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo (DOCE núm. C-374)".

<sup>48</sup>També ho reclama el Defensor del Poble Europeu als seus informes anuals, sobretot arran del Codi de Bona Conducta Administrativa de la UE.

## 2. CONTINGUT I CONFIGURACIÓ DEL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ EN LA JURISPRUDÈNCIA COMUNITÀRIA

### 2.1. INTRODUCCIÓ

Com hem vist, l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals té el contingut següent:

“Article 41. Dret a una bona administració<sup>49</sup>.

1. Tota persona té dret a que les institucions, òrgans i organismes de la Unió tractin els seus assumptes imparcialment i equitativa i dins d'un termini raonable.
2. Aquest dret inclou en particular:
  - a) el dret de tota persona a ser escoltada abans que es prengui en contra seu una mesura individual que li afecti desfavorablement;
  - b) el dret de tota persona a accedir a l'expedient que el concerneixi, dins del respecte dels interessos legítims de la confidencialitat i del secret professional i comercial;
  - c) l'obligació que incumbeix a l'administració de motivar llurs decisions.
3. Tota persona té dret a la reparació per la Unió dels danys causats per les seves institucions o llurs agents en l'exercici de les seves funcions, de conformitat amb els principis generals comuns als Drets dels Estats membres.
4. “Tota persona podrà dirigir-se a les institucions de la Unió en una de las llengües dels Tractats i haurà de rebre una resposta en aquella mateixa llengua”.

Els dos primers apartats de l'article 41 de la Carta estableixen la configuració del dret a un tracte imparcial i equitatiu dins d'un termini raonable, incloent-hi el dret d'audiència, d'accés a l'expedient i l'obligació de motivar les decisions administratives. En el primer apartat, s'enuncia de forma genèrica aquest dret d'imparcialitat, objectivitat i diligència, que és desenvolupat en el segon apartat, precisant el dret d'audiència, el dret de vista de l'expedient i l'obligació de motivació.

No obstant això, i amb un major ànim de precisió, també podem fer un llistat dels “drets específics” i “obligacions o càrregues” administratives que hi apareixen regulats:

- Dret al tracte imparcial i equitatiu.
- Dret a que els assumptes es tractin dins d'un termini raonable.

---

<sup>49</sup>Traducció al català de l'autor.

- Dret d'audiència.
- Dret de vista de l'expedient, que inclou la garantia de la confidencialitat i del secret professional i comercial.
- Obligació administrativa de motivar les decisions.

En el tercer i quart apartat de l'art. 41 CDF hi figuren els drets següents:

- Dret a la reparació dels danys.
- Dret a adreçar-se a la Unió i rebre resposta en una de les llengües dels Tractats.

En aquest punt, tot i que no són objecte específic d'aquest capítol<sup>50</sup>, no podem ignorar que els articles 42 i 43 CDF estableixen els drets següents:

- Dret a accedir als documents de la Unió Europea.
- Dret a sotmetre els casos de mala administració al Defensor del Poble Europeu.

Tanmateix, i a efectes expositius i sense renunciar a l'anàlisi específica de tots aquests drets específics, seguiré l'esquema apuntat inicialment<sup>51</sup>.

## **2.2. DRET A UN TRACTE IMPARCIAL I EQUITATIU DINS D'UN TERMINI RAONABLE**

S'ha afirmat que els drets continguts en el primer apartat de l'art. 41 de la Carta (i el seu desenvolupament en el Codi de Bona Conducta Administrativa) constitueixen les directrius per a la redacció del futur "acte legislatiu" sobre el procediment administratiu comú europeu<sup>52</sup>. Amb això, es ve a reconèixer que el dret a una bona administració requereix del seu desenvolupament legislatiu comunitari per a desplegar-ne tots els seus efectes. En aquest sentit, la jurisprudència del Tribunal de Justícia esdevé un punt de partida imprescindible.

L'article 41.1 CDF proclama, amb caràcter general, el dret a un tracte imparcial i equitatiu, dins d'un termini raonable. D'aquesta formulació podem distingir dues manifestacions concretes:

- 1) El dret a que l'Administració sigui imparcial i equitativa.
- 2) El dret a la celeritat en l'actuació procedimental administrativa.

<sup>50</sup> No obstant això, els articles 42 i 43 CDF tenen relació amb el dret a una bona administració, tal i com analitzarem al llarg d'aquesta primera part de la tesi, en analitzar la transparència administrativa pel que fa a l'article 42 CDF i pel que fa al sistema de tutela no jurisdiccional del dret a una bona administració en l'article 43 CDF.

<sup>51</sup> Cal remarcar que, a efectes metodològics, utilitzaré el mateix esquema per a analitzar l'estàndard del dret a la bona administració en la segona i la tercera part de la tesi quan analitzi, respectivament, els ordenaments jurídics espanyol i català.

<sup>52</sup> Veure NIETO GARRIDO (NIETO GARRIDO, Eva; MARTÍN DELGADO, Isaac. *Derecho Administrativo Europeo en el Tratado de Lisboa*. Marcial Pons, Madrid, 2010, pàg. 53 i ss).

Com ha posat de manifest el Praesidium<sup>53</sup> a les seves explicacions sobre el contingut de la Carta, l'article 47 CDF, que regula el dret a la tutela judicial efectiva i a un jutge imparcial, guarda una relació directa amb l'article 41 CDF.

En efecte, l'art. 47 CDF proclama, entre d'altres extrems, el dret a un jutge imparcial, que ha d'actuar dins d'un període raonable<sup>54</sup>. Podem veure, doncs, com el dret a la tutela judicial efectiva i a un jutge imparcial té la seva correspondència en l'àmbit del procediment administratiu, on també es requereix d'un òrgan imparcial i objectiu (tot i que la independència no es pot predicar de l'Administració com sí que es fa respecte dels Tribunals, que a més disposen de prerrogatives per a garantir la seva independència) que tracti els assumptes amb celeritat, doncs una justícia processal o administrativa lenta, no és justícia ni és una bona administració.

És partint d'aquesta visió que es pot entendre com el Tribunal de Justícia, en configurar el dret a una bona administració, ha emprat de forma profusa els drets de defensa i, en definitiva, moltes de les garanties de la tutela judicial efectiva, que procedeixen de l'àmbit processal jurisdiccional, en l'àmbit del procediment administratiu.

Així doncs, partirem de l'anàlisi de la jurisprudència comunitària sobre els drets de defensa aplicats al procediment administratiu, per a –seguidament– tractar de la imparcialitat i equitat del procediment junt amb la celeritat.

### 2.2.1. ELS DRETS DE DEFENSA I EL DRET A UN TRACTE IMPARCIAL I EQUITATIU

*Prima facie*, per bé que no és objecte de la tesi, cal advertir que en la translació dels drets de defensa<sup>55</sup> al procediment administratiu comunitari, hi ha tingut molt a veure la influència del Tribunal Europeu de Drets Humans del Consell d'Europa mitjançant la seva jurisprudència relativa a l'article 6 del CEDH<sup>56</sup>, com és de veure en moltes de les citacions que en fa el Tribunal de Justícia de la Unió Europea.

Cal tenir en compte, com hem assenyalat anteriorment, la tasca dels advocats generals<sup>57</sup> davant del Tribunal de Justícia, que han utilitzat la Carta freqüentment com a complement a la referència a la protecció atorgada pel CEDH i altres instruments internacionals.

<sup>53</sup> Explicaciones sobre la Carta de Derechos Fundamentales (2007/C 303/02) 14.12.2007 ES, *Diario Oficial de la Unión Europea* C 303/17.

<sup>54</sup> Així, l'article 47 CDF estableix: "Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la Ley".

<sup>55</sup> En aquest apartat introduïm l'anàlisi dels drets de defensa, com a visió prèvia a l'estudi detallat dels drets i deures continguts en el dret a una bona administració. Seguidament, es tracten també els drets de defensa en l'àmbit del procediment administratiu preliminar.

<sup>56</sup> Segons hem advertit a l'inici d'aquesta tesi, per no ser objecte de la tesi doctoral, no s'ha entrat a analitzar aquesta qüestió. A la data del tancament de la tesi la Unió Europea encara no ha ratificat el CEDH.

<sup>57</sup> Beatriz TOMÁS (TOMÁS MALLÉN, Beatriz. *El derecho fundamental a una buena administración*. INAP, Madrid, 2004, pàg. 250): "Lo cierto es que la remisión a la Carta constituye una tendencia imparable en la tarea de los Abogados Generales, demostrando una enorme confianza en dicho texto". A més, "esa restricción, si no reticencia, del TJCE a la hora de utilizar la Carta de Niza ya está siendo objeto de preocupación en la doctrina".

En aquest sentit, el primer Advocat General que va invocar el dret a una bona administració de l'article 41 fou el Sr. JACOBS, en les Conclusions presentades el 22 de març de 2001, sobre l'assumpte Z contra Parlament Europeu (C-270/99 P, apartat 40)<sup>58</sup>. Així mateix, també podem citar les Conclusions de l'Advocat General Dámaso RUIZ-JARABO COLOMER, d'11 de juliol de 2002, cas Arben Kaba contra Secretary of State for the Home Department (assumpte C-466/00), paràgraf 114, en el qual es planteja el paper que juguen els advocats generals davant la Justícia comunitària<sup>59</sup>.

Situats en aquest context, imprescindible per a la correcta comprensió de l'*acquis*<sup>60</sup> comunitari, procedim a analitzar algunes de les formulacions que, en relació amb els drets de defensa, el Tribunal de Luxemburg ha efectuat en l'àmbit del procediment administratiu, per a configurar en última instància el paràmetre del dret a una bona administració.

En efecte, la jurisprudència comunitària proporciona una àmplia protecció als drets de defensa, ja que considera el seu respecte com un dels principis fonamentals, aplicable en tot procediment que sigui susceptible de finalitzar amb una mesura desfavorable envers una persona, fins i tot en absència de normativa reguladora<sup>61</sup>.

La jurisprudència comunitària ha tractat els drets de defensa des de diverses àrees jurídiques, com són l'àmbit de la competència, les qüestions relatives als ajuts d'Estat i la funció pública europea, entre d'altres.

En tots aquests àmbits, la violació dels drets de defensa implica l'anul·lació de la decisió adoptada sempre que es demostrï que, de no haver-se produït la violació, la decisió hagués estat diferent. En definitiva, la jurisprudència comunitària parteix de la indefensió com a concepte de contingut material.

Veurem, doncs, en les sentències següents, com el Tribunal de Justícia reconeix els drets de defensa en l'àmbit del procediment administratiu, això és, incorporant la tutela efectiva al ventall de drets que conformen la bona administració.

---

<sup>58</sup> La STJCE Z contra Parlament Europeu, STJCE de 27 de novembre de 2001 (assumpte C-270/99 P) estableix el següent: "Es más, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, si bien no obligatoria jurídicamente en sí misma, proclama un principio generalmente reconocido, al declarar el artículo 41.1 que toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable".

<sup>59</sup> Les conclusions de l'Advocat General Dámaso RUIZ-JARABO COLOMER, d'11 de juliol de 2002, cas Arben Kaba contra Secretary of State for the Home Department (assumpte C-466/00), paràgraf 114 disposen que "su contribución jurisprudencial sirve asimismo para completar un ordenamiento por naturaleza fragmentario, impulsando, por ejemplo, la salvaguardia de las libertades fundamentales en la Unión Europea a través de los principios generales del Derecho comunitario y velando cada día por llamar la atención del Tribunal de Justicia por esta materia"; "a propósito de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000, que contiene un catálogo de derechos y libertades más amplio y más moderno que el CEDH, vienen siendo los Abogados Generales quienes, en el seno del Tribunal de Justicia y sin dejar de reconocer su falta de efecto vinculante autónomo, insisten en su evidente vocación de servir como parámetro de referencia fundamental para todos los actores comunitarios".

<sup>60</sup> L'*acquis* comunitari és l'expressió adaptada al català per l'autor de la tesi, respecte de les expressions en francès *acquis communautaire* o en castellà *acervo comunitario*.

<sup>61</sup> En aquest punt és fàcil comprendre que el dret a una bona administració no és només una qüestió d'enunciats en un catàleg de drets fonamentals, sinó que requereix d'un desplegament normatiu en el que ha de ser un futur dret administratiu comunitari.

En la sentència *Mannesmannröhren-Werke AG*<sup>xx</sup> (assumpte T-112/98) sobre la incidència de la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea (apartat 76), el TPI afirma que la dita Carta fou proclamada pel Parlament Europeu, el Consell i la Comissió el 7 de desembre de 2000, però que no pot tenir conseqüència alguna sobre l'apreciació de l'acte impugnat, que havia estat adoptat amb anterioritat (apartat 76)<sup>62</sup>. Cal tenir en compte, emperò, que al temps de dictar-se aquesta sentència la CDF encara no s'havia incorporat al dret originari.

Dit això, el Tribunal afirma que el Dret Comunitari reconeix el principi fonamental del respecte pels drets de defensa, així com el dret a un judici just, d'acord amb la jurisprudència comunitària. I és de conformitat amb aquests principis que existeix una protecció equivalent a la garantida per l'article 6 CEDH<sup>63</sup> (apartat 77)<sup>64</sup>.

La Interlocutòria del TJCE de 18 d'octubre de 2002<sup>xxi</sup>, Comissió contra *Technische Glaswerke Ilmenau GmbH* (assumpte C-232/02, apartat 85) també cita l'article 41.1 de la Carta.

La sentència *Compte* (assumpte núm. 41/84<sup>xxii</sup>), conté un incís respecte de la transversalitat d'aquest dret, en dir que malgrat que el Consell disciplinari sigui, en aquest context, un òrgan de naturalesa consultiva i no pas executiva, això no obsta a que també en les seves normes procedimentals s'hagin d'observar els principis fonamentals i garanties del dret procedimental administratiu. El Tribunal obté aquesta regla, tot i que sense dir-ho explícitament, de la tradició jurídica comuna dels ordenaments jurídics dels Estats membres.

El TJCE, en l'assumpte *Vof Josanne*<sup>xxiii</sup> (assumpte 82/2001), prescriu l'observança dels drets de defensa en qualsevol procediment iniciat contra una persona i que sigui susceptible de finalitzar amb una mesura adversa que afecti aquesta persona. Aquest dret de defensa es configura com un principi fonamental de la Comunitat de Dret que ha de ser garantit fins i tot en absència de cap norma regulant el procediment en qüestió.

Aquest principi requereix que qualsevol persona que pugui estar adversament afectada per una decisió, ha d'ocupar una posició des de la qual pugui efectivament fer

<sup>62</sup> La STPI *Mannesmannröhren-Werke AG* contra Comissió de les Comunitats Europees, de 20 de febrer de 2001, assumpte T-112/98, estableix el següent: "76. Por lo que se refiere a la eventual incidencia de la Carta, invocada por la demandante (...), en la apreciación del presente asunto, procede recordar que dicha Carta fue proclamada por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión el 7 de diciembre de 2000. De ello resulta que no puede tener consecuencia alguna sobre la apreciación del acto impugnado, que había sido adoptado con anterioridad. En tales circunstancias, no procede volver a abrir la fase oral, como ha solicitado la demandante".

<sup>63</sup> Cal fer palès, però, que el CEDH no reconeix explícitament el dret a una bona administració.

<sup>64</sup> La STPI *Mannesmannröhren-Werke AG* contra Comissió de les Comunitats Europees, de 20 de febrer de 2001, assumpte T-112/98, estableix el següent: "77. No obstante, debe destacarse que el Derecho comunitario reconoce el principio fundamental del respeto de los derechos de defensa, así como el del derecho a un juicio justo (véanse las sentencias del Tribunal de Justicia *Baustahlgewebe/Comisión*, antes citada, apartado 21, y de 28 de marzo de 2000, *Krombach*, C-7/98, Rec. pág. I-1935, apartado 26). De conformidad con estos principios, que ofrecen, en el ámbito específico del Derecho de la competencia, del que se trata en el presente asunto, una protección equivalente a la garantizada por el artículo 6 del CEDH, el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia han reconocido, según jurisprudencia reiterada, a los destinatarios de las solicitudes dirigidas por la Comisión con arreglo al artículo 11, apartado 5, del Reglamento núm. 17, el derecho a limitarse a responder a preguntas relativas únicamente a los hechos y a comunicar sólo los documentos y escritos preexistentes. Además, este derecho se reconoce desde la primera fase de una investigación iniciada por la Comisión".

valer i donar a conèixer les seves al·legacions, com a mínim respecte de les proves sobre les quals la Comissió fonamenti la seva decisió.

Per altra banda, el Tribunal afirma que, mentre que aquest principi de respecte pels drets de defensa imposa un nombre d'obligacions procedimentals a les autoritats comunitàries, aquest mateix principi implica també l'exigibilitat d'un cert grau de diligència per part de l'interessat. En aquest sentit, si l'interessat considera que els seus drets de defensa no han estat respectats, o no han estat adequadament respectats en el procediment administratiu, correspon a l'interessat d'adoptar les mesures necessàries per assegurar-se que aquests drets són efectivament respectats, o com a mínim, per informar-ne a temps (*in due time*) a l'autoritat administrativa competent.

La sentència Ismeri (assumpte C-315/99 P)<sup>xxiv</sup> tracta sobre el principi de contradicció, que és definit com a un principi general del dret que respecte garanteix el TJCE, i que s'aplica a qualsevol procediment que pugui finalitzar amb una decisió que afecti de manera sensible els interessos d'una persona (apartat 28)<sup>65</sup>. Hem de dir que del principi de contradicció s'hi infereix el dret de la persona a poder ser escoltada abans que es prengui una decisió administrativa que l'afecti.

Aquesta sentència resulta rellevant pel que fa al dret de contradicció, doncs no es tracta únicament del dret a ser escoltats en procediments quines decisions afectin directament els drets de les persones, sinó que –com és el cas– en decisions com ara l'adopció i publicació d'Informes del Tribunal de Comptes, que no són decisions que afecten directament als drets de les persones que s'hi mencionen, les conseqüències per a aquestes són tals que els interessats han de tenir l'oportunitat de formular observacions sobre els punts d'aquests informes en què se'ls mencionin nominalment, abans de la seva adopció definitiva (apartat 29). Per tant, el TJCE eixampla l'àmbit material de protecció del principi de contradicció i del “dret a ser escoltat”.

Pel que fa a l'àmbit de protecció i virtualitat d'aquest principi, cal destacar que el Tribunal reconeix (apartat 31) que és evident que una institució es troba més disposada a acceptar comentaris abans d'adoptar la seva postura definitiva que no pas després de la seva publicació, ja que acceptar després de la publicació que les crítiques són fonamentades l'obligaria a desdir-se adoptant una rectificació.

Finalment, el Tribunal té en compte, novament, el concepte d'indefensió material, ja que tot i reconèixer “el flagrant i greu incompliment de les regles de bona gestió” produïdes en aquest cas, el fet que el Tribunal de Comptes hagués respectat el dret a ser escoltat d'Ismeri no hauria modificat la seva decisió final (apartat 33).

En l'assumpte 142/1987<sup>xxv</sup>, a propòsit de la infracció dels drets d'audiència o dret a ser escoltat, el Tribunal reforça el concepte d'indefensió material com a l'única que és susceptible de provocar la nul·litat de l'actuació administrativa.

---

<sup>65</sup> La STJCE Ismeri Europa SRL contra Cort d'Auditors de les Comunitats Europees, de 10 de juliol de 2001, assumpte C-315-99 P, estableix el següent: “28. No obstante, el principio de contradicción es un principio general del Derecho cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia. Dicho principio se aplica a cualquier procedimiento que pueda desembocar en una decisión de una institución comunitaria que afecte de manera sensible a los intereses de una persona (véase en particular, en este sentido, la sentencia de 23 de octubre de 1974, Transocean Marine Paint/Comisión, 17/74, Rec. pág. 1063, apartado 15)”.



La sentència Volkswagen AG<sup>xxvi</sup> (assumpte T-62/98, TPI), tracta sobre el secret professional i presumpció d'innocència en sancions per no compliment de les normes de competència.

En aquest cas, s'observa que les revelacions a la premsa no es van limitar a expressar les opinions personals del membre de la Comissió responsable en matèria de competència respecte de la compatibilitat de les mesures examinades amb la normativa comunitària, sinó que també va informar al públic, de forma extremadament precisa, sobre la quantia de la sanció imposable. En els procediments *inter partes* que poden acabar amb la imposició d'una multa, la naturalesa i quantitat de la sanció proposada estan –per la pròpia naturalesa– cobertes pel secret empresarial fins que la sanció sigui finalment aprovada i anunciada. Aquest principi es deriva de la necessitat de preservar la reputació de la persona afectada durant el període en que cap multa no li hagi estat imposada. En el present cas, la Comissió ha lesionat a l'interessat causant una situació en la que l'interessat s'ha assabentat per la premsa de l'exacta naturalesa de la sanció que, amb tota probabilitat, li anava a ser imposada. Pel que fa a això, el deure de la Comissió de no revelar a la premsa informació sobre la multa específica a imposar no és només vinculada al deure de respecte pel secret empresarial, sinó amb el deure de bona administració.

Finalment, el principi de presumpció d'innocència que s'aplica als procediments per infracció de normes sobre competència que poden resultar en la imposició de multes o sancions periòdiques, no es va respectar per la Comissió ja que, abans d'imposar formalment una sanció a l'interessat, n'informa a la premsa de la multa proposada que ha estat sotmesa a la consideració del Comitè Consultiu i del Col·legi de Comissaris per a la seva deliberació.

Una irregularitat d'aquest tipus podria portar a l'anul·lació de la decisió en qüestió si s'estableix que el contingut d'aquesta decisió hauria estat diferent en cas que aquesta irregularitat no hagués ocorregut. Amb això, el Tribunal ens porta novament al concepte d'indefensió material.

En l'assumpte Kish Glass<sup>xxvii</sup> (assumpte T-65/1996), el TPI es posiciona també sobre els drets de defensa en el procediment incoat per la Comissió, si bé la novetat és que, pel que fa a la titularitat, els drets de defensa no són els mateixos per a la persona denunciant respecte dels de la persona denunciada, tenint en compte que la investigació la instrueix la Comissió. Per tant, el Tribunal disposa que les persones denunciants, en tant que persones interessades en un procediment no contradictori sinó instruït per la Comissió, no poden invocar els drets i jurisprudència aplicable als drets de defensa de la persona denunciada (apartats 32 i 33)<sup>66</sup>. Aquesta mateixa

<sup>66</sup> La STPI Kish Glass & Co. Ltd contra Comissió de les Comunitats Europees, de 30 de març de 2000, assumpte T-65/96 estableix el següent:

“32. Según una jurisprudencia consolidada, el respeto de los derechos de defensa en todo procedimiento incoado contra una persona y que pueda terminar en un acto que le sea lesivo constituye un principio fundamental del Derecho comunitario y debe garantizarse aun cuando no exista una normativa específica. Este principio exige que, desde la fase del procedimiento administrativo, se ofrezca a la empresa interesada la posibilidad de manifestar adecuadamente su punto de vista sobre la realidad y la pertinencia de los hechos, imputaciones y circunstancias alegados por la Comisión (véanse, en particular, las sentencias del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 1990 [TJCE 1990, 101, Francia/Comisión, C-301/87, Rec. pg. I-307, apartado 29; de 12 de febrero de 1992 [TJCE 1992, 23], Países Bajos y otros/Comisión, asuntos acumulados C-48/90 y C-66/90, Rec. pg. I-565, apartado 37; de 29 de junio de

limitació respecte dels drets de defensa en general, opera també respecte del dret d'accés a l'expedient (apartat 34)<sup>67</sup>.

### 2.2.1.1. ELS DRETS DE DEFENSA EN LA INVESTIGACIÓ PRELIMINAR EN L'ÀMBIT DEL DRET DE LA COMPETÈNCIA

Com ja s'ha dit, al llarg de tot aquest estudi podem comprovar com l'estructura del dret de tutela judicial efectiva es reproduïx, de forma paral·lela i sistemàtica en el si del procediment administratiu. I això succeeix a través de la invocació del conjunt de drets que conformen el dret a una bona administració i que, com és el cas, el TJCE denomina en moltíssimes ocasions "drets de defensa". En conseqüència, els drets que a continuació s'analitzen no són els únics drets de defensa, sinó la concreció d'aquests drets en la investigació preliminar, sobretot en l'àmbit del Dret de la Competència, com hem avançat a l'inici d'aquest epígraf.

En l'àmbit de la competència, el Tribunal de Justícia posa èmfasi en el fet que els drets de defensa s'han d'assegurar també en la fase prèvia d'investigació, ja que pot ser determinant per a l'obtenció de proves. En aquesta fase preliminar, les empreses poden disposar d'assistència jurídica, gaudint del secret de la correspondència i assistència lletrada, la protecció dels seus establiments contra intervencions arbitràries o desproporcionades, o el dret a no respondre qualsevol pregunta formulada per la comissió si la resposta equival a admetre la comissió d'una infracció.

En l'assumpte Solvay, núm. 27/1988<sup>xxviii</sup>, i en la mateixa línia que a l'assumpte Henri de Compte (141/84), el TJCE –a propòsit dels procediments establerts en la regulació núm. 17 de 6 de febrer de 1962, en matèria de competència– estableix el criteri que

---

1994 [TJCE 1994, 111], Fiskano/Comisión, C-135/92, Rec. pg. I-2885, apartados 39 y 40, y de 14 de mayo de 1998 [TJCE 1998, 97], Windpark Groothusen/Comisión, C-48/96 P, Rec. pg. I-2873, apartado 47).

33. No obstante, procede observar que este principio se refiere a los derechos de defensa de personas contra las cuales la Comisión dirige su investigación. Ahora bien, como ya ha señalado el Tribunal de Justicia, tal investigación no constituye un procedimiento contradictorio entre las empresas interesadas, sino un procedimiento instruido por la Comisión, de oficio o a raíz de una denuncia, en el ejercicio de su misión de velar por el respeto de las normas sobre competencia. De ello se sigue que las empresas contra las cuales se ha iniciado el procedimiento y las que han presentado una solicitud al amparo del artículo 3 del Reglamento núm. 17 (LCEur 1962, 4), invocando un interés legítimo en que cese una supuesta infracción, no se encuentran en la misma situación procesal y que estas últimas no pueden ampararse en los derechos de defensa en el sentido de la jurisprudencia invocada (véanse, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de noviembre de 1987 [TJCE 1988, 39], BAT y Reynolds/Comisión, asuntos acumulados 142/84 y 156/84, Rec. pg. 4487, apartado 19, y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de julio de 1994 [TJCE 1994, 139], Matra Hachette/Comisión, T-17/93, Rec. pg. II-595, apartado 34)".

<sup>67</sup> La STPI Kish Glass & Co. Ltd contra Comissió de les Comunitats Europees, de 30 de març de 2000, assumpte T-65/96 estableix el següent: "34. Por lo que se refiere al derecho de acceso al expediente, dado que también está comprendido en las garantías procedimentales que protegen los derechos de defensa, el Tribunal de Primera Instancia ha estimado, de forma análoga, que el principio del carácter plenamente contradictorio del procedimiento administrativo ante la Comisión, en el ámbito de las normas sobre la competencia aplicables a las empresas, únicamente rige en relación con las empresas que puedan ser sancionadas por una Decisión de la Comisión por la que se declare la existencia de una infracción de los artículos 85 y 86 del Tratado CE (LCEur 1986, 8) (actualmente artículos 81 y 82 CE [RCL 1999, 1205 ter y LCEur 1997, 3695]), en el sentido de que los derechos de terceros, tal y como son consagrados por el artículo 19 del Reglamento núm. 17 (LCEur 1962, 4), se limitan al derecho a participar en el procedimiento administrativo. En particular, los terceros no pueden pretender gozar de un derecho a examinar el expediente en poder de la Comisión en condiciones idénticas a las de las empresas contra las que se han iniciado actuaciones (sentencia Matra Hachette/Comisión [TJCE 1994, 139], antes citada, apartado 34)".

els drets de defensa, com a principi fonamental, han de ser observats, no només en els procediments administratius que poden acabar en la imposició de sancions, sinó també durant els procediments administratius d'investigació preliminar, tals com els de requeriment d'informació de l'article 11 de la regulació núm. 17, que poden esdevenir decisius en aportar proves de la il·legalitat d'una conducta per la qual els interessats poden esdevenir acusats i responsables.

El Tribunal considera que, malgrat que l'article 11 abans citat facultava la Comissió Europea per a demanar tota la informació necessària relativa als fets investigats, encara que després aquesta pugui ésser utilitzada per establir l'existència d'una conducta anticompetitiva, això no pot en cap cas enervar els drets de defensa.

En efecte, tot i en el cas d'incompliments en l'àmbit econòmic del dret de la competència, malgrat que l'interessat pugui no invocar el dret a no presentar proves contra sí mateix, en virtut del principi comú de les lleis dels Estats membres o en virtut dels drets garantits pel CEDH o pel Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics, la Comissió no podrà compel·lir a l'interessat que li ho proporcioni mitjançant respostes que podrien comportar l'admissió per la seva part de l'existència d'un incompliment que correspon d'acreditar a la Comissió i no pas a l'interessat.

En definitiva, extraïem d'aquest assumpte dues regles:

1. L'extensió del dret de defensa no només als procediments administratius sancionadors sinó també als procediments administratius d'investigació preliminar.
2. I la concreció del dret de defensa en el sentit que la Comissió no té el dret a obligar a l'administrat a donar-li respostes auto inculpatòries d'infraccions quina prova correspon acreditar a l'administració comunitària.

En la sentència Orkem (assumpte núm. 374/1987)<sup>xxix</sup>, el TJCE es posiciona sobre el respecte al dret de defensa, que en tant que principi de caràcter fonamental, no només s'ha de garantir en els procediments administratius que poden donar lloc a una sanció, sinó també en els procediments d'investigació prèvia, que poden tenir un caràcter determinant per a la constitució de proves de caràcter il·legal de conductes de les empreses susceptibles de generar la responsabilitat d'aquestes.

Així s'exposa als apartats 18 i següents. En concret, en l'apartat 33, el Tribunal de Justícia recorda que en la sentència de 21 de setembre de 1989 (Hoechst contra Comissió, assumptes acumulats 46/87 i 227/88, Rec. 1989, pàg. 2859, apartat 15), que si bé és cert que el dret de defensa ha de ser respectat en els procediments administratius que puguin donar lloc a una sanció, s'ha d'evitar, al mateix temps, que el mencionat dret quedi irremediablement danyat en els procediments d'investigació prèvia, que puguin tenir un caràcter determinant per a la constitució de proves del caràcter il·legal de conductes de les empreses susceptibles de generar la responsabilitat d'aquestes.

Així doncs, i malgrat que en l'àmbit de les infraccions de naturalesa econòmica, concretament en matèria del dret a la competència, no es pugui afirmar que existeixi el dret de les empreses a no declarar contra sí mateixes, ja sigui en virtut d'un principi

comú als ordenaments jurídics dels Estats membres, ja sigui en virtut dels drets garantits en el CEDH o pel Pacte Internacional de drets civils i polítics, el cert és que la Comissió no pot imposar a l'empresa l'obligació de donar respostes que impliquin admetre l'existència d'una infracció quina prova correspon a la Comissió (apartats 34, 35 i 41).

En l'assumpte Hoechst<sup>xxx</sup> (assumptes acumulats 46/87 i 227/88), el TJCE reitera la doctrina que estableix que el respecte pels drets de defensa constitueix un principi fonamental que ha de ser garantit no només en els procediments administratius sancionadors sinó també en les investigacions preliminars, atès que poden ser decisives en l'aportació de proves de conductes sancionables.

En aquesta sentència, el Tribunal també fa dues precisions interessants respecte del dret de defensa: la necessitat que la Comissió informi la persona investigada sobre els fets que han de ser objecte de les actuacions investigadores; i la importància de l'audiència prèvia a la decisió sancionadora, per tal de permetre que la part investigada i l'administració actuant puguin fer al·legacions.

En l'assumpte Al-Jubail<sup>xxxi</sup> (C-49/88), es plantejava un recurs d'anul·lació de l'article 1 del Reglament CEE núm. 3339/87 del Consell, de 4 de novembre de 1987, que establia un dret *antidumping* definitiu sobre les importacions d'urea de Líbia i Aràbia Saudí.

Les parts demandants, que fabriquen urea a l'Aràbia Saudí, invoquen, entre d'altres, insuficiència de motivació i violació del dret de defensa, en no haver estat advertides prèviament pel Consell de les raons del reajustament i canvi de tipus de dret *antidumping*, no havent rebut resposta a les preguntes formulades sobre el topall de perjudici. (apartats 1, 7 i 8).

En l'apartat 15, el TJCE estableix expressament que s'ha de recordar que, segons jurisprudència reiterada d'aquest Tribunal de Justícia (veure la sentència de 18 de juny de 1991, ERT, C-260/89, Rec. Pg. I-2925) els drets fonamentals formen part integrant dels principis generals del dret quin respecte garanteix el Tribunal de Justícia.

Pel que fa al dret de defensa, el Tribunal recorda que el seu caràcter de principi fonamental ha estat subratllat en nombroses ocasions per la jurisprudència del TJCE<sup>68</sup>. Segons el Tribunal, aquestes exigències del dret de defensa s'imposen no només en el marc de procediments que poden comportar sancions, sinó també en els processos d'investigació anteriors a la promulgació de Reglaments *antidumping* que, malgrat el seu contingut general, puguin afectar a les empreses interessades de manera directa i individual i suposar per a elles conseqüències desfavorables (apartat 15).

El Tribunal recorda també que, respecte dels drets de defensa, l'actuació de les institucions comunitàries ha de ser encara més escrupolosa en tant que la normativa no preveu totes les garanties processals de protecció de l'administrat que poden existir en determinats ordenaments nacionals.

---

<sup>68</sup> Vegi's sobretot la sentència de 17 d'octubre de 1989, Dow Benelux 85/87.

El Tribunal de Justícia admet que, en complir amb el seu deure d'informació, les institucions comunitàries han d'actuar amb tota la diligència requerida, procurant de donar a les empreses afectades, en la mesura que així ho permeti el secret comercial, indicacions útils per a la defensa dels seus interessos, escollint d'ofici si és precís les modalitats adequades per a dita comunicació. En tot cas, les empreses interessades han d'haver rebut l'oferiment de la possibilitat de manifestar, en el curs del procediment administratiu previ, de forma apropiada el seu punt de vista sobre la realitat i oportunitat dels fets i circumstàncies al·legades i sobre els elements de prova tinguts en compte per la Comissió en suport de la seva al·legació d'existència d'una pràctica de *dumping* i el perjudici consegüent.

En l'assumpte *Cía. marítima Belga de Transports*<sup>xxxii</sup> (assumpte 395/1996), es tracta de l'execució del poder de la Comissió per imposar multes per la infracció de l'article 86 (després article 82) del Tractat. En aquest cas, el TJCE afirma que el plec de càrrecs (*statement of objections* o *pliego de cargos*) ha de reflectir tots els fets essencials pels quals la Comissió està actuant en cada fase. L'essencial garantia procedimental que constitueix el plec de càrrecs és una aplicació del principi fonamental de la Comunitat de Dret a un judici just (*fair hearing*) ha de ser observat en tots els procediments (assumpptes acumulats 100/80 a 103/80 *Musique Diffusion Française* i altres contra Comissió (1983) ERC 1825, paràgrafs 10 i 14).

El Tribunal afirma que el plec de càrrecs és una garantia procedimental essencial que, al seu torn, és l'aplicació del principi fonamental del Dret comunitari que exigeix el respecte pels drets de defensa en tot el procediment. D'aquí es dedueix que la Comissió està obligada a precisar sense equívocs, en el plec de càrrecs, les persones a les quals es podrà imposar la multa.

Un plec de càrrecs que es limiti a identificar com autora d'una infracció a una entitat col·lectiva, no permet a les societats que formen part d'aquesta col·lectivitat estar suficientment informades de l'eventualitat de rebre multes individualment cas que es comprovi dita infracció. I això mateix es pot dir respecte de l'apreciació de la participació de cada societat en el comportament constitutiu de la presumpta infracció.

El Tribunal determina que el plec de càrrecs ha d'enunciar clarament tots els elements essencials en els quals es fonamenta la Comissió en aquesta fase del procediment. La garantia procedimental essencial que constitueix el plec de càrrecs és una aplicació del principi fonamental del Dret comunitari que exigeix el respecte pels drets de defensa en tot el procediment. En conseqüència, la Comissió ha d'especificar inequívocament, en el plec de càrrecs, les persones a qui les multes poden ser imposades (apartat 143).

Per al Tribunal, és clar que el plec de càrrecs que només identifica com a autor de la infracció a una entitat col·lectiva, com és Cewal, no fa que les companyies que formen aquella entitat estiguin suficientment informades que les multes se'ls imposaran a elles individualment si la infracció es demostra (apartat 144).

De forma similar, un plec de càrrecs en aquests termes no és suficient per advertir a les companyies afectades de la quantia de les multes que seran imposades d'acord amb el grau (*assessment*) de participació de cada companyia en la conducta

constitutiva de la infracció (145). Per tot això, es considera que el Tribunal de Primera Instància va errar en dret quan va confirmar que la Comissió estava facultada per imposar als membres de Cewal multes individuals, fixades d'acord amb el grau (*assessment of their participation*) de la seva participació en la conducta en qüestió, quan el plec de càrrecs únicament estava adreçat a Cewal (146)<sup>69</sup>.

### 2.2.1.2. ELS DRETS DE DEFENSA EN PROCEDIMENTS SOBRE AJUTS D'ESTAT

En l'àmbit dels ajuts d'Estat, el respecte pels drets de defensa obliga a que si un Estat membre no pot pronunciar-se sobre determinades informacions, la Comissió tampoc no les podrà tenir en compte per a formar la seva decisió. En els procediments *antidumping*, on el Dret comunitari no disposa de totes les garanties procedimentals, resulta fonamental l'aplicació dels drets de defensa.

En la sentència *Ca'Pasta*<sup>xxxiii</sup> (assumpte C-359/98-P) el TJCE estableix que quan la normativa comunitària imposa obligacions a la Comissió per tal de protegir els interessos dels individus, les dificultats administratives no poden constituir una excusa per al seu incompliment.

En aquest supòsit, l'article 44.1 del Reglament núm. 4028/86 confereix a la Comissió la facultat de suspendre, reduir o suprimir l'ajut, sempre que concorrin els requisits preestablerts. En cas que la Comissió exerceixi la facultat de suspendre, ha de consultar al Comitè Permanent d'Estructures de la Pesca, i atènyer-se als procediments mencionats en el Reglament 1116/88 relatiu a les modalitats d'execució de decisions d'ajut (apartats 25 a 28).

Doncs bé, quan un Reglament (en el cas concret es citen els reglaments 4028/86 i 1116/08) imposa obligacions a la Comissió per a protegir els interessos dels particulars, el TJCE diu que les dificultats d'ordre administratiu no poden constituir una

<sup>69</sup> La STJCE *Compagnie Maritime Belge Transports SA (C-395/96 P)*, *Compagnie Maritime Belge SA (C-395/96 P)* i *Dafra-Lines (C-396/96 P)* contra Comissió de les Comunitats Europees, de 16 de març de 2000, assumptes acumulats C-395/96 i C-396/96 P, estableix el següent:

"142. Según reiterada jurisprudencia, el pliego de cargos debe enunciar claramente todos los elementos esenciales en los que se basa la Comisión en esa fase del procedimiento. La garantía procedimental esencial que constituye el pliego de cargos es una aplicación de un principio fundamental del Derecho comunitario que exige el respeto de los derechos de defensa en todo procedimiento (sentencia de 7 de junio de 1983, *Musique Diffusion française y otros/Comisión*, asuntos acumulados 100/80 a 103/80, Rec. pág. 1825, apartados 10 a 14).

143. De lo anterior se deduce que la Comisión está obligada a precisar sin equívocos, en el pliego de cargos, las personas a las que se podrá imponer una multa.

144. Es necesario destacar que un pliego de cargos que se limita a identificar como autora de una infracción a una entidad colectiva, como Cewal, no permite a las sociedades que constituyen dicha colectividad estar suficientemente informadas de que se les impondrán multas individualmente si se comprueba la infracción. Contrariamente a lo que apreció el Tribunal de Primera Instancia, la falta de personalidad jurídica de Cewal no es pertinente a este respecto.

145. De mismo modo, un pliego de cargos formulado de esta forma no basta para alertar a las sociedades afectadas de que el importe de las multas que se vayan a imponer se fijará con relación a una apreciación de la participación de cada sociedad en el comportamiento constitutivo de la supuesta infracción".

146. De ello se deduce que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de Derecho al confirmar que la Comisión estaba facultada para imponer multas individuales a los miembros de Cewal, fijadas con relación a una apreciación de su participación en el comportamiento controvertido, mientras que el pliego de cargos sólo se había dirigido a Cewal.

147. Habida cuenta de lo que precede, debe declararse fundado este último motivo y, en consecuencia, anularse la sentencia impugnada que confirma la Decisión controvertida, en la medida en que se refiere a las multas impuestas a las recurrentes".

base vàlida per a modificar els seus efectes legals, incloses les “garanties específiques” establertes pel legislador comunitari (apartat 34).

En l'assumpte *Vlaams Fonds Voor de Sociale Integratie van Personen met een Handicap*<sup>xxxiv</sup> (TPI) el TPI, emparant-se en la jurisprudència comunitària, afirma que el respecte pel dret de defensa en tots els procediments incoats contra una persona i que pot finalitzar en un acte que li sigui lesiu constitueix un principi fonamental de la Comunitat de dret que ha de ser garantit fins i tot en el cas d'absència de normes que regulin el procediment en qüestió<sup>70</sup> (apartats 59, 60 i 61).

En aquest cas concret, el TPI determina que la reducció d'ajuts del Fons Social Europeu és una decisió de la Comissió que afecta negativament els particulars beneficiaris de l'ajut, malgrat que l'Estat sigui l'únic interlocutor de la Comissió per a la tramitació d'aquests ajuts. Aquesta és la consideració que porta al TPI a concloure que són els beneficiaris els qui, per veure afectats significativament els seus interessos, haurien d'estar en una posició on es puguin fer conegudes les seves opinions sobre les proves de càrrec que han servit de base a la decisió.

Per tot això, el TPI considera que la Comissió no està facultada per a adoptar una decisió com aquesta sense abans donar als afectats la possibilitat, o assegurar-se que tenen la possibilitat de fer valer les seves pretensions sobre la proposta de reducció d'assistència<sup>71</sup>. En definitiva, el TPI consagra el Dret d'audiència.

En conseqüència, el primer que fa aquesta sentència és fixar la vigència i exigibilitat del dret d'audiència, fins i tot en absència de normativa comunitària, és a dir, quan no està previst en el dret positiu que regula els procediments administratius comunitaris.

---

<sup>70</sup> La STPI *Vlaams Fonds Voor de Socieale Integratie van Personen Met Een Handicap* contra Comissió de les Comunitats Europees, de 9 de juliol de 2003, assumpte T-102/00, estableix el següent: “59. En primer lugar, debe recordarse que, según jurisprudencia reiterada, el respeto del derecho de defensa en todo procedimiento incoado contra una persona y que puede terminar en un acto que le sea lesivo constituye un principio fundamental del Derecho comunitario y debe garantizarse aún cuando no exista una normativa relativa al procedimiento de que se trate. Dicho principio exige que cualquier persona contra la que pueda adoptarse una decisión que afecte de manera notable sus intereses tenga la posibilidad de expresar efectivamente su punto de vista sobre los elementos considerados en su contra para fundamentar tal decisión (sentencias del Tribunal de Justicia de 24 de octubre de 1996, *Comisión/Lisrestal* y otros, C-32/95 P, Rec. pág. I-5373, apartado 21, y de 21 de septiembre de 2000, *Mediocruso/Comisión*, C-462/98 P, Rec. pág. I-7183, apartado 36; sentencia *Lisrestal* y otros/Comisión, antes citada, apartado 42)”.

<sup>71</sup> La STPI *Vlaams Fonds Voor de Socieale Integratie van Personen Met Een Handicap* contra Comissió de les Comunitats Europees, de 9 de juliol de 2003, assumpte T-102/00, estableix el següent: “61. De ello se desprende que la Comisión, única que asume, frente a los beneficiarios de la ayuda del FSE, la responsabilidad jurídica de la decisión de reducción de ésta, no puede adoptar tal decisión sin haber dado previamente a esos beneficiarios la posibilidad, o haberse asegurado de que gozaban de ella, de expresar efectivamente su punto de vista sobre la reducción de la ayuda prevista (véanse, en este sentido, la sentencia *Lisrestal* y otros/Comisión, antes citada, apartado 49, y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 16 de julio de 1998, *Proderec/Comisión*, T-72/97, Rec. pág. II-2847, apartado 127)”.

## 2.2.2. EL DRET A UN TRACTE IMPARCIAL I EQUITATIU, EL CONTROL DE L'ACTIVITAT ADMINISTRATIVA DISCRECIONAL I LA DESVIACIÓ DE PODER

La imparcialitat, igual que passa amb la neutralitat de l'Administració, a banda de la seva configuració com a dret subjectiu, també és part del més ampli principi d'objectivitat en el servei als interessos generals, que és una regla de conducta que, com afirma Beatriz TOMÁS, ha de "conduir lògicament a la realització de les actuacions més justes i encertades"<sup>72</sup>.

Pel que fa referència específica a l'equitat en el tracte, i seguint aquí a Jesús Ángel FUENTEAJA, és un criteri operatiu en el marc de l'exercici de les potestats discrecionals per part de l'Administració, en tant que no només informa l'actuació administrativa sinó que també permet el seu control posterior, en combinació amb altres principis com ara la proporcionalitat, la confiança legítima o el deure de diligència<sup>73</sup>.

Aquest dret també es connecta amb els articles 20 i 21 de la Carta, relatius als principis d'igualtat i no discriminació. En definitiva, consisteix a que l'Administració tracti d'acord amb el principi d'igualtat a totes les persones. Alhora, l'article 14 de l'Estatut dels funcionaris europeus obliga els funcionaris a posar en coneixement de l'Administració els supòsits d'interès personal en un procediment que pugui afectar la seva independència i impedir eventualment que l'Administració actuï de forma imparcial i equitativa.

En la sentència Max Mobil Telekommunikation Service<sup>xxxv</sup> (assumpte T-54/99)<sup>74</sup> el TPI es refereix al deure general de vigilància de la Comissió, i el seu corol·lari, el deure de diligència i imparcialitat en l'examen de les denúncies que li arriben, que s'ha d'aplicar en virtut dels articles corresponents del Tractat, tot i que els mètodes per a complir dites obligacions variïn en funció dels àmbits d'aplicació específics i, en particular, dels drets de procediment atribuïts als interessats en aquests àmbits, ja sigui expressament pel Tractat o pel dret comunitari derivat (apartat 53)<sup>75</sup>.

<sup>72</sup> Veure TOMÁS MALLÉN, Beatriz. *El derecho fundamental a una buena administración*. INAP, Madrid, 2004, pàg. 185.

<sup>73</sup> FUENTEAJA PASTOR, Jesús Angel. "El derecho a la buena administración en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea". *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 15, 2<sup>on</sup> semestre 2008, pàg. 137.

<sup>74</sup> En aquesta sentència el TPI es refereix per primera vegada, des de la seva proclamació l'any 2000, a l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea, tenint en compte que encara no formava part del dret primari o derivat, i és per aquest motiu que si bé emmarca el dret a una bona administració en el primer apartat de l'art. 41, després busca el seu encaix tant en el dret positiu vigent, i d'aquí les referències al Tractat i al dret derivat, així com a la jurisprudència del TPI i TJCE.

<sup>75</sup> La STPI Max Mobil Telekommunikation Service GmbH contra Comissió de les Comunitats Europees, de 30 de gener de 2002, assumpte T-54/99 estableix el següent: "53. Desde este punto de vista, debe considerarse que la obligación general de vigilancia de la Comisión, y su corolario, el deber de diligencia e imparcialidad en el examen de las denuncias que se someten a la misma, deben aplicarse, en cuanto a su principio, indistintamente en virtud de los artículos 85, 86, 90, 92 y 93 del Tratado, aun cuando los métodos para cumplir tales obligaciones varíen en función de sus ámbitos de aplicación específicos y, en particular, de los derechos de procedimiento atribuidos expresamente por el Tratado o el Derecho comunitario derivado a los interesados en tales ámbitos. Por consiguiente, carecen de pertinencia las alegaciones de la Comisión de que, por una parte, el artículo 90, apartado 3, del Tratado, no reserva ninguna acción a los particulares y, por otra, las obligaciones que incumben directamente a los Estados miembros garantizan la protección de los particulares".



El TPI recorda que el “deure de diligència i imparcialitat ja fou imposat a la Comissió per la jurisprudència del TPI relativa als articles 85 i 86, 92 i 93 del Tractat CE (apartat 49)<sup>76</sup>, i que a més, el TJCE també va establir que la Comissió està obligada a examinar els elements de fet i de dret posats en el seu coneixement.

El TPI considera (apartat 53) que l’obligació general de vigilància de la Comissió i, en definitiva, el seu corollari, el “deure de diligència i imparcialitat” en l’examen de les denúncies que se li presenten, s’ha d’aplicar indistintament en virtut dels articles 85, 86, 90, 92 i 93 del Tractat, malgrat que els mètodes per al compliment d’aquesta obligació variïn en funció dels diferents àmbits específics i dels drets procedimentals atribuïts expressament pel Tractat o el Dret comunitari derivat als interessats en tals àmbits.

Per tal de remarcar la “imparcialitat” de la Comissió, el TPI (apartat 54) fa palès que quan el Tractat de la Comunitat Europea (art. 169 TCE) disposava que la Comissió “pot” interposar un recurs per incompliment contra un Estat membre, i quan el mateix Tractat (art. 90.3 TCE) preveu que la Comissió adoptarà les mesures adequades “en tant fos necessari”, aquestes expressions indiquen que la Comissió ha de poder pronunciar-se sobre la “necessitat” de la seva intervenció, la qual cosa implica el “deure de vigilància i imparcialitat en l’examen de les denúncies”. I mentre en l’art. 169 del Tractat hi ha un ser marge de discrecionalitat, en l’art. 90.3 no hi és totalment.

En el mateix sentit, la sentència Technische Glaswerke Ilmenau GmbH<sup>xxxvi</sup> (assumpte 232/02) disposa que la Comissió ha d’actuar de forma imparcial respecte tots els interessats en un procediment d’investigació formal. L’obligació de no discriminació entre els interessats que la Comissió ha de respectar és el reflex del dret a una bona administració, que forma part dels principis generals de l’Estat de dret comuns a les tradicions constitucionals dels Estats membres.

La sentència Établissements Consten<sup>xxxvii</sup> (assumptes acumulats 56 i 58-64) reconeix a les empreses el dret a un examen adequat de les seves sol·licituds per part de la Comissió, i remarca el fet que la Comissió no pot limitar-se a exigir de les empreses la prova de les condicions requerides per a una exempció, sinó que, en termes de bona administració, ha de contribuir, amb els seus propis mitjans, a establir els fets i circumstàncies pertinents<sup>77</sup>. I són, precisament, aquests fets i circumstàncies el que és objecte posterior de la revisió per part de la jurisdicció comunitària.

---

<sup>76</sup> La STPI Max Mobil Telekommunikation Service GmbH contra Comissió de les Comunitats Europees, de 30 de gener de 2002, assumpte T-54/99 estableix el següent: “49. Al respecto, debe señalarse, en primer lugar, que el deber de diligencia e imparcialidad ya se impuso expresamente a la Comisión por la jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia relativa a los artículos 85 del Tratado CE (actualmente artículo 81 CE) y 86 del Tratado, por una parte, y a los artículos 92 del Tratado CE (actualmente artículo 87 CE, tras su modificación), y 93 del Tratado, por otra (véanse, en particular, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 18 de septiembre de 1992, Automec/Comisión, T-24/90, Rec. pág. II-2223, apartado 79, y de 15 de septiembre de 1998, Gestevisión Telecinco/Comisión, T-95/96, pág. II-3407, apartado 53). En sus sentencias de 17 de noviembre de 1987, BAT y Reynolds/Comisión (asuntos acumulados 142/84 y 156/84, Rec. pág. 4487), apartado 20, y de 17 de mayo de 2001, IECC/Comisión (C-449/98 P, Rec. pág. I-3875), apartado 45, por lo demás, el Tribunal de Justicia también consideró que la Comisión está obligada a examinar los elementos de hecho y de Derecho puestos en su conocimiento por los denunciantes”.

<sup>77</sup> La STJCE Établissements Consten Sarl i Grundig Verkaufs GmbH contra Comissió de les Comunitats Europees, de 13 de juliol de 1966, assumptes acumulats 56 i 58-64, estableix el següent:

En la sentència *New Europe Consulting* (assumpte T-231/1997), el TPI tracta obertament sobre la vulneració del principi de bona administració. En efecte, el respecte del principi de bona administració en l'execució d'accions en el marc d'un programa comunitari imposa a la Comissió l'obligació de verificar totes les dades que poden incidir sobre el resultat, quan adopta una decisió que pot comportar greus conseqüències econòmiques per a determinats particulars (apartat 39). Aquesta sentència aplica el principi de bona administració en l'execució d'accions relacionades amb la contractació pública.

Arran d'un fax controvertit, les parts demandants al·leguen, en primer terme, la falta de diligència de la Comissió, per omissió d'inici d'una investigació i no donar oportunitat a manifestar-se, i en segon terme, la violació del principi de proporcionalitat, perquè la Comissió no hauria d'haver reaccionat immediatament davant l'informe rebut dirigint, sense el mínim control, un fax d'advertència als coordinadors del programa PHARE.

El Tribunal de Primera Instància estima que, mitjançant aquestes imputacions aparentment diferents, les parts demandants denuncien, fonamentalment, un únic i mateix comportament, constitutiu d'una vulneració del principi de bona administració.

El principi de bona administració obliga a la Comissió a ponderar interessos contraposats i, concretament, els dels particulars. En el cas concret, el respecte d'aquest principi exigia que la Comissió dugués a terme una investigació sobre les presumptes irregularitats comeses per la recurrent i sobre els efectes que el seu comportament hauria pogut tenir sobre la pròpia imatge de l'empresa.

La sentència *Franco Giuffrida*<sup>xxxviii</sup> (assumpte 105/75) també aborda el dret a una bona administració des de l'òptica del tracte imparcial i equitatiu al que tenen dret els ciutadans (apartat 17)<sup>78</sup>.

La sentència *NV IAZ International Belgium*<sup>xxxix</sup> (assumpes acumulats 96-102, 104, 105, 108 i 110/82) tracta la possible violació dels "principis de bona administració" (apartat 15)<sup>79</sup>. Addicionalment, tot i que no fou motiu de desestimació, el Tribunal

---

"The applicants, supported on several points by the German government, allege inter alia that all the conditions for application of the exemption, the existence of which is denied in the contested decision, are met in the present case. The defendant starts from the premise that it is for the undertakings concerned to prove that the conditions required for exemption are satisfied. The undertakings are entitled to an appropriate examination by the Commission of their requests for article 85(3) to be applied. For this purpose the Commission may not confine itself to requiring from undertakings proof of the fulfilment of the requirements for the grant of the exemption but must, as a matter of good administration, play its part, using the means available to it, in ascertaining the relevant facts and circumstances. Furthermore, the exercise of the Commission's powers necessarily implies complex evaluations on economic matters. A judicial review of these evaluations must take account of their nature by confining itself to an examination of the relevance of the facts and of the legal consequences which the Commission deduces therefrom. This review must in the first place be carried out in respect of the reasons given for the decisions which must set out the facts and considerations on which the said evaluations are based".

<sup>78</sup> La STJCE *Franco Giuffrida* contra Consell de les Comunitats Europees, de 29 de setembre de 1976, assumpte 105/75, estableix el següent: "17. Whether or not the memorandum in question was at that time in the nature of a decision, the fact remains that, in the interests of proper administration and in so far as an internal competition may result in transfer or promotion into a higher category or into the language service, the appointing authority should have regarded itself as under a moral obligation to comply with it and, therefore, to organize the competition in question on the basis not only of qualifications but of tests also".

<sup>79</sup> La STJCE *NV IAZ International Belgium* i altres contra Comissió de les Comunitats Europees, de 8 de novembre de 1983, assumpes acumulats 96-102, 104, 105, 108 i 110/82, estableix el següent:

afirma que és rebutjable el fet que la Comissió faci pública una decisió abans de notificar-la als interessats (apartat 16).

Pel que fa a la vinculació entre el dret a una bona administració i el principi d'igualtat de tracte, en la sentència *Burban*<sup>xi</sup> (assumpte C-255/90), es tracta la confrontació entre la informació que consta als formularis i la errònia informació donada per un oficial que no té cap autoritat per canviar la informació i requeriments que consten als formularis de participació en un concurs-oposició.

El TJCE considera que aquesta errònia informació no pot, tenint en compte, entre d'altres, el principi de la bona administració, obligar a l'autoritat de selecció a actuar en contra de les instruccions que consten a la convocatòria del concurs-oposició. En aquest cas, paradoxalment, era un aspirant que ja treballava a l'administració comunitària qui, en participar en un concurs-oposició no va aportar tota la documentació necessària segons les bases, al·legant una informació telefònica facilitada per la pròpia administració. Fou precisament aquest aspirant qui va invocar el principi de bona administració i d'assistència i protecció per a demanar una actuació diferent per part de l'òrgan de selecció. El Tribunal, davant aquesta invocació, precisa que el contrari seria incórrer en desigualtat de tracte respecte dels altres aspirants, la qual cosa sí que vulneraria el principi de bona administració. En conseqüència, el Tribunal considera correcta i ajustada al principi de bona administració l'exclusió de l'aspirant que incomplia els requisits establerts a la convocatòria, per més que el mateix òrgan selectiu hagués pogut comprovar que realment sí que complia els requisits. Per tant, podem inferir que el Tribunal contraposa el principi de bona administració a la desigualtat de tracte.

En la sentència *Société chimique Prayon-Rupel*<sup>xii</sup> (assumpte T-73/98), el TPI menciona el deure de bona administració (apartats 45 i 98)<sup>80</sup> en el marc dels procediments

<sup>15</sup> In that regard, it must in the first place be observed that the purpose of the preliminary administrative procedure is to prepare the way for the commission's decision concerning the infringement of the competition rules although that procedure also provides the undertakings concerned with an opportunity to bring the practices complained of into line with the rules of the treaty. Admittedly, it is regrettable and inconsistent with the requirements of good administration that the commission did not react to the draft "special agreement" which was submitted to it precisely for the purpose of effecting such an alignment. However, it is common ground that the draft did not take account of all the commission's objections. In those circumstances, the fact that the commission did not at that stage continue the correspondence with the applicant cannot be regarded as a procedural defect vitiating the legality of the decision.

<sup>16</sup> As regards the applicant's complaint that the commission made the decision public before notifying it to the addressees, it must be stated that, however regrettable such conduct might be, the decision had already been adopted and its validity cannot be affected by acts subsequent to its adoption".

<sup>80</sup> La STPI *Société Chimique Prayon-Rupel SA* contra Comissió de les Comunitats Europees, de 15 de març de 2001, assumpte T-73/1998, estableix el següent:

"45. En segundo lugar, cuando se enfrenta a serias dificultades, la Comisión está obligada a incoar el procedimiento formal y no dispone, a este respecto, de ninguna facultad discrecional. Si bien para decidir iniciar dicho procedimiento dispone de una potestad reglada, la Comisión disfruta de cierto margen de apreciación en la investigación y el examen de las circunstancias para determinar si éstas suscitan dificultades serias. Conforme a la finalidad del artículo 93, apartado 3, del Tratado, y al deber de buena administración que le incumbe, la Comisión puede, en particular, iniciar un diálogo con el Estado notificante o con terceros con objeto de superar, en el transcurso del procedimiento previo, las dificultades que en su caso hayan surgido. [...]

98. Por lo que respecta, en segundo lugar, a las circunstancias en las que se ha tramitado el procedimiento, debe precisarse que, de conformidad con la finalidad del artículo 93, apartado 3, del Tratado, y con el deber de buena administración que le incumbe, en el marco del procedimiento previo la Comisión puede pedir información complementaria al Estado notificante (véase, por ejemplo, la sentencia

administratius previs relatius a la comprovació de la compatibilitat dels ajuts amb el mercat comú.

El dret a un tracte imparcial i equitatiu ha resultat objecte de control per la jurisdicció comunitària, sobretot respecte del control de l'activitat discrecional<sup>81</sup> de l'Administració. És en aquest punt, on dins dels paràmetres d'aquest dret de bona administració, correspon examinar també els supòsits de desviació de poder.

Examinarem, seguidament, algunes sentències que fan referència a la desviació de poder, si bé cal advertir que el seu estudi complert no es pot deslligar de l'anàlisi de les sentències relatives a l'obligació de motivació, doncs en aquest punt és on la jurisdicció controla la finalitat dels actes administratius comunitaris i pot depurar-ne aquells que incorrin en desviació de poder.

El TPI es refereix al concepte de desviació de poder en la sentència UK COAL PLC<sup>xlii</sup> per a afirmar que es dóna aquest supòsit quan una autoritat administrativa utilitza les seves atribucions amb una finalitat diferent d'aquella per la qual li van ser conferides. Així, considera que només es pot considerar que una decisió incorre en desviació de poder quan quedi palès que, d'acord amb indicis objectius, oportuns i concordants, la decisió es va adoptar per a assolir una finalitat diferent de les finalitats que s'hi invoquen.

En l'assumpte Kish Glass<sup>xliii</sup> (núm. T-65/1996), el TPI també defineix els termes de la desviació de poder (apartat 37)<sup>82</sup>, ço és, l'adopció per una institució comunitària d'un acte amb la finalitat exclusiva o, al menys, determinant, d'assolir finalitats diferents de les al·legades, tot i que en aquest cas concret tampoc no s'acredita.

En la sentència Graphischer Maschinenbau (assumpte T-126/99) el TPI (apartats 32, 33, 87, 91 i 95) afirma que el Jutge comunitari no pot substituir l'apreciació de la Comissió, que disposa d'una àmplia facultat d'apreciació sobre fets i circumstàncies econòmiques complexes. Per això, el TPI s'ha de limitar a comprovar el respecte de les normes de procediment i de motivació, de l'exactitud material dels fets, així com de la inexistència d'error manifest d'apreciació i de desviació de poder. A més, la legalitat d'un acte comunitari s'ha d'apreciar en funció dels elements de fet i de dret existents en la data en què l'acte fou adoptat, i les apreciacions complexes fetes per la Comissió

---

Matra/Comisión, antes citada, apartado 38). Si bien tales contactos no constituyen una prueba de la existencia de dificultades serias, asociadas a la duración del examen previo pueden constituir un indicio".

<sup>81</sup> Cal tenir en compte, que a més dels paràmetres jurisprudencials comunitaris, el Codi de Bona Conducta Administrativa de la Unió Europea, de 13 de setembre de 2000, imposa determinats deures als funcionaris (articles 6, 7, 8 i 9), com ara actuar sota el principi de proporcionalitat, interdicció de l'abús de poder, imparcialitat i independència.

<sup>82</sup> La STPI Kish Glass & Co. Ltd contra Comissió de les Comunitats Europees, de 30 de març de 2000, assumpte T-65/96 estableix el següent: "37. Por lo que se refiere a la alegación según la cual la Comisión incurrió en desviación de poder al solicitar informaciones a las sociedades vidrieras irlandesas por teléfono o por fax, aunque el artículo 11 del Reglamento núm. 17 (LCEur 1962, 4) establezca que tales solicitudes deben realizarse por escrito, procede recordar con carácter previo que, conforme a una jurisprudencia reiterada, constituye una desviación de poder la adopción por una Institución comunitaria de un acto con el fin exclusivo o, al menos, determinante de alcanzar fines distintos de los alegados (véanse la sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de noviembre de 1996 [TJCE 1996, 213], Reino Unido/Consejo, C-84/94, Rec. pg. I-5755, apartado 69, y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de enero de 1997 [TJCE 1997, 9], SFEI y otros/Comisión, T-77/95, Rec. pg. II-1, apartado 116)".

s'han d'examinar únicament en funció dels elements que aquesta disposava en el moment d'emetre l'acte (apartats 32 i 33)<sup>83</sup>.

### 2.2.3. LA CELERITAT ADMINISTRATIVA I LES SEVES MANIFESTACIONS

L'article 41.1 de la Carta enuncia el dret a que l'Administració tracti els assumptes dins d'un termini raonable. A diferència d'alguns ordenaments jurídics interns que, com el cas espanyol amb la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i el procediment administratiu comú o la Llei catalana 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, contenen normes administratives generals que estableixen l'obligatorietat de resoldre dins d'un termini màxim i alhora preveuen remeis jurídics per als supòsits d'incompliment d'aquesta obligació de resoldre dins de termini, en el cas de l'incipient Dret administratiu comunitari no s'estableix un termini màxim<sup>84</sup> i únicament es preveu el paràmetre de celeritat sota la denominació de "termini raonable", que es tracta d'un concepte jurídic indeterminat. En aquest punt, hem d'assenyalar els esforços que, en l'àmbit del *soft law*, ha fet el Codi de Bona Conducta Administrativa de la UE.

Així doncs, el Dret administratiu comunitari, a diferència del Dret administratiu d'alguns Estats membres, i malgrat que s'està generalitzant un termini de dos mesos en molts àmbits, no disposa amb caràcter general quina ha de ser la durada màxima de tots els procediments administratius. Per aquest motiu, la celeritat és d'importància cabdal en la configuració d'aquest dret de bona administració<sup>85</sup>.

Aquest paràmetre de celeritat del dret a una bona administració és força semblant al paràmetre de celeritat que l'article 47 de la Carta preveu respecte del dret de tutela judicial efectiva. En efecte, el segon paràgraf de l'article 47 CDF és gairebé una reproducció del primer apartat de l'article 41 CDF. En definitiva, es parteix del mateix raonament, comú als drets dels Estats membres, que considera que una justícia lenta

<sup>83</sup> La STPI *Graphischer Maschinenbau* contra Comissió de les Comunitats Europees, de 14 de maig de 2002, assumpte T-126/99, estableix el següent:

"32. Con carácter preliminar, procede destacar que es jurisprudencia reiterada que la Comisión disfruta de una amplia facultad de apreciación al aplicar el artículo 92, apartado 3, del Tratado, que implica la consideración y la apreciación de hechos y circunstancias económicas complejos. Al no poder el juez comunitario sustituir la apreciación, en particular de orden económico, del autor de la Decisión por la suya propia, el control del Tribunal de Primera Instancia debe limitarse, a este respecto, a la comprobación del respeto de las normas de procedimiento y de motivación, de la exactitud material de los hechos así como de la inexistencia de error manifiesto de apreciación y de desviación de poder (véanse, en este sentido, la sentencia *Philip Morris/Comisión*, antes citada, apartados 17 y 24, y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de octubre de 1999, *Salomon/Comisión*, T-123/97, Rec. pág. II-2925, apartado 47).

33. Además, ha de recordarse que es jurisprudencia constante que la legalidad de un acto comunitario debe apreciarse en función de los elementos de hecho y de Derecho existentes en la fecha en que el acto fue adoptado y que las apreciaciones complejas hechas por la Comisión deben examinarse únicamente en función de los elementos de que ésta disponía en el momento en que las efectuó (véase la sentencia *Salomon/Comisión*, antes citada, apartado 48, y la jurisprudencia que en ella se cita)".

<sup>84</sup> No obstant això, en molts àmbits de l'ordenament comunitari s'està generalitzant un termini de "dos mesos", tal i com s'ha fet ressò la doctrina.

<sup>85</sup> De de l'òptica de l'ordenament intern estatal, l'art. 42 i 43 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les Administracions públiques i del procediment administratiu comú, disposen la durada màxima dels procediments administratiu, obliga a l'administració a resoldre sempre, estableix amb caràcter general el silenci estimatori com a autèntic acte administratiu produït pel simple transcurs del termini màxim del procediment sense que l'Administració hagi resolt, i també possibilita l'accés al recurs a través del silenci desestimatori.

no és justícia. Seguint el mateix sil·logisme, podem afirmar que una administració lenta no és una bona administració<sup>86</sup>. Una simple lectura del nombre de queixes presentades anualment davant el Defensor del Poble Europeu ens confirma aquesta interpretació.

Quan tractem la celeritat administrativa, podem analitzar la qüestió des del punt de vista de l'eficàcia, o manifestació material, i des del punt de vista formal, és a dir, dels terminis<sup>87</sup>.

### **2.2.3.1. MANIFESTACIÓ MATERIAL: EL PARÀMETRE DE LA CONDUCTA ADMINISTRATIVA CUROSA, SERIOSA I DILIGENT**

La jurisprudència comunitària estableix un paràmetre de diligència en l'actuació procedimental de la Comissió i n'extreu un estàndard d'actuació curosa, seriosa i diligent.

La sentència *Medici Grimm*<sup>xliv</sup> (assumpte T-7-99) estableix que el principi de celeritat ha de jugar a favor del ciutadà, sense que es pugui prescindir de tràmits procedimentals administratius en contra d'ell, sobretot quan la bona administració implica sotmetiment de l'administració al principi de legalitat comunitària.

En la sentència *Kish Glass* (assumpte T-65/1996), el TPI afirma que, conforme a la jurisprudència comunitària, quan la Comissió decideix procedir amb una investigació, ha de tenir una conducta curosa, amb seriositat i diligència per tal de ser capaç de decidir amb total coneixement del cas, tant dels elements fàctics com legals que són sotmesos a llur apreciació pels denunciants (apartat 45)<sup>88</sup>.

En aquest cas, quan la investigació de la Comissió es va dur a terme durant un període de més de 4 anys, durant els quals la Comissió va recavar declaracions i informacions d'un nombre significatiu d'operadors del sector, els va analitzar i va donar al denunciador l'oportunitat de fer al·legacions en diverses ocasions, el TPI conclou que la Comissió va dur a terme totes les seves actuacions d'investigació amb el requisit de cura, seriositat i diligència.

<sup>86</sup> En el mateix sentit s'expressa el Dictamen de l'advocat general JACOBS en l'assumpte C-270/99 Z v. Parlament, paràgraf 40 (citat per NIETO GARRIDO a "Administración Europea y Derechos Fundamentales" dins a NIETO GARRIDO, Eva; MARTÍN DELGADO, Isaac. *Derecho Administrativo Europeo en el Tratado de Lisboa*. Marcial Pons, Madrid, 2010, pàg. 58 i ss).

<sup>87</sup> En aquest punt, segueixo la mateixa distinció sobre les manifestacions materials i formals que, respecte de la celeritat administrativa, ha establert Beatriz TOMÁS (TOMÁS MALLÉN, Beatriz. *El derecho fundamental a una buena administración*. INAP, Madrid, 2004, pàg. 185).

<sup>88</sup> La STPI *Kish Glass & Co. Ltd* contra Comissió de les Comunitats Europees, de 30 de març de 2000, assumpte T-65/96, estableix el següent: "45. En segundo lugar, procede destacar que, conforme a una jurisprudencia consolidada, cuando la Comisión decide tramitar una denuncia que se le presenta, debe hacerlo, salvo motivación debidamente detallada, con el cuidado, la seriedad y la diligencia necesarios, con el fin de poder apreciar con pleno conocimiento de causa los elementos de hecho y de Derecho sometidos a su apreciación por los denunciantes (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 29 de junio de 1993 [TJCE 1993, 113], *Asia Motor France* y otros/Comisión, T-7/92, Rec. pg. II-669, apartado 36)".

### 2.2.3.2. MANIFESTACIÓ FORMAL: EL PARÀMETRE DEL TERMINI RAONABLE PER A LA TRAMITACIÓ I RESOLUCIÓ DELS PROCEDIMENTS ADMINISTRATIUS

En la sentència Gebrüder Lorenz<sup>xlv</sup> (assumpte 120/73) el TJCE va establir que el termini raonable era de dos mesos, en aquest cas respecte del termini de la Comissió per a oposar-se a la proposta d'atorgament d'ajuts notificada per l'Estat membre (apartat 4)<sup>89</sup>.

En la sentència Max Mobil (assumpte T-54/99), el TPI afirma que la tramitació diligent i imparcial d'una denúncia es reflecteix en el dret a una bona administració, que forma part dels principis generals de l'Estat de Dret comuns a les tradicions constitucionals dels Estats membres. Així, la sentència parafraseja l'article 41, apartat 1, de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea proclamada el 7 de desembre de 2000 a Niça confirma que "tota persona té dret a que les institucions i òrgans de la Unió tractin els seus assumptes imparcialment i equitativa i dins d'un termini raonable" (apartat 48)<sup>90</sup>.

La sentència Alain Leroy<sup>xlvi</sup> (assumptes acumulats T-164/99, T-37/00, T-38/00) menciona també aquest paràmetre de celeritat (apartat 82)<sup>91</sup>.

En l'assumpte Z contra Parlament Europeu<sup>xlvii</sup> (assumpte C-270/99 P) (apartats 21, 27, 42, 43, 44), relatiu a un funcionari del Parlament Europeu que recorre una sanció disciplinària en aplicació de l'Estatut dels Funcionaris, el TJCE estableix diversos criteris en relació amb els terminis.

En primer lloc, determina que els terminis de l'Estatut dels funcionaris (article 7 annex IX) són regles de bona administració, quin incompliment pot generar la responsabilitat de la institució corresponent pel perjudici que eventualment es causi als interessats,

<sup>89</sup> La STJCE Gebrüder Lorenz contra República Federal d'Alemanya i el Land de Rhénanie-Palatinat, d'11 de desembre de 1973, assumpte 120/73, estableix el següent: "4.(...) It is appropriate in this respect to be guided by articles 173 and 175 of the treaty which, in dealing with comparable situations, provide for a period of two months".

<sup>90</sup> La STPI Max Mobil Telekommunikation Service GmbH contra Comissió de les Comunitats Europees, de 30 de gener de 2002, assumpte T-54/99, estableix el següent: "48. En la medida en que, en el caso de autos se trata de un recurso contra un acto desestimatorio de una denuncia, debe señalarse, con carácter preliminar, que la tramitación diligente e imparcial de una denuncia se refleja en el derecho a la buena administración, que forma parte de los principios generales del Estado de Derecho comunes a las tradiciones constitucionales de los Estados miembros. En efecto, el artículo 41, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea proclamada el 7 de diciembre de 2000 en Niza (DO C 364, pág. 1; en lo sucesivo, «Carta de los Derechos Fundamentales») confirma que «toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable». Procede examinar, en primer lugar, la naturaleza y el alcance de este derecho y la obligación concomitante de la Administración, en el concreto contexto de la aplicación del Derecho comunitario de la competencia a un caso aislado, como pretende la demandante en el asunto objeto de examen".

<sup>91</sup> La STPI Alain Leroy, Yannick Chevalier-Delanoue i Virginia Joaquim Matos contra Consell, de 27 de juny de 2001, assumptes acumulats T-164/99, T-37/00, T-38/00, estableix el següent: "82. Por último, ninguna disposición de Derecho comunitario primario prohibía al Consejo abrir el procedimiento escrito con vistas a la adopción de la Decisión 1999/307 antes de la entrada en vigor del Protocolo. Por el contrario, al necesitar el Protocolo medidas de ejecución, el principio de buena administración requería que los trabajos preparatorios de la adopción de dichas medidas, incluido el procedimiento de adopción propiamente dicho, se iniciasen antes de la entrada en vigor del Protocolo, para que éstas fueran aplicables lo antes posible a partir de dicha entrada en vigor".

sense afectar per sí mateix a la sanció disciplinària imposada després de l'expiració dels terminis (apartat 21)<sup>92</sup>.

Així mateix, el Tribunal recorda el principi general del Dret comunitari que “tota persona té dret a un judici dins d'un termini raonable”, per a dir que el caràcter raonable de la durada d'un judici s'ha d'apreciar en funció de les circumstàncies de cada cas i, en particular, en funció de la transcendència que tingui per a l'interessat, de la complexitat de l'assumpte, del comportament de l'interessat i de les autoritats competents (apartat 24).

Per tant, no es pot excloure que el fet de sobrepassar considerablement els terminis establerts a l'article 7 de l'annex IX de l'Estatut dels Funcionaris pugui equivaler, en supòsits determinats, a la violació d'un principi general del Dret comunitari aplicable en la matèria. Més concretament, pot succeir que aquest retard impedeixi a la persona afectada defensar-se de forma eficaç o faci que tingui la confiança legítima que no se li imposarà cap sanció disciplinària.

El TJCE és més enèrgic respecte dels terminis, en establir la doctrina que, en circumstàncies excepcionals, la demora en la imposició d'una sanció disciplinària constitueix una violació dels drets de defensa o del principi de respecte de la confiança legítima, vulneracions que justificarien l'anul·lació de la decisió administrativa (apartats 43 i 44). En efecte, segons afirma el Tribunal, pot succeir que aquest retard impedeixi a la persona interessada defensar-se eficaçment o faci que albirar la confiança legítima que no se li imposarà una sanció disciplinària. Ara bé, el recurrent ha d'invocar que aquest excés li ha impedit de defensar-se de forma eficaç o invocar la confiança legítima, la qual cosa no va succeir en el cas concret examinat (apartat 45). Altrament, l'incompliment de terminis que, com és el cas, no són peremptoris, és únicament un incompliment que no comporta, per sí mateix, l'anul·lació de la decisió comunitària (apartat 41). En aquestes circumstàncies excepcionals, la demora en la imposició d'una sanció disciplinària constitueix una violació dels drets de defensa o del principi de respecte de la confiança legítima, la qual cosa justificaria l'anul·lació d'aquesta decisió per part dels òrgans jurisdiccionals comunitaris (apartats 43 i 44)<sup>93</sup>.

La sentència Franck Lamberts<sup>xlviii</sup> (assumpte T-209/00), en la qual es discuteix sobre l'adequació de l'actuació del Defensor del Poble Europeu al dret a una bona

<sup>92</sup> La STJCE Z contra Parlament Europeu, de 27 de novembre de 2001, assumpte C-270/99 P, estableix el següent: “21. A este respecto, cabe recordar en primer lugar que, según reiterada jurisprudencia, los plazos establecidos en el artículo 7 del anexo IX del Estatuto no son perentorios sino que constituyen reglas de buena administración, cuyo incumplimiento puede generar la responsabilidad de la institución por el perjuicio eventualmente causado a los interesados sin afectar, por sí mismo, a la validez de la sanción disciplinaria impuesta después de su expiración (véanse, en este sentido, las sentencias antes citadas van Eick/Comisión, apartados 3 a 7, F./Comisión, apartado 30, y M./Consejo, apartado 16)”.

<sup>93</sup> La STJCE Z contra Parlament Europeu, de 27 de novembre de 2001 (assumpte C-270/99 P) estableix el següent:

“43. A este respecto, no cabe excluir que el hecho de sobrepasar considerablemente dichos plazos pueda equivaler, en casos determinados, a una violación de un principio general del Derecho comunitario aplicable en la materia. Más concretamente, puede suceder que tal retraso impida a la persona interesada defenderse eficazmente o haga que albergue la confianza legítima de que no se le va a imponer una sanción disciplinaria.

44. Pues bien, en tales circunstancias excepcionales, la demora en la imposición de una decisión disciplinaria constituye una violación de los derechos de defensa o del principio de respeto de la confianza legítima, que justificaría la anulación de dicha decisión por los órganos jurisdiccionales comunitarios”.



administració, el TPI afirma que la Decisió 94/262 sobre l'estatut del Defensor del Poble i sobre les condicions generals de l'exercici de les seves funcions, i les normes d'execució, no preveuen cap termini exacte per a la tramitació per part del Defensor del Poble de les reclamacions que se li plantegen. Únicament, en l'informe anual de 1997, el Defensor va declarar que "l'objectiu ha de ser realitzar les investigacions necessàries sobre una reclamació i informar-ne el ciutadà sobre el resultat en el termini d'un any, a no ser que concorrin circumstàncies especials que exigeixin una investigació més perllongada". Segons el TPI, amb aquesta declaració del Defensor del Poble, únicament es fixava per a ell mateix un termini indicatiu, no imperatiu, per a la tramitació de les reclamacions (apartat 75).

Ara bé, el TPI precisa que, en virtut del principi de bona administració i sota pena de vulnerar-lo, el procediment davant del Defensor del Poble no es pot perllongar més enllà d'un termini raonable, que s'ha d'establir en funció de les característiques del cas concret (apartat 76). A més, el TPI afirma que, en virtut del principi de bona administració, el procediment davant del Defensor del Poble no només té la missió d'obtenir, sempre que sigui possible, una solució d'acord a l'interès particular del ciutadà afectat, sinó que també li correspon la missió d'identificar i intentar eliminar els casos de mala administració en nom de l'interès general (apartat 77)<sup>94</sup>.

Per això, i atès que la intervenció del Defensor del Poble ha motivat que la Comissió modifiqui, en interès de la bona administració, la seva pràctica administrativa relativa a convocar els candidats a proves orals en el marc d'un concurs, el transcurs d'un termini de gairebé 16 mesos entre la presentació de la reclamació i la decisió del Defensor del Poble, no pot esdevenir un incompliment de les seves obligacions per part d'aquesta institució. En efecte, veiem com el Tribunal declara que la celeritat ha de considerar-se a la vista de les circumstàncies que permeten l'actuació dins d'un termini raonable. En definitiva, caldrà anar al cas concret per tal que es pugui escatir la presència o no d'aquest concepte jurídic indeterminat.

En l'assumpte Oliveira (C-73/95 TPI)<sup>xlix</sup> resol pel TPI, es tracta de donar eficàcia a una sentència d'anul·lació dictada per la jurisdicció comunitària, que exigeix una sèrie de mesures administratives que normalment no és possible adoptar immediatament, la institució concernida disposa d'un període raonable per complir el que disposa la sentència. La qüestió de si aquest període és o no raonable depèn de la naturalesa de

---

<sup>94</sup> La STJCE Z contra Parlament Europeu, de 27 de novembre de 2001, (assumpte C-270/99 P) estableix el següent: "77. En el presente asunto, han transcurrido casi dieciséis meses entre la presentación de la reclamación por parte del demandante y la decisión del Defensor del Pueblo. El demandante argumenta, en este contexto, que el Defensor del Pueblo no invocó ninguna razón que justificara que hubieran sido necesarias investigaciones particularmente largas para poder decidir que, en vista de las circunstancias particulares del presente caso, no podía llegarse a una solución amistosa. No obstante, el demandante olvida con esta alegación que el Tratado y la Decisión 94/262 confieren al Defensor del Pueblo no sólo la misión de tratar de hallar, en la medida de lo posible, una solución conforme al interés particular del ciudadano afectado, sino también la de identificar e intentar eliminar los casos de mala administración en nombre del interés general (véase el apartado 57 supra). Pues bien, es incuestionable que, tras la intervención del Defensor del Pueblo como consecuencia de la reclamación del demandante, la Comisión ha modificado, en interés de una buena administración, su práctica administrativa relativa a la convocatoria de los candidatos a las pruebas orales en el marco de un concurso. En estas circunstancias y teniendo en cuenta la importancia de la misión asignada al Defensor del Pueblo en vista del interés general, el incumplimiento del plazo en el presente caso no puede constituir como tal un incumplimiento de sus obligaciones por parte del Defensor del Pueblo. Por tanto, debe rechazarse esta imputación".

les mesures a adoptar, de les circumstàncies que hi concorren així com en particular dels diferents estaments involucrats en el procés per l'adopció de la decisió.

En aquest cas concret, el període examinat (38 mesos) es considera raonable, tenint en compte les circumstàncies que s'hi donaven, com ara la necessitat de reconstruir l'arxiu i tornar a examinar la documentació (apartat 44). El Tribunal, a més, determina que la raonabilitat del termini s'ha d'examinar cas per cas. En conseqüència, caldrà estar a les diferents etapes d'elaboració dels actes i a les circumstàncies concretes.

Finalment, el Tribunal recorda que el retard, en sí mateix, no comporta la nul·litat de l'acte, ja que altrament seria impossible adoptar un acte vàlid, doncs l'acte que substituís l'acte anul·lat (en seu de procediments d'anul·lació) no podria ser menys tardà que l'acte al qual substitueix (i es cita per analogia la sentència Palacios Vela contra Comité Económico y Social, assumpte T-150/94, apartat 44). Tot això porta a valorar la inexistència de vulneració del principi de seguretat jurídica.

En la sentència Hoechst<sup>i</sup>, es fixa la noció del temps raonable en ordre a monitoritzar o implementar les normes en matèria de dret de la competència. El TJCE estableix que s'infringeix el principi general de la Comunitat de Dret conforme al qual les decisions administratives relatives als procediments en matèria de política de la competència han de ser adoptades en un termini raonable, i és aquesta infracció el que justifica l'anul·lació d'una decisió de la Comissió, però només en tant que també constitueixi una infracció dels drets de defensa dels interessats en aquell procediment administratiu.

Altrament, si no queda acreditat que el retard ha afectat adversament la capacitat dels interessats per poder defensar-se efectivament, la infracció del principi d'actuar en un termini raonable no podrà afectar la validesa del procediment administratiu, i únicament serà considerat com a causa de reclamació d'una indemnització davant de la judicatura comunitària. Així mateix, el TJCE reitera que el temps esmerçat per a la fase procedimental serà o no "raonable" depenent de les circumstàncies de cada cas, i en particular del seu context, la conducta de les parts durant el procediment, l'objecte – què hi ha en joc – i la complexitat del cas.

La sentència van Eick<sup>ii</sup> (assumpte 13/79), tracta el principi de responsabilitat en la resolució dels assumptes dins d'un termini raonable, incideix en la idea que una administració lenta no és bona administració, igual que "una justícia lenta no es justícia" (apartat 1.A).

La sentència Barbara Erzbergbau i altres<sup>iii</sup> (assumptes acumulats 3/58 a 18/58, 25/58 i 26/58), tracta de l'obligació de resoldre dins d'un termini raonable<sup>95</sup> com a mandat de les normes d'una bona administració. En concret, es preveia les decisions de l'Alta Autoritat, per a entrar en vigor havien de ser notificades al Govern en el termini més breu. En el mateix sentit, les sentències República Federal d'Alemanya contra Alta

<sup>95</sup> La STJCE Barbara Erzbergbau AG i altres contra Alta Autoritat de la CECA, de 10 Maig de 1960, assumptes acumulats 3-58 a 18-58, 25-58 i 26-58, estableix el següent: "in order to enter into force, those decisions had to be notified to the federal government and, in accordance with the rules of good administration, notified as quickly as possible – which was done. Nevertheless, that does not in any way alter the fact that in this case the decisions were adopted during the transitional period. Thus there is no doubt that the contested decisions were taken within due time".

Autoritat de la CECA (assumpte 19-58) i la sentència *Compagnie des hauts fourneaux et Fonderies de Givors* i altres contra Alta Autoritat de la CECA (assumptes acumulats 27/58, 28/58 i 29/58)<sup>96</sup>.

En la sentència *Trabisco* (T-26/99, TPI)<sup>liii</sup>, el Tribunal de Primera Instància aborda, entre d'altres extrems, l'obligació de pronunciar-se dins d'un termini raonable sobre la denúncia que li és presentada d'acord amb l'article 3 del Reglament núm. 17 (en matèria de Dret de la competència). En aquest cas, el Tribunal afirma que el fet de sobrepassar un termini no justifica necessàriament que això hagi de comportar per sí mateix l'anul·lació de la decisió impugnada (apartat 51)<sup>97</sup>.

No obstant això, el Tribunal deixa clar que –en aquest cas respecte de les normes sobre competència– un termini quina duració excedeixi d'allò que és raonable només pot constituir motiu d'anul·lació d'una decisió si es demostra que la vulneració d'aquest principi ha vulnerat els drets de defensa de les empreses de què es tracti (apartat 52)<sup>98</sup>.

En la sentència *Àustria contra Comissió*<sup>liv</sup> (assumpte C-99/98), dictada en l'àmbit dels ajuts d'Estat, el TJCE estableix que en un procediment d'examen preliminar d'un projecte d'ajut, la Comissió no pot perllongar artificialment la fase d'examen preliminar, amb la finalitat d'obtenir un temps de reflexió addicional per a avaluar altres aspectes del projecte d'ajut, enviant escrits on es formulen preguntes o qüestions innecessàries per a formar-se una primera opinió sobre la compatibilitat de l'ajut amb el Tractat (apartats 62 i 65).

Així mateix, el Tribunal de Justícia afirma que el termini de dos mesos de durada màxima evita una inseguretat jurídica manifestament contrària a la finalitat d'aquesta fase d'examen preliminar dels projectes d'ajuts d'Estat. A més, el Tribunal considera que el fet que, en determinats casos, la Comissió s'autoimposi una limitació inferior als 2 mesos per a resoldre, no implica que *mutatis mutandi* la Comissió també es pugui imposar terminis superiors als 2 mesos sense el consentiment de l'Estat membre interessat.

<sup>96</sup> Sentències citades per Beatriz TOMÁS (TOMÁS MALLÉN, Beatriz. *El derecho fundamental a una buena administración*. INAP, Madrid, 2004, pàg. 185 i següents).

<sup>97</sup> La STPI *Trabisco SA* contra Comissió de les Comunitats Europees, de 14 de febrer de 2001, assumpte T-26/99 estableix el següent: "51. Si bien es cierto que la Comisión está obligada, conforme a la jurisprudencia citada por la demandante, a pronunciarse en un plazo razonable sobre una denuncia presentada con arreglo al artículo 3 del Reglamento núm. 17, el hecho de que se sobrepase dicho plazo, suponiendo que se haya probado, no justifica necesariamente por sí mismo que se anule la decisión impugnada".

<sup>98</sup> La STPI *Trabisco SA* contra Comissió de les Comunitats Europees, de 14 de febrer de 2001, assumpte T-26/99 estableix el següent: "52. En lo que atañe a la aplicación de las normas de competencia, un plazo cuya duración exceda de lo razonable sólo puede constituir un motivo de anulación de una decisión en la que se declare la existencia de infracciones, si se demuestra que la violación de este principio ha vulnerado los derechos de defensa de las empresas de que se trate. Aparte de este supuesto concreto, el incumplimiento de la obligación de pronunciarse en un plazo razonable no influye en la validez del procedimiento administrativo con arreglo al Reglamento núm. 17 (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 20 de abril de 1999, *Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión*, «PVC II», asuntos acumulados T-305/94 a T-307/94, T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 y T-335/94, Rec. pág. II-931, apartados 121 y 122)".

Per altra banda, el Tribunal també considera que la manca de rapidesa en la resposta de l'Estat membre a les preguntes de la Comissió no li impedeix a l'Estat d'invocar el termini de dos mesos.

Pel que fa al termini de dos mesos, el Tribunal es refereix a la jurisprudència Lorenz (apartats 72, 73 i 74)<sup>99</sup>, per a matisar que si bé aquella sentència emprà els termes "termini suficient per al primer examen" i "termini raonable", el Tribunal de Justícia va estimar en dos mesos la durada d'aquell termini, tot això, per a evitar la inseguretat jurídica manifestament contrària a la finalitat de la fase d'examen preliminar dels ajuts d'Estat.

En la sentència Franchet i Byk<sup>IV</sup> (assumpte T-48/05), el TPI examina l'actuació de l'Oficina Europea contra el Fraus, quin Reglament (1073/1999/CE) del Parlament Europeu i del Consell, de 25 de maig de 1999 no fixava un termini màxim determinat per als procediments d'investigació. En aquesta sentència, el Tribunal considera que, disposant de la informació pertinent el març de 2000 i iniciant-se les investigacions internes l'octubre de 2000 per a finalitzar el setembre de 2003, és a dir una durada de 3 anys, els terminis es consideren relativament llargs i que no es poden justificar per les deficiències de l'organització administrativa dels serveis de la Comissió. Per tant, el fet que l'OLAF hagués tingut problemes per a la seva posada en funcionament no justifica ni constitueix una causa d'exempció de la responsabilitat, però també cal tenir en compte la complexitat de l'assumpte, que és precisament el que decanta el Tribunal cap a una desestimació del recurs, en entendre que els terminis no poden ser considerats com a poc raonables tenint en compte les circumstàncies del cas (apartats 279 a 281)<sup>100</sup>.

<sup>99</sup> La STJCE Austria contra Comissió de les Comunitats Europees, d'15 de febrer de 2001, assumpte C-99/98, estableix el següent:

"72. A la vista de esta argumentación, procede señalar con carácter preliminar que, si bien es cierto que el fallo de la sentencia Lorenz, antes citada, emplea los términos «plazo suficiente para proceder a su primer examen» y que el apartado 4 de los fundamentos de Derecho de dicha sentencia hace referencia a un «plazo razonable», no es menos cierto que, en este mismo apartado, el Tribunal de Justicia declaró que procedía estimar en dos meses la duración de dicho plazo.

73. Al inspirarse en los artículos 173 y 175 del Tratado y estimar así en dos meses la duración máxima del plazo, el Tribunal de Justicia quiso evitar una inseguridad jurídica manifiestamente contraria a la finalidad de la fase de examen preliminar de las ayudas de Estado que establece el artículo 93, apartado 3, del Tratado. En efecto, dicha finalidad, consistente en ofrecer al Estado miembro la seguridad jurídica necesaria informándole con exactitud y rapidez sobre la compatibilidad con el Tratado de una ayuda que puede resultar urgente, se pondría en peligro si el plazo se considerara orientativo. Además, la inseguridad jurídica que ello provocaría podría verse agravada en caso de prolongación artificial de la fase de examen preliminar.

74. Por ello la jurisprudencia más reciente del Tribunal de Justicia se refiere a la duración máxima del plazo estimándola en dos meses (véanse, por ejemplo, las sentencias Alemania/Comisión, antes citada, apartado 11; de 30 de junio de 1992, España/Comisión, C-312/90, Rec. pág. I-4117, apartado 18, y de 11 de julio de 1996, SFEI y otros, C-39/94, Rec. pág. I-3547, apartado 38). De ello se deduce que procede desestimar el primer argumento de la Comisión".

<sup>100</sup> La STPI Yves Franchet i Daniel Byk contra Comissió de les Comunitats Europees, de 8 juliol 2008, assumpte T-48/05, estableix el següent:

"279. Como reconoce la propia Comisión, ha transcurrido un largo período de tiempo entre el momento en que la OLAF recibió la comunicación de los diferentes expedientes, aquel en el que inició las investigaciones y aquel en el que se concluyeron dichas investigaciones. Este lapso de tiempo se explica en parte por el propio establecimiento de la OLAF, que inició sus actividades el 1 de junio de 1999 con el personal de la antigua task-force «Coordinación de la lucha contra el fraude» a la que sustituyó. La llegada de nuevos agentes se escalonó de mediados de 2001 a mediados de 2002, este cambio de personal provocó una reorganización completa del servicio y modificaciones de la dirección y la reasignación de los expedientes.

## **2.3. DRET A SER ESCOLTAT: DRET D'AUDIÈNCIA O *AUDI ALTERAM PARTEM***

### **2.3.1. EL DRET D'AUDIÈNCIA I ELS DRETS DE DEFENSA**

L'article 41.2 CDF disposa que el dret a un procediment imparcial i equitatiu, que s'enuncia en el primer apartat, inclou, entre d'altres, el dret de tota persona a ser escoltada abans que s'adopti en contra seu una mesura individual que l'afecti desfavorablement.

Aquest dret a ser escoltat, també conegut com a “dret d'audiència” o –en l'argot del Tribunal– per *audi alteram partem*, en tant que forma part dels drets de defensa, és també present a l'article 47, segon apartat, de la Carta, quan disposa que tota persona té dret a que la seva causa sigui escoltada de forma equitativa i pública<sup>101</sup>. La previsió del dret a fer-se aconsellar, defensar i representar complementen aquest dret d'audiència. En l'article 48, apartat segon, de la Carta es garanteix els drets de defensa, que incorporen el dret a ser escoltat.

Aquesta regla, que és comuna a tots els sistemes jurídics dels Estats membres, també està inclosa en l'art. 6 CEDH, que preveu el dret a presentar al·legacions en tot tipus de procediment en el que es sigui part. Per aquest motiu, moltes de les consideracions que ja hem formulat respecte dels drets de defensa i, en concret, dels drets de defensa en els procediments preliminars, són plenament aplicables en aquest apartat, doncs l'audiència no és altra cosa que un element essencial per a l'exercici del dret de defensa.

Novament, doncs, veiem com el dret d'audiència, essencial per al dret de defensa, és una construcció compartida pel dret de tutela judicial efectiva i el dret a una bona administració. Aquest dret va aparèixer inicialment en l'àmbit del dret de la competència i es va anar estenent a d'altres àmbits on l'interessat podia ser objecte de sanció per part de l'Administració comunitària. El Tribunal de Justícia va abandonar aquesta interpretació més restrictiva i l'ha anat ampliant a tots aquells supòsits on l'interessat pot ser afectat negativament per la decisió de l'Administració comunitària<sup>102</sup>.

---

280. El Tribunal de Primera Instancia considera que tales explicaciones no pueden justificar por sí solas estos largos períodos de tiempo transcurridos. En efecto, como señalan acertadamente los demandantes, los funcionarios afectados no deben sufrir las deficiencias de la organización administrativa de los servicios de la Comisión. El hecho de que la OLAF haya afrontado dificultades al ponerse en funcionamiento no puede constituir una causa de exención de la responsabilidad de la Comisión.

281. Sin embargo, como alega la Comisión, también hay que tener en cuenta el grado de complejidad del asunto. La complejidad del asunto Eurostat, inherente a las diferentes investigaciones a las que ha dado lugar y a la eventual interacción entre éstas, no se discute y resulta de los autos”.

<sup>101</sup> Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar.

<sup>102</sup> Vid. NIETO GARRIDO a “Administración Europea y Derechos Fundamentales” dins a NIETO GARRIDO, Eva; MARTÍN DELGADO, Isaac. *Derecho Administrativo Europeo en el Tratado de Lisboa*. Marcial Pons, Madrid, 2010, pàg. 61) que recorda, a més, com aquest dret ha estat desenvolupat pel Codi de Bona Conducta Administrativa com el nucli dels drets de defensa, que garanteix el dret a presentar al·legacions i el dret d'audiència dels interessats.

### 2.3.2. EL DRET D'AUDIÈNCIA EN LA JURISPRUDÈNCIA COMUNITÀRIA

En l'assumpte *Compte*, núm. 41/84<sup>lv</sup>, el TJCE ja explicita la regla o principi *audi alteram partem*, en considerar que, a la llum de la regla existent en molts dels sistemes legals dels Estats membres, si per exemple un consell disciplinari decideix escoltar testimonis, la persona acusada o el seu representant han de tenir l'oportunitat de ser presents a la vista i poder interrogar els testimonis. En el cas concret examinat, l'article 66 de l'annex IV de les *staff regulations*, el Tribunal considera que la previsió que l'oficial acusat només tingués dret a una transcripció de la vista era insuficient per tal que el principi *audi alteram partem* fos adequadament acomplert. També conté un incís respecte de la transversalitat d'aquest dret, en dir que malgrat que el consell disciplinari sigui, en aquest context, un òrgan de naturalesa consultiva i no pas executiva, això no obsta a que també en les seves normes procedimentals s'hagin d'observar els principis fonamentals i garanties del dret procedimental administratiu. El Tribunal obté aquesta regla, tot i que sense dir-ho explícitament, de la tradició jurídica comuna dels ordenaments jurídics dels Estats membres.

L'assumpte *Mauriece Alvis*<sup>lvii</sup> (núm. 32-62), el TJCE posa de manifest que, d'acord amb un principi generalment acceptat en els Estats membres, les institucions comunitàries, abans d'acomiadar o procedir disciplinàriament un empleat (la sentència no ho menciona, però hem d'entendre que es tracta d'un funcionari), han de donar l'oportunitat que aquest treballador pugui respondre i formular al·legacions davant qualsevol mesura disciplinària que es prengui en contra seu. El TJCE emfatitza que aquesta regla és una regla de bona administració, i que ha de ser seguida per totes les institucions comunitàries. L'èmfasi és tal que, fins i tot quan es respecti el termini de preavis establert en el contracte, si la mesura que s'adopta és disciplinària, s'haurà de procedir d'acord amb aquesta regla de bona administració<sup>103</sup>.

En la sentència *van Eick* (assumpte 35-67)<sup>lviii</sup>, el TJCE es refereix al dret de l'oficial o funcionari europeu a un judici just en els procediments disciplinaris davant el Consell disciplinari (configurat com a òrgan assessor).

Encara que –com hem vist– el Consell disciplinari només constitueix un òrgan consultiu de l'autoritat competent, cal que en l'exercici de les seves facultats observi els principis fonamentals del dret procedimental. D'acord amb els principis de les regles sobre procediment, el Consell Disciplinari no podrà rebutjar una sol·licitud per a l'examen o interrogatori dels testimonis. D'acord amb aquestes normes, el Consell disciplinari haurà d'acceptar una sol·licitud que contingui la identitat dels testimonis que es demanen, els fets i si les raons per les quals han de ser escoltats en justifiquen l'interrogatori. En tot cas, no obstant això, el Consell disciplinari es podrà pronunciar sobre la rellevància i la necessitat de cridar els testimonis, i amb base a això acceptar o denegar la prova testifical.

La naturalesa de la investigació, en la que cada part pot presentar al·legacions i contestar les de l'altre part no requereix pas que l'oficial o òrgan competent hagi de prendre part en l'examen de documents però obliga al consell disciplinari a mantenir-lo

<sup>103</sup> No obstant això, en aquest cas el TJCE desestima el recurs, en tant que entén que aquest incompliment no és suficient per anul·lar la decisió.

informat sobre la investigació i facultar-lo per tal que pugui formular les seves observacions<sup>104</sup>. En el cas dels procediments disciplinaris, la vista obligatòria de l'oficial competent constitueix un requeriment legal obligatori. Aquest principi ha de ser interpretat com a imposició a l'autoritat competent del deure d'escoltar a l'oficial.

En l'assumpte *National Panasonic Ltd*<sup>lix</sup> (assumpte 136/1979), com en molts altres casos, el subjecte que invoca el dret a una bona administració és una persona jurídica, en aquest cas una societat mercantil de nacionalitat britànica que és una filial d'una matriu japonesa. En aquest cas, la Comissió inicia una investigació mitjançant la visita a les instal·lacions de Panasonic, fent còpia de documentació, tot això sense esperar a la presència de l'advocat de l'empresa. El TJCE (apartat 18) afirma que els drets fonamentals formen part integral dels principis generals del dret, quina observança és assegurada pel mateix Tribunal, d'acord amb les tradicions constitucionals dels Estats membres i amb els tractats internacionals on els Estats membres han pres part, i cita com a precedents la sentència *Nold* (4/1973).

Acte seguit, i després de recordar la posició dels drets fonamentals, el Tribunal afirma que el Reglament núm. 17 habilitava la Comissió per dur a terme dita investigació preliminar, i que una decisió ordenant la investigació no és la tipologia de decisions o actes administratius que la Comissió no pot prendre sense donar a l'investigat l'oportunitat d'exercir el dret de defensa (apartat 19).

Cal tenir en compte que, segons el Tribunal, en aquest cas l'únic objectiu de la investigació preliminar és que la Comissió pugui aplegar la necessària informació per comprovar l'existència i abast d'una situació fàctica i legal, que és la que posteriorment habilitarà per a iniciar la pròpia investigació *ad hoc*.

En la sentència *Fiskano*<sup>lx</sup> (assumpte 135/1992), el TJCE (Sala 5a) reitera que el dret a ser escoltat, en tots els procediments iniciats contra una persona que és susceptible de finalitzar amb una mesura adversa que afecti aquesta persona, és un principi fonamental de la comunitat de dret que ha de ser garantit fins i tot en absència de normes que regulin el procediment en qüestió.

Aquest principi requereix que qualsevol persona a la qual es pot imposar una multa estigui en una posició des de la qual pugui fer efectivament coneguda la seva opinió sobre les matèries sobre les quals es basarà la imposició d'una sanció per part de la Comissió (apartats 39 i 40)<sup>105</sup>. D'això es desprèn que la decisió de la Comissió

<sup>104</sup> La STJCE *August Josef van Eick contra Comissió de les Comunitats Europees*, d'11 de juliol de 1968, assumpte 35-67, estableix el següent: "the nature of an inquiry, in which each side can submit its case and reply to the case of the other side, did not demand that the official concerned should take part in the examination of these documents by the rapporteur or in the report which the rapporteur made to his colleagues in the course of the inquiry, but only that he be kept informed of the conduct of the inquiry and enabled, in good time, to submit his observations on the information obtained. The file shows that this requirement was satisfied by the communication of both the documents and the abovementioned minutes".

<sup>105</sup> La STJCE *Fiskano AB contra Comissió de les Comunitats Europees*, de 29 de juny de 1994, assumpte C-135/92, estableix el següent: "39. A este respecto, procede señalar que el respeto de los derechos de defensa en todo procedimiento incoado contra una persona y que pueda terminar en un acto que le sea lesivo constituye un principio fundamental del Derecho comunitario y debe garantizarse aun cuando no exista ninguna normativa reguladora del procedimiento de que se trate (véanse, en particular, las sentencias del Tribunal de Justicia de 13 de febrero de 1979, *Hoffmann-La Roche/Comisión*, 85/76, Rec. pág. 461; de 10 de julio de 1986, denominada "*Meura*", *Bélgica/Comisión*, 234/84, Rec. pág. 2263; de 10 de julio de 1986, denominada "*Boch*", *Bélgica/Comisión*, 40/85, Rec. pág. 2321; de 21 de septiembre de

continguda en una carta informant a les autoritats sueques de la multa imposada a una vaixell suec sota l'Acord de Pesca entre la Comunitat i Suècia, ha de ser anul·lat si el propietari del vaixell no ha tingut l'oportunitat de formalitzar les seves observacions abans de l'adopció de la decisió.

El Tribunal constata que la Comissió no va oferir a la societat Fiskano la possibilitat de presentar cap observació abans d'adoptar la decisió controvertida, i aquesta ommissió constitueix una infracció del dret de defensa de la part demandant. Per tot això, el TJCE decideix anul·lar aquesta decisió de la Comissió per infracció dels drets de defensa.

Finalment, cal remarcar que aquesta sentència dona cobertura a una interpretació extensiva de l'àmbit de protecció del dret d'audiència (i per extensió, del Dret a una bona administració), no només a una persona jurídica, sinó que fins i tot ho fa quan es tracta d'una persona jurídica extra comunitària, doncs en aquell moment Suècia no havia entrat encara a formar part de la Comunitat Econòmica Europea. En aquest cas, la societat Fiskano havia obtingut una llicència de la CEE per a que el seu vaixell (sota pavelló suec) pogués pescar en aigües comunitàries.

En els assumptes acumulats NMH Stahlwerke GmbH i altres<sup>lxi</sup> (T-134/1994 i altres), es tracta de la confidencialitat dels documents administratius en un procediment legal. El mateix principi de la supervisió judicial dels actes de l'administració en una Comunitat basada en l'imperi de la Llei *precludes* l'aplicació de la norma general de confidencialitat administrativa *vis-à-vis* el TJCE.

És important remarcar que, a més, els documents enviats al TJCE i TPI d'acord amb l'article 23 del ECSC, ha de fer, en principi, accessible a totes les parts del procediment. S'infringiria una norma bàsica del dret si es fonamenta una decisió judicial sobre fets o documents que les mateixes parts, o alguna d'elles, no ha pogut conèixer i sobre la qual no ha pogut per tant ser capaç de formular al·legacions.

Els documents interns del procediment administratiu i la preparació de la decisió de la Comissió sobre l'aplicació de les normes de competència del Tractat han de constar en l'expedient, i han de ser comunicats al sol·licitant, només excepcionalment, si apareixen *prima facie* com que contenen elements rellevants de prova que tendeixin a corroborar evidència ja avançada o si són necessàries per permetre al TJCE verificar que la Comissió no ha vulnerat les obligacions establertes al Tractat. Aquesta restricció en l'accés a documents interns és justificada per la necessitat d'assegurar el correcte funcionament de la Comissió quan ha de tractar les infraccions de les normes de competència del Tractat. Finalment, cal dir que el TPI exerceix el seu poder de revisió només respecte de l'acta administrativa final, i no pas respecte dels esborranys o documents preparatoris.

---

1989, Hoechst/Comisión, asuntos acumulados 46/87 y 227/88, Rec. pág. 2859; de 14 de febrero de 1990, denominada "Boussac Saint Frères", Francia/Comisión, C-301/87, Rec. pág. I-307; de 21 de marzo de 1990, denominada "Tubemeuse", Bélgica/Comisión, C-142/87, Rec. pág. I-959, y de 12 de febrero de 1992, Países Bajos y otros/Comisión, asuntos acumulados C-48/90 y C-66/90, Rec. pág. I-565).

40. Del conjunto de esta jurisprudencia se deduce que el respeto del derecho de defensa exige que toda persona a la que se le pueda imponer una sanción tenga ocasión de dar a conocer de modo útil su punto de vista sobre los elementos considerados por la Comisión para imponer la sanción".



L'assumpte Lisrestal<sup>lxii</sup> (assumpte C-32/1995) tracta del dret a ser escoltat abans que la Comissió adopti la decisió de reduir un ajut comunitari, de manera que encara que l'Estat sigui inicialment l'únic interlocutor de la Comunitat, el fet que la reducció o cancel·lació de l'ajut afecti una persona, per aquest sol fet, i malgrat la inexistència de previsió normativa, cal respectar aquest dret a ser escoltat (apartat 21)<sup>106</sup>.

El Tribunal (apartat 42) recorda que, segons jurisprudència reiterada, el respecte del dret de defensa en tot procediment incoat contra una persona i que pot acabar en un acte que li sigui lesiu constitueix un principi fonamental del dret comunitari i s'ha de garantir encara que no existeixi una normativa relativa al procediment de què es tracti. Aquest principi exigeix que qualsevol persona contra la que es pugui adoptar una decisió lesiva tingui la possibilitat d'expressar efectivament el seu punt de vista sobre els elements que la Comissió formuli en la seva contra per fonamentar la decisió controvertida". A tal efecte, en la sentència del Tribunal de Primera Instància que aquí el TJCE confirma, es recorda la doctrina fixada a les sentències del Tribunal de Justícia de 12 de febrer de 1992, Països Baixos i altres contra Comissió, assumptes acumulats C-48/90 i C-66/90, Rec. P. I-565, apartat 44, i de 29 de juny de 1994, Fiskano/Comissió, C-135/92, Rec. P. I-2885).

Pel que fa a la legitimació, el Tribunal recorda que, segons reiterada jurisprudència, les empreses que han rebut ajuts comunitaris tenen dret a interposar recursos contra les decisions de privació d'ajut, la qual cosa suposa que no només són individualment afectades per les decisions, sinó també ho són directament afectats<sup>107</sup>, ja que tenen la responsabilitat primària de devolució de les quantitats indegudament abonades (apartat 48). A més, i des del punt de vista de la legitimació, no hi ha obstacle quan les empreses són extracomunitàries, com és el cas d'una companyia de nacionalitat sueca a l'any 1996 (previ a l'adhesió de Suècia).

En l'assumpte Mannesmannröhren–Werke<sup>lxiii</sup> (assumpte T-112/98), el TPI tracta sobre el dret a romandre en silenci, a no declarar durant una comissió d'investigació. Concretament, i en matèria de competència, el TPI recorda que el Reglament núm. 17<sup>108</sup> preveia que la Comissió podia demanar informació i que existia l'obligació per

<sup>106</sup> La STJCE Comissió de les Comunitats Europees contra Lisrestal – Organização Gestao de Restaurantes Colectivos Lda, Rebocalis – Rebocagem e Assistencia marítima Lda i Gaslimpo – Sociedade de Desgasificação de Navios SA, de 24 d'octubre de 1996, assumpte C-32/95 P, estableix el següent: "21. Respeto del derecho a ser oído en todo procedimiento incoado contra una persona y que pueda terminar en un acto lesivo para la persona, principio fundamental del Derecho comunitario y debe garantizarse incluso en ausencia de cualquier normativa reguladora del procedimiento en cuestión (ver, entre otras cosas, el asunto C-135/92 sociedad Fiskano v Comisión [1994] Rec. pág. I-2885, apartado 39, y los asuntos acumulados C-48/90 y C-66/90 Países Bajos y otros v Comisión [1992] Rec. pág. I-565, apartado 44). Este principio exige que los destinatarios de las decisiones que afecten sensiblemente a sus intereses deben ser colocados en una posición en la que efectivamente puedan dar a conocer sus puntos de vista".

<sup>107</sup> La STJCE Comissió de les Comunitats Europees contra Lisrestal – Organização Gestao de Restaurantes Colectivos Lda, Rebocalis – Rebocagem e Assistencia marítima Lda i Gaslimpo – Sociedade de Desgasificação de Navios SA, de 24 d'octubre de 1996, assumpte C-32/95 P, estableix el següent: "46. Este análisis es confirmado por el hecho de que, según reiterada jurisprudencia, las empresas que han recibido asistencia financiera de la [Fondo] tienen derecho a interponer recursos contra las decisiones de privación de asistencia (véanse las sentencias C-291/89 v Interhotel Comisión [1991] Rec. pág. I-2257, apartado 13, y el asunto C-157/90 Infortec v Comisión [1992] Rec. pág. I-3525, apartado 17), lo que supone no sólo que son individualmente afectados por tales decisiones, sino que también son directamente afectados por ellos".

<sup>108</sup> La STPI Mannesmannröhren –Werke AG contra Comissió de les Comunitats Europees, de 20 de febrer

part de les empreses de proporcionar aquesta informació, sota l'amenaça de la imposició de multes coercitives. És en aquest marc jurídic que es desenvolupa la decisió impugnada, consistent en que la Comissió formula un llistat de preguntes a una empresa investigada per pràctiques contràries a la competència, fixant un termini per a les respostes, i amb una multa coercitiva de 1.000 euros diaris pel cas de no proporcionar la informació requerida.

Davant d'aquest requeriment coercitiu, l'empresa objecte del mateix impugna la decisió de la Comissió invocant l'article 6 del Conveni Europeu de Drets Humans del Consell d'Europa, així com la jurisprudència comunitària (sentència *Orkem*), tot això per a poder dir que no només es permet que la persona pugui no respondre aquestes preguntes sinó per afirmar l'existència d'un dret a no auto inculpar-se.

A tot això, el TPI declara que no està directament afectat per l'article 6 CEDH respecte de la validesa del Reglament núm. 17<sup>109</sup>, si bé reconeix que d'acord amb la reiterada

---

de 2001, assumpte T-112/98, estableix el següent: "El artículo 11 del Reglamento núm. 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962 (LCEur 1962, 4), Primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado (LCEur 1986, 8) (DO 1962, 13, pg. 204; EE 08/01, pg. 22), titulado «Solicitud de información», establece, en los apartados 1, 4 y 5:

«1. En el cumplimiento de las tareas que le sean asignadas por el artículo 89 y de las disposiciones promulgadas en aplicación del artículo 87 del Tratado, la Comisión podrá recabar todas las informaciones que considere necesarias de los Gobiernos y autoridades competentes de los Estados miembros, así como de las empresas y asociaciones de empresas. [...]

4. Estarán obligados a facilitar la información solicitada los propietarios de las empresas o sus representantes y, en el caso de personas jurídicas, sociedades o asociaciones sin personalidad jurídica, las personas encargadas de representarlas de acuerdo con la ley o con los estatutos.

5. Si una empresa o asociación de empresas no facilitare la información requerida en el plazo fijado por la Comisión, o la suministrare de manera incompleta, la Comisión la pedirá mediante decisión. En ésta se precisará la información solicitada, se fijará un plazo apropiado en el que se deberá suministrar la información y se indicarán las sanciones previstas en la letra b) del apartado 1 del artículo 15, y en la letra c) del apartado 1 del artículo 16, así como el recurso que se puede interponer ante el Tribunal de Justicia contra la decisión».

2. El artículo 16 del mismo Reglamento (LCEur 1962, 4), titulado «Multas coercitivas», dispone:

«1. La Comisión podrá, mediante decisión, imponer a las empresas y asociaciones de empresas multas coercitivas a razón de cincuenta a mil unidades de cuenta por día de retraso a partir de la fecha que determine en su decisión, para obligarlas: [...]

c) a suministrar de forma exacta y completa una información que la Comisión hubiera pedido mediante decisión tomada en aplicación del apartado 5 del artículo 11; [...]»".

<sup>109</sup> La STPI Mannesmannröhen –Werke AG contra Comissió de les Comunitats Europees, de 20 de febrer de 2001, assumpte T-112/98, estableix el següent:

"59. Con carácter preliminar, debe subrayarse que el Tribunal de Primera Instancia no es competente para apreciar la legalidad de una investigación de Derecho de la competencia respecto de las disposiciones del CEDH (RCL 1979, 2421 y ApNDL 3627), puesto que éstas no forman parte, como tales, del Derecho comunitario (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de mayo de 1998 [TJCE 1998, 114], *Mayr-Melnhof/Comisión*, T-347/94, Rec. pg. II-1751, apartado 311).

60. No obstante, según jurisprudencia reiterada, los derechos fundamentales forman parte de los principios generales del Derecho cuyo respeto garantizan los órganos jurisdiccionales comunitarios (véanse, en particular, el dictamen del Tribunal de Justicia 2/1994, de 28 de marzo de 1996, Rec. pg. I-1759, apartado 33, y la sentencia *Kremzow* [TJCE 1997, 97], antes citada, apartado 14). A este respecto, el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia se inspiran en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, así como en las indicaciones proporcionadas por los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos con los que los Estados miembros han cooperado o a los que se han adherido. Dentro de este contexto, el CEDH (RCL 1979, 2421 y ApNDL 3627) reviste un significado particular (sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de mayo de 1986 [TJCE 1986, 86], *Johnston*, 222/84, Rec. pg. 1651, apartado 18, y *Kremzow*, antes citada, apartado 14). Por otra parte, a tenor del artículo F, apartado 2, del Tratado de la Unión Europea (actualmente artículo 6 UE [RCL 1999, 1205 bis y LCEur 1997, 3694], apartado 2), «la Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el (CEDH [RCL 1979, 2421 y ApNDL 3627]), y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario (RCL 1994, 81; RCL 1997, 917; RCL 1999, 2661 y LCEur 1992, 2465)»".

jurisprudència, els drets fonamentals formen part dels Principis generals del Dret quin respecte garanteixen els òrgans jurisdiccionals comunitaris.

Dit això, el TPI reconeix que cal evitar que els drets de defensa quedin irremediament danyats en els procediments d'investigació prèvia que puguin tenir un caràcter determinant per a la constitució de proves sobre el caràcter il·legal de conductes de les empreses (apartat 64)<sup>110</sup>.

Ara bé, el TPI reconeix també la necessitat de preservar el contingut del Reglament núm. 17 (article 11 apartats 2 i 5), i a tal efecte reconeix que la Comissió té la potestat d'obligar l'empresa a facilitar tota la informació necessària relacionada amb els fets dels que pugui tenir coneixement i a que li presenti, si fos precís, els documents que tingui en el seu poder, encara que aquests puguin servir per a provar en contra seu una conducta contrària a la competència (apartat 65)<sup>111</sup>.

Per tant, segons el TPI (apartat 66), el reconeixement d'un dret absolut a guardar silenci, que invoca el demandant, excediria del que és necessari per a preservar els drets de defensa de les empreses i constituiria un obstacle injustificat per al compliment de la missió de la Comissió de vetllar pel compliment de les normes sobre la competència.

En conseqüència, el TPI conclou (apartat 67)<sup>112</sup> que el dret a guardar silenci opera únicament respecte de les respostes que impliquin admetre l'existència d'una conducta quina comissió correspon acreditar i provar a la Comissió. Així mateix, el TPI recorda que la jurisprudència comunitària ha reconegut als destinataris de les sol·licituds de la Comissió ex Reglament núm. 17, el dret a limitar-se a respondre només a les preguntes relatives als fets i a comunicar només els documents i escrits preexistents. A més, aquest dret es reconeix des de la primera fase d'una investigació iniciada per la Comissió. En definitiva, aquest seria l'àmbit d'aplicació del reconeixement del principi fonamental del respecte als drets de defensa i del dret a un judici just (apartat 68)<sup>113</sup>.

---

<sup>110</sup> Sentències Orkem, apartat 33, i Société générale, apartat 73, totes elles citades en l'annex d'aquesta tesi.

<sup>111</sup> I aquí, novament, el TPI cita les sentències Orkem, Société Générale i Solvai.

<sup>112</sup> La STPI Mannesmannröhren –Werke AG contra Comissió de les Comunitats Europees, de 20 de febrer de 2001, assumpte T-112/98, estableix el següent: “67. De ello resulta que el derecho a guardar silencio sólo puede reconocerse a una empresa destinataria de una decisión de solicitud de información en el sentido del artículo 11, apartado 5, del Reglamento núm. 17 (LCEur 1962, 4), en la medida en que se viera obligada a dar respuestas que implicaran admitir la existencia de la infracción cuya existencia debe ser probada por la Comisión (sentencia Orkem [TJCE 1990, 42], apartado 35)”.

<sup>113</sup> La STPI Mannesmannröhren –Werke AG contra Comissió de les Comunitats Europees, de 20 de febrer de 2001, assumpte T-112/98, estableix el següent: “68. No obstante, debe destacarse que el Derecho comunitario reconoce el principio fundamental del respeto de los derechos de defensa, así como el del derecho a un juicio justo (véanse las sentencias del Tribunal de Justicia Baustahlgewebe/Comisión [TJCE 1998, 315], antes citada, apartado 21, y de 28 de marzo de 2000 [TJCE 2000, 57], Krombach, C-7/98, Rec. pg. I-1935, apartado 26). De conformidad con estos principios, que ofrecen, en el ámbito específico del Derecho de la competencia, del que se trata en el presente asunto, una protección equivalente a la garantizada por el artículo 6 del CEDH (RCL 1979, 2421 y ApNDL 3627), el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia han reconocido, según jurisprudencia reiterada, a los destinatarios de las solicitudes dirigidas por la Comisión con arreglo al artículo 11, apartado 5, del Reglamento núm. 17 (LCEur 1962, 4), el derecho a limitarse a responder a preguntas relativas únicamente a los hechos y a comunicar sólo los documentos y escritos preexistentes. Además, este derecho se reconoce desde la primera fase de una investigación iniciada por la Comisión”.

Per altra banda, el TPI no és tan clar quan assevera que el fet de veure's obligat a respondre preguntes únicament als fets plantejats per la Comissió no pot vulnerar el principi de respecte dels drets de defensa o del dret a un judici just, ja que –segons el Tribunal– res no impedeix que el destinatari demostrï posteriorment, en el marc del procediment administratiu o davant del jutge comunitari, en exercici dels seus drets de defensa, que els fets exposats en les seves respostes o en els documents comunicats tenen un significat diferent als que ha donat la Comissió (apartat 78). Això no encaixa gaire amb la resolució de la sentència (apartat 79)<sup>114</sup>. També afirma que no hi ha una comunicació entre aquest procediment i els que puguin endegar les autoritats nacionals, tot i que això és matèria de dret intern<sup>115</sup>.

Finalment, el TPI recorda que en matèria de dret de la competència, els ordenaments jurídics dels Estats membres (apartat 84) no reconeixen en general un dret a no declarar contra sí mateix.

Pel que fa a la legitimació, la recurrent invoca la literalitat de l'article 6 CEDH (quan diu "tota persona") per a poder-ho aplicar tant a persones físiques com a persones jurídiques (apartats 34, 45), i el TPI es refereix sense problemes a les persones jurídiques que, per altra banda, són els subjectes principals de les investigacions en matèria del Dret de la competència, de tanta rellevància per al Mercat comú.

El mateix Tribunal recorda que en la sentència de 19 de març de 1997 (Oliveira contra Comissió, assumpte T-73/95, Rec. P. II-381), el Tribunal de Primera Instància va declarar que "l'obligació de la Comissió de preparar una Decisió amb tota la diligència deguda i adoptar llur Decisió basant-se en totes les dades que poguessin tenir incidència en el resultat, es deriva en especial del principi de bona administració, del principi de legalitat i del principi d'igualtat de tracte (apartat 32). En aquest cas, el principi de bona administració imposava a la Comissió els mateixos deures de verificació de les dades que poguessin incidir sobre el resultat, en la mesura que el fax controvertit atribuïa a les parts demandants greus irregularitats i hauria pogut comportar greus conseqüències econòmiques.

Tot i que és cert que la normativa aplicable no reconeix als licitadors el dret a ser escoltats per la comissió abans que aquesta iniciï els tràmits que permeten assegurar una gestió econòmica dels recursos destinats als projectes PHARE, segons jurisprudència reiterada, el respecte dels drets de defensa en tot procediment incoat

---

<sup>114</sup> La STPI Mannesmannröhen –Werke AG contra Comissió de les Comunitats Europees, de 20 de febrer de 2001, assumpte T-112/98, estableix el següent: "79. De las consideraciones anteriores resulta que procede anular la decisión impugnada en la medida en que obliga a la demandante a responder al último guión de las preguntas 1.6, 1.7 y 2.3, así como a la pregunta 1.8, que pueden llevarla a confesar su eventual participación en un acuerdo que puede impedir o restringir el juego de la competencia".

<sup>115</sup> La STPI Mannesmannröhen –Werke AG contra Comissió de les Comunitats Europees, de 20 de febrer de 2001, assumpte T-112/981, estableix el següent: "85. Por lo que respecta a la alegación de la demandante según la cual existe un riesgo de que las informaciones obtenidas por la Comisión y transmitidas a las autoridades nacionales sean utilizadas en su contra por estas últimas, basta con remitirse a la sentencia AEB y otros (TJCE 1992, 150), antes citada (apartado 42), en la que, tras recordar que las informaciones recogidas por la Comisión deben ser transmitidas a las autoridades nacionales, el Tribunal de Justicia declaró claramente: «Las autoridades de los Estados miembros no pueden invocar estas informaciones ni durante un procedimiento de instrucción preliminar ni para justificar una decisión adoptada con arreglo a las disposiciones del Derecho de la competencia, ya sea éste nacional o comunitario. Dichas informaciones deben permanecer en la esfera interna de estas autoridades y sólo pueden utilizarse para decidir si conviene o no incoar un procedimiento nacional".

contra una persona i que pugui finalitzar en un acte que li sigui lesiu, constitueix un principi fonamental del Dret comunitari que cal garantir encara que no existeixi una normativa relativa al procediment de què es tracti (apartat 42)<sup>116</sup>. Aquest principi exigeix que qualsevol persona contra la que pugui adoptar-se una decisió lesiva tingui la possibilitat d'expressar eficaçment el seu punt de vista sobre els elements considerats per la comissió en la seva contra per fonamentar la decisió controvertida.

Així doncs, per tal de garantir el respecte al principi de bona administració, corresponia a la Comissió, després d'haver tramès una comunicació informativa als coordinadors del programa PHARE, iniciar una investigació sobre el contingut de l'informe del representant del govern hongarès i el coordinador responsable del projecte a Hongria, oferint a les parts demandants la possibilitat de presentar llurs observacions sobre els fets al·legats. En conseqüència, el Tribunal de Primera Instància conclou que la Comissió va vulnerar el principi de bona administració en enviar el fax controvertit.

En la sentència Moli<sup>lxiv</sup> (assumpte 121/1976, apartat 20)<sup>117</sup>, el TJCE va declarar que la Comissió havia violat el principi general pel qual l'Administració, en adoptar una mesura que pot afectar greument els interessos individuals, ha de donar a l'interessat l'oportunitat d'expressar el seu punt de vista.

En l'assumpte 142/1987<sup>lxv</sup>, el Tribunal menciona el dret d'audiència o dret a ser escoltat. El dret a ser escoltat, és en tots els procediments iniciats contra una persona que són susceptibles de finalitzar en una mesura adversa per aquesta persona, és un principi fonamental de la Comunitat de Dret que ha de ser garantit fins i tot en absència de regles específiques.

En referència als projectes d'ajut (*aid projects*), en tant que l'Estat membre no ha disposat de l'oportunitat de comentar les observacions de la Comissió, la mateixa Comissió no podrà utilitzar-les en la seva decisió contra l'estat sense infringir el dret a ser escoltat.

No obstant això, per tal que la infracció del dret a ser escoltat sigui constitutiva d'anul·lació, s'ha d'acreditar que si no fos per tal irregularitat, el resultat del procediment hauria estat diferent (en altres paraules, s'ha de constatar l'existència d'una indefensió material). En efecte, el Tribunal reforça el concepte d'indefensió

---

<sup>116</sup> La STPI Mannesmannröhren-Werke AG contra Comissió de les Comunitats Europees, de 20 de febrer de 2001, assumpte T-112/98, estableix el següent: "42. Por último, aunque es cierto que la normativa aplicable no reconoce a los licitadores el derecho a ser oídos por la Comisión antes de que ésta inicie los trámites que permiten asegurar una gestión económica de los recursos destinados a los proyectos PHARE, según jurisprudencia reiterada, el respeto de los derechos de defensa en todo procedimiento incoado contra una persona y que pueda terminar en un acto que le sea lesivo constituye un principio fundamental del Derecho comunitario que debe garantizarse aun cuando no exista una normativa relativa al procedimiento de que se trate. Dicho principio exige que cualquier persona contra la que pueda adoptarse una decisión lesiva tenga la posibilidad de expresar eficazmente su punto de vista sobre los elementos considerados por la Comisión en su contra para fundamentar la decisión controvertida (véase, en particular, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de diciembre de 1994, Lisrestal y otros/Comisión, T-450/93, Rec. pág. II-1177, apartado 42, confirmada por la sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de octubre de 1996, Comisión/Lisrestal y otros, C-32/95 P, Rec. pág. I-5373, apartado 21)".

<sup>117</sup> La STJCE Moli contra Comissió de les Comunitats Europees, de 27 d'octubre de 1977, assumpte 121/76, estableix el següent: "20. This opportunity was not given to the applicant, with the result that the commission violated the general principle that when any administrative body adopts a measure which is liable gravely to prejudice the interests of an individual it is bound to put him in a position to express his point of view".

material com a l'única que és susceptible de provocar la nul·litat de l'actuació administrativa.

En l'assumpte *Technische Universität München*<sup>lxvi</sup> (assumpte C-269/90), el TJCE qüestiona una norma comunitària (el Reglament 2784/79) perquè no concedeix a la persona afectada cap oportunitat per a aportar dades o explicar la seva posició o formular al·legacions sobre la informació existent a l'expedient davant l'autoritat que ha de prendre una decisió (apartat 23). En aquest context, (apartat 24) el Tribunal diu que el dret a ser escoltat en un procediment administratiu requereix que la persona afectada pugui, durant el procés davant la Comissió, presentar el seu cas i poder fer al·legacions degudament sobre les circumstàncies rellevants i, quan així sigui necessari, sobre els documents tinguts en compte per la institució comunitària.

La sentència *Maurice Alvis*<sup>lxvii</sup> (assumpte 32-62) examinava l'abast del tràmit d'audiència com part essencial dels drets de defensa de l'afectat per un acte administratiu desfavorable. En aquest cas, precisament el demandant al·legava que se l'havia acomiadat sense donar-li l'oportunitat de formular, amb caràcter previ, al·legacions en la seva defensa, sense comunicar-li els fets que fonamenten l'acomiadament. En concret, el Tribunal considera que, d'acord amb una regla generalment acceptada en el Dret Administratiu vigent als Estats membres de la CEE, les Administracions han d'oferir als administrats la possibilitat d'oposar-se als fets imputats, amb caràcter previ a qualsevol decisió disciplinària, la qual cosa respon a les exigències d'una sana justícia i una bona administració<sup>118</sup>.

La sentència *Hoffmann-La Roche*<sup>lxviii</sup> (assumpte 85/1976) el TJCE tracta del dret a ser escoltat i les possibles limitacions en l'exercici d'aquest dret quan entra en conflicte amb el dret al respecte pel secret professional. És a dir, tracta dels límits a l'exercici del dret d'audiència i dins d'aquest al dret a tenir accés a l'expedient. A més, tracta del secret professional, que afecta –dins l'àmbit del dret de la competència– majoritàriament a les empreses (persones jurídiques).

Pel que fa al dret a ser escoltat o dret d'audiència, el TJCE el circumscriu a tots els procediments en els quals es poden imposar sancions, i en particular multes. Aquest dret es configura com a principi fonamental de la comunitat de dret que ha de ser respectat fins i tot si els procediments tenen naturalesa administrativa. En concret, i respecte dels procediments d'investigació d'infraccions en matèria de dret de la competència, l'observança del dret d'audiència requereix que els interessats hagin tingut l'oportunitat de fer efectives les seves al·legacions sobre la veracitat i rellevància dels fets i circumstàncies invocades i sobre els documents utilitzats per la Comissió en

---

<sup>118</sup> La STJCE *Maurice Alvis* contra Consell de la CEE, de 4 de juliol de 1963, assumpte 32-62, estableix el següent: "according to a generally accepted principle of administrative law in force in the member states of the european economic community, the administrations of these states must allow their servants the opportunity of replying to allegations before any disciplinary decision is taken concerning them. This rule, which meets the requirements of sound justice and good administration, must be followed by community institutions. The observance of this principle is even more important when, as in this case, the allegations are capable of resulting in the dismissal of the servant concerned. Indeed, it appears from the text of the letter of dismissal that it was a disciplinary measure, even though the notice stipulated in the contract of employment was given. Thus, the defendant disregarded its obligation to allow the applicant to submit his defence before being dismissed".

suport de la seva denúncia o acusació sobre la infracció de la normativa sobre competència.

Pel que fa a l'obligació de la Comissió de respectar el secret professional, que ve imposada també en el Reglament núm. 17, aquesta ha de ser compaginada amb el dret d'audiència, donant als interessats la informació obtinguda amb la garantia que els seus interessos, que estan molt connectats amb l'observança del secret professional, no són posats en perill.

## **2.4. EL DRET DE TOTA PERSONA A TENIR ACCÉS AL SEU EXPEDIENT**

### **2.4.1. EL DRET D'ACCÉS A LA INFORMACIÓ COM A MANIFESTACIÓ DE LA TRANSPARÈNCIA ADMINISTRATIVA**

El dret de tota persona a accedir a l'expedient administratiu que afecti els seus interessos, dins del respecte dels interessos legítims de la confidencialitat i el secret comercial i industrial, es pot considerar com un dret imprescindible per al correcte exercici del dret a ser escoltat en el procediment administratiu. Es tracta, doncs, d'una manifestació de la transparència en l'activitat administrativa, sense la qual no és possible l'exercici del dret de defensa en el procediment administratiu.

De conformitat amb les explicacions del Praesidium sobre la Carta, l'article 41<sup>119</sup> també s'ha de posar en relació amb l'article 42<sup>120</sup> CDF, en tant que es tracta de la relació d'una part amb el tot. Així, mentre l'art. 41 CDF estableix que el dret a un procediment equitatiu i amb celeritat inclou, entre d'altres, el dret de tota persona a accedir a l'expedient que l'afecti, dins del respecte dels interessos legítims de la confidencialitat i del secret professional i comercial, l'article 42 CDF preveu el dret d'accés, no al concret expedient que l'afecti, sinó un dret genèric d'accés als documents de les institucions comunitàries, qualsevol que sigui el seu suport.

No obstant això, cal tenir en compte que el dret d'accés als documents és més ampli que el dret d'accés a l'expedient administratiu, alhora que fou inclòs en el dret originari pel Tractat d'Amsterdam<sup>121</sup>.

Aquesta lectura conjunta d'ambdós preceptes s'ha de combinar, un cop més, amb els articles 47 i 48 CDF relatius al dret de tutela judicial efectiva, doncs l'accés als documents de l'expedient és un dret accessori o instrumental als drets de defensa tant en els procediments judicials com en els procediments administratius.

<sup>119</sup> Art. 41.1.b: "el derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial".

<sup>120</sup> "Art. 42: Derecho de acceso a los documentos: Todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte".

<sup>121</sup> Vegi's el capítol sobre aquest dret. A més, el Codi de Bona Conducta Administrativa afegeix, juntament amb aquest dret, els drets d'accés a la informació, com a element essencial per a l'increment de la transparència, participació i democratització del procés de presa de decisions a la Unió Europea.

En les explicacions de l'art. 41 CDF que en fa el Praesidium afirma que el dret a la tutela judicial efectiva, garantit a l'article 47 de la Carta, constitueix un aspecte important d'aquesta qüestió.

Dit això, hem de destacar que l'art.41 CDF introdueix dos límits implícits en aquest dret d'accés a l'expedient: el respecte als interessos legítims de la confidencialitat i del secret professional i comercial.

Finalment, hem de reiterar que aquest dret està molt connectat amb el dret d'audiència, doncs difícilment es pot exercir el dret de defensa concretat en el dret d'audiència, si no es pot accedir a l'expedient. El primer sense el segon, faria ineficax l'exercici del dret de defensa. Per aquest motiu, moltes de les sentències analitzades els tracten conjuntament.

#### 2.4.2. EL DRET D'ACCÉS A LA INFORMACIÓ EN LA JURISPRUDÈNCIA COMUNITÀRIA

Aquest dret es va desenvolupar per la jurisprudència comunitària en l'àmbit del Dret de la competència, on la Comissió té facultats d'execució directa, d'investigació i d'imposició de multes per conductes contràries al Dret de la competència.

La sentència Hoffmann-La Roche (assumpte 85/1976) el TJCE tracta del dret a ser escoltat i les possibles limitacions en l'exercici d'aquest dret quan entra en conflicte amb el secret professional. És a dir, tracta dels límits a l'exercici del dret d'audiència i dins d'aquest al dret a tenir accés a l'expedient.

La sentència Vereniging ter Bevordering<sup>lix</sup> (assumptes acumulats 43/1982 i 63/1982) també es posiciona respecte al dret a l'accés al propi expedient en el marc del procediment incoat per la Comissió sobre la infracció de normes de competència. El TJCE afirma que, tot i que els drets de defensa requereixen que l'interessat podrà estar capacitat per a fer al·legacions sobre els documents examinats per la Comissió, no hi ha cap previsió o obligació que obligui la Comissió per a divulgar el contingut del seu expedient a les parts interessades.

Així, tot i que els drets de defensa requereixen que la part afectada pugui fer valer efectivament les seves al·legacions sobre els documents sobre els quals la Comissió té en compte per basar la seva decisió, no hi ha previsions normatives que obliguin la Comissió a divulgar els continguts dels seus expedients a les parts afectades (apartat 25)<sup>122</sup>.

La sentència F contra Comissió<sup>lxx</sup> (assumpte 228/1983), emmarca el dret a tenir accés al propi expedient dins de l'àmbit dels procediments disciplinaris. El principi *audi*

<sup>122</sup> La STJCE Hoffmann-La Roche & Co. AG contra Comissió de les Comunitats Europees, de 13 de febrer de 1979, assumpte 85/76, estableix el següent: "25. In that connection it must be observed that although regard for the rights of the defence requires that the undertaking concerned shall have been enabled to make known effectively its point of view on the documents relied upon by the commission in making the findings on which its decision is based, there are no provisions which require the commission to divulge the contents of its files to the parties concerned. It does not appear in fact that the commission has made use of any document which was not available to the parties and on which they have not had the opportunity to make their views known. This submission also must therefore be dismissed".



*alteram partem* és aplicable en procediments com els que es tramiten davant del Consell disciplinari, i requereix que un funcionari (oficial) acusat de mala conducta hauria de tenir coneixement de tots els fets sobre els quals el Consell disciplinari formarà la seva opinió, i a més aquest coneixement ha de tenir-lo amb temps suficient per a poder presentar les seves al·legacions (apartat 23)<sup>123</sup>.

El Tribunal determina que el període d'un mes per a la comunicació de l'opinió del Consell disciplinari que la normativa disciplinària estableix no ha de ser considerat com un termini obligatori, en el sentit que qualssevol mesures adoptades després d'expirar aquest termini són nul·les, sinó que el retard únicament pot fer néixer una acció per a reclamar danys causats als afectats.

Així mateix, el Tribunal es pronuncia sobre la naturalesa de l'òrgan consultiu, en aquest cas el Consell Disciplinari, que tot i tenir caràcter consultiu ha de dur a terme una investigació independent en un procediment específic basat en el principi *audi alteram partem* i respectant els principis fonamentals relatius als drets de defensa<sup>124</sup>.

La sentència Cimenteries<sup>lxxi</sup> (TPI) (assumptes acumulats 10/92, 11/92, 12/92 i 15/92) tracta del dret d'accés al propi expedient en la instància d'un procediment administratiu sobre l'aplicació de les normes sobre competència i els seus efectes legals. El TPI recorda que el plec de càrrecs ha de recollir amb claredat els actes en què es basa la Comissió i la qualificació jurídica dels mateixos, atès que la Comissió només pot imputar a les empreses i associacions d'empreses destinatàries del plec els càrrecs als quals aquestes han tingut ocasió de donar a conèixer la seva opinió (sentència del TJCE de 3 de juliol de 1991, Azco Chemie/Comissió, assumpte C-62/86, apartats 29 i 33).

El TPI parteix de la premissa que el plec de càrrecs no és una Decisió (apartat 34)<sup>125</sup> i que, per tant el fet que no es revelin tots els càrrecs o que la Comissió es reservi la possibilitat de donar a conèixer nous càrrecs no alterarà la protecció jurídica en el

<sup>123</sup> La STJCE F. contra Comissió de les Comunitats Europees, de 29 de gener de 1985, assumpte 228/83, estableix el següent: "23. With regard to those arguments, it must be remembered that the audi alteram partem principle applicable in proceedings such as those before the disciplinary board and the rights of the defence in such proceedings require that the applicant and his advisers should have knowledge of all the facts on which a decision has been based in sufficient time to submit their observations".

<sup>124</sup> La STJCE F. contra Comissió de les Comunitats Europees, de 29 de gener de 1985, assumpte 228/83, estableix el següent: "16. That argument disregards the nature and structure of the disciplinary procedure as set out in title vi of the staff regulations and, more particularly, annex ix thereto. It is apparent from those provisions that the function of the disciplinary board, as an investigative body, is to carry out inquiries at the request of the appointing authority to establish disciplinary offences and to ascertain the circumstances which are necessary to determine the severity of the penalty to be imposed. Although it is a consultative body, it must conduct a completely independent inquiry according to a special and distinct procedure based on the audi alteram partem rule and respecting the fundamental principles concerning the rights of the defence. It would be contrary to those characteristics to deny the applicant the opportunity of challenging separately the proceedings before the disciplinary board and of obtaining the annulment of the opinion given by it so that the disciplinary proceedings had to be commenced de novo".

<sup>125</sup> La STPI Cimenteries CBR, SA, Blue Circle Industries PLC, Syndicat Nationale des Fabricants de Ciments et de chaux i Fédération de l'industrie cimentière ASBL contra Comissió de les Comunitats Europees, de 18 de desembre de 1992, assumptes acumulats T-10/92, T-11/92, T-12/92, i T-15/92, estableix el següent: "33. A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia recuerda que el PC debe recoger con claridad los actos en que se basa la Comisión, así como la calificación jurídica que se les da (Sentencia del Tribunal de Justicia, de 3 julio 1991, AKZO Chemie/Comisión, C-62/86, pg. I-3359, apartado 29), dado que la Comisión sólo puede, conforme al artículo 4 del Reglamento núm. 99/63 (LCEur 1963/12), imputar a las empresas y asociaciones de empresas destinatarias del pliego los cargos respecto a los cuales estas últimas han tenido ocasión de dar a conocer su opinión".

marc del recurs que, en el seu cas, es pugui interposar contra la decisió final que emeti la Comissió (apartat 35). En definitiva, el TPI considera que jutjar el plec de càrrecs en la fase preliminar del procediment equivaldria a prejutjar la possibilitat que la Comissió modifiqui la seva postura després de rebre les al·legacions escrites i orals en resposta al plec, i anticipar així debats sobre el fons. Per aquest motiu es desestimen en aquest punt les al·legacions de la recurrent (apartat 36)<sup>126</sup>.

Pel que fa a l'examen de l'expedient (apartat 38), en aquest cas per part dels destinataris del plec de càrrecs, segons el TPI, té per objecte permetre que els destinataris del plec de càrrecs tinguin coneixement dels elements de prova que figuren a l'expedient de la Comissió, per a que puguin pronunciar-se de forma eficaç sobre les conclusions a les quals la Comissió ha arribat en el seu plec de càrrecs, fonamentant-se en aquests elements. Per tant, l'examen de l'expedient forma part de les garanties del procediment que tenen per objecte protegir el dret de defensa i garantir, en particular, l'exercici efectiu del dret a ser escoltat (Dret d'audiència). D'això es dedueix que el dret a examinar l'expedient constituït per la Comissió es justifica per la necessitat de garantir a les empreses la possibilitat de defensar-se de forma eficaç contra els càrrecs formulats en contra seu en el plec de càrrecs.

Pel que fa al dret de defensa, el TPI recorda una formulació ja clàssica, per reiterada, (apartat 39)<sup>127</sup>, en el sentit que el respecte pel dret de defensa en tot procediment que pugui donar lloc a sancions constitueix un principi fonamental del dret comunitari que ha de ser observat en qualsevol circumstància, encara que es tracti d'un procediment administratiu. Aquesta és, en efecte, una de les claus de volta que ens porta a considerar el conjunt de garanties del dret a una bona administració com la vessant administrativa de les garanties clàssiques i esquema típic del dret de tutela efectiva.

Entrant en major precisió (apartat 39 *in fine*) el TPI afirma que el respecte efectiu d'aquest principi general exigeix que es doni a les empreses i associacions empresarials afectades, des de la fase del procediment administratiu, la possibilitat de donar a conèixer de forma eficaç la seva opinió sobre el caràcter real i oportú dels fets, càrrecs i circumstàncies al·legats per la Comissió<sup>128</sup>.

Finalment, el TPI malgrat que en aquest cas es tracta d'actuacions preliminars que no poden viciar encara la decisió final que s'adopti en el procediment<sup>129</sup>, afirma que pel

<sup>126</sup> En el mateix apartat 36 el TPI cita la sentència d'11 de novembre de 1981, IBM/Comissió, apartats 18 i 20.

<sup>127</sup> La STPI Cimenteries CBR, SA, Blue Circle Industries PLC, Syndicat Nationale des Fabricants de Ciments et de chaux i Fédération de l'industrie cimentière ASBL contra Comissió de les Comunitats Europees, de 18 de desembre de 1992, assumptes acumulats T-10/92, T-11/92, T-12/92, i T-15/92, estableix el següent: "39. El Tribunal de Primera Instància recuerda, en segundo lugar, que el respeto del derecho de defensa en todo procedimiento que pueda dar lugar a sanciones constituye un principio fundamental de Derecho comunitario que debe ser observado en cualquier circunstancia, aun cuando se trate de un procedimiento administrativo. El respeto efectivo de dicho principio general exige que se dé a las empresas y asociaciones de empresas afectadas, desde la fase del procedimiento administrativo, la posibilidad de dar a conocer de forma eficaz su opinión sobre el carácter real y oportuno de los hechos, cargos y circunstancias alegados por la Comisión (Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 febrero 1979, Hoffmann-La Roche/Comisión, 85/76, Rec. pg. 461, apartados 9 y 11)".

<sup>128</sup> Aquí el TPI (apartat 39) cita la sentència del TJCE de 13 de febrer de 1979, Hoffman-La Roche/Comissió, assumpte 85/76, apartats 9 i 11.

<sup>129</sup> La STPI Cimenteries CBR, SA, Blue Circle Industries PLC, Syndicat Nationale des Fabricants de Ciments et de chaux i Fédération de l'industrie cimentière ASBL contra Comissió de les Comunitats Europees, de 18 de desembre de 1992, assumptes acumulats T-10/92, T-11/92, T-12/92, i T-15/92,

cas que la decisió impugnada posés fi al procediment, i s'hagués ignorat el dret a l'examen complet de l'expedient (dret de vista i accés a l'expedient), caldria anul·lar la decisió final de la Comissió per infracció del dret de defensa, doncs tot el procediment estaria viciat d'il·legalitat. En aquestes circumstàncies, la Comissió estaria obligada o bé a reiniciar tot el procediment, donant a conèixer a les empreses i associacions afectades la possibilitat de presentar al·legacions als càrrecs a la vista dels nous elements que haurien d'haver examinat. El TPI assenyala que, en aquest darrer cas, un procediment contradictori seria suficient per a restablir als demandants en tots els seus drets (apartat 49).

La sentència Solvay<sup>lxvii</sup> (TPI assumpte 30/1991), serveix al TPI per a aclarir diversos supòsits en relació amb els drets de defensa en el sí del procediment administratiu. Així, pel que fa a la utilització per la Comissió de documents de càrrec no comunicats al demandant, el TPI afirma que encara que dita utilització es qualifiqui d'il·legal per suposar una violació del dret de defensa del demandat, en aquest cas aquest vici només comportaria l'eliminació dels dits documents com a mitjans de prova, però no comportarien pas l'anul·lació de la decisió en la seva totalitat. A més, aquesta eliminació només tindria rellevància si el corresponent càrrec formulat per la Comissió tan sols es pogués provar amb aquests documents (apartat 58)<sup>130</sup>.

Pel que fa al principi d'igualtat d'armes, el TPI assenyala que en un assumpte de competència, aquest principi ha de comportar que l'empresa afectada tingui coneixement de l'expedient utilitzat en el procediment, i que aquest coneixement sigui idèntic al que té la Comissió. El que el TPI no admet és que només la Comissió tingui la possibilitat de decidir per sí sola si utilitza o no determinats documents contra la recurrent, mentre que la recurrent no en tenia accés i no va poder prendre la decisió d'utilitzar-los o no per a la seva defensa (apartat 83)<sup>131</sup>. El Tribunal va més lluny, i

---

estableix el següent: "48. De todo lo anterior resulta que los actos mediante los cuales la Comisión se negó, por una parte, a dar a conocer a los demandantes la totalidad de los capítulos del PC y, por otra, a ponerles de manifiesto el conjunto de documentos que formaban parte de su expediente, no pueden producir efectos jurídicos capaces de afectar, desde este momento y antes de que se adopte, llegado el caso, una Decisión por la que se declara una infracción del apartado 1 del artículo 85 del Tratado (LCEur 1986/8) y por la que se establece, en su caso, una sanción en su contra, a los intereses de los demandantes".

<sup>130</sup> La STPI Solvay SA contra Comissió de les Comunitats Europees, de 29 de juny de 1995, assumpte T-30/91, estableix el següent: "58. Sin embargo, aunque procediera calificar de ilegal la utilización de los mencionados documentos por suponer una violación del derecho de defensa de la demandante, un vicio de procedimiento semejante sólo podría dar lugar, en el caso de autos, a la eliminación de dichos documentos como medios de prueba. Tal eliminación, lejos de tener por consecuencia la anulación de la Decisión en su totalidad, sólo tendría importancia en la medida en que el correspondiente cargo formulado por la Comisión sólo pudiera probarse mediante dichos documentos (sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de octubre de 1983, AEG/Comisión, 107/82, Rec. pg. 3151, apartados 24 a 30). Así pues, dicha cuestión guarda relación con los motivos en los que se discute la procedencia de la apreciación de los hechos efectuada por la Comisión. Por consiguiente, procede desestimar, en todo caso, la primera parte del presente motivo".

<sup>131</sup> La STPI Solvay SA contra Comissió de les Comunitats Europees, de 29 de juny de 1995, assumpte T-30/91, estableix el següent: "83. Habida cuenta del principio general de igualdad de armas, que en el marco de un asunto de competencia supone que la empresa afectada tenga un conocimiento del expediente utilizado en el procedimiento idéntico al que tiene la Comisión, no cabe acoger la tesis de la Comisión. El Tribunal no puede admitir que, en el momento de pronunciarse sobre la infracción, la Comisión haya sido la única en disponer de los documentos marcados con el código V y haya tenido, por tanto, la posibilidad de decidir por sí sola si utilizarlos o no contra la demandante, mientras que esta última no tenía acceso a ellos y no pudo por tanto adoptar la decisión correlativa de utilizarlos o no para su defensa. En un supuesto de este tipo, el derecho de defensa del que disfruta la demandante durante el procedimiento administrativo sufriría una restricción demasiado grande en relación con las facultades de

afirma que, en excloure del procediment determinats documents que estaven en poder de la Comissió, es vulneren els drets de defensa del demandant, i que aquest sol fet té caràcter objectiu i no depèn de la bona o mala fe dels funcionaris de la Comissió (apartat 84).

Tenint en compte que moltes vegades els interessats en aquests procediments administratius comunitaris són empreses, cal destacar que el TPI es refereix també al dret a la protecció dels secrets comercials, dret que cal ponderar amb la garantia del dret de defensa (apartat 88)<sup>132</sup>. Ara bé, el TPI considera que, en aquest cas, l'exclusió de determinats documents tampoc no es podia justificar amb els secrets comercials (apartat 92).

El dret a la protecció dels secrets comercials no pot justificar la negativa de la Comissió a donar trasllat a una empresa d'elements de l'expedient que aquesta empresa podria utilitzar en la seva defensa, encara que només sigui en versions no confidencials o mitjançant la transmissió d'una llista dels documents que obren en poder de la Comissió.

En definitiva, segons el Tribunal, la Comissió hauria d'haver elaborat, al menys, una llista suficientment detallada que permetés al demandant de valorar sobre quins documents volia demanar-ne l'accés, en tant que apreciés que fossin útils per a la seva defensa (apartat 101). Per tant, aquesta tècnica d'elaborar llistes és una exigència del dret de defensa i del principi d'igualtat d'armes, sense que la Comissió pugui excusar-se en l'indubtable cost econòmic i complexitat pel que fa a la seva elaboració.

A més, el TPI s'encarrega de deixar clar que els vicis procedimentals com aquest no poden ser regularitzats pel Tribunal, doncs aquest es limita a un control jurisdiccional únicament en el marc dels motius invocats i, per tant, no pot reemplaçar la instrucció completa d'un assumpte en el marc del procediment administratiu (apartat 103)<sup>133</sup>. En efecte, en assumptes de competència, l'accés a l'expedient té per objecte permetre que el destinatari del plec de càrrecs tingui coneixement dels elements de prova que figuren a l'expedient de la Comissió, per a que pugui pronunciar-se oportunament,

---

la Comisión, la cual uniría a la función de autoridad que notifica los cargos la de autoridad decisoria, al tiempo que dispone de un conocimiento del expediente superior al de la defensa”.

<sup>132</sup> La STPI Solvay SA contra Comissió de les Comunitats Europees, de 29 de juny de 1995, assumpte T-30/91, estableix el següent: “88. Sobre este punto, procede comenzar recordando que, según un principio general aplicable durante el desarrollo del procedimiento administrativo y que se expresa tanto en el artículo 214 del Tratado como en diversas disposiciones del Reglamento núm. 17, las empresas tienen derecho a la protección de sus secretos comerciales (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de junio de 1986, Akzo Chemie/Comisión, 53/85, Rec. pg. 1965, apartado 28, y de 19 de mayo de 1994, SEP/Comisión, C-36/92 P, Rec. pg. I-1911, apartado 36). Este Tribunal considera, sin embargo, que es preciso ponderar tal derecho, por una parte, y la garantía del derecho de defensa, por otra”.

<sup>133</sup> La STPI Solvay SA contra Comissió de les Comunitats Europees, de 29 de juny de 1995, assumpte T-30/91, estableix el següent: “103. Procede repetir que el vicio que afecta al procedimiento administrativo no puede ser regularizado en el procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia, que se limita a un control jurisdiccional en el marco de los motivos invocados y sólo en este marco, y que no puede, por tanto, reemplazar la instrucción completa del asunto en el marco del procedimiento administrativo. En efecto, si la demandante hubiera descubierto, a través de una lista apropiada, documentos de ICI que exculparan a ambas empresas, habría tenido la posibilidad de influir, durante el procedimiento administrativo, en las apreciaciones que emitió la Comisión. Por lo tanto, procede acoger la tercera parte del presente motivo”.

fonamentant-se en aquests elements, sobre les conclusions a les quals va arribar la Comissió en el plec de càrrecs.

Cal tenir en compte que l'accés a l'expedient forma part de les garanties del dret de defensa en el marc del procediment administratiu comunitari, quin respecte efectiu exigeix que des de la fase del procediment administratiu s'ofereixi a l'empresa interessada la possibilitat de manifestar oportunament el seu punt de vista sobre la realitat i pertinència dels fets, imputacions i circumstàncies al·legades per la Comissió.

Una eventual violació del dret de defensa i les seves conseqüències s'hauran d'apreciar en funció de les circumstàncies específiques de cada cas concret. En efecte, la pertinència per a la defensa dels documents no comunicats, tant si es tracta de documents que poden exculpar l'empresa com si en demostren la infracció imputada, ha de valorar-se considerant a la vegada els càrrecs efectivament formulats per la Comissió contra l'empresa i la defensa presentada per aquesta.

La sentència *Hercules Chemicals*<sup>134</sup> (assumpte C-59/92), novament sobre assumpte de competència, el TJCE afirma que el dret a l'accés a l'expedient té per objecte permetre els destinataris d'un plec de càrrecs tenir coneixement de les proves que figuren en l'expedient de la Comissió, per a que, amb base als mateixos, puguin pronunciar-se adequadament sobre les conclusions formulades per la Comissió. Una vegada més, el Tribunal afirma que els principis generals que regulen el dret d'accés a l'expedient tendeixen a garantir l'exercici efectiu dels drets de defensa (apartat 75)<sup>134</sup>.

Si la decisió sobre infraccions de la normativa de competència aplicable a empreses imposa multes, la violació del dret a l'accés a l'expedient durant el procediment previ a l'adopció de la Decisió pot donar lloc, en principi, a l'anul·lació de dita decisió quan s'hagin vulnerat els drets de defensa de l'empresa afectada (apartat 77). En aquest supòsit, la violació produïda no queda esmenada pel sol fet que l'accés als documents hagi estat possible posteriorment durant el procediment jurisdiccional.

No obstant això, dita violació només dóna lloc a l'anul·lació de la decisió si l'empresa afectada demostra que hauria pogut utilitzar per a la seva defensa aquests documents que els han estat denegats (apartat 79)<sup>135</sup>.

<sup>134</sup> La STJCE *Hercules Chemicals NV* contra Comissió de les Comunitats Europees, de 8 de juliol de 1999, assumpte C-51/92, estableix el següent: "75. A este respecto, es preciso señalar que, en los asuntos de competencia, el acceso al expediente tiene fundamentalmente por objeto permitir a los destinatarios de un pliego de cargos tomar conocimiento de las pruebas que figuran en el expediente de la Comisión, a fin de que, basándose en tales documentos, puedan pronunciarse adecuadamente sobre las conclusiones a las que la Comisión haya llegado en su pliego de cargos (sentencias *Michelin/Comisión*, antes citada, apartado 7; de 13 de febrero de 1979, *Hoffmann-La Roche/Comisión*, 85/76, Rec. pág. 461, apartados 9 y 11; de 6 de abril de 1995, *BPB Industrias y British Gypsum/Comisión*, C-310/93 P, Rec. pág. I-865, apartado 21, y de 17 de diciembre de 1998, *Baustahlgewebe/Comisión*, C-185/95 P, Rec. pág. I-8417, apartado 89)".

<sup>135</sup> La STJCE *Hercules Chemicals NV* contra Comissió de les Comunitats Europees, de 8 de juliol de 1999, assumpte C-51/92, estableix el següent: "79. Aunque la toma de conocimiento tardía de determinados documentos del expediente permita que la empresa que ha interpuesto un recurso contra una Decisión de la Comisión deduzca motivos y alegaciones para fundamentar sus pretensiones, no la coloca en la situación en la que se habría encontrado si hubiera podido basarse en esos mismos documentos para presentar sus observaciones escritas y orales ante la Comisión. Así pues, dicha toma de conocimiento tardía no supone sino un remedio insuficiente de la violación de los derechos de defensa producida antes de que se adoptara la Decisión".

La sentència Kish Glass (assumpte T-65/96), abans mencionada, es refereix als drets de tercers en els procediments relatius a les normes de competència (apartat 34)<sup>136</sup>. En aquesta sentència, el Tribunal afirma que els tercers no poden reclamar el dret a tenir accés a l'expedient instruït per la Comissió en condicions idèntiques a les empreses contra les quals s'han iniciat les actuacions.

En la sentència Institute of professional representatives<sup>lxxiv</sup> (assumpte T-144/99), el TPI afirma que malgrat que la manca de comunicació per part de la Comissió respecte del dictamen emès per un Comitè consultiu no és contrària al respecte dels drets de defensa, en la fase administrativa d'un procediment de competència, per contra, una part del procediment no pot, tret de circumstàncies excepcionals, sense lesionar el principi de contradicció, invocar en suport de les seves pretensions un document que no pot aportar per a la seva discussió (apartat 133)<sup>137</sup>.

En efecte, la Comissió havia utilitzat, en les seves al·legacions, un document que sabia que no podia comunicar al demandant, tot i que en aquest cas concret, en no ser un document necessari per a la solució del cas, el TPI no li atribueix a aquesta circumstància cap conseqüència (apartat 134).

En la sentència Degussa<sup>lxxv</sup> (assumpte T-279/02), el TPI fa referència al secret professional en l'àmbit del Dret europeu de la Competència, recordant que l'article 287 TCE estableix l'obligació dels membres, funcionaris i agents de les institucions comunitàries de no divulgar les informacions que, per la seva naturalesa, estiguin emparades pel secret professional i, en especial, les dades relatives a les empreses i que es refereixin al les seves relacions comercials o elements dels seus costos. No obstant això, el Tribunal de Primera Instància considera que en els procediments regits pel sistema contradictori que puguin donar lloc a una condemna, la naturalesa i l'import de les sancions proposades estan, per si mateixes, cobertes pel secret professional mentre la sanció no hagi estat definitivament aprovada i imposada. Aquest principi es deriva de la necessitat de respectar la reputació i dignitat de l'interessat mentre no hagi estat condemnat. Per tant, el deure de la Comissió de no divulgar a la premsa

<sup>136</sup> La STPI Kish Glass & Co. Ltd contra Comissió de les Comunitats Europees, de 30 de març de 2000, assumpte T-65/96 estableix el següent: "34. Por lo que se refiere al derecho de acceso al expediente, dado que también está comprendido en las garantías procedimentales que protegen los derechos de defensa, el Tribunal de Primera Instancia ha estimado, de forma análoga, que el principio del carácter plenamente contradictorio del procedimiento administrativo ante la Comisión, en el ámbito de las normas sobre la competencia aplicables a las empresas, únicamente rige en relación con las empresas que puedan ser sancionadas por una Decisión de la Comisión por la que se declare la existencia de una infracción de los artículos 85 y 86 del Tratado CE (actualmente artículos 81 CE y 82 CE), en el sentido de que los derechos de terceros, tal y como son consagrados por el artículo 19 del Reglamento núm. 17, se limitan al derecho a participar en el procedimiento administrativo. En particular, los terceros no pueden pretender gozar de un derecho a examinar el expediente en poder de la Comisión en condiciones idénticas a las de las empresas contra las que se han iniciado actuaciones (sentencia Matra Hachette/Comisión, antes citada, apartado 34)".

<sup>137</sup> La STPI Institute of Professional Representatives before the European Patent Office contra Comissió de les Comunitats Europees, de 28 de març de 2001, assumpte T-144/99, estableix el següent: "133. Además, procede señalar que, en su escrito de contestación, la Comisión ha utilizado en sus alegaciones un documento que sabía que no podía comunicar al demandante. Pues bien, aunque la falta de comunicación del dictamen emitido por el Comité consultivo en materia de prácticas restrictivas y posiciones dominantes no es contraria al principio de respeto de los derechos de defensa, en la fase administrativa de un procedimiento de aplicación del artículo 81 CE (sentencia Musique diffusion française y otros/Comisión, antes citada, apartado 36), por el contrario, salvo que concurren circunstancias excepcionales, una parte en un procedimiento judicial no puede, sin lesionar el principio de contradicción, invocar en apoyo de sus pretensiones un documento que no puede aportar para su discusión".

informació sobre la sanció proposada no només coincideix amb l'obligació de respectar el secret professional sinó també amb el deure de bona administració.

## 2.5. L'OBLIGACIÓ DE MOTIVAR LES DECISIONS ADMINISTRATIVES

### 2.5.1. INTRODUCCIÓ

El darrer dels drets enumerats a l'apartat segon de l'article 41 de la Carta es refereix a l'obligació de l'Administració de motivar les seves decisions, que és una condició prèvia, imprescindible i essencial per a que es puguin exercir la resta dels drets de defensa que s'articulen en la configuració del dret a una bona administració.

Un exemple d'aquesta interconnexió, com es veurà, n'és l'estreta relació de l'obligació de motivació amb el control jurisdiccional sobre els actes administratius que incorrin en desviació de poder, que hem examinat en apartats precedents. És a dir, la motivació és un element essencial per al control de l'activitat discrecional de l'Administració comunitària.

L'obligació de motivar es troba implícita en l'estàndard del dret a la tutela judicial efectiva previst als articles 47 i 48 de la Carta, ja que una resolució judicial o administrativa mancada de motivació fa impossible i ineficaç l'exercici dels drets de defensa, esdevenint un supòsit clar d'indefensió.

En definitiva, l'obligació de motivar no és només una obligació de bona administració, sinó que serveix per a activar els drets de defensa de la persona afectada i alhora permet als Tribunals poder exercir el control jurisdiccional sobre l'activitat administrativa.

Així mateix, l'article 253 TCE (actual 296 TFUE) imposava aquesta mateixa obligació, en afirmar que els reglaments, les directives i les decisions adoptades conjuntament pel Parlament Europeu i el Consell, així com els reglaments, les directives i les decisions adoptades pel Consell o la Comissió hauran de ser motivats i es referiran a propostes, iniciatives, recomanacions, peticions o dictàmens previstos pels Tractats.

Cal remarcar, doncs, que el nou tret de l'art. 41 CDF és que, per una banda, estén clarament l'obligació de motivació també a l'àmbit estrictament administratiu europeu i, per altra banda, en la universalitat de l'objecte de l'obligació administrativa, doncs la literalitat de la Carta ens porta a interpretar una obligació genèrica de motivació respecte dels actes administratius comunitaris. Així, l'exigència de motivació és essencial per a controlar la decisió administrativa, ja que permet controlar si l'Administració ha complert amb el seu deure de diligència en el tractament dels assumptes, i constitueix un element fonamental per a la defensa dels afectats per les decisions administratives adverses a llurs interessos. En definitiva, aquesta obligació comporta que la decisió ha de contenir la *ratio decidendi*, els motius que han dut a la concreta actuació administrativa.

En les sentències que examinarem, cal tenir en compte que el Tribunal es refereix al deure de motivació, tant respecte de decisions individuals com de decisions

comunitàries que comporten la innovació de l'ordenament jurídic comunitari. En el primer cas, es parlarà de motivació, de plecs de càrrecs i, en el segon cas, es farà referència a preàmbuls o exposicions de motius de reglaments o decisions comunitàries.

### 2.5.2. L'OBLIGACIÓ DE MOTIVAR EN L'ÀMBIT DE L'ACTIVITAT ADMINISTRATIVA ORDINÀRIA: ELS ACTES ADMINISTRATIUS COMUNITARIS

He d'advertir que utilitzo el terme "acte administratiu comunitari" per a referir-me a l'activitat administrativa decisòria, el que també s'ha anomenat per la doctrina com a "actes jurídics comunitaris". Dit això, aquest terme no s'utilitza en el significat doctrinal de la teoria de l'acte administratiu que coneixem en el dret espanyol, francès o italià, atès que no és objecte d'aquesta tesi ni hi ha una construcció dogmàtica o categoria jurídica establerta de forma pacífica per la doctrina en l'àmbit del dret administratiu comunitari.

Com ja hem dit, el TPI es refereix per primera vegada a l'art.41 de la Carta en la sentència *Max Mobil Telekommunikation Service*<sup>lxxvi</sup> (assumpte T-54/99). En aquest cas, el TPI es refereix també a la motivació, que ha de mostrar de manera clara i inequívoca, el raonament de l'autoritat comunitària que produeix l'acte impugnat, de manera que els interessats puguin conèixer les raons de la mesura adoptada, amb la finalitat de poder defensar els seus drets i que el jutge comunitari pugui efectuar-ne la revisió (apartat 78)<sup>138</sup>.

En l'àmbit de la CECA (Comunitat Europea del Carbó i l'Acer), la sentència *Industrie Siderurgiche Associate*<sup>lxxvii</sup> (assumpte 4/1954), en el seu apartat 6è<sup>139</sup>, es va abordar l'abast de la bona administració en la seva faceta relativa a la obligació de motivar els actes administratius.

En aquest cas, la part demandant denunciava la infracció de les regles de la bona administració i detectava una desviació de poder en el fet que l'Alta autoritat, en

<sup>138</sup> La STPI *Max Mobil Telekommunikation Service GmbH* contra Comissió de les Comunitats Europees, de 30 de gener de 2002, assumpte T-54/99, estableix el següent: "78. Por lo que respecta al motivo de la demandante relativo a la falta de motivación, procede recordar que, a tenor de reiterada jurisprudencia, la motivación exigida por el artículo 190 del Tratado debe mostrar, de manera clara e inequívoca, el razonamiento de la autoridad comunitaria de la que emane el acto impugnado, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada con el fin de defender sus derechos y que el juez comunitario pueda ejercer su control (véase, en particular, la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 1990, *Declacre y otros/Comisión*, C-350/88, Rec. pág. I-395, apartado 15".

<sup>139</sup> La STJCE *Industrie Siderurgiche Associate (ISA)* contra Alta Autoritat de la CECA d'11 de febrer de 1955, assumpte 4-54, Apartat 6, estableix el següent: "6. The applicant regards as a departure from the rules of sound administration and in consequence as evidence tending to establish a misuse of powers the fact that, in stating the reasons on which the contested decisions were based, the high authority failed to comment on the divergent opinions expressed within the consultative bodies. The court does not share this view. Under article 15 of the treaty, the high authority is bound to "state the reasons" on which its decisions are based and to "refer to" any opinions which were required to be obtained. It follows from this that it must state the reasons for which it decided to promulgate the rules in question and that it is bound to refer to the fact that the opinions required by the treaty have been obtained. On the other hand, the treaty does not require that it should mention, still less that it should try to refute, the divergent opinions expressed by the consultative bodies or by some of their members. The omission complained of cannot, in consequence, be regarded as proof or even the merest evidence, in support of the submission of misuse of powers".



motivar les decisions impugnades, havia omès un pronunciament sobre opinions divergents formulades en el sí dels òrgans consultius. I el Tribunal de Justícia afirma que l'Alta autoritat havia de motivar les seves decisions i reflectir els dictàmens preceptius. És a dir, que havia d'indicar els motius que l'havien dut a dictar la regulació controvertida i era obligatori mencionar que els dictàmens preceptius havien estat emesos.

La sentència Max Gutmann<sup>lxxviii</sup> (assumptes acumulats 18 i 35/65) exposava ja que, pel que fa a les mesures disciplinàries, els fonaments de l'acusació relatius a la conducta de l'oficial afectat han de ser indicats, almenys en breu, per a permetre al TJCE exercir la seva potestat de revisió, en particular respecte de la seriositat de la infracció.

El Tribunal afirma que la comunicació verbal al funcionari interessat dels càrrecs que es formulen en contra seva, no pot ser considerat com a suplement del plec de càrrecs per a una mesura disciplinària, en tant que el TJCE no pot prendre en consideració quines han estat les consideracions i fonaments que han guiat a l'Administració a formular aquests càrrecs. Així mateix, el Tribunal assenyala que la Comissió tampoc no pot invocar la salvaguarda de la reputació del funcionari sotmès al procediment disciplinari per a justificar la inadequació del plec de càrrecs, en tant que es tracta d'un document confidencial.

La sentència Welding<sup>lxxix</sup> (assumpte 87/78) prescriu que l'obligació de motivar, consagrada a l'article 190 del tractat (nou art. 253), depèn de la naturalesa de la mesura en qüestió. En el cas del preàmbul d'un reglament, caldrà indicar la situació general que ha dut a l'adopció del mateix i quins són els objectius generals que es pretenen assolir. Per tant, no és possible demanar o requerir que s'haurien d'haver indicat els diferents fets, atès que sovint són nombrosos i complexos (apartats 10 i 11)<sup>140</sup>.

<sup>140</sup> La STJCE Welding & Co. contra Hauptzollamt Hambourg-Waltershof, 30 de novembre de 1978, assumpte 87/78, estableix el següent:

"10. The extent of the duty to provide a statement of reasons prescribed in article 190 of the treaty, depends on the nature of the measure in question. these requirements are met since the reasons stated provide an explanation of the essential features of the measures enacted by the institutions.

11. The present case concerns the implementation of an existing regulation on detailed rules for the application of levies on sugar. The commission has met the requirements of article 190 by stating as its reasons for the content of the second subparagraph of article 7 (2) of regulation (eec) no 837/68 of the commission the considerations that "the sucrose content used to calculate the levy can be fixed at a level which would correspond in general to the natural content of such products in the community" (fifth recital) and that "to avoid distortions of competition, it is necessary to specify in respect of those products the method by which sucrose content, including other sugars expressed as sucrose, is to be determined. Specific reasons cannot be required for all the details which may be found in such a measure since they form part of the systematic framework of the enactment of the detailed rules for the application of the levies on sugar, a fact which cannot be contested in the present case since the objective of the said measure was to close a gap giving rise to uncertainty regarding the method of calculating the levy on certain products to which the basic provision applied and since the statement of all the reasons for choosing specific methods would have required a detailed scientific treatise. It is a question in the present case of a regulation, that is to say, a measure intended to have general application, the preamble to which may be confined to indicating the general situation which led to its adoption, on the one hand, and the general objectives which it is intended to achieve on the other. Consequently it is not possible to require that it should set out the various facts, which are often very numerous and complex, on the basis of which the regulation was adopted, or a fortiori that it should provide a more or less complete evaluation of those facts. accordingly the validity of regulation (eec) no 837/68 cannot be called in question on the ground of failure to specify the reasons on which it is based".

La sentència *Independent Television Publications*<sup>lxxx</sup> (assumpte T-76/1989) reitera la doctrina conforme l'article 190 del TCE estableix que la Comissió, quan adopti una decisió sobre dret de la competència, ha de justificar els fets que justifiquen l'adopció d'una decisió, junt amb les consideracions legals que l'han portat a llur adopció, aquest article no requereix pas que la Comissió hagi de raonar totes les matèries de fet i de dret que hagin estat tractades durant el procediment administratiu.

En la sentència *Le Cinq*<sup>lxxxi</sup> (assumpte T-44/1990), el TPI determina que, en establir els raonaments de les decisions adoptades per assegurar l'aplicació i compliment de les normes de dret de la competència, la Comissió no està obligada a adoptar una posició sobre tots i cadascun dels arguments esgrimits per les parts afectades. És suficient si es consignen els fets i les consideracions jurídiques que han tingut una importància decisiva o cabdal en el context de la decisió (apartat 41)<sup>141</sup>.

Els raonaments sobre els quals s'ha pres una decisió que afecta adversament a una persona han de permetre a la jurisdicció comunitària exercir el seu poder de revisió tant pel que fa a la legalitat de la decisió com per permetre a la persona afectada poder tenir en consideració la justificació de la mesura adoptada per tal que pugui defensar els seus drets i verificar si la decisió està ben fonamentada.

Per altra banda, el Tribunal (apartat 42) recorda la reiterada jurisprudència del TJCE<sup>142</sup> respecte de la motivació d'una decisió lesiva, que ha de ser una motivació de tal naturalesa que permeti a l'òrgan jurisdiccional comunitari exercir el seu control de legalitat, i alhora permeti a l'interessat de conèixer la justificació de la mesura adoptada, per a poder defensar els seus drets i comprovar si la decisió és o no és fonamentada.

Fins aquí, pel que fa als requisits de la motivació, en general, respecte dels actes administratius comunitaris, considerant els actes administratius que són definitius, sens perjudici dels recursos jurisdiccionals procedents.

Ara bé, el TPI també es posiciona sobre les decisions administratives provisionals, és a dir, les mesures cautelars administratives i la seva motivació. Així, el Tribunal recorda que, d'acord amb l'article 3 del Reglament núm. 17, quan la Comissió decideix mesures provisionals, no està obligada a comprovar l'existència d'una infracció de les normes de competència amb el mateix grau de certesa que el que es requereix per a adoptar una decisió final i, per tant, no pot denegar aquestes mesures perquè d'un primer examen sumari dels fets no se'n desprengui que existeixi una infracció clara i flagrant.

---

<sup>141</sup> La STPI *La Cinq SA* contra Comissió de les Comunitats Europees, de 24 de gener de 1992, assumpte T-44/90, estableix el següent: "41. Como el Tribunal de Justicia declaró en varias ocasiones (sentencias de 14 de julio de 1972, *Cassella/Comisión*, 55/69, Rec. pág. 887; *Hoechst/Comisión*, 56/69, Rec. pág. 927, y de 17 de enero de 1984, *VBVB y VBBB/Comisión*, asuntos acumulados 43/82 y 63/82, Rec. pág. 19), la Comisión no está obligada a definir una postura, en la motivación de sus Decisiones, sobre todas las alegaciones que los interesados aduzcan en apoyo de su solicitud. En efecto, le basta con exponer los hechos y las consideraciones jurídicas que revisten una importancia esencial en el sistema de la Decisión".

<sup>142</sup> Sentències de 4 de juliol de 1963, *Alemanya* contra Comissió de les Comunitats Europees, assumpte 24/62, Rec. pág. 133; de 30 de setembre de 1982, *Roquette Frères* contra Consell, assumpte 110/81, Rec. pág. 3159; i de 17 de gener de 1984, *VBVB* i *VBBB* contra Comissió de les Comunitats Europees, abans citada.

En l'assumpte Technische Universität München (C-269/90), el TJCE també es refereix a la necessitat de motivació suficient per part de la institució comunitària (apartats 26 i 27), i que és insuficient aquella motivació que tan sols reproduïx la motivació de decisions anteriors.

En la sentència Trabisco (T-26/99, TPI)<sup>lxxxii</sup>, el Tribunal de Primera Instància es refereix als graus de prioritats que la Comissió pot atorgar a les denúncies que li són presentades, tot això d'acord amb l'article 3 del Reglament núm. 17. La Comissió pot establir l'ordre pel qual s'examinaran les denúncies, i també pot desestimar una denúncia per manca d'interès comunitari suficient per a prosseguir l'examen de l'assumpte. En definitiva, i segons el TPI, ens trobem davant del control judicial de les facultats discrecionals de l'Administració comunitària.

Ara bé (apartats 30 i 31)<sup>143</sup>, la Comissió està subjecta al deure de motivació quan adopti aquest tipus de decisions. El TPI estableix un estàndard mínim d'exigència de motivació, que consisteix a que aquesta motivació sigui suficientment precisa i detallada com per permetre al TPI exercir un control efectiu sobre l'exercici de la facultat discrecional de definir prioritats per part de la Comissió.

Així mateix, aquest control té com a límit la impossibilitat que el TPI pugui substituir l'apreciació de l'interès comunitari efectuada per la Comissió per una apreciació judicial d'aquest mateix interès comunitari. La finalitat del control, per tant, és comprovar que la decisió comunitària no està basada en fets materialment inexactes, que no està viciada amb cap error de Dret, error manifest d'apreciació ni desviació de poder.

En aquest cas concret (apartat 32), el TPI conclou que no existeix vulneració, en tant que la Comissió va examinar atentament les dades aportades per la demandant, i no va vulnerar, per tant, els principis derivats de la jurisprudència pel que fa a l'abast de les seves obligacions. Així, el Tribunal reconeix un cert grau de discrecionalitat a la Comissió per a establir un ordre de prioritats a les denúncies que rep i ha de tramitar, així com també per a desestimar aquelles denúncies on no existeixi interès comunitari suficient per a prosseguir l'examen de l'assumpte (i aquí cita sentència TPI 5/93, assumpte Tremblai i altres, de 24 de gener de 1995, apartat 60).

En la sentència Sytraval<sup>lxxxiii</sup> (assumpte C-367/1995-P), el TJCE reitera la doctrina que els raonaments de les decisions que exigeix l'article 190 TCE han de ser apropiats per a l'acte i matèria i han de revelar d'una forma clara i inequívoca el raonament seguit per la institució que ha adoptat la mesura en qüestió de forma tal que permeti a les

<sup>143</sup> La STPI Trabisco SA contra Comissió de les Comunitats Europees, 14 de febrer de 2001, assumpte T-26/99, estableix el següent: "31. No obstante, la facultad discrecional de que dispone la Comisión a este respecto no está exenta de límites. Así, la Comisión está sujeta al deber de motivación cuando se niega a proseguir el examen de una denuncia, y esa motivación debe ser suficientemente precisa y detallada para permitir al Tribunal de Primera Instancia ejercer un control efectivo sobre el ejercicio por la Comisión de su facultad discrecional de definir prioridades (véase la sentencia Ufex y otros/Comisión, antes citada, apartados 89 a 95). Dicho control no debe llevar al juez comunitario a sustituir la apreciación del interés comunitario efectuada por la Comisión por la suya propia, sino que tiene la finalidad de comprobar que la decisión controvertida no está basada en hechos materialmente inexactos, no está viciada de ningún error de Derecho, ni tampoco de ningún error manifiesto de apreciación, ni de desviación de poder (véanse las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 18 de septiembre de 1992, Automec/Comisión, T-24/90, Rec. pág. II-2223, apartado 80, y de 13 de diciembre de 1999, Européenne automobile/Comisión, asuntos acumulados T-9/96 y T-211/96, Rec. pág. II-3639, apartado 29)".

persones afectades conèixer les raons de la mesura i permetre a la cort comunitària competent exercir el seu poder de revisió.

Els requisits que s'han de satisfer en els raonaments de la decisió depenen de les circumstàncies de cada cas, en particular el contingut de la mesura en qüestió, la naturalesa de les justificacions donades, que els afectats per la mesura, o altres parts a les quals els afecta directa i individualment, poden tenir en obtenir aquestes explicacions. No és necessari per aquest raonament anar a tots els fets i fonaments legals rellevants, en tant que la qüestió de si el raonament compleix els requisits de l'article 190 TCE ha de ser tinguda en compte no només respecte de la seva literalitat sinó també en relació amb el seu context i amb totes les normes legals que regulen la matèria en qüestió.

Pel que fa, en particular, a la decisió de la Comissió relativa a que no existeix cap ajut estatal tal i com s'ha al·legat, la Comissió almenys ha d'oferir a l'interessat una explicació adequada de les raons per les quals els fets i fonaments de dret al·legats no han demostrat l'existència d'ajut estatal. No obstant això, la Comissió no està obligada a definir la seva posició respecte de matèries que són manifestament irrellevants o insignificants o plenament d'importància secundària.

En definitiva, el TJCE recapitula la doctrina de la motivació (apartat 63)<sup>144</sup>, establint que aquesta s'ha d'adaptar a la naturalesa de l'acte de què es tracti, i ha de mostrar de forma clara i inequívoca el raonament de la institució de la qual emani l'acte, de forma que els interessats puguin conèixer les raons de la mesura adoptada i l'òrgan jurisdiccional competent pugui exercir-ne el seu control.

L'exigència de motivació ha d'apreciar-se en funció de les circumstàncies concretes de cada cas, en particular del contingut de l'acte, la naturalesa dels motius invocats i l'interès que els destinataris i afectats directa i individual per l'acte puguin tenir en rebre explicacions. No s'exigeix que la motivació especifiqui tots els elements de fet i de dret pertinents<sup>145</sup>.

I pel que fa a la decisió de la Comissió de declarar la inexistència d'un ajut d'Estat denunciada, la Comissió està en tot cas obligada a exposar de manera suficient al denunciant les raons per les quals els elements de dret i de fet invocats en la denúncia

<sup>144</sup> La STJCE Comissió de les Comunitats Europees contra Sytraval, assumpte C-367/1995-P, estableix el següent: "63. Con respecto a la obligación de motivación que incumbe a la Comisión, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, la motivación exigida por el artículo 190 del Tratado debe adaptarse a la naturaleza del acto de que se trate y debe mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la Institución de la que emane el acto, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada y el órgano jurisdiccional competente pueda ejercer su control. La exigencia de motivación debe apreciarse en función de las circunstancias de cada caso, en particular del contenido del acto, la naturaleza de los motivos invocados y el interés que los destinatarios u otras personas afectadas directa e individualmente por dicho acto puedan tener en recibir explicaciones. No se exige que la motivación especifique todos los elementos de hecho y de Derecho pertinentes, en la medida en que la cuestión de si la motivación de un acto cumple las exigencias del artículo 190 del Tratado debe apreciarse en relación no sólo con su tenor literal, sino también con su contexto, así como con el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trate (véanse, en particular, las sentencias de 13 de marzo de 1985, Países Bajos y Leeuwarder Papierwarenfabriek/Comisión, asuntos acumulados 296/82 y 318/82, Rec. pág. 809, apartado 19; de 14 de febrero de 1990, Delacre y otros/Comisión, C-350/88, Rec. pág. I-395, apartados 15 y 16, y de 29 de febrero de 1996, Bélgica/Comisión, C-56/93, Rec. pág. I-723, apartado 86)".

<sup>145</sup> Veure interpretació de l'art. 190 del Tractat.

no han estat suficients per a demostrar l'existència d'un ajut d'Estat. No obstant això, la Comissió no està obligada a definir la seva postura sobre elements que estiguin manifestament fora de context, que no tinguin significat o siguin clarament secundaris (apartat 64).

Finalment, hem de mencionar que aquesta sentència té, també, la virtualitat de referir-se al deure de bona administració, ja a l'any 1998, és a dir, abans fins i tot de la proclamació de la CDF de 2000. En concret, el Tribunal es refereix al fet que davant la inexistència d'una regulació pel procediment de denúncia d'ajuts d'Estat, la Comissió actua d'acord amb el seu deure de bona administració.

En la sentència *Stork Amsterdam*<sup>lxxxiv</sup> (assumpte T-241/1997), el TPI afirma que, segons reiterada jurisprudència, l'abast de l'obligació de justificar la decisió depèn de la naturalesa de la mesura en qüestió i del context en què s'ha adoptat (apartat 73)<sup>146</sup>.

El raonament de la decisió ha de revelar d'una forma clara i inequívoca el raonament de la institució, de forma que doni a les persones afectades suficient informació per permetre'ls conèixer si la decisió està ben fonamentada o té un defecte que podria permetre impugnar-ne la seva il·legalitat i permetre a la cort comunitària dur a terme la revisió de la legalitat d'aquesta mesura. En particular, hi ha d'haver una motivació per qualsevol decisió on la Comissió, tornant a la seva posició inicial de no adoptar cap més acció sobre una queixa o denúncia d'infracció de les normes de dret de la competència per raó de la limitada importància econòmica a nivell comunitari, la Comissió decideix reobrir el procediment.

L'obligació de motivar la decisió amb suficient precisió prevista a l'article 190 (art. 233 TCE), és un dels fonamentals principis de la Comunitat de Dret (apartat 74)<sup>147</sup> que el TJCE ha d'assegurar-se que sigui observat, i si és necessari fins i tot considerant la seva pròpia moció una declaració d'haver fallat en complir aquesta obligació. En aquesta sentència, el TPI es refereix específicament a l'exigència de motivació pel que fa a la decisió de "reactivar el procediment", per a denunciar que la Comissió no va motivar el canvi de criteri que va motivar la reobertura de l'expedient.

En la sentència *Arbed*<sup>lxxxv</sup> (assumpte C-176/1999-P) el TJCE fa referència al principi del dret de defensa, aplicable en el marc d'un procediment administratiu, que exigeix en particular que el plec de càrrecs, que la Comissió adreça a una empresa a la qual

---

<sup>146</sup> La STPI *Stork Amsterdam BV* contra Comissió de les Comunitats Europees, de 17 de febrer de 2000, assumpte T-241/97, estableix el següent: "73. Según reiterada jurisprudencia, el alcance de la obligación de motivar depende de la naturaleza del acto de que se trate y del contexto en el que se haya adoptado. La motivación debe mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la Institución, de modo que, por una parte, dé a los interesados una indicación suficiente sobre si el acto está bien fundado o si eventualmente adolece de algún vicio que permita impugnar su validez, y, por otra parte, permita al órgano jurisdiccional comunitario el ejercicio de su control de legalidad (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 22 de octubre de 1997, SCK y FNK/Comisión, asuntos acumulados T-213/95 y T-18/96, Rec. pág. II-1739, apartado 226)".

<sup>147</sup> La STPI *Stork Amsterdam BV* contra Comissió de les Comunitats Europees, de 17 de febrer de 2000, assumpte T-241/97, estableix el següent: "74. También procede subrayar que la exigencia de motivación suficientemente precisa, consagrada por el artículo 190 del Tratado, constituye uno de los principios fundamentales del Derecho comunitario, y al Juez le corresponde garantizar que se respeta, si es necesario suscitando de oficio un motivo basado en el incumplimiento de dicha obligación (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 2 de julio de 1992, Dansk Pelsdyravlerforening/Comisión, T-61/89, Rec. pág. II-1931, apartado 129)".

pretén imposar una sanció per infracció de la normativa de competència, ha de contenir els elements essencials de les imputacions formulades contra aquesta empresa, com ara els fets que se li imputen, la qualificació d'aquests fets i els elements de prova en què es fonamenta la Comissió, tot això per a que la referida empresa pugui invocar de forma eficaç les seves al·legacions en el marc del procediment administratiu (apartats 19 i 20)<sup>148</sup>.

Atesa la importància que té, el plec de càrrecs ha de precisar sense equívocs la persona jurídica a la qual es podrà imposar la multa i ha d'estar dirigit, doncs, precisament a aquesta mateixa empresa (apartat 21)<sup>149</sup>. En aquest cas concret, el TJCE anul·la la decisió per violació del dret de defensa, en tant que s'imposa una multa a una societat quan la persona jurídica destinatària del plec de càrrecs no era la societat sancionada sinó una de les seves filials, i a més el plec de càrrecs no precisava que es podien imposar multes a la recurrent (empresa matriu), de tal manera que fins al final del procediment administratiu va persistir l'equívoc de quina seria la societat multada (apartat 22).

La sentència *Coöperatieve Vereniging de Verenigde* i altres<sup>lxxxvi</sup> (assumpte C-265/1997 P) el TJCE es refereix a la motivació exigida per l'article 190 del TCE (després 253), reiterant el criteri establert per la jurisprudència comunitària (amb cita inclosa de la sentència *Sytraval*, apartat 93 *in fine*)<sup>150</sup> que aquesta motivació s'ha d'adaptar a la

<sup>148</sup> La STJCE *Arbed contra Comissió de les Comunitats Europees*, de 2 d'octubre de 2003, assumpte C-176/99 P, estableix el següent:

"19. Cabe recordar que el respeto del derecho de defensa en todo procedimiento que pueda dar lugar a sanciones, en particular a multas o a multas coercitivas, constituye un principio fundamental del Derecho comunitario que debe ser observado aun cuando se trate de un procedimiento de carácter administrativo (sentencia de 13 de febrero de 1979, *Hoffmann-La Roche/Comisión*, 85/76, Rec. pág. 461, apartado 9).

20. Este principio exige, en particular, que el pliego de cargos dirigido por la Comisión a una empresa a la que pretende imponer una sanción por infracción de las normas sobre la competencia contenga los elementos esenciales de las imputaciones formuladas contra dicha empresa, como los hechos que se le reprochan, la calificación que se da a tales hechos y los elementos de prueba en que se funda la Comisión, para que la referida empresa pueda invocar eficazmente sus alegaciones en el marco del procedimiento administrativo dirigido contra ella (véanse, en este sentido, las sentencias de 15 de julio de 1970, *ACF Chemiefarma/Comisión*, 41/69, Rec. pág. 661, apartado 26; de 3 de julio de 1991, *AKZO/Comisión*, C-62/86, Rec. pág. I-3359, apartado 29, y de 31 de marzo de 1993, *Ahlström Osakeyhtiö y otros/Comisión*, asuntos acumulados C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 y C-125/85 a C-129/85, Rec. pág. I-1307, apartado 135)".

<sup>149</sup> La STJCE *Arbed contra Comissió de les Comunitats Europees*, de 2 d'octubre de 2003, assumpte C-176/99 P, estableix el següent: "21. Habida cuenta de su importancia, el pliego de cargos debe precisar sin equívocos la persona jurídica a la que se podrá imponer una multa y estar dirigido a esta última (véase la sentencia de 16 de marzo de 2000, *Compagnie maritime belge transports y otros/Comisión*, asuntos acumulados C-395/96 P y C-396/96 P, Rec. pág. I-1365, apartados 143 y 146)".

<sup>150</sup> La STJCE *Coöperatieve Vereniging de Verenigde Bloemenveilingen Aalsmeer BA (VBA) contra Florimex BV, Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijproducten, (VGB)*, de 30 de març de 2000, assumpte C-265/97 P, estableix el següent: "93. En lo que atañe a estos cuatro motivos que han de examinarse conjuntamente, en primer lugar procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, la motivación exigida por el artículo 190 del Tratado CE (actualmente artículo 253 CE) debe adaptarse a la naturaleza del acto de que se trate y debe mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la Institución de la que emane el acto, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada y el órgano jurisdiccional competente pueda ejercer su control. La exigencia de motivación debe apreciarse en función de las circunstancias de cada caso, en particular del contenido del acto, la naturaleza de los motivos invocados y el interés que los destinatarios u otras personas afectadas directa e individualmente por dicho acto puedan tener en recibir explicaciones. No se exige que la motivación especifique todos los elementos de hecho y de Derecho pertinentes, en la medida en que la cuestión de si la motivación de un acto cumple las exigencias del artículo 190 del Tratado debe apreciarse en relación no sólo con su tenor literal, sino también con su contexto, así como con el conjunto de normas

naturalesa de l'acte de què es tracti i ha de mostrar de manera clara i inequívoca el raonament de la institució que emeti l'acte, de manera que els interessats puguin conèixer les justificacions de la mesura adoptada i l'òrgan jurisdiccional pugui exercir-ne el control.

L'exigència de motivació s'ha d'apreciar en funció de les circumstàncies de cada cas concret, en particular, en funció del contingut de l'acte, de la naturalesa dels motius invocats i de l'interès que els destinataris o altres persones afectades directa o indirectament per aquest acte puguin tenir en rebre explicacions. No s'exigeix que la motivació especifiqui tots els elements de dret i de fet pertinents, en la mesura en que la qüestió de si la motivació de l'acte compleix les exigències de l'article 190 TCE ha d'apreciar-se no només en relació amb el seu contingut literal sinó també amb el seu context, així com amb el conjunt de normes jurídiques que regulen la matèria que es tracti.

Finalment, el Tribunal recorda que la falta o absència de motivació és un dels vicis substancials de forma i constitueix un motiu d'ordre públic que ha de ser examinat d'ofici pel Jutge comunitari (apartat 114)<sup>151</sup>.

La sentència Lisrestal-Organizaçao Gestao de Restaurantes Colectivos Lda i altres<sup>lxxxvii</sup> (assumpte T-450/93) fa referència a la doctrina principal sobre el respecte al dret de defensa, i de forma accessòria, *obiter dicta*, es refereix també als requisits de motivació. En concret, el Tribunal afirma que una decisió de la Comissió per la qual es redueix un ajut econòmic del Fons Social Europeu per a una acció de formació professional inicialment concedida (és a dir, una revocació parcial), i que per tant pot comportar greus conseqüències per a l'organisme beneficiari, ha d'exposar clarament quins són els motius que justifiquen la reducció de l'ajut respecte de l'import inicialment concedit.

Així doncs, el Tribunal considera que no es compleix amb aquest requisit de motivació quan, tractant-se d'una reducció que afecta diferents accions realitzades per diversos organismes, no s'identifiquen, per a cadascun d'aquests, les partides afectades per la reducció i no s'exposen clarament les raons que han dut la Comissió, respecte de cadascun dels organismes, a reduir l'ajut inicialment concedit (apartat 52)<sup>152</sup>.

---

jurídicas que regulan la materia de que se trate (véase, entre otras, la sentencia de 2 de abril de 1998, Comisión/Sytraval y Brink's France, C-367/95 P, Rec. pág. I-1719, apartado 63)".

<sup>151</sup> La STJCE Coöperatieve Vereniging de Verenigde Bloemenveilingen Aalsmeer BA (VBA) contra Florimex BV, Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijproducten, (VGB), de 30 de març de 2000, assumpte C-265/97 P, estableix el següent: "114. A este respecto, es preciso recordar que la infracción del artículo 190 del Tratado y el error manifiesto de apreciación constituyen dos motivos distintos que pueden ser invocados en el marco del recurso previsto en el artículo 173 del Tratado. El primero, referente a una falta o insuficiencia de motivación, está comprendido dentro de los vicios sustanciales de forma, a efectos de dicha disposición, y constituye un motivo de orden público que debe ser examinado de oficio por el Juez comunitario. Por el contrario, el segundo, relativo a la legalidad de la Decisión controvertida en cuanto al fondo, constituye una infracción de una norma jurídica relativa a la aplicación del Tratado, a efectos del propio artículo 173, y solamente puede ser examinado por el Juez comunitario si es invocado por el demandante (véase la sentencia Comisión/Sytraval y Brink's France, antes citada, apartado 67)".

<sup>152</sup> La STJCE Lisrestal-Organizaçao Gestao de restaurantes colectivos LDa i altres contra Comissió de les Comunitats Europees, de 6 de desembre de 1994, assumpte T-450/93, estableix el següent: "52. Además, procede señalar que ni la decisión controvertida ni los informes de misión responden a las exigencias de motivación del artículo 190 del Tratado. En efecto, una decisión de reducción de una ayuda inicialmente

La sentència *Union nationales des entraineurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef)*<sup>lxxxviii</sup> (assumpte 222/86) el TJCE explicita una part de la doctrina ja reiterada respecte de la motivació, aquest cop des del punt de vista del control judicial. En efecte, el Tribunal afirma que l'eficàcia del control jurisdiccional, que ha de poder abastar la legalitat dels motius de la decisió impugnada, implica, de manera general, que el Jutge comunitari pugui exigir de l'autoritat competent la comunicació d'aquests motius.

En el cas concret analitzat per aquesta sentència, on es tracta de garantir la protecció efectiva d'un dret fonamental atribuït pel Tractat als treballadors comunitaris, el TJCE emfasitza que les autoritats nacionals competents tenen l'obligació de donar-los a conèixer els motius en què es fonamenta la seva negativa a autoritzar l'exercici de determinades professions, ja sigui en la mateixa decisió o bé en una comunicació posterior efectuada a petició dels interessats (apartat 15)<sup>153</sup>.

Ara bé, tenint en compte l'obligació de motivar i l'existència de recurs jurisdiccional, aquestes exigències de motivació en el Dret Comunitari només es refereixen a decisions definitives que deneguen la convalidació i no a dictàmens o altres actes produïts en fase de preparació i instrucció (apartat 16).

La sentència *NV Koninklijke KNP BT*<sup>lxxxix</sup> (assumpte C-248/98), el TJCE relaciona la motivació amb el principi de transparència de les actuacions administratives. En aquest cas, i amb referència als requisits establerts per a la imposició de multes per infraccions de normativa sobre competència, el TJCE estableix que la motivació és, en primer lloc, un requisit substancial de forma. En segon lloc, les exigències de motivació es compleixen quan la Comissió indica, en la seva decisió, quins són els elements d'apreciació que li han permès de determinar la gravetat de la infracció, així com la seva durada. En cas d'absència d'aquests elements, la Decisió estaria viciada per manca de motivació (apartat 42).

A més a més, el fet que posteriorment es comunicuessin, en roda de premsa o durant el procediment contenciós, dades més precises que aquests elements d'apreciació, no pot desvirtuar el caràcter suficient de la motivació de la Decisió. Així doncs, les precisions efectuades per l'autor d'una Decisió impugnada, mitjançant les quals es

---

concedida, que lleva aparejadas graves consecuencias para los solicitantes, debe exponer claramente los motivos que justifican la reducción de la ayuda respecto del importe inicialmente concedido (sentencias del Tribunal de Justicia de 4 de junio de 1992, *Consorgan/Comisión*, C-181/90, Rec. pág. I-3557, apartados 15 a 18, y *Cipeke/Comisión*, C-189/90, Rec. pág. I-3573, apartados 15 a 18). En el presente caso, ni el escrito de 14 de junio de 1991 ni los informes de misión identifican, en relación con cada una de las demandantes, las partidas afectadas por la reducción y no exponen claramente las razones que llevaron a la Comisión, respecto a cada una de ellas, a reducir la ayuda concedida”.

<sup>153</sup> La STJCE *Union Nationales des Entraîneurs et Cadres Techniques Professionnels du Football (UNECTEF) contra Georges Heylens i altres*, de 15 d'octubre de 1987, assumpte 222/86, estableix el següent: “15. La eficacia del control jurisdiccional, que debe poder abarcar la legalidad de los motivos de la decisión impugnada, implica, de manera general, que el Juez al que se recurre pueda exigir de la autoridad competente la comunicación de estos motivos. Pero cuando se trata más especialmente, como en el caso de autos, de garantizar la protección efectiva de un derecho fundamental atribuido por el Tratado a los trabajadores de la Comunidad, conviene asimismo que estos últimos puedan defender este derecho en las mejores condiciones posibles y se les reconozca la facultad de decidir, con pleno conocimiento de causa, si es útil para ellos recurrir al órgano jurisdiccional. Se deduce que, en semejante hipótesis, la autoridad nacional competente tiene la obligación de darles a conocer los motivos en los que se basa su negativa, bien en la misma decisión, o bien en una comunicación posterior efectuada a petición de los interesados”.



completa una motivació que en sí mateixa ja és suficient, no contribueixen en sentit estricte al compliment de l'obligació de motivar, encara que puguin ser d'utilitat per al control intern de l'exposició de motius de la decisió exercit pels òrgans jurisdiccionals comunitaris, en tant que permeten a la Institució explicar les raons en què es fonamenta la seva decisió (apartat 44). Finalment, el Tribunal recorda que si bé la Comissió no pot renunciar a la seva facultat d'apreciació, utilitzant exclusivament i mecànica una sèrie de fórmules aritmètiques, sí que disposa de la possibilitat d'incloure en la seva Decisió una motivació que vagi més enllà de les exigències generals de l'obligació de motivar (apartat 45).

En aquest sentit, el TJCE afirma que seria desitjable que la Comissió empri aquesta facultat per a permetre que les empreses coneguin més detalladament el mètode de càlcul de la multa imposada, la qual cosa contribueix a la transparència de l'actuació administrativa i facilita l'exercici de la competència jurisdiccional plena, que permet al TJCE apreciar, a més de la legalitat de la Decisió impugnada, el caràcter apropiat de la sanció imposada. El límit a aquesta facultat és, no obstant, que la Comissió no pot modificar l'abast de les exigències de l'obligació de motivació (apartat 46)<sup>154</sup>.

La sentència Cascades SA<sup>xc</sup> (assumpte C-279/98) serveix perquè el TJCE reiteri la doctrina de la sentència NV Koninklijke KNP BT (assumpte C-248/98), en el sentit de vincular la motivació amb la transparència de l'administració comunitària (apartats 23, 43, 45, 46 i 47)<sup>155</sup>.

En la sentència Bèlgica contra Comissió<sup>xc</sup> (assumpte C-56/1993), el TJCE (apartat 86)<sup>156</sup> recorda la reiterada jurisprudència relativa a l'exigència de motivació de l'art. 190 TCEE, que ja hem vist en sentències precedents. En aquest cas, es té en compte el fet que la Decisió de la Comissió fou precedida per una altra Decisió de la mateixa

<sup>154</sup> La STJCE NV Koninklijke KNP BT contra Comissió de les Comunitats Europees, de 16 de novembre de 2000, assumpte C-248/98, estableix el següent: "46. En efecto, puede ser deseable que la Comisión utilice esta facultad para permitir que las empresas conozcan detalladamente el método de cálculo de la multa que se les impone. En términos más generales, ello puede contribuir a la transparencia de la actuación administrativa y facilitar el ejercicio por el Tribunal de Primera Instancia de su competencia jurisdiccional plena, que debe permitirle apreciar, además de la legalidad de la Decisión impugnada, el carácter apropiado de la multa impuesta. Sin embargo, como ha destacado la Comisión, esta facultad no puede modificar el alcance de las exigencias derivadas de la obligación de motivación".

<sup>155</sup> Com es pot apreciar, l'apartat 47 de la sentència Cascades (assumpte C-279/98) és idèntic a l'apartat 46 de l'assumpte C-279/98, sentència NV Koninklijke KNP BT: "47. En efecto, puede ser deseable que la Comisión utilice esta facultad para permitir que las empresas conozcan detalladamente el método de cálculo de la multa que se les impone. En términos más generales, ello puede contribuir a la transparencia de la actuación administrativa y facilitar el ejercicio por el Tribunal de Primera Instancia de su competencia jurisdiccional plena, que debe permitirle apreciar, además de la legalidad de la Decisión impugnada, el carácter apropiado de la multa impuesta. Sin embargo, como ha destacado la Comisión, esta facultad no puede modificar el alcance de las exigencias derivadas de la obligación de motivación".

<sup>156</sup> La STJCE Bèlgica contra Comissió de les Comunitats Europees, de 29 de febrer de 1996, assumpte C-56/93, estableix el següent: "86. Procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, la motivación exigida por el artículo 190 del Tratado debe adaptarse a la naturaleza del acto de que se trate y debe mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la Institución de la que emane el acto, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada y el Tribunal de Justicia pueda ejercer su control. También se desprende de dicha jurisprudencia que no se exige que la motivación especifique todos los elementos de hecho y de Derecho pertinentes, en la medida en que la cuestión de si la motivación de un acto cumple las exigencias del artículo 190 del Tratado debe apreciarse en relación no sólo con su tenor literal, sino también con su contexto, así como con el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trate [véanse, en particular, las sentencias de 14 de febrero de 1990, Delacre y otros/Comisión, C-350/88, Rec. pág. I-395, apartados 15 y 16, y de 9 de noviembre de 1995, Atlanta Fruchthandels-gesellschaft y otras (II), C-466/93, Rec. pág. I-3799, apartado 16]".

Comissió, per una sentència del TJCE que l'anul·lava i per una Comunicació de la Comissió per la qual s'iniciava novament el procediment de l'article 93.2 TCEE, motiu que porta al Tribunal a dir que es va donar als interessats la possibilitat de conèixer la motivació i d'al·legar davant el Tribunal de Justícia el seu punt de vista al respecte (apartat 89).

En l'assumpte *Technische Universität München*<sup>xcii</sup> (C-269/90), el TJCE també es refereix a la necessitat de motivació suficient per part de la institució comunitària (apartats 26 i 27), i que és insuficient aquella motivació que tan sols reproduïx la motivació de decisions anteriors.

En l'assumpte *Vlaams Fonds Voor de Sociale Integratie van Personen met een Handicap* (apartats 100, 101, 102, 112 i 113) tracta l'obligació de motivar una decisió com ara la reducció de l'import de l'ajut del Fons Social Europeu, que és lesiva pels interessos del beneficiari, s'ha de complir posant de manifest amb claredat tots els elements que justifiquen la reducció de l'ajut respecte de l'ajut aprovat inicialment, per tal que l'interessat pugui tenir una indicació suficient per comprovar si la decisió està fonamentada o si, eventualment està afectada per un vici que permeti d'impugnar-ne la seva validesa i permeti, en tot cas, el control jurisdiccional comunitari sobre la legalitat de la decisió.

El TPI és especialment exigent respecte del contingut de la motivació, ja que especifica que la justificació de la decisió ha de permetre que el beneficiari de l'ajut tingui coneixement també del mètode de càlcul de la reducció practicada (apartat 101). Així, arriba a anul·lar la decisió per manca de motivació suficient, per bé que la motivació de la decisió impugnada es pugui apreciar en relació amb el context, les normes jurídiques i les decisions anteriors.

### 2.5.3. L'OBLIGACIÓ DE MOTIVAR EN L'ÀMBIT DE LA POTESTAT REGLAMENTÀRIA

Com hem avançat, el dret a una bona administració no s'esgota en els actes administratius, sinó que també és d'aplicació en l'àmbit de l'actuació reglamentària per part de l'Administració comunitària. En aquest àmbit, com veurem al darrer capítol de la primera part de la tesi, el dret a una bona administració conviu amb les iniciatives que s'han dut a terme dins el marc de la Unió Europea en matèria de qualitat normativa.

La sentència *Eridania Zuccherifici Nazionali*<sup>xciii</sup> (assumpte 250/1984), relativa a una qüestió prejudicial instada pel *Tribunale di Roma*, a propòsit de l'exigència de motivació establerta en l'article 190 del Tractat, prescriu que la motivació ha de justificar de forma clara i inequívoca quin és el raonament de l'autoritat comunitària que ha adoptat la mesura, de manera que les persones afectades estiguin informades de la justificació de la mesura i per a permetre que el TJCE pugui exercir la seva potestat de revisió<sup>157</sup>.

<sup>157</sup> La STJCE *Eridania Zuccherifici Nazionali SpA* i altres contra Cassa Conguaglio Zucchero i el Ministeri Italià de Finances i Tresor, de 22 de gener de 1986, assumpte 250/84, estableix el següent: "38. It is also clear from that case-law, as confirmed most recently in the court's judgment of 28 October 1982 in joined

No obstant, i tal com s'especifica a la sentència *Welding*, l'exposició de motius no ha d'especificar els sovint molt nombrosos i complexos elements de fet o de Dret continguts en la regulació, en tant que la regulació ha de contenir un esquema general del cos de mesures adoptades. Per tant, si una regulació clarament motiva i justifica quin és el seu objectiu general de la institució que l'ha adoptat, seria excessiu demanar una motivació específica per a cadascuna de les mesures contingudes en la regulació adoptada per la institució comunitària.

En aquest cas concret, es denunciava que el preàmbul del reglament no contenia les específiques justificacions explicant com s'havien determinat les quotes que afectaven la República Italiana (apartats 34 i 35). El Tribunal, citant la seva pròpia jurisprudència, afirma que l'exposició de motius requerida a l'article 190 del Tractat ha de ser apropiada a la naturalesa de cada mesura (apartat 37). Ha d'identificar clarament i inequívoca el raonament de l'autoritat comunitària que ha adoptat la mesura de tal manera que s'informi a les persones concernides de la justificació i permeti al Tribunal poder exercir el seu poder de revisió

La sentència *Rewe-Handelsgesellschaft Nord*<sup>xciiv</sup> (assumpte 158/80), en la mateixa línia que les altres sentències mencionades, recorda que l'article 190 (nou 253) del Tractat exigeix que els Reglaments continguin una exposició de motius que permetin a les institucions adoptar-los, per tal que el TJCE pugui efectuar la revisió i que tant els Estats com els nacionals afectats puguin tenir coneixement de les condicions sota les quals les institucions comunitàries han aplicat el tractat. I que, per tant, una exposició de motius que no ofereixi cap justificació legal per a les mesures contingudes a la normativa no assoleix aquest requisit de motivació establert al Tractat.

La sentència *Diversinte SA i Iberlacta SA*<sup>xcv</sup> (assumptes acumulats C-260/91 i C-261/91) tracta el requisit de la motivació respecte dels reglaments comunitaris. En aquest cas, a propòsit de l'aplicació retroactiva a Espanya del Reglament núm. 744/87, el TJCE en declara la invalidesa parcial perquè no indica les raons per les quals les noves modalitats de recaptació del gravamen establert en el reglament s'han d'aplicar també als operadors de llet no desnatada en el mes anterior a la seva adopció (apartat 13). I, per tant, aquestes imprecisions no permeten al Tribunal controlar si la retroactivitat estava justificada per la finalitat del Reglament i si es va respectar la confiança legítima dels operadors afectats.

En definitiva, el Tribunal declara que, en aquests casos excepcionals (apartat 9)<sup>158</sup>, és necessari que els actes que tinguin eficàcia retroactiva continguin en la seva exposició

---

cases 292 and 293/81 (*Societe Jean Lion et Cie, Societe Loiret & Haentjens SA and others v Fonds d'intervention et de regularisation du marche du sucre* (1982) ECR 3887), that the statement of the reasons on which regulations are based is not required to specify the often very numerous and complex matters of fact or of law dealt with in the regulations, provided that the latter fall within the general scheme of the body of measures of which they form part. Consequently, if the contested measure clearly discloses the essential objective pursued by the institution, it would be excessive to require a specific statement of reasons for each of the technical choices made by the institution".

<sup>158</sup> La STJCE *Diversinte SA i Iberlacta SA* contra Administració Principal de Duanes i Impuestos de La Jonquera, d'1 d'abril de 1993, assumptes acumulats C-260/91 i C-261/91, estableix el següent: "9. Como acertadamente recuerda el órgano de remisión, de reiterada jurisprudencia de este Tribunal de Justicia se desprende que si bien, por regla general, el principio de la seguridad de las situaciones jurídicas se opone a que el punto de partida del ámbito de aplicación temporal de un acto comunitario se fije en una fecha anterior a su publicación, puede ocurrir de otro modo, con carácter excepcional, siempre que lo exija el fin

de motius les indicacions que justifiquin els efectes retroactius que es pretenen (apartat 10)<sup>159</sup>. El TJCE declara que la motivació exigida, en aquest cas per l'article 190 TCEE, té per objecte que els interessats puguin conèixer les raons de la mesura adoptada amb la finalitat de defensar els seus drets i que el Tribunal comunitari pugui exercir-ne el seu control. Per tant, el reglament ha de mostrar de manera clara i inequívoca el raonament de l'autoritat comunitària de la qual emani l'acte impugnat (apartat 11)<sup>160</sup>.

## 2.6. EL DRET DE REPARACIÓ DELS DANYS

### 2.6.1. EL SISTEMA DE RESPONSABILITAT PATRIMONIAL DE LA UE

L'article 41.3 CDF reproduïx el dret garantit a l'article 340<sup>161</sup> del Tractat de Funcionament de la Unió Europea (que, al seu torn, es correspon amb l'antic article 288 TCE), per tal de configurar un dels mecanismes de garantia en resposta a determinats supòsits de mala administració.

En definitiva, l'art. 41.3 de la Carta de Drets Fonamentals estableix el dret de tota persona a la reparació dels danys causats per les institucions o agents de la Unió Europea en l'exercici de les seves funcions, d'acord amb els principis generals comuns als Drets dels Estats membres. En altres paraules, es recull la responsabilitat extracontractual de l'Administració comunitària dins el ventall jurídic del dret a una bona administració<sup>162</sup>.

---

perseguido y se respete debidamente la confianza legítima de los interesados (véase recientemente la sentencia de 11 de julio de 1991, Crispoltoni, C-368/89, Rec. pág. I-3695, apartado 17)".

<sup>159</sup> La STJCE *Diversint SA i Iberlacta SA contra Administració Principal de Duanes i Impostos de La Jonquera*, d'1 d'abril de 1993, assumptes acumulats C-260/91 i C-261/91, estableix el següent: "10. No obstante, procede recordar que, aunque, según esta jurisprudencia, los efectos retroactivos de los actos comunitarios no han de excluirse necesariamente, es preciso que los actos que tengan tales efectos contengan en su exposición de motivos las indicaciones que justifiquen los efectos retroactivos que se pretenden (véase el auto de 1 de febrero de 1984, *Ilford/Comisión*, 1/84 R, Rec. pág. 423, apartado 19)".

<sup>160</sup> La STJCE *Diversint SA i Iberlacta SA contra Administració Principal de Duanes i Impostos de La Jonquera*, d'1 d'abril de 1993, assumptes acumulats C-260/91 i C-261/91, estableix el següent: "11. En efecto, tal y como este Tribunal de Justicia ya afirmó en su sentencia de 14 de febrero de 1990, *Delacre y otros/Comisión* (C-350/88, Rec. pág. I-395), apartado 15, la motivación exigida por el artículo 190 del Tratado CEE tiene por objeto que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada con el fin de defender sus derechos y que el Tribunal de Justicia pueda ejercer su control. Por tanto, debe mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la autoridad comunitaria de la que emane el acto impugnado".

<sup>161</sup> Article 340 (antic article 288 TCE): "La responsabilidad contractual de la Unión se regirá por la ley aplicable al contrato de que se trate. En materia de responsabilidad extracontractual, la Unión deberá reparar los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros. No obstante lo dispuesto en el párrafo segundo, el Banco Central Europeo deberá reparar los daños causados por él o por sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros. La responsabilidad personal de los agentes ante la Unión se regirá por las disposiciones de su Estatuto o el régimen que les sea aplicable".

<sup>162</sup> Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO (MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo. "De los derechos humanos al derecho a una buena administración" dins a ÀVILA RODRÍGUEZ, Carmen M.; GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, F. (coords.). *El derecho a una buena administración y la ética pública*. Tirant lo Blanch, València, 2011, pág. 51) destaca que una de les grans novetats de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea és l'ascens de la responsabilitat patrimonial a la categoria de dret fonamental: "Pues bien, la responsabilidad patrimonial, estaba ampliamente reconocida en los sistemas jurídicos, como se indicó,

En l'article 340 TFUE es preveu, respecte de la responsabilitat extracontractual, que la Unió Europea haurà de reparar els danys causats per les seves institucions o agents en l'exercici de les seves funcions, de conformitat amb els principis generals comuns als Drets dels Estats membres.

Com es pot apreciar, els enunciats són idèntics, per bé que en l'article 340 TFUE es contenen algunes precisions relatives al Banc Central Europeu i a l'exigibilitat de responsabilitat personal dels agents de la Unió Europea. Per tant, ens trobem davant d'un dret que, amb anterioritat a la Carta de Drets Fonamentals, ja era reconegut en el dret originari, i que compta amb el recurs de la indemnització per responsabilitat extracontractual com la seva manifestació tutelar més contundent.

Pel que fa a l'acte que causi el dany, aquest pot ser un acte administratiu o de naturalesa normativa. Per a tenir dret a la indemnització per danys, la persona perjudicada ha de demostrar que l'acte és il·legal i que existeix un nexa de causalitat entre l'acte il·legal i el perjudici causat.

Quan es tracta d'un acte adoptat en l'exercici de les potestats discrecionals, ja sigui de naturalesa administrativa o legislativa, la persona perjudicada ha de demostrar que s'ha produït la violació d'una norma superior del Dret comunitari de protecció als particulars, ja sigui un precepte dels Tractats o un principi general del Dret comunitari, i que la vulneració fou suficientment manifesta i greu per a causar un dany.

Així mateix, la jurisprudència comunitària ha estat també innovadora respecte de l'institut de responsabilitat patrimonial als Estats membres, en considerar que el dany imminent també és susceptible de generar responsabilitat extracontractual.

A partir d'aquí, analitzarem com la jurisprudència comunitària ha anat configurant la responsabilitat extracontractual en l'àmbit del dret a una bona administració.

### 2.6.2. RESPONSABILITAT EXTRA CONTRACTUAL PER ACTES IL·LEGALS

La sentència Meroni<sup>xvii</sup> es pronuncia sobre el principi de responsabilitat dels funcionaris i agents comunitaris pel mal funcionament dels serveis administratius, responsabilitat susceptible de ser exigida encara que l'error de l'Administració hagi estat esmenat, si aquest error ha causat perjudicis als interessats. El Tribunal es pregunta si es aquests errors es podrien haver evitat mitjançant una bona administració<sup>163</sup>.

La sentència Granaria BV<sup>xviii</sup> (assumpte 101/78) planteja la qüestió de la compensació per una agència nacional pel dany causat a individus per les agències i funcionaris dels Estats membres, ja sigui per raó de la infracció de Dret comunitari o per un acte o

---

pero la Carta produce esa novedad significativa de ascenderla a la categoría de derecho fundamental, lo que es sin duda un paso bien destacable".

<sup>163</sup> La STJCE Meroni e Co. i altres contra Alta Autoritat de la CECA, de 13 de juliol de 1961 (assumpes acumulats 14,16,17,20,24, 26 i 27-60, i 1-61), estableix el següent: "(B) although it is not possible to criticize the high authority for having rectified errors committed in calculating the basis of assessment to the equalization contributions it is however necessary to consider whether these errors could have been avoided by good administration as they may indicate the existence of a wrongful act or omission on the part of the high authority or the brussels agencies, which amounts to the same thing".

omissió contrari al Dret nacional, en aplicació del Dret comunitari, no escau en el segon paràgraf de l'article 215 del TCEE i ha de ser determinada pels jutjats nacionals d'acord amb la llei nacional de l'Estat membre concernit (apartat 14)<sup>164</sup>.

En aquest cas, la qüestió plantejada era si l'article 215, segon paràgraf, del TCEE s'havia d'interpretar en el sentit que, des que la Comunitat havia adoptat el Reglament núm. 563/1976, aquesta és directament responsable front les persones que reclamen danys i perjudicis soferts pel sol fet que les Autoritats nacionals les hi havien aplicat el dit Reglament comunitari (apartat 9). I el Tribunal es remet a anteriors pronunciaments per a afirmar que el fet que un Reglament sigui declarat nul és insuficient per sí mateix per a fer que la Comunitat sigui responsable en virtut del segon paràgraf de l'art. 215 (apartat 10)<sup>165</sup>.

Segons el Tribunal, el segon paràgraf de l'art. 215 del Tractat només estableix la responsabilitat de la Comunitat per danys causats per les seves institucions o funcionaris en l'exercici dels seus deures, i no es refereix a qualsevol altra responsabilitat en què els Estats membres i els seus funcionaris puguin incórrer (apartat 13).

L'aplicació del segon paràgraf de l'article 215 TCEE, és a dir, l'atribució de responsabilitat a la Comunitat, recau en l'exclusiva jurisdicció del TJCE i resta fora de l'àmbit de competència dels tribunals nacionals.

La sentència Richard Pool<sup>xcviii</sup> (assumpte 49/1979) estableix que la responsabilitat extracontractual de la Comunitat d'acord amb el segon paràgraf de l'art. 215 TCE depèn de la coincidència d'un nombre de condicions respecte de la il·legalitat dels actes al·legats contra la institució, el fet del dany i l'existència d'una relació directa de causalitat entre l'acte il·legal i el dany objecte de reclamació (apartat 7)<sup>166</sup>.

La sentència De Boer Buizen<sup>xcix</sup> (assumpte 81/86) explica que l'acció per danys de l'article 178 i segon paràgraf de l'art. 215 del TCE va ser establerta com una forma

<sup>164</sup> La STJCE Granaria BV contra Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten, de 13 de febrer de 1979, assumpte 101/78, estableix el següent: "14. The determination of the community's liability under the second paragraph of article 215 of the treaty falls within the jurisdiction of the court of justice as provided for in article 178 of the treaty, and lies outside that of any national court. The question of compensation by a national agency for damage caused to private individuals by the agencies and servants of member states, either by reason of an infringement of community law or by an act or omission contrary to national law, in the application of community law does not fall within the second paragraph of article 215 of the treaty and must be determined by the national courts in accordance with the national law of the member state concerned".

<sup>165</sup> La STJCE Granaria BV contra Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten, de 13 de febrer de 1979, assumpte 101/78, estableix el següent: "10. The court in its judgment of 25 may 1978 in joined cases 83 and 94/76, 4, 15 and 40/77, bayerische hnl v council and commission (1978) ecr 1209, stated that the finding that regulation no 563/76 is null and void is insufficient by itself to render the community liable under the second paragraph of article 215 of the treaty".

<sup>166</sup> La STJCE Richard Pool contra Consell de les Comunitats Europees, de 4 de març de 1980, assumpte 49/79, estableix el següent: "7. With a view to dealing with this claim, it is appropriate to recall the conditions upon which the liability of the community may arise under the second paragraph of article 215. As the court has already indicated in its judgment of 2 july 1974, holtz & willemssen v council and commission (case 153/73, ecr 675), community liability depends on the coincidence of a set of conditions as regards the unlawfulness of the acts alleged against the institution, the fact of damage, and the existence of a direct link in the chain of causality between the wrongful act and the damage complained of".

autònoma d'acció amb la finalitat de complir amb el sistema d'accions, i el seu exercici està subjecte a condicions imposades en vista dels objectius específics (apartat 9)<sup>167</sup>.

Tot i que una acció per danys ha de ser examinada d'acord amb el sencer sistema de protecció judicial dels individus i malgrat la seva admissibilitat, en alguns casos pot estar subjecte a l'esgotament previ dels remeis legals nacionals pels que l'individu pot demanar l'anul·lació de la decisió de l'autoritat nacional, és no obstant una necessària precondition que aquests remeis legals donin efectiva protecció als individus i que puguin conduir a una compensació pel dany al·legat.

La sentència *Société Nationale Int. de la Tomate i altres*<sup>c</sup> (assumpte C-87/89), en el mateix sentit que la sentència *De Boer*, afirma que l'acció per danys de l'article 178 i segon paràgraf de l'art. 215 del TCE va ser establerta com una forma autònoma d'acció amb la finalitat de complir amb el sistema d'accions, i el seu exercici està subjecte a condicions imposades en vista dels objectius específics (apartat 14)<sup>168</sup>.

Aquesta difereix de l'acció d'anul·lació en que la seva finalitat no és establir a part específiques mesures sinó reparar el dany causat per la institució. Una acció de danys basada en la conducta il·legal d'una institució en l'exercici dels seus poders normatius ha de ser considerada per la via d'aquesta acció, i ser satisfeta si està ben fonamentada, independentment de si el dany podia ser eliminat per una esmena o modificació de la normativa en la matèria (apartat 15)<sup>169</sup>.

El Tribunal estableix que la responsabilitat extracontractual de la Comunitat depèn del compliment d'un seguit de condicions: il·legalitat de l'actuació, el dany, i l'existència d'una relació directa de causalitat entre l'acte il·legal i els danys objecte de reclamació (apartat 16)<sup>170</sup>. En aquest cas concret, es desestima la petició perquè el recurrent no

<sup>167</sup> La STJCE *De Boer Buizen BV contra Consell i Comissió de les Comunitats Europees*, de 29 de setembre de 1987, assumpte 81/86, estableix el següent: "9. The court has consistently held that the action for damages under article 178 and the second paragraph of article 215 was established as an autonomous form of action with a particular purpose to fulfil within the system of actions, and that its exercise is subject to conditions imposed in view of the specific objective thereof. Although an action for damages must be appraised with regard to the entire system for the judicial protection of the individual and although its admissibility may thus, in some cases, be subject to the prior exhaustion of the national remedies whereby an individual may seek the annulment of a decision of a national authority, it is none the less a necessary precondition that those national remedies give effective protection to the individuals concerned and that they be capable of leading to compensation for the damage alleged".

<sup>168</sup> La STJCE *Société Nationale Interprofessionnelle de la Tomate i altres contra Comissió de les Comunitats Europees*, de 17 de maig de 1990, assumpte C 87/89, estableix el següent: "14. The action for compensation provided for by Article 178 and the second paragraph of Article 215 of the EEC Treaty was introduced as an autonomous form of action with a particular purpose to fulfil within the system of actions and subject to conditions on its use dictated by its specific nature. It differs from an action for annulment in particular in that its purpose is not to set aside a specific measure but to repair the damage caused by an institution (see the judgment of 26 February 1986 in Case 175/84 *Krohn & Co. Import-Export v Commission* ((1986)) ECR 763)".

<sup>169</sup> La STJCE *Société Nationale Interprofessionnelle de la Tomate i altres contra Comissió de les Comunitats Europees*, de 17 de maig de 1990, assumpte C 87/89, estableix el següent: "15. The claim for compensation submitted by the applicants must accordingly be considered by way of that action and may be upheld if it is well founded, without its being necessary for the Commission to adopt new legislative measures (judgment of 4 October 1979 in *Joined Cases 261 and 262/78 Interquell Staerke-Chemie GmbH & Co. KG and Another v Council and Commission* ((1979)) ECR 3045). In those circumstances, it must be declared admissible".

<sup>170</sup> La STJCE *Société Nationale Interprofessionnelle de la Tomate i altres contra Comissió de les Comunitats Europees*, de 17 de maig de 1990, assumpte C 87/89, estableix el següent: "16. The Court has consistently held that Community liability depends on the coincidence of a set of conditions as regards

aconsegueix acreditar l'actuació il·legal de la Comissió, mancant per tant un dels tres requisits per a la concurrència de responsabilitat extracontractual.

La sentència Emerald Meats<sup>ci</sup> (assumpte 66/91) també es refereix a l'acció per danys de l'article 178 i 215, segon paràgraf, del TCEE, dirigida contra la conducta de la Comissió formant part de la cooperació interna entre la Comissió i les Administracions nacionals responsables de l'aplicació de les normes comunitàries, que el Tribunal considera inadmissible. En efecte, aquest tipus de cooperació, com a norma general, no pot fer que la Comunitat esdevingui responsable davant dels individus.

Ara bé, quan un operador econòmic prudent i diligent està en condicions de preveure l'adopció d'una mesura comunitària que pot afectar els seus interessos, no pot invocar aquest principi si dita mesura s'adopta.

La sentència Ismeri (assumpte C-315/99 P)<sup>cii</sup> entra a dilucidar la concurrència dels requisits acumulatius exigibles per a determinar l'existència de responsabilitat patrimonial del Tribunal de Comptes, en tant que afirma que s'ha trencat el nexa de causalitat entre la conducta administrativa i el dany sofert pel recurrent, afirmant que la il·legalitat comesa respecte del principi de contradicció no va poder influir sobre l'informe del Tribunal de Comptes, i que per tant no hi ha relació de causalitat entre la infracció del principi de contradicció i el dany sofert pel recurrent (apartat 34).

### 2.6.3. SOBRE LA NATURALES DEL PERJUDICI

La sentència Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft<sup>ciii</sup> (assumpte T-184/95) tracta de les accions de responsabilitat per danys causats per contra-mesures adoptades pel Govern Iraquià en represàlia per l'acció de la Unió Europea feta seguint l'embargament imposat pel Consell de Seguretat de l'Organització de les Nacions Unides (ONU). En aquest cas, es reclama responsabilitat de la Comunitat, a resultes de l'adopció del Reglament del Consell 2340/90 prohibint el comerç per la Comunitat respecte d'Iraq i Kuwait, per danys causats per l'impossibilitat, per part d'un interessat situat en un Estat membre, de recuperar els seus deutes del Govern iraqià.

El TPI declara que, per tal que es generi la responsabilitat extracontractual de la Comunitat per un acte il·lícit o lícit, és necessari acreditar la realitat del dany sofert i l'existència d'una relació de causalitat entre el perjudici i l'acte. Li correspon a la part actora aportar els elements de prova al jutge comunitari, amb la finalitat de demostrar el perjudici presumptament sofert (apartat 59)<sup>171</sup>. En aquest cas, el TPI afirma que la

---

the unlawfulness of the acts alleged against the institution, the fact of damage, and the existence of a direct link in the chain of causality between the wrongful act and the damaged complained of".

<sup>171</sup> La STPI Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mBH contra Consell i Comissió de les Comunitats Europees, de 28 d'abril de 1998, assumpte T-184/95, estableix el següent: "59. Con carácter preliminar, el Tribunal de Primera Instancia recuerda que para que se genere la responsabilidad extracontractual de la Comunidad por un acto ilícito o lícito es preciso probar, en cualquier caso, la realidad del daño supuestamente sufrido y la existencia de una relación de causalidad entre el perjuicio y dicho acto (sentencias del Tribunal de Justicia de 29 de septiembre de 1982, Oleifici Mediterranei/CEE, 26/81, Rec. pág. 3057, apartado 16, y del Tribunal de Primera Instancia de 13 de diciembre de 1995, Exporteurs in Levende Varkens y otros/Comisión, asuntos acumulados T-481/93 y T-484/93, Rec. pág. II-2941, apartado 80; de 11 de julio de 1996, International Procurement Services/Comisión, T-175/94, Rec. pág. II-729, apartado 44; de 16 de octubre de 1996, Efiisol/Comisión, T-336/94, Rec. pág. II-1343, apartado 30; de 11 de julio de 1997, Oleifici Italiani/Comisión, T-267/94, Rec. pág. II-1239, apartado 20, y de 29 de



responsabilitat de la Comunitat únicament es pot generar si existeix una relació directa de causalitat entre l'adopció del dit Reglament i el perjudici. I per tant, correspon a l'empresa que demana la reparació del perjudici, la tasca d'acreditar que el dany sofert, en tant que mesura de represàlia del govern iraquí (que adoptà una llei per a immobilitzar els actius de les empreses establertes als Estats responsables de l'embargament) era una mesura objectivament previsible, en condicions normals, de l'adopció del Reglament comunitari (apartat 60)<sup>172</sup>.

En aquest context, el TPI exclou l'existència de cap relació directa de causalitat entre l'adopció del Reglament i el perjudici, ja que en aquest cas l'embargament comercial contra Iraq fou decretat per una resolució del Consell de Seguretat de les Nacions Unides. Per tant, el perjudici presumptament provocat no es pot atribuir a l'adopció del Reglament sinó a la resolució del Consell de Seguretat de Nacions Unides per la qual es va decretar l'embargament.

El TPI, no obstant, precisa que en el cas que el principi de responsabilitat de la Comunitat per un acte lícit s'hagués de reconèixer, aquesta responsabilitat només es podria generar si el perjudici invocat, que ha de ser "efectiu i actual", afectés una categoria especial d'operadors econòmics de forma "desproporcionada" respecte dels altres operadors (per tant, exigeix un "perjudici especial") i superés els límits dels riscos econòmics inherents a les activitats del sector que es tracti ("perjudici anormal"), sense que l'acte normatiu causant del dany invocat estigués justificat per un interès econòmic general. En aquest cas, el TPI no considera que una empresa quins crèdits contra Iraq van esdevenir incobrables per les circumstàncies esmentades, hagi sofert un "perjudici especial", ja que no només van resultar afectats els seus crèdits, sinó també els de les restants empreses comunitàries. Tampoc no es pot considerar com a "perjudici anormal" que supera els riscos previsibles, inherents a tota activitat de prestació de serveis en un Estat tercer "d'alt risc".

---

enero de 1998, Dubois et Fils/Consejo y Comisión, T-113/96, aún no publicada en la Recopilación, apartado 54). En segundo lugar, respecto de la generación de responsabilidad de la Comunidad por un acto lícito, el Tribunal de Primera Instancia observa que de la jurisprudencia en la materia se infiere que, en caso de admitirse dicho principio en Derecho comunitario, la generación de tal responsabilidad implicaría, en todo caso, la existencia de un perjuicio «anormal» y «especial» (sentencias del Tribunal de Justicia de 13 de junio de 1972, *Compagnie d'approvisionnement y Grands Moulins de Paris/Comisión*, asuntos acumulados 9/71 y 11/71, Rec. pág. 391, apartados 45 y 46; de 6 de diciembre de 1984, *Biovilac/CEE*, 59/83, Rec. pág. 4057, apartado 28; *Développement SA y Clemessy/Comisión*, antes citada, apartado 33, y *De Boer Buizen/Consejo y Comisión*, antes citada, apartados 16 y 17). Por consiguiente, procede examinar si el perjuicio invocado existe, en el sentido de que constituye un perjuicio «real y cierto», si dicho perjuicio resulta directamente de la adopción por el Consejo del Reglamento núm. 2340/90 y si el perjuicio invocado puede generar la responsabilidad de la Comunidad por un acto lícito, en el sentido de la jurisprudencia antes citada".

<sup>172</sup> La STPI *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mBH contra Consell i Comissió de les Comunitats Europees*, de 28 d'abril de 1998, assumpte T-184/95, estableix el següent: "60. Por lo que se refiere a la cuestión de si la demandante sufrió verdaderamente un perjuicio «real y cierto», en el sentido de la jurisprudencia en la materia (sentencias del Tribunal de Justicia de 27 de enero de 1982, *Birra Wührer y otros/Consejo y Comisión*, asuntos acumulados 256/80, 257/80, 265/80, 267/80 y 5/81, Rec. pág. 85, apartado 9, y *De Franceschi/Consejo y Comisión*, 51/81, Rec. pág. 117, apartado 9; sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 16 de enero de 1996, *Candiotte/Consejo*, T-108/94, Rec. pág. II-87, apartado 54; de 12 de diciembre de 1996, *Stott/Comisión*, T-99/95, Rec. pág. II-2227, apartado 72, y de 11 de julio de 1997, *Oleifici Italiani/Comisión*, antes citada, apartado 74), es decir, de si los créditos que tiene frente a Irak son definitivamente incobrables, el Tribunal de Primera Instancia recuerda con carácter preliminar que, según jurisprudencia consolidada, corresponde a la parte demandante aportar los elementos de prueba al Juez comunitario con el fin de demostrar la existencia del perjuicio presuntamente sufrido (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 9 de enero de 1996, *Koelman/Comisión*, T-575/93, Rec. pág. II-1, apartado 97)".

Finalment, el TPI destaca que aquesta normativa té per objecte el manteniment de la seguretat i la pau internacionals, malgrat que produeixi efectes al lliure exercici de les activitats econòmiques i ocasioni perjudicis a tercers que no en tenen cap responsabilitat pel que fa a la causa de les sancions. Així doncs, la importància dels objectius perseguits per dita normativa pot justificar les conseqüències negatives que se'n deriven per a diversos operadors, encara que siguin considerables. Aquests perjudicis, per tant, no poden generar responsabilitat extracontractual de la Comunitat.

Sobre la naturalesa del perjudici, el TPI recapitula la jurisprudència del Tribunal de Justícia:

1. En primer lloc, el TPI recorda que el TJCE ja havia denegat la responsabilitat per acte lícit derivada d'una "ruptura de la igualtat davant les càrregues públiques" en base que no pot contemplar-se una possible responsabilitat per un acte normatiu legal en una situació com la del present cas, tenint en compte que les mesures adoptades per la Comissió només pretenien pal·liar, en pro d'un interès econòmic general, les conseqüències que es derivaven, en especial per al conjunt dels importadors francesos, de la decisió nacional de devaluar el franc (apartat 76).
2. En segon lloc, el TPI recorda com el TJCE ja havia declarat que el requisit segons el qual la responsabilitat de la UE per un acte normatiu il·legal només pot generar-se quan el dany al·legat supera els límits dels riscos econòmics inherents a les activitats del sector que es tracti "s'hauria d'aplicar *a fortiori* en el supòsit que s'admetés en el Dret Comunitari un règim de responsabilitat sense culpa" (apartat 77).
3. En tercer lloc, recorda que el TJCE també va desestimar una pretensió d'indemnització basada en el principi de responsabilitat sense culpa (responsabilitat objectiva) i va declarar que aquest principi implicava "que un particular suporti, en benefici de l'interès general, una càrrega que normalment no l'incumbeix", circumstància que no concorria en aquella ocasió (apartat 78, en referència a l'assumpte Développement SA i Clemessy/Comissió).
4. En quart lloc, recorda que en un cas on s'al·legava discriminació per causa d'un acord comercial entre la Comunitat i els Estats Units d'Amèrica, no es complien els requisits per a que es generés la responsabilitat de la Comunitat per acte il·legal, però que la dita inexistència de discriminació no podia excloure "certa responsabilitat" de les institucions comunitàries si es confirmés que les empreses que reclamaven els danys "com a categoria, han de suportar una part desproporcionada de les càrregues" derivades de l'aplicació de l'esmentat acord comercial (apartat 79).

D'aquesta jurisprudència invocada pel TPI se'n desprèn que, en el cas que s'hagués de reconèixer en el Dret Comunitari una responsabilitat de la UE per acte lícit, aquest tipus de responsabilitat només podria generar-se si el perjudici invocat, que ha de ser efectiu i actual, afectés una categoria especial d'operadors econòmics de forma desproporcionada respecte de la resta (perjudici anormal) i que superés els límits dels riscos econòmics inherents a les activitats del sector que es tracti (perjudici especial),

sense que l'acte normatiu causant del dany invocat estigués justificat per un interès econòmic general (apartat 80)<sup>173</sup>.

La sentència Michel Hautem<sup>civ</sup> (assumpte T-11/2000) tracta del rebuig del BEI (Banc Europeu d'Inversions) de complir una sentència anul·lant una decisió, feta pel TPI. La conducta de la institució, de rebutjar prendre cap mesura específica per complir una sentència del TPI anul·lant una decisió comporta una infracció de l'article 233 TCE i per aquest motiu constitueix una conducta il·legal capaç de fer incórrer a la CE en responsabilitat (apartat 43).

El rebuig per part d'una institució o administració comunitària de complir una sentència del TPI, fins i tot si aquest rebuig és limitat al període entre la notificació de la sentència i la sentència d'apel·lació, afecta adversament la confiança dels litigants en el sistema judicial comunitari, que està basat en particular en el respecte a les decisions dels tribunals comunitaris. Conseqüentment, i amb independència de qualsevol dany que pogués resultar de l'incompliment d'una sentència, el rebuig exprés a complir amb la sentència comporta en sí mateix un dany immaterial a la part que ha obtingut una sentència al seu favor (apartat 51)<sup>174</sup>.

#### 2.6.4. RESPONSABILITAT EXTRA CONTRACTUAL PER DANYS IMMINENTS

La sentència Camar<sup>cv</sup> (assumptes acumulats 79/96, 260/97, 117/98), del TPI, tracta de les accions de responsabilitat per danys imminents previsibles amb suficient certesa<sup>175</sup>. El TPI afirma que l'art. 215 TCEE (posteriorment 288) no impedeix sotmetre

<sup>173</sup> La STPI Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mBH contra Consell i Comissió de les Comunitats Europees, de 28 d'abril de 1998, assumpte T-184/95, estableix el següent: "80. De la jurisprudència antes mencionada se desprende que, en el supuesto de que el principio de responsabilidad de la Comunidad por un acto lícito debiera reconocerse en el Derecho comunitario, tal responsabilidad sólo podría generarse si el perjuicio invocado, que ha de ser «efectivo y actual», afectara a una categoría especial de operadores económicos de forma desproporcionada respecto de los demás operadores (perjuicio anormal) y superara los límites de los riesgos económicos inherentes a las actividades del sector de que se trate (perjuicio especial), sin que el acto normativo causante del daño invocado estuviera justificado por un interés económico general (sentencias De Boer Buizen/Consejo y Comisión; Compagnie d'approvisionnement y Grands Moulins de Paris/Comisión, y Biovilac/CEE, antes citadas)".

<sup>174</sup> La STPI Michel Hautem contra Banc Europeu d'Inversions, de 12 de desembre de 2000, assumpte T-11/00, estableix el següent: "51. Por lo que al perjuicio se refiere, es importante señalar que la negativa por parte de una institución u organismo comunitario a ejecutar una sentencia del Tribunal de Primera Instancia, aun cuando dicha negativa se limite al período comprendido entre el momento en que se dicta dicha sentencia y aquel en que se dicta la sentencia del Tribunal de Justicia sobre el recurso de casación, constituye un menoscabo de la confianza que todo justiciable debe tener en el sistema jurídico comunitario, basado, en particular, en el respeto de las resoluciones dictadas por los órganos jurisdiccionales comunitarios. Por consiguiente, independientemente de cualquier perjuicio material que pudiera derivarse de la falta de ejecución de una sentencia, la negativa expresa a ejecutarla implica, por sí sola, un perjuicio moral para la parte que ha obtenido una sentencia favorable".

<sup>175</sup> La STPI Camar SRL i Tico SRL contra Consell i Comissió de les Comunitats Europees, de 8 de juny de 2000, assumptes acumulats T-79/96, T-260/97 i T-117/98, estableix el següent:

"192. Por lo que se refiere al alcance del perjuicio, debe recordarse que, como declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia de 2 de junio de 1976, Kampfmeier y otros / Comisión y Consejo (asuntos acumulados 56/74 a 60/74, Rec. pág. 711, apartado 6):

« [...] el artículo 215 del Tratado no impide someter un asunto al Tribunal de Justicia con objeto de que declare la responsabilidad de la Comunidad por daños inminentes y previsibles con suficiente certeza, ni siquiera en el caso de que el perjuicio no pueda cuantificarse aún con precisión;

[...] en efecto, puede resultar necesario, para prevenir daños más considerables, recurrir al Juez desde el momento en que existe certeza sobre la causa del perjuicio».

193. El Tribunal de Justicia dedujo de ello que, cuando el perjuicio que puede derivarse de la situación material y reglamentaria es inminente, la parte demandante puede reservarse la determinación de la

un assumpte al Tribunal de Justícia per a que declari la responsabilitat de la Comunitat per danys imminents i previsibles amb suficient certesa, ni tan sols en el cas que el perjudici encara no es pugui quantificar amb precisió. Pot resultar necessari, per a prevenir danys més considerables, recórrer al Tribunal des del moment en el qual existeix certesa sobre la causa del perjudici. Quan el perjudici que pot derivar-se de la situació material i reglamentària és imminent, la part demandant es pot reservar la determinació de la quantia del perjudici a indemnitzar, i limitar-se a demanar la declaració de responsabilitat de la Comunitat (apartats 192, 193 i 221).

Per tal que la Comunitat incorri en responsabilitat extra contractual, el reclamant ha de provar la il·legalitat de la conducta de la institució concernida, dany real i l'existència d'una relació de causalitat entre la conducta i el dany al·legat (apartats 204 i 205)<sup>176</sup>.

En el camp de l'acció administrativa, qualsevol infracció de la llei constitueix il·legalitat que pot portar a responsabilitat per part de la Comunitat. En el mateix sentit, en la sentència de 19 de març de 1997 (OLIVEIRA/COMISSIÓ, T-73/95, Rec. P. II-381), el Tribunal de Primera Instància el TPI afirma que és necessari que concorrin un conjunt de requisits: la il·licitud del comportament imputat a les institucions comunitàries; la presència d'un perjudici real i cert; i l'existència d'una relació de causalitat directa entre el comportament de la institució i el perjudici invocat (apartat 29)<sup>177</sup>.

### **2.6.5. RESPONSABILITAT EXTRA CONTRACTUAL EN L'EXERCICI DE LES POTESTATS DISCRECIONALS**

Quan es tracta d'un acte adoptat en l'exercici de les potestats discrecionals, ja sigui de naturalesa administrativa o legislativa, la persona perjudicada ha de demostrar que s'ha produït la violació d'una norma superior del Dret comunitari de protecció als

---

cuantía del perjuicio que la Comunidad debería en su caso indemnizar y limitarse, en ese momento, a solicitar que se declarara la responsabilidad de la Comunidad (sentencia Kampffmeyer y otros/Comisión y Consejo, antes citada, apartado 8)".

<sup>176</sup> La STPI Camar SRL i Tico SRL contra Consell i Comissió de les Comunitats Europees, de 8 de juny de 2000, assumptes acumulats T-79/96, T-260/97 i T-117/98, estableix el següent:

"204. Según reiterada jurisprudencia, para que se genere la responsabilidad extracontractual de la Comunidad, es preciso que la demandante pruebe la ilegalidad del comportamiento imputado a la Institución de que se trate, la realidad del daño y la existencia de una relación de causalidad entre el citado comportamiento y el perjuicio invocado (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de septiembre de 1982, Oleifici Mediterranei/CEE, 26/81, Rec. pág. 3057, apartado 16, y sentencias del Tribunal de Primera Instancia, de 11 de julio de 1996, International Procurement Services/Comisión, T-175/94, Rec. pág. II-729, apartado 44, de 16 de octubre de 1996, Efisol/Comisión, T-336/94, Rec. pág. II-1343, apartado 30, de 11 de julio de 1997, Oleifici Italiani/Comisión, T-267/94, Rec. pág. II-1239, apartado 20, y de 29 de enero de 1998, Dubois et Fils/Consejo y Comisión, T-113/96, Rec. pág. II-125, apartado 54).

205. Por lo que se refiere más en particular al análisis del primer requisito relativo a la existencia de un comportamiento ilegal, debe recordarse que, en el ámbito de los actos administrativos, toda violación del Derecho constituye una ilegalidad que puede generar la responsabilidad de la Comunidad (véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de abril de 1997, Schröder y otros/Comisión, T-390/94, Rec. pág. II-501, apartado 51)".

<sup>177</sup> La STPI Establecimientos Isidoro M. Oliveira contra Comissió de les Comunitats Europees, de 19 de març de 1997, assumpte T-73/95, estableix el següent: "29. Según reiterada jurisprudencia, para que se genere la responsabilidad extracontractual de la Comunidad, es necesario que concorra un conjunto de requisitos, a saber, la ilicitud del comportamiento imputado a las Instituciones comunitarias, la presencia de un perjuicio real y cierto, así como la existencia de una relación de causalidad directa entre el comportamiento de la Institución de que se trate y el perjuicio invocado (véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de septiembre de 1998, Oleifici Italiani y Fratelli Rubino/Comisión, T-54/96, Rec. pág. II-3377, apartado 66)".

particulars, ja sigui un precepte dels Tractats o un principi general del Dret comunitari, i que la vulneració fou suficientment manifesta i greu per a causar un dany.

La sentència *Aktien-Zuckerfabrik*<sup>cvi</sup> (assumpte 5/1971) tracta el supòsit en què, quan es tracta d'una acció legislativa que comporta elecció d'opcions de política econòmica, la Comunitat no incorre en responsabilitat extracontractual pel dany sofert per individus com a conseqüència d'aquesta acció, en virtut de les previsions contingudes en l'article 215, segon paràgraf, del Tractat, a no ser que el que hagi ocorregut sigui una suficientment flagrant violació d'una norma superior del dret a la protecció de l'individu (apartat 11)<sup>178</sup>.

La sentència *Unifruit Hellas*<sup>cvi</sup> (assumpte T-489/93), on el demandant reclamava una indemnització per la imposició d'una mesura legislativa comunitària que li encaria el preu dels productes alimentaris importats, declara que l'operador econòmic no pot reclamar per la ruptura del principi de protecció de les expectatives legítimes a no ser que l'administració hagi donat seguretat o certesa precisa. No hi ha, per tant, cap ruptura d'aquest principi o del principi de confiança legítima. Segons reiterada jurisprudència (apartat 51)<sup>179</sup>, la possibilitat d'invocar el principi de confiança legítima la té l'operador econòmic al qual una institució comunitària hagi fet concebre esperances fonamentades.

La sentència *J. M. Mulder i altres*<sup>cvi</sup> (assumptes acumulats C-104/89 i C-37/90) reitera el criteri que la Comunitat no pot incórrer en responsabilitat extracontractual pel dany causat per una mesura legislativa adoptada per una de les seves institucions a no ser que existeixi una ruptura suficientment seriosa d'una norma de dret superior sobre la protecció de l'individu.

En el camp legislatiu, caracteritzat per l'exercici d'una àmplia discrecionalitat, essencial per la implementació de la política agrària comuna, la Comunitat no pot incórrer en responsabilitat a no ser que la institució concernida hagi manifestat i greument menystingut els límits en l'exercici dels seus poders i el dany al·legat hagi anat més enllà dels termes normals del risc econòmic inherent a les activitats del sector concernit.

Així doncs, recapitulant la doctrina del Tribunal, la Comunitat únicament incorre en responsabilitat extracontractual pels danys causats pels actes normatius que adopten

<sup>178</sup> La STJCE *Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt* contra Consell de les Comunitats Europees, de 2 de desembre de 1971, assumpte 5/71, estableix el següent: "11. In the present case the non-contractual liability of the community presupposes at the very least the unlawful nature of the act alleged to be the cause of the damage. Where legislative action involving measures of economic policy is concerned, the community does not incur noncontractual liability for damage suffered by individuals as a consequence of that action, by virtue of the provisions contained in article 215, second paragraph, of the treaty, unless a sufficiently flagrant violation of a superior rule of law for the protection of the individual has occurred. For that reason the court, in the present case, must first consider whether such a violation has occurred".

<sup>179</sup> La STPI *Unifruit Hellas EPE* contra Comissió de les Comunitats Europees, de 15 de desembre de 1994, assumpte T-489/93, estableix el següent: "51. Según reiterada jurisprudencia, tiene la posibilidad de invocar el principio de confianza legítima todo operador económico al cual una Institución comunitaria haya hecho albergar esperanzas fundadas. Sin embargo, cuando un operador económico prudente y diligente está en condiciones de prever la adopción de una medida comunitaria que puede afectar a sus intereses, no puede invocar en su favor dicho principio si tal medida se adopta (sentencias del Tribunal de Justicia de 1 de febrero de 1978, Luehrs, 78/77, Rec. pág. 169, apartado 6, y de 11 de marzo de 1987 (TJCE 1987, 53), van den Bergh en Jurgens/Comisión, 265/85, Rec. pág. 1155, apartado 44)".

les seves institucions, si es produeix una violació suficientment caracteritzada d'una norma jurídica de rang superior destinada a protegir els particulars. En un context normatiu caracteritzat per l'exercici d'àmplies facultats discrecionals, indispensables per a aplicar la Política Agrària Comuna (PAC), la Comunitat només incorre en responsabilitat si la Institució comunitària ultrapassa, de forma manifesta i greu, els límits imposats a l'exercici de les seves facultats i si el dany al·legat depassa els límits dels riscos econòmics normals inherents a l'exercici de les activitats del sector corresponent (apartats 12 i 13)<sup>180</sup>.

Els requisits necessaris per a generar la responsabilitat extracontractual es donen en aquest cas, respecte d'un Reglament (núm. 857/84, completat pel núm. 1371/84), ja que el referit reglament es va adoptar amb violació del principi de confiança legítima, que és un principi general del Dret Comunitari de rang superior destinat a protegir els particulars.

En abstenir-se de prendre en consideració, sense invocar un interès públic superior, la situació particular d'una categoria clarament diferenciada d'agents econòmics (en aquest cas, uns determinats productors de llet que en compliment d'un Reglament no havien subministrat llet durant un any) el legislador comunitari va sobrepassar amb caràcter manifest i greu els límits de la seva potestat discrecional, infringint de forma suficientment caracteritzada una norma jurídica de rang superior.

El Tribunal també es refereix al càlcul del dany sofert pels productors de llet privats il·legalment de subministrament, i pren en consideració el lucre cessant, en aquest cas constituït per la diferència entre els ingressos que haguessin obtingut amb les vendes de la llet en cas que no se'ls hagués dictat el Reglament, i els ingressos que han obtingut en aquest període, als quals han d'afegir-se els ingressos per les eventuais activitats que hagin fet en substitució de les que no han pogut fer.

---

<sup>180</sup> La STJCE J. M. Mulder i altres i Otto Heinemann contra Consell i Comissió de les Comunitats Europees, de 19 de maig de 1992, assumptes acumulats C-104/89 i C-37/90, estableix el següent:

“12. El párrafo segundo del artículo 215 del Tratado dispone que en materia de responsabilidad extracontractual, la Comunidad deberá reparar los daños causados por sus Instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros. El alcance de esta disposición ha sido precisado en el sentido de que, cuando se trata de actos normativos que implican opciones de política económica, la Comunidad únicamente incurre en responsabilidad si se produce una violación suficientemente caracterizada de una norma jurídica de rango superior destinada a proteger a los particulares (véase, en particular, la sentencia de 25 de mayo de 1978, Bayerische HNL/Consejo y Comisión, asuntos acumulados 83/76 y 94/76, 4/77, 15/77 y 40/77, Rec. pág. 1209, apartados 4 a 6). Más concretamente, en un contexto normativo como el del caso de autos, caracterizado por el ejercicio de amplias facultades discrecionales, indispensables para aplicar la política agrícola común, tan sólo puede generarse la responsabilidad de la Comunidad si la Institución de que se trate rebasa, de un modo manifiesto y grave, los límites impuestos al ejercicio de sus facultades (véase, en particular, sentencia de 25 de mayo de 1978, antes citada, apartado 6).

13. Según reiterada jurisprudencia, por otra parte, la responsabilidad extracontractual de la Comunidad supone que el daño alegado rebasa los límites de los riesgos económicos normales inherentes al ejercicio de actividades en el sector de que se trate (véanse las sentencias de 4 de octubre de 1979, Ireks-Arkady/Consejo y Comisión, 238/78, Rec. pág. 2955, apartado 11; DGV/Consejo y Comisión, asuntos acumulados 241/78, 242/78, 245/78 a 250/78, Rec. pág. 3017, apartado 11; Interquell Staerke-Chemie/Consejo y Comisión, asuntos acumulados 261/78 y 262/78, Rec. pág. 3045, apartado 14, y Dumortier frères/Consejo, asuntos acumulados 64/76 y 113/76, 167/78 y 239/78, 27/79, 28/79 y 45/79, Rec. pág. 3091, apartado 11)”.

La quantitat determinada mitjançant aquest càlcul merita interessos de demora a partir de la data de la sentència que declara l'obligació de la Comunitat de reparar el perjudici (apartat 26)<sup>181</sup>.

La sentència Asteris<sup>cix</sup> (assumptes acumulats 194 a 206/83) estableix que la Comunitat no incorre en responsabilitat a no ser que hi hagi una ruptura prou seriosa de la norma superior per la protecció de l'individu. El fet que la mesura legislativa sigui nul·la és insuficient per a determinar aquest tipus de responsabilitat, ja que els individus poden ser requerits per acceptar dins de límits raonables determinats efectes negatius sobre els seus interessos econòmics com a resultat d'una mesura legislativa, fins i tot si aquesta ha estat declarada nul·la.

Aquestes condicions no s'han complert en aquest cas d'error tècnic comès per la Comissió en el comandament de l'organització del mercat comú, quin error, encara que ha comportat un tractament desigual per determinats productors, no va constituir una seriosa ruptura d'una norma superior del dret.

El Tribunal afirma que la responsabilitat per mesures legislatives només es produeix en circumstàncies excepcionals (apartat 21)<sup>182</sup>. D'acord amb la jurisprudència comunitària, la Comunitat no incorre en responsabilitat a no ser que hi hagi una ruptura suficientment seriosa de la norma superior de protecció de l'individu; i la nul·litat d'una mesura legislativa, com en aquest cas, és insuficient per sí mateix per donar lloc a la responsabilitat, en tant que les persones han de poder acceptar, dins de límits raonables, determinats efectes lesius en els seus interessos econòmics com a resultat d'una mesura legislativa comunitària, fins i tot si aquesta ha estat declarada nul·la. Per tant, no hi pot haver indemnització a no ser que la institució concernida hagi vulnerat de forma greu i manifesta els límits en l'exercici de les seves competències (apartat 22)<sup>183</sup>.

---

<sup>181</sup> La STJCE J. M. Mulder i altres i Otto Heinemann contra Consell i Comissió de les Comunitats Europees, de 19 de maig de 1992, assumptes acumulats C-104/89 i C-37/90, estableix el següent: "26. Por lo que se refiere a la magnitud del daño que ha de reparar la Comunidad, procederá, salvo si se dan circunstancias particulares que justifiquen una apreciación diferente, tomar en consideración el lucro cesante constituido por la diferencia entre, por una parte, los ingresos que los demandantes habrían obtenido normalmente con las ventas de leche que habrían efectuado si se les hubiesen asignado las cantidades de referencia a las que tenían derecho durante el período comprendido entre el 1 de abril de 1984, fecha de la entrada en vigor del Reglamento núm. 857/84, y el 29 de marzo de 1989, fecha de la entrada en vigor del Reglamento núm. 764/89, y, por otra parte, los ingresos que hayan obtenido efectivamente con las ventas de leche realizadas durante dicho período al margen de toda cantidad de referencia, a los que habrán de añadirse los ingresos que hayan obtenido efectivamente, o que habrían podido obtener, con eventuales actividades de sustitución durante ese mismo período".

<sup>182</sup> La STJCE Asteris AE i altres contra Comissió de les Comunitats Europees, de 19 de setembre de 1985, assumptes acumulats 194 a 206/83, estableix el següent: "21. The applicants allege that the community is liable for the consequences of legislative measures adopted by the commission. However, the court has established that liability on the part of the community for the consequences of legislative measures can arise only in exceptional circumstances (see in particular the judgments of 2 december 1971, case 5/71, zuckerfabrik schoppenstedt, (1971) ecr 975, and 25 may 1978, joined cases 83 and 94/76 and 40/77, bayerische hnl, (1978) ecr 1209)".

<sup>183</sup> La STJCE Asteris AE i altres contra Comissió de les Comunitats Europees, de 19 de setembre de 1985, assumptes acumulats 194 a 206/83, estableix el següent: "22. It should be recalled that, according to those judgments, the community does not incur liability unless a sufficiently serious breach of a superior rule of law for the protection of the individual has occurred. In its judgment of 25 may 1978 the court emphasized that the finding that a legislative measure is void –as here– is insufficient in itself to give rise to liability, and that individuals may be required to accept within reasonable limits certain harmful effects on their economic interests as a result of a legislative measure, even if it has been declared void. According

En el cas concret examinat, el Tribunal considera que un error tècnic en l'establiment d'uns coeficients no és pas una ruptura seriosa d'una norma superior del Dret ni hi ha una manifesta i greu extralimitació de competències per part de la Comissió (apartat 23), motius pels quals es desestima l'existència de responsabilitat extracontractual (apartat 24).

La sentència *Laboratoires Pharmaceutiques Bergaderm*<sup>CX</sup> (assumpte C-352/98), del TJCE, tracta els requisits i circumstàncies sota les quals la Comunitat pot incórrer en responsabilitat extra contractual per danys causats per les seves institucions o els seus funcionaris en exercici dels seus deures, que no poden –en absència d'una justificació particular– diferir de les condicions que regeixen la responsabilitat de l'Estat pel dany causat als individus per la infracció del dret comunitari. En efecte, la protecció dels drets dels individus derivada del dret comunitari no pot variar en funció de si una autoritat nacional o comunitària és la responsable del dany.

El TJCE afirma que els requisits d'aplicació de la responsabilitat extracontractual de la Comunitat per danys causats pels seus funcionaris o institucions en l'exercici de llurs funcions, a falta de justificació específica, no han de diferir dels requisits que regeixen la responsabilitat de l'Estat pels danys causats a particulars per la violació del Dret Comunitari. Així mateix, la protecció dels drets que l'ordenament comunitari atorga als particulars no pot variar en funció de la naturalesa nacional o comunitària de l'autoritat que origina el dany (apartat 41)<sup>184</sup>.

El Dret comunitari reconeix el dret a la indemnització quan es compleixen 3 requisits:

1. Que la norma jurídica vulnerada tingui per objecte atorgar drets als particulars.
2. Que la vulneració estigui suficientment caracteritzada.
3. Que existeixi una relació de causalitat directa entre la vulneració i el dany sofert per les víctimes (apartat 42)<sup>185</sup>.

Pel que fa al concepte jurídic indeterminat de “vulneració suficientment caracteritzada”, el criteri del TJCE és la inobservança manifesta i greu, per part de l'Estat membre o en el seu cas de la Institució comunitària, dels límits imposats a la seva facultat d'apreciació. En el cas que l'Estat membre o la institució comunitària tingui un límit

---

to the same judgment, there can be no question of indemnification unless the institution concerned has manifestly and gravely disregarded the limits on the exercise of its powers”.

<sup>184</sup> La STJCE *Laboratoires Pharmaceutiques Bergaderm SA i Jean-Jacques Goupil contra Comissió de les Comunitats Europees*, de 4 de juliol de 2000, assumpte C-352/98 P, estableix el següent:

“41. El Tribunal de Justicia ha subrayado que los requisitos para que exista la responsabilidad del Estado por los daños causados a los particulares por la violación del Derecho comunitario no deben, a falta de justificación específica, diferir de los que rigen la responsabilidad de la Comunidad en circunstancias comparables. En efecto, la protección de los derechos que los particulares deducen del Derecho comunitario no puede variar en función de la naturaleza nacional o comunitaria de la autoridad que origina el daño (sentencia *Brasserie du pêcheur y Factortame*, antes citada, apartado 42)”.

<sup>185</sup> La STJCE *Laboratoires Pharmaceutiques Bergaderm SA i Jean-Jacques Goupil contra Comissió de les Comunitats Europees*, de 4 de juliol de 2000, assumpte C-352/98 P, estableix el següent:

“42. Ahora bien, pronunciándose en materia de responsabilidad de los Estados miembros por daños causados a los particulares, el Tribunal de Justicia ha declarado que el Derecho comunitario reconoce un derecho a indemnización cuando se cumplen tres requisitos, a saber, que la norma jurídica violada tenga por objeto conferir derechos a los particulares, que la violación esté suficientemente caracterizada, y, por último, que exista una relación de causalidad directa entre la infracción de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las víctimas (*sentencia Brasserie du pêcheur y Factortame*, antes citada, apartado 51)”.



considerablement reduït o fins i tot inexistent, fa que la sola infracció del Dret comunitari pot ser susceptible de demostrar l'existència d'una "vulneració suficientment caracteritzada". El caràcter general o particular de l'acte administratiu en qüestió no és, a aquests efectes, un criteri determinant per a fixar els límits de la facultat d'apreciació de què disposa la institució corresponent (apartats 43 i 44)<sup>186</sup>.

La sentència *Fresh Marine*<sup>cxii</sup> (assumpte T-178/98), del TPI, determina que el caràcter normatiu o administratiu de l'acte impugnat a una institució comunitària no té influència sobre l'admissibilitat d'un recurs d'indemnització. Aquest element o diferència influeix exclusivament, en el marc del recurs, en l'apreciació sobre el fons de l'assumpte quan es tracti de definir el criteri de gravetat de la infracció en examinar la responsabilitat extracontractual de la Comunitat (apartat 38)<sup>187</sup>.

En aquest cas, les mesures *antidumping* examinades són actes normatius que impliquen decisions de política econòmica, de manera que la responsabilitat de la Comunitat per aquests actes normatius només es pot exigir en cas de vulneració suficientment caracteritzada d'una norma superior de Dret que protegeixi els particulars.

No obstant això, quan l'actuació administrativa no impliqui cap decisió de política econòmica i la Comissió tingui un marge d'apreciació molt escàs o inexistent la sola infracció del Dret comunitari serà suficient per a generar responsabilitat extracontractual de la Comunitat (apartat 57). En el cas concret examinat, la comprovació d'una il·legalitat que no hagués comès, en circumstàncies anàlogues, una Administració normalment prudent i diligent, permet arribar a la conclusió que el comportament de la institució va constituir una il·legalitat que pot generar la responsabilitat de la Comunitat (ex art 215 TCEE, posteriorment, 288 TCE) (apartat 61).

---

<sup>186</sup> La STJCE *Laboratoires Pharmaceutiques Bergaderm SA i Jean-Jacques Goupil contra Comissió de les Comunitats Europees*, de 4 de juliol de 2000, assumpte C-352/98 P, estableix el següent:

"43. En cuanto al segundo requisito, tanto por lo que se refiere a la responsabilidad de la Comunidad con arreglo al artículo 215 del Tratado como en lo que atañe a la responsabilidad de los Estados miembros por violaciones del Derecho comunitario, el criterio decisivo para considerar que una violación del Derecho comunitario está suficientemente caracterizada es el de la inobservancia manifiesta y grave, por parte tanto de un Estado miembro como de una Institución comunitaria, de los límites impuestos a su facultad de apreciación (sentencias *Brasserie du pêcheur* y *Factortame*, antes citada, apartado 55, y de 8 de octubre de 1996, *Dillenkofer* y otros, asuntos acumulados C-178/94, C-179/94 y C-188/94 a C-190/94, Rec. pág. I-4845, apartado 25).

44. En el supuesto de que el Estado miembro o la Institución de que se trate sólo dispongan de un margen de apreciación considerablemente reducido, incluso inexistente, la mera infracción del Derecho comunitario puede bastar para demostrar la existencia de una violación suficientemente caracterizada (véase en este sentido, la sentencia de 23 de mayo de 1996, *Hedley Lomas*, C-5/94, Rec. pág. I-2553, apartado 28)".

<sup>187</sup> La STPI *Fresh Marine Company SA contra Comissió de les Comunitats Europees*, de 24 d'octubre de 2000, assumpte T-178/98, estableix el següent: "38. Procede señalar que el carácter –normativo o administrativo– del acto imputado a una Institución comunitaria carece de influencia sobre la admisibilidad de un recurso de indemnización. Dicho elemento influye exclusivamente, en el marco de dicho recurso, en la apreciación del fondo del asunto cuando se trata de definir el criterio de gravedad de la falta que ha de aplicarse a la hora de examinar la responsabilidad extracontractual de la Comunidad (véanse, en particular, la sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de junio de 1990, *Sofrimport/Comisión*, C-152/88, Rec. pág. I-2477, apartado 25; las sentencias del Tribunal de Primera Instancia *Nölle/Consejo y Comisión*, citada en el apartado 35 supra, apartados 51 y 52, y de 16 de julio de 1998, *Bergaderm y Goupil/Comisión*, T-199/96, Rec. pág. II-2805, apartados 48 a 51, confirmada por la sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de julio de 2000, *Bergaderm y Goupil/Comisión*, C-352/98 P, Rec. pág. I-0000)".

Pel que fa a la relació de causalitat (apartat 118)<sup>188</sup>, únicament es pot considerar que la Comunitat és responsable del perjudici que es derivi de manera suficientment directa del comportament il·legal de la institució comunitària corresponent.

## **2.7. DRET A DIRIGIR-SE I REBRE RESPOSTA EN UNA DE LES LLENGÜES DELS TRACTATS**

### **2.7.1. ELS DRETS LINGÜÍSTICS**

L'article 41.4 CDF reproduïx el dret garantit a la lletra d) de l'apartat segon de l'article 20 TFUE i en l'article 25 TFUE, i es limita a traslladar a la Carta de Drets Fonamentals el pluralisme lingüístic limitat exclusivament a les 23 llengües oficials dels Tractats, que són les relacionades a l'article 55<sup>189</sup> del Tractat de la Unió Europea.

Els texts dels actes jurídics emanats per les institucions comunitàries cap a un Estat membre o un ciutadà, han d'estar redactat en la llengua d'aquell Estat. Així mateix, els reglaments i restants disposicions comunitàries d'abast general han d'estar redactats i publicats en el DOUE en les 23 versions oficials: alemanya, búlgara, txeca, danesa, eslovaca, eslovena, castellana, estònia, finesa, francesa, grega, hongaresa, anglesa, gaèlica (irlandesa), italiana, letona, lituana, maltesa, neerlandesa, polonesa, portuguesa, romanesa i sueca.

En les reunions oficials es poden utilitzar les 23 llengües, havent-se d'assegurar la corresponent traducció. Les llengües de treball són l'anglès, el francès i l'alemany. En canvi, en les reunions de treball informals, s'utilitzen encara majoritàriament l'anglès i el francès.

<sup>188</sup> La STPI Fresh Marine Company SA contra Comissió de les Comunitats Europees, de 24 d'octubre de 2000, assumpte T-178/98, estableix el següent: "118. Se admite la existencia de una relación de causalidad en el sentido del artículo 215, párrafo segundo, del Tratado cuando existe una relación directa de causa a efecto entre la falta cometida por la institución de que se trate y el perjuicio alegado, relación que incumbe probar a la parte demandante (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de septiembre de 1998, Coldiretti y otros/Consejo y Comisión, T-149/96, Rec. pág. II-3841, apartado 101, y la jurisprudencia citada). Únicamente puede considerarse que la Comunidad es responsable del perjuicio que se derive de manera suficientemente directa del comportamiento ilegal de la institución de que se trate (véanse, en particular, la sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de octubre de 1979, Dumortier Frères y otros/Consejo, asuntos acumulados 64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 y 45/79, Rec. pág. 3091, apartado 21; las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 18 de septiembre de 1995, Blackspur y otros/Consejo y Comisión, T-168/94, Rec. pág. II-2627, apartado 52, y TEAM/Comisión, citada en el apartado 30 supra, apartado 68)".

<sup>189</sup> "Artículo 55. TUE (Lisboa) Tratado de 7 de febrero 1992, ratificado por Instrumento de 13 de diciembre 2007 – RCL\2009\2299 (antiguo artículo 53 TUE).

1. El presente Tratado, redactado en un ejemplar único, en lenguas alemana, búlgara, checa, danesa, eslovaca, eslovena, española, estonia, finesa, francesa, griega, húngara, inglesa, irlandesa, italiana, letona, lituana, maltesa, neerlandesa, polaca, portuguesa, rumana y sueca, cuyos textos en cada una de estas lenguas son igualmente auténticos, será depositado en los archivos del Gobierno de la República Italiana, que remitirá una copia autenticada a cada uno de los Gobiernos de los restantes Estados signatarios.

2. El presente Tratado podrá asimismo traducirse a cualquier otra lengua que determinen los Estados miembros entre aquellas que, de conformidad con sus ordenamientos constitucionales, tengan estatuto de lengua oficial en la totalidad o en parte de su territorio. El Estado miembro de que se trate facilitará una copia certificada de estas traducciones, que se depositará en los archivos del Consejo".

En el cas de falta de claredat normativa o divergències entre els textos de les diferents llengües, preval la interpretació resultant de la comparació de les versions de totes les llengües oficials.

El multilingüisme suposa el 50% del cost administratiu de la CE en el seu conjunt<sup>190</sup>, però en canvi no comporta el reconeixement de les llengües cooficials a tots els Estats membres, la qual cosa comporta que el dret a una bona administració no es pot exigir, per exemple, per llengües que tenen una comunitat lingüística deu vegades superior a d'altres que sí que figuren en el llistat tancat de les 23 llengües dels Tractats. A més, es tracta d'una limitació que s'explica només des de la perspectiva que la Unió Europea és "l'Europa dels Estats", la qual cosa resulta contradictòria amb la pretensió que subjau en els drets de bona administració, on la Unió Europea fa un esforç per a esdevenir "l'Europa dels ciutadans o les persones". En definitiva, s'ha tingut més en compte la voluntat i els interessos dels Estats que no pas la realitat lingüística de la població de la Unió Europea.

Si amb la inclusió del pluralisme lingüístic dins l'àmbit de la bona administració es vol assolir els objectius d'oferir major seguretat jurídica i d'elevat els nivells de transparència democràtica, ens podem trobar com determinades comunitats lingüístiques veuen com, mitjançant l'ús de la seva llengua cooficial no poden exercir un dret fonamental envers una organització supraestatal a la qual el seu Estat l'hi ha atribuït determinades competències i àmbits de sobirania.

D'altra banda, tot i que l'art. 41.3 CDF reproduïx l'antic art. 21 TCE i malgrat que es refereix a "tota persona", s'ha d'entendre referit als ciutadans de la Unió, terme més restrictiu emprat per l'art. 21 TCE, perquè aquest dret s'aplicarà amb els límits definits pels Tractats actuals (art. 52.2 CDF). A més, aquest dret s'aplica a les relacions amb les institucions de la Unió Europea però no amb les agències i organismes, que poden limitar el número de llengües de treball sense infringir el principi de no discriminació.

En aquest sentit, en la sentència Kik<sup>cxii</sup> (assumpte T-120/99) el Tribunal precisa que la demandant i el Govern grec no podien invocar l'art. 21 TCE, segons el qual "tot ciutadà de la Unió podrà adreçar-se per escrit a qualsevol de les institucions o organismes contemplats en el present article o en l'article 7 en una de les llengües mencionades en l'article 314 i rebre una resposta en aquesta mateixa llengua", ja que l'art. 21 TCE es refereix al Parlament i el Defensor del Poble, i l'art. 7 TCE menciona el Parlament, el Consell, la Comissió, el Tribunal de Justícia i el Tribunal de Comptes, així com el Comitè Econòmic i Social i el Comitè de les Regions, per la qual cosa l'Oficina no forma part d'aquests òrgans (apartat 64).

Així mateix, i pels supòsits de falta d'acord entre les parts sobre la llengua del procediment, que l'obligació que s'imposa al sol·licitant d'un registre de marca comunitària per a que indiqui una segona llengua, que serà una llengua de l'Oficina de la qual accepta l'ús com a possible llengua del procediment d'oposició, caducitat i

<sup>190</sup> TOMÁS MALLÉN, BEATRIZ. *El derecho fundamental a una buena administración*, INAP, Madrid, 2004, pàg. 204.

nul·litat (en relació amb la marca comunitària), això no comporta cap violació del principi de no discriminació (apartats 60 a 63)<sup>191</sup>.

## 2.7.2. LA SITUACIÓ JURÍDICA DE LA LLENGUA CATALANA A LA UNIÓ EUROPEA

Actualment, el català no és llengua oficial ni de treball de la Unió Europea<sup>192</sup>, en tant que no consta ni al TUE ni al TFUE ni al Reglament núm. 1/1958 pel qual es fixa el règim lingüístic (DO L 17 de 6.10.1958, pàg. 385), però sí que s'ha reconegut un ús oficial limitat de les llengües oficials espanyoles diferents del castellà en les institucions europees.

En aquest sentit, cal tenir en compte que la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea prohibeix al seu article 21 tota discriminació exercida per raó d'un llistat de motius on s'hi inclou la llengua, i que en el seu article 22 la CDF afirma que la UE respecta la diversitat cultural, religiosa i lingüística.

<sup>191</sup> La STPI Kik contra Ohim, de 12 de juliol de 2001, assumpte T-120/99, estableix el següent:

“60. La obligació que imponden al sol·licitant del registre de una marca comunitària el artículo 115, apartado 3, del Reglamento núm. 40/94 y el artículo 1, Regla 1, apartado 1, letra j), del Reglamento núm. 2868/95 de «indicar una segunda lengua, que será una lengua de la Oficina de la que acepta el uso como posible lengua de procedimiento para los procedimientos de oposición, caducidad y nulidad», contrariamente a lo alegado por la demandante y el Gobierno griego, no supone ninguna violación del principio de no discriminación.

61. En primer lugar, como se desprende del propio texto del artículo 115, apartado 3, del Reglamento núm. 40/94, mediante la indicación de una segunda lengua, el sol·licitant sólo acepta el posible uso de esa lengua como lengua de procedimiento para los procedimientos de oposición, caducidad y nulidad. De ello se deduce, como, por lo demás, confirma el artículo 115, apartado 4, primera frase, del Reglamento núm. 40/94, que mientras el sol·licitant sea la única parte en los procedimientos ante la Oficina, la lengua en que presentó la solicitud de registro será la lengua de procedimiento. Por consiguiente, en estos procedimientos, el Reglamento núm. 40/94 no puede suponer en sí mismo un tratamiento diferenciado de la lengua, habida cuenta de que, precisamente, garantiza el uso de la lengua en la que se presenta la solicitud como lengua de procedimiento y, por lo tanto, como lengua en la que deben redactarse los actos de procedimiento de carácter resolutorio.

62. Además, en cuanto a la obligació que impone al sol·licitant el artículo 115, apartado 3, del Reglamento núm. 40/94 de indicar una segunda lengua para el posible uso de ésta como lengua de procedimiento para los procedimientos de oposición, caducidad y nulidad debe señalarse que esta norma fue adoptada con la finalidad legítima de encontrar una solución lingüística para los casos en que un procedimiento de oposición, de caducidad o de nulidad se desarrolla entre partes que no prefieren la misma lengua y que no consiguen llegar a un acuerdo por su propia iniciativa sobre cuál debe ser la lengua de procedimiento. A este respecto debe señalarse que en virtud del artículo 115, apartado 7, del Reglamento núm. 40/94, las partes en los procedimientos de oposición, caducidad y nulidad pueden indicar, de mutuo acuerdo, cualquiera de las lenguas oficiales de la Comunidad Europea como lengua de procedimiento, posibilidad que puede convenir, en particular, a las partes que prefieran la misma lengua.

63. Procede considerar que, al perseguir el objetivo de determinar cuál será la lengua de procedimiento, a falta de acuerdo entre partes que prefieran lenguas distintas, el Consejo, si bien dio un tratamiento diferenciado a las lenguas oficiales de la Comunidad, adoptó una decisión apropiada y proporcionada. Por una parte, el artículo 115, apartado 3, del Reglamento núm. 40/94 permite al sol·licitant de una marca determinar, entre las lenguas cuyo conocimiento está más extendido en la Comunidad Europea aquella que será la lengua del procedimiento de oposición, caducidad y nulidad, para el caso de que la otra parte del procedimiento no desee utilizar la primera lengua elegida por el sol·licitant. Por otra parte, al limitar dicha elección a las lenguas cuyo conocimiento está más extendido en la Comunidad Europea y, evitar de este modo que la lengua de procedimiento sea particularmente distinta en relación con el conocimiento lingüístico de la otra parte del procedimiento, el Consejo se mantuvo dentro de los límites de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido (sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de mayo de 1986, Johnston, 222/84, Rec. pág. 1651, apartado 38, y de 11 de enero de 2000, Kreil, C-285/98, Rec. pág. I-69, apartado 23)”.

<sup>192</sup> Tota la informació relativa al reconeixement de la llengua catalana en el marc de la Unió Europea és accessible al web [http://ec.europa.eu/spain/barcelona/el\\_catala\\_a\\_europa/index\\_ca.htm](http://ec.europa.eu/spain/barcelona/el_catala_a_europa/index_ca.htm), consultat el 9.10.2012.

La resolució del Parlament Europeu A3-169, d'11 de desembre de 1990, sobre les llengües a la Comunitat i la situació de la llengua catalana (DOCE-C19, de 28 de gener de 1991), coneguda com a "Resolució Reding", demana al Consell i a la Comissió que adoptin mesures que permetin aconseguir la publicació al català dels tractats i dels textos fonamentals de les Comunitats, de la informació pública relativa a les institucions europees per tots els mitjans de comunicació, la inclusió del català en els programes elaborats per la Comissió per a l'aprenentatge i perfeccionament de les llengües europees, així com l'ús del català en les relacions orals i escrites amb el públic a les oficines de la Comissió de les Comunitats europees a les Comunitats Autònomes en qüestió. Així mateix, en el punt cinquè de la dita resolució, s'acull amb satisfacció que, de conformitat amb el Reglament del Tribunal de Justícia, els testimonis i els experts ja puguin emprar la llengua catalana en el Tribunal si no es poden expressar d'una manera convenient en una altra de les llengües de procediment del Tribunal.

En un pla més concret, cal assenyalar que, prenent com a base les conclusions adoptades pel Consell el 13 de juny de 2005 relatives a l'ús oficial d'altres llengües en el Consell i, en el seu cas, en altres institucions i òrgans de la UE, es van celebrar acords bilaterals entre l'Estat espanyol i la Comissió Europea, el Consell de la Unió Europea, el Defensor del Poble Europeu, el Comitè de les Regions, el Comitè Econòmic i Social Europeu i el Tribunal de Justícia de la Unió Europea.

Als efectes de la tutela jurisdiccional del dret a la bona administració, l'acord entre l'Estat espanyol i el TJUE permet als ciutadans espanyols, de 27.04.2009, els residents a Espanya i les empreses que hi són establertes, puguin dirigir-se per escrit al TJUE en una de les llengües cooficials al seu territori i rebre resposta d'aquesta institució en la mateixa llengua. No obstant això, aquesta possibilitat no s'aplica als escrits de caràcter jurisdiccional, als escrits que es refereixin a l'aplicació d'una norma legal i als que tinguin per objecte, directament o indirecta, l'obtenció d'una avantatge o d'una funció.

Pel que fa a la tutela no jurisdiccional del dret a la bona administració, l'acord entre l'Estat espanyol i el Defensor del Poble Europeu, de 30.11.2006, preveu el dret dels ciutadans espanyols o de qualsevol persona física o jurídica que resideixi o tingui la seva seu a Espanya, de dirigir les seves comunicacions escrites al Defensor del Poble Europeu en qualsevol de les llengües cooficials, per bé que s'arbitra un mecanisme previ pel qual s'han d'adreçar les comunicacions a l'organisme estatal competent per a les traduccions. Cal advertir, però, que el punt 1.4 de l'acord adverteix que "los posibles retrasos o los errores de traducción en una lengua distinta del español/castellano, así como la incorrecta interpretación de la respuesta que de ello pueda derivarse no serán responsabilidad del Defensor del Pueblo, para quien la versión en español/castellano de las comunicaciones será la única auténtica".

Aquests acords bilaterals permeten un ús limitat de la llengua catalana a les principals institucions europees, per bé que comporten també un reconeixement del català com a llengua de comunicació amb la ciutadania, per bé que hem de mencionar que en tots aquests casos el cost de les traduccions sempre corre a càrrec de l'Estat espanyol.

Finalment, cal mencionar que la Comissió Europea desenvolupa una política activa de multilingüisme, per tal de promoure i preservar la diversitat lingüística a Europa. A tal efecte, la Comissió Europea va crear un grup d'alt nivell sobre multilingüisme que va publicar un Informe l'any 2007. Cal destacar també l'estudi "Euromosaic" que, des de 1992, 1996 (*Euromosaic: The production and reproduction of the minority language groups in the European Union*), 2004 i 2009 ha anat analitzant la situació de les llengües minoritàries a la UE.

### 3. LA TITULARITAT DEL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ: CONFIGURACIÓ LEGAL I ESTÀNDARD JURISPRUDENCIAL

#### 3.1. INTRODUCCIÓ

La titularitat d'un dret fonamental<sup>193</sup> és el pressupòsit per al gaudiment o exercici del mateix. Només els titulars del dret subjectiu poden efectivament exercir les potestats pròpies del dret dins dels límits que l'ordenament jurídic estableixi.

Malgrat que, des d'un punt de vista sistemàtic, l'article 41 CDF està ubicat en el capítol V dedicat als drets de la "ciudadanía", la literalitat del precepte amplia l'àmbit subjectiu de l'exercici d'aquest dret a totes les persones<sup>194</sup>. En el mateix sentit s'expressa la jurisprudència comunitària, com veurem seguidament.

Aquesta és, sens dubte, també, una de les conseqüències de la incorporació de la CDF al dret originari mitjançant el Tractat de Lisboa, de manera que es poden superar qualssevol discrepàncies interpretatives que havien existit per la dicotomia entre els subjectes als qui anava adreçat el Tractat de la Unió Europea i els beneficiaris de la CDF<sup>195</sup>.

<sup>193</sup> En aquest cas, parteixo de la consideració d'atribuir-li naturalesa de dret subjectiu al dret fonamental a la bona administració.

<sup>194</sup> Per a Beatriz TOMÁS (TOMÁS MALLÉN, Beatriz. *El derecho fundamental a una buena administración*. INAP, Madrid, 2004, pàg. 218), la ubicació del dret a una bona administració al capítol de ciutadania, quan n'és titular "tota persona", és una deliberada contribució a l'extensió del concepte de ciutadania: "Es obvio, en consecuencia, que los derechos consagrados en el artículo 41 no se reservan a los ciudadanos, en contraste con lo que pudiera dar a entender la ubicación del precepto en el capítulo dedicado a la ciudadanía. De modo expreso se garantizan "a toda persona", extendiendo el ámbito de los sujetos beneficiarios, más allá de los ciudadanos, a los extranjeros, incluso a los ilegales y a los no residentes. Y aún más, el concepto "toda persona" se refiere también a las personas jurídicas o "morales" (en la terminología francesa)". En el mateix sentit, FUENTEAJA (FUENTEAJA PASTOR, Jesús Angel. "El derecho a la buena administración en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea". *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 15, 2<sup>on</sup> semestre 2008, pàg.141) exposa: "La Carta define con la máxima amplitud posible a los beneficiarios de este derecho: "toda persona". No se circunscribe, por tanto, a los ciudadanos europeos, pese a enmarcarse el precepto en el Título relativo a los derechos de los ciudadanos, junto a algunos necesariamente vinculados a la ciudadanía europea, como el sufragio activo o pasivo. En última instancia el beneficiario o titular del derecho a la buena administración lo es precisamente en función de ésta, es decir, de su eventual relación con la Administración europea en la medida en que las competencias o la actuación de ésta incidan o puedan incidir, de una manera directa o indirecta en la esfera de las personas. Desde una perspectiva más técnica, es lo que el Derecho Administrativo conceptualiza como "interesado"".

<sup>195</sup> Cal tenir en compte que autors com FERNÁNDEZ TOMÁS (FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio Francisco. *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Tirant lo Blanch, València, 2001, pàg. 71 i 101) que recorden que "un buen ejemplo para iniciar un examen de la potencialidad de la Carta como interpretación extensiva plausible de textos normativos del propio derecho comunitario nos viene proporcionada por el denominado "derecho a una buena administración" incluido en el art. 41 de la Carta, dentro del Capítulo V (Ciudadanía), que como tal, *strictu sensu*, se encontraba ausente en el paralelo

En efecte, l'article 41 CDF consagra de forma reiterada que la titularitat del conjunt de drets que comporten la construcció del dret a una bona administració correspon a "tota persona"<sup>196</sup>. Això succeeix en el mateix capítol, on d'altres articles també estenen el seu àmbit subjectiu, com ara el dret de petició o el dret d'acudir al Defensor del Poble Europeu, aquest darrer íntimament lligat amb una esfera més àmplia de garanties extrajudicials del dret a una bona administració.

En canvi, l'article 42 CDF, íntimament connectat amb l'article 41.2 CDF utilitza una altra expressió per a delimitar el seu àmbit subjectiu, en referir-se a "tot ciutadà de la Unió i tota persona física o jurídica que resideixi o tingui el seu domicili en un Estat membre"<sup>197</sup>. En el mateix sentit s'expressa l'article 42 CDF quan fa referència al dret d'accés al Defensor del Poble Europeu per a sotmetre-hi els casos de mala administració<sup>198</sup>.

Cal tenir en compte que l'expressió "tota persona", que el precepte utilitza fins a cinc vegades en els quatre apartats de l'article, ve a emfasitzar que el legislador originari pensava en una Administració comunitària que anés més enllà de garantir drets als ciutadans de la Unió<sup>199</sup>, sinó que el "deure"<sup>200</sup> de bona administració havia de tenir efectes *erga omnes* mitjançant la construcció d'un "dret" de bona administració que pogués ser exercit per "tota persona".

Ara bé, l'anàlisi de la titularitat del dret a una bona administració s'ha de centrar en dilucidar si es tracta de persones físiques o jurídiques, individuals o grups, nacionals o estrangers comunitaris o extracomunitaris, majors o menors d'edat. I és en aquest punt, on és necessari escatir la configuració que n'ha fet la jurisprudència comunitària al llarg dels anys i fins a la recent consagració de la Carta de Drets Fonamentals en el Tractat de Lisboa.

---

Estatuto de Ciudadanía Europea (arts. 17 a 22 TCE)", amb la qual cosa es posava de manifest que, sovint, existia una discordança entre els drets de ciutadania dels Tractats i els drets atorgats per la Carta.

<sup>196</sup> Traducció al català feta per l'autor del treball (feta de la versió oficial en castellà: "Toda persona").

<sup>197</sup> Traducció al català feta per l'autor del treball ("Todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio en un Estado miembro").

<sup>198</sup> No veig obstacle per a que la titularitat dels drets de l'article 42 i 43 CDF es pugui equiparar, mitjançant una interpretació sistemàtica, a l'àmbit subjectiu de titularitat de l'article 41 CDF. Exemples d'aquestes interpretacions es poden trobar, pel que fa a l'article 42, en la jurisprudència comunitària, i pel que fa a l'article 43, en els informes del Defensor del Poble Europeu.

<sup>199</sup> En els treballs preparatoris, es va passar de considerar subjecte el ciutadà en alguns apartats del 41 a "tota persona" per a tots els apartats del 41 (veure Charte 4284/00 Convent 17 PP 5-6, Convent 28 P 26, Charte 4333/00 Convent 36 P5, Charte 4360-00 Convent 37, PP 40-41), segons afirma Beatriz TOMÁS (TOMÁS MALLÉN, Beatriz. *El derecho fundamental a una buena administración*. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2004, pàg. 218).

<sup>200</sup> Quan utilitzo el terme "deure" referit a la bona administració, a banda de traslladar l'expressió utilitzada profusament per la jurisprudència comunitària, faig referència al fet que, en moltes ocasions, el dret a una bona administració comporta una càrrega per a l'Administració, consistent en un "deure" d'actuar de determinada manera, com ara el deure de motivar les decisions administratives, o el deure de celeritat. Aquesta reflexió queda confirmada amb el contingut del Codi de Bona Conducta Administrativa, que se centre en els deures dels funcionaris de l'Administració de la UE per tal de fer efectiu el dret a una bona administració.



## 3.2. LA TITULARITAT DEL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ EN LA JURISPRUDÈNCIA COMUNITÀRIA

Si analitzem sistemàticament, seguint el mateix ordre que s'ha dut en l'anàlisi del contingut del dret a una bona administració, és a dir, partint del mateix esquema que utilitza l'article 41 CDF, en les sentències que hem estudiat a propòsit del contingut del dret a una bona administració, podem constatar com el Tribunal de Justícia (tant el TJCE com el TPI) dibuixa un àmbit subjectiu certament ampli<sup>201</sup>, que abasta tant les persones físiques com les persones jurídiques, anant també més enllà dels estrictes termes de la ciutadania europea o de la concreta situació personal en què es troben les persones o col·lectius dins de la Unió Europea.

El Tribunal de Justícia, en tractar el conjunt de drets de defensa que s'engloben als primers dos apartats de l'article 41 CDF, acostuma a emprar l'expressió "persona acusada" o "persona investigada", sense discernir si es tracta d'una persona física o jurídica. No obstant això, és fàcil comprendre que en molts dels casos –per exemple, en plets relatius a l'aplicació de les normes sobre competència– són persones jurídiques<sup>202</sup> les que han interposat els recursos que resol el Tribunal, en tant que acostumen a ser les persones que efectivament acaben essent subjectes de l'activitat de l'Administració comunitària.

Sense que sigui necessari entrar a analitzar totes les sentències indicades, procedirem a efectuar un examen de les que poden ser més significatives a l'objecte d'aquest apartat.

### 3.2.1. LES PERSONES FÍSQUES

Una primera observació, que per òbvia no pot deixar de ser feta, és que un examen de la denominació dels diferents assumptes del TJCE o del TPI ens deixa veure com molts dels seus demandants són persones físiques. I el mateix succeeix respecte dels casos judicials comunitaris instats per persones jurídiques, que són majoria en els procediments d'àmbit del Dret de la Competència, de la mateixa manera que les persones físiques són la totalitat en els plets sobre la funció pública comunitària.

En la sentència Compte (Henry de Compte contra Parlament Europeu, de 20 de juny de 1985, assumpte 141/1984, ja citada) el TJCE a propòsit del dret d'audiència (*audi alteram partem*), es refereix als drets de la persona acusada en el marc d'un procediment disciplinari, evidenciant que es tracta d'una persona física.

<sup>201</sup> Raffaele BIFFULCO (BIFULCO, Raffaele; CARTABIA, Marta; CELOTTO, Alfonso. *Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*. Società Editrice il Mulino, Bolònia, 2001, pàg. 293) confirma la tesi que mantenim en afirmar que "si richiama l'attenzione sul problema della titolarità dei diritti disciplinati in questo articolo: dato il tenore letterale delle disposizioni esaminate è senz'altro possibile osservare che essa spetta non ai soli cittadini, ma tutti gli individui che, per qualche ragione, entrino in rapporto con l'amministrazione comunitaria".

<sup>202</sup> En aquest sentit, la sola denominació dels assumptes ja revela el gran volum de sentències on la part demandant és una persona jurídica. El mateix es pot dir, respecte dels casos que son sotmesos davant la "magistratura de persuasió" del Defensor del Poble Europeu, si analitzem qualsevol dels seus informes i memòries anuals.

En la sentència Mauriece Alvis (M. Mauriece Alvis contra Consell i Comissió de les Comunitats Europees, de 4 de juliol de 1963, assumpte 32-62, ja citada) el TJCE posa de manifest que d'acord amb un principi generalment acceptat en els Estats membres, les Institucions comunitàries, abans d'acomiadar o procedir disciplinàriament un empleat (la sentència no ho menciona, però hem d'entendre que es tracta d'un funcionari), han de donar l'oportunitat per a que aquest treballador pugui respondre i formular al·legacions davant qualsevol mesura disciplinària que es prengui en contra seu.

En la sentència van Eick (August Josef van Eick contra Comissió de les Comunitats Europees, d'11 de juliol de 1968, assumpte 35-67, ja citada) el TJCE es refereix al dret de l'oficial o funcionari europeu a un judici just en els procediments disciplinaris davant el Consell disciplinari, i també la sentència Max Gutmann (Max Gutmann contra Comissió de les Comunitats Europees, de 5 de maig de 1966, assumptes acumulats 18 i 35/65) exposava ja que, pel que fa a les mesures disciplinàries, els fonaments de l'acusació relatius a la conducta de l'oficial afectat han de ser indicats, almenys en breu, per a permetre al TJCE exercir la seva potestat de revisió, en particular respecte de la seriositat de la infracció.

Seguint en el marc dels procediments disciplinaris, la sentència Z (Z contra Parlament Europeu, de 27 de novembre de 2001, assumpte C-270/99 P, ja citada), es refereix a un funcionari del Parlament Europeu que recorre una sanció disciplinària en aplicació de l'Estatut dels Funcionaris.

Així mateix, i estenent l'àmbit subjectiu del cas concret (funcionari) a la regla general (tota persona), el Tribunal recorda el principi general del Dret comunitari que "tota persona té dret a un judici dins d'un termini raonable", per a dir que el caràcter raonable de la durada d'un judici s'ha d'apreciar en funció de les circumstàncies de cada cas i, en particular, en funció de la transcendència que tingui per a l'interessat, de la complexitat de l'assumpte, del comportament de l'interessat i de les autoritats competents (apartat 24)<sup>203</sup>. En aquest cas, veiem com el Tribunal utilitza, indistintament, les categories de "funcionari", "interessat" o "tota persona".

En la sentència Hoechst (Hoechst AG contra Comissió, de 21 de setembre de 1989, assumptes acumulats 46/87 i 227/88, ja citada) es parla de "persona investigada" sense precisar més, doncs ho fa per a afirmar-ne la titularitat dels drets de defensa, tot i que el plet és iniciat per una persona jurídica. Així doncs, la manca de distinció és

---

<sup>203</sup> La STJCE Z contra Parlament Europeu, STJCE de 27 de novembre de 2001, assumpte C-270/99 P, estableix el següent: "24. En cuanto a la aplicación del principio general de Derecho comunitario según el cual toda persona tiene derecho a un juicio en un plazo razonable (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de diciembre de 1998, Baustahlgewebe/Comisión, C-185/95 P, Rec. pág. I-8417, apartado 21), como resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el carácter razonable de la duración de un juicio debe apreciarse en función de las circunstancias propias de cada asunto y, en particular, de la transcendencia del litigio para el interesado, de la complejidad del asunto, del comportamiento del interesado y del de las autoridades competentes (véanse, en este sentido, la sentencia Baustahlgewebe/Comisión, antes citada, apartado 29, y las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Erkner y Hofauer de 23 de abril de 1987, serie A núm. 117, § 66; Kemmache de 27 de noviembre de 1991, serie A núm. 218, § 60; X/Francia de 31 de marzo de 1992, serie A núm. 234-C, § 32; Phocas/Francia de 23 de abril de 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-II, pág. 546, § 71, y Garyfallou AEBE/Grecia de 27 de septiembre de 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-V, pág. 1821, § 39)".

també un instrument per a reconèixer drets de defensa tant a persones físiques com jurídiques.

Aquesta tècnica, consistent a no distingir si es tracta de persones físiques o jurídiques, li serveix al Tribunal per a poder efectuar les grans construccions doctrinals respecte dels drets de defensa que es contenen en el dret a una bona administració. I ho veurem tant respecte de plets instats per empreses com per particulars.

Un exemple d'aquesta tècnica és la sentència Vof Josanne (TI Vof Josanne i altres contra Comissió, de 8 de maig de 2003, assumpte T-82/01, ja citada), on es parteix de qualsevol procediment iniciat contra “una persona”, per acte seguit afirmar-ne la necessitat d'observança dels drets de defensa. En el mateix sentit, podem citar la sentència Bèlgica contra Comissió (Bèlgica contra Comissió de les Comunitats Europees, de 21 de març de 1990, assumpte C-142/87, ja citada), on proclama el dret d'audiència en tots els procediments iniciats contra “una persona” que són susceptibles de finalitzar amb una mesura adversa per a la mateixa. També la sentència Technische Universität München (Technische Universität München contra Hauptzollamt München-Mitte, de 21 de novembre de 1991, assumpte C-269/90, ja citada) es refereix a la “persona afectada” com a titular del dret a formular al·legacions davant l'Autoritat comunitària.

En una altra sentència Hoechst (Hoechst Ag, Société Artésienne de Vinyle, Montedison Spa, Imperial Chemical Industries PLC, Hüls AG and Enichem Spa contra Comissió de les Comunitats Europees, de 20 d'abril de 1999, assumptes acumulats T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 i T-335/94, ja citada), relativa al deure de celeritat o termini raonable, el TJCE es refereix a la infracció dels drets de defensa dels interessats en el procediment administratiu. I és evident que el concepte d'interessat és susceptible de ser aplicat tant a persones físiques com a persones jurídiques. Per tant, en no precisar, el TJCE està utilitzant correctament la tècnica jurídica per a configurar l'àmbit subjectiu del dret a una bona administració.

En conclusió, veiem com el Tribunal utilitza indistintament les categories de “funcionari”, “interessat” o “tota persona”, essent aquesta última la categoria de la qual es prediquen les facultats dret a una bona administració, salvant naturalment aquelles especificitats de les persones que, com és el cas dels funcionaris, es troben vinculades per una relació de subjecció especial amb l'Administració comunitària.

### **3.2.2. LES PERSONES JURÍDIQUES, PRIVADES, PÚBLIQUES I COL·LECTIVITATS**

Com hem assenyalat, de les sentències anteriorment examinades, quan el TJCE o el TPI es refereixen als termes “interessat” o “persona”, una conclusió en direcció única a les persones físiques no seria correcta, doncs és un terme que és perfectament aplicable també a les persones jurídiques.

En efecte, els tribunals comunitaris estan més preocupats per a definir el contingut del dret a una bona administració, també del seu revers com a deure de bona administració, que no pas per a diferenciar entre persones físiques i jurídiques.

En algunes ocasions, com ara la sentència Al-Jubail (Al-Jubail Fertilizer Company (SAMAD) et Saudi Arabian Fertilizer Company (SAFCO) contra Consell de les Comunitats Europees, de 27 de gener de 1991, assumpte C-49/88, ja citada), el Tribunal no té inconvenient a referir-se a les “empreses interessades”, però això no canvia pas ni altera la titularitat dels drets de defensa. Són referències purament contextuals (en aquest cas, sobre pràctiques *antidumping*) però en cap cas delimiten o redueixen les garanties de les persones físiques com a titulars del dret a una bona administració.

Dins l'àmbit de les persones jurídiques, també el Tribunal ha tingut oportunitat de pronunciar-se respecte de col·lectivitats. En la sentència Cía. Marítima Belga de Transports (Compagnie Maritime Belge Transports SA (C-395/96 P), Compagnie Maritime Belge SA (C-395/96 P) i Dafa-Lines A/SA (C-396/96 P, ja citada) contra Comissió de les Comunitats Europees, de 16 de març de 2000, assumptes acumulats C-395/96 i C-396/96 P, ja citada) afirma que un plec de càrrecs que es limiti a identificar com autora d'una infracció a una “entitat col·lectiva”, no permet a les societats que formen part d'aquesta “col·lectivitat” estar suficientment informades de l'eventualitat de rebre moltes individualment cas que es comprovi dita infracció. I això mateix es pot dir respecte de l'apreciació de la participació de cada societat en el comportament constitutiu de la presumpta infracció<sup>204</sup>.

Seguint en l'àmbit de les col·lectivitats, el TJCE també s'ha referit als grups d'empreses. Així, en la sentència Arbed (Arbed, 2 d'octubre de 2003, assumpte C-176/99 P, ja citada) el TJCE fa referència al “principi” del dret de defensa, aplicable en el marc d'un procediment administratiu, que s'exigeix en particular respecte del plec de càrrecs que la Comissió adreça a una empresa, tot això per a que la referida empresa pugui invocar de forma eficaç les seves al·legacions en el marc del procediment administratiu. Així mateix, el TJCE es refereix també a la persona jurídica, doncs afirma que el plec de càrrecs ha de precisar sense equívocs la persona jurídica a la

<sup>204</sup> La STJCE Compagnie Maritime Belge Transports SA (C-395/96 P), Compagnie Maritime Belge SA (C-395/96 P) i Dafa-Lines (C-396/96 P) contra Comissió de les Comunitats Europees, de 16 de març de 2000, assumptes acumulats C-395/96 i C-396/96 P, estableix el següent:

“143. De lo anterior se deduce que la Comisión está obligada a precisar sin equívocos, en el pliego de cargos, las personas a las que se podrá imponer una multa.

144. Es necesario destacar que un pliego de cargos que se limita a identificar como autora de una infracción a una entidad colectiva, como CEWAL, no permite a las sociedades que constituyen dicha colectividad estar suficientemente informadas de que se les impondrán multas individualmente si se comprueba la infracción. Contrariamente a lo que apreció el Tribunal de Primera Instancia, la falta de personalidad jurídica de CEWAL no es pertinente a este respecto.

145. De mismo modo, un pliego de cargos formulado de esta forma no basta para alertar a las sociedades afectadas de que el importe de las multas que se vayan a imponer se fijará con relación a una apreciación de la participación de cada sociedad en el comportamiento constitutivo de la supuesta infracción.

146. De ello se deduce que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de Derecho al confirmar que la Comisión estaba facultada para imponer multas individuales a los miembros de CEWAL, fijadas con relación a una apreciación de su participación en el comportamiento controvertido, mientras que el pliego de cargos sólo se había dirigido a CEWAL.

147. Habida cuenta de lo que precede, debe declararse fundado este último motivo y, en consecuencia, anularse la sentencia impugnada que confirma la Decisión controvertida, en la medida en que se refiere a las multas impuestas a las recurrentes”.

qual es podrà imposar la multa i ha d'estar dirigit, doncs, precisament a aquesta mateixa empresa (apartat 21)<sup>205</sup>.

En aquest cas concret, el TJCE anul·la la decisió per violació del dret de defensa, en tant que s'imposa una multa a una societat quan la persona jurídica destinatària del plec de càrrecs no era la societat sancionada sinó una de les seves societats filials i, a més, el plec de càrrecs no precisava que es podien imposar multes a la recurrent (empresa matriu), de tal manera que fins al final del procediment administratiu va persistir l'equívoc de quina seria, eventualment, la societat multada (apartat 22).

En l'assumpte National Panasonic Ltd (National Panasonic (UK) Limited contra Comissió de les Comunitats Europees, de 26 de juny de 1980, assumpte 136/79, ja citada), com en molts altres casos, el subjecte que invoca el dret a una bona administració és una persona jurídica, en aquest cas una societat mercantil de nacionalitat britànica que és una filial d'una matriu japonesa.

En la sentència Fiskano (Fiskano AB contra Comissió de les Comunitats Europees, de 29 de juny de 1994, assumpte C-135/92, ja citada) el TJCE (Sala 5a) reitera que el dret a ser escoltat, i dóna cobertura no només a una persona jurídica, sinó que fins i tot ho fa quan es tracta d'una persona jurídica extra comunitària, doncs en aquell moment Suècia no havia entrat encara a formar part de la Comunitat Econòmica Europea. En aquest cas, la societat Fiskano havia obtingut una llicència de la CEE per a que el seu vaixell (sota pavelló suec)<sup>206</sup> pogués pescar en aigües comunitàries.

En l'assumpte Mannesmannröhen–Werke (Mannesmannröhen–Werke AG contra Comissió de les Comunitats Europees, de 20 de febrer de 2001, assumpte T-112/98, ja citada), el TPI es refereix a “una empresa investigada”. Pel que fa a la legitimació, la recurrent invoca la literalitat de l'article 6 CEDH (quan diu “tota persona”) per a poder-ho aplicar tant a persones físiques com a persones jurídiques (apartats 34 i 45), i el TPI es refereix sense problemes a les persones jurídiques que, per altra banda, són els subjectes principals de les investigacions en matèria del Dret de la competència, de tanta rellevància per al Mercat comú.

En l'assumpte Kish Glass (assumpte T-65/1996, ja citada), el TPI es posiciona novament sobre els drets de defensa en el procediment incoat per la Comissió, si bé la novetat és que, pel que fa a la titularitat, que els drets de defensa no són els mateixos per a la persona denunciant respecte dels de la persona denunciada, tenint en compte que la investigació la instrueix la Comissió. Per tant, el Tribunal disposa que les persones denunciants, en tant que persones interessades en un procediment no contradictori sinó instruït per la Comissió, no poden pas invocar els drets i jurisprudència aplicable als drets de defensa (també pel dret d'accés a l'expedient) de la persona denunciada (apartats 32, 33 i 34).

<sup>205</sup> La STJCE Arbed contra Comissió de les Comunitats Europees, de 2 d'octubre de 2003, assumpte C-176/99 P, estableix el següent: “21. Habida cuenta de su importancia, el pliego de cargos debe precisar sin equívocos la persona jurídica a la que se podrá imponer una multa y estar dirigido a esta última (véase la sentencia de 16 de marzo de 2000, Compagnie maritime belge transports y otros/Comisión, asuntos acumulados C-395/96 P y C-396/96 P, Rec. pág. I-1365, apartados 143 y 146)”.

<sup>206</sup> En el moment de dictar la sentència (29.6.94), Suècia encara no formava part de la Unió Europea (1.1.95).

La sentència *Cimenteries (TPI)* (*Cimenteries CBR, SA, Blue Circle Industries PLC, Syndicat Nationale des fabricants de ciments et de chaux and Fédération de l'industrie cimentière ASBL contra Comissió de les Comunitats Europees*, de 18 de desembre de 1992, assumptes acumulats T-10/92, T-11/92, T-12/92, i T-15/92, ja citada) recorda que la Comissió només pot imputar a les empreses i associacions d'empreses destinatàries del plec els càrrecs als quals aquestes han tingut ocasió de donar a conèixer la seva opinió (Sentència del TJCE de 3 de juliol de 1991, *Azco Chemie/Comissió*, C-62/86, apartats 29 i 33), i que el dret a examinar l'expedient constituït per la Comissió es justifica per la necessitat de garantir a les empreses la possibilitat de defensar-se de forma eficaç contra els càrrecs formulats en contra seu en el plec de càrrecs.

La sentència *Solvay (Solvay, SA contra Comissió de les Comunitats Europees*, de 29 de juny de 1995, assumpte T-30/91, ja citada), el TPI assenyala que en un assumpte de competència, el principi d'igualtat d'armes ha de comportar que l'empresa afectada tingui coneixement de l'expedient utilitzat en el procediment, i que aquest coneixement sigui idèntic al que té la Comissió.

Tenint en compte que moltes vegades els interessats en aquests procediments administratius comunitaris són empreses, cal destacar que el TPI es refereix també al dret a la protecció dels secrets comercials, dret que cal ponderar amb la garantia del dret de defensa.

En la sentència *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft (Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mBH contra Consell i Comissió de les Comunitats Europees*, de 28 d'abril de 1998, assumpte T-184/95, ja citada) el TPI afirma que correspon a l'empresa que demana la reparació del perjudici, la tasca d'acreditar els requisits de la responsabilitat extracontractual de la Unió Europea.

En la sentència *Volkswagen*<sup>207</sup> el Tribunal de Justícia va establir que el principi a una bona administració obliga a l'Administració a tractar amb dignitat els "administrats" i respectar la seva reputació. Fins i tot el Tribunal va més enllà, i estableix la "vulneració a la dignitat de l'empresa".

Si fins ara hem vist casos on es reconeix el dret a una bona administració respecte de persones jurídiques privades i col·lectivitats de les mateixes, cal dir que el TPI també s'ha posicionat sobre persones jurídiques públiques<sup>208</sup>. Això ha succeït en matèria d'ajuts d'estat, com ara en la sentència *Vlaams Fonds Voor (Vlaams Fonds Voor de socieale integratie van personen met een handicap contra Comissió*, de 9 de juliol de 2003, assumpte T-102/00).

La sentència *Michel Hautem (Michel Hautem contra Banc Europeu d'Inversions*, de 12 de desembre de 2000, assumpte T-11/00) tracta del rebuig del BEI (Banc Europeu d'Inversions) de complir una sentència anul·lant una decisió, feta pel TPI.

<sup>207</sup> Citada per Guevara Quintanilla (GUEVARA QUINTANILLA, Miguel Antonio. *El derecho a la buena administración*. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2010, pàg. 136).

<sup>208</sup> En aquest sentit, es pot seguir a DÍAZ LEMA, José Manuel. "¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico-públicas?". *Revista de Administración Pública*, núm. 120, 1989.

### 3.2.3. LES “TERCERES” PERSONES

En l'estudi dels drets fonamentals també s'ha distingit entre titularitat i legitimació processal per activar les garanties jurisdiccionals dels drets fonamentals, doncs la legitimació davant la violació d'un dret fonamental pot ser més àmplia. En aquest cas, resulta interessant comprovar com en alguns supòsits succeeix precisament el contrari: mentre la legitimació per acudir al procediment jurisdiccional és més reduïda, la titularitat del dret a una bona administració és més àmplia, i així ho reconeix el Tribunal de Justícia en algunes sentències.

Així doncs, superant la distinció de la categoria persona física/jurídica, és interessant subratllar que la jurisprudència comunitària també s'ha ocupat de la situació dels “tercers” aliens al procediment.

Per exemple, en la sentència *Vlaams Fonds Voor (Vlaams Fonds Voor de socieale integratie van personen met een handicap contra Comissió de les Comunitats Europees*, de 9 de juliol de 2003, assumpte T-102/00), el TPI proclama el dret de defensa en tots els procediments incoats contra “una persona”, sense distingir si és una persona jurídica o física. Ara bé, en aquest cas el TPI sí que identifica la qualitat de la persona interessada com a “beneficiari” d'ajuts del Fons Social Europeu<sup>209</sup>.

En la mateixa sentència, i aquí és el que ens interessa, el TPI determina que la reducció d'ajuts del Fons Social Europeu és una decisió de la Comissió que afecta negativament els particulars beneficiaris de l'ajut, malgrat que l'Estat sigui l'únic interlocutor de la Comissió per a la tramitació d'aquests ajuts. Aquesta és la consideració que porta al TPI a concloure que són els beneficiaris els qui, per veure afectats significativament els seus interessos, haurien d'estar en una posició on es puguin fer conegudes les seves opinions sobre les proves de càrrec que han servit de base a la decisió.

Anteriorment, la sentència *Kish Glass (Kish Glass & Co. Ltd contra Comissió de les Comunitats Europees*, de 30 de març de 2000, assumpte T-65/96) es refereix als drets de tercers en els procediments relatius a les normes de competència (apartat 34), per a dir que els tercers no poden reclamar el dret a tenir accés a l'expedient instruït per la Comissió en condicions idèntiques a les empreses contra les quals s'han iniciat les actuacions.

---

<sup>209</sup> Això ens porta a valorar la possibilitat que, dins l'àmbit de les persones jurídiques, es pugui obrir una interpretació favorable a considerar tant a les persones jurídiques privades com les persones jurídiques públiques. No és d'estranyar la possibilitat que, com succeeix a l'Administració de la Generalitat de Catalunya o als ens locals, una administració pública pugui esdevenir beneficiària o entitat col·laboradora en matèria d'ajuts del Fons Social Europeu.

### 3.3. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ DES DE LA POSICIÓ DE L'ADMINISTRACIÓ DE LA UE

Finalment, no ens podem estar de recordar el caràcter vinculant per a l'Administració comunitària de l'article 41 CDF, en tant que la Carta s'ha incorporat al TUE i TFUE, és a dir, al dret originari de la Unió.

Per la pròpia evolució del dret a una bona administració, si bé en l'actualitat està configurat com un dret subjectiu regulat al dret originari quina titularitat correspon a totes les persones, amb independència de si són persones físiques o jurídiques, hem de considerar que la naturalesa d'aquest dret també ha dut al Tribunal de Justícia a referir-s'hi, en no poques ocasions, com a "deure de bona administració" en aquest cas predicat de l'Administració comunitària. En efecte, el revers del dret a una bona administració és, inexorablement, el "deure de bona administració" a càrrec dels òrgans i institucions comunitàries.

Val a dir que la jurisprudència comunitària va evolucionar des de la configuració del dret a una bona administració com a "principi general del dret comunitari" que reconeixia el "deure" de bona administració, fins al reconeixement del "dret" de bona administració com a dret fonamental de totes les persones front a l'Administració comunitària.

El "deure"<sup>210</sup> de bona administració és, per tant, consubstancial a l'estudi del dret a una bona administració, fins al punt que no només la jurisprudència comunitària s'hi refereix en moltíssimes sentències, sinó que a més es veu confirmat amb les conseqüències per la seva infracció: la nul·litat de l'acte administratiu comunitari. En aquest sentit, el règim de responsabilitat extracontractual de l'Administració comunitària, establert al tercer apartat de l'article 41 CDF, confirma una especial posició de l'Administració envers el ciutadà, persona física o jurídica, és a dir, la persona titular del dret a una bona administració.

Doncs això, precisament és el que ve confirmat a l'article 51 CDF, quan estableix que les disposicions de la Carta estan dirigides a les institucions, òrgans i organismes de la Unió, dins del respecte del principi de subsidiarietat, així com als Estats membres únicament quan apliquin el Dret de la Unió.

En aquest sentit, com veurem al llarg d'aquesta primera part de la tesi, el Codi de Bona Conducta Administrativa de la UE es configura a partir de la visió de l'Administració comunitària, de manera que el seu contingut ve configurat bàsicament per deures que han de complir els seus funcionaris i agents per tal de fer possible el dret a una bona administració.

---

<sup>210</sup> En aquest sentit, GUEVARA QUINTANILLA (GUEVARA QUINTANILLA, Miguel Antonio. *El derecho a la buena administración*. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2010, pàg. 136) afirma que "otro matiz proveído al derecho en estudio por el TPI, fue considerar como exigencia del deber de buena administración (...). De especial consideración, es la del asunto Volkswagen c. Comisión, en el que el Tribunal de Justicia estableció que el principio a una buena administración obliga a la Administración a tratar con dignidad a los administrados y respetar su reputación (...)", fent-se ressò d'una de les moltes sentències on el Tribunal afirma el "deure" de bona administració que incumbeix a l'Administració comunitària.



### **3.4. CONFIGURACIÓ DE LA TITULARITAT DEL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ PER PART DE LA JURISPRUDÈNCIA EUROPEA: UN ESTÀNDARD EUROPEU**

La jurisprudència comunitària configura un estàndard europeu del dret a una bona administració on la titularitat d'aquest dret fonamental es predica de "tota persona", és a dir, en el mateix sentit que estableix la literalitat de l'article 41 CDF, incloent-hi naturalment tant les persones físiques com les persones jurídiques, tant públiques com privades, així com a les col·lectivitats, fent també alguns matisos respecte de les persones que –en funció d'un procediment administratiu concret– poden tenir la condició de "tercers".

En definitiva, podríem concloure que la titularitat del dret a una bona administració no es planteja com una qüestió problemàtica, atès que s'ha superat la noció de ciutadania europea com a clàusula limitativa, per a reconèixer l'àmbit subjectiu més ampli possible. Com es pot inferir dels pronunciaments del TJCE i del TPI, la qüestió serà que la persona tingui la condició d'interessat en un procediment administratiu per a que pugui invocar en la seva plenitud el conjunt de drets i facultats que conformen el dret a una bona administració.

Hem d'afegir que, de l'evolució de la jurisprudència comunitària, no sorprèn en absolut aquesta tendència a ampliar la base subjectiva del dret a una bona administració, ja que el Tribunal de Justícia ha partit sempre del principi de la bona administració no només com un dret de la persona sinó també, i això és invariable, com un autèntic deure de l'Administració.

En aquest sentit, la visió del dret a una bona administració des de la perspectiva de l'Administració, que es configura com a deure de bona administració, es pot apreciar ben clarament en l'enfocament fet al Codi de Bona Conducta Administrativa de la UE, que conté el conjunt de deures a càrrec dels funcionaris per tal de fer possible el dret a una bona administració.

Per tant, aquest deure de bona administració a càrrec de les institucions i òrgans de la Unió Europea, que s'estén *erga omnes* en tota la seva activitat i competències, ha esdevingut una de les exigències de l'ordenament jurídic comunitari, però també és indubtablement una condició necessària per a la legitimació de les institucions de la Unió enfront els ciutadans de "l'Europa dels 27".

Finalment, no podem deixar de recordar el paral·lelisme entre l'art.41 CDF i el dret a la tutela judicial efectiva de l'art. 47 CDF i els drets de defensa que hi són regulats i que provenen també del dret al procés equitatiu de l'art. 6 CEDH, per a afirmar que en aquests supòsits l'àmbit subjectiu dels drets de defensa està força harmonitzat.



## 4. EFICÀCIA JURÍDICA, GARANTIES I LÍMITS DEL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ

### 4.1. INTRODUCCIÓ

Tal com hem exposat en els capítols introductoris, els elements de la configuració del dret a una bona administració com a institució jurídica s'emmarquen en la seva pertinença a la categoria dels drets fonamentals. És en aquest sentit que l'eficàcia jurídica del dret a una bona administració ho és també dels drets fonamentals proclamats a la CDF. És dins del marc de la Carta on s'analitzarà l'eficàcia jurídica, les garanties i els límits d'aquest dret fonamental.

Com s'ha analitzat en tractar del contingut, la protecció dels drets fonamentals a la Unió Europea, i en concret del dret a una bona administració, com a principis generals del Dret comunitari, fou una creació de la jurisprudència del Tribunal de Justícia, que va trobar la seva traducció legislativa, en primer lloc, en el Tractat de Maastricht i, ara, amb el Tractat de Lisboa, que en l'article 6<sup>211</sup> TUE atribueix a la Carta de Drets Fonamentals la mateixa eficàcia jurídica que els Tractats constitutius de la Unió.

El nou article 6.2 TUE ratifica el caràcter normatiu i fonamental dels drets, llibertats i principis proclamats a la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea, de manera que la Unió Europea ha de respectar aquests drets fonamentals, obligant les seves institucions a adoptar mesures i crear normes destinades a garantir-los.

Així, i d'acord amb el Tractat de Lisboa, la Carta de Drets Fonamentals té efecte vinculant per a les institucions de la Unió, ja que ha estat incorporada, a través del procés de reforma dels Tractats, al Tractat de la Unió Europea (DO C115, de 9 de maig de 2008).

---

<sup>211</sup> Artículo 6 (antiguo artículo 6 TUE).

1. La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados. Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados. Los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta se interpretarán con arreglo a las disposiciones generales del título VII de la Carta por las que se rige su interpretación y aplicación y teniendo debidamente en cuenta las explicaciones a que se hace referencia en la Carta, que indican las fuentes de dichas disposiciones.

2. La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados.

3. Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales”.

## 4.2. EFICÀCIA JURÍDICA DEL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ

Una vegada ha quedat determinat que es tracta d'un dret subjectiu que forma part del dret originari de la Unió Europea, cal estar al que estableix el Títol VII de la Carta, relatiu a les disposicions generals que en regeixen la seva interpretació i aplicació.

Així, l'article 51 CDF especifica l'àmbit d'aplicació dels drets fonamentals de la Carta, que és especialment significatiu i rellevant pel dret a una bona administració, doncs està dirigit a les institucions, òrgans i organismes de la Unió, dins del respecte pel principi de subsidiarietat, així com als Estats membres únicament quan apliquin el Dret de la Unió. Aquesta disposició podria semblar innecessària per al dret a una bona administració (ja que, per la seva naturalesa intrínseca, s'exerceix front l'Administració comunitària), però en tot cas clarifica i especifica els òrgans i institucions obligades a complir les càrregues i obligacions que comporta la bona administració, i també clarifica la seva tasca de garants d'aquest dret, en tant que institucions i òrgans susceptibles de rebre reclamacions de nul·litat, però també de responsabilitat extracontractual. Per tant, totes les referències genèriques que es fan en l'article 41 i 42 a l'Administració vénen determinades en l'article 51 CDF.

Pel que fa al nivell de protecció, l'article 53 CDF estableix que cap de les disposicions de la Carta podrà interpretar-se com a limitativa o lesiva dels drets humans i llibertats fonamentals reconeguts, en el seu respectiu àmbit d'aplicació, pel Dret de la Unió, el Dret Internacional i els convenis internacionals dels que són part la Unió o tots els seus Estats membres, i en particular el Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Humans i les Llibertats Fonamentals (CEDH), així com per les Constitucions dels Estats membres.

En aquest punt, en tractar de les garanties, podem observar com una anàlisi conjunta dels articles 41,42 i 53 CDF ens porta a concloure que la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea no classifica els drets en categories i, per tant, no atorga garanties de diferent naturalesa. Per tant, el dret a una bona administració tampoc no pot distingir-se en aquesta matèria.

Per acabar, hem de reiterar que l'eficàcia jurídica del dret a una bona administració no només deriva de l'article 6 TUE, sinó que està present a d'altres preceptes del mateix TUE i del TFUE, és a dir, dins de l'àmbit del dret originari, com també dins l'àmbit del dret derivat<sup>212</sup>, en tant que el dret a una bona administració es projecta en moltes normes específiques, com és el cas de reglaments i decisions en l'àmbit de competència, on es preveu algun tipus de procediment davant la Comissió.

En aquest punt, es dona la particularitat que el dret a una bona administració també queda reforçat per ser un principi general del dret comunitari, quina interpretació pel TJCE i TPI segueix vigent i el situa novament en l'àmbit del dret originari i en el si de les tradicions jurídiques comunes dels Estats membres.

---

<sup>212</sup> En estudiar el contingut del dret a una bona administració, hem vist com moltes sentències analitzen els drets de defensa i el principi de bona administració derivat de la regulació continguda a Reglaments comunitaris, molts d'ells en l'àmbit del dret de la competència.

Addicionalment, el dret a una bona administració en la seva configuració com a conjunt de drets de defensa, o la tutela efectiva en l'àmbit del procediment administratiu, també es podria inferir d'altres preceptes de la CDF, tal i com ja s'ha comentat, en relació amb els articles 47 i 48 CDF.

Tot això ens porta a afirmar la plena i màxima vigència i força jurídica vinculant del dret a una bona administració, sortint al pas d'algunes opinions doctrinals que han posat en dubte l'eficàcia del dret a una bona administració com a dret subjectiu per a situar-lo com a principi general<sup>213</sup>.

Aquesta conclusió és, precisament, la mateixa que sosté la Comissió Europea<sup>214</sup> en la Comunicació de 19 d'octubre de 2010 on estableix quina serà l'“Estratègia per a l'aplicació efectiva de la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea”. En efecte, la Comissió declara que, amb l'entrada en vigor del Tractat de Lisboa l'1 de desembre de 2009, es va atorgar caràcter vinculant a la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea, reforçant l'acció de la Unió en matèria de drets fonamentals.

Tampoc no podem oblidar que l'estàndard comunitari del dret a una bona administració, atès que la Carta té un caràcter de mínims a efectes de protecció dels drets fonamentals, com ja hem avançat, conviu necessàriament amb altres catàlegs de drets fonamentals dins l'espai europeu de protecció dels drets fonamentals. En particular, caldrà estar al contingut del CEDH, sobretot tenint en compte que el Tractat de Lisboa preveu l'adhesió de la Unió Europea a aquesta convenció de drets humans i llibertats fonamentals del Consell d'Europa.

Convé realitzar aquí una consideració rellevant relativa a la naturalesa jurídica del dret a la bona administració, en tant que no és només un dret subjectiu amb caràcter de dret fonamental proclamat a la Carta, amb els seus mecanismes específics de tutela jurisdiccional i no jurisdiccional, sinó que es tracta d'un dret subjectiu que realitza també una doble funció, de forma similar a com ho fan altres drets, en el sentit que és un dret que, per una banda, tutela la bona administració, i per altra banda és un “dret-garantia”<sup>215</sup> que té la funció de garantir l'eficàcia jurídica d'altres drets fonamentals també continguts a la Carta i a la resta de l'ordenament comunitari.

<sup>213</sup> En aquest sentit, autors com FUENTEAJA PASTOR (FUENTEAJA PASTOR, Jesús Angel. “El derecho a la buena administración en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”. *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 15, 2<sup>on</sup> semestre 2008), FERNÁNDEZ TOMÁS (FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio Francisco. “La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa. Limitaciones a su eficacia y alcance generadas por el Protocolo para la aplicación de la Carta al Reino Unido y Polonia”. *Jornadas de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*. Iustel, Madrid, 2008, pàg. 119-149) i GUEVARA QUINTANILLA (GUEVARA QUINTANILLA, Miguel Antonio. *El derecho a la buena administración*. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2010).

<sup>214</sup> Comunicació de la Comisión de 19 de octubre de 2010 Estrategia para la aplicación efectiva de la Carta de los Derechos Fundamentales por la Unión Europea [COM(2010) 573 final – No publicada en el Diario Oficial]. [http://europa.eu/legislation\\_summaries/human\\_rights/fundamental\\_rights\\_within\\_european\\_union/dh0004\\_es.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/human_rights/fundamental_rights_within_european_union/dh0004_es.htm) (web consultat en data 29.04.2011).

<sup>215</sup> En aquest sentit, segueixo la terminologia que utilitza Yolanda GÓMEZ, que en parlar del nostre ordenament constitucional, afirma que existeixen instruments de tutela que es presenten sota la forma de drets concrets que garanteixen aspectes d'un altre dret del qual dimanen, essent l'exemple més significatiu el dret de tutela judicial efectiva de l'article 24 CE, que es configura “como un derecho-

### 4.3. GARANTIES DEL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ

Les garanties dels drets fonamentals són institucions jurídiques previstes pel propi ordenament jurídic originari que tenen com a finalitat preservar la violació dels drets o reparar les que es puguin produir a partir de determinats procediments, òrgans o construccions interpretatives de garantia.

Quan es va proclamar la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea, una de les preocupacions més grans dins la doctrina era, precisament, la qüestió de les garanties, en tant que la Carta no era un document jurídic vinculant ni formava part del dret originari (malgrat que sí tenia algunes plasmacions en el dret derivat). Aquesta preocupació versava, sobre tot, per l'absència de garanties de l'eficàcia d'aquests drets fonamentals.

S'ha dit, per a emfasitzar la importància cabdal de les garanties, que "els drets valen el mateix que les seves garanties"<sup>216</sup>. En aquest sentit, els drets poden ser susceptibles de gaudir de garanties generals o específiques, jurisdiccionals o institucionals, constitucionals o ordinàries, internes o internacionals.

Tal com s'ha afirmat per alguns autors<sup>217</sup>, la Carta no preveu noves vies d'accés a la jurisdicció comunitària, ni modifica el sistema de recursos. La seva principal aportació no prové dels mecanismes de tutela sinó de la definició i consagració dels drets fonamentals que serviran de guia a la tasca interpretativa dels tribunals comunitaris i dels òrgans judicials interns quan apliquin el dret de la Unió.

És inqüestionable que el dret fonamental a la bona administració és, igual que la resta dels drets consagrats a la Carta, susceptible de tutela judicial, extrem que el mateix article 47<sup>218</sup> de la Carta reconeix.

Dins de l'estudi de les garanties del dret a una bona administració, no podem oblidar la literalitat de l'art. 41.3 CDF, que preveu el dret de reparació dels danys causats per l'actuació de l'Administració, sempre i quan hi concorrin els requisits que hem analitzat anteriorment.

D'altra banda, i entrant en l'estudi de les categories, en l'anàlisi de les garanties podem fer una doble classificació: en primer lloc, la clàssica distinció entre garanties generals, que afecten tots els drets fonamentals o, al menys, a determinats grups dels mateixos i, en segon terme, les garanties específiques.

Com hem dit anteriorment, la Carta dels Drets Fonamentals no fa distincions pel que fa a les garanties dels drets fonamentals, motiu pel qual no existeixen garanties

---

garantía de todos los demás derechos". Veure GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda. *Constitucionalismo Multinivel. Derechos Fundamentales*. Editorial Sanz y Torres, Madrid, 2011, pàg. 247.

<sup>216</sup> Beatriz TOMÁS (TOMÁS MALLÉN, Beatriz. *El derecho fundamental a una buena administración*. INAP, Madrid, 2004) afirma que "los derechos valen lo que valen sus garantías".

<sup>217</sup> Veure PI LLORENS, Montserrat. *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Universitat de Barcelona, Barcelona, 2001.

<sup>218</sup> Art. 47. Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial.

Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo...

específiques per al dret a una bona administració altres que les generals de la Carta<sup>219</sup>.

Una segona classificació, des del punt de vista de l'òrgan que proveeix les garanties, ens porta a diferenciar entre garanties institucionals i judicials. Veurem a continuació quines són aquestes garanties, fent una menció a la seva eficàcia.

#### 4.3.1. LES GARANTIES JURISDICCIONALS EN EL MARC DE LA UNIÓ EUROPEA

La protecció judicial del dret a una bona administració s'emmarca dins l'àmbit de la protecció jurisdiccional dels drets fonamentals proclamats a la Carta<sup>220</sup>. Els òrgans jurisdiccional encarregats de la tutela del dret a una bona administració són el Tribunal de Justícia (i la resta d'òrgans jurisdiccional comunitaris) i els Tribunals estatals quan apliquin Dret comunitari<sup>221</sup>. En efecte, les institucions de la Unió Europea i els Estats membres es sotmeten al control del Tribunal de Justícia, que vetllarà per l'aplicació del Dret comunitari.

La incorporació del dret a una bona administració comporta que les institucions de la Unió Europea queden sotmeses al control del Tribunal de Justícia, que haurà de vetllar per l'aplicació del Dret comunitari per part de l'Administració europea i també pels Estats quan l'apliquin<sup>222</sup>.

En l'àmbit intern, quan es tracta de l'aplicació de les normes comunitàries per part dels Estats membres, la jurisdicció estatal opera com a jurisdicció comunitària, seguint així la "doctrina Simmenthal"<sup>223</sup>.

Cal recordar que el Tribunal de Justícia de la Unió Europea (abans TJCE) té el mèrit d'haver donat resposta al problema de la protecció dels drets fonamentals a través de la seva jurisprudència, superant els obstacles que presentava la normativa comunitària. Així, la preocupació del TJCE pels drets fonamentals va començar amb la cerca pel Tribunal de Justícia de la legitimitat del principi de primacia del dret comunitari.

Pel que fa a les conseqüències de la tutela judicial del dret a una bona administració, hem de dir que la nul·litat de l'acte administratiu o normativa impugnada esdevé la conseqüència més generalitzada per als cassos d'infracció d'aquest dret fonamental. Ara bé, la infracció del dret a una bona administració té altres conseqüències<sup>224</sup>: com disposa l'art 41.3 CDF, genera la reparació econòmica dels particulars afectats front l'incorrecte funcionament de l'Administració comunitària.

<sup>219</sup> Dins l'àmbit de les garanties institucionals, sí que es podria considerar que el Defensor del Poble Europeu constitueix una garantia específica del dret a una bona administració, en tant que és una institució dedicada a la lluita contra la mala administració.

<sup>220</sup> Cal recordar que en l'àmbit territorial de la Unió Europea existeixen dos procediments per a la tutela dels drets fonamentals: el Tribunal de Justícia de la Unió Europea i el Tribunal Europeu de Drets Humans del Consell d'Europa, tot i que els nivells de protecció no són del tot coincidents.

<sup>221</sup> En aquest punt, reiterem la citació de la sentència Simmenthal del TJCE.

<sup>222</sup> Quan es tracta l'aplicació del dret comunitari per part dels Estats membres, és obligat citar la sentència Simmenthal (assumpte 106/77), de 9 de març de 1978.

<sup>223</sup> Sentència Simmenthal (assumpte 106/77), de 9 de març de 1978.

<sup>224</sup> Veure GALÁN VIOQUE (opinió citada a GUEVARA QUINTANILLA, Miguel Antonio. *El derecho a la buena administración*. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2010, pàg. 70).

També cal assenyalar que el règim comunitari de protecció jurisdiccional del dret a una bona administració, en tant que forma part del sistema de protecció jurisdiccional dels drets fonamentals, no disposa de cap garantia jurisdiccional específica, com podria ser un recurs específic, la qual cosa genera limitacions i restriccions. Això significa que el TJCE ha impulsat la protecció dels drets fonamentals a partir, especialment, del recurs directe i la qüestió prejudicial, que no estan dissenyats, en principi, per atorgar dita protecció<sup>225</sup>.

En el cas del Regne de Bèlgica contra Comissió<sup>cxiii</sup> (assumpte C-142/87), el Tribunal de Justícia declara que el respecte pel dret de defensa en qualsevol procediment instruït contra una persona i que pot finalitzar amb una resolució que li causi perjudici és un principi fonamental del Dret comunitari que cal preservar fins i tot en absència de normativa específica que el reguli (apartat 46).

En la sentència Oleificio Borelli<sup>cxiv</sup> (assumpte C-97/91) el TPI recorda que l'exigència d'un control jurisdiccional sobre les decisions de les autoritats nacionals és un principi general del Dret comunitari que deriva de les tradicions constitucionals comunes dels Estats membres, i que està consagrada en els articles 6 i 13 del Conveni europeu de drets humans i llibertats fonamentals del Consell d'Europa.

En la sentència Vlaamse Televisie Maatschappij<sup>cxv</sup>, assumpte T-266/97, el TPI reitera que el respecte pels drets de defensa en tots els procediments és un principi fonamental del Dret comunitari.

En definitiva, i com hem vist en analitzar el contingut del dret a una bona administració, el sistema de garantia jurisdiccional del Dret comunitari, que no disposa d'un sistema de recursos específics per als drets fonamentals, ha esdevingut, malgrat tot, decisiu per a la configuració del dret a una bona administració, en tant que ha estat el Tribunal de Justícia<sup>226</sup> qui, amb les seves decisions, ha anat confegint una doctrina sobre l'abast i contingut d'aquest dret que posteriorment s'ha incorporat al Dret originari.

<sup>225</sup> En aquest sentit, FERNÁNDEZ TOMÁS (FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio Francisco. *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Tirant lo Blanch, València, 2001, pàg. 141) afirma textualment que "La Carta no crea nuevas vías de recurso ante el TJCE (ni ante los futuros Tribunal de Justicia de la Unión Europea o Tribunal General). Tampoco amplía la competencia del TJCE. Por tanto, frente a los actos de las Instituciones las vías de recurso posibles seguirán siendo el recurso de anulación (en cuyo ámbito, por fin se conseguirá cierta ampliación en la legitimación activa de los particulares cuando entre en vigor el Tratado de Lisboa), la cuestión prejudicial de validez y la excepción de ilegalidad. Por su parte, frente a los actos vulneradores de los Estados miembros, las vías de acceso a la justicia seguirán siendo el recurso de incumplimiento –emprendido por las Instituciones o por otro Estado miembro– y la cuestión prejudicial de interpretación planteada por el juez interno que conozca de un asunto planteado por un particular".

<sup>226</sup> En el mateix sentit s'expressa la Dra. FREIXES a "Derechos fundamentales en la Unión Europea. Evolución y prospectiva: la construcción de un espacio jurídico europeo de los derechos fundamentales", *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 4, juliol-desembre de 2005, pàg. 47, en dir que, en aquest context "ha sido el Tribunal de Justicia la institución comunitaria que, desde los inicios, ha contribuido con mayor fuerza a la eficacia de los derechos fundamentales (en la Comunidad Europea primero y en la Unión Europea después) y no sólo con motivo del Tratado de Maastricht y la reforma de Amsterdam. A lo largo de su existencia, si la CEE y posteriormente la UE, se vieron obligadas a incluir los derechos fundamentales en los Tratados y respetarlos al elaborar sus normas o el ejecutar sus políticas, ello fue debido, en gran medida, a la acción protectora que al respecto adoptó el Tribunal de Justicia, aún cuando éste no se encontrara habilitado para ello por los Tratados comunitarios hasta la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam".



### 4.3.2. LES GARANTIES INSTITUCIONALS

En el supòsit que ens ocupa, podríem citar els mecanismes de tutela o autocontrol de la pròpia administració comunitària, les agències comunitàries, autoritats administratives independents o fins i tot l'*Ombudsman* Europeu.

Malgrat constituir una garantia no jurisdiccional, sinó més aviat una mena de "magistratura de persuasió", el Defensor del Poble Europeu és un important instrument de protecció dels drets fonamentals de les persones front les Institucions i organismes de la Unió Europea.

En tant que mecanisme no jurisdiccional de protecció, l'art. 43 faculta a tot ciutadà de la Unió o persona física o jurídica que resideixi o tingui el seu domicili social en un Estat membre, per a sotmetre al Defensor del Poble Europeu els casos de mala administració en l'acció dels organismes i institucions comunitàries.

Un examen dels informes anuals<sup>227</sup> del Defensor del Poble Europeu<sup>228</sup> posa de manifest la seva tasca en la lluita contra la mala administració.

Pel que fa a la regulació de la figura del Defensor del Poble Europeu, l'article 228 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea (antic article 195 TCE), estén el mandat de l'*Ombudsman*, de les institucions i òrgans de la Unió a les "institucions, òrgans o organismes de la Unió", amb exclusió del Tribunal de Justícia de la Unió Europea en l'exercici de les seves funcions jurisdiccionals. Així, mentre als informes anuals anteriors a 2009, el Defensor del Poble Europeu es referia a "institucions o òrgans", ara es refereix només a "institucions" però ho fa englobant-hi les institucions, òrgans i organismes. Amb això s'eixampla l'àmbit subjectiu de control sobre l'Administració comunitària.

També s'ha abordat el control al Defensor del Poble Europeu, en la sentència del TPI de 10 d'abril de 2002, cas Franck Lamberts contra Defensor del Poble Europeu (assumpte T-209/2000)<sup>229</sup>. En aquesta sentència, el Tribunal de Primera Instància

<sup>227</sup> El darrer informe publicat correspon a l'any 2009, en quina Memòria s'afirma que es van presentar 3.098 reclamacions (per 3.406 l'any 2008), se'n van tramitar 3.119 (així apareix a la memòria, amb explicació de la divergència amb les 3.098, que s'explica per raons de temps), i de les investigacions que es van obrir, un 56% eren dirigides a la Comissió Europea, un 11% al Parlament Europeu, un 9% a la Oficina Europea de Selecció de Personal, un 4% al Consell de la Unió Europea, i un 3% al Tribunal de Justícia. <http://ombudsman.europa.eu/es/activities/home.faces> (web consultat en data 30.04.2011).

<sup>228</sup> El Defensor del Poble Europeu va iniciar les seves activitats el 27 de setembre de 1995.

<sup>229</sup> La STPI Franck Lamberts contra Defensor del Poble Europeu, de 10 d'abril de 2002, assumpte T-209/00, estableix el següent:

"56. Por el contrario, por lo que se refiere a la tramitación de las reclamaciones por parte del Defensor del Pueblo, ha de tenerse en cuenta que el Tratado reconoce a todo ciudadano, por un lado, el derecho subjetivo a plantear ante el Defensor del Pueblo reclamaciones relativas a casos de mala administración por parte de las instituciones u órganos comunitarios, con exclusión del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, y, por otro lado, el derecho a ser informado del resultado de las investigaciones realizadas al respecto por el Defensor del Pueblo en las condiciones previstas en la Decisión 94/262 y en las normas de ejecución.

57. Además, la Decisión 94/262 confiere al Defensor del Pueblo no sólo la misión de identificar e intentar eliminar los casos de mala administración en nombre del interés general, sino también la de tratar de hallar, en la medida de lo posible, una solución conforme al interés particular del ciudadano afectado. Es verdad que el Defensor del Pueblo dispone, como él mismo señala, de un margen de apreciación muy amplio por lo que respecta al fundamento de las reclamaciones y al curso que conviene darles que no tiene ninguna obligación de resultado en este ámbito. Aun cuando el control que el juez comunitario realiza es, por tanto, limitado en este sentido, no es menos cierto que no puede excluirse la posibilidad de

reconeix que el Tractat atorga a tot ciutadà el dret subjectiu de plantejar al Defensor del Poble Europeu reclamacions sobre casos de mala administració de les institucions i òrgans comunitaris, i el dret a ser informat del resultat de les investigacions fetes pel Defensor del Poble en les condicions previstes a la Decisió 94/26 i a les normes d'execució.

Així mateix, el Tribunal, tot i reconèixer que el Defensor del Poble té un marge d'apreciació molt ampli respecte del fonament de les reclamacions i no té obligació de resultat, afirma que en circumstàncies excepcionals aquesta institució també pot ser responsable davant el ciutadà per error manifest en l'exercici de les seves funcions susceptible de causar un perjudici a l'afectat (apartats 53 a 57)<sup>230</sup>.

#### 4.3.3. ALTRES GARANTIES: DE LES SANCIONS AL *SOFT LAW*

Com a garantia excepcional i diferenciada de la resta, podem mencionar l'article 7 del Tractat de la Unió Europea, que introdueix garanties sobre l'Estat de Dret, la democràcia i els drets humans, consistents en l'establiment d'un procediment de sanció, que pot derivar en la prohibició d'exercir el dret de vot en les institucions comunitàries, sobre els Estats membres en els quals es constati la persistència d'una violació greu d'aquests principis. Ara bé, hem de dir que aquesta garantia només podria operar envers els Estats membres quan apliquin el dret comunitari, la qual cosa la converteix a la pràctica en inexistent, doncs sempre hi ha l'accés al recurs davant del Tribunal de Justícia. I, d'altra banda, en aquest cas les garanties del Dret a una bona administració es requereixen precisament respecte de la Unió Europea.

D'altra banda, com a altres mecanismes de garantia, podem citar exemples com el *soft law* i els "codis de bona conducta administrativa" aprovats per diferents organismes de la UE. En aquest àmbit, podem destacar el Codi Europeu de Bona Conducta Administrativa<sup>231</sup>, que està adreçat a les institucions comunitàries, consta de 27 articles, que enumera de forma extensiva altres manifestacions de la bona administració més àmplia que la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea. Aquest Codi va propiciar, al seu torn, el naixement d'altres codis de bona conducta administrativa en el si de cadascuna de les Institucions comunitàries, però també en d'altres institucions pertanyents als Estats membres.

---

que, en circunstancias ciertamente excepcionales, un ciudadano pueda demostrar que el Defensor del Pueblo ha cometido un error manifiesto en el ejercicio de sus funciones capaz de causar un perjuicio al ciudadano afectado".

<sup>230</sup> La STPI Franck Lamberts contra Defensor del Poble Europeu, de 10 d'abril de 2002, assumpte T-209/00, estableix el següent: "56. Por el contrario, por lo que se refiere a la tramitación de las reclamaciones por parte del Defensor del Pueblo, ha de tenerse en cuenta que el Tratado reconoce a todo ciudadano, por un lado, el derecho subjetivo a plantear ante el Defensor del Pueblo reclamaciones relativas a casos de mala administración por parte de las instituciones u órganos comunitarios, con exclusión del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, y, por otro lado, el derecho a ser informado del resultado de las investigaciones realizadas al respecto por el Defensor del Pueblo en las condiciones previstas en la Decisión 94/262 y en las normas de ejecución".

<sup>231</sup> Aprovat per Resolució de 6 de setembre de 2001, del Parlament Europeu (Publicat en el DO núm. C189, de 5 de juliol de 2001), que n'aprova una nova versió l'any 2005, on s'explica amb més detall en què consisteix el dret a una bona administració de l'art. 41 CDF.

Hem de destacar que aquest Codi de bona conducta estableix que en l'exercici de les funcions pel personal de l'Administració comunitària han de prevaler els valors de legitimitat, no discriminació, proporcionalitat, imparcialitat, independència, objectivitat, professionalitat i justícia, evitant tot abús de poder.

Finalment, la Comissió també ha adoptat iniciatives dins de l'estratègia conjunta per a l'aplicació de la Carta dels Drets Fonamentals, com ara els Informes Anuals sobre l'aplicació de la Carta<sup>232</sup>.

D'altra banda, i des d'un punt de vista institucional, cal destacar també la creació de l'Agència Europea de Drets Fonamentals, amb la finalitat principal de proporcionar dades fiables i comparables en matèria de drets fonamentals. Així mateix, també cal destacar la Comunicació de la Comissió COM/2005/0172 sobre "Respecte de la Carta de Drets Fonamentals en les propostes legislatives de la Comissió", de 27 d'abril de 2005, que –mitjançant l'establiment d'un mètode d'avaluació previ de la normativa<sup>233</sup>– opera com a instrument preventiu de garantia pel respecte dels drets fonamentals proclamats a la Carta<sup>234</sup>.

## 4.4. ELS LÍMITS DEL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ

### 4.4.1. INTRODUCCIÓ

Podem definir els límits als drets fonamentals, seguint a la Dra. FREIXES, com aquelles restriccions al seu exercici que resultin conformes amb les coordenades constitucionals. L'exercici dels drets, en les societats complexes, estan en una posició natural de conflicte que és necessari assumir com a pressupòsit mateix de l'exercici dels drets.

Els drets poden col·lidir amb altres drets o interessos legítims d'ordre constitucional, tots ells dignes de protecció, que han d'obtenir també la seva eficàcia, i que al ser exercits originen situacions de conflicte generadores, al seu torn, de límits a l'exercici d'altres drets o béns jurídics constitucionalment protegits.

Així, aquesta és la posició jurídica real dels drets fonamentals en el seu exercici diari. Com a conseqüència del conflicte natural entre aquestes institucions jurídiques, cap d'elles pot exercir-se amb caràcter absolut, i apareixen per això les restriccions a l'exercici dels drets que es configuren com a límits i que per a la seva interposició resulti constitucionalment legítima, han de sotmetre's a certs condicionants.

<sup>232</sup> Veure el web [http://ec.europa.eu/news/justice/110620\\_es.htm](http://ec.europa.eu/news/justice/110620_es.htm), consultat el 23.12.2012.

<sup>233</sup> Hem de destacar, tot i no ser objecte d'aquesta tesi, que l'avaluació d'impacte de les normes i altres metodologies similars són avui de constant aplicació en el marc de les directrius de qualitat normativa tant en el marc de la Unió Europea com dels Estats membres.

<sup>234</sup> 13. La evaluación de impacto se convertirá así en una herramienta esencial para preparar el control jurídico definitivo del respeto de la Carta proporcionando las bases de información sin por ello reemplazar este control. Las conclusiones de este control jurídico deben figurar en la Exposición de Motivos cuando se planteen cuestiones importantes.

#### 4.4.2. ELS LÍMITS A LA BONA ADMINISTRACIÓ

L'article 52 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea estableix que qualsevol limitació de l'exercici dels drets i llibertats reconeguts en aquesta Carta haurà de ser establerta per Llei i haurà de respectar el contingut essencial de dits drets i llibertats. Això seria així, en principi, respecte de la totalitat dels drets de la Carta, però hi ha importants matisacions al respecte<sup>235</sup>.

Així mateix, el mateix article 52.1 estableix que, dins del respecte del principi de proporcionalitat, només podran introduir-se limitacions quan siguin necessàries i responguin efectivament als objectius d'interès general reconeguts per la Unió o a la necessitat de protecció dels drets i llibertats dels altres.

Per tant, el dret a una bona administració podrà ser subjecte a limitacions, que s'hauran d'estudiar de forma casuística, examinant-ne el compliment dels paràmetres de l'article 52 de la Carta, és a dir, sotmeses al test de necessitat i d'objectius d'interès general o necessitat de protecció dels drets i llibertats dels altres. Aquest darrer aspecte és ja un clàssic exemple del *balancing* entre drets o béns jurídics que apliquen instàncies com la *US Supreme Court*, el Tribunal Europeu de Drets Humans, i també el Tribunal de Justícia de la Unió Europea.

En la sentència *Ca'Pasta*<sup>cxvi</sup> (assumpte C-359/98-P) el TJCE estableix que quan la normativa comunitària imposa obligacions a la Comissió per tal de protegir els interessos dels individus, les dificultats administratives no poden constituir una excusa per al seu incompliment. En aquest supòsit, l'article 44.1 del Reglament núm. 4028/86 confereix a la Comissió la facultat de suspendre, reduir o suprimir l'ajut, sempre que concorrin els requisits preestablerts. En cas que la Comissió exerceixi la facultat de suspendre, ha de consultar al Comitè Permanent d'Estructures de la Pesca, i atènyer-se als procediments mencionats en el Reglament 1116/88 relatiu a les modalitats d'execució de decisions d'ajut (apartats 25 a 28).

Doncs bé, quan un Reglament (en el cas concret es citen els reglaments 4028/86 i 1116/08) imposa obligacions a la Comissió per a protegir els interessos dels particulars, el TJCE diu que les dificultats d'ordre administratiu no poden constituir una base vàlida per a modificar els seus efectes legals, incloses les "garanties específiques" establertes pel legislador comunitari (apartat 34). En definitiva, els límits del dret a una bona administració van ser establerts pels redactors de la Carta de

---

<sup>235</sup> La Comissió, en la Comunicació COM (2010)573 "Estratègia per a l'aplicació efectiva de la Carta de Drets Fonamentals per la Unió Europea" es refereix a drets fonamentals "absoluts", per a referir-se a la prohibició de la tortura, i a la resta de drets fonamentals que sí que poden ser objecte de limitacions d'acord amb l'article 52 de la Carta: "Esta cultura de los derechos fundamentales es indispensable para un examen minucioso de la necesidad y la proporcionalidad de las propuestas que la Comisión presenta. En efecto, aparte de algunos derechos que tienen un carácter absoluto, los derechos fundamentales pueden, en determinados casos, verse sometidos a ciertas limitaciones. Éstas deben estar previstas por la ley, ajustarse al contenido esencial de dichos derechos y, en cumplimiento del principio de proporcionalidad, deben ser necesarias y responder efectivamente a unos objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de proteger los derechos y libertades de otros".

Drets Fonamentals de la Unió Europea tenint en compte la jurisprudència comunitària i els drets reconeguts pels Tractats<sup>236</sup>.

En l'assumpte *Kish Glass*<sup>cxvii</sup> (assumpte T-65/1996), el TPI es posiciona novament sobre els drets de defensa en el procediment incoat per la Comissió, si bé la novetat és que, pel que fa a la titularitat, que els drets de defensa no són els mateixos per a la persona denunciant respecte dels de la persona denunciada, tenint en compte que la investigació la instrueix la Comissió. Per tant, el Tribunal disposa que les persones denunciants, en tant que persones interessades en un procediment no contradictori sinó instruït per la Comissió, no poden pas invocar els drets i jurisprudència aplicable als drets de defensa de la persona denunciada (apartats 32 i 33)<sup>237</sup>. Aquesta mateixa limitació respecte dels drets de defensa en general, opera també respecte del dret d'accés a l'expedient (apartat 34)<sup>238</sup>.

<sup>236</sup> Veure NIETO GARRIDO a "Administración Europea y Derechos Fundamentales" dins a NIETO GARRIDO, Eva; MARTÍN DELGADO, Isaac. *Derecho Administrativo Europeo en el Tratado de Lisboa*. Marcial Pons, Madrid, 2010, pàg. 59.

<sup>237</sup> La STPI *Kish Glass & Co. Ltd* contra Comissió de les Comunitats Europees, de 30 de març de 2000, assumpte T-65/96, estableix el següent:

"32. Según una jurisprudencia consolidada, el respeto de los derechos de defensa en todo procedimiento incoado contra una persona y que pueda terminar en un acto que le sea lesivo constituye un principio fundamental del Derecho comunitario y debe garantizarse aun cuando no exista una normativa específica. Este principio exige que, desde la fase del procedimiento administrativo, se ofrezca a la empresa interesada la posibilidad de manifestar adecuadamente su punto de vista sobre la realidad y la pertinencia de los hechos, imputaciones y circunstancias alegados por la Comisión (véanse, en particular, las sentencias del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 1990 [TJCE 1990, 101], Francia/Comisión, C-301/87, Rec. pg. I-307, apartado 29; de 12 de febrero de 1992 [TJCE 1992, 23], Países Bajos y otros/Comisión, asuntos acumulados C-48/90 y C-66/90, Rec. pg. I-565, apartado 37; de 29 de junio de 1994 [TJCE 1994, 111], Fiskano/Comisión, C-135/92, Rec. pg. I-2885, apartados 39 y 40, y de 14 de mayo de 1998 [TJCE 1998, 97], Windpark Groothusen/Comisión, C-48/96 P, Rec. pg. I-2873, apartado 47).

33. No obstante, procede observar que este principio se refiere a los derechos de defensa de personas contra las cuales la Comisión dirige su investigación. Ahora bien, como ya ha señalado el Tribunal de Justicia, tal investigación no constituye un procedimiento contradictorio entre las empresas interesadas, sino un procedimiento instruido por la Comisión, de oficio o a raíz de una denuncia, en el ejercicio de su misión de velar por el respeto de las normas sobre competencia. De ello se sigue que las empresas contra las cuales se ha iniciado el procedimiento y las que han presentado una solicitud al amparo del artículo 3 del Reglamento núm. 17 (LCEur 1962, 4), invocando un interés legítimo en que cese una supuesta infracción, no se encuentran en la misma situación procesal y que estas últimas no pueden ampararse en los derechos de defensa en el sentido de la jurisprudencia invocada (véanse, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de noviembre de 1987 [TJCE 1988, 39], BAT y Reynolds/Comisión, asuntos acumulados 142/84 y 156/84, Rec. pg. 4487, apartado 19, y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de julio de 1994 [TJCE 1994, 139], Matra Hachette/Comisión, T-17/93, Rec. pg. II-595, apartado 34)".

<sup>238</sup> La STPI *Kish Glass & Co. Ltd* contra Comissió de les Comunitats Europees, 30 de març de 2000, assumpte T-65/96, estableix el següent: "34. Por lo que se refiere al derecho de acceso al expediente, dado que también está comprendido en las garantías procedimentales que protegen los derechos de defensa, el Tribunal de Primera Instancia ha estimado, de forma análoga, que el principio del carácter plenamente contradictorio del procedimiento administrativo ante la Comisión, en el ámbito de las normas sobre la competencia aplicables a las empresas, únicamente rige en relación con las empresas que puedan ser sancionadas por una Decisión de la Comisión por la que se declare la existencia de una infracción de los artículos 85 y 86 del Tratado CE (LCEur 1986, 8) (actualmente artículos 81 y 82 CE [RCL 1999, 1205 ter y LCEur 1997, 3695]), en el sentido de que los derechos de terceros, tal y como son consagrados por el artículo 19 del Reglamento núm. 17 (LCEur 1962, 4), se limitan al derecho a participar en el procedimiento administrativo. En particular, los terceros no pueden pretender gozar de un derecho a examinar el expediente en poder de la Comisión en condiciones idénticas a las de las empresas contra las que se han iniciado actuaciones (sentencia Matra Hachette/Comisión [TJCE 1994, 139], antes citada, apartado 34)".



## **5. EL SISTEMA DE PROTECCIÓ NO JURISDICCIONAL DELS DRETS FONAMENTALS DE LA UNIÓ EUROPEA I EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ**

### **5.1. INTRODUCCIÓ**

En el capítol dedicat a les Garanties Institucionals hem tractat, de forma breu, la funció desenvolupada per diverses institucions i òrgans de la UE des d'una perspectiva exclusivament garantista, per contraposició a la garantia jurisdiccional, respecte dels drets fonamentals en general i el Dret a una bona administració en particular.

En aquest sentit, hem citat alguns mecanismes de tutela o autocontrol de la pròpia administració comunitària, les agències comunitàries, autoritats administratives independents, així com també l'*Ombudsman* Europeu.

Arribats a aquest punt, bo i reconeixent la extraordinària importància de la tasca del Tribunal de Justícia de la Unió Europea i el Tribunal de Primera Instància, sobretot en llur creació i el seu reconeixement pre-legislatiu, podem afirmar també que l'estudi del dret a una bona administració no es pot considerar complet sense analitzar la seva íntima connexió amb el sistema extrajudicial de protecció dels drets fonamentals.

És per això que, tot i haver tractat ja les garanties institucionals, hem d'analitzar de forma específica el significat i contingut del sistema extrajudicial de protecció del dret a una bona administració, que va molt més enllà de la sola garantia institucional, ja que comprèn institucions diverses, funcions distintes, i desplega una indubtable influència en el conjunt del sistema europeu de protecció d'aquest dret fonamental, així com també es projecta en la configuració mateixa del dret a una bona administració en l'incipient dret administratiu europeu i, també, en els ordenaments interns estatals.

Una de les conseqüències de tenir una escassa regulació europea sobre el dret a una bona administració, així com la manca de prou vies d'accés al Tribunal de Justícia de la Unió Europea per a la tutela d'aquest dret fonamental i, en definitiva, per la evident mancança d'un dret administratiu europeu, és que el reconeixement i eficàcia aquest Dret requereix del concurs del que anomenem com a "Sistema de protecció no jurisdiccional" d'aquest Dret.

És precisament dins d'aquest sistema on es pot comprendre com el dret a una bona administració ha estat precisat, per exemple, mitjançant els 27 articles del Codi Europeu de Bona Conducta Administrativa, així com a través de les nombroses recomanacions del Defensor del Poble Europeu, o de les diverses resolucions del Parlament Europeu, així com des d'altres òrgans, institucions i agències comunitàries.

A tal efecte, analitzarem les funcions de l'*Ombudsman* Europeu, fent també menció a d'altres mecanismes institucionals, com ara la Xarxa Europea de Defensors del Poble, la Comissió de Peticions del Parlament Europeu, la Comissió Europea, la Xarxa SOLVIT, la xarxa CEC, l'OLAF (Oficina de lluita contra el frau), el Tribunal de Comptes Europeu, el Servei d'Orientació als ciutadans per a resoldre problemes relatius a la mobilitat en el mercat interior, i el portal EUROPA DIRECT.

## **5.2. LES INSTITUCIONS DEL SISTEMA DE PROTECCIÓ NO JURISDICCIONAL DEL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ**

### **5.2.1. INTRODUCCIÓ**

A banda de constatar que a la Unió Europea no existeix un autèntic dret administratiu ni una codificació del procediment administratiu, i de constatar també que el règim de recursos per l'accés a la jurisdicció de Luxemburg és insuficient des de la perspectiva del ciutadà que s'enfronta amb l'Administració comunitària, podem observar com existeix un conjunt d'institucions, òrgans i organismes que, des de diferents òptiques i posicions, efectuen funcions de tutela no jurisdiccional i de promoció del dret a una bona administració.

Aquest és, doncs, el sentit de l'enunciat relatiu a les "institucions del sistema de protecció no jurisdiccional" d'aquest dret fonamental. Seguidament, analitzaré les diferents institucions, òrgans, organismes i agències que, juntament amb altres ens, englobem dins d'aquest "sistema".

### **5.2.2. LA COMISSIÓ EUROPEA COM A INSTITUCIÓ GARANT DE L'APLICACIÓ DEL DRET COMUNITARI**

D'acord amb l'article 17 del TUE, la Comissió supervisa l'aplicació del Dret de la Unió<sup>239</sup> sota el control del Tribunal de Justícia de la Unió Europea. D'aquesta manera, la Comissió esdevé la Institució que té la responsabilitat de garantir que els Estats membres respectin la legislació de la UE, això és, ostenta la condició de "guardiana dels Tractats". Tot ciutadà de la Unió pot presentar una reclamació davant la Comissió per l'incompliment del Dret Europeu per part d'un Estat membre.

Per tant, tota persona pot denunciar davant la Comissió una mesura legal, reglamentària o administrativa o pràctica d'un Estat membre que consideri contrària a una disposició o principi del Dret de la Unió Europea. El denunciador no ha de tenir, necessàriament, un interès legítim en l'assumpte, ni ha de demostrar que la infracció legal li afecta de forma greu i directa. En canvi, només s'admeten les denúncies per infracció del Dret Europeu per part dels Estats membres i no contra les infraccions comeses per particulars.

---

<sup>239</sup> Veure el lloc web: [http://ec.europa.eu/eu\\_law/your\\_rights/your\\_rights\\_es.htm](http://ec.europa.eu/eu_law/your_rights/your_rights_es.htm), consultat el 18.08.2012.



Les denúncies han de ser formulades per escrit, ja sigui per carta, fax o correu electrònic davant la Comissió Europea, ja sigui a la seu central de la Comissió o a alguna de les representacions de la Comissió Europea en els Estats membres<sup>240</sup>.

La Comissió dóna molta importància al fet que l'expedient de denúncia sigui el més complet i exacte pel que fa als fets que s'imputin a l'Estat membre, a les gestions que s'hagin realitzat a tots els nivells, així com –en la mesura que sigui possible– a les disposicions del Dret Europeu que segons el denunciador s'hagin infringit, i en el seu cas, l'existència de finançament de la Unió.

Els escrits rebuts per la Comissió Europea en aquest sentit són examinats en el termini d'un mes per tal de determinar si, efectivament, constitueixen una denúncia. Així mateix, són objecte d'un acusament de rebuda en el termini de 15 dies hàbils a partir de la seva recepció, d'acord amb el Codi de Bona Conducta Administrativa. En cas de dubte sobre la naturalesa de l'escrit, la Secretaria General de la Comissió Europea podrà consultar als departaments competents en un termini de 15 dies naturals a partir de la seva recepció. I pel que fa a l'anàlisi del fons dels escrits i les denúncies, correspon a les Direccions Generals i als Serveis de la Comissió Europea.

La Secretaria General de la Comissió Europea consigna a la seva base de dades tots els escrits que puguin ser objecte d'instrucció, per bé que el Codi de Bona Conducta Administrativa menciona la necessitat que existeixi un autèntic Registre<sup>241</sup>. Quan es formulin denúncies múltiples per un mateix motiu, s'hi assignarà un número de registre únic.

En aquest procediment de denúncia davant la Comissió s'han previst les garanties administratives següents:

En registrar la denúncia en la Secretaria General de la Comissió Europea, se li atribueix un número oficial i se li envia al denunciador un acusament de rebuda amb aquest número, que haurà de ser mencionat en tota la correspondència al llarg del procediment. Ara bé, l'atribució d'aquest número oficial no implica de cap manera ni pressuposa que s'iniciï posteriorment un procediment d'infracció contra l'Estat membre denunciador.

Durant la tramitació dels Serveis de la Comissió Europea davant les autoritats estatals, la intervenció es farà respectant l'elecció feta pel denunciador pel que fa a la confidencialitat de llur identitat. Si el denunciador no ho diu altrament, els Serveis de la Comissió consideraran que aquell ha mostrat la voluntat de rebre un tractament confidencial pel que fa a la seva identitat.

De conformitat amb el Reglament (CE) núm. 45/2001 del Parlament Europeu i del Consell, de 18 de desembre de 2000, relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de les dades personals per les institucions i els organismes comunitaris i a la lliure circulació d'aquestes dades, i al Reglament (CE) núm. 1049/2001 del Parlament Europeu i del Consell, de 30 de maig de 2001, relatiu a

<sup>240</sup> Lògicament, això no serà d'aplicació als correus electrònics, almenys no és necessari, ja que es tracta d'un canal de comunicació directe, de la mateixa manera que ho pot ser un fax.

<sup>241</sup> Article 24 del Codi de Bona Conducta Administrativa.

l'accés del públic als documents del Parlament Europeu, del Consell i la Comissió, la comunicació a l'Estat membre de la identitat del denunciador i de les dades que aquest ha proporcionat, haurà de comptar amb la seva prèvia autorització.

La Comissió disposa d'un termini de 12 mesos a partir del registre de la denúncia a la Secretaria General per tal de decidir si inicia un procediment d'infracció o en decreta el seu arxiu. En cas de superar aquest termini, el Servei responsable de l'expedient informarà al denunciador per escrit, si aquest ho sol·licita. Els Serveis de la Comissió informaran el denunciador sobre el desenvolupament de qualsevol procediment d'infracció que hagin iniciat<sup>242</sup>.

Pel que fa al procediment en si, cal examinar en primer lloc la fase d'investigació, en la qual just després de la recepció de la denúncia pot ser necessari obtenir informació addicional per aclarir els fets i determinar les qüestions de Dret que afecten l'expedient. En aquesta fase, la Comissió es podrà posar en contacte amb l'Estat membre, garantint sempre la confidencialitat de la identitat del denunciador, però també podrà contactar amb el mateix denunciador per requerir més informació.

El procediment d'infracció s'iniciarà si la Comissió Europea considera que pot existir una vulneració del Dret Europeu que ho justifiqui, remetent aleshores a l'Estat membre una carta d'emplaçament en la qual es donarà l'oportunitat que l'Estat membre formuli les seves observacions sobre les qüestions de fet i de dret que hagin motivat l'obertura del procediment per la Comissió. En cas que no hi hagi resposta estatal, o en funció del seu contingut, la Comissió podrà enviar un Dictamen motivat on exposarà de forma clara i definitiva quina és la seva posició respecte als motius pels quals considera que s'ha infringit el Dret Europeu<sup>243</sup> i exigint a l'Estat membre que compleixi en un termini determinat, habitualment de dos mesos. Ara bé, no sempre el procediment finalitza amb l'acció al Tribunal de Justícia, depenent de la resposta de l'Estat la Comissió pot finalitzar-lo.

Si l'Estat no s'adequa a l'ordenament europeu de conformitat amb l'exposat al Dictamen motivat, la Comissió Europea podrà interposar una acció d'incompliment davant el Tribunal de Justícia de la Unió Europea.

És oportú testar el mètode de treball "EU Pilot"<sup>244</sup>, desenvolupat per la Comissió i els Estats membres amb la finalitat de corregir al més aviat possible les infraccions de l'ordenament jurídic de la Unió Europea, sense necessitat d'haver de recórrer a procediments d'infracció. Aquest mètode "EU Pilot", és doncs, també, un mecanisme a

---

<sup>242</sup> Pel que fa a les mesures administratives a favor del denunciador que la Comissió Europea es compromet a respectar durant la tramitació de la denúncia i durant la instrucció del corresponent expedient d'infracció, veure la "Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo de actualización de la gestión de las relaciones con el denunciante en relación con la aplicación del Derecho de la Unión [COM(2012) 154 final]". Accessible al web següent: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0154:FIN:ES:PDE>, consultat el 17.08.2012.

<sup>243</sup> Recordem que, al llarg d'aquesta tesi, totes les mencions "Dret Comunitari" i "Dret Europeu" s'han d'entendre fetes al "Dret de la Unió Europea".

<sup>244</sup> Veure la pàgina web següent: [http://ec.europa.eu/eu\\_law/infringements/application\\_monitoring\\_es.htm](http://ec.europa.eu/eu_law/infringements/application_monitoring_es.htm).

l'abast de la Comissió en la defensa dels Drets Fonamentals i del Dret a una bona administració en particular<sup>245</sup>.

Finalment, cal recordar que les Administracions dels Estats membres són les primeres responsables de garantir el respecte pel Dret de la Unió Europea per part de les autoritats dels Estats. Això fa que, de forma paral·lela a la denúncia davant la Comissió, també siguin possibles altres mecanismes de tutela no jurisdiccional davant d'una actuació estatal contrària al Dret de la Unió Europea.

### 5.2.3. LA COMISSIÓ DE PETICIONS I LES COMISSIONS D'INVESTIGACIÓ DEL PARLAMENT EUROPEU

La Comissió de Peticions del Parlament Europeu<sup>246</sup>, sempre actuant en el marc del dret de petició consagrat a l'article 227 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea i a l'article 44 de la CDF, respon sovint a les peticions dels ciutadans de la Unió Europea, i s'esforça per a resoldre possibles infraccions que afectin els drets reconeguts als Tractats, i coopera també amb les autoritats estatals, regionals i locals en assumptes relacionats amb l'aplicació de la legislació europea en una gran varietat de matèries. L'anàlisi d'aquestes matèries pot portar al Parlament Europeu a cridar l'atenció sobre les vulneracions dels drets dels ciutadans europeus per part dels Estats membres.

Cal remarcar que és una Comissió d'Investigació, no pas una comissió legislativa, i que la seva missió és vetllar perquè existeixin solucions extrajudicials per als ciutadans quan aquests formulin les seves reclamacions. En la recerca d'aquestes solucions extrajudicials, la Comissió de Peticions pot organitzar visites d'investigació i informar el Ple del Parlament. D'aquesta manera, aquesta Comissió desenvolupa un paper essencial en el restabliment de la proximitat entre els ciutadans europeus i les seves institucions i el reforç de la responsabilitat democràtica d'aquestes i de la legitimitat del procés decisor en el marc institucional de la Unió Europea.

D'altra banda, i pel que fa a les Comissions d'Investigació<sup>247</sup>, val a dir que a petició d'una quarta part dels seus membres, el Parlament Europeu pot constituir una comissió temporal d'investigació per a examinar, sens perjudici de les competències que els Tractats confereixen a altres institucions o òrgans, al·legacions d'infracció o mala administració en l'aplicació del Dret Europeu, amb l'excepció d'aquells supòsits que estiguin sota coneixement d'un òrgan jurisdiccional, tal com disposa l'article 226 del TFUE.

<sup>245</sup> Segons es desprèn de l'informe anual 2010 del Defensor del Poble Europeu (pàg. 44 i 45), el Defensor del Poble Europeu està fent un seguiment des de la seva creació per cerciorar-se que el programa funciona de la forma més transparent possible pera als ciutadans.

<sup>246</sup> Veure la pàgina web següent: [www.europarl.europa.eu/committees/es/peti/home.html](http://www.europarl.europa.eu/committees/es/peti/home.html), consultada el 17.8.2012.

<sup>247</sup> Veure TOMÁS MALLÉN, Beatriz. *El derecho fundamental a una buena administración*. INAP, Madrid, 2004, pàg 69. Segons TOMÁS MALLÉN, mentre el Defensor del poble té una tasca de fiscalització tècnico-jurídica, la comissió parlamentària d'investigació és més un mecanisme de control polític de la gestió administrativa de la UE. A més, prossegueix TOMÁS MALLÉN, i a diferència del defensor del poble europeu –que es limita a institucions comunitàries–, la comissió parlamentària pot controlar la mala administració de les administracions estatals en l'aplicació del dret comunitari, sens perjudici que les institucions Estatals estiguin obligades a facilitar informacions requerides pel defensor del poble europeu.

#### 5.2.4. EL TRIBUNAL DE COMPTES EUROPEU

El Tribunal de Comptes Europeu<sup>248</sup> és la institució comunitària a la qual correspon la fiscalització i el control dels comptes de la Unió Europea.

Aquest òrgan, previst a l'article 13 del Tractat de la Unió Europea i en els articles 285 i següents del Tractat de Funcionament de la Unió Europea<sup>249</sup>, ja existia des de 1975, però deixa de ser un òrgan auxiliar per adquirir el rang d'institució, tot i que amb les mateixes funcions.

El Tribunal de Comptes Europeu es compon de un membre per cada Estat. Els seus membres es nomenen per un període de 6 anys pel Consell, per unanimitat i prèvia consulta no vinculant al Parlament Europeu. Seran escollits entre personalitats que han pertanyut en els seus països respectius a institucions de control extern o que posseeixen una qualificació particular per aquesta funció. Els seus membres triaran un president per un període de 3 anys renovable. Pel que fa al seu estatut personal, els seus membres exerciran les seves funcions amb absoluta independència i en interès general de la comunitat. Durant el seu mandat no podran dur a terme cap altra activitat professional, retribuïda o no.

A banda dels casos de renovació periòdica i mort, el mandat dels membres del tribunal conclourà individualment per: Dimissió voluntària o cessament declarat pel Tribunal de Justícia de la Unió Europea.

Pel que fa a les seves funcions, són les següents:

1. Examinar els comptes de la totalitat d'ingressos i despeses de la comunitat i de qualsevol organisme creat per ella, sempre que així s'hagi previst en l'acte constitutiu del mateix i presentarà al Parlament Europeu i al Consell una declaració sobre la fiabilitat i legalitat de les operacions.
2. Examinarà la legalitat i regularitat dels ingressos i despeses i garantirà una bona gestió financera.
3. Als Estats membres, el control s'efectuarà en col·laboració amb les institucions nacionals de control, com el Tribunal de Comptes espanyol.
4. Elaborar al tancament de cada exercici pressupostari, un informe anual, notificat a les institucions de la comunitat i publicat al DOUE.
5. Podrà presentar en qualsevol moment, observacions que podran consistir en informes sobre qüestions particulars i emetre dictàmens a instància d'una de les restants institucions comunitàries.

En definitiva, el Tribunal de Comptes Europeu és l'auditor extern de la UE, contribueix a millorar la seva gestió financera i exerceix de vigilant independent dels interessos financers dels seus ciutadans. Mitjançant l'exercici de les seves funcions, fomenta el rendiment de comptes i la transparència i assisteix al Parlament Europeu i al Consell

<sup>248</sup> Veure la pàgina web: <http://eca.europa.eu/portal/page/portal/aboutus/interinstitutionallegalframework>, consultada el 18.8.2012.

<sup>249</sup> Pel que fa al seu marc jurídic, cal tenir present que també està regulat en el Reglament (CE, EURATOM) núm. 1605/2002 del Consell, de 25 de juny de 2002, pel qual s'aprova el Reglament financer aplicable al pressupost general de les Comunitats Europees.

en la supervisió de l'execució del pressupost de la UE, en particular durant el procediment d'aprovació de la gestió.

### 5.2.5. EL DEFENSOR DEL POBLE EUROPEU

Dins del “sistema de protecció no jurisdiccional” del Dret a una bona administració, el Defensor del Poble Europeu<sup>250</sup> és des del 27 de setembre de 1995 una de les institucions cabdals en la definició d'aquest dret fonamental. Juntament amb el Tribunal de Justícia de la UE, el Defensor del Poble Europeu és la figura més transcendental per a la cristallització del dret a una bona administració en el dret originari.

El Defensor del Poble Europeu és un òrgan independent i imparcial que té com a missió controlar el funcionament de l'Administració de la Unió Europea i lluitar contra la mala administració. És amb aquesta finalitat que el Defensor del Poble Europeu investiga les reclamacions de mala administració relatives a les institucions, òrgans i organismes de la Unió Europea<sup>251</sup>.

L'*Ombudsman* Europeu pot determinar que s'ha produït mala administració quan la institució investigada no hagi respectat els drets fonamentals, les normes o principis jurídics que conformen el seu règim jurídic, o quan no s'hagin respectat els principis i drets de bona administració continguts a l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals, i que es troben desenvolupats en el Codi de Bona Conducta Administrativa.

En l'espectre de les seves competències, el Defensor del Poble Europeu investiga les irregularitats administratives, el tracte injust, la discriminació, l'abús de poder, la falta de resposta per l'Administració, la negativa injustificada a informar i els retards injustificats atribuïbles a l'Administració de la Unió Europea. Un examen dels informes anuals del Defensor del Poble Europeu<sup>252</sup> posa de manifest la seva tasca en la lluita contra la mala administració.

En tant que mecanisme no jurisdiccional de protecció, l'art. 43 CDF faculta a tot ciutadà de la Unió o persona física o jurídica que resideixi o tingui el seu domicili social en un Estat membre, per a sotmetre al Defensor del Poble Europeu els casos de mala administració en l'acció dels organismes i institucions comunitàries.

Pel que fa a la regulació de la figura del Defensor del Poble Europeu, l'article 228 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea (antic article 195 TCE), estén el mandat de l'*Ombudsman*, de les institucions i òrgans de la Unió a les “institucions, òrgans o organismes de la Unió”, amb exclusió del Tribunal de Justícia de la Unió Europea en l'exercici de les seves funcions jurisdiccionals. Així, mentre als informes anuals anteriors a 2009, el Defensor del Poble Europeu es referia a “institucions o òrgans”, ara es refereix només a “institucions” però ho fa englobant-hi les institucions, òrgans i

<sup>250</sup> Ens remetem a l'apartat 6 d'aquesta primera part de la tesi, en el qual s'analitza amb profunditat la figura del Defensor del Poble i la Xarxa Europea de Defensors del Poble.

<sup>251</sup> Únicament en queda fora el Tribunal de Justícia de la Unió Europea en l'exercici de les seves funcions jurisdiccionals, tal i com ho ressalten l'article 228 del TFUE i l'article 43 de la CDF.

<sup>252</sup> Per a més informació general sobre el Defensor del Poble Europeu, veure la pàgina web <http://ombudsman.europa.eu>. En aquesta pàgina, consultada el 17 d'agost de 2012, s'hi poden consultar tots els Informes Anuals des de 1995 a 2011.

organismes. Amb això s'eixampla l'àmbit subjectiu de control sobre l'Administració comunitària.

## 5.2.6. LA XARXA EUROPEA DE DEFENSORS DEL POBLE

### 5.2.6.1. LA XARXA EUROPEA DE DEFENSORS DEL POBLE COM A MECANISME DE COORDINACIÓ I TUTELA DE LA BONA ADMINISTRACIÓ

Una de les grans mancances del règim jurídic del Defensor del Poble Europeu és que, precisament, no té competència per a controlar la totalitat de les Administracions que apliquen el Dret de la Unió Europea. Així doncs, el Defensor del Poble Europeu no és competent per resoldre les reclamacions contra les Administracions dels Estats membres, malgrat que la immensa majoria de les reclamacions que, any rere any, rep l'Oficina de l'*Ombudsman* Europeu estan dirigides contra les Administracions estatals, que són les que en major mesura apliquen el Dret de la Unió Europea.

Això ha fet que el Defensor del Poble Europeu hagi hagut de plantejar-se, ja des de la seva creació, les seves relacions amb els seus homòlegs estatals i regionals no només com a les lògiques relacions de presa de coneixement mutu i d'intercanvi d'experiències que són habituals entre institucions homòlogues, sinó que hagi hagut de donar un pas més en la direcció d'una major cooperació, ja que d'alguna manera ha de donar "sortida" a la major part de reclamacions que rep i per les quals no té cap tipus de competència i que no pot tramitar.

Aquesta situació és la que ha portat a la creació de la Xarxa Europea de Defensors del Poble<sup>253</sup>, que permet redireccionar totes les reclamacions que rep el Defensor del Poble Europeu i que són susceptibles de ser tramitades pel Defensor del Poble estatal o regional competent, donant així una resposta satisfactòria a la pretensió de tutela no jurisdiccional del ciutadà que reclama.

Ara bé, cal dir ja d'entrada que mentre és cert que la Xarxa Europea de Defensors del Poble ha permès d'atendre aquestes reclamacions, no és menys cert que els ciutadans europeus segueixen, any rere any, enviant al Defensor del Poble Europeu les seves queixes per la mala administració de les Administracions dels Estats membres en l'aplicació del Dret de la Unió Europea. I aquestes reclamacions són la majoria de les que rep el Defensor del Poble Europeu<sup>254</sup>.

Per tant, la Xarxa Europea de Defensors del Poble<sup>255</sup> està formada pel Defensor del Poble Europeu, la Comissió de Peticions del Parlament Europeu i els Defensors del Poble estatals, regionals i locals, i organismes similars dels Estats membres i d'alguns altres països europeus, agrupa 94 oficines a 32 Estats europeus<sup>256</sup> (d'àmbit estatal i

<sup>253</sup> Ens remetem l'apartat 6 d'aquesta primera part segona part de la tesi, en el qual s'analitza amb profunditat la figura del Defensor del Poble i la Xarxa Europea de Defensors del Poble.

<sup>254</sup> Només cal examinar les estadístiques present a tots els Informes Anuals del Defensor del Poble Europeu per prendre consciència de la magnitud d'aquest fenomen.

<sup>255</sup> A propòsit del seu abast i contingut, veure el document: Declaración adoptada en el VI Seminario de Defensores del Pueblo nacionales de los Estados Miembros de la UE y de los países candidatos; Estrasburgo, 14-16 de octubre de 2007, disponible al web del Defensor del Poble Europeu: <http://ombudsman.europa.eu/es/atyourservice/enointroduction.faces>, consultat el 18.8.2012.

<sup>256</sup> Segons s'estableix a la Declaració d'octubre de 2007 de la Xarxa Europea de Defensors del Poble: "La Red Europea de Defensores del Pueblo engloba, con carácter voluntario, a los Defensores del Pueblo

regional dins de la Unió i d'àmbit estatal en els països candidats a l'adhesió a la UE, més Noruega, Islàndia i Suïssa).

La Xarxa Europea de Defensors del Poble, que fou creada l'any 1996, just un any després de la creació del Defensor del Poble Europeu, i ha anat funcionant de forma satisfactòria, tal i com ho testimonien els seus membres i de forma singular els successius Informes Anuals del Defensor del Poble Europeu.

Pel que fa al seu funcionament, cadascuna de les institucions que formen part de la Xarxa designa un agent d'enllaç com a persona de contacte amb la resta de membres de la Xarxa Europea de Defensors del Poble. Les experiències i millors pràctiques dels membres de la xarxa s'intercanvien mitjançant Seminaris i reunions, així com també en un butlletí periòdic, en un fòrum a internet i en una publicació electrònica diària.

A l'Estat espanyol, formen part de la Xarxa Europea de Defensors del Poble, les següents institucions: el *Defensor del Pueblo*, el Síndic de Greuges de Catalunya, *Oficina del Defensor del Pueblo Andaluz*, *Justicia de Aragón*, *Procuradora General del Principado de Asturias*, *Diputado del Común de Canarias*, *Procurador del Común de Castilla y León*, *Valedor do Pobo de Galicia*, *Defensora del Pueblo de La Rioja*, *Defensor del Pueblo de la Región de Murcia*, *Defensor del Pueblo de Navarra*, *Defensor del Pueblo del País Vasco*, i el Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana.

Per posar un altre exemple pròxim, si fixem el focus d'atenció a la República Italiana, cal dir que a nivell estatal no existeix cap institució assimilable al Defensor del Poble espanyol, però sí que existeix en canvi una completa xarxa de defensors del poble regionals. Davant la manca d'un Defensor del Poble a nivell estatal a Itàlia, és el Defensor del Piemont<sup>257</sup> qui fa les funcions de coordinació a nivell nacional. Per tant, a la República Italiana formen part de la Xarxa les següents institucions: *Ufficio del Difensore Civico della Regione Abruzzo*, *Ufficio del Difensore Civico della Regione Basilicata*, *Ufficio del Difensore Civico della Provincia Autonoma di Bolzano*, *Ufficio del Difensore Civico della Regione Campania*, *Difensore Civico della Regione Emilia-Romagna*, *Ufficio del Difensore Civico della Regione Lazio*, *Ufficio del Difensore Civico della Regione Liguria*, *Ufficio del Difensore Civico della Regione Lombardia*, *Ufficio del Difensore Civico della Regione Marche*, *Ufficio del Difensore Civico della Regione Piemonte*, *Ufficio del Difensore Civico della Regione Sardegna*, *Ufficio del Difensore Civico della Regione Toscana*, *Ufficio del Difensore Civico della Provincia Autonoma di Trento*, *Ufficio del Difensore Civico della Regione Valle d'Aosta*, i el *Difensore Civico della Regione Véneto*.

Després d'una dècada de funcionament, l'octubre de 2007 la Xarxa Europea de Defensors del Poble, que no té personalitat jurídica pròpia ni és cap organisme diferenciat dels seus membres, va sentir la necessitat d'explicar la seva tasca

---

nacionales y regionales y a organismos similares de los Estados miembros de la Unión Europea, a los Defensores del Pueblo nacionales de los países candidatos a la adhesión, de Islandia y Noruega, así como al Defensor del Pueblo Europeo y a la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo. En Alemania, los comités de peticiones a nivel nacional y regional asumen un papel similar al de los Defensores del Pueblo. Ellos forman parte de la Red".

<sup>257</sup> Veure pàgina web: [http://consiglioregionale.piemonte.it/organismi/dif\\_civico/index.htm](http://consiglioregionale.piemonte.it/organismi/dif_civico/index.htm), consultada el 18.8.2012.

mitjançant una Declaració pública per a que la dimensió relativa a la Unió Europea de les tasques que realitzin els Defensors del Poble es conegui millor, així com per aclarir quins serveis presten als demandants en qüestions relatives a l'àmbit d'aplicació del Dret de la Unió Europea. Val a dir que, 5 anys després d'aquesta declaració, les estadístiques continuen demostrant que la majoria de les reclamacions que rep el Defensor del Poble Europeu no pertanyen al seu àmbit de competència. Aquest és, doncs, el context en el qual s'ha d'analitzar aquesta Declaració.

Entre les activitats més importants d'aquesta Xarxa, podem destacar la de compartir informació sobre el Dret i les bones pràctiques a la Unió Europea, així com la d'oferir el millor servei possible al públic. Els Defensors del Poble estatals i regionals que integren la Xarxa poden sol·licitar respostes per escrit al Defensor del Poble Europeu sobre qüestions relacionades amb el Dret de la Unió Europea i llur interpretació, incloent-hi aquelles qüestions que poguessin aparèixer en tractar casos individuals.

Així mateix, convé destacar el compromís de "Publicació de la informació" que es conté a la Declaració d'octubre de 2007, en la qual els membres de la Xarxa Europea de Defensors del poble manifesten que publiquen informació de fàcil comprensió, en format àmpliament accessible que pot contenir els següents extrems:

- Qui pot presentar les queixes.
- Les autoritats públiques contra les quals es pot presentar les queixes.
- Les activitats que poden ser objecte d'una queixa, incloses les que entren dins l'àmbit aplicació del Dret de la Unió Europea.
- Les condicions per a l'admissibilitat de les queixes.
- Com presentar una queixa.
- La llengua o llengües que poden utilitzar-se per a presentar una queixa.
- Si escau, les condicions en les quals el Defensor del Poble recorre a un procediment simplificat.
- Com obtenir un assessorament individual sobre la possibilitat de presentar una queixa (per exemple, línia telefònica directa).
- Els possibles resultats i solucions si la queixa està justificada.

Cal afegir que el Defensor del Poble Europeu s'ha compromès a facilitar l'accés a la informació publicada pels membres estatals i regionals de la Xarxa.

El portal web del Defensor del Poble Europeu <http://ombudsman.europa.eu> conté informació sobre la Xarxa i enllaços amb els webs dels seus membres. Cal afegir que la pàgina web del Defensor del Poble Europeu conté una eina de primer ordre, una "Guia Interactiva" que pot ser utilitzada per tal de localitzar quin Defensor del Poble o quina institució pot servir de la millor manera possible al denunciant o respondre a una sol·licitud d'informació. Aquesta informació, d'acord amb la Declaració, també es troba disponible, prèvia petició, a la Secretaria del Defensor del Poble Europeu.

Des de la perspectiva del Defensor del Poble Europeu, aquesta col·laboració amb els seus homòlegs d'àmbit estatal, regional i local li permet d'ajudar la major quantitat possible de demandants, tota vegada que és una cooperació fonamental per a l'intercanvi d'informació sobre el Dret de la Unió Europea, per a conèixer les novetats més importants en l'àmbit dels Defensors del Poble i per a compartir bones pràctiques.



Aquesta col·laboració, si bé es desenvolupa majoritàriament mitjançant la Xarxa Europea de Defensors del Poble, s'articula també mitjançant la seva participació en conferències, seminaris i reunions celebrades fora de la Xarxa.

Així, la Xarxa constitueix un mecanisme eficaç de cooperació en la tramitació de les reclamacions, que permet al Defensor del Poble Europeu adreçar moltes de les reclamacions que rep a un dels membres de la Xarxa.

Cal mencionar que, per tal de fomentar la sensibilització sobre la funció de la Xarxa Europea de Defensors del Poble d'ajudar els ciutadans a reivindicar els seus drets a l'empara del Dret de la Unió Europea, el Defensor del Poble Europeu va intensificar el 2009<sup>258</sup> la seva cooperació amb el portal EUROPE DIRECT com a punt d'accés central per al públic general que desitja formular preguntes sobre la Unió Europea.

#### **5.2.6.2. ELS COMPROMISOS DE LA DECLARACIÓ DE 2007 XARXA EUROPEA DE DEFENSORS DEL POBLE QUE AFECTEN EL DEFENSOR DEL POBLE EUROPEU**

En analitzar la Xarxa Europea de Drets Fonamentals, i la Declaració d'octubre de 2007, hem de ressaltar que tots els seus membres han assumit determinats compromisos, un dels quals és relatiu al servei públic i que afecta la bona administració de l'Oficina del Defensor del Poble Europeu en la seva vessant ad intra<sup>259</sup>.

En aquest sentit, cal recordar que els Defensors del Poble que participen a la Xarxa Europea de Defensors del poble es comprometen a tractar totes les persones que hi acudeixen amb cortesia i respecte, i amb la intenció de ser accessibles i servicials, justos, imparcials, coherents i eficaços.

Així mateix, i dins dels límits fixats per la llei i de la necessitat de respectar la vida privada i la confidencialitat, els Defensors del poble tenen com a objectiu la transparència de les seves accions i decisions: publiquen els criteris que apliquen per a examinar les queixes, exposen les raons en els quals fonamenten les seves decisions i informen públicament sobre les seves activitats.

Pel que fa a l'accessibilitat, la Declaració esmenta que els Defensors del Poble que participen a la Xarxa s'esforcen per facilitar un accés lliure i igual a totes les persones que tenen dret a recórrer als seus serveis, que els serveis d'un Defensor del Poble són generalment gratuïts per al demandant i que en cas que la legislació imposi excepcions a allò indicat anteriorment, Defensor del Poble vetllarà per minimitzar les repercussions negatives sobre els demandants en la mesura que això sigui possible.

Pel que fa al tractament de les queixes, la Declaració afirma que els seus membres tenen com a objectiu gestionar amb celeritat i efectivitat les queixes, i que per això tenen en compte les normes de la Unió Europea aplicables, incloent-hi també els

---

<sup>258</sup> Veure l'Informe Anual 2009 del Defensor del Poble Europeu, accessible al web: <http://ombudsman.europa.eu/activities/annualreports.faces>, consultat el 18.8.2012, pàg. 83.

<sup>259</sup> Evidentment, afecta a tots els seus membres, com veurem també respecte del Defensor del Poble de l'Estat Espanyol i el Síndic de Greuges de Catalunya. No obstant, ara convé precisar que aquest compromís s'incorpora a l'*acquis* dels serveis que ha de prestar el Defensor del Poble Europeu, que és objecte d'estudi en aquesta part de la tesi.

Principis Generals del Dret, com per exemple el respecte pels Drets Fonamentals. En aquest punt, la Declaració afirma que la Carta de Drets Fonamentals “pot ser un bon punt de referència”, sense reconèixer que en tant que incorporada al Tractat de Lisboa via article 6 del TUE, és dret originari i en conseqüència dret intern obligatori per a totes les administracions, també els Defensors del Poble, quan apliquen el Dret de la Unió Europea<sup>260</sup>.

Cadascuna de les queixes és analitzada amb detall amb el propòsit d'escatir una solució adequada. En aquells supòsits on la queixa es declara improcedent, el Defensor del Poble ha d'informar ràpidament al demandant i li ha d'explicar de forma clara els motius d'aquesta decisió. Si escau, el Defensor del Poble adreça al demandant a un altre organisme que pugui prestar-li ajut.

La Declaració reconeix que alguns Defensors del Poble recorren a un procediment simplificat en cas que una anàlisi preliminar demostrï que el problema plantejat pel demandant sigui susceptible de tractar-se ràpidament, per exemple mitjançant una trucada telefònica.

En aquells casos en què es justifica una investigació en profunditat sobre la queixa, el Defensor del Poble facilita informació sobre l'assumpte al demandant o s'assegura que aquest pugui obtenir-la sense problemes. Aquesta informació pot estar relacionada, per exemple, amb el procediment utilitzat, l'àmbit de la investigació, i els avenços en la investigació. Una vegada finalitzada la investigació, el Defensor del Poble publica un escrit o una decisió on, generalment, s'hi inclou els punts següents: els resultats de la investigació realitzada pel Defensor del Poble; la opinió del Defensor del Poble en el sentit de si considera que la queixa està justificada parcialment o total, i els motius de la seva opinió; i les recomanacions del Defensor del Poble, si escau, adreçades a l'autoritat pública competent.

Finalment, la Declaració comprèn un compromís genèric de millora en el servei que els Defensors del Poble presten al públic. En aquest context, es preveu que es revisarà la Declaració sempre que sigui necessari<sup>261</sup>, per tal que reflecteixi l'evolució de les millors pràctiques.

Com a comentari final, he de manifestar la meva sorpresa pel fet que una Declaració feta per Defensors del Poble i on el Defensor del Poble Europeu té un paper tan rellevant, hagi incorregut en la ommissió consistent en no mencionar ni introduir el Codi de Bona Conducta Administrativa de la UE com a paràmetre de principis ètics i procedimentals que sens dubte hauria estat de major efectivitat.

---

<sup>260</sup> Cal tenir en compte que la Declaració es va fer el 2007, abans de l'entrada en vigor del Tractat de Lisboa, si bé es podria haver aprofitat la modificació fet al 2009 de la Declaració per tal d'adequar aquest extrem al dret vigent a la Unió Europea, més si tenim en compte que estem parlant d'un Dret Fonamental i de Dret Originari Europeu.

<sup>261</sup> El compromís de revisar la declaració “sempre que sigui necessari” suposa introduir un concepte jurídic indeterminat que no garanteix en absolut que es produeixi la revisió. En aquest sentit, hauria estat preferible emprar la fórmula de l'article 27 del Codi de Bona Conducta Administrativa, que preveu la revisió en un període de 2 anys. El cert és que, ni fixant un període ni establint un concepte jurídic indeterminat, la revisió no es fa. Això, sens dubte, resta credibilitat a aquest tipus de Declaracions.

### 5.2.6.3. LA DECLARACIÓ DE PRINCIPIS ÈTICS PER ALS FUNCIONARIS DE LA UE: UN REPTE PENDENT

Segons l'informe anual de 2010 (pàg. 65), el Defensor del Poble Europeu va informar als defensors del poble de la Xarxa Europea de Defensors del Poble de la seva intenció d'elaborar una declaració de principis ètics per als funcionaris de la UE, i els va demanar ajut per a assegurar-se que la futura declaració té plenament en compte les millors pràctiques dels Estats membres.

Aquesta és una iniciativa que va molt ben encaminada a assolir un corpus de Dret Administratiu Europeu, en la mateixa línia del Codi de Bona Conducta Administrativa, i que feta des d'una col·laboració tan àmplia, pot generar els consensos necessaris per a una ulterior transformació d'aquests principis ètics en un autèntic corpus normatiu europeu<sup>262</sup>.

### 5.2.7. EL SUPERVISOR EUROPEU DE PROTECCIÓ DE DADES

El Supervisor Europeu de Protecció de Dades<sup>263</sup> és una autoritat independent de control, creada l'any 2001, que té per finalitat la protecció de les dades i la intimitat de les persones, així com la de promoure les bones pràctiques a les institucions i òrgans de la Unió Europea. En definitiva, podem afirmar que el Supervisor Europeu de Protecció de Dades<sup>264</sup> té la responsabilitat de garantir que les institucions, òrgans i organismes de la Unió Europea respectin el dret a la intimitat en el tractament de les dades personals.

A tal efecte, supervisa el tractament de les dades personals realitzat per les Administracions de la Unió Europea i assessora respecte de les polítiques i lleis que afecten la intimitat de les persones i col·labora amb les institucions homòlogues a la Unió, dels Estats membres i de tercers països.

El Supervisor Europeu de Protecció de Dades examina les reclamacions presentades pel personal al servei de les institucions de la Unió, així com les presentades per altres persones que considerin que les seves dades personals han estat tractats de forma inadequada per una institució o òrgan de la Unió Europea.

Si s'admet a tràmit la reclamació, el Supervisor Europeu durà a terme un procediment d'investigació, finalitzada la qual podrà demanar a la institució o organisme afectat que corregeixi, bloquegi, esborri o destrueixi qualsevol dada personal que hagi estat tractada de forma il·legal. En cas de discrepància amb el Supervisor, es podrà acudir al Tribunal de Justícia de la Unió Europea.

---

<sup>262</sup> En l'informe anual següent, de 2011, l'últim publicat, no hi apareix cap referència al respecte (veure pàgs. 65 a 68).

<sup>263</sup> Veure la pàgina web següent: [www.edps.europa.eu/EDPSWEB/edps/lang/es/EDPS](http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/edps/lang/es/EDPS), consultada el 17.8.2012.

<sup>264</sup> L'any 2009 el Sr. Peter HUSTINX va iniciar el seu segon mandat com a Supervisor Europeu de Protecció de Dades, i el Sr. Giovanni BUTTARELLI fou nomenat Supervisor Adjunt, ambdós finalitzen el mandat el gener de 2014.

### 5.2.8. L'AGÈNCIA EUROPEA DELS DRETS FONAMENTALS

L'Agència Europea dels Drets Fonamentals<sup>265</sup> fou creada l'any 2007<sup>266</sup> mitjançant el Reglament (CE) del Consell núm. 168/2007, de 15 de febrer de 2007<sup>267</sup>, i té com a objectiu l'assessorament a les institucions de la Unió Europea i als Estats membres sobre els drets fonamentals i la seva plasmació en la normativa de la Unió Europea.

En conseqüència, malgrat que sigui des d'una posició o funció consultiva, cal dir que no pot examinar casos individuals ni fixar normes.

Les funcions que desenvolupa l'Agència Europea dels Drets Fonamentals són les següents:

- Recollir, analitzar i divulgar dades objectives i fiables.
- Desenvolupar nous mètodes per a millorar la comparabilitat i fiabilitat de les dades.
- Fomentar la investigació sobre els drets fonamentals.
- Elaborar i publicar conclusions i dictàmens sobre temes concrets, per iniciativa pròpia o a petició de les institucions de la Unió Europea.
- Fomentar el diàleg amb la societat civil per a sensibilitzar el públic sobre els drets fonamentals.

L'Agència Europea dels Drets Fonamentals treballa d'acord amb un programa quinquennal, acordat amb el Consell i el Parlament Europeu, les prioritats del qual són la lluita contra el racisme, la xenofòbia i la intolerància. Així mateix, desenvolupa investigacions en diversos àmbits diferents relatius als drets fonamentals, per exemple pel que fa a la tutela judicial efectiva. Cal dir que les seves investigacions destaquen per un elevat nivell de concreció i detall, la qual cosa incideix en un aprofundiment satisfactori en l'anàlisi dels drets fonamentals, essent també un exemple de bona administració en les seves funcions.

En aquesta Agència hi participen els 27 Estats membres de la Unió Europea, i en qualitat d'observadors també hi poden participar, en un grau variable, els països candidats a l'adhesió<sup>268</sup>.

### 5.2.9. L'INSTITUT EUROPEU PER A LA IGUALTAT DE GÈNERE

La igualtat de gènere és un dret fonamental reconegut al Tractat de Lisboa i és també una política de la UE. No obstant això, els futurs progressos s'enfoquen en assolir una igualtat de gènere real en les esferes de la vida professional i de la vida privada. Es en aquest context en el qual l'Institut Europeu per a la Igualtat de Gènere juga un paper important en la tasca de proveir d'expertesa per tal de desenvolupar les polítiques d'igualtat de gènere a la UE.

<sup>265</sup> Veure el lloc web: [http://fra.europa.eu/fraWebsite/home/home\\_en.htm](http://fra.europa.eu/fraWebsite/home/home_en.htm), consultat el 17.8.2012.

<sup>266</sup> L'Agència Europea dels Drets Fonamentals substitueix l'Observatori Europeu del Racisme i la Xenofòbia, creat l'any 1997 pel Reglament núm. 1035/1997.

<sup>267</sup> DO L 53/2 de 22.2.2007.

<sup>268</sup> Turquia, Croàcia, Islàndia i Antiga República Iugoslava de Macedònia.

En aquest context, l'Institut Europeu per a la Igualtat de Gènere<sup>269</sup> (*European Institute for Gender Equality*) és una agència de la UE creada l'any 2007 en virtut del Reglament (EC) 1922/2006, de 20 de desembre de 2006<sup>270</sup>. L'Institut Europeu per a la Igualtat de Gènere té la seva seu a Vilnius (Lituània), i desenvolupa les seves funcions de forma independent i transparent, essent dirigida per un Consell de Direcció, amb el suport del Director i l'assistència d'un Fòrum Assessor d'Experts.

Els objectius de l'Institut Europeu per a la Igualtat de Gènere es centren a aportar expertesa tècnica a les institucions europees i als Estats membres per tal de promoure i enfortir la igualtat de gènere, incloure el gènere com a element transversal a totes les polítiques de la UE i les polítiques estatals, la lluita contra la discriminació per raó de sexe, i fomentar un major coneixement i grau de conscienciació dels ciutadans i ciutadanes de la UE a través de conferències i campanyes publicitàries.

Aquesta agència dóna suport a les institucions de la UE i als Estats membres en la promoció de la igualtat entre dones i homes, i a la lluita contra la discriminació de gènere. L'Institut efectua treballs de recerca de dades i informació per a poder-la facilitar als legisladors europeus.

Finalment, cal destacar que l'Institut Europeu per a la Igualtat de Gènere treballa també en el marc establert per la Comunicació COM (2010) 491 final, de 21 de setembre de 2010, de la comissió Europea, que estableix l'Estratègia 2010-2015 per a la igualtat entre homes i dones.

### 5.2.10. L'OFICINA DE LLUITA CONTRA EL FRAU (OLAF)

L'Oficina Europea de Lluita contra el Frau<sup>271</sup> fou creada l'any 1999<sup>272</sup> mitjançant la Decisió 1999/352, i es coneix per l'acrònim OLAF, que prové de la seva denominació francesa *Office de Lutte Anti-Fraude*. L'OLAF té com a base jurídica en la lluita contra el Frau l'article 325 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea (antic article 280 TCE), precepte que també menciona el Tribunal de Comptes, figura que també analitzem en aquesta part de la tesi.

Les normes generals per als procediments d'investigació de l'OLAF vénen regulades al Reglament 1073/1999, de 28 d'abril de 1999, i per un acord sobre investigacions internes en les institucions de la Unió Europea. Malgrat que l'OLAF és autònoma pel que fa a la seva funció d'investigació, forma part de la Comissió Europa adscrita al Comissari de Fiscalitat i Unió Duanera, Auditoria i Lluita contra el frau. No obstant això, l'OLAF disposa d'autonomia pressupostària i financera, per tal de garantir la seva independència en l'exercici de les funcions que té adscrites.

<sup>269</sup> <http://eige.europa.eu>, consultat el 13.11.2012.

<sup>270</sup> Regulation (EC) No 1922/2006 of the European Parliament and of the Council of 20 December 2006 on establishing a European Institute for Gender Equality.

<sup>271</sup> Veure la pàgina web: [http://ec.europa.eu/anti\\_fraud/about-us/history/index\\_es.htm](http://ec.europa.eu/anti_fraud/about-us/history/index_es.htm), consultada el 18.8.2012.

<sup>272</sup> Cal recordar que existia el precedent de la UCLAF (Unitat de Coordinació en la Lluita contra el Frau) creada l'any 1988, integrada en la Secretaria General de la Comissió Europea. Així mateix, després dels aconeixements que van portar a la dimissió de la Comissió Santer, es va proposar la creació d'un nou organisme antifrau (OLAF) amb majors poders, de manera que es va crear l'Oficina Europea de Lluita contra el Frau com a entitat independent dins de la Comissió Europea, mitjançant la Decisió 1999/352.

La missió de l'OLAF és triple:

1. Protegir els interessos financers de la Unió Europea mitjançant la lluita contra el frau, la corrupció i altres activitats il·legals.
2. Protegeix la reputació de les institucions europees investigant les faltes greus dels seus membres i del seu personal que puguin donar lloc a procediments disciplinaris o penals.
3. Dóna suport a la Comissió Europea en l'elaboració i aplicació de les polítiques de prevenció i lluita contra el frau.

En definitiva, i mitjançant el compliment de la seva missió, l'OLAF contribueix a l'esforç de les institucions de la Unió Europea per a una bona administració i per garantir la millor utilització dels recursos del contribuent.

Pel que fa a les funcions de l'OLAF, cal dir que està facultada per a dur a terme investigacions internes, dins de les institucions europees o els organismes finançats amb el pressupost de la UE; i per dur a terme investigacions externes, en l'àmbit estatal, sempre que s'estigui executant el pressupost de la UE.

L'OLAF recull i rep informació sobre possibles fraus o irregularitats de fonts molt diverses, en la majoria de casos com a resultat de controls dels responsables de la gestió de fons de la UE en les institucions europees o en els Estats membres.

Pel que fa als procediments d'investigació que tramita l'OLAF<sup>273</sup>, hem de dir que totes les denúncies que rep l'OLAF són avaluades de forma inicial per tal de determinar si entren dins el seu àmbit de competència i si reuneixen les condicions de viabilitat per a iniciar una investigació.

Quan es decideix investigar un cas, cal distingir les tipologies següents: la investigació interna, la investigació externa, la coordinació i l'assistència penal.

Les investigacions internes són investigacions administratives dins de les institucions i organismes de la Unió Europea amb la finalitat de detectar fraus, corrupció o qualsevol altre activitat il·legal que afecti els interessos financers de la Unió, inclosos els casos greus relacionats amb el desenvolupament d'activitats professionals.

Les investigacions externes són investigacions administratives fora de les institucions i organismes de la Unió Europea amb l'objecte de detectar fraus o conductes irregulars per part de persones físiques o jurídiques. Els casos es classifiquen en aquesta categoria quan l'OLAF contribueix de forma majoritària a la investigació.

Quan es parla de coordinació se significa la contribució de l'OLAF a les investigacions que efectuen autoritats estatals o altres departaments de la UE, facilitant l'examen conjunt, l'intercanvi d'informació i contactes.

---

<sup>273</sup> En les investigacions de l'OLAF cal tenir en compet el Reglament (CE) núm. 1073/1999, de 25 de maig de 1999, el Reglament (EURATOM) núm. 1074/1999, de 25 de maig de 1999, i l'Acord Interinstitucional de 25 de maig de 1999, que es refereix concretament a les investigacions a les institucions de la UE.

Finalment, es menciona l'Assistència penal si hi ha casos en els quals les autoritats competents d'un Estat membre o un tercer país porten a terme una investigació penal amb l'assistència de l'OLAF.

### 5.2.11. EL PORTAL D'INTERNET "TU EUROPA"

El portal TU EUROPA<sup>274</sup> ofereix informació clara i consells pràctics sobre els drets que emparen a qui resideix, treballa, viatja o fa negocis en qualsevol país de la Unió Europea diferent del propi d'origen. A més, permet d'accedir als serveis d'assessorament personalitzat en cas que es requereixi d'assistència addicional per a interpretar o defensar els drets com a ciutadà de la Unió Europea.

Es tracta d'un equip d'assessors jurídics del Servei d'Acció Ciutadana Europea (ECAS) contractats per la Comissió Europea que pot oferir informació gratuïta i personalitzada en un dels 23 idiomes dels Tractats de la UE, en el termini d'una setmana, informant sobre la concreta norma de la Unió Europea aplicable al cas concret i els mecanismes per a fer valer els seus drets a la Unió Europea. Aquest portal també pot orientar en problemes que el ciutadà pugui tenir com a consumidor.

Cal afegir que el portal TU EUROPA col·labora de forma estreta amb la Xarxa SOLVIT, de manera que si després d'estudiar una petició d'assessorament els experts jurídics del portal TU EUROPA consideren que l'interessat pot requerir més ajuda per solucionar el problema amb l'Administració estatal, es transfereix el seu cas a la Xarxa SOLVIT i se l'informa degudament. Cal dir que, a la inversa, quan la Xarxa SOLVIT rep una reclamació, el primer que fa és cerciorar-se que no sigui fruit d'una manca d'informació o assessorament que, al seu torn, s'hagués pogut resoldre més adequadament a través del portal TU EUROPA.

D'acord amb la informació que apareix en aquest portal, els titulars del dret a formular consultes són els particulars que siguin ciutadans d'un país membre de la Unió Europea, Noruega, Islàndia o Liechtenstein; ciutadans no europeus que siguin familiars d'un ciutadà o resident a la Unió Europea; els serveis d'informació i assessorament europeus o estatals, en nom de particulars; i empreses que tinguin la seva seu a la Unió Europea.

L'objecte de l'assessorament versarà sobre situacions reals, no hipotètiques, fins i tot sobre la mera intenció de desplaçar-se a un altre país de la Unió Europea, així com els drets en un o varis països de la Unió i segons la legislació de la Unió Europea. En aquest sentit, els temes habituals de consulta són els drets a viatjar, viure, treballar, jubilar-se o estudiar en un altre país de la Unió Europea, així com els drets dels consumidors a la UE.

Queden exclosos els següents àmbits d'assessorament:

1. S'exclou l'assessorament sobre assumptes de competència exclusiva de la legislació estatal, atès que el portal TU EUROPA només tracta d'assumptes relacionats amb la normativa de la Unió Europea.

<sup>274</sup> [http://europa.eu/youreurope/citizens/index\\_es.htm](http://europa.eu/youreurope/citizens/index_es.htm), consultat el 17.08.2012.

2. No es pot oferir assessorament jurídic personalitzat, anàlisi de documents o entrevistes personals, ni es pot oferir assessorament jurídic detallat, anàlisi de documents o entrevistes personals ni, en conseqüència, substituir l'assessorament professional d'un advocat ni oferir representació jurídica.
3. No es pot fer càrrec d'un assumpte en el seu nom ni adoptar mesures comminatòries contra empreses o autoritats.
4. Malgrat que es respon a la majoria de preguntes, aquest portal no pot respondre a preguntes que no responen al seu àmbit, com ara simples peticions d'informació que es pugui trobar fàcilment a internet, preguntes sobre les polítiques de la Unió Europea, preguntes sense un element transfronterer, preguntes que competen exclusivament al dret estatal i no a la legislació de la UE, preguntes sobre subvencions o finançament amb càrrec a programes europeus, preguntes d'organitzacions comercials amb ànim de lucre, com ara bufets d'advocats en representació dels seus clients.

Finalment, cal fer una menció a la clàusula d'exempció de responsabilitat del portal, en tant que afirma que els professionals, això és, els experts jurídics independents contractats per la ECAS, és a dir, per la Comissió Europea, fan tot el possible per tal que la informació i l'assessorament siguin correctes, però no accepten cap responsabilitat per possible errors, inexactituds i omissions. Així mateix, s'afirma que la Comissió Europea actua exclusivament com a proveïdora del servei i no es responsabilitza de la informació ni de l'assessorament facilitats a través d'aquest Portal, i que l'assessorament facilitat per aquest servei no reflecteix necessàriament la opinió dels departaments de la Comissió Europea ni és vinculant per aquesta.

Certament, aquesta clàusula d'exempció de responsabilitat és jurídicament insostenible des del punt de vista del dret a una bona administració. En efecte, la Comissió Europea és qui posa en funcionament i contracta el servei, fins i tot en facilita el lloc web, i cal tenir en compte que el portal és simplement una pàgina web, però no pas una Agència o Institució europea jurídicament independent o desvinculada de la Comissió. Per tant, la Comissió ha de respondre dels seus actes. Altra cosa serà l'abast de la seva responsabilitat, que vindrà determinat pel que disposa l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals en seu de responsabilitat extracontractual. A més, cal tenir en compte que si la Comissió ha aprovat el seu propi Codi de Bona Conducta Administrativa, queda també vinculada pels principis de bona administració que s'hi contenen.

### **5.2.12. EL PORTAL D'INTERNET "EUROPE DIRECT"**

El Portal EUROPE DIRECT<sup>275</sup> ofereix un servei d'informació central al qual hom s'hi pot adreçar per telèfon o per internet, en qualsevol de les 23 llengües oficials de la UE, i uns serveis d'informació locals que proporcionen informació adaptada a les necessitat en cada país membre de la Unió Europea.

Cal indicar que EUROPE DIRECT no pot oferir la solució de problemes, no pot admetre ni enviar denúncies o reclamacions, no pot oferir comentaris sobre assumptes

<sup>275</sup> <http://europa.eu/europedirect>, consultat el 17.08.2012.



o posicions de les polítiques de la Unió Europea, i no pot oferir assessorament jurídic ni interpretar la legislació europea.

El Servei d'Informació Central del servei EUROPE DIRECT permet accedir a la següent informació:

- a) Una resposta immediata a preguntes generals relacionades amb la Unió Europea.
- b) Indicació de les millors fonts d'informació o assessorament i dades de contacte de la UE, estatals o locals.
- c) Informació sobre els seus drets i oportunitats com a ciutadà de la Unió i de com exercir-los (per exemple, permís de residència, etc.).
- d) Més informació especialitzada, de ser necessari.
- e) Enviament postal gratuït de determinades publicacions de la Unió Europea.

Els Serveis d'Informació locals és una xarxa de centres d'informació i documentació i agents de tots els països membres de la Unió Europea, en els quals es pot obtenir respostes a preguntes sobre els seus drets a la UE, invitacions als actes locals d'informació i integració en xarxes de la UE, documents i publicacions de la UE, referències a d'altres fonts d'informació, i dades de contacte d'organitzacions pertinents.

La Xarxa d'informació d'EUROPE DIRECT abasta tota la Unió Europea i està composta per oficines dedicades a la comunicació, que ofereixen recursos i posen en contacte als organitzadors d'actes amb els conferenciant. La xarxa té 480 centres d'informació a tots els països de la UE, 400 centres de documentació a universitats i organismes d'investigació europeus i 400 conferenciant especialitzats (Equip Europa) que poden participar a actes i escriure articles de premsa.

### 5.2.13. LA XARXA SOLVIT

La Xarxa SOLVIT <sup>276</sup> és una xarxa coordinada per la Comissió Europea, creada l'any 2002, que té com a finalitat la solució de problemes transfronterers entre ciutadans i empreses amb les autoritats públiques estatals, esdevenint un element pràctic d'implementació de la bona administració. Per tant, la Xarxa SOLVIT constitueix un mecanisme alternatiu de solució de conflictes, o en la terminologia que utilitzem aquí, un mecanisme de tutela no jurisdiccional, que funciona amb molta més celeritat que en el cas de la presentació d'una reclamació formal.

A través dels centres estatals SOLVIT<sup>277</sup>, els Estats membres, juntament amb Islàndia, Liechtenstein i Noruega, col·laboren conjuntament per a resoldre, en un termini màxim de 10 setmanes, els problemes derivats de l'aplicació incorrecta de les normes del mercat interior per part dels organismes públics. Cal dir que la Comissió Europea

<sup>276</sup> El web [http://ec.europa.eu/solvit/site/about/index\\_es.htm](http://ec.europa.eu/solvit/site/about/index_es.htm), consultat el 16.04.2012, conté la informació sobre la utilització de la xarxa Solvit.

<sup>277</sup> A cada Estat membre, juntament amb Noruega, Islàndia i Liechtenstein, hi ha un Centre SOLVIT. Els centres SOLVIT formen part de les administracions estatals i estan compromesos a aportar solucions realistes a problemes reals en el termini de 10 setmanes. Els serveis que presten són gratuïts. Cal dir que són els Estats membres els que gestionen el servei, si bé és la Comissió Europea qui proporciona els mitjans i ofereix assistència per a la resolució dels problemes, si és necessari.

transmet també a la Xarxa SOLVIT algunes de les reclamacions formals que rep quan es considera probable que el problema detectat es pugui resoldre sense necessitat d'una acció judicial.

Un dels elements essencials de la Unió Europea és el mercat interior, que ofereix els ciutadans i les empreses la possibilitat de traslladar-se d'un país a l'altre per a treballar, estudiar, crear empreses o vendre els seus productes. Ara bé, es poden donar problemes d'interpretació en el funcionament del mercat interior, ja sigui per exemple en matèria de permisos de residència, reconeixement de titulacions o qualificacions professionals, matriculació de vehicles, dret a vot, qüestions tributàries o laborals, obstacles administratius, etc., i si el problema no sorgeix només d'una falta d'informació sobre els drets a la Unió o informació sobre els procediments que se segueixen a d'altres Estats membres de la UE, per a la qual cosa existeix el portal TU EUROPA, la Xarxa SOLVIT pot esdevenir un mecanisme de resolució no jurisdiccional d'aquestes reclamacions.

Les àrees en les quals la Xarxa SOLVIT ha centrat les seves actuacions han estat les següents: reconeixement de titulacions i qualificacions professionals; accés a l'educació; permisos de residència; dret de vot; Seguretat Social; drets en l'àmbit laboral; permisos de conduir; matrícules d'automòbils; controls fronterers; accés dels productes al mercat; establiment com a treballador per compte propi; contractació pública; fiscalitat; lliure circulació de capitals o pagaments. Cal afegir que és una llista *numerus apertus*, atès que la Xarxa SOLVIT estudia tots els casos que se li sotmeten dins el seu àmbit d'actuació.

Quan es detecta el problema, la persona física o jurídica afectada pot presentar la seva reclamació al Centre SOLVIT del seu país, també denominat "Centre SOLVIT d'origen", que revisarà la sol·licitud per tal de cerciorar-se que es tracta d'un cas d'aplicació incorrecta de les normes del mercat interior i que s'ha proporcionat tota la informació necessària. Seguidament, el Centre SOLVIT d'origen introduirà la reclamació en un sistema de bases de dades en línia i serà tramès automàticament al "Centre SOLVIT responsable", que és el Centre SOLVIT corresponent a l'Estat membre en el que s'ha produït el problema. Aquest Centre SOLVIT responsable haurà de confirmar, en el termini d'un setmana, si s'encarrega del cas, la qual cosa depèn de si considera que la presentació del cas està justificada i si considera probable una resolució pragmàtica<sup>278</sup>. El termini per trobar una solució al problema és de deu setmanes, i els dos centres SOLVIT treballaran conjuntament per a solucionar el problema, prenent cura que el Centre SOLVIT d'origen mantingui informat a la persona interessada de l'evolució i la solució que finalment es proposi.

El sol·licitant no està obligat a acceptar la solució que se li proposi, però no pot combatre-la formalment a través del mecanisme SOLVIT. Ara bé, en cas que no es resolgui el problema o que la solució proposada per SOLVIT no sigui satisfactòria per al reclamant, val a dir que aquest encara té oberta la via processal d'una acció judicial

---

<sup>278</sup> En determinats casos, el problema pot residir en la mateixa norma jurídica estatal, i no només en la seva aplicació. Així doncs, quan la resolució del problema depengui de la derogació d'una normativa, això pot requerir de molt de temps, per la pròpia dinàmica de la tramitació normativa, per la necessitat de "voluntat política" a l'Estat en qüestió, i eventualment pot requerir d'una acció judicial. En aquests casos, lògicament, la Xarxa SOLVIT no és un mecanisme adequat per a la resolució del problema.

davant dels Tribunals estatals o bé presentar una reclamació formal davant la Comissió Europea. I, és evident que també té oberta la porta a la reclamació al Defensor del Poble Europeu, atès que no és un mecanisme exclouent tret dels supòsits específicament exclosos.

Val a dir que la utilització del procediment de la Xarxa SOLVIT comporta un plantejament informal de la solució de problemes, que no està plantejat per a aquelles controvèrsies que ja s'estan dilucidant en seu jurisdiccional.

Finalment, cal tenir en compte que la Xarxa SOLVIT disposa de normes de qualitat i de rendiment en la resolució de problemes, especificant al seu lloc web quin és el servei que rebrà la persona que utilitzi aquest mecanisme. D'aquestes normes, en podem destacar que hom pot adreçar-se al seu Centre SOLVIT per telèfon, fax o correu electrònic en horari d'oficina i que rebrà una resposta ràpida a les seves preguntes, així com altres característiques que podem qualificar de bona administració<sup>279</sup>.

#### 5.2.14. ELS CENTRES EUROPEUS DEL CONSUMIDOR (LA XARXA CEC)

La Xarxa CEC<sup>280</sup> és fruit de la fusió, l'any 2005, de dues xarxes existents en matèria de protecció del consumidor: la Xarxa EJE per a la resolució extrajudicial de litigis de consum i la Xarxa EUROVENTANILLAS.

Els Centres Europeus del Consumidor, existeixen a cadascun dels 27 Estats membres de la Unió Europea, juntament amb Islàndia i Noruega, assessoren i donen suport jurídic i pràctic als consumidors en allò que respecta a les compres transfrontereres de productes i serveis dins del mercat interior. Aquests Centres poden contactar amb persones sempre que no siguin nacionals del seu propi Estat, i adreçar-les a un sistema de resolució de conflictes. Tots els Estats membres disposaran d'un punt de contacte estatal que pertanyi a la Xarxa CEC. Islàndia i Noruega, que formen part de l'Espai Econòmic Europeu, també disposaran d'un punt de contacte estatal.

Els objectius dels Centres Europeus del Consumidor són els següents:

- Facilitar informació per tal que els consumidors puguin adquirir béns i serveis en el mercat interior amb ple coneixement dels seus drets i deures.

<sup>279</sup> Segons informa el mateix web de SOLVIT [http://ec.europa.eu/solvit/site/about/index\\_es.htm](http://ec.europa.eu/solvit/site/about/index_es.htm), consultat el 16.04.2012: Según dichas normas, el servicio que recibirá consistirá en lo siguiente:

- Puede dirigirse a su Centro SOLVIT por teléfono, fax o correo electrónico en horario de oficina; recibirá una respuesta rápida a sus preguntas.
- Si se trata de un problema al que SOLVIT puede responder, el Centro SOLVIT realizará un primer análisis del caso y le comunicará lo antes posible si se puede presentar a esta red.
- Cuando su caso se introduzca en el sistema SOLVIT en línea, recibirá una breve notificación del Centro SOLVIT.
- Si el Centro SOLVIT del país en que se produjo el problema acepta tratar de resolverlo, el plazo de resolución es de diez semanas.
- Si se llega a una solución, recibirá asesoramiento específico acerca de lo que debe hacer para beneficiarse de la solución propuesta.
- En caso de que, pese al empeño de SOLVIT, la red no pueda resolver su caso, su Centro SOLVIT tratará de ayudarlo a encontrar otro modo de resolver el problema".

<sup>280</sup> [http://europa.eu/legislation\\_summaries/consumers/consumer\\_information/l32048\\_es.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/consumers/consumer_information/l32048_es.htm), pàgina web consultada el 17.8.2012.

- Respondre a la petició directa d'informació per part dels consumidors o altres parts.
- Ajudar i donar suport als consumidors en els seus contactes amb el comerciant amb motiu d'una denúncia.
- Si fos necessari, ajudar els consumidors amb motiu d'un litigi.

Pel que fa al seu funcionament, el pressupost de la Xarxa CEC està previst en el marc del programa d'acció comunitària en relació amb la política de consumidors. Un dels objectius d'aquest programa consisteix a recolzar la cooperació dels Estats membres respecte a la informació, l'assessorament i les vies de recurs en matèria de protecció dels consumidors.

Aquesta Xarxa CEC col·labora amb altres xarxes europees, en particular amb la Xarxa FIN-NET (assumptes financers), amb la Xarxa SOLVIT (mercat interior) i amb la Xarxa Judicial Europea en matèria civil i mercantil.

### 5.2.15. LA XARXA FIN-NET

La Xarxa FIN-NET<sup>281</sup> és la xarxa transfronterera de denúncia extrajudicial sobre els serveis financers, que engloba els Estats membres de la Unió Europea amb Islàndia, Liechtenstein i Noruega, creada per la Comissió Europea l'any 2001. De fet, aquesta xarxa uneix els sistemes estatals existents de tramitació de denúncies sobre serveis financers sota la denominació "Xarxa transfronterera de denúncia extrajudicial sobre serveis financers".

La Xarxa FIN-NET té com a objectius:

- Oferir un accés fàcil i amb coneixement de causa als procediments de resolució extrajudicial en cas de conflicte transfronterer;
- Garantir un intercanvi eficaç d'informació entre els sistemes europeus, de manera que les denúncies transfrontereres es tramitin amb la màxima celeritat, eficàcia i professionalitat;
- Garantir que els sistemes de resolució extrajudicial de conflictes dels diferents països de l'Espai Econòmic Europeu s'apliquin amb unes garanties mínimes.

Una vegada s'ha interposat la denuncia a l'organisme FIN-NET, si aquest organisme no tramita directament la denuncia, la remetrà a l'organisme FIN-NET del país proveïdor dels serveis financers que hagin motivat la denuncia. Cal destacar que els procediments de FIN-NET només representen alternatives a les vies judicials de recurs, i que les decisions o recomanacions d'aquests òrgans extrajudicials no són en tots els sistemes tan vinculants com les decisions dels Tribunals. No obstant això, segons informa FIN-NET al seu web, en la majoria de casos les institucions financeres atenen les recomanacions de l'òrgan de denuncia malgrat no siguin obligatòries. En cas que no ho facin, pot resultar necessari acudir als Tribunals.

<sup>281</sup> Veure la pàgina web: <http://bde.es/servicio/reclama/es-FINNET-GUIDE.pdf>, i la pàgina web [http://ec.europa.eu/internal\\_market/fin-net/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/fin-net/index_en.htm), ambdues consultades el 18.8.2012.

### **5.2.16. EL GRUP EUROPEU D'ÈTICA EN CIÈNCIA I NOVES TECNOLOGIES COM A EXEMPLE DE LA PREOCUPACIÓ DE LA COMISSIÓ I EL PARLAMENT PELS PRINCIPIS ÈTICS**

El Grup Europeu d'Ètica de la Ciència i de les Noves Tecnologies<sup>282</sup> és un organisme independent, pluralista i multidisciplinari creat per la Comissió Europea amb la finalitat d'assessorar sobre aspectes ètics de les ciències i les noves tecnologies de cara a la preparació i implementació pràctica de les normatives o polítiques de la Unió Europea, tal com ho estableix la Comunicació que va crear aquest organisme l'any 1997<sup>283</sup>.

Aquest òrgan va ser fruit de la preocupació del Parlament i la Comissió Europea pel respecte dels principis ètic en el camp de la investigació, de manera que es va constituir com a òrgan assessor de la Comissió en relació a la preparació i implementació de la legislació i polítiques de la Unió Europea.

Hem de destacar que la preocupació de la Comissió i el Parlament Europeu pels principis ètics fonamentals no és un compartiment estanc en l'àmbit de la biomedicina, sinó que abasta també el dret a una bona administració, ja que –com veurem– el Codi de Bona Conducta Administrativa consagra molts principis ètics de bona administració que han de presidir l'actuació de les institucions, òrgans i organismes de la Unió Europea, i que han de ser subjecte de control pels mecanismes de tutela judicial i no jurisdiccional d'aquest dret fonamental.

---

<sup>282</sup> Veure el lloc web: [http://ec.europa.eu/research/science-society/action-plan/10\\_action-plan\\_es.html](http://ec.europa.eu/research/science-society/action-plan/10_action-plan_es.html), consultat el 17.8.2012.

<sup>283</sup> Comunicació de la Comissió d'11 de desembre de 1997 sobre l'establiment del Grup Europeu d'Ètica de la Ciència i de les Noves Tecnologies SEC(97)2404).



## 6. LA CONFIGURACIÓ DEL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ COM A RESULTAT DE LES RECOMANACIONS DEL DEFENSOR DEL POBLE EUROPEU. EL CODI DE BONA CONDUCTA ADMINISTRATIVA DE LA UNIÓ EUROPEA

### 6.1. INTRODUCCIÓ

El Defensor del Poble Europeu<sup>284</sup> és una institució creada en virtut del Tractat de Maastricht, que va endegar la seva activitat el 27 de setembre de 1995, que investiga les reclamacions relatives a casos de mala administració de les institucions, òrgans i organismes de la Unió Europea, i que en els seus 17 anys d'existència<sup>285</sup> ha esdevingut una de les institucions cabdals en la configuració del dret fonamental a la bona administració a través d'aquest particular mecanisme de tutela no jurisdiccional.

En aquest apartat procedim a l'anàlisi del Defensor del Poble Europeu en tant que és un actor principal en el procés de configuració del Dret a una bona administració i perquè desenvolupa la tasca de tutela no jurisdiccional d'aquest dret fonamental. Per aquest motiu, l'enfocament d'aquesta figura sempre el realitzarem en funció d'aquestes dues variables relatives al dret que és objecte de la tesi. Així, analitzarem primer la figura del Defensor del Poble Europeu, el seu règim jurídic, la seva funció garantidora del dret a una bona administració i els procediments que posa en marxa, així com finalment el Codi de Bona Conducta Administrativa de la Unió Europea que reflecteix, en definitiva, la configuració del dret a una bona administració com a resultat de les recomanacions de l'Ombudsman europeu.

Així mateix, també servirà de paràmetre per tal d'examinar, posteriorment, els mecanismes de tutela no jurisdiccional en l'aplicació del dret a una bona administració a l'Estat Espanyol i a Catalunya en particular, on analitzarem els *Ombudsmen* respectius i figures anàlogues, també des de la mateixa perspectiva.

---

<sup>284</sup> El titular actual del càrrec de Defensor del Poble Europeu és P. Nikiforos DIAMANDOUROS, que anteriorment havia desenvolupat el càrrec de Defensor del Poble a Grècia. Fou elegit pel Parlament Europeu i ocupa el càrrec des de l'1 d'abril de 2003, en què va substituir l'anterior i primer titular Jacob SÖDERMAN.

<sup>285</sup> En els seus primers 17 anys d'existència, l'Oficina del Defensor del Poble Europeu ha tingut dos titulars, Jacob SÖDERMAN i P. Nikiforos DIAMANDOUROS. El Sr. DIAMANDOUROS és el titular actual fins l'exhauriment de l'actual legislatura del Parlament Europeu l'any 2014.

## 6.2. EL RÈGIM JURÍDIC DEL DEFENSOR DEL POBLE EUROPEU

### 6.2.1. INTRODUCCIÓ

El TFUE disposa que el Parlament Europeu nomenarà un Defensor del Poble, que estarà facultat per rebre les reclamacions de qualsevol ciutadà de la Unió, o de qualsevol persona física o jurídica que resideixi o tingui el seu domicili social en un Estat membre, relatives a la mala administració de les institucions, òrgans i organismes de la UE, amb exclusió del Tribunal de Justícia de la Unió Europea en l'exercici de les seves funcions jurisdiccionals.

Sobre la base d'aquestes reclamacions o per iniciativa pròpia, el Defensor del Poble Europeu porta a terme les investigacions necessàries excepte que els fets al·legats siguin o hagin estat objecte d'un procediment jurisdiccional. A més, el Defensor del Poble Europeu presenta cada any un informe anual al Parlament sobre el resultat de les seves investigacions.

El Defensor del Poble Europeu serà elegit pel Parlament Europeu després de cada elecció al Parlament Europeu per a tota la legislatura i el seu mandat serà renovable. Pel que fa al seu estatut personal, és totalment independent per a l'exercici independent per a l'exercici de les seves funcions i el seu càrrec és incompatible amb qualsevol activitat professional, retribuïda o no. Així, l'estatut del defensor del poble sorgeix d'una decisió del Parlament Europeu de 9 de març de 1994.

Malgrat que l'article 13 del Tractat de la Unió Europea no menciona el Defensor del Poble Europeu dins les institucions de la Unió Europea, podem considerar que, per la seva naturalesa i el seu règim jurídic, es tracta d'una autèntica institució.

### 6.2.2. RÈGIM JURÍDIC

La figura del Defensor del Poble Europeu<sup>286</sup> ve regulada a l'article 228 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea (antic article 195 del Tractat constitutiu de la Comunitat Europea), que disposa que el Defensor del Poble serà elegit pel Parlament Europeu i estarà facultat per rebre les reclamacions de qualsevol ciutadà de la Unió Europea o de qualsevol persona física o jurídica que resideixi o tingui el seu domicili social en un Estat membre, relatives a casos de mala administració en l'acció de les Institucions, Òrgans i Organismes de la Unió, amb exclusió del Tribunal de Justícia de la Unió Europea en l'exercici de les seves funcions jurisdiccionals.

El Defensor del Poble Europeu serà escollit després de cada elecció del Parlament Europeu per a tota la legislatura, que està fixada en un període de 5 anys, i el seu mandat és renovable.

En relació directa amb l'article 228 del TFUE, hem de situar els preceptes que possibiliten l'accés de les persones al Defensor del Poble Europeu. Així, l'article 24 del

---

<sup>286</sup> Pel que fa al marc legal, veure ROJAS CASTRO, Sonia. "Análisis comparativo de dos Ombudsmen regionales: el Defensor del Pueblo Europeo y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos". *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 4, 1er semestre 2003, pàg. 110.



mateix TFUE preveu, com a un dels drets dels ciutadans europeus, la presentació d'una reclamació davant del Defensor del Poble Europeu. I en el mateix sentit trobem l'article 43 de la Carta de Drets Fonamentals el dret de tot ciutadà de la Unió i de tota persona física o jurídica que resideixi o tingui el seu domicili social en un Estat membre, de sotmetre al Defensor del Poble Europeu els casos de mala administració en l'actuació de les Institucions, Òrgans i Organismes de la Unió Europea, amb exclusió del Tribunal de Justícia de la Unió Europea en l'exercici de les seves funcions jurisdiccionals.

Per tant, en les tres normes de Dret Originari que hem citat, els articles 24 i 228 del TFUE i l'article 43 de la CDF, podem observar com el legislador europeu utilitza gairebé una fórmula idèntica per a configurar el dret fonamental d'accés al Defensor del Poble Europeu.

En tractar del dret d'accés al Defensor del Poble Europeu no podem oblidar, malgrat que no és una norma jurídica vinculant, l'article 26 del Codi de Bona Conducta Administrativa, que disposa que qualsevol incompliment per part d'una Institució o d'un funcionari dels principis establerts en aquest Codi de Bona Conducta Administrativa podrà ser objecte d'una reclamació al Defensor del Poble Europeu, d'acord amb el seu règim jurídic, és a dir, l'article 228 del TFUE (antic article 195 del TCE) i l'Estatut del Defensor del Poble Europeu.

Pel que fa a la resta de normes que configuren el seu règim jurídic, d'acord amb l'apartat quart de l'article 228 del TFUE, el Parlament Europeu fixarà, mitjançant reglaments adoptats per pròpia iniciativa, d'acord amb un procediment legislatiu especial, l'Estatut i les condicions generals de l'exercici de les funcions del Defensor del Poble, previ dictamen de la Comissió i amb l'aprovació del Consell.

L'Estatut del Defensor del Poble Europeu ve regulat per la Decisió del Parlament Europeu sobre l'Estatut del Defensor del Poble i sobre les condicions generals de l'exercici de les seves funcions<sup>287</sup>, aprovada pel Parlament Europeu el 9 de març de 1994<sup>288</sup> y modificada per les Decisions de 14 de març de 2002<sup>289</sup> y de 18 de juny de 2008<sup>290</sup> estableix un conjunt de normes de funcionament de la tasca del Defensor del Poble Europeu<sup>291</sup>, configurant així el seu marc jurídic d'actuació en el marc de les competències que li són atribuïdes en el marc del Tractat de la Unió Europea per mitjà de la Carta de Drets Fonamentals, i del Tractat de Funcionament de la Unió Europea, com acabem d'analitzar.

Juntament amb el Dret Originari i l'Estatut del Defensor del Poble, hem d'acudir a les "Disposicions d'Aplicació", seguint la denominació emprada per l'article 228 del TFUE.

<sup>287</sup> DO L 113 de 04.05.1994, pàg. 15.

<sup>288</sup> DO L 113 de 4.5.1994, pàg. 15.

<sup>289</sup> DO L 92 de 9.4.2002, pàg. 13.

<sup>290</sup> DO L 189 de 17.7.2008, pàg. 25.

<sup>291</sup> L'article 1 de l'Estatut del Defensor del Poble Europeu disposa el següent:

"1. El Estatuto y las condiciones generales de ejercicio de las funciones de Defensor del Pueblo quedan fijados por la presente decisión de conformidad con el apartado 4 del artículo 195 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y el apartado 4 del artículo 107 D del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica.

2. El Defensor del Pueblo desempeñará sus funciones respetando las atribuciones conferidas por los Tratados a las instituciones y órganos comunitarios".

En aquesta categoria hi trobem la Decisió del Defensor del Poble per la qual s'adopten les Disposicions d'Aplicació, aprovada el 8 de juliol de 2002 y modificada per les Decisions del Defensor del Poble de 5 d'abril de 2004 i de 3 de desembre de 2008.

En un ordre més específic, en matèria de protecció de dades personals, cal tenir en compte la Decisió del Defensor del Poble de 3 de setembre de 2002, per la que s'adopten les normes de desenvolupament de les tasques, obligacions i competències del Responsable de la protecció de dades,<sup>292</sup> i la Decisió de nomenament del responsable de la protecció de dades<sup>293</sup>, de 13 de març de 2012, que ha entrat en vigor el 15 de març de 2012<sup>294</sup>.

En darrer terme, hem de fer referència novament al Codi de Bona Conducta Administrativa, aprovat pel Parlament Europeu mitjançant resolució de 6 de setembre de 2001, i que desenvolupa el dret a una bona administració, tant pel que fa a principis ètics com pel que fa a normes procedimentals i que, en definitiva, malgrat no ser una norma jurídica vinculant en l'Ordenament Europeu, és segons el mateix Defensor del Poble Europeu, una guia i paràmetre per a la realització de la seva tasca de combatre la mala administració en l'àmbit de les seves competències.

Examinades, doncs, les normes jurídiques que, de manera directa, conformen el règim jurídic d'aquesta institució europea, hem de fer una última consideració, en el sentit que cal recordar que també li són d'aplicació el vast camp de les normes jurídiques sectorials, com a qualsevol altra institució. En aquest sentit, a tall d'exemple, podem citar l'article 4.1 de l'Estatut del Defensor del Poble Europeu, que es remet al Reglament (CE) n° 1049/2001<sup>295</sup>.

---

<sup>292</sup> 2001 DO L 8/1.

<sup>293</sup> 2001 OJ L 8/1.

<sup>294</sup> S'ha nomenat la Sra. Rosita AGNEW, com a Responsable de Protecció de Dades de l'Oficina del Defensor del Poble Europeu, per un termini de 2 anys.

<sup>295</sup> 1. El Defensor del Pueblo y su personal, a los que se aplicarán el artículo 287 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y el artículo 194 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, estarán obligados a no divulgar las informaciones y documentos de los que hubieren tenido conocimiento en el marco de sus investigaciones. Estarán obligados, en particular, a no divulgar información clasificada ni documentos facilitados al Defensor del Pueblo, en particular documentos sensibles en el sentido del artículo 9 del Reglamento (CE) n° 1049/2001, o documentos comprendidos en el ámbito de aplicación de la legislación comunitaria en materia de protección de los datos personales, ni tampoco ninguna información que pudiera causar perjuicio al que presenta la reclamación o a otras personas afectadas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.

## 6.3. CARACTERÍSTIQUES DEL DEFENSOR DEL POBLE EUROPEU

### a) Independència

El Defensor del Poble Europeu, dins el seu àmbit de competència, desenvolupa les seves funcions<sup>296</sup> amb imparcialitat, independència<sup>297</sup> i sense subjecció a cap mandat imperatiu.

Es tracta d'una garantia ja clàssica en les figures dels defensors del poble, i que en aquest cas ve reforçada perquè el Defensor del Poble no pot ser cessat per la mateixa institució que l'ha escollit, el Parlament Europeu, sinó que només pot ser destituït pel Tribunal de Justícia de la Unió Europea, sempre que aquell hagi deixat de complir les condicions necessàries per a l'exercici de les seves funcions o hagués comès una falta greu.

Amb aquesta garantia, prevista a l'article 228.2 del TFUE, l'apartat segon del mateix precepte disposa que el Defensor del Poble Europeu "exercirà les seves funcions amb total independència", i que en l'exercici de les seves funcions no demanarà instruccions a cap govern, òrgan o organisme. I per a reforçar-ne la seva imparcialitat i independència, el Defensor del Poble no podrà desenvolupar cap altra activitat professional, sigui o no retribuïda<sup>298</sup>.

### b) Autoritat moral

Aquesta és també una característica clàssica de la figura del Defensor del Poble, atès que es tracta d'una "magistratura de persuasió", en tant que les seves resolucions no tenen caràcter vinculant per a les Institucions, òrgans o organismes de la Unió Europea. Així, l'autoritat moral de l'*Ombudsman*, però també la força de la publicitat d'una mala praxis en la societat actual, són els elements que poden persuadir una Administració d'acceptar la recomanació que li faci el Defensor del Poble Europeu.

Altrament, aquesta autoritat moral ve també prevista en les condicions d'accés al càrrec de Defensor del Poble Europeu, en requerir-se sempre que es tracti d'una personalitat<sup>299</sup>, és a dir, una persona de reconegut prestigi. No oblidem que és, en

<sup>296</sup> Pel que fa a l'enumeració de les característiques, seguim a ROJAS CASTRO, Sonia. "Análisis comparativo de dos Ombudsmen regionales: el Defensor del Pueblo Europeo y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos". *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 4, 1er semestre 2003, pàg. 105-134.

<sup>297</sup> L'article 9 de l'Estatut del Defensor del Poble disposa el següent:

"1. El Defensor del Pueblo ejercerá sus funciones con total independencia y atendiendo al interés general de las Comunidades y de los ciudadanos de la Unión. En el ejercicio de sus funciones, no solicitará ni admitirá instrucciones de ningún Gobierno ni de ningún organismo. Se abstendrá de cualquier acto incompatible con la naturaleza de sus funciones.

2. Al iniciar sus funciones, el Defensor del Pueblo asumirá ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas el compromiso solemne de ejercer sus funciones con independencia e imparcialidad absolutas y de respetar, durante su mandato y tras el cese de sus funciones, las obligaciones que se derivan del cargo y, en particular, los deberes de honestidad y discreción en cuanto a la aceptación, una vez terminado su mandato, de determinadas funciones o beneficios".

<sup>298</sup> L'article 10.1 de l'Estatut del Defensor del Poble disposa el següent: "1. Mientras permanezca en funciones, el Defensor del Pueblo no podrá ejercer ninguna otra función política o administrativa ni actividad profesional alguna, sea o no remunerada".

<sup>299</sup> L'article 6.2 de l'Estatut del Defensor del Poble disposa el següent: "2. Como Defensor del Pueblo deberá ser elegida una personalidad que tenga la ciudadanía de la Unión, se encuentre en pleno disfrute de sus derechos civiles y políticos, ofrezca plenas garantías de independencia y reúna las condiciones

definitiva, el guardià de la bona administració, dins de la qual hi trobem els principis ètics que han de regir la cosa pública, tant des de la perspectiva del procediment administratiu com també de la Governança.

### **c) Competència i limitacions**

Com veurem en analitzar l'àmbit subjectiu i material, la competència del Defensor del Poble Europeu s'estén a totes les institucions, òrgans i organismes de la Unió Europea, tret del Tribunal de Justícia de la Unió Europea en l'exercici de les seves funcions jurisdiccionals.

Si hem de destacar una limitació, és precisament que el "guardià de la bona administració" té vedat el control de les administracions que executen la major part de l'ordenament jurídic de la UE, que són les Administracions dels Estats membres. Per més que s'articulin mecanismes de cooperació amb els seus homòlegs estatals, regionals i locals, aquesta limitació no deixa de ser un contrasentit i així ho demostra el fet que, any rere any, la majoria de les reclamacions que rep el Defensor del Poble Europeu tenen a veure amb casos de mala administració de les Administracions dels Estats membres, sense que el Defensor del Poble Europeu pugui fer altra cosa que reenviar aquestes reclamacions a l'entitat competent.

### **d) Accessibilitat**

Una de les característiques de tot Defensor del Poble, i l'*Ombudsman* Europeu no n'és cap excepció, és que ha de ser accessible a la ciutadania. Això es compleix en aquest cas a través d'un accés gratuït, i amb l'ajuda inestimable de la xarxa internet, que possibilita als ciutadans la formulació de reclamacions per la via electrònica, així com també l'accés a la informació i assessorament que pot oferir el Defensor del Poble Europeu a través del seu web. En aquest sentit, podem afirmar que l'Oficina del Defensor del Poble Europeu ofereix el que s'anomena "administració electrònica" als ciutadans que utilitzen els seus serveis, sense costos de desplaçament o de tramitació per als usuaris.

### **e) Caràcter no vinculant de les seves resolucions**

Les diverses modalitats de finalització dels expedients d'investigació del Defensor del Poble Europeu no tenen mai caràcter vinculant, atès que es tracta d'un mecanisme de tutela no jurisdiccional i no vinculant del dret a una bona administració i dels drets fonamentals.

Això no significa, en absolut, que les seves resolucions no siguin eficaces o efectives, atès que en la societat actual és molt més devastador un informe especial al Parlament Europeu, amb la seva repercussió a la premsa, que no pas una sentència judicial que pot trigar anys a arribar, quan per exemple ja no hi siguin al càrrec els responsables de la mala administració.

---

requeridas en su país para el ejercicio de las más altas funciones jurisdiccionales o posea experiencia y competencia notorias para el ejercicio de las funciones de Defensor del Pueblo".

## f) Publicitat

La publicitat de les resolucions del Defensor del Poble Europeu, així com també succeeix amb els seus homòlegs estatals, regionals i locals, és un dels elements més dissuasius per a assolir l'efectivitat de les seves resolucions, i per remoure la mala administració.

Així, podem destacar els Informes Anuals, els Informes Especials, però també la publicitat que pot fer el Defensor del Poble Europeu a través del seu portal web, a través de compareixences públiques i de les notes de premsa, com és de veure la seva pàgina web, on fins i tot hi ha un apartat adreçat a la premsa.

## 6.4. ÀMBITS SUBJECTIU I OBJECTIU DE COMPETÈNCIA DEL DEFENSOR DEL POBLE EUROPEU. EXCLUSIONS

### 6.4.1. L'ÀMBIT SUBJECTIU DE COMPETÈNCIA

Cal tenir en compte que amb el Tractat de Lisboa, i la menció que es fa no només a "institucions i òrgans" sinó també a "organismes", així com al fet que ha desaparegut l'estructura dels pilars<sup>300</sup> de la Unió Europea, el Defensor del Poble Europeu ha vist notablement ampliat el seu àmbit subjectiu de competències a totes les Institucions, òrgans i organismes de la Unió.

Així, mentre que en els Informes Anuals del Defensor del Poble de 1995 a 2008 es feia servir els termes "institucions i òrgans", a partir de l'Informe Anual de 2009 s'utilitza el terme "institucions" per a referir-se a totes les Institucions, Òrgans i Organismes de la Unió Europea. Per tant, haurem d'acudir al llistat de l'article 13 del TUE respecte de les institucions, per bé que els òrgans i organismes ens porten a una interpretació àmplia de les diferents modalitats jurídiques que poden tenir en la Unió Europea, com és el cas de les Agències, que considerem incloses en aquest àmbit<sup>301</sup>.

Amb el Tractat de Lisboa podem singularitzar dos grans àmbits subjectius que s'han incorporat al marc de competències del Defensor del Poble: les institucions que formaven part del segon pilar, de la Política Exterior i de Seguretat Comuna, així com el Consell Europeu, que ha passat a esdevenir una institució de la Unió i per tant susceptible de control pel Defensor del Poble Europeu.

<sup>300</sup> El Tractat de Lisboa deroga l'estructura de pilars de la Unió Europea, de manera que l'antic segon pilar, corresponent a la Política Exterior i de Seguretat Comuna ha passat a pertànyer a l'àmbit de competència del Defensor del Poble Europeu. Altrament, el Consell Europeu, que anteriorment era una institució "informal" ha passat a ser regulat com a institució, i com a tal susceptible de control pel Defensor del Poble Europeu, per l'article 15 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea.

<sup>301</sup> El mateix Defensor del Poble Europeu corrobora la nostra interpretació, segons afirma en l'Informe Anual 2009 (pàg. 25): "No existe definición ni un listado oficial de los órganos y organismos de la Unión. El término incluye los órganos establecidos por los Tratados, como el Comité Económico y Social Europeo y el Banco Central Europeo, así como los órganos establecidos por los actos adoptados en virtud de los Tratados, incluidas las agencias como la Agencia Europea del Medio Ambiente y la Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores (Frontex)".

#### 6.4.2. EXCLUSIONS: ESPECIAL REFERÈNCIA A LES RECLAMACIONS CONTRA ELS ESTATS MEMBRES

Amb caràcter general, una reclamació quedarà al marge de l'àmbit de competència del Defensor del Poble Europeu si s'adreça a una Administració que no tingui la condició d'Institució, Òrgan o Organisme de la Unió, o en determinats casos específics com el Tribunal de Justícia<sup>302</sup>.

Ja des del seu inici, una de les exclusions ha estat el Tribunal de Justícia de la Unió Europea<sup>303</sup> en l'exercici de les seves funcions jurisdiccionals. Aquesta exclusió és present en l'article 43 de la Carta de Drets Fonamentals i en l'article 228 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea.

Hem de fer una referència específica als límits del concepte de bona administració, perquè el Defensor del Poble Europeu<sup>304</sup> afirma, de forma sorprenent, que sempre ha considerat que la tasca política del Parlament Europeu no pot suscitar problemes de mala administració i que, per tant, les reclamacions contra les decisions de les comissions parlamentàries són alienes a l'àmbit de competència del Defensor del Poble Europeu. Ara bé, aquesta interpretació del Defensor del Poble Europeu no se sustenta en cap article del TFUE que exclouï de forma expressa cap institució europea, altra que el Tribunal de Justícia de la Unió Europea en l'exercici de les seves funcions jurisdiccionals<sup>305</sup>. Es més, això converteix *de facto* al Parlament Europeu en una institució amb menys garanties no jurisdiccionals respecte del dret fonamental a la bona administració i el control de la mala administració.

Així mateix, hem de recordar que el Defensor del Poble Europeu no pot investigar les reclamacions contra les autoritats estatals, regionals o locals dels Estats membres de la Unió Europea, encara que estiguin relacionades amb l'aplicació del Dret de la Unió Europea. Tampoc no pot investigar les activitats dels Tribunals o dels Defensors del Poble estatals, regionals o locals, ni tampoc pot investigar les reclamacions contra les empreses privades o contra particulars, encara que tinguin relació amb l'aplicació de l'ordenament jurídic de la Unió Europea.

Ara bé, l'exclusió més important, per l'elevadíssim nombre de reclamacions<sup>306</sup> a està relacionada amb les reclamacions presentades al Defensor del Poble Europeu contra les autoritats públiques dels Estats membres encara que sigui en execució del Dret de la Unió Europea. Si seguim una gràfica dels darrers deu anys, com és de veure en els

<sup>302</sup> Evidentment, una reclamació que no es refereixi a un cas de mala administració tampoc no serà admissible. Ara bé, deixem l'anàlisi de l'àmbit objectiu de competències per al seu anàlisi conjunt amb les funcions del Defensor del Poble Europeu.

<sup>303</sup> Des del Tractat de Lisboa, el Tribunal de Justícia de la Unió Europea (abans Tribunal de Justícia de la Comunitat Europea) i el Tribunal de Primera Instància han passat a anomenar-se, respectivament, Tribunal de Justícia i Tribunal General. Per tant, totes les referències que fem al Tribunal de Justícia de la Unió Europea en els apartats diferents dels pròpiament jurisprudencials, continguts a la primera part de la tesi, s'entendran fetes a tota la jurisdicció europea, amb la seva vigent denominació com a Tribunal de Justícia i Tribunal General.

<sup>304</sup> Veure informe anual 2009, pàg. 28.

<sup>305</sup> Aquesta interpretació és susceptible d'un canvi de criteri per part del Defensor del Poble Europeu, en tant que institució independent fins i tot del Parlament Europeu, que és qui l'elegeix.

<sup>306</sup> Segons resulta de l'Informe Anual 2009, durant l'any 2009 es van tramitar 3.119 reclamacions, i en canvi 1704 reclamacions es van considerar incloses dins l'àmbit de competència d'un membre de la Xarxa Europea de Defensors del Poble.

successius Informes Anuals, ens trobem davant el fet paradoxal que gairebé sempre la xifra de reclamacions fora de l'àmbit de competència del Defensor del Poble Europeu supera les reclamacions per les quals aquesta Institució és competent, i això sense tenir en compte que d'aquestes darreres sempre hi ha un percentatge d'inadmissions.

En definitiva, resulta sorprenent que la majoria de les reclamacions que rep una institució com el Defensor del Poble Europeu estiguin fora del seu àmbit de competència. Això ha fet reaccionar correctament el Defensor del Poble tot cercant mecanismes de cooperació amb els seus homòlegs estatals i regionals per tal de donar una sortida a aquest ingent nombre de reclamacions<sup>307</sup>.

Cal tenir present que el Dret de la Unió Europea és dret intern dels Estats membres i que, en conseqüència, les Administracions Estatals, Regionals i Locals apliquen sovint el Dret Europeu. Això ha dut al fet que una gran majoria de les reclamacions que rebí el Defensor del Poble Europeu no puguin ser tramitades per manca de competència. Aquest fenomen ha fet reaccionar aquest *Ombudsman* Europeu, de manera que en la pràctica ha instrumentat un mecanisme de reenviament d'aquestes reclamacions al Defensor del Poble competent, a través de la Xarxa Europea de Defensors del Poble, que agrupa Defensors del Poble estatals i regionals dels Estats membres.

En l'actualitat, componen la Xarxa 94 oficines de 32 països, que cobreixen els nivells estatal i regional de la Unió Europea, així com a nivell estatal dels països candidats a l'adhesió a la Unió Europea, més Noruega, Islàndia i Suïssa. La Comissió de Peticions del Parlament Europeu és, també, membre de ple dret d'aquesta Xarxa.

No obstant això, el fet que el Defensor del Poble Europeu adopti mesures de cooperació amb els membres de la Xarxa Europea de Defensors del Poble tampoc es pot considerar que mitigui radicalment el nombre de reclamacions viciades d'incompetència. Des del meu punt de vista, la resposta no la podem trobar sempre en la ignorància dels reclamants i només en la necessitat de fer més difusió. Amb els mitjans actuals, on més d'un 60% de les reclamacions es formulen per la via electrònica, aquest argument no té molt sentit.

---

<sup>307</sup> No obstant això, el fet que el Defensor del Poble Europeu adopti mesures de cooperació amb els membres de la Xarxa Europea de Defensors del Poble tampoc es pot considerar que mitigui radicalment el nombre de reclamacions viciades d'incompetència. Des del meu punt de vista, la resposta no la podem trobar sempre en la ignorància dels reclamants i només en la necessitat de fer més difusió. Amb els mitjans actuals, on més d'un 60% de les reclamacions es formulen per la via electrònica, aquest argument no té molt sentit. Per contra, es podria formular una interpretació alternativa que portés a reconsiderar l'àmbit de competència subjectiva del Defensor del Poble Europeu, de manera que es promoguessin els canvis legals pertinents per tal de possibilitar que, també, el Defensor del Poble estigués facultat per a investigar els casos de mala administració en l'aplicació del Dret Europeu fos quina fos l'Administració autora de l'acte, ja fos de la Unió Europea, Estatal o Regional. Aquesta interpretació no minora en absolut les actuacions dels altres Defensors, ja que es podrien aplicar mecanismes de col·laboració en cada investigació amb el Defensor del Poble Europeu. En darrer terme, es tracta de considerar que la pertinença presentació de reclamacions amb vici d'incompetència respon, no només o no exclusivament al desconeixement, sinó també a una autèntica reclamació d'una major implicació de les institucions europees en l'aplicació del Dret Europeu per part de les instàncies estatals, regionals i locals. A nivell de l'Estat Espanyol, i sense necessitat d'acudir a les figures dels Defensors del Poble, podem trobar exemples de col·laboració en moltes institucions, com ara el *Tribunal de Cuentas*, que du a terme algunes de les seves investigacions amb la col·laboració efectiva de la Sindicatura de Comptes. En canvi, no hem trobat en la doctrina una visió en aquest sentit. Es tracta d'acostar Brussel·les al ciutadà, sobretot quan aquest ciutadà és qui, de forma constant i massiva el reclama.

Per contra, es podria formular una interpretació alternativa que portés a reconsiderar l'àmbit de competència subjectiva del Defensor del Poble Europeu, de manera que es promoguessin els canvis legals pertinents per tal de possibilitar que, també, el Defensor del Poble estigués facultat per a investigar els casos de mala administració en l'aplicació del Dret Europeu fos quina fos l'Administració autora de l'acte, ja sigui de la Unió Europea, Estatal o Regional. Aquesta interpretació no minora en absolut les actuacions dels altres Defensors, ja que es podrien aplicar mecanismes de col·laboració en cada investigació amb el Defensor del Poble Europeu.

En darrer terme, es tracta de considerar que la pertinaç i majoritària presentació de reclamacions amb vici d'incompetència respon, no només o no exclusivament al desconeixement, sinó també a una autèntica reclamació d'una major implicació de les institucions europees en l'aplicació del Dret Europeu per part de les instàncies estatals, regionals i locals.

A nivell de l'Estat Espanyol, i sense necessitat d'acudir a les figures dels Defensors del Poble, podem trobar exemples de col·laboració en moltes institucions, com ara el *Tribunal de Cuentas*, que du a terme algunes de les seves investigacions amb la col·laboració efectiva de la Sindicatura de Comptes. En canvi, no hem trobat en la doctrina una visió en aquest sentit. Es tracta d'acostar Brussel·les al ciutadà, sobretot quan aquest ciutadà és qui, de forma constant i massiva el reclama. A més, no vulneraria els principis de subsidiarietat, en tant que es deixaria al ciutadà la lliure elecció sobre a quin *Ombudsman* pot acudir, i caldria veure si podria augmentar els efectes beneficiosos en seu de magistratura de persuasió l'actuació d'un Defensor del Poble Europeu contra una Administració Estatal, Regional o Local.

#### **6.4.3. ÀMBIT MATERIAL DE COMPETÈNCIA DEL DEFENSOR DEL POBLE EUROPEU**

L'article 228 del TFUE només menciona que el Defensor del Poble Europeu estarà facultat per a rebre reclamacions relatives a casos de mala administració en l'acció de les institucions, òrgans i organismes de la Unió, amb exclusió del Tribunal de Justícia de la Unió Europea en l'exercici de les seves funcions jurisdiccionals.

En conseqüència, cal determinar l'abast del concepte jurídic indeterminat "mala administració" a què fa referència el Tractat. En aquest sentit, el Defensor del Poble ha considerat de forma sistemàtica que la mala administració és un concepte ampli i que la bona administració requereix, entre altres coses, el compliment de les normes i els principis jurídics, inclosos els Drets Fonamentals. En aquest punt cal dir que l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals consagra el dret a una bona administració com a Dret Fonamental dels ciutadans de la Unió Europea.

Per tant, un dels primers esforços d'ençà la creació de la institució del Defensor del Poble Europeu fou la definició de l'àmbit material de competència i, així, la definició de l'abast del terme "mala administració"<sup>308</sup>. En l'Informe Anual de 1997, en resposta a un requeriment del Parlament Europeu per a que s'incloués una definició clara del

<sup>308</sup> En aquest sentit, reproduïm el mateix *iter* d'aconteixements que s'explicita a l'Informe Anual 2009 del Defensor del Poble Europeu, pàg. 27.



concepte de mala administració, el Defensor del Poble va concloure que “se produce mala administración cuando un organismo público no obra de conformidad con las normas o principios a que ha de atenerse obligatoriamente”. L’any 1998 el Parlament Europeu va adoptar una resolució en què donava la seva conformitat amb aquesta definició i, ja en l’any 1999, el Defensor del Poble Europeu i la Comissió Europea van mantenir un intercanvi de correspondència del qual es deduïa la recíproca conformitat amb la definició de la mala administració. Per tant, i d’acord amb el Defensor del Poble Europeu, es produeix un supòsit de mala administració quan una institució, òrgan o organisme de la Unió Europea no actua de conformitat amb la Llei, incompleix els principis de bona administració o vulnera els Drets Fonamentals.

El fet que el Defensor del Poble Europeu detecti un cas de mala administració detecti un cas de mala administració no implica necessàriament l’existència d’un comportament il·legal que pugui ser sancionat per un Tribunal, tal com estableixen els assumptes acumulats T-219/02 i T-337/02 Herrera c. Comissió, de 28 d’octubre de 2004, apartat 101, i assumpte T-193/04 R, Hans-Martin Tillack c. Comissió de 4 d’octubre de 2006, apartat 128.

Per tant, hem de concloure que el concepte de mala administració va força més enllà del concepte estricte que subjau en l’article 41 de la Carta de Drets Fonamentals, de manera que, per exemple, una manca de cortesia o una simple irregularitat administrativa es podria considerar mala administració sense que, des del punt de vista de l’article 41 de la CDF, s’hagi conculcat estrictament el dret a una bona administració.

En aquest sentit, la definició de l’Informe Anual de 1997 no limita en absolut el concepte de mala administració només als casos en què la norma o principi vulnerats sigui jurídicament vinculant. Així, els principis de bona administració, com ara els proclamats al Codi de Bona Conducta Administrativa, van –en opinió del Defensor del Poble Europeu– més enllà de la legislació, instant a les institucions de la Unió europea a respectar no només les seves obligacions jurídiques, sinó a mostrar també voluntat de servei i assegurar-se que el públic rebi un tracte correcte i gaudeixi plenament dels seus drets. Així doncs, mentre la il·legalitat comporta sempre l’existència d’una mala administració, la mala administració no és sempre sinònim d’il·legalitat.

Més enllà de la definició del concepte de mala administració feta pel Defensor del Poble en l’Informe Anual de 1997, i de la seva trajectòria, convé destacar el Codi de Bona Conducta Administrativa, que analitzem en aquesta mateixa part de la tesi, i que és un autèntic compendi del que el Defensor del Poble considera com a bona administració i que per tant serveix com a element per a delimitar els àmbits d’actuació materials on ha de desenvolupar les seves funcions.

En un pla més concret, podem resumir alguns dels supòsits que constitueixen mala administració en els àmbits de les irregularitats administratives, injustícies, discriminacions, abús de poder, falta de resposta a les peticions, denegacions d’informació o dilacions indegudes, entre d’altres. En definitiva, supòsits tots ells que suposen una vulneració dels principis i normes establerts al Codi de Bona Conducta Administrativa.

#### 6.4.4. EXAMEN ESPECÍFIC D'ALGUNES ÀREES D'INVESTIGACIÓ DEL DEFENSOR DEL POBLE EUROPEU

Des d'un punt de vista de la praxis del Defensor del Poble Europeu, és procedent que destaquem en quines àrees temàtiques se centren el major nombre d'investigacions, la qual cosa ens permet també efectuar una delimitació conceptual més concreta de l'àmbit de mala administració que compet investigar a l'*Ombudsman* Europeu.

Així, podem apreciar, amb caràcter *numerus apertus*, la llista següent:

- Transparència, Peticions d'informació i accés a documents.
- Adjudicació de contractes i subvencions.
- Execució dels contractes.
- La Comissió com a guardiana dels Tractats.
- Administració i Estatut dels Funcionaris.
- Oposicions i procediments de selecció.
- Assumptes institucionals i polítics, i d'altres.

Seguidament, analitzarem algunes d'aquestes matèries que poden ser més rellevants als efectes d'aquesta anàlisi i del propòsit de la tesi.

Pel que fa a l'accés del públic als documents, l'article 10.3 del TUE (antic art.1 TCE) disposa que les decisions de la Unió Europea seran adoptades de la forma més oberta i propera possible als ciutadans, i l'article 15.1 del TFUE exigeix que les institucions, òrgans i organismes de la Unió actuïn amb el major respecte possible envers el principi d'obertura, per tal de fomentar una bona Governança i garantir la participació de la societat civil. Finalment, l'article 15.3 del TFUE reconeix el dret d'accés als documents de les institucions, òrgans i organismes. Així mateix, el Reglament núm. 1049/2001<sup>309</sup> del Parlament Europeu i el Consell, de 30 de maig de 2001, relatiu a l'accés del públic als documents del Parlament Europeu, del Consell i de la Comissió, regula l'accés del públic als documents del Parlament Europeu, del Consell i la Comissió. Cal destacar que el Reglament 1049/2001 ofereix als sol·licitants d'informació, davant la denegació d'un accés, la doble possibilitat d'interposar un recurs judicial a l'empara de l'art. 263 del TFUE o de presentar una reclamació al Defensor del Poble Europeu.

Cal destacar que, en matèria de Protecció de dades, i malgrat que existeix una Autoritat específica de control des de 2001, el Supervisor Europeu de Protecció de Dades, no és estrany que el Defensor del Poble Europeu atengui i tramiti reclamacions en aquesta matèria<sup>310</sup>.

Per bé que el Defensor del Poble Europeu pot controlar l'activitat de la Comissió Europea en el seu conjunt, interessa destacar el control de la Comissió Europea com a Guardiana dels Tractats. En aquests supòsits, el focus d'atenció del Defensor del Poble Europeu, que no té competència per a investigar les accions dels Estats membres, es centra a examinar l'actuació de la Comissió davant la denúncia feta per

<sup>309</sup> DO 2001 L 145, pàg. 43.

<sup>310</sup> A tall d'exemple, veure els assumptes del Defensor del Poble Europeu núm. 3486/2006/(GK)PB I 672/2007/(WP)PB.

una persona sobre el presumpte incompliment del Dret de la UE per part d'un Estat membre<sup>311</sup>, sense poder pronunciar-se sobre si en el cas denunciat hi havia una infracció de l'Ordenament Europeu per part d'un Estat membre.

Pel que fa a l'execució dels contractes, si bé el Defensor del Poble Europeu considera que es produeix mala administració quan l'organisme públic no actua d'acord amb les normes o principis que li són d'aplicació, o quan s'incompleixin obligacions que resultin de contractes celebrats amb autoritats de la Unió Europea, cal advertir que es tracta d'un control limitat, en tant que no li compet al Defensor del Poble Europeu determinar si alguna de les parts ha incomplert el contracte, qüestió que s'ha de dilucidar davant dels Tribunals. Per tant, en els assumptes relacionats amb els litigis contractuals, el Defensor del Poble Europeu limita la seva investigació a verificar si la institució investigada li ha ofert una explicació coherent i raonada de la base jurídica de la seva actuació i dels motius que el poden convèncer que el seu enfocament de la posició contractual està o no justificat.

Cal destacar que el Defensor del Poble Europeu també controla els casos de mala administratiu en l'àmbit de l'Administració i l'Estatut dels funcionaris europeus, així com també dels procediments selectius de personal, malgrat que hem de tenir en compte que l'article 3.2 del Codi de Bona Conducta Administrativa estableix que els principis generals de bona administració continguts en aquest Codi no són aplicables a les relacions entre la Institució i els seus funcionaris, que es troben regides pel seu Estatut. Per tant, en aquest àmbit si bé no es poden aplicar els principis en tant que derivin del Codi de Bona Conducta Administrativa, res no impedeix que el Defensor del Poble Europeu apliqui el seu propi concepte de bona administració, que apliqui l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals d'acord amb la interpretació que en faci al cas concret. En conseqüència, ens trobem davant d'un àmbit on el Defensor del Poble Europeu pot desplegar també la seva tasca.

Pel que fa als assumptes institucionals i polítics, el Defensor del Poble Europeu exerceix el seu control sobre les activitats de la Comissió<sup>312</sup> pel que fa a la seva funció d'òrgan d'iniciativa promotor de legislació, en l'àmbit del Dret de la Competència, i en les seves activitats administratives. També controla assumptes relacionats amb altres institucions, òrgans i organismes, com ja hem afirmat a bastament.

Finalment, hem de mencionar que existeix també una gran novetat en el Tractat de Lisboa, encara no tractada específicament als Informes Anuals del Defensor del Poble Europeu, pel que fa al Consell Europeu, previst als articles 13 i 15 del Tractat de la Unió Europea, que és reconegut com a institució de la Unió Europea, per bé que els seus membres són els caps d'Estat i de Govern dels Estats membres.

---

<sup>311</sup> En aquests casos, cladrà tenir en compte també la Comunicació de la Comissió al Parlament Europeu i al Defensor del Poble Europeu sobre les relacions amb el denunciant en materia d'infraccions del Dret comunitari (ara Dret de la UE), DO 2002, c 244, pàg.5.

<sup>312</sup> Ja hem vist en el mateix apartat com també es controla específicament la Comissió en la seva funció de "guardiana dels Tractats".

## 6.5. LES FUNCIONS DEL DEFENSOR DEL POBLE EUROPEU

### 6.5.1. INTRODUCCIÓ

Com a resultat de l'examen que hem fet respecte als àmbits de competència personal i material, podem afirmar que les funcions que desenvolupa el Defensor del Poble Europeu són diverses<sup>313</sup>. Si bé és cert que la doctrina<sup>314</sup>, en un sentit majoritari, sempre parteix de la doble consideració de les funcions de control i les funcions de prevenció, considerem que, a la pràctica, el Defensor del Poble Europeu ha anat assumint un rol més actiu i, per exemple, està desenvolupant ja una important funció en la promoció del dret a una bona administració i de la Governança per incidir en una major legitimitat de les institucions europees, en la creació d'una ciutadania europea més activa, així com, en el moment actual, per la difusió i implementació dels beneficis que el Tractat de Lisboa aporta a la ciutadania europea.

### 6.5.2. LES FUNCIONS DEL DEFENSOR DEL POBLE EUROPEU

En conseqüència, passem a analitzar les funcions següents:

#### a) La funció de tutela no jurisdiccional: la investigació dels casos, la mala administració, el control i la mediació

La funció de tutela no jurisdiccional<sup>315</sup> és la funció que concentra l'activitat tradicional que s'encomana al Defensor del Poble Europeu, la consistent a rebre les denúncies

<sup>313</sup> Cal tenir en compte, que en relació amb l'apartat del règim jurídic del Defensor del Poble Europeu, l'article 228.4 del TFUE disposa que el Parlament Europeu fixarà, mitjançant reglaments adoptats per pròpia iniciativa, d'acord amb un procediment legislatiu especial, l'Estatut i les condicions generals d'exercici de les funcions del Defensor del Poble, plevi ditamen de la Comissió i amb l'aprovació del Consell.

<sup>314</sup> Segons GUEVARA QUINTANILLA, Miguel Antonio. *El derecho a la buena administración*. Instituto de Derechos Humanos, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2010, pàg. 155), les funcions són la vigilància i la prevenció, incloent-hi dins la prevenció la proposició de la Carta de Drets Fonamentals i el Codi de Bona Conducta Administrativa. En el mateix sentit s'expressa GARCIA SORIANO (GARCIA SORIANO, María Vicenta. "La protección de los derechos y las libertades del individuo como objetivo prioritario del Defensor del Pueblo Europeo". *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 5, 1er semestre 2005, pàg. 127). Per a MELLADO PRADO, Pilar. "El Defensor del Pueblo Europeo, quince años después". *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, 2010, pàg. 193) la doble funció és, per una banda, la protecció dels ciutadans front l'abús de les administracions, i per altra banda, actuar com a factor de millora de les administracions. En canvi, és el mateix Defensor del Poble DIAMANDOUROS, P. Nikoforos. "El Defensor del Pueblo Europeo y el Tratado de Lisboa". *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, 2010, pàg. 88) qui apunta al Defensor del Poble com a impulsor de les funcions de reforç de la legitimitat del sistema de Governança, de combat del dèficit de legitimitat i d'actor principal en la creació d'una ciutadania activa i en la implementació dels beneficis del Tractat de Lisboa per als ciutadans europeus. Per a FERRER JEFFREY, Bernardo. "Presente y futuro del Defensor del Pueblo Europeo, Guardián de la Buena Administración". *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 3, 2on semestre 2002, pàg. 344), les funcions són les de mecanismo de tutela extrajudicial i com a instrument de control i legitimador de l'Administració, alhora que reconeix la funció de foment de la bona administració. Per a PALOMARES AMAT, Miquel. "El reconocimiento, con carácter hipotético y excepcional de la responsabilidad extracontractual de la Comunidad Europea por los daños causados por el Defensor del Pueblo Europeo en el ejercicio de sus funciones. Comentario a la Sentencia del TJCE de 23 de marzo de 2004, C-234/02P. Defensor del Pueblo Europeo c. Frank Lamberts". *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 5, 2004, pàg. 19), el Defensor del Poble Europeu és més "pedagog" que no pas "acusador", alhora que pot generar un cabal, un *acquis*, per la seva contribució a la millora de l'Administració de la UE en relació amb els ciutadans.

<sup>315</sup> En definitiva, quan parlem de tutela no jurisdiccional, estem parlant d'una garantia institucional del dret a una bona administració.

per mala administració contra les institucions, òrgans i organismes de la UE, i realitzar les investigacions que consideri justificades, ja siguin d'ofici o a instància de les reclamacions rebudes directament o a través d'un membre del Parlament Europeu.

Cal dir que no és només una funció de "control" o merament d'investigació, sinó que inclou també una funció de "mediació", en tant que el Defensor del Poble Europeu no només realitza investigacions per esbrinar el cas de mala administració, sinó que intenta trobar sempre una solució acceptable per a la persona reclamant i també per a l'Administració denunciada.

Cal dir, també, que aquesta funció cristal·litza un dret fonamental previst a l'article 24 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea, a l'article 43 de la Carta de Drets Fonamentals, i també en l'article 26 del Codi de Bona Conducta Administrativa. Per tant, podem afirmar que és la funció que constitueix el pilar fonamental i l'essència del Defensor del Poble Europeu, i a la vegada és la que permet a les persones de poder accedir a un mecanisme de tutela gratuït, ràpid, àgil i amb un elevat grau d'eficàcia.

#### **b) La funció de prevenció: la promoció del dret fonamental a la bona administració i de la creació d'un dret administratiu europeu**

Moltes de les investigacions i mediacions que duu a terme el Defensor del Poble Europeu el porten a formular recomanacions diverses adreçades a les autoritats investigades, a fi i efecte de proposar millores que evitin nous casos de mala administració.

El Defensor del Poble Europeu té al seu abast nombrosíssims mecanismes per a efectuar aquesta funció: els informes anuals, els informes especials, els projectes de recomanacions, els comentaris crítics, els comentaris addicionals, també els seguiment dels comentaris crítics i addicionals, passant també per les reunions, seminaris, conferències i trobades amb diverses institucions.

És precisament en ús d'aquesta funció que el Defensor del Poble Europeu va impulsar la Carta de Drets Fonamentals que inclou l'article 41 com a Dret Fonamental a la Bona Administració, així com també va impulsar l'aprovació pel Parlament Europeu del Codi de Bona Conducta Administrativa. Amb la qual cosa, a través de la funció de prevenció, s'assoleix un doble objectiu: en primer lloc, prevenir nous casos de mala administració, influint en la millora de l'Administració de la Unió Europea; en segon lloc, efectuar propostes que incideixen en la promoció del dret a una bona administració, que al seu torn incideixen en la millora dels instruments per a dur a terme la primera funció, de tutela no jurisdiccional del dret a una bona administració i dels restants drets fonamentals proclamats a la CDF.

En aquest àmbit, el Defensor del Poble Europeu s'ha referit en nombroses ocasions a la "cultura de servei", que és també una de les prioritats de l'*Ombudsman* Europeu, que considera aquesta cultura de servei com una part integral de la bona administració, que cal promoure.

També podem afirmar que, en aquesta funció hi podem incloure una funció divulgativa, en tant que correspon al Defensor del Poble Europeu de donar a conèixer la Carta de

Drets Fonamentals, així com tota la normativa en matèria de bona administració. En aquest punt, cal destacar que l'any 2009 es va posar en funcionament el nou portal web del Defensor del Poble Europeu, que conté a més una Guia Interactiva per a identificar l'organisme més apropiat al qual es poden adreçar les reclamacions. A més, també edita diversos materials, com ara el fulletó "*Who can help you?*"<sup>316</sup> o l'apartat de "recursos" o de "premsa", on es poden trobar diversos documents informatius sobre la tasca del Defensor del Poble i sobre els drets fonamentals que tutela<sup>317</sup>.

Finalment, hem d'assenyalar que, amb la promoció del dret a la bona administració, el Defensor del Poble Europeu està actuant en la promoció d'un autèntic Dret Administratiu de la Unió Europea, que és el que realment donaria seguretat jurídica als ciutadans que s'hi relacionen, i reforçaria més la legitimitat d'aquestes institucions. En aquest sentit, l'esforç del Defensor del Poble Europeu en la creació i promoció del Codi de Bona Conducta Administrativa va en aquest sentit, ja que es pretenia que aquest Codi fos en el futur un Reglament, és a dir, transformar el Codi en Dret Administratiu Europeu.

En darrer terme, tampoc no podem oblidar que la intervenció del Defensor del Poble redueix la litigiositat jurisdiccional, evitant procediments llargs i costosos.

### **c) La funció de promoció i desenvolupament de la ciutadania europea: promoció de la implementació dels beneficis del Tractat de Lisboa per als ciutadans europeus**

Aquesta és una funció<sup>318</sup> en la qual el Defensor del Poble actual<sup>319</sup> s'ha fixat com a prioritat, partint de la ciutadania com el conjunt de drets i obligacions que permeten la construcció de la identitat europea, de manera que es possibiliti un increment de la democràcia i la legitimitat dels poders públics amb una major transparència, generant així una major confiança dels ciutadans en l'Administració de la Unió Europea.

No podem oblidar, en aquest sentit, que dins el capítol de la Ciutadania en la Carta de Drets Fonamentals hi trobem el dret a una bona administració i el dret a reclamar al Defensor del Poble Europeu.

Per tant, si considerem que el Dret a una bona administració és un estímul per a la ciutadania entesa com a conjunt de drets i obligacions i com a relació en constant evolució amb els encarregats d'exercir el control polític<sup>320</sup>, podem concloure que el

<sup>316</sup> <http://ombudsman.europa.eu/en/atyourservice/whocanhelpyou.faces/es/11134/html.bookmark;jsessionid=65D558EBB67DB0A9028450FE0834990F#/page/1>, consultat el 20.8.2012.

<sup>317</sup> Aquesta funció l'analitzem des d'un altre angle en tractar de la funció de creació de la ciutadania europea, que veiem seguidament.

<sup>318</sup> A tall d'exemple, podem destacar que en l'Informe Anual 2010 (pàg.8), el Defensor del Poble afirma la seva intenció d'ajudar la Unió Europea a complir les promeses fetes als ciutadans en el Tractat de Lisboa en relació amb els Drets Fonamentals, la millora de la transparència i les majors oportunitats de participació en l'elaboració de polítiques.

<sup>319</sup> Veure DIAMANDOUROS, P. Nikoforos. "El Defensor del Pueblo Europeo y el Tratado de Lisboa". *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, 2010, pàgs. 78 i 79. Veure també l'Informe Anual de 2009 del Defensor del Poble Europeu, pàg. 8.

<sup>320</sup> Seguim el concepte de ciutadania proposat per DIAMANDOUROS (DIAMANDOUROS, P. Nikoforos. "El Defensor del Pueblo Europeo y el Tratado de Lisboa". *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, 2010, pàg. 84).

Defensor del Poble Europeu desenvolupa una important funció de promoció de la ciutadania europea.

#### **d) La funció de reforç de la legitimitat del sistema de governança**

Finalment, cal dir que la tasca del Defensor del Poble, tant pel que fa a les investigacions, mediacions com també per la promoció del dret a una bona administració, té un efecte legitimador en la legitimitat del sistema de Governança de la Unió Europea.

Així, en la mesura que hi ha més control, que s'assoleix un major grau de satisfacció davant les reclamacions dels ciutadans, així com en la mesura en què les autoritats europees són permeables als suggeriments i propostes de l'*Ombudsman* europeu, el sistema de Governança europea queda legitimat front els ciutadans. I les institucions, a la seva vegada, demostren ser administracions responsables i receptives.

#### **6.5.3. LA MISSIÓ DEL DEFENSOR DEL POBLE EUROPEU. L'ESTRATÈGIA 2009-2014**

Una de les principals prioritats del Defensor del Poble Europeu en el període 2009-2014 és ajudar a garantir que la Unió Europea concreti els beneficis del Tractat de Lisboa promet als ciutadans europeus, fent especial incidència en l'aplicació de la Carta de Drets Fonamentals com a instrument jurídicament vinculant<sup>321</sup>.

D'acord amb el que s'exposa a l'Informe Anual 2009, el Defensor del Poble Europeu mostra també una preocupació, que es repeteix cada any, per la manca de transparència, i es proposa de promoure la "iniciativa ciutadana", com a nova forma de participació pública introduïda pel Tractat de Lisboa, i que esdevé una contribució notable a la capacitació dels ciutadans europeus. Així, el DPE pretén promoure i garantir que els ciutadans, les associacions representatives i la societat civil gaudeixin dels beneficis que aporta el Tractat de Lisboa pel que fa a la consulta, el diàleg i la possibilitat de donar a conèixer i d'intercanviar públicament llurs opinions.

Una altra de les prioritats bàsiques del Defensor del Poble Europeu és el reforçament i la promoció de la "Cultura de Servei"<sup>322</sup> en l'Administració de la Unió Europea. Aquesta cultura de servei als ciutadans forma part integral d'una bona administració, per bé que el mateix Defensor del Poble pren cura de no confondre-la amb una cultura d'inculpació que inciti a adoptar una postura defensiva per part de l'Administració i els seus funcionaris. Mitjançant aquesta cultura de servei, que també es reflecteix al Codi de Bona Conducta Administrativa, el DPE interpreta que aquesta cultura és la que ha de portar a la necessitat de reconèixer els errors quan es produeixen i a esmenar-los al més aviat possible. I donant un pas més, també considera que coadjuva a aquesta cultura de servei el fet de donar solucions satisfactòries als ciutadans quan s'ha

<sup>321</sup> Veure Informe Anual 2009, pàg. 8. Accessible al web següent: <http://omudsman.europa.eu/es>.

<sup>322</sup> Veure Informe Anual 2009, pàg. 28. Accessible al web següent: <http://omudsman.europa.eu/es>.

produït l'error, ja sigui des d'una ràpida disculpa fins a una "solució amistosa" acceptable pel reclamant i per la Institució interessada<sup>323</sup>.

De la mateixa manera que es fa en moltes organitzacions ja siguin públiques o privades, hem de destacar que l'*Ombudsman* Europeu disposa d'un "pla estratègic" per al mandat 2009-2014, que ofereix també una descripció de la missió, les aspiracions i els principis rectors d'aquesta institució, juntament amb l'exposició dels objectius i prioritats que permetin l'*Ombudsman* Europeu d'assolir la fita fonamental de garantir que els ciutadans de la Unió exerceixin plenament els seus drets i millorar la qualitat de l'Administració de la Unió Europea.

En aquest punt, interessa remarcar que la publicació d'una estratègia institucional és també un compromís públic de l'*Ombudsman* no només envers el Parlament Europeu, amb qui ha de retre comptes, sinó també front la ciutadania europea i les institucions de la Unió.

L'any 2009, el Defensor del Poble Europeu va aprovar la declaració de missió, que consisteix a assolir una solució acceptable a les reclamacions presentades contra les institucions de la Unió Europea, fomentar la transparència i promoure una cultura administrativa de servei. El seu objectiu és generar confiança a través del diàleg entre els ciutadans i la Unió Europea i promoure els més elevats nivells de comportament en les institucions de la Unió.

Pel que fa a les aspiracions, resulta particularment interessant de repassar quins són els objectius de futur –dins del mandat actual– que s'ha autoexigit l'actual *Ombudsman* Europeu:

- Augmentar de forma notable la seva eficàcia com a mitjà alternatiu de resolució de conflictes amb les institucions de la Unió.
- Ser considerats l'impulsor de situar els ciutadans en el centre de la cultura administrativa de la Unió.
- Demostrar en major mesura el seu compromís continu amb la identificació i la satisfacció de les expectatives dels demandants i altres grups d'interès.

Pel que fa als principis rectors que guien totes les activitats internes i externes del Defensor del Poble Europeu, se n'enuncien cinc: la integritat, l'equitat, la responsabilitat, el diàleg i el servei.

Pel que fa a la integritat, es vincula amb els principis d'objectivitat i imparcialitat, que consten també com a principis del Codi de Bona Conducta Administrativa, als articles 9 i 8 respectivament. Crida l'atenció l'autoatribució d'honradesa i de considerar-se dignes de confiança, en definitiva, el que ha de ser fruit de l'aplicació dels principis ètics que ja estan previstos al Codi avantdit.

---

<sup>323</sup> Certament, tota actuació administrativa adreçada a una cultura de servei és admirable, però com reconeix el mateix Defensor del Poble Europeu, no s'ha de confondre amb una cultura que inciti la inculpció. Ara bé, això és molt difícil d'evitar, si tenim en compte que el reconeixement de l'error i la proposta d'una indemnització o una simple disculpa poden no ser suficients per al ciutadà, que pot decidir d'acudir a la via jurisdiccional, de manera que, a la fi, la Institució concernida pot quedar molt persuadida dels efectes que pot tenir aquest reconeixement de cara a una ulterior sentència judicial.



Pel que fa a l'equitat, es considera literalment un "principi fonamental de la bona administració", la qual cosa ens porta novament al Codi de Bona Conducta Administrativa, que conté els principis de bona administració, com ara justícia i proporcionalitat.

Pel que fa a la responsabilitat, el Defensor la considera inherent a la seva independència i la vincula a treballar amb la major transparència possible, explicant i justificant les seves actuacions.

Pel que fa al diàleg, el Defensor invoca el principi d'imparcialitat, també present al Codi de Bona Conducta Administrativa. Així mateix, menciona la col·laboració activa amb grups d'interès, la qual cosa sí que té rellevància en tant que una adequada relació amb les institucions que són objecte del seu control pot contribuir decisivament a fomentar un major nivell de bona administració i a evitar les males pràctiques.

El darrer principi rector és el servei, el que el Defensor del Poble Europeu sovint anomena "Cultura de Servei", en el sentit d'assolir l'excel·lència en l'acte de servir la ciutadania, fent seva també l'exigència del principi de Cortesia de l'article 12 del Codi de Bona Conducta Administrativa, que porta a assumir els errors i demanar-ne disculpes, entre d'altres conseqüències.

Així mateix, el Defensor fixa objectius i prioritats en cadascun dels objectius. Pel que fa als objectius, es fixa el d'escoltar, complir, persuadir, comunicar i adaptar-se. En definitiva, i tal com vénen explicitats, són objectius clarament operatius respecte de la missió i finalitat de les funcions del Defensor del Poble Europeu.

Per últim, i com a instrument d'avaluació i aplicació d'aquesta planificació estratègica, es fixen una sèrie d'indicadors i mètodes d'avaluació per tal de controlar el nivell d'aplicació dels objectius fixats en aquest Pla Estratègic.

Els objectius i prioritats que figuren en aquesta Estratègia són els que serveixen de punt de partida per a l'elaboració dels plans de gestió anuals, fets ja a partir de 2011, i en els quals es pot examinar quin és el grau d'aplicació de l'Estratègia i de cada objectiu concret, així com poder fer-ne una avaluació<sup>324</sup>.

## **6.6. ELS PROCEDIMENTS DE TUTELA NO JURISDICCIONAL DEL DEFENSOR DEL POBLE EUROPEU**

### **6.6.1. LEGITIMACIÓ PER ACCEDIR A LA TUTELA NO JURISDICCIONAL DEL DEFENSOR DEL POBLE EUROPEU**

L'article 43 de la Carta de Drets Fonamentals disposa que estan legitimats per accedir al Defensor del Poble, en tant que titulars d'aquest dret fonamental, tot ciutadà de la Unió i tota persona física o jurídica que resideixi o tingui el seu domicili social en un Estat membre de la Unió Europea. L'article 2.2 de l'Estatut del Defensor del Poble

---

<sup>324</sup> Accessible al web: <http://ombudsman.europa.eu/es/resources/strategy/home.faces>, consultat el 23.12.2012.

Europeu<sup>325</sup> s'expressa en termes molt similars. I en el mateix sentit, si bé referint-se només al ciutadà europeu, s'hi refereix l'article 24 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea.

L'article 26 del Codi de Bona Conducta Administrativa, que estableix el dret a reclamació davant el Defensor del Poble Europeu no estableix, en canvi, cap limitació respecte dels subjectes titulars d'aquest dret, senzillament perquè no els menciona, la qual cosa hem d'interpretar en el sentit més ampli possible, tenint en compte que es tracta sempre d'un Dret Fonamental.

Per tant, podem concloure que els titulars d'aquest dret són totes les persones físiques o jurídiques, tinguin o no la ciutadania europea, que resideixin o tinguin el seu domicili social en un Estat membre de la Unió Europea.

Així mateix, i pel que fa a les condicions d'exercici, cal dir que les persones físiques o jurídiques hi podran accedir ja sigui per si mateixes o a través d'un parlamentari europeu, tal i com ho disposa l'article 2.2 de l'Estatut del Defensor del Poble. En canvi, podem interpretar que el parlamentari europeu no podrà adreçar-s'hi sense aquest mandat, per més que sigui representant de la ciutadania, en tant que es tracta d'un dret personal<sup>326</sup>.

Com es pot comprovar, es tracta d'una legitimació certament àmplia, però que és susceptible d'una interpretació encara més flexible<sup>327</sup>, si tenim en compte que el Defensor del Poble Europeu té al seu abast, sempre i amb independència, la possibilitat d'obrir investigacions d'ofici. D'aquesta manera, i des del punt de vista de la persona denunciada, podem apreciar com, *de facto*, la legitimació pot esdevenir il·limitada, atès que el Defensor del Poble Europeu pot prioritzar sempre la investigació de la mala administració sigui quina sigui la persona que ho hagi denunciat.

Cal tenir en compte que el fet que es reconegui el dret fonamental d'accés al Defensor del Poble, o que el mateix titular l'estengui a d'altres persones inicialment no compreses a la normativa en virtut d'una interpretació flexible, no suposa en cap cas el "dret a una investigació", ja que el Defensor del Poble disposa d'autonomia de criteri per decidir si la denúncia o la reclamació són susceptibles d'iniciar una investigació per mala administració<sup>328</sup>.

<sup>325</sup> L'article 2.2 de l'Estatut del Defensor del Poble disposa el següent: "2. Todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su sede social en un Estado miembro de la Unión podrá someter al Defensor del Pueblo, directamente o por mediación de un miembro del Parlamento Europeo, una reclamación relativa a un caso de mala administración en la actuación de las instituciones u órganos comunitarios, con exclusión del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales. El Defensor del Pueblo informará de la reclamación a la institución u órgano interesado tan pronto como la reciba".

<sup>326</sup> Als efectes d'analitzar aquesta doble legitimació, veure ALONSO DE ANTONIO (ALONSO DE ANTONIO, José Antonio. "Algunas consideraciones sobre el Defensor del Pueblo Europeo". *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, núm. 84, 1993-1994, pàg. 1.532).

<sup>327</sup> Veure MELLADO PRADO (MELLADO PRADO, Pilar. "El Defensor del Pueblo Europeo, quince años después". *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, 2010, pàg. 210), també respecte de l'absència de referència a les "reclamacions col·lectives (MELLADO PRADO, Pilar. "El Defensor del Pueblo Europeo, quince años después". *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, 2010, pàg.205).

<sup>328</sup> Cal destacar que les decisions del Defensor del Poble no són susceptibles de recurs, per bé que és cert que l'actuació del Defensor del Poble Europeu pot ser susceptible de generar responsabilitat extracontractual.

Finalment, cal dir que no hi ha una menció específica en la normativa reguladora del Defensor del Poble respecte a les reclamacions col·lectives, si bé podem considerar que tampoc no representen cap problema pràctic si ho contemplem des de l'òptica de la flexible i amplíssima possibilitat del Defensor del Poble d'iniciar sempre que ho consideri convenient una investigació d'ofici.

### 6.6.2. LA FASE INICIAL: LES RECLAMACIONS I LES INVESTIGACIONS D'OFICI

L'article 228 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea faculta el Defensor del Poble Europeu per a rebre reclamacions de qualsevol ciutadà de la Unió o de qualsevol persona física o jurídica que resideixi o tingui el seu domicili social en un Estat membre<sup>329</sup>. Així mateix, el Defensor del Poble Europeu també pot iniciar investigacions d'ofici amb la finalitat d'investigar un presumpte cas de mala administració plantejat per una persona no autoritzada per a presentar reclamacions. En aquests casos<sup>330</sup>, el Defensor del Poble Europeu concedeix a la persona en qüestió les mateixes oportunitats processals durant la investigació que en el cas d'una reclamació.

Les reclamacions es poden presentar sempre que compleixen determinats requisits d'admissibilitat<sup>331</sup>:

- S'han de formular dins del termini de 2 anys a partir del descobriment dels fets en què es fonamenta la reclamació<sup>332</sup>.
- Cal haver comunicat prèviament amb la institució de la UE implicada per a tractar de resoldre el problema<sup>333</sup>.
- Les reclamacions s'han de presentar per escrit. A tal efecte, existeix un formulari de reclamació en línia disponible a la pàgina web del Defensor del Poble Europeu. Es pot emplenar el formulari electrònicament, o bé imprimir-lo i enviar-lo per correu. Si se sol·licita prèviament, també es poden obtenir exemplars en paper a l'Oficina del Defensor del Poble Europeu.
- Les reclamacions es poden presentar en qualsevol de les 23 llengües oficials de la Unió Europea.
- L'objecte de la reclamació i l'objecte de la mateixa han de quedar patents<sup>334</sup>.
- El Defensor del Poble Europeu no pot intervenir en les causes que es trobin *sub iudice* davant els Tribunals ni pot qüestionar l'adequació a Dret de les resolucions judicials<sup>335</sup>.

<sup>329</sup> Cal destacar que l'any 2011, el Defensor del Poble ha publicat una Guia de Queixes ("The European Ombudsman's guide to complaints", accessible a la pàgina web següent: <http://ombudsman.europa.eu/es/resources/staffguide.faces#/page/1>, consultat el 20.8.2012), que informa als ciutadans sobre els procediments i requisits a seguir per a reclamar per un cas de mala administració. Veure també l'Informe Anual del Defensor del Poble Europeu de 2011 (pàg.9).

<sup>330</sup> Veure l'Informe Anual de 2009 del Defensor del Poble Europeu, pàg. 24.

<sup>331</sup> L'article 2.4 de l'Estatut del Defensor del Poble disposa el següent: "La reclamación deberá presentarse en un plazo de dos años contados desde que el promotor de la misma tuvo conocimiento de los hechos que la motivaron, siendo necesario que previamente se hayan hecho adecuadas gestiones administrativas ante las instituciones u órganos de que se trate.

<sup>332</sup> Article 4.2 de l'Estatut del Defensor del Poble Europeu.

<sup>333</sup> Article 4.2 de l'Estatut del Defensor del Poble Europeu.

<sup>334</sup> Article 3.2 de l'Estatut del Defensor del Poble Europeu.

<sup>335</sup> Article 1.3 de l'Estatut del Defensor del Poble Europeu.

- En el cas de les reclamacions relatives a les relacions laborals entre les institucions i òrgans i els seus funcionaris o altres agents, abans de la presentació de la reclamació cal haver esgotat totes les possibilitats de sol·licitud o reclamació administrativa interna<sup>336</sup>.

El Defensor del Poble Europeu, per tal de donar exemple d'un bon servei públic, atén les reclamacions amb la major celeritat possible. Els seus objectius són acusar rebut de les reclamacions en el termini d'una setmana; decidir si s'inicia o no una investigació en el termini d'un mes; i completar les diligències en el termini d'un any. Les investigacions més complexes poden perllongar-se durant més temps, mentre que els casos relativament senzills es resolen de forma més breu, fins i tot de manera informal.

Dit això, cal advertir que l'article 228 del TFUE disposa que el Defensor del Poble Europeu portarà a terme les investigacions que consideri justificades, per tant, disposa d'independència de criteri per a formular aquest judici preliminar de prosperabilitat d'una reclamació abans de decidir l'inici de cap investigació<sup>337</sup>.

D'acord amb l'article 2.5 de l'Estatut, el Defensor del Poble Europeu podrà aconsellar a la persona reclamant que s'adreci a una altra autoritat, en cas que el Defensor Europeu no es consideri competent. A tal efecte, disposa de la Xarxa Europea de Defensors del Poble, però d'altres vegades aconsella d'acudir a d'altres xarxes, com ara SOLVIT, sempre en funció del cas concret.

Les reclamacions presentades davant el Defensor del Poble Europeu no interrompen els terminis de recurs fixats en els procediments jurisdiccionals o administratius (art. 2.6 de l'Estatut).

### 6.6.3. FASE INTERMÈDIA: ELS PROCEDIMENTS D'INVESTIGACIÓ

Una vegada el Defensor del Poble ha efectuat el judici sobre la viabilitat d'obrir una investigació, informant-ne al demandant en el termini d'un mes, es remet la reclamació a l'òrgan competent i durant tota la investigació s'informa al reclamant de cadascuna de les vicissituds del procediment. En cas que el Defensor del Poble decideixi arxivar l'assumpte, informarà al demandant dels resultats de la investigació i les seves conclusions.

El Defensor del Poble Europeu procedirà a totes les investigacions que consideri necessàries per escatir tot possible cas de mala administració en l'actuació de les institucions, òrgans i organismes de la Unió Europea, que en rebran informació i podran comunicar-li qualsevol informació útil al respecte<sup>338</sup>.

<sup>336</sup> Article 8.2 de l'Estatut del Defensor del Poble Europeu.

<sup>337</sup> A propòsit de la independència d'aquesta institució, resulta sorprenent que l'Informe Anual 2009 (pàg. 29) contingui l'afirmació següent: "el Defensor del Pueblo estima que, cuando una reclamación ha sido tramitada con anterioridad como petición por la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo, por lo general no existen razones para iniciar una investigación, a menos que se presenten nuevos elementos de prueba". En canvi, no es té en compte aquesta laxitud de criteri i manca d'exigència quan les reclamacions s'han tramitat a d'altres nivells o institucions.

<sup>338</sup> Veure l'article 3 de l'Estatut del Defensor del Poble Europeu.

Cal dir que l'Estatut del Defensor del Poble Europeu regula moltes de les qüestions processals de les investigacions, si bé hem de tenir en compte també que el Codi de Bona Conducta Administrativa és un paràmetre inexcusable per tal que el “guardià de la bona administració” apliqui els principis ètics i les normes procedimentals que s’han recollit en aquest Codi, per més que no tingui caràcter jurídic vinculant en tant que no és una norma obligatòria a la Unió Europea.

Com a principis a destacar en el procediment, cal mencionar el principi del “procediment just”<sup>339</sup>, que requereix que la decisió del Defensor del Poble sobre una reclamació no tingui en compte aquella informació facilitada per qualsevol de les parts a no ser que s’hagi donat a l’altra part l’oportunitat d’analitzar i transmetre les seves observacions al respecte, la qual cosa comporta que el Defensor del Poble ha de garantir el dret d’audiència i ha d’actuar d’acord amb el principi d’igualtat d’armes processals, instruint un procediment just, principis que també es troben recollits a l’article 41 de la CDF i al Codi de Bona Conducta Administrativa.

Les Administracions de la Unió Europea estan obligades a facilitar-li tota la informació requerida i a donar-li accés a la documentació relativa al cas investigat. Pel que fa a l’accés a la informació o documentació classificada, serà d’aplicació del Reglament (CE) núm. 1049/2001<sup>340</sup>. Així mateix, les administracions que facilitin informació o documents classificats informaran al Defensor del Poble d’aquesta classificació, alhora que tant la institució i el Defensor del poble acordaran les condicions per al tractament de la informació classificada o sota deure de secret professional. En determinats casos, com els documents procedents d’un Estat membre, l’article 3.2 de l’Estatut disposa que serà necessari haver advertit prèviament l’Estat membre. En aquests supòsits, el Defensor no podrà divulgar el contingut d’aquests documents<sup>341</sup>.

A propòsit de l’article 2.3 de l’Estatut del Defensor del Poble Europeu, cal destacar que, amb la revisió de l’Estatut del Defensor del Poble realitzada l’any 2008, les institucions ja no poden negar-se a facilitar l’accés a documents per raons de secret o confidencialitat degudament justificades. Així mateix, i en virtut d’aquesta reforma de 2008, els funcionaris de la UE que prestin testimoni davant el Defensor del Poble ja no estan obligats a expressar-se en nom de l’administració de la qual depenguin i conforme a les instruccions rebudes, però sí que estan vinculats per les normes corresponents de l’Estatut dels funcionaris i, en particular, per l’obligació de secret professional.

<sup>339</sup> Es menciona a l’Informe Anual de 2009, pàg. 31.

<sup>340</sup> Veure també l’article 4bis del Defensor del Poble Europeu: “El Defensor del Pueblo y el personal a su cargo tramitarán las solicitudes de acceso público a los documentos distintas de las mencionadas en el artículo 4, apartado 1, de conformidad con las condiciones y límites establecidos en el Reglamento (CE) nº 1049/2001.

<sup>341</sup> En aquest sentit, l’article 4.1 de l’Estatut del Defensor del Poble Europeu disposa el següent: “1. El Defensor del Pueblo y su personal, a los que se aplicarán el artículo 287 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y el artículo 194 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, estarán obligados a no divulgar las informaciones y documentos de los que hubieren tenido conocimiento en el marco de sus investigaciones. Estarán obligados, en particular, a no divulgar información clasificada ni documentos facilitados al Defensor del Pueblo, en particular documentos sensibles en el sentido del artículo 9 del Reglamento (CE) nº 1049/2001, o documentos comprendidos en el ámbito de aplicación de la legislación comunitaria en materia de protección de los datos personales, ni tampoco ninguna información que pudiera causar perjuicio al que presenta la reclamación o a otras personas afectadas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2”.

Els funcionaris i altres agents de les administracions de la UE estan obligats a prestar declaració quan així ho demani el Defensor del Poble, tota vegada que segueixen estan subjectes a les disposicions del seu Estatut.

Pel que fa a les autoritats estatals, hauran de facilitar al Defensor del Poble la informació que pugui contribuir a aclarir el cas investigat, sempre a través de les Representacions Permanents corresponents<sup>342</sup>.

En cas que el Defensor del Poble Europeu detecti una presumpta infracció penal, ho posarà en coneixement a les autoritats competents, d'acord amb el que disposa l'article 4.3 del seu Estatut<sup>343</sup>.

#### **6.6.4. ELS PROCEDIMENTS D'INVESTIGACIÓ SIMPLIFICATS: PROCEDIMENTS INFORMALS I RÀPIDS**

En determinades ocasions<sup>344</sup>, el mateix Defensor del Poble reconeix que en lloc d'iniciar per escrit i amb totes les formalitats una investigació per un cas de mala administració, es pot fer ús de procediments informals i flexibles, per a resoldre amb major celeritat el problema, i amb el consentiment i la cooperació de la institució afectada.

La referència que fem als procediments simplificats té el seu sentit: d'acord amb els darrers informes anuals del Defensor del Poble Europeu, la mitjana de durada d'una investigació ha estat al 2008 de 13 mesos, al 2009 de 9 mesos, el 2010 9 mesos, i el 2011 de 10 mesos<sup>345</sup>, la qual cosa significa que estadísticament molts d'aquests procediments duren més d'un any, depassant de llarg els terminis fixats al Codi de Bona Conducta Administrativa.

#### **6.6.5. ELS PROCEDIMENTS *CITIZEN-FRIENDLY*: ALGUNES MODIFICACIONS INTRODUÏDES EL 2011**

L'any 2011, el Defensor del Poble Europeu ha efectuat modificacions en els seus procediments, per tal de fer-los més sensibles al ciutadà<sup>346</sup>. Així, ha creat una Audiència prèvia a la inadmissió (*clarificatory inquiry*) que permet al demandant d'aclarir la seva reclamació si el Defensor del Poble Europeu considera a primera vista que no hi ha fonament per a prosseguir i demanar explicacions a la institució denunciada.

<sup>342</sup> Veure l'article 3.3 de l'Estatut del Defensor del Poble Europeu.

<sup>343</sup> "2. Si, en el marco de sus investigaciones, tuviere conocimiento de hechos que considere materia de derecho penal, el Defensor del Pueblo informará inmediatamente a las autoridades nacionales competentes a través de las Representaciones Permanentes de los Estados miembros ante las Comunidades Europeas así como, en la medida en que el asunto en cuestión sea de su competencia, a la institución, órgano o servicio comunitario responsable de la lucha contra el fraude; en su caso, el Defensor del Pueblo informará también a la institución o al órgano comunitario a que pertenezca el funcionario o el agente afectado, que podrá aplicar, en su caso, el segundo párrafo del artículo 18 del Protocolo sobre los privilegios e inmunidades de las Comunidades Europeas. El Defensor del Pueblo podrá asimismo informar a la institución o al órgano comunitario afectado acerca de hechos que cuestionen, desde un punto de vista disciplinario, el comportamiento de alguno de sus funcionarios o agentes".

<sup>344</sup> Veure la reclamació 2248/2009/MF.

<sup>345</sup> Veure l'informe anual del Defensor del Poble Europeu de 2010 (pàg. 29) i l'informe anual de 2011 (pàg. 28).

<sup>346</sup> Veure l'Informe Anual del Defensor del Poble Europeu de 2011 (pàg. 8).

Així mateix, s'han fet algunes millores al “procediment simplificat”, per exemple en aquelles reclamacions en les quals el demandant reclamava la manca de resposta de la institució, de manera que quan la institució li responia el procediment finalitzava i si la resposta no havia estat satisfactòria, el ciutadà havia de tornar a iniciar una nova reclamació. Ara, en canvi, s'articula un tràmit d'audiència per a poder determinar la seva satisfacció en el procediment inicial.

#### **6.6.6. FASE FINAL: ELS RESULTATS DE LES INVESTIGACIONS DEL DEFENSOR DEL POBLE EUROPEU**

Amb caràcter preliminar, cal dir que les decisions del Defensor del Poble no són jurídicament exigibles ni per al demandant ni per la institució afectada. En la mesura que li sigui possible, el Defensor del Poble Europeu cercarà amb la institució afectada una solució que permeti eliminar el cas de mala administració detectat i, a la vegada, satisfer la reclamació del demandant<sup>347</sup>, si bé es tracta d'una mediació i com a tal, no és obligatòria.

Com hem dit, la funció del Defensor del Poble Europeu no finalitza aquí, amb la mera satisfacció dels interessos del reclamant mitjançant la consecució d'un acord amb la institució afectada, o almenys amb l'intent. Posteriorment, el Defensor del poble remetrà un informe al Parlament Europeu i a la institució afectada, en el qual podrà formular recomanacions. I en tot cas, al final de cada període anual de sessions, el Defensor del Poble presentarà al Parlament Europeu un informe sobre els resultats de les seves investigacions. És en aquest informe, quin format ha canviat a partir de l'Informe anual 2010, on el Defensor del Poble acostuma a referir-se als casos més destacats, a les seves recomanacions, i pot fer referència pública a determinades institucions que hagin incorregut en mala administració.

##### **a) Assumptes en què no es constata mala administració: els comentaris addicionals**

Quan el Defensor del Poble no detecta mala administració, la via procedimental fineix amb l'arxiu del procediment, i la procedent informació a les parts implicades. No obstant això, si malgrat tot el Defensor del Poble ha detectat una oportunitat de millorar la qualitat de l'Administració, pot formular Comentaris Addicionals, que no són altra cosa que un consell o una recomanació per a perfeccionar una determinada pràctica amb l'objectiu de millorar la qualitat del servei públic.

##### **b) Assumptes en què sí es constata mala administració: les solucions amistoses, els comentaris crítics, els projectes de recomanació i els informes**

Sempre que és possible, com hem dit, el Defensor del Poble, i dins el concepte de la “cultura de servei”, tracta d'arribar a una solució amistosa que satisfaci tant al demandant com a la institució denunciada. En aquest àmbit, la cooperació de les institucions de la Unió Europea resulta essencial per assolir resultats positius, ja que contribueix a millorar les relacions entre les institucions i els ciutadans, i pot estalviar

<sup>347</sup> Veure l'article 3.6 de l'Estatut del Defensor del Poble Europeu.

litigis llargs i costosos. Algunes vegades no cal que finalitzi el procediment, perquè si la investigació apunta a observacions preliminars de mala administració, el Defensor del Poble ja intenta obtenir una solució amistosa.

Cal precisar, com ho fa el Defensor del Poble al seu Informe Anual de 2010 (pàg. 32) que en alguns casos es pot arribar a una solució amistosa si la institució denunciada ofereix una compensació al denunciant, per bé que la dita oferta es fa *ex gratia*, sense admetre cap responsabilitat legal i sense crear precedent<sup>348</sup>.

En canvi, en aquells supòsits on no és possible obtenir una solució amistosa o si les gestions per a obtenir-la han fracassat, el Defensor del Poble Europeu archiva el procediment i elabora un comentari crític que remet a la institució afectada, en els casos següents: (i) quan a la institució responsable li és impossible de posar remei al supòsit de mala administració; (ii) quan la mala administració no tingui conseqüències generalitzades o (iii) quan no resulta necessari un seguiment d'aquell cas per part del Defensor del Poble. Per tant, es formula un comentari crític quan un projecte de recomanació no tindria cap utilitat o quan la institució no acceptat el projecte de recomanació sense que el Defensor del Poble consideri necessari emetre un Informe Especial al Parlament Europeu.

En canvi, quan es tracti d'assumptes on la institució pugui solucionar el cas de mala administració, en els casos més greus o que tinguin implicacions generals, el Defensor del Poble podrà emetre un projecte de recomanació, que en cas de no ser degudament atès per la institució afectada, pot finalitzar amb l'emissió d'un Informe Especial al Parlament que contindrà recomanacions, però que a la pràctica esdevé l'últim graó d'actuació, el més greu, per al Defensor del Poble Europeu<sup>349</sup>.

Finalment, i amb independència de si hi ha hagut bona o mala administració, cal mencionar els Informes Anuals, on es recull tota mena de casos, tant com a exemples de bona administració o com a mostra de casos paradigmàtics de mala administració.

#### **6.6.7. TRANSFERÈNCIES DE RECLAMACIONS I CASOS ON S'ACONSELLA AL RECLAMANT A RECÓRRER A D'ALTRES ORGANISMES**

En moltes ocasions, les reclamacions rebudes pel Defensor del Poble Europeu pertanyen a d'altres àmbits de competències. Així, hem examinat com totes les reclamacions contra les autoritats estatals per contravenció del Dret de la Unió

<sup>348</sup> Des del meu punt de vista, l'admissió de l'error, demanar disculpes, compensar un dany, no és altra cosa que el reconeixement de responsabilitat per un acte de mala administració. Altrament, no seria una donació "ex gratia" sinó una malversació de cabals públics. El que no es pot fer, per part del Defensor del Poble, és emparar-se en la formalitat per a acceptar una afirmació que va en contra dels principis més elementals del dret, com el de justícia, bona administració i responsabilitat, que estan inclosos precisament al Codi de Bona Conducta Administrativa. Per tant, una cosa és que formalment la institució que compensa no ho vulgui reconèixer, i que el Defensor del Poble tingui interès a obtenir èxits en la seva funció mediatadora, però no es pot arribar a una conclusió d'aquesta naturalesa. En definitiva, compensar al ciutadà que ha estat víctima d'un acte de mala administració s'ha de veure com un acte de justícia i de responsabilitat de les administracions envers la ciutadania, i no pas "the other way around".

<sup>349</sup> De conformitat amb el Reglament del Parlament Europeu, la Comissió de Peticions és responsable de les relacions del Parlament amb el Defensor del Poble Europeu. En una reunió amb la Comissió de Peticions de 12 d'octubre de 2005, el Defensor del Poble es va comprometre d'acord amb l'art 205.3 del Reglament del Parlaemnt, a comparèixer davant la Comissió, per iniciativa pròpia, quan presenti un Informe Especial al Parlament Europeu.



Europea són derivades als organismes competents a través de la Xarxa Europea de Defensors del Poble<sup>350</sup>.

En d'altres ocasions, el Defensor del Poble Europeu derivarà les reclamacions a d'altres organismes o mecanismes de tutela no jurisdiccional, com ara la Comissió Europea, la xarxa SOLVIT, etc.

## **6.7. LA RESPONSABILITAT EXTRA CONTRACTUAL DEL DEFENSOR DEL POBLE EUROPEU**

### **6.7.1. INTRODUCCIÓ**

Si tenim en compte que el dret al rescabament forma part del dret a una bona administració, d'acord amb la literalitat de l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea, cal efectuar el plantejament de la submissió de l'*Ombudsman* Europeu a tots els paràmetres d'aquest dret, inclòs la possibilitat que pugui ser subjecte de reclamació en casos de mala administració.

En definitiva, es tracta de la ja clàssica qüestió de controlar al "vigilant" de la bona administració. En aquest sentit, considero que la jurisprudència comunitària ha resolt la qüestió de forma satisfactòria, ja que una magistratura de persuasió no tindria *auctoritas* ni legitimitat per a fer la seva tasca de garant de la bona administració si ella mateixa no fos susceptible del mateix sistema de controls, deures i garanties que componen el dret a una bona administració.

### **6.7.2. LA SENTÈNCIA FRANCK LAMBERTS**

També s'ha abordat el control al Defensor del Poble Europeu, en la sentència del TPI de 10 d'abril de 2002, cas Franck Lamberts contra Defensor del Poble Europeu (assumpte T-209/2000)<sup>351</sup>. En aquesta sentència, el Tribunal de Primera Instància reconeix que el Tractat atorga a tot ciutadà el dret subjectiu de plantejar al Defensor

<sup>350</sup> Fem remissió expressa al que s'ha tractat en el capítol dedicat a la Xarxa Europea de Defensors del Poble.

<sup>351</sup> La STPI Franck Lamberts contra Defensor del Poble Europeu, de 10 d'abril de 2002, assumpte T-209/00, estableix el següent:

"56. Por el contrario, por lo que se refiere a la tramitación de las reclamaciones por parte del Defensor del Pueblo, ha de tenerse en cuenta que el Tratado reconoce a todo ciudadano, por un lado, el derecho subjetivo a plantear ante el Defensor del Pueblo reclamaciones relativas a casos de mala administración por parte de las instituciones u órganos comunitarios, con exclusión del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, y, por otro lado, el derecho a ser informado del resultado de las investigaciones realizadas al respecto por el Defensor del Pueblo en las condiciones previstas en la Decisión 94/262 y en las normas de ejecución.

57. Además, la Decisión 94/262 confiere al Defensor del Pueblo no sólo la misión de identificar e intentar eliminar los casos de mala administración en nombre del interés general, sino también la de tratar de hallar, en la medida de lo posible, una solución conforme al interés particular del ciudadano afectado. Es verdad que el Defensor del Pueblo dispone, como él mismo señala, de un margen de apreciación muy amplio por lo que respecta al fundamento de las reclamaciones y al curso que conviene darles que no tiene ninguna obligación de resultado en este ámbito. Aun cuando el control que el juez comunitario realiza es, por tanto, limitado en este sentido, no es menos cierto que no puede excluirse la posibilidad de que, en circunstancias ciertamente excepcionales, un ciudadano pueda demostrar que el Defensor del Pueblo ha cometido un error manifiesto en el ejercicio de sus funciones capaz de causar un perjuicio al ciudadano afectado".

del Poble Europeu reclamacions sobre casos de mala administració de les institucions i òrgans comunitaris, i el dret a ser informat del resultat de les investigacions fetes pel Defensor del Poble en les condicions previstes a la Decisió 94/26 i a les normes d'execució.

Així mateix, el Tribunal, tot i reconèixer que el Defensor del Poble té un marge d'apreciació molt ampli respecte del fonament de les reclamacions i no té obligació de resultat, afirma que en circumstàncies excepcionals aquesta institució també pot ser responsable davant el ciutadà per error manifest en l'exercici de les seves funcions susceptible de causar un perjudici a l'afectat (apartats 53 a 57)<sup>352</sup>.

D'aquesta manera, el Tribunal de Justícia reconeix l'admissibilitat (hipotètica)<sup>353</sup> de la responsabilitat extracontractual del Defensor del Poble Europeu, mentre que decideix la denegació (concreta) de la indemnització sol·licitada<sup>354</sup>. Així mateix, el caràcter no vinculant de les decisions del Defensor del Poble Europeu no n'exclou la seva responsabilitat<sup>355</sup>.

Segons COBREROS, una cosa que el Tribunal de Primera Instància no diu és que en els casos en els quals el Defensor del Poble Europeu tingui amplíssim marge d'apreciació, l'exigència del requisit de l'actuació il·legal tindrà un plus de violació suficientment caracteritzada<sup>356</sup>.

Cal destacar també que d'aquest cas se'n desprèn algunes de les característiques i funcions del Defensor del Poble Europeu. Així, es reconeix que el Defensor del Poble no només té com a finalitat eliminar els casos de mala administració, sinó també intentar arribar a una solució satisfactòria per a l'interès del denunciant, de manera que per a exercir aquesta funció ha de disposar d'un marge d'apreciació amplíssim.

<sup>352</sup> La STPI Franck Lamberts contra Defensor del Poble Europeu, de 10 d'abril de 2002, assumpte T-209/00, estableix el següent: "56. Por el contrario, por lo que se refiere a la tramitación de las reclamaciones por parte del Defensor del Pueblo, ha de tenerse en cuenta que el Tratado reconoce a todo ciudadano, por un lado, el derecho subjetivo a plantear ante el Defensor del Pueblo reclamaciones relativas a casos de mala administración por parte de las instituciones u órganos comunitarios, con exclusión del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, y, por otro lado, el derecho a ser informado del resultado de las investigaciones realizadas al respecto por el Defensor del Pueblo en las condiciones previstas en la Decisión 94/262 y en las normas de ejecución".

<sup>353</sup> Segons PALOMARES AMAT, Miquel. "El reconocimiento, con carácter hipotético y excepcional de la responsabilidad extracontractual de la Comunidad Europea por los daños causados por el Defensor del Pueblo Europeo en el ejercicio de sus funciones. Comentario a la Sentencia del TJCE de 23 de marzo de 2004, C-234/02P. Defensor del Pueblo Europeo c. Frank Lamberts". *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 5, 2004, pàg. 17, el reconeixement de la responsabilitat extracontractual del Defensor del Poble Europeu és "hipotètic i excepcional".

<sup>354</sup> Segons COBREROS MENDAZONA, E. "I. Comentarios monográficos. ¿Responsabilidad patrimonial del Defensor del Pueblo Europeo". *Revista de Administración Pública*, núm. 159, setembre-desembre 2002, pàg. 218, un error comú és confondre la indemnització amb el dany. El que s'indemnitza és el perjudici ocasionat per la concreta actuació del Defensor del Poble Europeu, però no el dany causat per la institució investigada, que és el que era subjecte del procediment de tutela no jurisdiccional pel Defensor del Poble.

<sup>355</sup> Veure COBREROS MENDAZONA, E. "I. Comentarios monográficos. ¿Responsabilidad patrimonial del Defensor del Pueblo Europeo". *Revista de Administración Pública*, núm. 159, setembre-desembre 2002, pàg. 214-215.

<sup>356</sup> COBREROS MENDAZONA, E. "I. Comentarios monográficos. ¿Responsabilidad patrimonial del Defensor del Pueblo Europeo". *Revista de Administración Pública*, núm. 159, setembre-desembre 2002, pàg. 218.

En definitiva, coincidim amb PALOMARES AMAT<sup>357</sup> en l'afirmació que la Sentència Lamberts reforça el dret a una bona administració i evita l'existència d'àmbits d'immunitat al control jurídic.

## 6.8. EL CODI DE BONA CONDUCTA ADMINISTRATIVA DE LA UNIÓ EUROPEA

### 6.8.1. INTRODUCCIÓ

Si considerem que l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea és el resultat, entre d'altres, de la construcció jurisprudencial del dret a una bona administració elaborada al llarg de diverses dècades pel Tribunal de Justícia de la Unió Europea, hem de concloure que el resultat és una proclamació que cristal·litza en el reconeixement d'un dret heterogeni però que requereix d'una imprescindible concreció en l'àmbit del Dret Administratiu de la Unió Europea. Altrament, l'escenari ha de ser sempre una interpretació a la llum del precepte citat i la casuística judicial, la qual cosa comporta la permanència en la inseguretats jurídica i una obstrucció *de facto* en la construcció de l'Administració Europea a la llum del dret a una bona administració.

Com en altres ocasions ha succeït en el procés de construcció europea, l'expansió del dret a una bona administració en el dret administratiu europeu està seguint un procés lent. En efecte, després de dècades de construcció jurisprudencial, no és fins la cimera de Niça quan es proclama aquest dret dins la Carta de Drets Fonamentals que, al seu torn, no esdevé jurídicament vinculant fins el 2009, arran del Tractat de Lisboa. Ha hagut de transcórrer, doncs, pràcticament una dècada, entre la proclamació de la Carta de Niça i la seva formalització efectiva en l'ordenament jurídic de la Unió Europea<sup>358</sup>.

En efecte, mentre que l'article 41 de la CDF conté el reconeixement d'aquest dret heterogeni, sense poder concretar més, atesa la naturalesa de l'instrument normatiu, en ser una carta de drets fonamentals, l'esforç més gran de concreció el trobem en el Codi de Bona Conducta Administrativa de la Unió Europea. És en aquest Codi on podem trobar conjuminades tant la pràctica derivada de la jurisprudència europea sobre aquest dret com també les aportacions decisives de la pràctica en l'àmbit de la tasca del Defensor del Poble Europeu.

El Codi de Bona Conducta Administrativa<sup>359</sup> és un instrument jurídic normatiu adoptat mitjançant resolució de 6 de setembre de 2001 pel Parlament Europeu, que està

<sup>357</sup> PALOMARES AMAT, Miquel. "El reconocimiento, con carácter hipotético y excepcional de la responsabilidad extracontractual de la Comunidad Europea por los daños causados por el Defensor del Pueblo Europeo en el ejercicio de sus funciones. Comentario a la Sentencia del TJCE de 23 de marzo de 2004, C-234/02P. Defensor del Pueblo Europeo c. Frank Lamberts". *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 5, 2004, pàg.19.

<sup>358</sup> És clar que en aquest període també ha anat avançant la mateixa concepció de la Unió Europea, sense oblidar el fracàs del Tractat de la Constitució per Europa en l'equador de la dècada, en quina Part II es comprenia el reconeixement del dret a una bona administració.

<sup>359</sup> Disponible al web <http://ombudsman.europa.eu/resources/code.faces>, consultat per darrera vegada en data 10.08.2012.

adreçat a les institucions i òrgans de la Unió Europea, és a dir, a les Administracions Europees i als seus funcionaris en les seves relacions amb els ciutadans.

Per tant, observem com existeix un cert paral·lelisme, almenys temporal, entre la Carta de Niça i el Codi de Bona Conducta Administrativa, si bé amb una sort diversa, puix que mentre la Carta de Drets Fonamentals –si bé una dècada més tard– és ja part del Dret Originari de la Unió Europea, el Codi de Bona Conducta Administrativa no ha assolit encara el rang de norma d'obligat compliment en el marc de la Unió Europea.

En conseqüència, l'escenari actual es configura a partir del reconeixement del dret fonamental a la bona administració en la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea, elevada a la categoria de dret originari en el Tractat de Lisboa a partir de 2009. La concreció d'aquest dret heterogeni està encara pendent de fer-se efectiva en el marc d'un autèntic dret administratiu de la Unió Europea. No obstant això, i mentre no arribi aquesta norma jurídica, l'instrument en què es pot concretar i visualitzar millor el desplegament del dret a una bona administració és el Codi de Bona Conducta Administrativa, aprovat pel Parlament a proposta del Defensor del Poble Europeu, i que ha experimentat una notable expansió en la primera dècada del segle, en ser diverses les importants institucions i òrgans de la Unió Europea que, partint d'aquest Codi, han anat aprovant els seus respectius Codis de Bona Conducta Administrativa.

En definitiva, veurem com és el Codi de Bona Conducta Administrativa on es concreta de forma més acabada i homogènia el contingut del dret a una bona administració. És doncs, un punt entremig en el camí que ha de seguir la Unió Europea per a concretar, mitjançant norma jurídica d'obligat compliment, el dret a una bona administració.

### **6.8.2. PRECEDENTS I PROCÉS DE CREACIÓ DEL CODI DE BONA CONDUCTA ADMINISTRATIVA**

Com a precedents del Codi de Bona Conducta Administrativa dins l'àmbit de la Unió Europea, podem citar els Codis de Bona Conducta Administrativa aprovats l'any 1999 per l'Agència Europea per l'Evolució dels Medicaments i l'any 2000 pel Centre de Traducció dels Òrgans de la Unió Europea, tots ells anteriors a la Carta de Niça de 2000 i al Codi de Bona Conducta Administrativa de 2001.

Pel que fa al procés de creació del Codi de Bona Conducta Administrativa, la idea inicial d'elaborar un Codi s'atribueix al parlamentari europeu Sr. Roy PERRY.

L'any 1998 el Defensor del Poble Europeu va iniciar una investigació d'ofici per tal de dilucidar si les Institucions i Òrgans de la Unió Europea disposaven d'un Codi de Bona Conducta Administrativa aplicable a les relacions de l'Administració amb els ciutadans i si aquests Codis eren públics. Com a resultat d'aquesta investigació, l'any 1999 el Defensor del Poble formula un projecte de recomanació a la Comissió, al Parlament Europeu i al Consell, en el qual s'hi inclou un Codi de Bona Conducta Administrativa, i es suggeria que per tal que aquest Codi fos eficaç i accessible als ciutadans hauria de ser objecte de publicació al Diari Oficial.

Aquest procés és el que va portar al Parlament Europeu a l'aprovació del Codi de Bona Conducta Administrativa l'any 2001 i, de posteriorment, ha donat lloc a una certa

generalització i diversificació de Codis de Bona Conducta Administrativa a les Institucions de la Unió Europea, però també ha estat incorporat per alguns Estats membres i fins i tot per països candidats a l'adhesió a la Unió Europea.

### 6.8.3. NATURALES JURÍDICA. EL *SOFT LAW*

Pel que fa a la naturalesa jurídica, hem de dir, en primer lloc que el Codi de Bona Conducta Administrativa pretén concretar el Dret a una bona administració establert a l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea.

El CBCA té en compte els principis de Dret administratiu europeu continguts en la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió europea, i també s'inspira en els ordenaments jurídics dels Estats membres, tal i com ho posa de relleu de forma explícita en la introducció de l'edició que n'ha fet la Unió Europea.

La Resolució del Parlament Europeu de 6 de setembre de 2011, que aprova el Codi de Bona Conducta Administrativa adreçat a les institucions, òrgans i funcionaris de la Unió Europea en les seves relacions amb el públic, és fruit d'una iniciativa del Defensor del Poble Europeu, endegada arran d'una investigació d'ofici el 1998 que tenia per objecte determinar si les institucions i òrgans de la Unió Europea disposaven d'un Codi de Bona Conducta Administrativa. Aquesta iniciativa del Defensor del Poble Europeu va cloure amb la presentació, l'any 1999, d'un Codi de Bona Conducta Administrativa elaborat com a projecte de recomanació a la Comissió, al Parlament i al Consell. Cal remarcar també que el Defensor del Poble Europeu recomanava de publicar aquests Codis en un diari oficial.

Fruit d'aquesta iniciativa del Defensor del Poble Europeu i de l'aprovació pel Parlament Europeu del Codi de Bona Conducta Administrativa, han estat diverses les institucions i òrgans dins la Unió Europea que han anat aprovant els seus respectius Codis de Bona Conducta Administrativa<sup>360</sup>, amb continguts similars, introduint el fenomen de la diversitat de codis, la qual cosa ha portat al Defensor del Poble Europeu a reclamar la necessitat de crear un "Codi Únic" que pugui esdevenir el "Dret Administratiu Europeu"<sup>361</sup>.

El Codi de Bona Conducta Administrativa que examinem, de la mateixa manera que els restants Codis de Bona Conducta adoptats per les institucions i òrgans de la Unió Europea, pertany a la categoria del *soft law*, perquè es tracta d'un text normatiu que no té efectes jurídics vinculants, per no ser ni una Directiva ni un Reglament ni una Decisió d'obligat compliment, i en conseqüència no és jurídicament exigible pels ciutadans enfront les institucions europees.

<sup>360</sup> La Comissió Europea disposa de Codi de Bona Conducta Administrativa des de l'1 de març de 2000, el Consell des del 25 de juny de 2001, el Tribunal Europeu de Comptes des de 19 de juny de 2000, i el Parlament Europeu des del 6 de setembre de 2001.

<sup>361</sup> Veure GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, Francisco (dir.); ÁVILA RODRÍGUEZ, Carmen María; GÁMEZ GÁMEZ, José Antonio; MARINA ARGANDA, Fernando. *El derecho de la ciudadanía a una buena administración. La Administración Electrónica*. Oficina del Defensor del Ciudadano/a. Málaga, Diputación de Málaga, 2009.

Així doncs, malgrat ser un “acte administratiu atípic”, i seguint a GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ<sup>362</sup> podem afirmar que, malgrat estigui mancat d'efectes jurídics vinculants, això no implica necessàriament l'absència d'efectes jurídics<sup>363</sup>.

Aquestes consideracions preliminars ens han de portar a interrogar-nos per la naturalesa jurídica del *soft law* en el Dret Europeu.

#### 6.8.4. CONTINGUT DEL CODI DE BONA CONDUCTA ADMINISTRATIVA

El Codi de Bona Conducta Administrativa ha estat definit per l'*Ombudsman* P. Nikiforos DIAMANDOUROS<sup>364</sup> com un instrument vital en la tasca del Defensor del Poble, que utilitza el Codi per a examinar si existeix o no mala administració, aplicant les seves disposicions per tal de dur a terme les seves funcions de control. Així mateix, el Codi constitueix una guia pràctica<sup>365</sup> i una eina de treball per als funcionaris, i a la vegada esdevé una pauta del què poden esperar els ciutadans europeus que s'han de relacionar amb l'Administració de la Unió Europea.

El Codi de Bona Conducta Administrativa aprovat pel Parlament Europeu està format per 27 articles, que analitzarem a continuació, seguint tres grans apartats: en primer lloc, les disposicions generals; en segon lloc, les disposicions o principis de caràcter ètic; i en tercer lloc, les disposicions de caràcter procedimental.

#### 6.8.5. CARACTERÍSTIQUES I DISPOSICIONS GENERALS DEL CBCA

Una de les característiques principals del Codi de Bona Conducta Administrativa és que, per bé que desenvolupa a la pràctica el contingut del dret fonamental a la bona administració de l'article 41 CDF, no es tracta precisament d'un text que atorgui en

<sup>362</sup> Veure GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, Francisco (dir.); ÁVILA RODRÍGUEZ, Carmen María; GÁMEZ GÁMEZ, José Antonio; MARINA ARGANDA, Fernando. *El derecho de la ciudadanía a una buena administración. La Administración Electrónica*. Oficina del Defensor del Ciudadano/a. Málaga, Diputación de Málaga, 2009, pàg 139.

<sup>363</sup> Segons s'explicita a GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, Francisco (dir.); ÁVILA RODRÍGUEZ, Carmen María; GÁMEZ GÁMEZ, José Antonio; MARINA ARGANDA, Fernando. *El derecho de la ciudadanía a una buena administración. La Administración Electrónica*. Oficina del Defensor del Ciudadano/a. Málaga, Diputación de Málaga, 2009, pàg 139: “No obstante a este carácter meramente programático de estos instrumentos, carentes por tanto de efectos jurídicos, comienza a abrirse una línea jurisprudencial del Tribunal de Justicia Europeo en el que atribuye a las normas internas adoptadas por las administraciones europeas ciertas consecuencias jurídicas cuando dicha Administración incumple las mismas de forma injustificada y discriminatoria, línea que sin duda se verá reforzada ante el reconocimiento de la Carta Europea de Derechos Fundamentales, dando carácter jurídico a los derechos que en la misma se proclaman, y entre ellos, el derecho a la buena administración que inspira todos estos Códigos de buena conducta administrativa.

También hay que señalar que esta corriente jurisprudencial tiene su contrapunto precisamente en el Código de conducta adoptado de común acuerdo por el Consejo y la Comisión de 6 de Diciembre de 1993, relativa al acceso del público a los documentos del Consejo y de la Comisión, sobre la que el Tribunal se pronunció negándole efectos jurídicos al considerar que constituía “la expresión de una mera coordinación voluntaria” de carácter esencialmente político”.

<sup>364</sup> Veure el pròleg de l'edició del Codi de Bona Conducta Administrativa, pàg. 4, accessible al web del Defensor del Poble Europeu: <http://www.ombudsman.europa.eu/es/resources/code.faces>, consultat per darrera vegada el 14.08.2012.

<sup>365</sup> En aquest sentit, es pot afirmar amb SANZ LARRUGA, que el Codi pretén concretar en la pràctica el que significa el dret a una bona administració establert a la Carta de Drets Fonamentals. Veure SANZ LARRUGA, Francisco Javier. “El Ordenamiento Europeo, el Derecho Administrativo Español y el Derecho a la Buena Administración”. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña (AFDUDC)*, núm. 13, 2009, pàg. 736.

sentit literal drets subjectius als ciutadans titulars d'aquest dret. En efecte, el Codi es refereix de forma constant i reiterada al "funcionari" com a subjecte d'obligacions en les seves relacions amb el públic. Podríem dir, doncs, que el Codi esdevé el revers d'una carta de drets subjectius, atès que s'ocupa precisament d'establir i especificar tots els deures a càrrec de l'Administració i els seus empleats que són implícits i imprescindible per a l'efectiva realització del dret a una bona administració.

#### 6.8.6. ÀMBIT PERSONAL D'APLICACIÓ: TITULARITAT

Els dos primers preceptes del Codi de Bona Conducta Administrativa (d'ara endavant el CBCA) mencionen de forma expressa l'àmbit d'aplicació d'aquest text normatiu. En el primer article s'indica clarament quins són els subjectes afectats: les Institucions de la Unió Europea i els seus funcionaris, en les seves relacions amb el públic. En el segon article, ja dedicat específicament a l'àmbit personal d'aplicació, especifica que el Codi serà aplicable a tots els funcionaris i altres agents de la Unió Europea, sempre en les seves relacions amb el públic.

Per tant, podem establir que els subjectes obligats ho són, per la part de l'Administració, les Institucions i òrgans de la Unió Europea, així com els seus funcionaris i agents.

Pel que fa als treballadors públics europeus, és convenient precisar que l'article 2.2 amplia aquest concepte no només a funcionaris i agents, sinó també l'estén a altres persones que treballen per a les administracions europees, contractades sota la modalitat de contractes de Dret privat, experts d'administracions estatals en comissió de servei i, fins i tot, els becaris.

Pel que fa a les institucions de la Unió Europea, el Codi fa referència també als òrgans, amb la qual cosa podem interpretar que, en realitat, s'està estenent l'àmbit personal d'aplicació a la totalitat d'administracions de la Unió Europea, amb independència de la forma jurídica que adoptin. D'aquesta manera, podem entendre que les Agències, que han proliferat en els darrers anys, també hi són incloses<sup>366</sup>.

En aquest mateix sentit, si tenim en compte que el Tractat de Lisboa<sup>367</sup> reconeix personalitat jurídica a la Unió Europea, la sola referència a les administracions de la Unió Europea ja es pot considerar efectuada a qualsevol institució, òrgan o personificació englobada dins la Unió Europea. En qualsevol cas, la redacció del CBCA omet la referència als organismes de la Unió Europea<sup>368</sup>, per bé que considerem que això no té cap mena de conseqüència, en tant que no es restringeix en absolut l'àmbit subjectiu en les Administracions de la Unió Europea.

Finalment, hem de fer una referència a l'article 51 de la Carta de Drets Fonamentals, que disposa en el seu apartat primer que les disposicions de la Carta estan adreçades a les institucions, òrgans i organismes de la Unió, dins del respecte del principi de

<sup>366</sup> En aquest sentit, l'article 3.1 del Codi fa una referència a les Institucions "i les seves Administracions".

<sup>367</sup> Article 1 del Tractat de la Unió Europea (DOUE C 115, de 9 de maig de 2008).

<sup>368</sup> En concret, l'apartat primer de l'article 41 CDF estableix el següent: "Toda persona tiene derecho a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión..." mentre que en l'apartat quart de l'article 2 CBCA disposa que "En el presente Código, se entenderá por: a) "Institución", una institución o a un órgano comunitario".

subsidiarietat, així com als Estats membres únicament quan apliquin el Dret de la Unió Europea.

Pel que fa a les persones titulars del dret a una bona administració, mentre que en l'article 41 CDF emprava l'expressió "tota persona" i als articles 42 i 43 CDF s'empra l'expressió "tot ciutadà de la Unió", en l'article 1 i 2 del Codi s'utilitza l'expressió "en les seves relacions amb el públic", terme que és definit en l'article 4.3 CBCA com a "personas físicas y jurídicas, independientemente de que residan o tengan su domicilio social en un Estado miembro". En conseqüència, tampoc es veu modificat ni ampliat l'àmbit subjectiu d'aquest dret fonamental.

En aquest punt, hem de remarcar que el Codi, no obstant utilitzar de forma generalitzada l'expressió "públic" per a referir-se a les persones que es relacionen amb l'Administració de la Unió Europea, també utilitza puntualment altres denominacions dels subjectes que es relacionen amb l'Administració, com ara "ciutadà", en els articles 13 i 16.1; utilitza el terme "associacions" en l'article 15.3, on utilitza la fórmula "al públic o a les associacions"; o utilitza el terme "associacions (ONG)" i "empreses", com ara en l'article 13. Altres vegades, el Codi esmenta el "membre del públic" per a referir-se al mateix subjecte, com ara en l'article 16.2.

Per tant, i vista la diversitat de denominacions utilitzades no només entre els diferents instruments jurídics analitzats sinó també dins el mateix Codi de Bona Conducta Administrativa, val a dir que hauria estat desitjable, en virtut d'una millor tècnica normativa, la utilització d'una terminologia idèntica per a referir-se als titulars del dret fonamental a la bona administració.

#### **6.8.7. ÀMBIT MATERIAL D'APLICACIÓ: ELS "PRINCIPIS GENERALS DE BONA CONDUCTA ADMINISTRATIVA"**

Dins l'àmbit material d'aplicació del Codi de Bona Conducta Administrativa, previst a l'article 3 del Codi, fa una menció important al fet que aquest Codi conté els "principis generals de bona conducta administrativa" aplicables a totes les relacions entre les Institucions i les seves Administracions amb el públic.

Sobre aquests principis, que no es troben pas enumerats o enunciats com a tals a l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals<sup>369</sup>, hem de destacar-ne dos trets importants que es preveuen a l'article 3 del Codi: en primer lloc, són aplicables a totes les relacions de les Institucions i les seves Administracions amb el públic. En segon lloc, no són aplicables en dos supòsits: (i) en el supòsit de les relacions de les Institucions i les seves Administracions amb el públic quan existeixin disposicions específiques per a les mateixes; (ii) en el supòsit de les relacions entre la Institució i els seus funcionaris.

---

<sup>369</sup> No obstant això, hem de remarcar que aquests principis són ben presents al llarg de l'article 41 de la CDF, com ara el principi d'absència de discriminació, imparcialitat, independència, objectivitat, etc. En el Codi de Bona Conducta Administrativa són objecte de tractament diferenciat i específic, més desenvolupat, en tant que s'hi contenen uns preceptes destinats a enunciar els principis generals de caràcter ètic, juntament amb uns altres preceptes que contenen disposicions de caràcter procedimental.



L'article 4 del Codi porta la rúbrica "Legitimitat", si bé podem considerar que està enunciant el "Principi de Legalitat", en disposar que el funcionari actuarà d'acord amb la legislació i aplicarà les normes i procediments establerts a la legislació de la Unió Europea<sup>370</sup>.

Aquest principi és fruit de la concepció de la Unió Europea emmarcada dins l'Estat de Dret, que és un dels principis primigenis del projecte europeu, inclòs com a valor en l'article 2.1 del Tractat de la Unió Europea, i que és compartit per la totalitat de sistemes jurídics dels Estats membres, que al seu torn són també membres del Consell d'Europa, que ha fet de l'Estat de Dret un dels seus elements definidors més emblemàtics.

En definitiva, i com no podia ser d'una altra manera en un Estat de Dret, l'article 4 del CBCA remarca el concepte d'una Administració sotmesa a l'Imperi de la Llei, emfasitzant que, en particular, el funcionari té el deure de vetllar perquè les decisions que afectin els drets o interessos dels ciutadans estiguin fonamentades en la Llei i que el seu contingut compleixi amb la legislació.

Cal tenir en compte que, d'acord amb el concepte de mala administració elaborat i mantingut de forma reiterada en els informes anuals del Defensor del Poble Europeu, la conculcació del principi de legalitat és sempre un acte de mala administració. Ara bé, també cal aclarir que la bona administració va més enllà de la simple adequació de l'Administració al principi de legalitat. Es per això que cal interpretar aquest article 4, sota la rúbrica de "legitimitat" a la llum dels restants principis i disposicions del Codi de Bona Conducta Administrativa.

L'article 5 del Codi preveu el "Principi d'Igualtat de Tracte", que podríem qualificar de principi d'igualtat en l'aplicació de la Llei o, com rubrica el mateix precepte, "principi d'absència de discriminació".

Cal dir que l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals, malgrat que no explicita aquest concret principi, sí que fa una menció a la titularitat del dret a una bona administració en els termes de "tota persona", per la qual cosa sí que podem deduir que existeix un reconeixement, almenys, del principi d'igualtat davant la Llei, que comporta també igualtat en l'aplicació de la Llei. Òbviament, la naturalesa del Codi de Bona Conducta Administrativa, focalitzat exclusivament en els deures de l'Administració Europea, es centra en la igualtat "en l'aplicació de la Llei" per part dels funcionaris de la Unió Europea.

Ara bé, si és cert que l'article 41 de la Carta no explicita aquest principi, el Títol III de la Carta abasta, sota el capítol de la "Igualtat" les diverses manifestacions d'aquest principi, des de la clàssica proclamació del principi de la igualtat de totes les persones davant la Llei, continguda a l'article 20, fins a la prohibició de discriminació continguda a l'article 21, passant per diversos articles en els quals es reconeixen i es promouen determinats col·lectius, com ara la infantesa, la gent gran, les persones

<sup>370</sup> En realitat, el text original es refereix a legislació "comunitària", adjectiu que substituïm per l'accepció de "legislació de la Unió Europea", perquè és la denominació més adient al temps en què s'ha d'aplicar i interpretar aquest Codi. No obstant això, ja hem indicat anteriorment que les mencions a la legislació comunitària o al dret comunitari s'han d'entendre sempre fetes a la legislació de la Unió Europea o Dret de la Unió Europea.

discapacidades, sense oblidar la igualtat de gènere i la diversitat cultural, religiosa i lingüística<sup>371</sup>.

Hem de dir també que el principi d'igualtat consta enunciat com a valor en l'article 2.1 del Tractat de la Unió Europea, desenvolupat en l'article 9 com a principi democràtic de la Unió<sup>372</sup>. En aquest sentit, la qüestió de la "no discriminació" ha estat un dels punts claus al llarg de la història del projecte europeu. No endebades, la Segona Part del Tractat de Funcionament de la Unió Europea<sup>373</sup> és dedicada a la "No discriminació i ciutadania de la Unió". Per últim, tampoc no podem oblidar que el Tractat de la Unió Europea preveu l'adhesió al Conveni Europeu de Drets Humans del Consell d'Europa, en el qual es consagra també aquest principi d'igualtat.

Un cop establert quin és el marc normatiu en el qual s'insereix aquest Principi d'Igualtat de tracte, l'apartat segon de l'article 5 justifica el que podem denominar com a clàssic principi constitucional de tractar de forma desigual les circumstàncies diverses, com a fruit del principi d'igualtat "material" que garanteix que tota diferència de tracte ha de ser justificada per les característiques pertinents objectives del cas concret. És obvi que l'excepció al principi d'igualtat de tracte requerirà, sempre, d'una adequada motivació, la qual és en tot cas un dels requisits del dret a una bona administració previst específicament a l'article 41.2.c) de la Carta de Drets Fonamentals.

El tercer apartat de l'article 5 opera a mode de clàusula de tancament o garantia de l'aplicació del principi d'igualtat, en establir un llistat amb caràcter de *numerus apertus*, és a dir que no s'esgota en els supòsits contemplats, pel qual es prohibeix tota discriminació injustificada per motius de nacionalitat, sexe, raça, color, origen ètnic o social, característiques genètiques, llengua, religió o creences, opinions polítiques o de qualsevol altre tipus, pertinença a una minoria nacional, propietat, naixement, discapacitat, edat o orientació sexual. Aquesta fórmula, tot i que similar, no és idèntica a la continguda a l'article 21 de la Carta de Drets Fonamentals, quin apartat primer no s'expressa totalment en els mateixos termes que l'article 5.3 del Codi de Bona Conducta Administrativa<sup>374</sup>. En particular, l'article 5.3 preveu la prohibició sobre la base de la nacionalitat, mentre que aquesta causa no es comprèn detallada en la

<sup>371</sup> En aquest sentit, l'article 22 de la CDF reconeix la diversitat cultural, religiosa i lingüística, l'article 23 s'ocupa de la igualtat entre homes i dones; l'article 24 tracta dels drets dels infants; l'article 25 preveu els drets de les persones grans; i l'article 26 es refereix a la integració de les persones discapacitades.

<sup>372</sup> "Artículo 9. La Unión respetará en todas sus actividades el principio de igualdad de sus ciudadanos, que se beneficiarán por igual de la atención de sus instituciones, órganos y organismos. Será ciudadano de la Unión toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro. La ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla".

<sup>373</sup> Els articles 18 (antic article 12 TCE) i 19 (antic article 13 TCE) del Tractat de Funcionament de la Unió Europea, en el marc de la regulació de la ciutadania de la Unió, prohibeixen tota discriminació per raó de la nacionalitat, així com es preveu l'adopció d'accions adequades per a lluitar contra la discriminació per motius de sexe, d'origen racial o ètnic, religió o conviccions, discapacitat, edat o orientació sexual.

<sup>374</sup> En efecte, l'article 21.1 de la Carta de Drets Fonamentals afirma que "Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual". En canvi, l'article 5.3 del Codi de Bona Conducta Administrativa emprà la fórmula següent: ".../.. el funcionario evitará toda discriminación injustificada entre miembros del público sobre la base de nacionalidad, sexo, raza, color, origen étnico o social, características genéticas, lengua, religión o creencias, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, propiedad, nacimiento, nacionalidad, edad u orientación sexual".

prohibició de l'article 21.1 de la Carta de Drets Fonamentals, si bé es tracta d'una clàusula igualment de caràcter *numerus apertus*, en tant que l'article 21 s'inicia amb una prohibició de "tota discriminació", explicitant amb caràcter exemplificatiu alguns dels casos on es prohibeix la discriminació, sense excloure per tant la prohibició de discriminació per raó de nacionalitat, que per altra banda està prevista de forma explícita a l'article 18 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea. Per altra banda, mentre l'article 5.3 del Codi es refereix a la prohibició de discriminació per motiu de propietat, l'article 21.1 de la CDF es refereix al terme "patrimoni", que podem considerar més ample i adequat, tenint en compte que ens trobem en l'àmbit dels drets fonamentals, on sempre és preferible una determinació més àmplia dels contorns de protecció d'un dret subjectiu.

L'article 6 del Codi s'ocupa del "Principi de Proporcionalitat", que és sens dubte un dels grans principis elaborats per la jurisprudència del Tribunal de Justícia, i quina presència es troba sovint en els casos que hem analitzat arran de l'elaboració jurisprudencial del dret a una bona administració. Per tant, no és cap novetat que el Codi de Bona Conducta Administrativa l'inclouï, com no podia ser d'una altra manera, dins el desenvolupament del dret a una bona administració en l'àmbit de l'Administració de la Unió Europea.

L'article 7 del Codi estableix l'absència de l'abús de poder, en definitiva la prohibició de l'abús de poder per part dels poders públics i els funcionaris de la Unió Europea, establint la finalitat prevista per la Llei i d'interès públic com a la motivació exclusiva de l'actuació administrativa. En definitiva, la prohibició de desviació de poder, que és també una prohibició clàssica en el dret administratiu comparat.

L'article 8 del Codi estableix els principis d'Imparcialitat i Independència, mentre que l'article 9 del Codi estableix el principi d'Objectivitat, principis que ja es troben recollits en l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals, quan es formula el dret de tota persona a què els seus assumptes siguin tractats de forma imparcial i equitativa.

Pel que fa al "Principi d'Imparcialitat", l'apartat primer de l'article 8 CBCA disposa que el funcionari s'abstindrà de tota actuació arbitrària que afecti adversament la persona administrada<sup>375</sup> així com de qualsevol tracte preferent per qualsevulla motius. Cal dir que l'apartat segon de l'article 8 estableix dues prohibicions instrumentals, en el sentit que la conducta del funcionari mai estarà guiada per interessos personals, familiars o nacionals, ni per pressions polítiques. I, finalment, preveu de forma merament indicativa, els supòsits d'abstenció del funcionari en la presa d'una decisió per als supòsits en què concorrin alguna de les prohibicions que dimanen dels principis d'imparcialitat i independència.

Pel que fa al "Principi d'Objectivitat" té un caràcter més instrumental, exclou els elements irrellevants de tota decisió administrativa.

---

<sup>375</sup> Cal remarcar que, com s'ha advertit en l'inici d'aquest capítol, el Codi de Bona Conducta Administrativa emprà el terme "públic", i que en l'apartat primer de l'article 1 es refereix "als membres del públic", si bé he optat per referir-me a la "persona administrada" en tant que l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals es refereix a "tota persona" com a titular del dret fonamental a la bona administració.

L'article 10 del Codi es refereix a les "legítimes expectatives, consistència i assessorament", dins el qual podem identificar el "Principi de Confiança Legítima", que es vincula al precedent administratiu, a la coherència amb la pròpia pràctica administrativa, i al deure de motivació per escrit en cas de modificació del criteri respecte del precedent administratiu.

L'article 11 del Codi estableix el "Principi de Justícia", que comporta l'obligació d'actuar de manera "imparcial, justa i raonable", la qual cosa fa que haguem de posar aquest principi en connexió amb el Principi d'Imparcialitat de l'article 8 del Codi.

L'article 12 del Codi estableix el "Principi de Cortesia", certament innovador, que no es troba previst explícitament en l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals. Per tant, és un principi que ve definit per primera vegada en aquest text, establint un reguitzell de deures envers els funcionaris que concreten aquest principi<sup>376</sup>.

Així doncs, es determina un deure general de diligència, correcció, cortesia i accessibilitat del funcionari en les seves relacions amb el públic. Aquest deure es concreta en diverses obligacions subsidiàries instrumentals, com ara la obligació de tractar de ser servicial en la mesura que sigui possible, l'obligació de respondre a les preguntes de la forma més exacta i completa possible, així com l'obligació de redirigir el ciutadà al funcionari adequat en el supòsit que no se sigui competent en l'assumpte que es tracti. De fet, l'article 14.2 del Codi imposa ja l'obligació al funcionari d'acusar rebuda o respondre les reclamacions, tot indicant el nom i el número de telèfon del funcionari que s'estigui ocupant de l'assumpte, així com del servei al qual pertanyi el dit funcionari.

Aquesta obligació de redirigir el ciutadà al funcionari competent per raó de l'assumpte també es troba reflectida en l'article 15 del Codi, que estableix la mateixa obligació en un pla superior, a nivell institucional. Així, ara ja no es parla de traslladar la petició al funcionari competent, sinó a la Institució o Servei competent, la qual cosa és conceptualment la mateixa, atès que respon al mateix principi de competència en la prestació dels serveis públics per part de l'Administració.

En aquest sentit, l'article 15 del Codi disposa la obligació de remissió sense demora de les cartes o reclamacions a la Institució que sigui competent, quan òbviament aquestes s'hagin tramès a una Institució que no ho sigui. Per tant, podem establir la obligació de tota Institució de resoldre i tramitar les peticions sobre les quals tingui competència, així com l'obligació de remetre sense demora les peticions sobre les que no tingui competència a la Institució competent. A la seva vegada, i dins de la primera obligació de la Institució de resoldre i tramitar les peticions sobre les quals tingui competència, haurem de tenir en compte l'obligació de cada funcionari de trametre la petició al funcionari que sigui competent o tingui assignada la referida tasca.

Pel que fa a l'obligació de remissió a nivell d'Institucions, els apartats segon i tercer de l'article 15 del Codi determinen l'obligació paral·lela de la Institució no competent que

---

<sup>376</sup> En aquest punt, convé no oblidar que el Codi de Bona Conducta Administrativa va ser fruit d'una proposta del Defensor del Poble Europeu qui, al llarg dels seus darrers informes (per exemple, l'Informe Anual de 2009, pàgina 28), posa molt d'èmfasi en la "cultura de servei", en afirmar que "la cultura de servicio a los ciudadanos forma parte integral de una buena administración...".

ha de remetre la petició a la Institució competent, consistent a notificar a l'autor de la petició aquesta remissió, indicant el nom i número de telèfon del funcionari al qual s'ha enviat l'expedient.

Finalment, com a deure accessori a les obligacions avantdites, es preveu el deure d'esmena per part del funcionari, que indicarà al públic o a les associacions els errors o omissions que poguessin trobar-se en els documents, i els facilitarà la possibilitat de corregir-los.

Com es pot apreciar, existeix una gran preocupació en el Codi perquè el ciutadà conegui des del primer moment quin és el funcionari o servei competent per atendre la seva petició.

### **6.8.8. CONTINGUT DEL CBCA EN DESENVOLUPAMENT DE L'ARTICLE 41 DE LA CARTA DE DRETS FONAMENTALS DE LA UNIÓ EUROPEA**

Un cop examinats els principis generals de bona conducta administrativa, passem a analitzar el contingut del Codi de Bona Conducta Administrativa, aquesta vegada seguint una sistemàtica diferent a la numeració ordinal dels seus articles per tal de seguir el mateix esquema que hem emprat en l'anàlisi de la construcció jurisprudencial del dret a una bona administració en la primera part d'aquesta tesi.

En aquesta part combinarem l'anàlisi de la regulació purament procedimental que es conté en el Codi, juntament amb les correspondències imprescindibles als ja analitzats principis generals de bona conducta administrativa, atès que l'objectiu que ens proposem és construir un autèntic estàndard del dret a una bona administració, que ha de partir sempre de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea.

Hem d'advertir, com hem dit anteriorment, que mentre l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals adopta majoritàriament una posició des de l'òptica del ciutadà, en anar configurant un dret subjectiu heterogeni, el Codi de Bona Conducta Administrativa està enfocat en l'òptica del funcionari i l'Administració, imposant deures de bona administració que, en definitiva, redunden en la realització i efectivitat del dret a una bona administració previst a l'article 41 de la CDF.

#### **6.8.8.1. DRET A UN TRACTE IMPARCIAL I EQUITATIU DINS D'UN TERMINI RAONABLE**

Com ja hem vist en tractar dels principis de bona administració, l'article 8 del Codi estableix el Principi d'Imparcialitat i Independència, juntament amb el principi de Justícia de l'article 11 del Codi, amb les restants disposicions relatives a la celeritat administrativa, fan que el Codi de Bona Conducta Administrativa sigui un instrument que permet acomplir el que disposen els dos primers apartats de l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals, de manera que tota persona pugui fer efectiu el dret a que les institucions, òrgans i organismes de la Unió Europea tractin els seus assumptes de forma imparcial i equitativa dins d'un termini raonable.

Pel que fa al tracte imparcial, l'article 8 del Codi explicita el Principi d'Imparcialitat, amb la prohibició de tota acció arbitrària que afecti adversament els membres del públic,

així com la prohibició de qualsevol tracte preferent. Aquest principi d'Imparcialitat ve garantida per la consagració del Principi d'Independència, en tant que prohibeix tota conducta guiada per interessos personals, familiars, nacionals o per pressions polítiques.

Pel que fa al tracte equitatiu, hem de posar-lo en contacte amb el Principi de Justícia, consagrat a l'article 11 del Codi, que disposa un estàndard d'actuació imparcial, justa i raonable. En aquest punt, i segurament en tots els altres, hem de posar en connexió aquestes disposicions sempre amb el Principi de Legalitat de l'article 4 del Codi, sense oblidar mai el Principi d'Igualtat de Tracte, atès que no hi pot haver tracte equitatiu en cap supòsit de discriminació.

Pel que fa als drets de defensa, que s'articulen al llarg de l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals, i que ja hem analitzat en tractar de la construcció jurisprudencial d'aquest dret pel Tribunal de Justícia de la Unió Europea, cal tenir en compte que les diverses disposicions del Codi de Bona Conducta Administrativa no són altra cosa que una garantia per a fer-los efectius.

Hem de dir que fins i tot el Codi fa algunes mencions als drets de defensa, com ara en l'article 16.1, en parlar del dret d'audiència i el dret a fer observacions, fent palès que el funcionari garantirà que en totes les fases del procediment de presa de decisions es respectin els drets de defensa.

El control de l'activitat administrativa discrecional i la prohibició de la desviació de poder ha de partir sempre del Principi de Legalitat de l'article 4 del Codi, en tant que la finalitat de tota actuació administrativa ha d'estar fonamentada en la Llei. En definitiva, les decisions que afecten els interessos i drets dels ciutadans han de tenir un contingut i una finalitat que s'adeqüi a la Llei.

Partint del Principi de Legalitat de l'article 4 del Codi, juntament amb els Principis de tracte imparcial i equitatiu, i d'igualtat i justícia, el Codi aborda també el control de l'activitat administrativa discrecional. En aquest sentit, són rellevants el Principi d'Objectivitat de l'article 9 i, sobretot, la prohibició d'abús de poder de l'article 7 del Codi, que prescriu que els poders s'exerciran únicament amb la finalitat per a la qual han estat atorgats per les disposicions pertinents. Cal destacar que la prohibició d'abús de poder queda directament vinculada al Principi de Legalitat, en tant que es prohibeix la utilització dels poders públics per a objectius que no tinguin fonament legal o que no estiguin motivats per d'interès públic.

Pel que fa a la celeritat administrativa, l'article 41.1 de la Carta de Drets Fonamentals afegeix als requisits de tracte imparcial i equitatiu, la necessitat que aquest tingui lloc "dins d'un termini raonable", seguint el criteri jurisprudencial del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, com hem tingut ja ocasió d'examinar a la primera part de la tesi.

L'article 17.1 del Codi, sota la rúbrica de "termini raonable de presa de decisions", s'ocupa del "Principi de Celeritat", establint diversos paràmetres de celeritat per a les actuacions administratives. Així, amb caràcter general, imposa un "termini raonable sense demora" amb un màxim de dos mesos a partir de la data de recepció de tota sol·licitud o reclamació adreçada a una Institució. Per tant, es generalitza un termini

general de 2 mesos que, per altra banda, és força comú a la legislació de la Unió Europea.

El mateix primer apartat de l'article 17 del Codi disposa que s'aplicarà la mateixa norma, és a dir la regla general del "termini raonable, sense demora" i la regla general subsidiària del termini màxim de 2 mesos, per a la resposta a les cartes del públic i a les respostes a les notes informatives que el funcionari hagi enviat als seus superiors sol·licitant instruccions relatives a les decisions que s'hagin de prendre.

Pel que fa a aplicar a la resposta a les cartes del públic el mateix termini de 2 mesos previst per a l'adopció d'una decisió, que suposa la tramitació d'un procediment administratiu, podem considerar que no és precisament un termini proporcionat atenent a la poca complexitat que pot portar la resposta a una carta si es compara amb la instrucció i resolució d'un procediment administratiu. Aquesta desproporció queda més palesa si tenim en compte que l'article 14.1 del mateix Codi disposa que tota carta o reclamació dirigida a la Institució serà objecte d'un acusament de rebuda en el termini de 2 setmanes, excepte que en aquest període es pogués enviar una resposta pertinent.

Pel que fa a l'aplicació del mateix termini a les respostes a les notes informatives que el funcionari hagi enviat als seus superiors sol·licitant instruccions relatives a les decisions que s'hagin de prendre, també resulta desproporcionat per contradictori, atès que pot comportar una multiplicació del termini de dos mesos establert a l'article 17.1 del Codi. En efecte, si pensem en un procediment que s'inicia i s'instrueix de manera que quan s'està a punt de finalitzar el termini de 2 mesos el funcionari demana instruccions als seus superiors, la qual cosa pot ser fins i tot normal quan per exemple cal demanar un informe, resulta que hem d'afegir als 2 mesos ja transcorreguts el termini que trigui l'autoritat a respondre a aquest funcionari i, a aquest segon termini, que no s'ha limitat, li haurem d'afegir un tercer termini de 2 mesos a partir de la recepció de la nota administrativa, amb la qual cosa pot quedar totalment desvirtuada la regla general de "termini raonable, sense demora" que prescriu l'article 17.1 del Codi, vulnerant així *de facto* el que disposa l'article 41.1 de la Carta de Drets Fonamentals.

D'altra banda, cal tenir en compte que l'article 3.2, relatiu a l'àmbit d'aplicació del Codi, disposa que els principis establerts en el Codi no són aplicables a les relacions entre la Institució i els seus funcionaris, que es troben regides pel seu Estatut<sup>377</sup>.

El segon apartat de l'article 17 preveu una excepció al termini general de 2 mesos, en aquells supòsits en els quals, per la seva complexitat, no es puguin decidir en aquest termini. En aquest cas, la única previsió que es contempla és el deure d'informar al més aviat possible d'aquesta circumstància al ciutadà autor de la sol·licitud o reclamació, així com el deure de notificar-li la decisió definitiva en el termini més breu possible.

---

<sup>377</sup> Accessible al web següent:  
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1962R0031:20100101:ES:PDF>.

D'aquesta excepció de l'article 17.2 en podem extreure dues conclusions:

En primer lloc, l'aplicació d'un concepte jurídic indeterminat com ho és la "complexitat" requerirà d'algun tipus de motivació en l'expedient, motivació que també s'haurà de traslladar al ciutadà afectat a través d'aquest deure d'informar al més aviat possible.

En segon terme, resulta més paradoxal que es contempli el deure de notificar la decisió definitiva en el termini més breu possible, però només en el supòsit de l'allargament excepcional d'aquest termini de 2 mesos. Si tenim en compte que l'article 17.1 del Codi reclama que les decisions s'adoptin dins d'un termini raonable, sense demora, no es comprèn perquè s'ha d'exigir, en l'article 17.2, la notificació en el termini més breu possible, quan en realitat el paràmetre "termini raonable, sense demora" hauria de ser equivalent al "termini més breu possible". Aquest paràmetre d'actuació "sense demora" és també emprat per l'article 15.1 del Codi a propòsit de l'obligació de reenviament de les sol·licituds al servei competent de la Institució. A més a més, aquesta previsió de l'article 17.2 resulta contradictòria amb l'article 20.1 del Codi, que preveu que el funcionari garantirà que les decisions que afectin els drets o els interessos de persones individuals es notifiquin per escrit "tant aviat com s'hagi adoptat la decisió" a les persones afectades.

Per tant, podem concloure que la preocupació per l'actuació administrativa dins d'un termini raonable, d'acord amb l'article 41.1 de la Carta de Drets Fonamentals, és ben present al llarg del Codi de Bona Conducta Administrativa. En aquest sentit, hem de destacar la generalització del termini de 2 mesos per a la resolució dels procediments administratius, així com la transposició al Codi del paràmetre "termini raonable, sense demora", que en bona tècnica normativa hauria pogut substituir les referències aquí mencionades a la "major brevetat possible" o "tant aviat com s'hagi adoptat la decisió", atès que totes tenen un mateix significat i en últim terme perquè es tracta d'un mateix concepte jurídic indeterminat que s'haurà d'analitzar a cada cas concret.

#### **6.8.8.2. DRET A SER ESCOLTAT: DRET D'AUDIÈNCIA O *AUDI ALTERAM PARTEM***

L'article 16 del Codi, com ja hem dit, és l'únic precepte que fa una referència expressa als drets de defensa, i ho fa en regular el "dret a ser escoltat i a fer observacions". Així, mentre l'article 41.2.a) de la CDF explicita el dret de tota persona a ser escoltada abans que s'adopti una mesura individual que l'afecti de forma desfavorable, l'article 16 del Codi imposa al funcionari el deure de garantir el respecte pels drets de defensa en aquells casos relatius a drets o interessos dels ciutadans.

A més, l'apartat segon de l'article 16 del Codi, en les poques vegades en les quals es formula un dret subjectiu com a tal i no pas des de la vessant del deure, afirma que tot membre del públic tindrà dret a presentar comentaris per escrit i, de ser necessari, a presentar observacions orals amb anterioritat a l'adopció de la decisió que sigui susceptible d'afectar els seus drets o interessos.



### **6.8.8.3. EL DRET DE TOTA PERSONA A TENIR ACCÉS AL SEU EXPEDIENT**

L'article 41.2.b) de la Carta de Drets Fonamentals estableix el dret de tota persona a accedir a l'expedient que l'afecti, dins del respecte dels interessos legítims de la confidencialitat i del secret professional i comercial. Aquest dret incorporat en el dret a una bona administració ha estat objecte, com s'ha vist a la primera part de la tesi, d'una amplíssima cobertura jurisprudencial per part del Tribunal de Justícia, amb una casuística certament extensa. A més, es tracta d'un dret de rellevància essencial per a l'exercici dels drets de defensa, en tant que l'accés a l'expedient és el que permet a la part afectada de poder articular la seva defensa i formular al·legacions i proposar proves. Per tant, resulta un dret instrumental bàsic per a l'exercici del dret de defensa en el si del procediment administratiu, i un element essencial del dret fonamental a la bona administració.

Cal dir que el Codi de Bona Conducta Administrativa, en canvi, no conté cap referència a aquest important dret, la qual cosa resulta sorprenent si tenim en compte que el Codi està molt focalitzat en les obligacions de l'Administració per a fer realitat el dret a una bona administració. Únicament podem trobar una referència indirecta en l'article 16.1, relatiu al dret d'audiència, quan determina que el funcionari garantirà el respecte pels drets de defensa en totes les fases del procediment de presa de decisions, la qual cosa implica respectar el dret de tota persona a tenir accés al seu expedient.

En una interpretació encara més extensiva, també podríem subsumir aquest dret en l'article 22, relatiu a les sol·licituds d'informació, si bé és un article pensat amb una finalitat més genèrica, mentre que l'accés a l'expedient comporta que existeix una concreta persona interessada i pressuposa un procediment en tràmit. Ara bé, l'article 22, així com molts altres preceptes del Codi en els quals es posa de manifest l'obligació de l'Administració de facilitar els drets de defensa dels ciutadans, faciliten una interpretació extensiva de l'article 16.1 en el sentit que hem apuntat.

Hauria estat certament interessant que el Codi s'hagués ocupat, de forma específica, del dret de tota persona a tenir accés al seu expedient, atès que és un dret que requereix de la necessària participació del funcionari en tant que és qui ha de possibilitar l'accés a l'expedient. En canvi, el Codi s'ocupa de forma reiterativa d'altres qüestions que són secundàries si ho comparem amb aquest dret, com ara moltes reiteracions innecessàries en l'àmbit de l'obligació de reenviament a l'autoritat o funcionari competent. Per tant, detectem força reiteracions, manca d'una tècnica legislativa més apurada i, en canvi, una mancança inexplicable quan es tracta de facilitar al ciutadà l'accés al seu propi expedient.

### **6.8.8.4. L'OBLIGACIÓ DE MOTIVAR LES DECISIONS ADMINISTRATIVES**

Pel que fa a l'obligació de motivar en l'àmbit de l'activitat administrativa ordinària, és a dir, als actes administratius de la Unió Europea, l'article 18 segueix la redacció de l'article 41 de la CDF i la construcció jurisprudencial sobre l'obligació de motivar les decisions administratives que poden afectar adversament els drets o interessos d'una persona privada, de manera que s'exposin clarament els fets pertinents i el fonament jurídic de la decisió. Cal afegir que el Codi es refereix a "tota decisió", amb la qual cosa es reafirma i s'emfatitza més encara l'expressió de l'article 41.2.c) relativa a l'obligació

de l'Administració "de motivar les seves decisions", per tant es passa de "les decisions" a "totes les decisions", elevant així l'estàndard de l'obligació de motivació dels actes administratius.

Aquesta elevació o concreció de l'estàndard de motivació experimenta dos noves especificacions en garantia d'aquesta obligació de bona administració:

En primer lloc, l'apartat segon de l'article 18 del Codi rebutja que les decisions es puguin fonamentar en motius breus o vagues o que no continguin un raonament individual.

En segon lloc, i per als casos on degut al gran nombre de persones afectades per decisions similars no fos possible comunicar detalladament els motius de la decisió, es preveu les respostes normalitzades, si bé es manté el dret del ciutadà a demanar i obtenir un raonament individual. Aquest seria el cas dels procediments amb pluralitat de persones interessades, per altra banda molt típic en el dret administratiu, com podrien ser concursos de provisió de llocs de treball per a la funció pública.

Cal tenir en compte que l'obligació de motivació no pot ignorar les legítimes expectatives de l'interessat, previstes als apartats primer i segon de l'article 10 del Codi, en el sentit que existeix el deure de coherència amb la pròpia pràctica administrativa precedent de la Institució, de manera que caldrà seguir el precedent tret que existeixin raons fonamentades per apartar-se d'aquestes pràctiques en un cas individual. En aquest sentit, l'article 10 del Codi exigeix que aquesta motivació consti per escrit.

En canvi, el Codi de Bona Conducta Administrativa no fa referència a l'obligació de motivar en l'àmbit de la potestat reglamentària.

#### **6.8.8.5. EL DRET DE REPARACIÓ DELS DANYS**

D'acord amb l'article 41.3 de la Carta de Drets Fonamentals, tota persona té dret a la reparació dels danys causats per les institucions de la Unió Europea o el seus agents en exercici de llurs funcions, de conformitat amb els principis generals comuns als Ordenaments Jurídics dels Estats membres.

De la mateixa manera que succeeix respecte del dret a accedir al propi expedient, el Codi de Bona Conducta Administrativa incorre en una altra notable omissió, quan es podria haver aprofitat l'ocasió per a definir els estàndards d'exigibilitat de responsabilitat extracontractual en la línia de la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea.

No obstant això, és cert que hi ha algun article que pot tenir repercussió en la generació de responsabilitat extracontractual. En efecte, l'article 12, que estableix el Principi de Cortesia, conté una disposició per la qual es diu que en cas de produir-se un error que afecti negativament els drets o interessos d'un membre del públic, el funcionari presentarà les seves excuses, tractarà de corregir els efectes negatius resultants del seu error de la forma més ràpida possible i informarà l'interessat de les possibilitats de recurs de conformitat amb l'article 19 del present Codi, destinat a regular el "peu de recurs", això és, la indicació de les possibilitats d'apel·lació.

Per tant, l'aplicació de l'article 12 del Codi podria tenir una incidència des del punt de vista del reconeixement de la responsabilitat extracontractual per part de l'Administració de la Unió Europea. Caldrà veure si en el futur, en cas que el contingut del Codi es converteixi en un Reglament, en norma jurídica d'obligat compliment, es manté un precepte d'aquesta naturalesa.

Des d'una altra perspectiva, no jurisdiccional, el Defensor del Poble Europeu ha tingut ocasió de pronunciar-se sobre una qüestió molt relacionada amb aquesta, en tractar de la "Cultura de Servei". En efecte, el Defensor del Poble Europeu, en l'Informe Anual de 2009, considera que la cultura de servei als ciutadans forma part integral d'una bona administració, si bé no s'ha de confondre amb una "cultura de l'autoinculpació" que inciti a adoptar una postura defensiva. En aquest punt, l'*Ombudsman* Europeu recorda que les seves investigacions no constitueixen un procediment disciplinari o predisciplinari per als funcionaris.

Per al Defensor del Poble Europeu, l'element més important de la "Cultura de Servei" és la necessitat de reconèixer els errors quan es produeixen i solucionar-los en la mesura del possible. En aquest sentit, el fet de disculpar-se amb rapidesa davant el demandat pot ser suficient per a satisfer-lo, o evitar al Defensor del Poble la necessitat de remetre una crítica formal a la Institució afectada. I en assumptes més complexos on el Defensor del Poble realitza una apreciació preliminar de mala administració, s'intenta d'assolir una solució amistosa acceptable per al demandant i per la Institució afectada.

#### **6.8.8.6. DRET A DIRIGIR-SE I REBRE RESPOSTA EN UNA DE LES LLENGÜES DELS TRACTATS**

L'article 41.4 de la Carta de Drets Fonamentals reconeix a tota persona el dret a dirigir-se a les institucions de la Unió europea en una de les llengües dels Tractats, i estableix que haurà de rebre una resposta en aquesta mateixa llengua que hagi escollit.

En correspondència amb aquest dret, l'article 13, sota la rúbrica de "resposta a cartes en la llengua del ciutadà", obliga el funcionari a garantir a tot ciutadà de la unió o a qualsevol membre del públic que adrexi un escrit a la Institució en una de les llengües del Tractat rebí una resposta en aquesta mateixa llengua.

Hem de prendre en consideració que el Codi està referint-se únicament a "cartes" en la rúbrica, tot i que en el text de l'article 13 no especifica que es limiti a cartes, de manera que no podem excloure aquest dret respecte de peticions o reclamacions, és a dir, en qualsevol altre comunicació emesa per una persona i adreçada a l'Administració de la Unió Europea.

#### **6.8.8.7. ALTRES DRETS CONNEXES: ELS ARTICLES 9, 42 I 43 DE LA CARTA DE DRETS FONAMENTALS**

El Codi de Bona Conducta Administrativa no és només una transposició i concreció del dret fonamental a la bona administració contingut en l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals, sinó que hi afegeix remissions a d'altres drets també incorporats a la Carta, com són el dret a la protecció de dades de caràcter personal, el dret d'accés a

documentació i el dret d'accedir a la tutela no jurisdiccional del Defensor del Poble Europeu, entre d'altres. Aquesta és, precisament, una de les novetats més destacades del Codi, en tant que incorpora altres drets fonamentals a la configuració d'una Administració que es pretén construir a partir del dret a una bona administració<sup>378</sup>.

Pel que fa al dret a la protecció de dades de caràcter personal, que afecta òbviament només a les persones físiques, consta previst a l'article 9 de la CDF, si bé és incorporat a l'article 21 del Codi, en el qual es fa una remissió al Reglament (CE) núm. 45/2001 del Parlament Europeu i del Consell de 18 de desembre de 2000<sup>379</sup> relatiu a la protecció de les persones físiques en allò referent al tractament de les dades personals per part de les Institucions i organismes de la Unió, i a la lliure circulació de dades. Així mateix, l'apartat segon de l'article 21 introdueix la prohibició de tractament de dades personals amb finalitats no justificades o la seva transmissió a persones no autoritzades.

Pel que fa al dret d'accés als documents, previst a l'article 42 de la Carta de Drets Fonamentals, l'article 23 del Codi efectua una remissió al Reglament (CE) núm. 1049/2001, afegint en el seu apartat segon que si el funcionari no pot satisfer una petició oral d'accés a documents, indicarà al ciutadà que la formuli per escrit.

L'article 43 de la CDF disposa el dret de tota persona d'accedir al Defensor del Poble Europeu per tal de sotmetre els casos de mala administració<sup>380</sup> en l'actuació de les institucions, òrgans i organismes de la Unió Europea, amb exclusió del Tribunal de Justícia de la Unió Europea en l'exercici de llurs funcions jurisdiccionals.

En l'article 26 del Codi de Bona Conducta Administrativa es concreta els casos de mala administració que poden ser sotmesos al Defensor del Poble Europeu, en el sentit que qualsevol incompliment per part d'una Institució o d'un funcionari dels principis establerts en aquest Codi podrà ser objecte d'una reclamació al Defensor del Poble Europeu, d'acord amb l'article 228 del TUE (antic 195 del TCE) i l'Estatut del Defensor del Poble Europeu<sup>381</sup>.

Seguint amb aquest mecanisme de tutela no jurisdiccional, una de les novetats importants a destacar en el Codi de Bona Conducta Administrativa la trobem, en canvi,

<sup>378</sup> No obstant això, també podem fer una segona lectura molt menys complaent amb el Codi de Bona Conducta Administrativa. En efecte, i com ja hem apuntat, el Codi reproduceix en moltes ocasions alguns preceptes de la Carta de Drets Fonamentals, o fa simples referències a normativa europea en vigor, sense concretar o innovar absolutament res, de manera que esdevenen articles perfectament prescindibles i innecessaris. Encara que el Codi sigui una norma sense efectes jurídics vinculants, hauria estat més encertat de fer una norma més completa i detallada, i en aquells casos on no es volgués aprofundir el que ja establí una norma en vigor, no calia haver-la transcrit. Aquesta, malauradament, és una pràctica que es dona també a l'Estat Espanyol, on no és infreqüent observar com molta normativa autonòmica en matèries on l'Estat té competència exclusiva i la Comunitat Autònoma només és competent per a executar, però que acaba conformant una normativa autonòmica que reproduceix exactament la normativa estatal, perquè no pot fer-ho d'altra manera, però amb cap mena de virtualitat jurídica.

<sup>379</sup> DO L 8/1, de 12.01.2001.

<sup>380</sup> La definició de mala administració fou establerta pel Defensor del Poble Europeu i continguda en l'Informe Anual de 1997 de la forma següent: "Se produce mala administración cuando un organismo público no obra de conformidad con las normas o principios a los que debe obligatoriamente atenerse" Accessible al web següent: <http://www.ombudsman.europa.eu/activities/annualreports.faces>, consultat per darrera vegada el 14.08.2012.

<sup>381</sup> Decisió del Parlament Europeu sobre l'Estatut del Defensor del Poble i sobre les condicions generals de l'exercici de les seves funcions, DO L 113 DE 04.05.1994, pàg. 15.

a l'article 19.2, que afegeix al peu de recurs la possibilitat de reclamacions al Defensor del Poble Europeu en les condicions previstes pel dret originari<sup>382</sup>. D'aquesta manera, el peu de recurs de les resolucions administratives de la Unió Europea contindrà la doble referència a la possibilitat de recursos judicials i a les reclamacions al Defensor del Poble Europeu en les condicions de l'article 228 del TFUE pel cas d'aquest últim.

En definitiva, es tracta d'incorporar un mecanisme de tutela no jurisdiccional en defensa del dret a una bona administració en la seva concreció efectuada mitjançant el Codi de Bona Conducta Administrativa.

#### **6.8.8.8. ALTRES ASPECTES PROCEDIMENTALS DEL CODI DE BONA CONDUCTA ADMINISTRATIVA**

En tractar de l'anàlisi del dret a una bona administració en el marc de la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, hem insistit força en la idea que el conjunt de drets englobats en l'article 41 de la CDF no són altra cosa que el corol·lari de drets de defensa que conformen el que podem denominar com a dret fonamental a la tutela efectiva en seu del procediment administratiu.

Per tant, i des de l'òptica de considerar el dret a una bona administració com la tutela efectiva en l'àmbit procedimental administratiu, això és, com el dret de defensa en el procediment administratiu europeu, resulta imprescindible i rellevant analitzar tots els aspectes procedimentals previstos al Codi de Bona Conducta Administrativa, més enllà del desplegament de l'article 41 de la CDF, en tant que tota regulació dels drets i deures en l'àmbit del procediment administratiu pot afectar els drets de defensa i, en conseqüència, el dret a una bona administració.

Juntament amb els principis generals de bona administració<sup>383</sup>, molts d'ells de caràcter marcadament ètic, el Codi de Bona Conducta Administrativa conté nombrosa regulació procedimental. Hem examinat ja la regulació que estrictament desenvolupa els articles 41, 42 i 43 de la Carta de Drets Fonamentals.

L'article 14 del Codi regula l'acusament de rebuda i la indicació del funcionari competent. Pel que fa a l'acusament de rebuda, s'estableix que tota carta o reclamació adreçada a la Institució serà objecte d'un acusament de rebuda en el termini de dues setmanes, excepte en el cas que dins del mateix termini s'envii ja la resposta pertinent.

Com a excepció a l'obligació d'acusament de rebuda o resposta, l'apartat tercer de l'article 14 disposa que no serà necessari de fer-ho en aquells casos en els quals les cartes o reclamacions resultin impertinents pel seu nombre excessiu, caràcter repetitiu o absurd.

En l'article 14.2 del Codi s'estableix el contingut d'aquesta obligació, en el sentit que la resposta o l'acusament de rebuda indicaran el nom i el número de telèfon del

<sup>382</sup> L'article 19 es refereix als articles 230 i 195 del Tractat constitutiu de la Comunitat Europea, preceptes que ara es troben als articles 263 i 228 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea.

<sup>383</sup> La literalitat de l'article 1.1 del Codi de Bona Conducta Administrativa és la següent: "El presente Código contiene los principios generales de buena conducta administrativa aplicables a todas las relaciones de las Instituciones y sus administraciones con el público, salvo que existan disposiciones específicas para las mismas".

funcionari que s'estigui ocupant de l'assumpte, així com el servei al qual pertany el dit funcionari. Aquesta obligació pressuposa que, en respondre, s'està considerant ja quin és el funcionari i Institució competent. Per tant, comporta un previ judici sobre la competència del funcionari i l'òrgan administratiu que ha rebut la carta o reclamació.

D'aquesta manera, quan del judici de competència es determini que l'òrgan que ha rebut la carta o reclamació no és el competent, l'article 15 del Codi, en concordança amb l'article 22.4<sup>384</sup> del mateix Codi, disposa el deure de remetre, sense demora, l'expedient al servei competent de la Institució, alhora que imposa un deure accessori de comunicar aquesta remissió a la persona afectada, notificant a l'interessat el nom i número de telèfon del funcionari a qui s'ha tramès l'expedient.

Aquest deure de reenviament existeix no només respecte de les cartes o reclamacions, sinó també en seu de peticions d'informació, de manera que l'article 22.4 disposa que les sol·licituds d'informació realitzades al funcionari o òrgan que no en sigui el responsable, seran adreçades a la persona o Institució competent per a resoldre-les. Cal tenir en compte que el Codi emfasitza molt aquestes qüestions, doncs mentre l'apartat quart de l'article 22 del Codi tracta del reenviament a una altra Institució o organisme de la Unió, en l'apartat cinquè del mateix precepte es preveu l'obligació d'adreçar a l'interessat al servei de la Institució competent per a facilitar informació al públic.

Un altre dels aspectes a tenir en compte és el regulat en l'article 15.3 del Codi, que es refereixen al fet que el funcionari indicarà al públic o a les associacions els errors o omissions que es puguin trobar en el documents i donar-los la possibilitat de corregir-los.

L'article 19 del Codi estableix tant l'obligatorietat com el contingut del que es coneix com a "peu de recurs" de les resolucions administratives que puguin afectar adversament els drets i interessos d'una persona particular. Com ja hem destacat, resulta molt remarcable que l'apartat segon de l'article 19 disposi una doble remissió tant a la possibilitat de recursos judicials com a les reclamacions al Defensor del Poble Europeu. La menció expressa a la tutela no jurisdiccional és certament nova, i col·loca el Defensor del Poble Europeu.

Pel que fa a la menció a la tutela jurisdiccional, l'apartat primer de l'article 19 del Codi disposa amb precisió quin contingut ha de tenir el peu de recurs: ha de contenir la indicació de les possibilitats d'apel·lació existents, i ha d'indicar en particular la naturalesa d'aquests recursos, els organismes davant dels quals es poden formular, així com els terminis per a interposar-los.

L'article 20 del Codi regula una de les qüestions clàssiques del procediment administratiu: les notificacions. En aquest punt, el Codi estableix l'estàndard de la notificació tan aviat com s'hagi adoptat la decisió. A més, l'apartat segon d'aquest precepte conté la prohibició de comunicar la decisió a d'altres fonts abans que la

---

<sup>384</sup> 4. En caso de solicitudes de información sobre cuestiones sobre las que no sea responsable, el funcionario dirigirá a la persona que presente la solicitud a la persona competente, indicándole su nombre y número de teléfono. En caso de solicitudes de información que afecten a otra Institución u organismo comunitario, el funcionario dirigirá al peticionario a dicha Institución u organismo.

persona afectada hagi estat notificada, establint així un criteri o principi de prioritat en la notificació a la persona afectada.

Per la seva banda, l'article 22 del Codi regula les qüestions procedimentals relatives a les sol·licituds d'informació. En primer lloc, es parteix sempre de l'axioma conforme al qual només pot donar informació el funcionari responsable de l'assumpte que es tracti, de tal manera que si es demana aquesta informació a un altre funcionari, aquest haurà d'adreçar la petició al funcionari responsable. En segon lloc, es formula el principi conforme al qual tota la informació que es comuniqui ha de ser clara i comprensible. En tercer lloc, si la sol·licitud d'informació és massa complicada o extensa, el funcionari indicarà al sol·licitant que formuli la seva petició per escrit.

Ara bé, aquest deure d'informació està limitat pel deure de confidencialitat, tal i com es preveu a l'article 22.3 del Codi, amb remissió a l'article 18 del mateix CBCA, en el sentit que si per raó de la confidencialitat no es pogués facilitar la informació sol·licitada, així es comunicarà a la persona afectada, amb exposició dels motius pels quals no es pot comunicar la informació.

Per últim, cal afegir que aquest deure d'informació es pot transformar en un deure d'assessorament al ciutadà sobre com iniciar un procediment administratiu en l'àmbit de la seva competència, d'acord amb l'article 22.1 del Codi. Aquest assessorament el podem assimilar al que es produeix per part del funcionari en les possibilitats d'esmena que es preveu a l'article 15.3 del Codi.

Per acabar amb aquestes qüestions procedimentals, l'article 24 del Codi es refereix a una qüestió del manteniment dels arxius adequats, un concepte que podríem qualificar de bàsic en la tradició continental, això és, assegurar el manteniment dels arxius de correspondència d'entrada i sortida tant dels documents que es rebin com de les resolucions que s'adoptin<sup>385</sup>.

### 6.8.9. EFICÀCIA JURÍDICA DEL CBCA, GARANTIES I LÍMITS

Malgrat que el Codi de Bona Conducta Administrativa no pertany a la categoria de les normes jurídiques amb efectes vinculants, cal dir que podria compartir algunes de les seves característiques, com ara la seva publicació en un Diari Oficial, possibilitat que no inclou, però tampoc no exclou l'article 25 del Codi, relatiu a l'accés públic al Codi.

<sup>385</sup> Aquesta mesura, que sembla del tot bàsica, no deixa de tenir la seva importància no només per a una bona administració des del punt de vista procedimental com també des del punt de vista de la Governança, en tant que l'Administració de la Unió Europea –i qualsevol Administració– ha de poder tenir total i complet coneixement de totes les reclamacions i cartes que rep, així com de totes les resolucions que emet. Això esdevé, en la pràctica, molt important. Pensem en una Administració extensa i molt departamentalitzada, on cada unitat és coneixedora dels assumptes que ha conegut i que ha resolt. En aquest supòsit, davant d'un canvi en els titulars en la direcció de l'Administració, és perfectament possible que el nou responsable es qüestionari quines reclamacions s'han rebut i, encara més important, quines decisions s'han pres, a què s'ha obligat ja l'Administració quan el polític de torn pren possessió del seu càrrec. Quins són els compromisos previs que s'han d'assumir o encarar. A nivell regional, podem trobar un exemple en la creació del Registre de Convenis de la Generalitat de Catalunya, que obliga a registrar-los, de tal manera que en qualsevol data es pugui conèixer exactament quins són els compromisos vigents d'aquesta Administració. Registre de convenis té com a objectiu ser un instrument de publicitat i transparència on s'inscriuen tots els protocols, convenis i acords que són objecte del Decret 52/2005, de 5 d'abril, i del Decret 322/2006, de 22 d'agost. Aquesta és, doncs, no només una mesura de transparència *ad extra*, sinó també de transparència *ad intra*.

En efecte, l'article 25.2 del Codi preveu que la Comissió, en nom de totes les institucions, publicarà i distribuirà el Codi entre els ciutadans en forma de fullot, mentre que l'apartat primer del mateix precepte disposa que la Institució adoptarà les mesures eficaces per a informar el públic dels seus drets en virtut d'aquest Codi i, quan sigui possible, farà accessible el text en versió electrònica a través de la publicació al web de la Institució.

Un dels elements innovadors que inclou el Codi i que pot servir per a mesurar el nivell d'eficàcia d'aquest instrument normatiu està previst a l'article 27 del Codi, que s'ocupa de la Revisió, en preveure que transcorreguts 2 anys d'aplicació, cada Institució examinarà com ha dut a terme la seva aplicació, i presentarà un informe amb els resultats d'aquest examen al Defensor del Poble Europeu. No consta, però, encara, que cap Institució hagi dut a terme aquest tipus d'informe<sup>386</sup>.

En definitiva, l'eficàcia jurídica del Codi de Bona Conducta Administrativa ha de quedar supeditada a la interpretació que en pugui fer el Tribunal de Justícia de la Unió Europea quan examini casos en els quals s'ha aplicat o incomplert el Codi per part de les Institucions i Òrgans de la Unió Europea. En aquest punt, fem remissió a les mencions que s'han fet al Codi a la primera part de la tesi, en tractar de la construcció jurisprudencial del dret a una bona administració.

Pel que fa a les garanties en cas d'incompliment del Codi de Bona Conducta Administrativa, cal distingir els dos tipus de tutela existents per al dret a una bona administració: la tutela jurisdiccional i la tutela no jurisdiccional.

Des del punt de vista de la tutela jurisdiccional, caldrà estar a la interpretació que es faci per part del Tribunal de Justícia, i en aquest sentit s'haurà d'acudir al dret positiu, a la Carta de Drets Fonamentals i a la normativa de la Unió Europea, i dins d'aquest marc serà el Tribunal de Justícia qui podrà utilitzar el Codi de Bona Conducta Administrativa com una guia interpretativa per a aplicar el dret fonamental a la bona administració en cada cas concret. Òbviament, això comporta moltes dosis d'inseguretat jurídica, però no podem oblidar com ha estat el mateix Tribunal de Justícia qui ha utilitzat l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals molt abans de la seva integració al Dret Originari mitjançant el Tractat de Lisboa.

Ara bé, també és cert que una cosa tant important com ha de ser el procediment administratiu de la Unió Europea no es pot deixar només a l'arbitri del *soft law* i del voluntarisme dels magistrats del Tribunal de Luxemburg. A més, també cal tenir en compte que la bona administració no es projecta únicament en el marc del procediment administratiu que condueix a l'acte administratiu, sinó que té la seva ressonància en l'àmbit de la creació normativa i en el camp de la Governança. En qualsevol cas, com diem, resulta veritablement urgent d'afrontar la construcció del Dret Administratiu de la Unió Europea.

<sup>386</sup> D'acord amb el que exposa ÁVILA RODRÍGUEZ (ÁVILA RODRÍGUEZ, Carmen Maria. "El Defensor del Pueblo Europeo y el Código Europeo de Buena Conducta Administrativa". *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 69, 2008, pàg. 278.): "Si consideramos que la publicación a través de los Informes anuales del Ombudsman es el cauce idóneo para dar publicidad a los informes de evaluación de la aplicación del Código por las respectivas Instituciones Europeas o, al menos, el vehículo adecuado para hacer pública una reseña de los mismos, y ello no se produce, surge la duda de si efectivamente se está cumpliendo con ello".



La segona garantia del Codi de Bona Conducta Administrativa la trobem en els mecanismes de tutela no jurisdiccional, que no és altra cosa que parlar del Defensor del Poble Europeu. En aquest sentit, l'article 43 de la Carta de Drets Fonamentals disposa que tot ciutadà de la unió i tota persona física o jurídica que resideixi o tingui el seu domicili social en un Estat membre té dret a sotmetre al Defensor del Poble Europeu els casos de mala administració en l'actuació de les institucions, òrgans o organismes de la Unió Europea, amb exclusió del Tribunal de Justícia de la Unió Europea en l'exercici de les seves funcions jurisdiccionals.

En el mateix sentit, cal recordar que l'article 24 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea (antic article 21 del Tractat constitutiu de la Comunitat Europea) contempla la presentació d'una reclamació davant el Defensor del Poble Europeu d'acord amb el què disposa l'article 228 del mateix TFUE, com un dels drets dels ciutadans europeus, i en la mateixa línia que el dret que contempla l'article 43 de la Carta de Drets Fonamentals.

En consonància amb aquest dret, l'article 26 del Codi enuncia el "dret a reclamació al Defensor del Poble Europeu" davant de qualsevol incompliment dels principis establerts en el present Codi. Ara bé, hem de fer algunes precisions respecte d'aquesta garantia no jurisdiccional. En primer lloc, la menció als "principis" no s'ha d'interpretar de forma restrictiva, en tant que podem considerar que totes les normes del Codi responen precisament als principis de bona administració que s'hi enuncien en els primers articles<sup>387</sup>.

Una interpretació sistemàtica d'aquest precepte juntament amb l'article 19.2 del Codi, que inclou la menció al Defensor del Poble Europeu al peu de recurs de totes les decisions administratives que puguin afectar adversament els interessos i drets d'una persona particular, fa que puguem considerar que es pot acudir al Defensor del Poble Europeu davant qualsevol incompliment del Codi de Bona Conducta Administrativa.

Altrament, si el Codi no hagués fet cap menció ni al peu de recurs ni del dret a reclamar davant el Defensor del Poble, o no hagués mencionat que l'incompliment del mateix porta al dret a reclamar, les conseqüències jurídiques no haurien pas variat substancialment per al particular, en tant que l'article 43 de la Carta de Drets Fonamentals faculta tota persona per reclamar davant els casos de mala administració<sup>388</sup>.

Pel que fa als límits, l'article 3 del Codi disposa que els principis generals de bona conducta administrativa no són aplicables a les relacions entre la Institució i els seus funcionaris, que es troben regulades pel seu Estatut.

---

<sup>387</sup> Es tracta, al meu parer, d'una imprecisió que ha de ser salvada amb una interpretació omnicompreensiva de tots els preceptes del Codi. Ara bé, si s'hagués utilitzat una millor tècnica normativa, hauria estat molt més precís referir-se als "incompliments dels preceptes establerts en el Codi" o "davant dels supòsits de mala administració que conculquin les disposicions establertes al Codi", o simplement "incompliment dels principis i disposicions establerts en el present Codi". En qualsevol cas, la menció als principis no pot significar que s'exclougui l'incompliment de la resta de preceptes del Codi respecte del control del Defensor del Poble Europeu.

<sup>388</sup> Es pot fer també una tercera lectura de la inclusió del dret a la reclamació al Defensor del Poble, que aparentment seria innecessària per constar a la Carta de Drets Fonamentals, en el sentit que s'està impulsant una resolució amistosa dels conflictes, evitant en la mesura que sigui possible la via jurisdiccional.

### 6.8.10. VALORACIÓ DEL CBCA

Segons explicita el Defensor del Poble P. Nikoforos DIAMANDOUROS, des de la seva aprovació pel Parlament Europeu l'any 2001, el Codi de Bona Conducta Administrativa ha experimentat un notable impacte en les institucions i òrgans de la Unió, i ha estat adoptat també per nombrosos Estats membres i països candidats, esdevenint doncs una eina de treball per al mateix Defensor del Poble, per a les Administracions concernides, i en últim terme, un punt de referència per als ciutadans europeus.

Cal dir que, malgrat no ser un instrument jurídic vinculant, les Institucions de la Unió Europea han reconegut els principis de bona administració que s'hi contenen, i sobre aquesta base s'han acceptat els resultats de les investigacions dutes a terme pel Defensor del Poble.

Una de les qüestions que caldrà afrontar en el futur és que, com a conseqüència de l'èxit del Codi, s'ha produït el fenomen de la diversificació de Codis que, partint de la base del Codi proposat pel Defensor del Poble Europeu i aprovat pel Parlament Europeu, presenten diferències entre ells, amb la qual cosa ens trobem en un escenari de multiplicitat de Codis no homogenis<sup>389</sup>.

Tant el Defensor del Poble Europeu com la doctrina<sup>390</sup> han posat de manifest la necessitat de l'aprovació d'un Reglament que inclogui el Codi de Bona Conducta Administrativa, de manera que amb la incorporació del Codi al Reglament, guanyin força obligatòria les normes i principis que s'hi contenen. En definitiva, es tracta de desenvolupar l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals, això és, Dret Originari que està mancat de desenvolupament en l'àmbit del Dret Derivat de la Unió Europea.

En efecte, l'èxit de la fórmula del Codi de Bona Conducta Administrativa i la seva proliferació no ha de significar un problema afegit per la seva diversitat i diferències, sinó que l'*iter* lògic dels Codis de Bona Conducta Administrativa és precisament la tendència a la uniformitat, que només es pot aconseguir per la via d'aprovar un Reglament, que comporti la consolidació d'un corpus homogeni de Dret Administratiu Europeu que s'apliqui de forma obligatòria i uniforme per totes les Institucions i Òrgans de la Unió Europea. En definitiva, cal un procés de "codificació" del Dret Administratiu Europeu<sup>391</sup>.

<sup>389</sup>En aquest sentit, en 2006, l'actual Defensor del Poble Europeu ja detectava aquest fenomen de la diversificació de Codis (Veure GARCIA SORIANO, María Vicenta. "Entrevista al Excmo. Sr. P. Nikoforos DIAMANDOUROS. Defensor del Pueblo Europeo". *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 7, 1er semestre 2006, pàg.15).

<sup>390</sup>Veure ÁVILA RODRÍGUEZ, Carmen María. "El Defensor del Pueblo Europeo y el Código Europeo de Buena Conducta Administrativa". *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 69, 2008, pàg. 275.

<sup>391</sup>En el marc d'aquests esforços, podem destacar la creació del Grup Europeu d'Ètica en Ciència i Noves Tecnologies, que és un òrgan assessor de la Comissió sobre la preparació i implementació de la legislació i polítiques de la Unió Europea, si bé principalment en el camp de la bioètica (accessible al web: [http://ec.europa.eu/bepa/european-group-ethics/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/bepa/european-group-ethics/index_en.htm), consultat per darrera vegada el 15.08.2012).

## **6.9. CONFIGURACIÓ DEL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ PER LES RECOMANACIONS (*SOFT LAW*) DEL CONSELL D'EUROPA**

### **6.9.1. INTRODUCCIÓ**

Amb caràcter previ, hem d'assenyalar que –com ja s'ha dit anteriorment– l'adhesió de la Unió Europea al Conveni Europeu de Drets Humans del Consell d'Europa, que preveu l'article 6.2 del Tractat de Lisboa, ha de completar el sistema de protecció dels drets fonamentals, de manera que tant el Tribunal de Justícia de la Unió Europea com el Tribunal Europeu de Drets Humans podran controlar els actes de la UE.

Per tant, quan examinem el Dret de la Unió Europea, hem de convenir que cal prestar més atenció encara a les recomanacions del Consell d'Europa, organització a la qual estan també adherits els 27 Estats membres de la UE.

En la darrera dècada, el Consell d'Europa ha estat actiu en l'àmbit del deure de bona administració. Així, l'11 de maig de 2000, es va formular la Recomanació (2000) 10, d'11 de maig, per la que s'aprovava un Codi de conducta model per a treballadors públics.

Posteriorment, la Recomanació de 20 de juny de 2007 del Consell de Ministres del Consell d'Europa als Estats membres sobre bona administració conté les recomanacions següents:

- Promoure la bona administració en el marc dels principis de l'Estat de dret i democràcia.
- Promoure la bona administració a través de l'organització i funcionament de les autoritats públiques, assegurant l'eficiència, l'efectivitat i l'eficàcia.
- Promoure el dret a una bona administració mitjançant l'adopció dels estàndards establerts al model de Codi que s'annexa en aquesta recomanació, assegurant la seva efectiva implementació pels òrgans dels Estats membres, tant en el nivell estatal com adoptant els mecanismes constitucionals i legals permesos per assegurar que les estructures de governs regionals i locals adoptin també aquests estàndards.

### **6.9.2. EL CODI DE BONA ADMINISTRACIÓ DEL CONSELL D'EUROPA**

Com hem assenyalat, la Recomanació de 20 de juny de 2007, que té la virtualitat de ser posterior a la Carta de Drets Fonamentals de la UE i al Codi de Bona Conducta Administrativa de la UE, defineix els principis generals de bona administració que són els següents:

- Principi de legalitat (art. 2).
- Principi d'igualtat (art 3).
- Principi d'imparcialitat (art. 4).
- Principi de proporcionalitat (art. 5).
- Principi de certesa (art. 6).
- Principi de celeritat raonable (art. 7).

- Principi de participació (art. 8).
- Principi de privacitat (art. 9).
- Principi de transparència (art. 10).

Així mateix, el Codi de Bona Administració conté un llistat de drets de bona administració en l'àmbit del procediment administratiu ordinari, en tant que no comprèn el procediment d'elaboració normativa.

## **6.10. EL “PROBLEMA” DE LA DISPERSIÓ DE CODIS DE BONA CONDUCTA ADMINISTRATIVA**

### **6.10.1. INTRODUCCIÓ: LA MULTIPLICITAT DE CODIS DE BONA CONDUCTA**

Com hem vist, i només pel que fa a l'àmbit de la Unió Europea, coexisteixen una multiplicitat de Codis de bona conducta administrativa. Si posem l'exemple del Codi de bona conducta elaborat pel Defensor del Poble Europeu, podem constatar que aquest Codi ja es va plantejar en el seu dia com a “Codi-model” amb la finalitat que fos susceptible de ser aprovat per les diferents institucions i organismes de la UE, per bé que en no ser un text obligatori, cadascuna d'aquestes institucions el podia anar adaptant a les seves especificitats.

En aquest sentit, i amb caràcter exemplificatiu, conviuen els Codis de bona conducta del Parlament Europeu, de la Comissió Europea, del Consell, de l'Agència Europea de Medi Ambient, de la Fundació Europea per a la millora de les condicions de vida i treball, del Banc Europeu d'Inversions, de la Fundació Europea de Formació, de l'Oficina Europea de Varietats Vegetals, entre d'altres.

### **6.10.2. LA DISPERSIÓ DELS CODIS DE BONA CONDUCTA COM A PROBLEMÀTICA**

A mesura que les diferents institucions i organismes de la UE han anat adaptant i aprovant el seu Codi de bona conducta administrativa, ens trobem davant d'una creixent multiplicitat de Codis que són molt similars però no idèntics i, si més no, no ho són en els mateixos aspectes. La manca d'un text de referència obligatori, com per exemple pot succeir a nivell estatal amb la legislació bàsica, constitueix un factor que resta homogeneïtat a la regulació del dret a una bona administració en l'àmbit del *soft law*.

Això ens porta a dos fenòmens contradictoris: per una banda, constatem una expansió de la regulació del dret a una bona administració en el *soft law*, la qual cosa incideix positivament a preparar les institucions europees per a un futur Reglament de procediment administratiu; per l'altra banda, aquest procés es duu a terme des d'una gran heterogeneïtat, la qual cosa dificulta la uniformitat en la regulació d'un dret que l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals proclama respecte de l'Administració de la UE.

En aquest sentit, si la mateixa Administració Europea no es posa d'acord en un sol codi de bona conducta, ni tan sols en l'àmbit del *soft law*, i està optant per una gran diversitat, amb adaptacions *ad hoc*, per una banda sí que es pot afirmar que el dret a una bona administració avançarà tot i les limitacions, però també és cert que aquest mateix procés dificultarà l'acceptació d'un únic Reglament de la UE que unifiqui les disposicions que avui són al *soft law* i les transformi en *hard law*, és a dir, en un autèntic dret procedimental administratiu.



## 7. EL SISTEMA DE LA GOVERNANÇA EUROPEA

### 7.1. INTRODUCCIÓ

A nivell intern, la recent aprovació del projecte de llei de transparència, accés a la informació pública i bon govern per part del Govern espanyol, i de la tramitació de la proposició de llei de transparència mitjançant la ponència conjunta al Parlament de Catalunya<sup>392</sup>, ha dut a la doctrina a tornar a tractar de conceptes com “transparència”, “bon Govern”, “Governança” i, com ja és habitual, de “bona administració”, conceptes tots ells polisèmics, oberts, íntimament interrelacionats i complementaris. De fet, tota Administració Pública s’atribueix sovint aquests conceptes en l’exercici de les seves funcions.

Des del meu punt de vista, es tracta en tots els casos d’una derivada de la bona administració com a concepte expansiu que es projecta al llarg de l’actuació administrativa i que recentment s’està consolidant com a dret subjectiu, en alguns casos com a dret fonamental, als diferents ordenaments jurídics que ens són d’aplicació.

El Llibre Blanc de la Governança Europea de 2001 és, doncs, un referent en tots aquests intents realitzats en el dret intern, de manera que convé examinar quin és l’estàndard europeu.

Per a analitzar aquesta temàtica jurídica hem de tenir en compte els diferents nivells d’ordenaments jurídics que poden incidir en l’objecte d’anàlisi, adoptant la metodologia d’anàlisi del constitucionalisme multinivell, fruit dels fenòmens de la globalització, el dret internacional tant bilateral com multilateral, la integració europea, i els processos de resituació de competències en òrgans infraestats. Així, únicament la conjunció dels tres nivells normatius (europeu, estatal i autonòmic) ofereix la normativa pertinent per a la regulació d’aquesta matèria, conferint de forma integrada una configuració global dels diferents elements que el componen.

D’aquesta manera, en la primera, segona i tercera parts de la tesi anirem analitzant cadascun d’aquests ordenaments jurídics, observant com s’efectua aquesta transició del dret a una bona administració cap al bon govern o Governança, partint sempre de la transparència com a fil conductor o principi de referència.

---

<sup>392</sup> Cal remarcar que aquest projecte va decaure com a conseqüència de la dissolució del Parlament per la convocatòria d’eleccions autonòmiques a Catalunya, el passat 25 de novembre de 2012.

## 7.2. LA TRANSPARÈNCIA, LA BONA ADMINISTRACIÓ I LA GOVERNANÇA

### 7.2.1. PRIMER NIVELL DE TRANSPARÈNCIA: EL DRET A LA BONA ADMINISTRACIÓ

Pel que fa a la transparència, podem trobar dues manifestacions de la mateixa en el dret d'accés a l'expedient com a part del dret a una bona administració de l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals de la UE (d'ara endavant, CDF) i com a dret d'accés als documents de l'article 42 CDF.

En efecte, l'article 41.2.b CDF<sup>393</sup> (dins l'epígraf del dret a una bona administració), afirma el dret de tota persona a accedir a l'expedient que el concerneixi, dins del respecte dels interessos legítims de la confidencialitat i del secret professional i comercial. Aquest seria, doncs, un dret procedimental administratiu, que forma part del que podem denominar dret de defensa, i que és un instrument per a poder formular al·legacions dins el procediment. Esdevé, per tant, un primer nivell de transparència.

Ara bé, la transparència no finalitza en l'accés a l'expedient, sinó que podem considerar que altres drets o facultats contingudes a la formulació del dret a una bona administració de l'article 41 CDF també s'hi poden considerar incloses: així, el dret d'audiència o *audi alteram partem* té com a pressupòsit imprescindible la transparència de les actuacions administratives, atès que aquesta transparència és precisament el que possibilita l'exercici material del dret de defensa. A més, cal tenir en compte que el dret a obtenir una resolució administrativa motivada és també una clara exigència de transparència en l'exercici de les potestats administratives quan l'Administració es relaciona amb els ciutadans i que, com succeeix al cas del dret d'audiència, permet no només l'exercici del dret de defensa sinó també l'accés a la tutela judicial efectiva, possibilitant el control jurisdiccional de l'activitat administrativa.

### 7.2.2. SEGON NIVELL DE TRANSPARÈNCIA: EL DRET D'ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA

Podem trobar un segon nivell de transparència a l'article 42 CDF, que disposa que tot ciutadà de la UE i tota persona física o jurídica que resideixi o tingui el seu domicili social a un Estat membre, té dret a accedir als documents de les institucions, òrgans i organismes de la Unió, qualsevol que sigui el seu suport. Així doncs, arribem aquí a un segon estadi de transparència, que és el que podem denominar com a dret d'accés a la informació pública.

En el mateix sentit, l'article 15.3 TFUE se situa en la mateixa formulació de l'article 42 CDF, en tant que disposa que tot ciutadà de la UE i tota persona física o jurídica que resideixi o tingui el seu domicili social a un Estat membre, té dret a accedir als documents de les institucions, òrgans i organismes de la Unió, qualsevol que sigui el seu suport.

<sup>393</sup> Aquest dret es va desenvolupar per la jurisprudència comunitària en l'àmbit del Dret de la competència, on la Comissió té facultats d'execució directa, d'investigació i d'imposició de multes per conductes contràries al Dret de la competència.



Així, l'article 15.3 TFUE remet a legislació derivada la determinació dels principis generals i els límits d'aquest dret, així com preveu que cadascuna de les institucions, òrgans i organismes garantirà la transparència en els seus treballs i elaborarà en el seu reglament intern disposicions específiques sobre accés als seus documents<sup>394</sup>.

Aquest dret d'accés a la informació pública es troba desenvolupat al Reglament (CE) núm. 1049/2001, del Parlament Europeu i del Consell, de 30 de maig de 2001, relatiu a l'accés del públic als documents del Parlament Europeu, del Consell i de la Comissió, que actualment està en procés de revisió. Aquest Reglament regula un procediment ràpid, prèvia sol·licitud sense necessitat de justificació (article 6), amb un termini de 15 dies laborables per a resoldre (article 7.1) ampliable excepcionalment a 15 dies laborables (art. 7.3), amb possibilitat de sol·licitud confirmatòria (article 7.2) i posterior possibilitat de recurs jurisdiccional i/o accés al Defensor del Poble Europeu pel cas de denegació (total o parcial) d'accés (article 7.2) i previsió de silenci negatiu (article 7.4).

Cal destacar que l'article 2.3 del Reglament estableix que serà d'aplicació a tots els documents que estiguin en poder d'una institució, elaborats o rebuts, en tots els àmbits de l'activitat de la Unió Europea. Aquests documents, estableix l'article 2.4, seran accessibles al públic, ja sigui prèvia sol·licitud o directament en forma electrònica.

Pel que fa al règim d'excepcions, amb una referència especial a d'interès públic superior com a modulació de les excepcions d'accés, l'article 4 és força ampli, atès que se'n preveuen per motius de seguretat pública, defensa, relacions internacionals, política financera, monetària o econòmica de la UE o un Estat membre, la intimitat o integritat de la persona, la legislació de protecció de dades personals. També en cas de perjudicis a interessos comercials d'una persona física o jurídica, a procediments judicials i a activitats d'inspecció, investigació i auditoria. També es podran denegar accés a documents dels Estats sense el seu consentiment. S'estableix un termini de 30 anys per aplicar les excepcions, tret dels casos relatius a la intimitat o interessos comercials, o documents sensibles, on si fos necessari es podran perllongar temporalment les excepcions. D'altra banda, l'article 9 preveu un tractament específic per als documents qualificats de "sensibles", que es tramiten exclusivament per les persones autoritzades a tenir-ne coneixement.

Així mateix, i per a facilitar l'accés als documents, cada institució disposa d'un registre accessible de documents, al qual es pot accedir per mitjans electrònics. Finalment, l'art. 17 preveu la publicació d'informes anuals sobre el número de casos on s'ha denegat l'accés a documents, els motius de dites denegacions i el número de documents sensibles no inclosos al registre.

Val a dir que el Tribunal de Justícia de la Unió Europea ha considerat que el Reglament 1049/2001 té per finalitat promoure les bones pràctiques administratives i

---

<sup>394</sup> En darrer terme, el TJUE, el Banc Central Europeu i el Banc Europeu d'Inversions només estaran subjectes a aquest apartat (art. 15.3 TFUE) quan exerceixin funcions administratives.

garantir la transparència, com a element de control democràtic. Cal destacar la Sentència Bavarian Lager Co. Ltd. Contra la Comissió Europea<sup>395</sup>.

En el Dret de la UE, trobem també altres normes de dret derivat que aborden de forma sectorial l'accés a la informació:

- Directiva 2003/4/CE, de 28 de gener, relativa a l'accés del públic a la informació mediambiental (transposada a Espanya per la Llei 27/2006, de 18 de juliol, sobre accés a la informació pública mediambiental).
- Directiva 2004/35/CE, de 21 d'abril, sobre responsabilitat mediambiental (transposada a Espanya per la Llei 26/2007, de 23 d'octubre, de responsabilitat mediambiental) que preveu el dret a demanar informació a l'Administració sobre danys mediambientals.
- Directiva 2003/98/CE, de 17 de novembre (transposada a Espanya per la Llei 37/2007, de 16 de novembre, sobre reutilització de la informació del sector públic).
- Directiva 2004/18/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 31 de març de 2004 sobre coordinació dels procediments d'adjudicació de contractes públics d'obres, de subministraments i de serveis, modificada pel Reglament CE 1422/2007 de la Comissió, de 4 de desembre (transposada per la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic, ara Text Refós aprovat pel Reial Decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre).
- Directiva 2006/123/CE, de 12 de desembre, de serveis del mercat interior (transposada per la Llei 17/2009, de 23 de novembre, sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici, complementada per la Llei 25/2009, de 22 de desembre. A Catalunya fou transposada pel Decret legislatiu 3/2010, de 5 d'octubre) reconeix el dret a la qualitat dels serveis públics prestats per mitjans electrònics i el dret a obtenir informació sobre les activitats de servei.

El Codi de Bona Conducta Administrativa de la UE<sup>396</sup>, elaborat pel Defensor del Poble Europeu, tracta de les sol·licituds d'informació al seu article 22, i pel que fa a les

<sup>395</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 29 de junio de 2010, Assumpte Comissió Europea vs. The Bavarian Lager Co. Ltd, Supervisor Europeo de Protección de Datos (SEPD) (Assumpte C-28/08 P).

<sup>396</sup> Artículo 22 – Solicitudes de información.

1. El funcionario, cuando sea responsable del asunto de que se trate, facilitará a los miembros del público la información que soliciten. Cuando sea conveniente, el funcionario aconsejará cómo iniciar un procedimiento administrativo en el ámbito de su competencia. El funcionario velará por que la información que se comunique resulte clara y comprensible.

2. En caso de que una solicitud oral de información sea demasiado complicada o demasiado extensa para ser tratada, el funcionario indicará a la persona afectada que formule su petición por escrito.

3. En caso de que, por su confidencialidad, un funcionario no pudiera revelar la información solicitada, de conformidad con el Artículo 18 del presente Código, indicará a la persona afectada los motivos por los que no puede comunicar la información.

4. En caso de solicitudes de información sobre cuestiones de las que no sea responsable, el funcionario dirigirá a la persona que presente la solicitud a la persona competente, indicándole su nombre y número de teléfono. En caso de solicitudes de información que afecten a otra Institución u organismo comunitario, el funcionario dirigirá al peticionario a dicha Institución u organismo.

5. En su caso, el funcionario, dependiendo del tema de la solicitud, dirigirá a la persona que trata de obtener la información al servicio de la Institución competente para facilitar información al público.

Artículo 23 – Solicitudes de acceso público a documentos

sol·licituds d'accés públic a documents, l'article 23 es remet expressament al Reglament 1049/2001.

Per tant, en totes aquelles relacions que els ciutadans hagin d'entaular amb l'Administració de la UE, es podrà invocar el dret fonamental d'accés a la informació de l'article 42, també òbviament dins el procediment administratiu en l'article 41, i serà invocable el Reglament 1049/2001, de manera que podem afirmar que el Dret de la UE reconeix el dret d'accés a la informació pública com a dret fonamental davant l'Administració de la UE (no pas davant les Administracions estatals quan executin el Dret de la UE).

Com a dret subjectiu, les garanties seran d'ordre jurisdiccional (l'accés al recurs previst al Reglament 1049/2001) i d'ordre no jurisdiccional, on destaca el dret a accedir al Defensor del Poble Europeu, en tant que la vulneració d'aquest dret comporta una supòsit de mala administració.

D'altra banda, i en l'àmbit del Consell d'Europa, hem de citar l'article 10 del Conveni Europeu de Drets Humans, que regula la llibertat d'expressió, que és precisament el dret a partir del qual el Consell d'Europa ha impulsat el Conveni núm. 205 del Consell d'Europa sobre accés als documents públics, aprovat pel Consell de Ministres el 27 de novembre de 2008 i obert a l'adhesió dels Estats membres des del 18 de juny de 2009. Aquest conveni es preveu de ser ratificat per Espanya un cop sigui aprovada la Llei de Transparència i Bon Govern que actualment s'està tramitant al Congrés dels Diputats, tal i com ho disposa l'exposició de motius del projecte de Llei<sup>397</sup>.

D'acord amb aquest Conveni, el dret d'accés a la informació pública té un doble valor:

- Des d'una perspectiva col·lectiva, és un element clau per garantir la transparència i el bon govern de les Administracions, per enfortir la confiança en les institucions i afavorir la participació ciutadana
- Des d'una perspectiva individual, el dret d'accés també és essencial per al desenvolupament personal i l'exercici dels drets fonamentals.

Segons el Conveni, el document públic és tota informació registrada en qualsevol forma, elaborada o rebuda per una autoritat pública i que estigui en poder seu.

El Conveni garanteix els següents aspectes:

- El dret de qualsevol persona, sense discriminació i sense haver de justificar res, a accedir als documents públics.
- Que l'accés no tingui cost, si bé es pot repercutir.
- L'art. 3.1 preveu una llista limitada d'excepcions subjectes a criteris d'interès públic previstos per una llei, necessaris en una societat democràtica i proporcionals a la finalitat de protegir altres drets o interessos legítims.

---

1. El funcionario tratará las solicitudes de acceso a documentos de la Institución de conformidad con las normas aprobadas por la Institución y de los principios y límites generales establecidos en el Reglamento (CE) n° 1049/2001.

2. Si el funcionario no puede satisfacer una petición oral de acceso a documentos, indicará al ciudadano que la formule por escrito.

<sup>397</sup> La ratificació d'aquest Conveni comportarà la submissió vinculant a uns estàndards mínims sobre el dret d'accés a la informació pública.

- Estableix que cal aplicar els principis de dany efectiu i interès públic preferent en l'accés, abans de denegar l'accés sobre la base de les excepcions de l'art. 3.1 del Conveni. Per tant, no només ha d'existir l'excepció, sinó que requereix sempre –cas per cas– d'aplicar aquesta ponderació del dany real. La regla general és l'accés i l'excepció és el rebuig, que sempre s'ha de motivar. S'ha de garantir, a més, un procediment de revisió previ a la via jurisdiccional.
- Es preveu una tramitació àgil i ràpida, si bé no es fixa cap termini concret.

Com ja és habitual al Conveni del Consell d'Europa, es regula amb caràcter de mínims, de manera que sempre s'aplicarà l'estàndard de protecció més elevat.

### **7.2.3. TERCER NIVELL DE TRANSPARÈNCIA: LA PUBLICITAT ACTIVA I LA GOVERNANÇA EUROPEA**

Un tercer nivell de transparència, el que podem denominar com a transparència activa, no és objecte de regulació a la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea, si bé el Reglament 1049/2001 s'hi refereix de forma tímida. En aquest punt, ens hem de remetre a les disposicions del Llibre Blanc de la Governança Europea, ja que aquest nivell no té tant a veure amb els drets subjectius dels ciutadans europeus com a un dret difús a la transparència de les Administracions públiques de la UE.

En aquest tercer nivell cal tenir en compte que l'article 15.1 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea estableix que per tal de fomentar una bona governança i garantir la participació de la societat civil, les institucions de la UE actuaran sota el principi d'obertura. En el seu apartat segon, s'afirma que les sessions del Parlament Europeu seran públiques, així com les del Consell en les quals es deliberi i es voti sobre un projecte d'acte legislatiu.

Cal dir que respecte al Bon Govern o Governança, existeix una estreta relació entre aquest concepte i el concepte de transparència.

Des d'una perspectiva col·lectiva, el dret d'accés a la informació pública es configura com un element essencial per a garantir la transparència i el bon govern de les Administracions públiques, que referma la confiança dels ciutadans en les institucions i afavoreix la participació ciutadana.

Des d'una perspectiva governamental, la Governança es concep com un model de governar que es focalitza en l'obertura, la transparència, la participació pública i la rendició de comptes, de manera que podem afirmar que la transparència esdevé un instrument de governança

El concepte de "Governança"<sup>398</sup> designa les normes, processos i comportaments que influeixen en l'exercici dels poders a nivell europeu, especialment des del punt de vista de l'obertura, la participació, la responsabilitat, l'eficàcia i la coherència.

Amb la finalitat d'impulsar una major dinàmica democràtica a la Unió Europea, la Comissió Europea encapçalada per Romano PRODI va encapçalar una profunda reforma de la Governança, proposant 4 grans canvis: (i) implicar més els ciutadans; (ii)

<sup>398</sup> Veure *La Gobernanza Europea. Un Libro Blanco*. Brussel·les, 25.7.2001. COM (2001) 428 final, pàg. 8.

definir polítiques i legislació més eficaces; (iii) un major compromís amb la Governança mundial; i (iv) centrar les polítiques i les institucions de la UE amb objectius clars.

El Llibre Blanc de la Governança Europea (d'ara endavant, "El Llibre Blanc") proposava renovar el mètode de presa de decisions de la Unió Europea, i assolir els canvis següents:

- En primer lloc, un major nivell de participació i obertura, mitjançant un procediment més transparent, més fàcil de seguir i entendre, que faciliti informació actualitzada i en línia sobre l'elaboració de les polítiques en totes les etapes del procés de decisió. Així mateix, es plantejava de reforçar la seva interacció amb els organismes regionals i locals, i la societat civil (responsabilitat que correspon als Estats membres).
- En segon lloc, es proposa d'assolir l'objectiu de millors polítiques, millors normatives i resultats millors. En aquest punt, la voluntat de millorar la qualitat de les seves polítiques, el Llibre Blanc considera que la Unió ha d'avaluar la necessitat d'acció, i analitzar posteriorment si aquesta acció s'ha d'adoptar a nivell europeu. Així mateix, es manifesta la voluntat de repensar el procés legislatiu i fomentar l'ús de diferents instruments d'acció pública o política (reglaments, directives marc, mecanismes de correulació).
- En tercer lloc, es pretén contribuir al debat sobre la Governança mundial, de manera que la Unió Europea apliqui els principis de bona Governança a les seves responsabilitats mundials, augmentant l'eficàcia i les competències d'execució de les Institucions internacionals. A tal efecte, la Comissió haurà de millorar el diàleg amb agents governamentals i no governamentals, així com proposar una revisió que permeti a la Unió d'expressar-se sovint amb una sola veu<sup>399</sup>.
- En quart lloc, es proposa que les institucions de la Unió i els Estats membres col·laborin en la definició d'una estratègia global, per tal de centrar les polítiques de la Unió Europea i adaptar-ne el seu sistema de funcionament, intensificant els esforços per tal de garantir la coherència de les polítiques, identificar els objectius a llarg termini. Així, es pretén que el Consell reforci la seva capacitat d'adoptar decisions i superar els interessos sectorials, alhora que tant el Parlament com el Consell s'haurien de centrar més en la definició dels elements essencials de les polítiques i en el control de la seva execució.

Seguint a la Dra. FREIXES, podem afirmar que el Llibre Blanc de la Governança Europea pretén plantejar un debat interinstitucional, per una part, i amb la societat civil, per l'altra, mitjançant el qual es puguin detectar les diverses varietats que presenten aquests problemes i, alhora, formular propostes adreçades a obtenir respostes pertinents sobre aquestes qüestions<sup>400</sup>. Cal tenir en compte que, al mateix temps que

<sup>399</sup> Amb l'entrada en vigor del Tractat de Lisboa, i l'assumpció de personalitat jurídica per part de la Unió Europea, aquest objectiu es pot considerar més aconseguit. Altra cosa és el pes polític que tingui la representació de la Unió Europea en les relacions internacionals, on els Estats membres són sovint més resistents a cedir àmbits de sobirania.

<sup>400</sup> Com recordava la Dra. FREIXES, el Llibre Blanc de la Governança Europea començava dient que: "Los dirigentes políticos de toda Europa se enfrentan hoy en día a una verdadera paradoja: Por una parte, los ciudadanos europeos esperan de ellos que proporcionen soluciones a los grandes problemas de nuestras sociedades. Por otra parte, estos mismos ciudadanos tienen cada vez menos confianza en las

s'obria el debat sobre la Governança Europea, també s'estava organitzant el debat sobre el futur d'Europa.

El Llibre blanc de la Governança europea estableix els 5 principis<sup>401</sup> que constitueixen la base de la bona Governança i que alhora són la base dels canvis proposats al llibre blanc. Cadascun d'aquests principis resulta essencial per a la instauració d'una Governança més democràtica, són susceptibles d'aplicar-se a tots els nivells de govern: mundial, europeu, estatal<sup>402</sup>, regional i local.

D'aquests principis, ens interessa destacar-ne el principi d'obertura, per la seva relació amb la transparència. En virtut d'aquest principi, les autoritats europees han de treballar de manera més oberta, junt amb els Estats membres. Aquest principi es manifesta en la utilització d'un llenguatge més clar que sigui accessible al públic en general, atès que es tracta de generar confiança en un entramat institucional complex.

Un dels canvis proposats al Llibre Blanc és "Una major participació de tots els actors socials" Aquest canvi consisteix en un major nivell de participació i obertura, mitjançant un procediment més transparent, més fàcil de seguir i entendre, que faciliti informació actualitzada i en línia sobre l'elaboració de les polítiques en totes les etapes del procés de decisió. Així mateix, es plantejava de reforçar la seva interacció amb els organismes regionals i locals, i la societat civil (responsabilitat que correspon als Estats membres).

La voluntat d'una major participació de tots els actors socials comporta que les polítiques no es facin només des de dalt, en tant que la legitimitat de la Unió Europea té una gran relació amb la participació dels ciutadans.

Es proposa fer més transparent el sistema de funcionament de la Unió Europea. En aquest sentit, es considera que la participació depèn de la capacitat dels ciutadans per a intervenir en el debat públic, per la qual cosa es fa necessari una comunicació més activa amb la opinió pública sobre les qüestions europees. La Comissió es planteja de recórrer a les xarxes i a les autoritats estatals i locals per a presentar una informació adaptada a les preocupacions dels ciutadans. El portal web [http://europa.eu/index\\_es.htm](http://europa.eu/index_es.htm)<sup>403</sup> es preveu com una plataforma interactiva de

---

Instituciones y la política, o bien, simplemente, se desentienden de ello" Veure [http://ec.europa.eu/governance/contrib\\_ied\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/governance/contrib_ied_es.pdf).

<sup>401</sup> Cal tenir en compte que l'aplicació d'aquests principis es reforça amb els principis de proporcionalitat i de subsidiarietat. En aquest sentit, el Llibre Blanc de la Governança Europea afirma que: "...antes de lanzar una iniciativa es esencial comprobar sistemáticamente: a) si la actuación pública es realmente necesaria; b) si el nivel europeo es el más apropiado para dicha actuación; y c) si las medidas previstas son proporcionales a los objetivos" (*La Gobernanza Europea. Un Libro Blanco*. Brussel·les, 25.7.2001. COM (2001) 428 final, pàg. 11-12).

<sup>402</sup> Cal tenir en compte que el Llibre Blanc fa referència al nivell "nacional", emprem el mot "estatal", en tant que el terme "estatal" no deixa cap tipus de dubte sobre el nivell a què ens referim quan es tracta d'un Estat Compost com el cas de l'Estat Espanyol, on el poder es distribueix territorialment entre nacionalitats i regions, per bé que el Tribunal Constitucional a la STC 31/2010, tot i reconeixent que es tracta d'un terme extraordinàriament proteic, interpreta que el terme nació només és predicable de la nació espanyola, excloent per tant que cap nacionalitat o regió es pugui considerar nació en el sentit jurídic que li atribueix l'article 1 de la Constitució espanyola.

<sup>403</sup> [http://europa.eu/index\\_es.htm](http://europa.eu/index_es.htm), consultat el 4.9.2012.

diàleg i debat. Així mateix, la Comissió proposa que es continuï el desenvolupament del portal web EUR-lex<sup>404</sup>.

El Consell i el Parlament Europeu han de millorar la responsabilitat de la informació sobre el conjunt del procés de codecisió, especialment a la fase de conciliació. Finalment, els Estats membres han de promoure el debat públic sobre les qüestions europees.

## 7.3. EL LLIBRE BLANC DE LA GOVERNANÇA EUROPEA

### 7.3.1. INTRODUCCIÓ

El concepte de “Governança”<sup>405</sup> designa les normes, processos i comportaments que influeixen en l'exercici dels poders a nivell europeu, especialment des del punt de vista de l'obertura, la participació, la responsabilitat, l'eficàcia i la coherència.

Amb la finalitat d'impulsar una major dinàmica democràtica a la Unió Europea, la Comissió Europea encapçalada per Romano PRODI va encapçalar una profunda reforma de la Governança, proposant 4 grans canvis: (i) implicar més els ciutadans; (ii) definir polítiques i legislació més eficaces; (iii) un major compromís amb la Governança mundial; i (iv) centrar les polítiques i les institucions de la UE amb objectius clars.

El Llibre Blanc de la Governança Europea (d'ara endavant, “El Llibre Blanc”)<sup>406</sup> proposava renovar el mètode de presa de decisions de la Unió Europea, i assolir els canvis següents:

- En primer lloc, un major nivell de participació i obertura, mitjançant un procediment més transparent, més fàcil de seguir i entendre, que faciliti informació actualitzada i en línia sobre l'elaboració de les polítiques en totes les etapes del procés de decisió. Així mateix, es plantejava de reforçar la seva interacció amb els organismes regionals i locals, i la societat civil (responsabilitat que correspon als Estats membres).
- En segon lloc, es proposa d'assolir l'objectiu de millors polítiques, millors normatives i resultats millors. En aquest punt, la voluntat de millorar la qualitat de les seves polítiques, el Llibre Blanc considera que la Unió ha d'avaluar la necessitat d'acció, i analitzar posteriorment si aquesta acció s'ha d'adoptar a nivell europeu. Així mateix, es manifesta la voluntat de repensar el procés legislatiu i fomentar l'ús de diferents instruments d'acció pública o política (reglaments, directives marc, mecanismes de correulació).
- En tercer lloc, es pretén contribuir al debat sobre la Governança mundial, de manera que la Unió Europea apliqui els principis de bona Governança a les seves responsabilitats mundials, augmentant l'eficàcia i les competències d'execució de les Institucions internacionals. A tal efecte, la Comissió haurà de millorar el diàleg amb agents governamentals i no governamentals, així com

<sup>404</sup> <http://eur-lex.europa.eu/es/index.htm>, consultat el 4.9.2012.

<sup>405</sup> Veure *La Gobernanza Europea. Un Libro Blanco*. Brussel·les, 25.7.2001. COM (2001) 428 final, pàg. 8.

<sup>406</sup> Comunicació de la Comissió COM (2001) 428 final, Brussel·les, 25.7.2001. *La Gobernanza Europea. Un Libro Blanco*. Diari Oficial C 287 de 12.10.2001.

proposar una revisió que permeti a la Unió d'expressar-se sovint amb una sola veu<sup>407</sup>.

- En quart lloc, es proposa que les institucions de la Unió i els Estats membres col·laborin en la definició d'una estratègia global, per tal de centrar les polítiques de la Unió Europea i adaptar-ne el seu sistema de funcionament, intensificant els esforços per tal de garantir la coherència de les polítiques, identificar els objectius a llarg termini. Així, es pretén que el Consell reforci la seva capacitat d'adoptar decisions i superar els interessos sectorials, alhora que tant el Parlament com el Consell s'haurien de centrar més en la definició dels elements essencials de les polítiques i en el control de la seva execució.

Seguint a la Dra. FREIXES, podem afirmar que el Llibre Blanc de la Governança Europea pretén plantejar un debat interinstitucional, per una part, i amb la societat civil, per l'altra, mitjançant el qual es puguin detectar les diverses varietats que presenten aquests problemes i, alhora, formular propostes adreçades a obtenir respostes pertinents sobre aquestes qüestions. Cal tenir en compte que, al mateix temps que s'obria el debat sobre la Governança Europea, també s'estava organitzant el debat sobre el futur d'Europa.

El Llibre Blanc identifica els instruments necessaris per tal d'augmentar la coherència de les polítiques de la Unió i facilitar la tasca de les seves institucions, incidint en la necessitat d'una acció europea equilibrada i proporcional als objectius marcats.

El Llibre Blanc proposava, doncs, un paquet de mesures, però era també un instrument d'obertura d'un procés de consulta que havia de durar fins el 311 de març de 2002, i es proposava de recavar informació procedent d'una xarxa de més de 2.500 organitzacions i individus que ja havien participat en el debat sobre la Governança arreu del territori europeu.

En l'anàlisi del Llibre Blanc, seguirem el mateix ordre que aquest estableix, de manera que ens permetrà de poder examinar amb més claredat quin és realment l'abast i repercussió dels seu contingut.

### 7.3.2. ELS PRINCIPIS DE LA BONA GOVERNANÇA

El Llibre blanc de la Governança europea estableix els 5 principis<sup>408</sup> que constitueixen la base de la bona Governança i que alhora són la base dels canvis proposats al llibre blanc. Cadascun d'aquests principis resulta essencial per a la instauració d'una

<sup>407</sup> Amb l'entrada en vigor del Tractat de Lisboa, i l'assumpció de personalitat jurídica per part de la Unió Europea, aquest objectiu es pot considerar més aconseguit. Altra cosa és el pes polític que tingui la representació de la Unió Europea en les relacions internacionals, on els Estats membres són sovint més resistents a cedir àmbits de sobirania.

<sup>408</sup> Cal tenir en compte que l'aplicació d'aquests principis es reforça amb els principis de proporcionalitat i de subsidiarietat. En aquest sentit, el Llibre Blanc de la Governança Europea afirma que: "...antes de lanzar una iniciativa es esencial comprobar sistemáticamente: a) si la actuación pública es realmente necesaria; b) si el nivel europeo es el más apropiado para dicha actuación; y c) si las medidas previstas son proporcionales a los objetivos" (*La Gobernanza Europea. Un Libro Blanco*. Brussel·les, 25.7.2001. COM (2001) 428 final, pàg. 11-12).



Governança més democràtica, són susceptibles d'aplicar-se a tots els nivells de govern: mundial, europeu, estatal<sup>409</sup>, regional i local.

#### **a) Principi d'obertura**

En virtut d'aquest principi, les autoritats europees han de treballar de manera més oberta, junt amb els Estats membres. Aquest principi es manifesta en la utilització d'un llenguatge més clar que sigui accessible al públic en general, atès que es tracta de generar confiança en un entramat institucional complex.

#### **b) Principi de participació**

D'acord amb aquest principi, la qualitat, la pertinència i l'eficàcia de les polítiques de la UE impliquen una àmplia participació dels ciutadans en totes les fases del procés, des de la concepció de les polítiques fins la seva aplicació, esdevenint així un enfocament integrador en la concepció i l'aplicació de les polítiques de la UE. D'aquesta manera, es pretén generar major confiança en els resultats finals de les polítiques europees i en les seves institucions.

#### **c) Principi de responsabilitat**

Aquest principi comporta una clarificació del paper de cada institució en els processos legislatiu i executiu, de manera que cadascuna de les institucions de la UE pugui explicar la seva acció a Europa i assumir la responsabilitat que li correspongui. Aquesta exigència també es predica dels Estats membres i de tots els agents que participen en el desenvolupament i aplicació de les polítiques de la UE en els diferents nivells.

#### **d) Principi d'eficàcia**

El principi d'eficàcia comporta que les mesures han de ser eficaces i oportunes, i han de produir els resultats proposats sobre la base d'uns objectius clars i d'una avaluació d'impacte en el futur. També es vincula aquest principi amb una aplicació proporcionada de les polítiques de la UE, així com que les decisions s'adoptin al nivell més apropiat (la qual cosa ens porta a plantejar el principi de subsidiarietat).

#### **e) Principi de coherència**

Davant la gran complexitat de les accions de la UE, resulta cada vegada més necessari que les polítiques de la UE siguin coherents i fàcilment comprensibles. La idea de coherència es vincula també al lideratge polític i a un ferm compromís de les institucions per a garantir un enfocament coherent dins d'un sistema complex.

---

<sup>409</sup> Cal tenir en compte que el Llibre Blanc fa referència al nivell "nacional", fem el mot "estatal", en tant que el terme "estatal" no deixa cap tipus de dubte sobre el nivell a què ens referim quan es tracta d'un Estat compost com el cas de l'Estat Espanyol, on el poder es distribueix territorialment entre nacionalitats i regions, per bé que el Tribunal Constitucional a la STC 31/2010, tot i reconeixent que es tracta d'un terme extraordinàriament proteic, interpreta que el terme nació només és predicable de la nació espanyola, excloent per tant que cap nacionalitat o regió es pugui considerar nació en el sentit jurídic que li atribueix l'article 1 de la Constitució espanyola.

### **7.3.3. ELS CANVIS PROPOSATS**

#### **7.3.3.1. UNA MAJOR PARTICIPACIÓ DE TOTS ELS ACTORS SOCIALS**

Aquest canvi consisteix en un major nivell de participació i obertura, mitjançant un procediment més transparent, més fàcil de seguir i entendre, que faciliti informació actualitzada i en línia sobre l'elaboració de les polítiques en totes les etapes del procés de decisió. Així mateix, es plantejava de reforçar la seva interacció amb els organismes regionals i locals, i la societat civil (responsabilitat que correspon als Estats membres).

La voluntat d'una major participació de tots els actors socials comporta que les polítiques no es facin només des de dalt, en tant que la legitimitat de la Unió Europea té una gran relació amb la participació dels ciutadans.

##### **i. Fer més transparent el sistema de funcionament de la Unió**

Es proposa fer més transparent el sistema de funcionament de la Unió Europea. En aquest sentit, es considera que la participació depèn de la capacitat dels ciutadans per a intervenir en el debat públic, per la qual cosa es fa necessari una comunicació més activa amb la opinió pública sobre les qüestions europees. La Comissió es planteja de recórrer a les xarxes i a les autoritats estatals i locals per a presentar una informació adaptada a les preocupacions dels ciutadans. El portal web [http://europa.eu/index\\_es.htm](http://europa.eu/index_es.htm)<sup>410</sup> es preveu com una plataforma interactiva de diàleg i debat. Així mateix, la Comissió proposa que es continuï el desenvolupament del portal web EUR-lex<sup>411</sup>.

El Consell i el Parlament Europeu han de millorar la responsabilitat de la informació sobre el conjunt del procés de codecisió, especialment a la fase de conciliació. Finalment, els Estats membres han de promoure el debat públic sobre les qüestions europees.

##### **ii. Arribar al ciutadà per la via de la democràcia regional i local**

A partir de la consideració que el sistema de funcionament de la UE no permet una interacció suficient en el marc d'una associació a diferents nivells en els quals els Governos estatals impliquessin plenament les seves regions i ciutats en l'elaboració de les polítiques europees, i amb la voluntat d'instaurar una millor associació entre aquests diferents nivells, la Comissió hi proposa diverses iniciatives.

Atès que la Comissió constata que les decisions europees no tenen prou en compte les realitats regionals i locals, es proposa la participació de les associacions d'organismes locals en l'elaboració de les polítiques. Per tant, es proposa d'augmentar la cooperació entre les associacions de les administracions locals i el Comitè de les Regions, al qual es suggereix que examini de forma més sistemàtica l'impacte regional i local de determinades directives. Així mateix, també els Estats membres haurien d'implicar més als actors locals en la definició de les polítiques europees.

<sup>410</sup> [http://europa.eu/index\\_es.htm](http://europa.eu/index_es.htm), consultat el 4.9.2012.

<sup>411</sup> <http://eur-lex.europa.eu/es/index.htm>, consultat el 4.9.2012.

La Comissió proposa també una major flexibilitat en l'aplicació de determinades polítiques europees amb un fort impacte territorial, es proposa que es celebrin contractes "per objectius" entre els Estats membres, les regions, els organismes locals i la Comissió. Aquests contractes permetrien a les autoritats locals d'aplicar la legislació europea tenint en compte la gran diversitat de les condicions locals.

La Comissió posa èmfasi en la coherència general de les polítiques, atès que amb massa freqüència, les polítiques europees funcionen segons una lògica sectorial. Convé integrar-les en un conjunt coherent i tenir en compte la seva eficàcia territorial per a obtenir una ordenació més sostenible i equilibrada del territori de la Unió. La Comissió preveu l'elaboració d'indicadors que permetin detectar els àmbits on cal una major coherència.

### **iii. Implicar la societat civil**

La Comissió considera que la societat civil desenvolupa un paper important en l'elaboració de les polítiques europees i considera encertat continuar amb el suport a les accions de les organitzacions no governamentals, els interlocutors socials i la societat civil en general. La Comissió recorda que les organitzacions que representen a la societat civil han d'aplicar també els principis de bona Governança mostrant responsabilitat i transparència. Abans de finals de 2001, es preveia que la Comissió havia de crear una base de dades en línia sobre les organitzacions de la societat civil.

Finalment, també s'expressa la conveniència que el Comitè Econòmic i Social emeti els seus dictàmens abans que es transmetin les propostes al poder legislatiu i no després, per tal de contribuir més a l'elaboració de les polítiques.

### **iv. Una consulta més eficaç i transparent en el centre de l'elaboració de les polítiques de la UE**

Les institucions europees i els Estats membres han de reblar esforços amb vistes a una consulta més eficaç sobre les polítiques de la UE. El Parlament Europeu ha d'assumir un paper primordial, atesa la seva funció representativa dels ciutadans, intensificant el recurs a les audiències públiques, entre d'altres. També convé fomentar una major participació dels parlaments estatals.

La Comissió es proposa de clarificar la manera en què es porten a terme les consultes. Així, es proposa de publicar una llista dels fòrums de consulta sectorials existents i també preveu emmarcar la consulta en un codi de conducta que fixi unes normes mínimes de consulta. Aquestes normes han de millorar la representativitat de les organitzacions de la societat civil i estructurar el seu diàleg amb la Comissió. En alguns sectors on les pràctiques de consulta ja estan establertes, la Comissió proposa elaborar acords d'associació més amplis. Finalment, la Comissió convida a altres institucions a que apliquin un enfocament semblant a les seves activitats.

### **v. Establir vincles amb les xarxes**

Les xarxes estableixen vincles, a escala europea i fins i tot mundial, entre les empreses, les comunitats, els centres d'investigació i els organismes regionals i locals.

Aquestes xarxes poden afavorir l'èxit de les polítiques europees. La Comissió col·laborarà de forma més sistemàtica amb aquestes darreres per a permetre que participin en l'elaboració i l'execució de les polítiques i examinarà la manera de millorar el suport a la cooperació transnacional entre agents regionals i locals.

#### **7.3.3.2. MILLORS POLÍTIQUES, MILLORS NORMATIVES I MILLORS RESULTATS**

En segon lloc, es proposa d'assolir l'objectiu de millors polítiques, millors normatives i resultats millors. En aquest punt, la voluntat de millorar la qualitat de les seves polítiques, el Llibre Blanc considera que la Unió ha d'avaluar la necessitat d'acció, i analitzar posteriorment si aquesta acció s'ha d'adoptar a nivell europeu. Així mateix, es manifesta la voluntat de repensar el procés legislatiu i fomentar l'ús de diferents instruments d'acció pública o política (reglaments, directives marc, mecanismes de correulació).

#### **7.3.3.3. LA CONTRIBUTIÓ DE LA UE A LA GOVERNANÇA MUNDIAL**

En tercer lloc, es pretén contribuir al debat sobre la Governança mundial, de manera que la Unió Europea apliqui els principis de bona Governança a les seves responsabilitats mundials, augmentant l'eficàcia i les competències d'execució de les Institucions internacionals. A tal efecte, la Comissió haurà de millorar el diàleg amb agents governamentals i no governamentals, així com proposar una revisió que permeti a la Unió d'expressar-se sovint amb una sola veu<sup>412</sup>.

Els ciutadans europeus desitgen que la UE ocupi una posició de pes en l'escena internacional. La Comissió subratlla que la UE ha d'aconseguir de reformar la seva Governança interna amb èxit si pretén ser més convincent en la seva defensa del canvi a escala internacional. Així mateix, la UE haurà d'aplicar els principis de bona Governança a la seva responsabilitat mundial, com ara obrint-se més als agents governamentals i no governamentals.

La UE s'ha de comprometre a millorar l'eficàcia i la legitimitat de la Governança mundial i esforçar-se a modernitzar i reformar les institucions internacionals. La Comissió fomentarà la utilització de nous instruments a escala mundial com a complement al Dret internacional vinculant.

Finalment, la Comissió proposava una revisió de la representació internacional de la UE que li permeti de parlar amb una sola veu.

#### **7.3.3.4. CENTRAR LES POLÍTIQUES I LES INSTITUCIONS**

En quart lloc, es proposa que les institucions de la Unió i els Estats membres col·laborin en la definició d'una estratègia global, per tal de centrar les polítiques de la Unió Europea i adaptar-ne el seu sistema de funcionament, intensificant els esforços per tal de garantir la coherència de les polítiques, identificar els objectius a llarg termini. Així, es pretén que el Consell reforci la seva capacitat d'adoptar decisions i

---

<sup>412</sup> Amb l'entrada en vigor del Tractat de Lisboa, i l'assumpció de personalitat jurídica per part de la Unió Europea, aquest objectiu es pot considerar més aconseguit. Altra cosa és el pes polític que tingui la representació de la Unió Europea en les relacions internacionals, on els Estats membres són sovint més resistents a cedir àmbits de sobirania.

superar els interessos sectorials, alhora que tant el Parlament com el Consell s'haurien de centrar més en la definició dels elements essencials de les polítiques i en el control de la seva execució.

### **i. Centrar les polítiques de la Unió Europea**

Centrar les polítiques comporta que la Unió hagi d'identificar més clarament els seus objectius a llarg termini. La Comissió ja realitza esforços en la planificació estratègica, a través de diverses estratègies, com ara les següents:

L'Estratègia Política Anual de la Comissió, que es publica al començament de cada any, defineix les prioritats estratègiques a dos o tres anys vista.

El discurs del president de la Comissió sobre l'estat de la Unió, tots els anys, en el qual es fa balanç dels progressos realitzats respecte a les prioritats estratègiques de la Comissió i assenyala reptes futurs.

L'informe anual sobre l'aplicació del protocol d'Amsterdam sobre la Subsidiarietat i la proporcionalitat<sup>413</sup> que, des de 2002, s'orienta envers els principals objectius de la UE.

Finalment, es considera que el Consell Europeu hauria de participar més activament en la configuració de la orientació de la Unió.

### **ii. Centrar les institucions**

Cada institució s'haurà de concentrar en les seves tasques essencials. Així, la Comissió s'haurà de centrar a iniciar i executar les decisions; el Consell i el Parlament Europeu, a adoptar la legislació i els pressupostos; el Consell Europeu, a fixar les orientacions polítiques. Centrar les institucions és un objectiu que permetrà reforçar el mètode europeu.

No obstant això, cal posar al dia aquest mètode, per exemple, aclarint el paper de cadascú. El Consell ha d'exercir un major arbitratge entre els diferents interessos sectorials, així com reforçar la seva capacitat de coordinació de tots els aspectes de la política europea tant en el seu propi marc com en els Estats membres. El Parlament Europeu i tots els parlaments estatals de la Unió i els països candidats han d'estimular el debat públic sobre el futur d'Europa i les seves polítiques. El Parlament Europeu hauria d'orientar més el seu control del pressupost envers la realització dels objectius polítics.

Finalment, la Comissió suggereix que s'estableixi més clarament la responsabilitat de cadascú en l'execució de les polítiques. Caldrà analitzar les condicions en les quals la comissió adopta aquestes mesures executives. Principalment, la Comissió desitja que el Parlament Europeu participi en el control de l'execució i considera que l'article 202 del TCE ha quedat desfasat arran de la instauració del procés de codecisió, que situa al Parlament Europeu i el Consell en situació d'igualtat. La Comissió qüestiona també la necessitat de mantenir els comitès de reglamentació i gestió.

---

<sup>413</sup> Veure el web [http://ec.europa.eu/governance/better\\_regulation/reports\\_en.htm](http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/reports_en.htm), consultat el 4.9.2012.

### 7.3.3.5. DE LA GOVERNANÇA AL FUTUR D'EUROPA

La Comissió es fixa com a gran repte la renovació del procés polític europeu, afirmant que l'allunyament de la vida política, no és només un problema europeu sinó mundial, nacional i local.

Es reconeix que la UE no pot desenvolupar i aplicar les seves polítiques com ho faria una Administració nacional, sinó que ha de crear associacions i comptar amb diversos agents. En aquest sentit, ha de continuar amb la integració europea practicada des de la fundació de la CE, integrant els pobles d'Europa, respectant plenament les diferents identitats nacionals. Això comporta que les reformes proposades pel llibre blanc de la Governança han de respectar l'esperit original dels Tractats comunitaris i aprofitant la seva flexibilitat.

Així, els principis d'obertura, participació, responsabilitat, eficàcia i coherència, han de servir per a fonamentar els canvis proposats pel Llibre blanc, també per al debat sobre el futur d'Europa, i a més han de permetre una millor aplicació dels principis de proporcionalitat i subsidiarietat.

#### i. "Present i futur: una qüestió de voluntat política..."

El Llibre Blanc es proposa assolir els objectius següents<sup>414</sup>:

- Estructurar la relació de la UE amb la societat civil, mitjançant un codi de conducta relatiu al procés de consulta que identifiqui les respectives responsabilitats de tots els interlocutors;
- Optimitzar les capacitats i experiència pràctica dels agents regionals i locals;
- Reforçar la confiança pública en la utilització del coneixement dels experts per part dels responsables polítics;
- Contribuir a una definició més clara dels objectius polítics de la UE i millorar l'eficàcia de les seves polítiques;
- Establir les condicions de creació de les agències reguladores europees, que poden reforçar l'eficàcia i visibilitat de la legislació de la UE davant les empreses i el públic en general, apropant les decisions als sectors afectats;
- Centrar les tasques i responsabilitats de cada Institució, contribuint a que els ciutadans puguin exigir responsabilitats als responsables de les decisions polítiques adoptades per la UE.

Crida l'atenció que, en aquest aspecte, el Llibre Blanc no consideri necessari la reforma dels Tractats, sinó que consideri que el que cal és "voluntat política" per part de tots els interessats, comprenent la Comissió, el Consell, el Parlament Europeu, els Estats membres i la ciutadania.

#### ii. "Una reconducció de les Institucions de la Unió..."

Des d'una perspectiva institucional, el Llibre Blanc es proposa que la Comissió Europea faci un ús més segur i selectiu de la iniciativa legislativa, amb un major grau

<sup>414</sup> Cal tenir en compte que el Llibre Blanc (*La Gobernanza Europea. Un Libro Blanco*. Brussel·les, 25.7.2001. COM (2001) 428 final, pàg. 38) estableix que mitjançant la reforma de la Governança interna, la UE estarà millor situada per a contribuir a noves formes de Governança mundial.

de consulta i participació, que faci un ús més obert del coneixement dels experts, de manera que estigui més preparada per a actuar en pro de l'interès general europeu.

Pel que fa al Consell i el Parlament Europeu, el Llibre Blanc és partidari que aquestes institucions se centrin més a l'orientació i contingut de les polítiques, deixant la seva aplicació a l'òrgan executiu.

Finalment, es proposa una participació més efectiva dels agents nacionals en l'elaboració, aplicació i control de les normes i programes de la UE, mitjançant el diàleg, la descentralització, cooperació inter-administrativa i una aplicació més efectiva de la legislació europea.

### **iii. “Un mètode comunitari renovat com a model per al futur...”**

D'acord amb el Llibre Blanc, reforçar el “mètode comunitari” significa garantir que la Comissió proposi i executi les polítiques, el Consell i el Parlament Europeu adoptin les decisions, i els agents nacionals i regionals participin en el procés polític de la UE.

Cal dir que les propostes del Llibre Blanc per assolir una millor Governança europea passen per a establir una divisió de poders entre el legislatiu i l'executiu homologable a les democràcies occidentals, implementant el mecanisme de “codecisió” del Parlament i el Consell; l'establiment d'uns principis clars que delimitin millor el repartiment de competències entre la UE i els Estats membres, tenint en compte es tracta d'una Unió basada en la Governança a diversos nivells, on és essencial establir unes normes clares de repartiment competencial.

### **7.3.4. LES COMUNICACIONS DE LA COMISSIÓ EUROPEA POSTERIORS AL LLIBRE BLANC DE LA GOVERNANÇA EUROPEA**

La Comunicació de la Comissió COM (2002) 713 final, d'11 de desembre de 2002 (no publicada en el Diari Oficial), sobre la obtenció i utilització d'assessorament per la Comissió: Principis i directrius. “Enfortiment de la base de Coneixements per a millorar les polítiques”<sup>415</sup> respon al compromís del Llibre Blanc de la Governança de publicar directrius sobre la utilització del coneixement especialitzat de la Comissió. En aquesta Comunicació, la Comissió referma els tres principis sobre els quals s'ha de realitzar l'assessorament: qualitat, obertura i eficàcia. Així, els serveis de la Comissió han d'efectuar l'assessorament més adequat per a elaborar millors polítiques.

La Comissió també emfasitza el seu compromís de restablir la confiança dels ciutadans en la utilització del seu assessorament, oferint l'accés a les reunions i els dictàmens dels experts.

La Comunicació de la Comissió COM (2002) 718 final, d'11 de desembre de 2002 “L'enquadrament de les agències reguladores europees” (no publicada en el Diari

<sup>415</sup> Comunicació de la Comissió COM (2002) 713 final, d'11 de desembre de 2002, sobre la obtenció i utilització d'assessorament per la Comissió: Principis i directrius: “Enfortiment de la base de Coneixements per a millorar les polítiques”, document accessible al web següent: [http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type\\_doc=COMfinal&an\\_doc=2002&nu\\_doc=713](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type_doc=COMfinal&an_doc=2002&nu_doc=713), consultat el 3.9.2012.

Oficial)<sup>416</sup> precisa les missions, les modalitats de creació i la composició de les agències reguladores.

La noció d'agència reguladora europea, segons aquesta Comunicació, engloba les agències encarregades de participar de manera activa en l'exercici de la funció executiva, mitjançant actes que contribueixen a la regulació d'un sector determinat.

La Comissió ha de vetllar pel manteniment de la unitat i la integritat de la funció executiva a nivell europeu. Així mateix, el legislador podrà convocar les agències reguladores a participar en l'exercici de la funció executiva, per tal de realitzar determinades tasques.

En el compliment de la seva missió de servei públic, les agències han de gaudir de certa autonomia d'organització i funcional, i han de poder assumir la responsabilitat dels actes que realitzin, tot garantint la transparència de la seva acció. Cada agència ha de tenir personalitat jurídica pròpia.

Així mateix, el paper i l'activitat de les agències s'ha d'inserir de forma coherent dins el sistema institucional de la UE. La seva autonomia ha de respectar la unitat i la integritat de la funció executiva, de manera que la Comissió pugui assumir la responsabilitat general que li pertoca.

A efectes d'aquest enquadrament, la Comunicació determina que les agències reguladores poden dividir-se en agències decisòries, dotades de poder d'emetre actes jurídics vinculants respecte a tercers (podran adoptar decisions individuals, a excepció de mesures normatives d'aplicació generalitzada); i agències d'assistència, mancades d'autèntic poder decisor, encarregades d'exercir tasques executives diverses, per tal de permetre a la Comissió realitzar les seves missions.

Les agències reguladores europees se sotmeten al control de la Comissió, del Defensor del Poble Europeu, del Parlament Europeu, del Consell, del Tribunal de Comptes i del Tribunal de Justícia de la Unió Europea<sup>417</sup>.

La Comunicació de la Comissió COM (2002) 709 final, d'11 de desembre de 2002, "Un marc per als contractes i convenis tripartits per objectius entre la Comunitat, els Estats i les autoritats regionals i locals" (no publicada al Diari Oficial)<sup>418</sup>, té com a objectiu aclarir la noció de contractes tripartits a què fa referència el Llibre Blanc de la Governança. Es distingeix, d'una banda, els contractes tripartits per objectius, derivats de l'aplicació d'un acte de la UE vinculant i, d'altra banda, els convenis tripartits per objectius, que són acords celebrats entre la Comissió, un Estat membre i autoritats regionals i locals al marge d'un acte vinculant. La Comissió exposa les modalitats de

<sup>416</sup> Comunicació de la Comissió COM (2002) 718 final, d'11 de desembre de 2002: "L'enquadrament de les agències reguladores europees", document accessible al web següent: [http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type\\_doc=COMfinal&an\\_doc=2002&nu\\_doc=718](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type_doc=COMfinal&an_doc=2002&nu_doc=718), consultat el 9.9.2012.

<sup>417</sup> En aquest sentit, veure la pàgina 15 de la Comunicació (Comunicació de la Comissió COM (2002) 718 final, d'11 de desembre de 2002: "L'enquadrament de les agències reguladores europees").

<sup>418</sup> Comunicació de la Comissió COM (2002) 709 final, d'11 de desembre de 2002: "Un marc per als contractes i convenis tripartits per objectius entre la Comunitat, els Estats i les autoritats regionals i locals" (no publicada al Diari Oficial de la Unió), document accessible al web següent: [http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type\\_doc=COMfinal&an\\_doc=2002&nu\\_doc=709](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type_doc=COMfinal&an_doc=2002&nu_doc=709), consultat el 9.9.2012.



conclusió d'aquest tipus d'acords i presenta un model normalitzat de contracte o conveni.

La Comunicació de la Comissió COM (2002) 725 final, d'11 de desembre de 2002, sobre "la millora del control de l'aplicació del Dret comunitari" (no publicada al Diari Oficial)<sup>419</sup>, proposa millorar el control de l'aplicació del Dret de la UE, reforçant la prevenció de les infraccions. Per això, la Comissió es proposa desenvolupar la cooperació amb els Estats membres, informant de les transposicions de les Directives.

Així mateix, la Comissió seguirà exercint la seva funció de guardiana dels Tractats, mitjançant la persecució de les infraccions, basant-se en criteris de prioritats relatius a la gravetat de les infraccions<sup>420</sup>.

La Comunicació de la Comissió al Parlament Europeu i al Defensor del Poble Europeu COM (2002) 141 final, de 20 de març de 2002, "sobre les relacions amb el denunciador en el procediment d'infraccions del Dret comunitari" (Diari Oficial C 244 de 10.10.2002)<sup>421</sup>, exposa les mesures administratives en favor del denunciador en el marc del procediment d'incompliment, com ara les modalitats de presentació de denúncies, la protecció de dades de caràcter personal o el termini d'instrucció de les denúncies.

La Proposta de Decisió del Consell, d'11 de desembre de 2002, per la qual es modifica la Decisió 1999/468/CE del Consell per la qual s'estableixen els procediments per a l'exercici de les competències d'execució atribuïdes a la Comissió COM (2002) 719 final (no publicada al Diari Oficial)<sup>422</sup>, tracta la qüestió de la "comitologia".

El Consell accepta la inclusió del Parlament Europeu en el control de l'execució per a les matèries objectes del mecanisme de "codecisió". El procediment de reglamentació s'aplicarà quan les mesures d'execució siguin d'abast general i es refereixin al fons de la matèria que es tracti. El procediment consultiu, per la seva part, serà apropiat quan les mesures d'execució tinguin un abast individual o afectin els procediments d'aplicació.

---

<sup>419</sup> Comunicació de la Comissió COM (2002) 725 final, d'11 de desembre de 2002, sobre "La millora del control de l'aplicació del Dret comunitari" (no publicada al Diari Oficial), accessible al web: [http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type\\_doc=COMfinal&andoc=2002&nu\\_doc=725](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type_doc=COMfinal&andoc=2002&nu_doc=725), consultat el 9.9.2012.

<sup>420</sup> Per exemple, s'assenyala que la no transposició d'una Directiva es considerarà una infracció greu que determinarà l'inici immediat de les actuacions del procediment d'incompliment per part de la Comissió.

<sup>421</sup> Comunicació de la Comissió al Parlament Europeu i al Defensor del Poble Europeu COM (2002) 141 final, de 20 de març de 2002, "Sobre les relacions amb el denunciador en el procediment d'infraccions del Dret comunitari" (Diari Oficial C 244 DE 10.10.2002), accessible al web: [http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type\\_doc=COMfinal&andoc=2002&nu\\_doc=141](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type_doc=COMfinal&andoc=2002&nu_doc=141), consultat el 10.9.2012.

<sup>422</sup> Proposta de Decisió del Consell, d'11 de desembre de 2002, per la qual es modifica la Decisió 1999/468/CE del Consell per la qual s'estableixen els procediments per a l'exercici de les competències d'execució atribuïdes a la Comissió COM (2002) 719 final (no publicada al Diari Oficial), accessible al web: [http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type\\_doc=COMfinal&andoc=2002&nu\\_doc=719](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type_doc=COMfinal&andoc=2002&nu_doc=719), consultat el 10.9.2012.

### 7.3.5. LA GOVERNANÇA ELECTRÒNICA A LA UNIÓ EUROPEA I L'ESTRATÈGIA "e-Commission 2012-2014"

En data 1 d'agost de 2012, la Comissió Europea ha adoptat la seva nova estratègia en l'àmbit de l'Administració electrònica<sup>423</sup>, denominada "e-Commission 2012-2014" i que és un dels instruments de l'Agenda Digital de la UE<sup>424</sup>, que pretén assolir els objectius següents:

- Enfortir l'efectivitat operativa i l'eficiència, i garantir la continuïtat dels serveis telemàtics de la Comissió.
- Contenir la despesa i crear valor per la Comissió.
- Contribuir a la reducció de càrregues administratives en la Comissió i en els Estat membres.
- Ajudar a millorar la transparència de la Comissió.
- Eliminar les barreres digitals entre les Administracions públiques a Europa.

La Comunicació de la Comissió Europea de l'1 d'agost de 2012<sup>425</sup> estableix un conjunt de principis que han de guiar aquesta nova estratègia, i que són els següents:

- Enfocament centrat en l'usuari (que també es denomina *user-friendly*).
- Efectivitat i eficiència.
- Simplificació i proporcionalitat.
- Seguretat i privacitat.
- Transparència i accessibilitat.
- Obertura.
- Reutilització.
- Convergència.

D'aquests principis podem destacar-ne el de transparència i obertura.

Pel que fa al principi de transparència, es considera com un instrument per a explicar el funcionament intern dels processos administratius, i alhora permet que els Estats membres, els ciutadans, les empreses i el personal de la UE rebin un dret a una bona administració sobre la qualitat dels serveis públics de manera que es pugui contribuir a la seva millora i a la implementació de nous serveis.

Així mateix, la Comissió considera que l'ús de les Tecnologies de la Informació i la Comunicació (TIC) hauria de crear oportunitats en condicions d'igualtat per a tots els ciutadans i empreses a través dels serveis inclusius que siguin accessibles sense cap mena de discriminació. En aquest sentit, la Comissió ha d'esmerçar-se en assegurar que els serveis públics són accessibles a tots els ciutadans, incloent-hi les persones amb discapacitats i la gent gran, d'acord amb els estàndards de *e-accessibility* àmpliament reconeguts arreu d'Europa o a nivell internacional.

<sup>423</sup> [http://ec.europa.eu/dgs/informatics/ecom/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/dgs/informatics/ecom/index_en.htm), consultat el 13.11.2012.

<sup>424</sup> L'Agenda Digital és una de les principals iniciatives de l'Estratègia Europa 2020.

<sup>425</sup> Communication to the Commission "e-Commission 2012-2015" SEC (2012) 492 final.

Pel que fa al principi d'obertura, la Comissió disposa que la publicitat de les dates obertes pot dur a noves formes de govern obert, permetent als ciutadans la implicació i la participació, creant oportunitats de negocis i fomentant les relacions de cooperació.

Així mateix, també s'expressa en el mateix sentit el Principi de reutilització de la informació.

### **7.3.6. LA GOVERNANÇA MULTINIVELL**

El Llibre Blanc del Comitè de les Regions de la UE sobre la Governança Multinivell (2009/C 211/01)<sup>426</sup> defineix la Governança Multinivell com l'acció coordinada de la Unió, els Estats membres i els ens regionals i locals, basada en l'associació, i destinada a elaborar i aplicar les polítiques de la UE.

La Governança multinivell propugna la responsabilitat compartida dels diversos nivells de poder i es fonamenta en totes les fonts de legitimitat democràtica i en la representativitat dels diversos agents implicats. Suscita, mitjançant un enfocament integrat, la coparticipació del diferents nivells de governança en l'elaboració de les polítiques i de la legislació de la UE, a través de mecanismes variats, com ara les consultes, l'anàlisi d'impacte territorial, etc.

A més, aquest model de Governança es configura com un procés dinàmic amb dimensions horitzontal i vertical, que no dilueix la responsabilitat política, sinó que afavoreix el sentiment de participació en les decisions i en l'aplicació comuna. Es tracta, doncs, d'un "sistema d'acció" política que no pas un instrument jurídic.

Ara bé, l'aplicació de la Governança multinivell es fonamenta en el respecte pel principi de Subsidiarietat, de manera que evita la concentració de decisions en un únic nivell de poder. Mentre el principi de subsidiarietat es refereix a les competències dels diferents nivells de poder, la Governança multinivell es concentra en la seva interacció.

Finalment, la Governança multinivell no es pot resumir en la traducció dels objectius europeus o nacionals en acció local o regional, sinó que s'ha d'entendre com un procés d'integració dels objectius dels ens regionals i locals en les estratègies de la UE. Així mateix, el Comitè de les Regions, al llibre blanc de la Governança Multinivell, considera que aquest model de Governança hauria de reforçar i modelar les competències dels ens regional i locals a nivell estatal i afavorir llur participació en la coordinació de la política europea, facilitant així l'elaboració i aplicació de les polítiques de la UE.

---

<sup>426</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:211:0001:0027:ES:PDF>, consultat el 24.10.2012.

### 7.3.7. LA GOVERNANÇA ECONÒMICA A LA UE

L'Estratègia "Europa 2020" de la UE (Comunicació COM(2010) de la Comissió Europa 2020<sup>427</sup> de 3 de març de 2010), es fixa com a objectius, a banda d'un nou tipus de creixement (intel·ligent, sostenible i integrador) i d'una coordinació econòmica més estricta (amb eines com el "Semestre Europeu"), es fixa com a objectiu enfortir la Governança a través d'un lideratge al més alt nivell polític per part del Consell Europeu i amb un seguiment periòdic i transparent de la Governança.

A tal efecte, la comissió portarà el rumb i emprarà tots els nous instruments introduïts al Tractat de Lisboa: recomanacions, advertències en cas que siguin necessàries, i en cas de retard greu, la possibilitat d'imposar sancions.

A banda d'aquest objectiu general d'una Governança més forta a través de la transparència i el lideratge, també trobem manifestacions de la transparència en l'objectiu d'una coordinació econòmica més estricta, en tant que el "Semestre Europeu" comporta que els governs estatals hauran de presentar simultàniament informes sobre la reforma i informes d'estabilitat i convergència.

A més, cal destacar que, en el marc d'aquesta estratègia de la Comissió Europea, també es fa referència a la transparència i a la Governança quan es proposa la reforma del sistema financer (apartat. 4.2<sup>428</sup> de la Comunicació COM(2010) de la Comissió EUROPA 2020), també en la línia dels compromisos de la cimera del G-20. Així, entre els objectius proposats en destaquem dos:

- Omplir els buits normatius, promovent la transparència, l'estabilitat i el retiment de comptes, especialment pel que fa als instruments derivats i la infraestructura del mercat.
- Enfortir la Governança de les institucions financeres, per tal d'afrontar les debilitats detectades durant la crisi financera en l'àmbit de la identificació de riscos i de gestió.

<sup>427</sup> [http://ec.europa.eu/commission\\_2010-2014/president/news/documents/pdf/20100303\\_1\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/president/news/documents/pdf/20100303_1_es.pdf), web consultat el 24.10.2012.

<sup>428</sup> 4.2. Reforma del sistema financerio.

Una prioridad fundamental a corto plazo será restaurar un sector financiero sólido, estable y saludable, capaz de financiar la economía real. Ello requerirá una aplicación plena y oportuna de los compromisos del G-20. En particular, deberán alcanzarse cinco objetivos:

- Poner en práctica las reformas acordadas de supervisión del sector Financiero.
- Llenar los vacíos normativos, promoviendo la transparencia, la estabilidad y la rendición de cuentas, especialmente en lo que respecta a los instrumentos derivados y la infraestructura del mercado.
- Completar el fortalecimiento de nuestra normativa cautelar, de contabilidad y de protección de los consumidores en forma de manual único europeo que cubra a todos los agentes financieros y mercados de forma adecuada.
- Fortalecer la gobernanza de las instituciones financieras, a fin de abordar las debilidades detectadas durante la crisis financiera en el ámbito de identificación de riesgos y de gestión.
- Poner en marcha una política ambiciosa que nos permita en el futuro mejorar la gestión de posibles crisis financieras y (teniendo en cuenta la responsabilidad específica del sector financiero en la actual crisis) y que buscará contribuciones adecuadas del sector financiero.

## 8. LA BONA ADMINISTRACIÓ I LA QUALITAT NORMATIVA

### 8.1. INTRODUCCIÓ

L'actual Defensor del Poble Europeu P. Nikoforos DIAMANDOUROS<sup>429</sup> defensava l'any 2010 un concepte de bona administració que té dos enfocaments temporals diversos: (i) durant el procés de creació de normes; (ii) durant el procés d'aplicació de normes.

En aquesta part tractarem la bona administració durant el procés de creació de normes, que es desenvolupa mitjançant un procediment administratiu, al qual és susceptible d'aplicació dels paràmetres de l'estàndard del dret a una bona administració, i que en els darrers temps també ha estat objecte d'estudi per la doctrina, des del moviment del *better regulation*<sup>430</sup>, les tècniques d'avaluació normativa o la qualitat normativa.

Històricament, Europa continental, a diferència del cas anglosaxó (Regne Unit, països de la Commonwealth, Estats Units d'Amèrica) presidit pel *common law*<sup>431</sup>, s'ha configurat com un sistema jurídic presidit per l'activitat legislativa, amb disposicions jurídiques d'abast general dictades pels parlaments (en el cas de les lleis) o pels governs (en el cas dels reglaments, decrets-llei o decrets legislatius, entre uns altres).

Aquesta diferència entre els dos sistemes es va fer més palès arran de la codificació, iniciada a principis del segle XIX a França, que el seu ideal era compilar en pocs codis tota la normativa existent (per exemple, el codi civil, el codi penal i el codi de comerç). Això va portar a molts juristes europeus a afirmar que el nostre sistema oferia major seguretat jurídica que el sistema anglosaxó, on existia una gran dispersió en les fonts del dret, i en el qual sempre calia buscar els precedents al cas concret. Aquesta contraposició, no obstant això, no ha durat molt. En les últimes dècades del segle XX, en l'Europa continental i en l'Estat espanyol s'ha produït una gran proliferació legislativa més enllà dels codis del segle XIX. Aquest fenomen ha coincidit amb l'expansió del dret administratiu, així com amb la descentralització política en l'estat

<sup>429</sup> DIAMANDOUROS, P. Nikoforos. "El Defensor del Pueblo Europeo y el Tratado de Lisboa". *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, 2010, pàg. 87.

<sup>430</sup> En aquest sentit, veure MIR PUIGPELAT, Oriol. "Procedimiento de elaboración de reglamentos y *Better Regulation*" dins de TORNOS MAS, Joaquín (Coord.). *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen Jurídico y de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas de Cataluña*. Iustel, Barcelona, 2012, pàg 501-543.

<sup>431</sup> Als països del *common law*, el procés d'elaboració de normes separa les persones que elaboren projectes i polítiques públiques d'aquelles oficines centralitzades de redactors. En canvi, en el sistema continental, tenim el sistema de redacció descentralitzada, on és l'òrgan competent per raó de la matèria el que comença a redactar el projecte de reglament o l'avantprojecte de llei. L'avantatge del *common law* és l'especialització i la coherència, i l'inconvenient és que es concentra en qüestions més tècniques. El sistema continental té l'avantatge de conèixer millor la matèria, i el problema és que es necessita unificar criteris, la qual cosa es fa amb diversos instruments.

autonòmic i amb la cessió de sobirania a les institucions de la Unió Europea. Avui “legislen” els ens locals, les comunitats autònomes, l'Estat i la Unió Europea.

Al costat d'aquest fenomen, s'han anat sumant uns altres, com la “legislació motoritzada o hemorràgia legislativa”, això és, la tendència a regular absolutament tots els àmbits, així com a una deterioració de la qualitat normativa. Un exemple d'això han estat les “lleis d'acompanyament” a les lleis de pressupostos, en les quals es modifiquen una infinitat d'altres lleis, contribuint a la “dispersió normativa”, això és, el fenomen contrari a la codificació.

Avui, doncs, la contraposició entre el jurista europeu que disposava dels seus tres codis per operar i la del jurista anglosaxó que havia de bussejar entre milers de precedents, ha passat a la història. El jurista europeu “busseja” entre milers de reglaments en vigor, moltes vegades davant normativa que es modifica repetidament en les lleis que tenen un objecte diferent.

Tot això ha motivat que en la Unió Europea existeixi una creixent preocupació per l'impuls de la qualitat normativa, preocupació que també s'ha donat a Espanya i a Catalunya. Encara que convé advertir que la millora de la qualitat normativa no és necessàriament igual a desregulació.

És en aquest moment històric en el qual podem situar la preocupació per la qualitat normativa en l'àmbit del dret a una bona administració, inclòs en l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals del Tractat de Lisboa de la Unió Europea, i en l'article 30 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya.

## **8.2. LA BONA ADMINISTRACIÓ I LA QUALITAT NORMATIVA EN EL PROCÉS DE CREACIÓ DE NORMES A LA UNIÓ EUROPEA**

### **8.2.1. INTRODUCCIÓ**

Com bé reconeix el Defensor del Poble Europeu, la bona administració té una dimensió important en el procés de creació de normes, atès que no pot passar inadvertit que l'Administració Europea té un gran protagonisme en l'elaboració normativa en quina aplicació hem examinat el dret a una bona administració regulat a l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea.

En efecte, el procés de creació de normes no deixa de ser, en major o menor mesura, un procediment administratiu, en el qual podem visualitzar molts dels elements que configuren l'ampli ventall de drets, deures i principis de bona administració. Així, quan l'article 41 de la CDF es refereix als deures de motivació, al tràmit d'audiència, a les obligacions d'imparcialitat, entre d'altres, no se'ns escapa que són principis i deures de bona administració que són perfectament projectables en el procediment de creació normativa, no només de la Unió Europea, sinó –com veurem– també a nivell estatal i autonòmic. Per tant, quan parlem dels termes “qualitat normativa”, “avaluació normativa”, *good regulation*, *better regulation*, estem sempre dins l'espectre de la bona administració.

Com a antecedents clàssics en matèria de qualitat normativa podem citar la Recomanació de 9 de març de 1995 de l'OCDE sobre la millora de la qualitat de la regulació<sup>432</sup>, que inclou la *checklist*<sup>433</sup> dels elements objecte de verificació durant el procés de creació normativa.

Així mateix, l'Informe Mandelkern de la Unió Europea<sup>434</sup>, que incorpora també la *checklist* del citat Informe de l'OCDE de 1995, aplicant els principis de necessitat, proporcionalitat, subsidiarietat, transparència, responsabilitat, accessibilitat i simplicitat, formula una sèrie de recomanacions en els àmbits següents:

- Avaluació *ex ante* i *ex post* de la normativa.
- Informe d'Impacte Regulatori.
- Procediments de consultes i participació de la ciutadania.
- Simplificació normativa i reducció de càrregues administratives.
- Accés a la regulació.
- Estructures efectives per a una millor regulació.

<sup>432</sup> <http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=128&InstrumentPID=124&Language=en&Book=False>, web consultat el 27.8.2012.

<sup>433</sup> Aquest llistat de preguntes, si bé actualment ja s'ha deixat de banda, ha estat força utilitzat. El reproduïm a continuació:

“Question No.1: Is the Problem Correctly Defined? The problem to be solved should be precisely stated, giving clear evidence of its nature and magnitude, and explaining why it has arisen (identifying the incentives of affected entities).

Question No. 2: Is Government Action Justified? Government intervention should be based on clear evidence that government action is justified, given the nature of the problem, the likely benefits and costs of action (based on a realistic assessment of government effectiveness), and alternative mechanisms for addressing the problem.

Question No. 3: Is Regulation the Best Form of Government Action? Regulators should carry out, early in the regulatory process, an informed comparison of a variety of regulatory and non-regulatory policy instruments, considering relevant issues such as costs, benefits, distributional effects, and administrative requirements.

Question No. 4: Is there a Legal Basis for Regulation? Regulatory processes should be structured so that all regulatory decisions rigorously respect the rule of law; that is, responsibility should be explicit for ensuring that all regulations are authorised by higher-level regulations and consistent with treaty obligations, and comply with relevant legal principles such as certainty, proportionality, and applicable procedural requirements.

Question No. 5: What is the Appropriate Level (or Levels) of Government for this Action? Regulators should choose the most appropriate level of government to take action, or, if multiple levels are involved, should design effective systems of coordination between levels of government.

Question No. 6: Do the Benefits of Regulation Justify the Costs? Regulators should estimate the total expected costs and benefits of each regulatory proposal and of feasible alternatives, and should make the estimates available in accessible format to decision-makers. The costs of government action should be justified by its benefits before action is taken.

Question No. 7: Is the Distribution of Effects across Society Transparent? To the extent that distributive and equity values are affected by government intervention, regulators should make transparent the distribution of regulatory costs and benefits across social groups.

Question No. 8: Is the Regulation Clear, Consistent, Comprehensible, and Accessible to Users? Regulators should assess whether rules will be understood by likely users, and to that end should take steps to ensure that the text and structure of rules are as clear as possible.

Question No. 9: Have All Interested Parties had the Opportunity to Present their Views? Regulations should be developed in an open and transparent fashion, with appropriate procedures for effective and timely input from interested parties such as affected businesses and trade unions, other interest groups, or other levels of government.

Question No. 10: How will Compliance be Achieved? Regulators should assess the incentives and institutions through which the regulation will take effect, and should design responsive implementation strategies that make the best use of them”.

<sup>434</sup> Mandelkern Group on Better Regulation, Final Report, 13 de novembre de 2001. Accessible al web següent: [http://ec.europa.eu/governance/better\\_regulation/documents/mandelkern\\_report.pdf](http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/documents/mandelkern_report.pdf), consultat el 27.8.2012.

Posteriorment, la Comissió Europea elabora el document de *soft law* “La Gobernanza Europea. Un Libro Blanco”<sup>435</sup>, de 25 de juliol de 2001, després d’establir els principis de bona Governança europea, proposa diversos canvis, un dels quals s’estableix al seu apartat “3.2. Mejores políticas, mejores normativas y mejores resultados”, en el qual ja situa una de les propostes en seu del que en la terminologia europea s’ha denominat la *better regulation*.

Així, el llibre blanc de la Governança Europea parteix de la constatació que els actes legislatius de la Unió Europea són cada vegada més complexos, tota vegada que el grau de detall de la legislació europea té com a efecte que l’adaptació de les normes al procés tècnic o a l’evolució del mercat pugui ser complexa i lenta, moltes són les directives que no s’acaben transposant, resultant una manca de flexibilitat en detriment de l’eficàcia, la qual cosa acaba revertint en el descrèdit de les institucions europees, que es veuen qüestionades per la ciutadania.

En aquest sentit, el llibre blanc afirma que la Unió Europea haurà de vetllar constantment per millorar la qualitat, l’eficàcia i la simplicitat dels actes reglamentaris. Es tracta també d’una qüestió d’elecció de l’instrument normatiu que sigui més adequat als efectes d’assolir els objectius de la Unió, així com de la necessitat de promoure una cultura reforçada de l’avaluació normativa, així com de la necessitat de simplificar considerablement el Dret de la unió Europea.

Podem afirmar, doncs, que la Unió Europea està molt compromesa amb l’estratègia de millora de normativa, que fou inclosa l’any 2001 en l’Agenda Renovada de Lisboa, en tant que la considera un element indispensable dins de les mesures adreçades a incrementar la competitivitat i promoure un creixement sostenible en l’àmbit de la Unió Europea.

Fruit d’aquestes recomanacions, amb les contribucions del Llibre Blanc de la Comissió sobre Governança Europea de juliol de 2001 i l’Informe Mandelkern de novembre de 2001, i de conformitat al que s’havia acordat als Consells Europeus de Göteborg i Laeken, la Comissió Europea va endegar l’any 2002 un programa ambiciós per tal de legislar millor i millorar el marc regulador<sup>436</sup>, amb els objectius de reduir la burocràcia, millorar la qualitat de la legislació i dissenyar millors normes per als consumidors i les empreses.

Així, l’any 2002 la Comissió va presentar al Consell Europeu el Pla d’Acció “Simplificar y mejorar el marco regulador”, que promovia una estratègia coordinada per tal de simplificar el marc normatiu d’acord amb el mandat dels Consells Europeus de Lisboa, Estocolm, Laeken i Barcelona.

L’any 2007, es va aprovar el Programa d’Acció per la Reducció de Càrregues Administratives a la Unió Europea, amb l’objectiu de suprimir-ne el 25% l’any 2012.

<sup>435</sup> Veure el web següent:[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2001/com2001\\_0428es01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2001/com2001_0428es01.pdf), consultat el 27.8.2012.

<sup>436</sup> En aquest sentit, i com és de veure al portal *better regulation*, la Comissió Europea ha anat elaborant un seguit de comunicacions en les quals ha establert els mecanismes de millora de la legislació europea.



## **8.2.2. EL PROGRAMA *BETTER REGULATION*: L'ESFORÇ DE LA COMISSIÓ EUROPEA PER A LEGISLAR MILLOR**

El programa “legislar millor” contemplava les accions següents:

- Introduir un sistema per a avaluar l'impacte i millorar el disseny de les propostes importants de la Comissió.
- Aplicar un programa de simplificació de la normativa existent.
- Comprovar les propostes de la Comissió que encara estaven sent examinades pel Consell de Ministres i el Parlament Europeu per veure si cal retirar-les.
- Preveure la consulta a totes les iniciatives de la Comissió.
- Estudiar alternatives a lleis i reglaments, tals com l'autoregulació o la correulació pel legislador i les parts interessades.

D'aquest pla “legislar millor”, en podem destacar l'anàlisi d'impacte i la simplificació, per la seva repercussió en l'àmbit de la bona administració a nivell estatal i autonòmic, com veurem tot seguit.

### **a) L'Anàlisi d'Impacte**

Una part important del procés d'elaboració de millor normativa és assolir una perspectiva raonable de totes les conseqüències d'aquesta normativa, de manera que les propostes puguin adaptar-se a la finalitat d'obtenir el màxim profit i minimitzar els efectes negatius. En aquest sentit, la Comissió s'ha compromès a examinar l'impacte econòmic, social i ambiental de totes les propostes normatives, emprant des de 2003 la tècnica de l'avaluació d'impacte de les propostes polítiques importants.

La comunicació de la Comissió Europea “Comunicación sobre la evaluación de impacto<sup>437</sup>” estableix una completa i sistemàtica definició del mecanisme de l'anàlisi d'impacte.

### **b) La reducció de la burocràcia**

Una altra de les accions dutes a terme per la Comissió ha estat l'examen dels costos i càrregues administratives generades pel Dret de la Unió Europea. Atès que el Dret Europeu es concreta sovint en directives que després han de ser transposades pels Estats membres, resulta força difícil de preveure d'antuvi quins seran els possibles costos administratius que, a més, poden variar en funció de cadascun dels 27 Estats membres i, dins els mateixos, en funció de la regió on s'apliquin.

Tenint en compte aquestes premisses, la Comissió ha establert un mètode de càlcul de costos administratius nets de la Unió Europea, inspirat en les bones pràctiques dels Països Baixos i del Regne Unit.

### **c) La Simplificació**

Després de mig segle de desenvolupament del Dret de la Unió Europea, la complexitat d'aquest ordenament jurídic ha augmentat considerablement, per la qual cosa la

<sup>437</sup> COM (2002) 276 final, Brussel·les, 5 de juny de 2002, accessible al web: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2002:0276:FIN:ES:PDF>, consultat el 27.8.2012.

Comissió ha endegat un programa de revisió de la normativa europea vigent per tal de fer-la clara i comprensible, actualitzada i fàcil d'aplicar<sup>438</sup>. Ara bé, aquest procés, que és progressiu, que inicialment cobreix més de 200 normes i es centra en determinats sectors com ara l'automoció, residus i construcció, comporta lògicament la modificació de l'ordenament, la qual cosa requereix del concurs del Parlament Europeu i del Consell, de manera que aquest esforç de simplificació ha de ser compartit per les principals institucions de la Unió Europea.

### **8.2.3. DE LA *BETTER REGULATION* A LA *SMART REGULATION*: EL TANCAMENT D'UN CICLE A LA UNIÓ EUROPEA**

En la Comunicació COM(2010)543 final de la Comissió Europea al Parlament Europeu, al Consell, al Comitè Econòmic i Social Europeu i al Comitè de les Regions, denominada "Normativa intel·ligent en la Unió Europea" de 8 d'octubre de 2010, es presenta els plans de la Comissió Europea per tal de garantir la qualitat de la legislació, passant de la *better regulation* a la *smart regulation* o regulació intel·ligent. Segons disposa la referida comunicació, la finalitat de la normativa intel·ligent consisteix a legislar quan sigui necessari, reduint els costos al mínim. Per tant, proposa reforçar l'avaluació *ex post* de les normes aprovades, la extensió de l'avaluació *ex ante* i l'avaluació d'impacte normatiu a les propostes de normativa que formulin el Consell, el Parlament Europeu i els Estats membres, així com de millorar l'àmbit de les consultes.

En el moment actual, que la Comissió denomina de "estratègia de Lisboa renovada", la Comissió Europea ha posat en funcionament una iniciativa global de millora de la legislació per tal de garantir que el marc regulador de la Unió Europea se simplifiqui i es perfeccioni, millorant la concepció de la nova legislació i reforçar el respecte i l'eficàcia de les normes, mantenint el principi de proporcionalitat.

L'actual estratègia de millora de la legislació té 3 línies d'actuació: (i) promoure els instruments a nivell europeu que permetin concebre i aplicar una millor legislació, especialment pel que fa a la simplificació, la reducció de la càrrega administrativa i les avaluacions d'impacte; (ii) treballar de forma més estreta amb els Estats membres per a garantir que els principis de millora de la legislació siguin aplicats de forma coherent per tots els legisladors de la Unió Europea; (iii) reforçar el diàleg constructiu entre les parts interessades i tots els legisladors, tant a nivell de la Unió Europea com a nivell dels Estats membres.

Així mateix, hem de destacar que, en l'actualitat, la Comissió Europea té un portal web denominat *better regulation*<sup>439</sup> en la qual es presenten totes les mesures adoptades al respecte per la Comissió Europea i les restants institucions de la Unió Europea i els Estats membres, conté la referència a tota la normativa i les normes de *soft law* aplicades, tota vegada que també dóna accés a altres pàgines web de la Comissió i dels Estats membres dedicades a la millora de la legislació.

<sup>438</sup> En aquest sentit, veure la Comunicació de la Comissió Europea de 5 de juny de 2002 (COM(2002) 278 final) denominada "Pla d'acció: Simplificar i millorar el marc regulador".

<sup>439</sup> Veure el web següent: [http://ec.europa.eu/governance/better\\_regulation/index\\_es.htm](http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/index_es.htm), consultat el 21.8.2012. Veure també els diferents documents relacionats accessibles al web següent: [http://ec.europa.eu/governance/better\\_regulation/key\\_docs\\_en.htm#\\_br](http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/key_docs_en.htm#_br), consultat el 21.8.2012.

## 8.2.4. ORGANISMES ENCARREGATS DE L'AVALUACIÓ

### 8.2.4.1. EL COMITÈ D'AVALUACIÓ D'IMPACTE

A la Comissió Europea es va crear el Comitè d'Avaluació d'Impacte<sup>440</sup>, creat l'any 2006, que és un organisme central de control de qualitat i de suport sota l'autoritat del President de la Comissió, i és presidit per l'Assistent al Secretari General responsable de la *better regulation*.

Aquest Comitè examina i emet opinions sobre totes avaluacions d'impacte, assumeix funcions de formació, assessorament i assistència tècnica sobre la metodologia de l'avaluació d'impacte de la normativa als departaments de la Comissió més vinculats a l'avaluació d'impacte econòmic, social i mediambiental.

Cal dir que les opinions del Comitè d'Avaluació d'Impacte no són vinculats, i que es consideren com una eina d'ajut i no pas com a substitut de la decisió o anàlisi política, atès que és la Comissió qui finalment decideix d'adoptar una iniciativa legislativa, tenint en compte l'avaluació d'impacte i l'opinió del Comitè. La tasca d'aquest Comitè està presidida pel principi de transparència, de manera que els seus dictàmens i opinions són publicats<sup>441</sup>.

### 8.2.4.2. INSTITUT EUROPEU PER A LA IGUALTAT DE GÈNERE

El Reglament (CE) núm. 1922/2006<sup>442</sup> del Parlament Europeu i del Consell, de 20 de desembre de 2006, va crear l'Institut Europeu per a la Igualtat de Gènere<sup>443</sup>, amb l'objectiu de contribuir a la promoció de la igualtat de gènere i reforçar-la, inclosa la incorporació de la perspectiva de gènere a totes les polítiques europees i en les polítiques estatals resultants, entre d'altres, prestant assistència tècnica a les institucions de la UE.

## 8.3. EL CONTROL SOBRE EL PRINCIPI DE SUBSIDIARIETAT PER PART DE LA UNIÓ EUROPEA

El principi de subsidiarietat és fonamental en la presa de decisions de la Unió Europea, atès que permet determinar quan la UE és competent per a legislar, de manera que contribueix a que les decisions siguin adoptades per la instància més propera als ciutadans.

A més a més, cal dir que el principi de subsidiarietat pretén acostar la Unió Europea als seus ciutadans, assegurant que s'adopten les accions a nivell estatal, regional o

<sup>440</sup> Es tracta de l'*Impact Assessment Board*; que es pot consultar al següent web: [http://ec.europa.eu/governance/impact/iab/iab\\_en.htm](http://ec.europa.eu/governance/impact/iab/iab_en.htm), consultat el 29.8.2012.

<sup>441</sup> El darrer informe publicat és *Impact Assessment Board Report for 2011*, 1.2.2012 SEC(2012) 101 final, accessible al web: [http://ec.europa.eu/governance/impact/key\\_docs/docs/sec\\_2012\\_0101\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/governance/impact/key_docs/docs/sec_2012_0101_en.pdf), consultat el 29.8.2012.

<sup>442</sup> Reglamento (CE) n o 1922/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, por el que se crea un Instituto Europeo de la Igualdad de Género. Diario Oficial n° L 403 de 30/12/2006 p. 0009 – 0017. Document accessible a la següent pàgina web: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32006R1922:EN:NOT>, consultat el 1.9.2012.

<sup>443</sup> <http://eige.europa.eu>, consultat l'1.9.2012.

local quan és necessari. Ara bé, el principi de subsidiarietat tampoc comporta que l'acció sempre s'hagi d'adoptar al nivell més proper al ciutadà.

L'article 5 del TUE disposa que la delimitació de les competències de la Unió Europea es regeix pel principi d'atribució, mentre que el seu exercici es regeix pels principis de subsidiarietat i proporcionalitat.

En virtut del principi d'atribució, la Unió actua dins dels límits de les competències que li atribueixen els Estats membres en els Tractats per tal d'assolir els objectius que aquests assenyalen.

L'apartat tercer de l'article 5 del TUE disposa que, en virtut del principi de subsidiarietat, en els àmbits que no siguin de la seva competència exclusiva, la Unió només intervindrà en el cas i en la mesura que els objectius de l'acció que es pretengui adoptar no puguin ser assolits de manera suficient pels Estats membres, ni a nivell central ni a nivell regional i local, sinó que puguin assolir-se millor –per la seva dimensió o efectes de l'acció pretesa– a escala de la Unió Europea.

Les institucions de la Unió aplicaran el principi de subsidiarietat de conformitat amb el Protocol sobre l'aplicació dels principis de subsidiarietat i proporcionalitat. Així mateix, els Parlaments estatals vetllaran perquè el respecte del principi de subsidiarietat d'acord amb el procediment establert a l'esmentat protocol.

Finalment, l'apartat quart de l'article 5 del TUE conté una clàusula de salvaguarda, en el sentit que en virtut del principi de proporcionalitat, el contingut i la forma de l'acció de la unió no excediran del que sigui necessari per a assolir els objectius dels Tractats, i que les institucions de la Unió aplicaran el principi de proporcionalitat de conformitat amb el Protocol sobre l'aplicació dels principis de subsidiarietat i proporcionalitat.

El principi de subsidiarietat es complementa amb els principis d'atribució i de proporcionalitat, de manera que la Unió només podrà actuar si l'acció és competència atribuïda a la UE (principi d'atribució), si dins el marc de les competències compartides amb els Estats membres, l'escala europea és la més adequada per assolir els objectius dels Tractats (principi de subsidiarietat), i si el contingut i la forma de l'acció no depassa el necessari per assolir els objectius dels Tractats (principi de proporcionalitat).

Cal destacar que el Tractat de Lisboa ha reforçat de forma considerable el principi de subsidiarietat mitjançant l'establiment de mecanismes de control per tal de comprovar la seva correcta aplicació.

El principi de subsidiarietat pretén determinar el nivell d'intervenció més adient en els àmbits de les competències compartides entre la Unió Europea i els Estats membres, de manera que es pot tractar d'una acció a escala europea, estatal o regional. En virtut d'aquest principi, la UE només pot intervenir quan la seva actuació sigui més eficaç que la dels Estats membres.

El protocol sobre l'aplicació dels principis de subsidiarietat i de proporcionalitat formula tres criteris per tal de confirmar la possibilitat d'una intervenció a nivell europeu: (i) en primer lloc, verificar si l'acció té aspectes transnacionals que no poden ser regulats

pels Estats membres; (ii) si l'acció estatal o la falta d'accions contradiuen els requisits del tractat; (iii) si l'acció a nivell europeu presenta avantatges manifestos.

Cal dir que el Tractat de Lisboa ha reformat aquest protocol, introduït al Tractat d'Amsterdam, per millorar el control del principi de subsidiarietat.

El Protocol ja preveia el compliment de determinades obligacions en el procés d'elaboració de projectes legislatius. Així, abans de proposar una norma, la Comissió ha d'elaborar un "Llibre Verd", que consisteix en àmplies consultes que permeten a la Comissió de recollir la opinió de les institucions estatals i locals així com de la societat civil, sobre la possibilitat d'una proposta legislativa, fonamentalment en relació amb el principi de subsidiarietat.

Així mateix, el Protocol estableix que la Comissió ha d'acompanyar als projectes legislatius una fitxa que demostrï que es compleixen els principis de subsidiarietat i proporcionalitat.

El Tractat de Lisboa innova en associar plenament els parlaments estatals al control del principi de subsidiarietat. Així, els parlaments estatals, també els regionals, exerceixen un doble control: (i) tenen un dret d'oposició en l'elaboració de projectes legislatius, de manera que poden reenviar una proposta legislativa davant la Comissió si consideren que no respecta el principi de subsidiarietat; (ii) a través d'un Estat membre poden impugnar un acte legislatiu davant el Tribunal de Justícia de la Unió Europea si consideren que vulnera el principi de subsidiarietat.

El Tractat de Lisboa també vincula el Comitè de les Regions amb el principi de subsidiarietat. De la mateixa manera que els parlaments estatals, el Comitè de les Regions també pot impugnar davant del Tribunal de Justícia de la Unió Europea un acte legislatiu que vulneri el principi de subsidiarietat.



## SEGONA PART: ELEMENTS JURÍDICS DEL SISTEMA DE LA BONA ADMINISTRACIÓ A ESPANYA

### 1. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ EN L'ORDENAMENT JURÍDIC ESPANYOL

#### 1.1. INTRODUCCIÓ

Una vegada hem analitzat l'estàndard europeu del dret a una bona administració, que és també dret intern<sup>444</sup>, i seguint l'esquema del sistema de protecció multinivell d'aquest dret i del que s'ha anomenat també "constitucionalisme multinivell", escau efectuar una anàlisi del reconeixement del dret a una bona administració a l'ordenament jurídic espanyol, en tant que es tracta de l'ordenament estatal en el qual s'emmarca, com a part integrant del mateix, el dret públic català.

Com afirma Yolanda GÓMEZ, "El ordenamiento jurídico español es hoy un ordenamiento complejo en el que coexisten un número muy elevado de normas de distinta jerarquía, naturaleza, ámbito de aplicación y, especialmente, diferente origen"<sup>445</sup>.

El complex sistema de repartiment competencial de l'Estat Espanyol, amb 17 Comunitats Autònomes, amb l'autonomia constitucionalment reconeguda dels Ens Locals i, des de 1986, amb l'atribució de competències a la Unió Europea, fa que haguem d'abordar-lo com a pas necessari i imprescindible per a analitzar, posteriorment, quin és l'estàndard català de la bona administració en els diferents nivells de protecció, a les diferents Administracions públiques i ordenaments jurídics que, de forma superposada però unificada, conflueixen en un mateix territori.

Certament, en el cas del dret a una bona administració, podem afirmar que tant l'ordenament jurídic de la Unió Europea com els Estatuts d'Autonomia de segona generació han pres un protagonisme superior, per la seva novetat, enfront l'ordenament estatal, que si bé conté algunes mencions a aquest dret, encara no l'ha

---

<sup>444</sup> Es tracta sempre de dret intern, per bé que quan s'analitza aquesta qüestió des de la perspectiva multinivell, seguim a Yolanda GÓMEZ en el sentit que ja no parlem de Dret intern en contraposició amb el Dret internacional, sinó que es considera més adient utilitzar les expressions de "Dret de producció interna" i "Dret de producció supranacional". En efecte, el rellevant és que es manté la unitat de l'ordenament jurídic tant en el pla teòric com pràctic (GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda. *Constitucionalismo Multinivel. Derechos Fundamentales*. Editorial Sanz y Torres, Madrid, 2011, pàg. 57).

<sup>445</sup> Veure GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda. *Constitucionalismo Multinivel. Derechos Fundamentales*. Editorial Sanz y Torres, Madrid, 2011, pàg. 56.

regulat de forma expressa ni a la Constitució ni a les normes administratives generals i bàsiques.

No obstant això, no podem pas afirmar que no existeixi aquest dret en l'ordenament jurídic espanyol, en tant que el podem extreure d'altres principis i drets que sí que estan regulats, per bé que sota altres denominacions. I tampoc podem obviar que, en part, el dret a una bona administració –per exemple, a la seva vessant procedimental– no afegeix res de nou al complet sistema de garanties procedimentals administratives que consten a la Constitució i a la Llei 30/1992, de 14 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú (d'ara endavant, LRJPAC), així com a la Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics.

Per a analitzar aquest dret, empraré la mateixa sistemàtica que he utilitzat en analitzar el dret a una bona administració en el dret de la Unió Europea, de manera que també analitzaré quina ha estat la translació de l'estàndard europeu del dret a una bona administració, consagrat a l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals de la UE, en l'ordenament jurídic espanyol. I de la mateixa manera, igualment, es procedirà en la tercera part de la tesi a l'estudi del dret a una bona administració al dret públic de Catalunya.

## 1.2. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ A LA CONSTITUCIÓ ESPANYOLA DE 1978

### 1.2.1. INTRODUCCIÓ

Els autors més destacats a nivell doctrinal que s'han ocupat de la bona administració a l'ordenament jurídic espanyol han destacat que el dret a una bona administració es pot inferir, de forma indirecta, de determinats preceptes constitucionals<sup>446</sup>.

Així, caldrà analitzar els articles 3<sup>447</sup>, 9.1., 9.3<sup>448</sup>, 31.2<sup>449</sup>, 54<sup>450</sup>, 103.1<sup>451</sup>, 105<sup>452</sup> i 106.2<sup>453</sup> de la Constitució per a extreure els elements que configuren aquest dret.

<sup>446</sup> Segons afirma PONCE SOLE (PONCE SOLE, Juli. "El derecho a una buena administración: Derecho administrativo y lucha en pos de una buena gestión pública" dins de TORNOS MAS, Joaquín (coord.). *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen Jurídico y de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas de Cataluña*. Iustel. Barcelona, 2012, pàg. 229-230) "El desarrollo de la función administrativa está sometido a un deber jurídico de buena administración, un deber de hacer consistente en un mandato de actuación que satisfaga una serie de deberes jurídicos previstos en los artículos 9.3, 31.2 y 103.1, actuando de forma *racional, objetiva, coordinada, eficaz, eficiente y económica* en su servicio a los intereses generales".

<sup>447</sup> Artículo 3.

1.El castellano es la lengua española oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla.  
2.Las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos.  
3.La riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección.

<sup>448</sup> Artículo 9.

1.Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.



## 1.2.2. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ A LA CONSTITUCIÓ

En primer lloc, hem de destacar que l'article 9.1 CE estableix la subjecció dels poders públics a la Constitució i a la resta de l'ordenament jurídic. En el mateix sentit, l'article 9.3 disposa que la Constitució garanteix el principi de legalitat, la irretroactivitat de les disposicions sancionadores no favorables o restrictives de drets individuals, la seguretat jurídica, la responsabilitat i la interdicció de l'arbitrarietat dels poders públics.

En segon lloc, l'article 31.2 de la Constitució disposa l'assignació equitativa dels recursos públics, així com llur programació i execució respondran als criteris d'eficiència i economia.

En tercer lloc, l'article 103.1 CE disposa els principis constitucionals que regeixen l'activitat de l'Administració pública: objectivitat, eficàcia, jerarquia, descentralització, desconcentració i coordinació, amb ple sotmetiment a la llei i al Dret.

En quart lloc, l'article 105 CE preveu com a dret de desenvolupament legal l'audiència dels ciutadans en el procediment d'elaboració de disposicions administratives, el dret

---

2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

<sup>449</sup> Artículo 31.

1. Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio.

2. El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía.

3. Sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley.

<sup>450</sup> Artículo 54.

Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales.

<sup>451</sup> Artículo 103.

1. La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

2. Los órganos de la Administración del Estado son creados, regidos y coordinados de acuerdo con la ley.

3. La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.

<sup>452</sup> Artículo 105.

La ley regulará:

a) La audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten.

b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.

c) El procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado.

<sup>453</sup> Artículo 106.

1. Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican.

2. Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

d'accés a arxius i registres administratius (tret d'allò que afecti la seguretat i defensa de l'Estat, la investigació de delictes i la intimitat de les persones) i el procediment administratiu, garantint quan procedeixi el dret d'audiència de la persona interessada. Per tant, podem afirmar que l'article 105 CE preveu tres expressions de la transparència que tenen la seva ubicació –com veurem en capítols posteriors– en el dret a una bona administració.

En cinquè lloc, l'article 106.2 CE recull la responsabilitat patrimonial de l'Administració, en establir que els particulars, en els termes establerts per la Llei, tindran dret a ser indemnitzats per tota lesió que sofreixin en qualsevol dels seus béns o drets, tret dels casos de força major, sempre que la lesió sigui conseqüència del funcionament dels serveis públics.

En sisè terme, l'article 3 CE<sup>454</sup> fa referència a l'idioma oficial de l'Estat, que és el castellà, deixant oberta la possibilitat que els Estatuts de les Comunitats Autònomes que tinguin idiomes diferents del castellà puguin declarar-los cooficials juntament amb el castellà en els respectius territoris.

En setè lloc, l'article 54 CE<sup>455</sup> preveu la figura del Defensor del Poble, que és –igual que succeeix amb el Defensor del Poble Europeu– un mecanisme extrajudicial de tutela dels drets fonamentals i resta de drets del Títol I de la Constitució. Cal destacar que el Defensor del Poble és, també, un mecanisme extrajudicial de tutela del dret a una bona administració.

En conseqüència, podem apreciar com moltes de les facultats i drets que s'engloben dins el dret a una bona administració de l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea ja estan formulats dins la Constitució, per bé que en alguns casos és necessari el seu desenvolupament legal.

Pel que fa al seu desenvolupament legal, hem de fer una precisió important respecte de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea. En efecte, mentre en l'ordenament europeu aquest dret es configura com a dret fonamental, a l'ordenament jurídic espanyol –i per tant també al dret públic català– el dret a una bona administració no té caràcter de dret fonamental, atès que no està inclòs al llistat de drets fonamentals previstos a la Secció I del Capítol II del Títol I de la Constitució Espanyola. En conseqüència, el seu desenvolupament legal no podrà fer-se mitjançant llei orgànica i li estarà vedada la via d'accés al Tribunal Constitucional a través del recurs d'emparament.

D'altra banda, el fet que la Llei orgànica de 2008 que va ratificar el Tractat de Lisboa i la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea incorporés al dret aplicable a Espanya el dret fonamental a la bona administració de l'article 41 de la CDF no implica

---

<sup>454</sup> En aquest punt, cal destacar que les llengües no són iguals per més que siguin oficials, d'acord amb la interpretació que n'ha fet la recent STC 31/2010, de manera que només el castellà genera el dret i la correlativa obligació de coneixement per part dels ciutadans, mentre que el català en canvi només té el dret d'ús però no l'obligació de coneixement (amb excepcions respecte de les Administracions públiques i l'ensenyament).

<sup>455</sup> Artículo 54.

Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales.

en absolut que aquest dret de l'article 41, ni que sigui en el seu àmbit competencial específic, es pugui considerar com a dret fonamental en el sentit atribuït per la Constitució Espanyola, sinó que tindrà el contingut, abast i garanties que se li atribueixin a la mateixa Carta de Drets Fonamentals de la UE i al Tractat de la Unió Europea i Tractat de Funcionament de la Unió Europea.

Finalment, un cop descartada la seva naturalesa de dret fonamental i verificat que moltes de les facultats incloses a l'estàndard europeu del dret a una bona administració ja es contenen a diversos preceptes constitucionals, si bé sense utilitzar aquesta concreta denominació, al llarg dels apartats següents procedirem a analitzar el desenvolupament legal d'aquest dret, tant respecte dels preceptes constitucionals dels quals l'hem inferit com dels preceptes estatutaris que, com a novetat, el proclamen de forma expressa en diverses Comunitats Autònomes.

### **1.3. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ ALS ESTATUTS D'AUTONOMIA DE L'ESTAT ESPANYOL ELS ESTATUTS DE SEGONA GENERACIÓ**

#### **1.3.1. EL MARC JURÍDIC ESTATUTARI**

Seguint l'estudi del constitucionalisme multinivell propugnat, entre d'altres autors, per la Dra. FREIXES<sup>456</sup>, hem de dir que el repartiment de competències a l'interior dels estats federals, regionals o com és el cas de l'Estat de les Autonomies a Espanya, configura un marc amb normes constitucionals primàries o de primer grau, que defineixen el marc general del repartiment, que es concreta en normes constitucionals secundàries, quasiconstitucionals, constitucionals derivades o constitucionals de segon grau, com ara les constitucions dels *länder* alemanys i dels estatuts de les regions italianes o les comunitats autònomes espanyoles.

En el cas espanyol, des de fa temps que els Estatuts d'autonomia s'han concebut com a normes amb valor constitucional, per bé que –com aclareix de forma emfàtica el Tribunal Constitucional a la STC 31/2010– es tracta sempre de normes de naturalesa “subconstitucional” sempre sotmeses jeràrquicament a la Constitució Espanyola com a norma superior de l'ordenament jurídic.

Per tant, la qualificació constitucional dels estatuts d'autonomia com a normes institucionals bàsiques de cada comunitat autònoma, d'acord amb l'article 147 CE, amb un contingut mínim fixat per la Constitució, i un procés d'aprovació i reforma amb característiques especials, així com la seva integració en el bloc de constitucionalitat (concepte ja desacreditat totalment pel Tribunal Constitucional a la STC 31/2010, que retractant-se dels seus anteriors pronunciaments, ara l'adscriu únicament en l'àmbit acadèmic), ha justificat que les normes estatutàries es puguin considerar –per la doctrina– com a normes constitucionals de segon grau, subjectes sempre i de forma ineludible a la Constitució.

<sup>456</sup> Cal tenir present altres autors que han publicat recentment obres respecte del constitucionalisme multinivell, com ara Yolanda GÓMEZ SÁNCHEZ. *Constitucionalismo Multinivel. Derechos Fundamentales*. Editorial Sanz y Torres, Madrid, 2011.

Una vegada situats en aquest context, val a dir que els estatuts d'autonomia aprovats entre 1979 i 2005, anomenats de “primera generació”, no contenien cap referència al dret a una bona administració. De fet, es limitaven al contingut mínim fixat a l'article 147 CE, sense entrar a proclamar cartes de drets dels ciutadans de la Comunitat Autònoma.

### **1.3.2. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ EN ELS ESTATUTS DE SEGONA GENERACIÓ**

Arran del procés de reforma de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, s'endega a l'Estat Espanyol un procés de reforma de diversos estatuts d'autonomia en els quals s'introdueix una carta de drets i deures dels ciutadans, de manera que el contingut dels estatuts s'eixampla i arriba a contenir el dret a una bona administració que havia estat proclamat pocs anys abans a la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea, proclamada a la cimera de Niça l'any 2001.

Ara bé, com veurem, els legisladors estatutents no coincideixen en la mateixa fórmula ni en la mateixa redacció, per bé que disposaven d'un model prou acabat en l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals.

Així, a Catalunya, l'article 30.2 de l'Estatut d'Autonomia es limita a proclamar que “totes les persones tenen dret que els poders públics de Catalunya les tractin, en els afers que les afecten, d'una manera imparcial i objectiva, i que l'actuació dels poders públics sigui proporcionada a les finalitats que la justifiquen”, mentre que hem observat com, fins al moment, no s'ha dut a terme la previsió que contenia l'article 37.2 de l'EAC, d'una possible Carta de Drets i Deures dels Ciutadans de Catalunya, que és una possibilitat estatutària encara per encetar.

D'altra banda, l'article 30.3 de l'EAC, immediatament després de la previsió estatutària del dret a una bona administració, preveu que seran les lleis les que hauran de regular les condicions d'exercici i les garanties dels drets a què fan referència els apartats 1 i 2 de l'article 30 EAC, i han de determinar els casos en què les administracions públiques de Catalunya i els serveis públics que en depenen han d'adoptar una carta de drets dels usuaris i d'obligacions dels prestadors.

Per tant, i davant la inexistència de la Carta de Drets i Deures dels Ciutadans de Catalunya, hem d'estar al desenvolupament legal del dret a una bona administració, d'acord amb la previsió de l'article 30.3 de l'EAC.

En canvi, altres Estatuts d'Autonomia de coetanis a l'Estatut català<sup>457</sup> han anat molt més enllà en el reconeixement estatutari del Dret a una bona administració, com és el cas de l'article 31 de l'Estatut d'Autonomia d'Andalusia<sup>458</sup>, l'article 14 de l'Estatut

<sup>457</sup> La doctrina els ha anomenat Estatuts “de segona generació”, que s'han anat aprovant en el mateix període en què ha tingut lloc l'aprovació de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 2006.

<sup>458</sup> L'article 31 de l'Estatut d'Autonomia d'Andalusia (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía) té el següent contingut literal:

“Artículo 31. Buena administración.

Se garantiza el derecho a una buena administración, en los términos que establezca la ley, que comprende el derecho de todos ante las Administraciones Públicas, cuya actuación será proporcionada a sus fines, a participar plenamente en las decisiones que les afecten, obteniendo de ellas una información

d'Autonomia de Balears<sup>459</sup>, l'article 12 de l'Estatut d'Autonomia de Castella i Lleó<sup>460</sup>, o l'article 9 de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana<sup>461</sup>.

---

veraz, y a que sus asuntos se traten de manera objetiva e imparcial y sean resueltos en un plazo razonable, así como a acceder a los archivos y registros de las instituciones, corporaciones, órganos y organismos públicos de Andalucía, cualquiera que sea su soporte, con las excepciones que la ley establezca."

<sup>459</sup> L'article 14 de l'Estatut d'Autonomia de les Illes Balears (Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears) té el contingut següent:

"Artículo 14. Derechos en relación con las Administraciones públicas.

1. Sin perjuicio de lo que dispone la legislación básica del Estado, una Ley del Parlamento de las Illes Balears regulará el derecho a una buena administración y al acceso a los archivos y registros administrativos de las instituciones y Administraciones públicas de las Illes Balears.

2. Todos los ciudadanos tienen derecho a que las Administraciones públicas de las Illes Balears traten sus asuntos de forma objetiva e imparcial y en un plazo razonable, a gozar de servicios públicos de calidad, así como a acceder a la función pública en condiciones de igualdad y según los principios constitucionales de mérito y capacidad.

3. Los ciudadanos de las Illes Balears tendrán derecho a dirigirse a la Administración de la Comunidad Autónoma en cualquiera de sus dos lenguas oficiales y a recibir respuesta en la misma lengua utilizada.

4. En el ámbito de sus competencias, la Comunidad Autónoma garantizará la calidad de los servicios de la Administración de Justicia, la atención a las víctimas y el acceso a la justicia gratuita.

5. Las Administraciones públicas de las Illes Balears garantizarán políticas de protección y defensa de consumidores y usuarios y de sus asociaciones, así como de su derecho a ser informados y a intervenir, directamente o a través de sus representantes, ante las Administraciones públicas de las Illes Balears de acuerdo con la legislación del Estado y las Leyes del Parlamento".

<sup>460</sup> L'article 12 de l'Estatut d'Autonomia de Castella i Lleó (Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León) té el contingut següent:

"Artículo 12. Derecho a una buena Administración.

La Ley garantizará los siguientes derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración autonómica:

a) A recibir información suficiente sobre los servicios y prestaciones a los que pueden acceder y sobre las condiciones del acceso a los mismos.

b) A un tratamiento imparcial y objetivo de los asuntos que les conciernan y a la resolución de los mismos en un plazo razonable.

c) Al acceso a los archivos y registros administrativos, a los documentos de las instituciones y administraciones públicas de Castilla y León, y a la información administrativa, con las excepciones que legalmente se establezcan.

d) A la protección de los datos personales contenidos en ficheros dependientes de la Administración autonómica, garantizándose el acceso a dichos datos, a su examen y a obtener, en su caso, la corrección y cancelación de los mismos. Mediante Ley de las Cortes podrá crearse la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Castilla y León para velar por el respeto de estos derechos en el marco de la legislación estatal aplicable.

e) Al acceso en condiciones de igualdad y con pleno respeto a los principios constitucionales de mérito y capacidad a los empleos públicos en la Administración autonómica y en los entes de ella dependientes.

f) A formular quejas sobre el funcionamiento de los servicios públicos".

<sup>461</sup> L'article 9 de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana (Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana) té el següent contingut:

"Artículo 12. Se modifica el artículo noveno, que quedará redactado como sigue:

Artículo noveno.

1. Sin perjuicio de lo que dispone la legislación básica del Estado, una Ley de Les Corts regulará el derecho a una buena administración y el acceso a los documentos de las instituciones y administraciones públicas valencianas.

2. Todos los ciudadanos tienen derecho a que las administraciones públicas de la Generalitat traten sus asuntos de modo equitativo e imparcial y en un plazo razonable y a gozar de servicios públicos de calidad.

Asimismo, los ciudadanos valencianos tendrán derecho a dirigirse a la Administración de la Comunitat Valenciana en cualquiera de sus dos lenguas oficiales y a recibir respuesta en la misma lengua utilizada.

3. La Generalitat velará por una Administración de Justicia sin demoras indebidas y próxima al ciudadano.

4. Todos los valencianos tienen derecho a participar de forma individual, o colectiva, en la vida política, económica, cultural y social de la Comunitat Valenciana.

La Generalitat promoverá la participación de los agentes sociales y del conjunto de la sociedad civil en los asuntos públicos.

Fent una comparativa amb el reconeixement del Dret a una bona administració fet en els Estatuts que hem assenyalat, podem concloure que el cas català és l'Estatut on la presència del Dret a una bona administració és més incompleta i imprecisa<sup>462</sup>.

L'article 31 de l'Estatut d'Autonomia d'Andalusia<sup>463</sup> garanteix el dret a una bona administració en els termes que estableixi la llei, però bé que aquest dret ha de tenir com a contingut mínim el dret de tots davant les Administracions públiques, quina actuació serà proporcionada, a participar plenament en les decisions que els afectin, obtenint informació veraç i a que els seus assumptes es tractin de forma objectiva i imparcial, i siguin resolts en un termini raonable, així com a accedir a arxius i registres d'institucions, òrgans i organismes públics d'Andalusia, amb les excepcions que s'estableixin per llei.

Amb això, l'article 31 de l'Estatut andalús incorpora els aspectes procedimentals típics del dret a una bona administració, però hi afegeix altres aspectes que no estaven compresos a l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals de la UE, com és el principi de transparència i el dret d'accés a la informació pública. En definitiva, podem considerar que es tracta d'una regulació similar a la catalana i certament incompleta i confusa.

L'article 9è de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana<sup>464</sup> conté una formulació més similar a l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals de la UE, sobretot en l'apartat 2 i 3, però bé que remet tant a la legislació bàsica estatal com a una llei de desenvolupament del dret a una bona administració i de regulació del dret d'accés als documents de les institucions i administracions públiques valencianes.

Pel que fa a la resta d'aquest precepte estatutari, comprèn altres drets que escapen de l'àmbit de la bona administració, en tractar del dret a participació a la vida política, cultural i social, als assumptes públics o la protecció de consumidors i usuaris.

L'article 14 de l'Estatut d'Autonomia de les Illes Balears<sup>465</sup> també es remet a la legislació bàsica estatal i a la futura legislació autonòmica de regulació del dret a una bona administració i del dret d'accés a arxius i registres.

Té un contingut similar tant a l'Estatut de la Comunitat Valenciana com, sobretot, a l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals de la UE, si bé incorpora més elements, com ara el dret lingüístic a dirigir-se a l'Administració autonòmica en qualsevol de les dues llengües oficials i rebre resposta en la mateixa llengua utilitzada, tracta també la qualitat dels serveis de l'Administració de Justícia, l'atenció a les víctimes i l'accés a la justícia gratuïta, així com altres àmbits aliens al dret a una bona administració com la matèria de consumidors i usuaris.

---

5. La Generalitat garantizará políticas de protección y defensa de consumidoros y usuarios, así como sus derechos al asociacionismo, de acuerdo con la legislación del Estado".

<sup>462</sup> Si considerem que la font d'inspiració per a l'article 30 de l'Estatut era l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea, hauria estat molt més pràctic d'aprovar un redactat al més similar possible al precepte esmentat, en lloc d'una regulació parcial i certament incompleta.

<sup>463</sup> Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

<sup>464</sup> Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

<sup>465</sup> Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears.

El més recent d'aquests estatuts és l'Estatut d'Autonomia d'Extremadura<sup>466</sup>, que preveu en el seu article 39<sup>467</sup> unes "mesures de bona administració", que són abordades de forma genèrica amb d'altres mandats de regulació administrativa, tot deferint al legislador ordinari el seu desenvolupament. Així, es configura un mandat de qualitat en la prestació dels serveis públics, la participació dels ciutadans en els processos d'elaboració de disposicions normatives, l'adaptació dels procediments generals per a donar celeritat i transparència la tramitació administrativa, i s'incideix en un mandat genèric de qualitat normativa.

Finalment, l'article 12 de l'Estatut d'Autonomia de Castella i Lleó<sup>468</sup> és el que presenta un contingut més complert del dret a una bona administració. Així, s'estableix també com a dret de configuració legal, tot i que aquesta llei haurà de garantir uns drets ja configurats estatutàriament i que són els següents:

- a) Dret a rebre informació suficient sobre els serveis i prestacions als quals poden accedir i sobre les condicions de l'accés als mateixos.
- b) Dret a un tractament imparcial i objectiu dels assumptes que els concerneixin i a la resolució dels mateixos en un termini raonable.
- c) Dret d'accés als arxius i registres administratius, als documents de les institucions i administracions públiques de Castella i Lleó, i a la informació administrativa, amb les excepcions que legalment s'estableixin.
- d) Dret a la protecció de les dades personals continguts en fitxers dependents de l'Administració autonòmica, garantint-se l'accés a aquestes dades, al seu examen i a obtenir, si escau, la correcció i cancel·lació dels mateixos. Mitjançant Llei de les Corts podrà crear-se l'Agència de Protecció de Dades de la Comunitat de Castella i Lleó per vetllar pel respecte d'aquests drets en el marc de la legislació estatal aplicable.
- e) Dret d'accés en condicions d'igualtat i amb ple respecte als principis constitucionals de mèrit i capacitat a les ocupacions públiques en l'Administració autonòmica i en els ens d'ella dependents.
- f) Dret a formular queixes sobre el funcionament dels serveis públics.

En conseqüència, en un primer nivell trobarem els preceptes constitucionals que preveuen drets o facultats del dret a una bona administració. En un segon nivell, podrem observar que alguns Estatuts d'Autonomia preveuen de forma específica el dret a una bona administració, si bé com a dret de configuració legal. Així mateix,

<sup>466</sup> Ley Orgánica 1/2001, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

<sup>467</sup> Artículo 39. Medidas de buena administración.

1. Por ley de la Asamblea se regulará la forma de creación y funcionamiento de los órganos administrativos, bajo criterios de calidad en la prestación de los servicios públicos, así como las formas de participación de los ciudadanos en los procedimientos de elaboración de las disposiciones generales que les afecten.

2. La Comunidad Autónoma regulará los procedimientos administrativos propios y adaptará los procedimientos generales para dar celeridad y transparencia a la tramitación administrativa, para extender las relaciones interadministrativas y con los ciudadanos por medios telemáticos y para la simplificación de trámites.

3. Los poderes públicos de Extremadura redactarán sus normas, acuerdos y actos con sencillez y claridad. Se procurará la permanente ordenación sistemática y la codificación de las normas autonómicas.

<sup>468</sup> Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León.

moltes altres comunitats autònomes no disposaran de regulació estatutària del dret a una bona administració.

Això ens porta a examinar el tercer nivell, que serà la regulació legal en desenvolupament de la Constitució quan siguin matèries de competència estatal, i en desenvolupament dels Estatuts d'Autonomia en els àmbits competencials on el legislador autonòmic sigui competent per a regular el dret a una bona administració.

En efecte, veurem com l'Estat té competència exclusiva en matèria de legislació bàsica, la qual cosa en porta a examinar la legislació de procediment, però també altres normatives administratives, com ara en matèria de funció pública o de contractació administrativa.

## **1.4. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ I LES SEVES MANIFESTACIONS EN L'ORDENAMENT ADMINISTRATIU ESPANYOL ESTATAL I AUTONÒMIC**

### **1.4.1. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ A LA LEGISLACIÓ BÀSICA ESTATAL. ESPECIAL REFERÈNCIA A LA LLEI 30/1992, DE 14 NOVEMBRE, DE RÈGIM JURÍDIC DE LES ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES I DEL PROCEDIMENT ADMINISTRATIU COMÚ I A LA LLEI 11/2007, DE 22 DE JUNY, D'ACCÉS ELECTRÒNIC DELS CIUTADANS ALS SERVEIS PÚBLICS**

#### **1.4.1.1. INTRODUCCIÓ**

D'acord amb l'article 149.1.18 CE, el Govern central té competència exclusiva en la legislació bàsica de procediment administratiu comú, que exerceix mitjançant la Llei 30/1992, de 14 de novembre, de règim jurídic de les Administracions públiques i del procediment administratiu comú (d'ara endavant, LRJPAC). Cal destacar que l'article 35 LRJPAC no conté una llista tancada o *numerus clausus*, per la qual cosa podrem acudir a d'altres preceptes tant del mateix cos legal com d'altres per a obtenir el llistat de drets i, en concret, el llistat de drets i facultats que componen el dret a una bona administració.

En el mateix sentit, analitzarem també la Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics, en tant que és normativa bàsica i perquè considerem adient un tractament unitari de l'Administració amb independència dels mitjans en què es manifesta, ja sigui mitjançant procediments tramitats "en paper" o per mitjans telemàtics. La bona administració es projecta, doncs, com a dret subjectiu, en tota aquesta normativa bàsica estatal, si bé ens obliga a examinar dues normes, a diferència del cas català, on la Llei 26/2010 destaca per fer-ne un tractament unitari<sup>469</sup>.

<sup>469</sup> Ara bé, per més que la Llei 26/2010 faci un tractament unitari, posteriorment es va dictar la Llei 29/2010 relativa a l'Administració electrònica. Com veiem, mai s'acaba d'assolir un veritable tractament unitari a nivell normatiu. Sempre acaben per sorgir noves necessitats o es detecten mancances que porten a una justificada –però també criticable– expansió de l'ordenament jurídic.



Des del punt de vista del procediment administratiu, moltes de les garanties procedimentals previstes a l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals les trobem incorporades a l'article 35 de la LRJPAC<sup>470</sup>. Ara bé, no seguirem l'estructura d'aquest article ni de la LRJPAC per a analitzar el dret a una bona administració, sinó que ens adequem a la sistemàtica interpretativa comuna de la tesi.

En efecte, la sistemàtica interpretativa que utilitzem aquí, i que és comú al llarg de la tesi, parteix de l'anàlisi que hem fet del dret a una bona administració en la seva configuració a l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea, així com per la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea. Per tant, utilitzaré gairebé sempre els mateixos elements sistemàtics que hem fet servir per a analitzar l'estàndard europeu del dret a una bona administració.

#### 1.4.1.2. NATURALES JURÍDICA

Si partim de la multiplicitat de manifestacions del dret a una bona administració, tant a l'article 35 com a d'altres preceptes de la LRJPAC i l'article 6 i concordants de la Llei 11/2007, es podria afirmar una múltiple naturalesa jurídica de la bona administració, ja sigui com a dret, deure jurídic, principi general o obligació.

Ara bé, si fem una interpretació literal dels diferents drets incorporats a la LRJPAC, podem concloure que es tracta d'un autèntic dret subjectiu, atès que confereix facultats als seus titulars, els quals disposen de garanties judicials i extrajudicials per a fer efectiu aquest dret.

Així mateix, la Llei orgànica 2/2008, de 30 de juliol, per la qual s'autoritza la ratificació per Espanya del Tractat de Lisboa de 13 de desembre de 2007, disposa que d'acord amb allò establert a l'article 10.2 de la Constitució, i en l'article 1.8 del Tractat de Lisboa, les normes relatives a drets fonamentals i a les llibertats que la Constitució reconeix s'interpretaran de conformitat amb allò establert a la dita Carta. No obstant això, el dret a una bona administració no és un dret fonamental reconegut com a tal a

<sup>470</sup> Artículo 35. Derechos de los ciudadanos.

Los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen los siguientes derechos:

- a) A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos.
- b) A identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos.
- c) A obtener copia sellada de los documentos que presenten, aportándola junto con los originales, así como a la devolución de éstos, salvo cuando los originales deban obrar en el procedimiento.
- d) A utilizar las lenguas oficiales en el territorio de su Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo previsto en esta Ley y en el resto del Ordenamiento Jurídico.
- e) A formular alegaciones y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución.
- f) A no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, o que ya se encuentren en poder de la Administración actuante.
- g) A obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar.
- h) Al acceso a los registros y archivos de las Administraciones Públicas en los términos previstos en la Constitución y en ésta u otras Leyes.
- i) A ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y funcionarios, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.
- j) A exigir las responsabilidades de las Administraciones Públicas y del personal a su servicio, cuando así corresponda legalmente.
- k) Cualesquiera otros que les reconozcan la Constitución y las Leyes.

la Constitució Espanyola, i només té aquesta consideració –si bé amb un altre significat i garanties– en l'àmbit del dret de la UE. I a Espanya, el dret a una bona administració serà sempre un dret constitucional de configuració legal, però en cap cas no serà un dret fonamental.

#### 1.4.1.3. TITULARITAT

##### a) La Titularitat Passiva

Pel que fa a l'àmbit d'aplicació del dret a una bona administració, l'article 2<sup>471</sup> de la LRJPAC estableix que s'entén per Administracions Públiques l'Administració General de l'Estat, les Administracions de les Comunitats Autònomes i les Entitats que integren l'Administració Local. Així mateix, considera que les entitats de dret públic amb personalitat jurídica pròpia vinculades o dependents de qualsevol de les Administracions Públiques també s'inclouen en l'àmbit d'aplicació de la llei quan exerceixin potestats administratives. Aquest àmbit subjectiu ve refermat a l'article 1 de la LRJPAC en tractar del seu objecte, atès que literalment disposa que “La presente Ley establece y regula las bases del régimen jurídico, el procedimiento administrativo común y el sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas, siendo aplicable a todas ellas”.

En el mateix sentit s'expressa l'article 2<sup>472</sup> de la Llei 11/2007, que precisament també pel caràcter bàsic de la mateixa s'entén aplicable a l'Administració General de l'Estat, a les Administracions de les Comunitats Autònomes i les Entitats que integren l'Administració Local. Així mateix, considera que les entitats de dret públic amb personalitat jurídica pròpia vinculades o dependents de qualsevol de les Administracions Públiques també s'inclouen en l'àmbit d'aplicació de la llei quan exerceixin potestats administratives.

Atès que es tracta de normativa bàsica, serà d'aplicació a les Administracions Públiques de Catalunya, sens perjudici de la seva legislació en els àmbits competencials que li són propis.

<sup>471</sup> Artículo 2. Ámbito de aplicación

1. Se entiende a los efectos de esta Ley por Administraciones Públicas:

a) La Administración General del Estado.  
b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas.  
c) Las Entidades que integran la Administración Local.

2. Las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas tendrán asimismo la consideración de Administración Pública. Estas Entidades sujetarán su actividad a la presente Ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación.

<sup>472</sup> Artículo 2. Ámbito de aplicación.

1. La presente Ley, en los términos expresados en su disposición final primera, será de aplicación:

a) las Administraciones Públicas, entendiéndose por tales la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local, así como las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de las mismas.  
b) A los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas.  
c) A las relaciones entre las distintas Administraciones Públicas.

2. La presente Ley no será de aplicación a las Administraciones Públicas en las actividades que desarrollen en régimen de derecho privado.

## **b) La Titularitat Activa**

Hem vist com l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea es referia a la titularitat sota la fórmula "tota persona", l'article 35 LRJPAC es refereix als "ciutadans", i en el mateix sentit s'expressa, sota l'epígraf "drets dels ciutadans" l'article 6 de la Llei 11/2007, de manera que podem efectuar una interpretació sistemàtica amb el conjunt de la llei per arribar a la conclusió que es tracta, en realitat, de tota persona física o jurídica, nacional o estrangera que es relacioni amb l'Administració.

Òbviament, alguns dels drets de bona administració només es podran gaudir per aquelles persones que tinguin la condició de "persona interessada" en un determinat procediment administratiu. Per tant, haurem d'estar al cas concret per a determinar quin és el subjecte titular, partint sempre de la regla general de màxima amplitud en la determinació del titular actiu del dret a una bona administració.

### **1.4.1.4. CONTINGUT**

Per analitzar el contingut del dret a una bona administració a la LRJPAC i a la Llei 11/2007, en lloc de seguir la seva mateixa sistemàtica, emprem la sistemàtica emprada en l'anàlisi de l'estàndard europeu del dret a una bona administració reconegut a l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea, de manera que ens permet visualitzar com s'incorpora aquest estàndard als diferents nivells de protecció dels drets.

Si partim de la base de l'estàndard europeu i tenim en compte la Constitució espanyola, la legislació bàsica estatal i la regulació autonòmica, podem observar com el dret a una bona administració no queda exclusivament regulat a l'article 35 LRJPAC i l'article 6 de la Llei 11/2007, sinó que l'haurem de posar en connexió amb d'altres preceptes i textos legals en aquesta anàlisi.

Pel que fa a l'objecte del dret a una bona administració, i de la mateixa manera que succeeix amb l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea, ens trobem davant d'un llistat de drets o facultats, que molts autors<sup>473</sup> han anomenat "subdrets", la qual cosa entraria en certa contradicció amb la naturalesa jurídica de dret públic subjectiu que li hem atribuït al dret a una bona administració.

Per tant, més que utilitzar aquest terme, considero que es tracta d'una pluralitat de drets subjectius (o si es vol, d'un dret subjectiu amb pluralitat de facultats incorporades a mateix), amb les corresponents càrregues per a l'Administració –els deures jurídics que fan possible aquests drets– que conformen, tots ells, de forma conjunta i separada, el dret a una bona administració. Conceptualment, a més, afirmar que tenen la categoria de "subdrets" pot induir a l'equívoc de considerar-los no com a autèntics drets, o fins i tot com a drets de rang inferior o subordinats, entrant així en contradicció amb la pròpia naturalesa i literalitat dels mateixos.

---

<sup>473</sup> Aquesta terminologia, que no utilitzo en aquesta tesi, ha estat l'escollida per alguns autors com ara Beatriz TOMÁS MALLÉN (TOMÁS MALLÉN, Beatriz. *El derecho fundamental a una buena administración*. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2004, pàg. 45).

En efecte, la denominació de “bona administració” referida a aquest conjunt de drets subjectius el que fa és englobar un conjunt harmònic de drets que, per exemple en el procediment administratiu, podien haver estat denominats com a “dret a la tutela efectiva en l'àmbit de l'administració”. Per tant, resulta molt important examinar de forma sistemàtica aquest conjunt de drets que es preveuen al llarg de la LRJPAC i la Llei 11/2007.

### **I) Dret a un tracte imparcial i equitatiu dins d'un termini raonable**

El dret a un tracte imparcial i equitatiu dins d'un termini raonable ens porta a analitzar les qüestions següents:

- a) Els drets de defensa i el dret a un tracte imparcial i equitatiu.
- b) El control de l'activitat administrativa discrecional i la desviació de poder.
- c) La celeritat administrativa i les seves manifestacions.

#### **a) Els drets de defensa i el dret a un tracte imparcial i equitatiu**

El dret a un tracte imparcial i equitatiu obre la porta a la consideració de les garanties del procediment administratiu com a part d'un autèntic dret de tutela efectiva dins aquest procediment, de forma paral·lela al que ha estat la configuració del dret de tutela efectiva, aquest com a dret fonamental de l'article 24 de la Constitució, dins el marc del procediment judicial. Així mateix, també es considera una derivació del principi d'igualtat proclamat a l'article 14 de la Constitució.

Pel que fa al dret a un tracte imparcial, podem observar com els articles 28 i 29 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú (LRJAPC) regulen el procediment d'abstenció i recusació, que és una de les garanties de la imparcialitat en l'actuació administrativa.

Havent tractat el dret a un tracte imparcial, cal examinar també el dret a un tracte equitatiu que és també un deure d'objectivitat a càrrec de les Administracions Públiques. L'objectivitat està proclamada com a principi rector de l'actuació de les administracions públiques reconegut a l'article 103 de la Constitució i l'article 3.1 de la LRJPAC.

#### **b) El control de l'activitat administrativa discrecional i la desviació de poder**

Un dels àmbits on la doctrina ha insistit més arran del nou dret a una bona administració és precisament en el control de l'activitat administrativa discrecional. En efecte, ha estat una constant en el dret administratiu estatal la consideració que, a diferència del concepte jurídic indeterminat on només hi ha una solució justa i d'acord a Dret, en l'àmbit discrecional l'Administració té davant seu un conjunt d'alternatives totes elles justes de manera que són indiferents a l'ordenament jurídic. En aquest punt, la doctrina considera que el dret a una bona administració incideix sobre aquesta elecció mitjançant mecanismes per tal d'assegurar que s'adopti la decisió més encertada.

Així, un dels mecanismes de garantia més eficaços per a garantir el dret a una bona administració dins l'àmbit de l'activitat administrativa discrecional i evitar la desviació

de poder és l'exigència de motivació dels actes administratius, que analitzarem posteriorment, i que s'exigeix a l'article 22.1.c) de la Llei 26/2010 que incorpora com a novetat l'exigència de motivació a tots els actes administratius, incrementant doncs l'abast de l'actuació administrativa motivada que ja preveia la Llei 13/1989 i la LRJPAC.

En aquest punt resulta pertinent de vincular-hi el principi de transparència previst a l'article 31.2 de la Llei 26/2010, que ja tractarem de forma individualitzada, però que s'esdevé un element garantidor de la bona administració en l'àmbit de l'activitat discrecional. La transparència i la motivació, doncs, són elements rellevants per tal d'assegurar que les decisions discrecionals s'ajustin a l'interès general, siguin encertades i s'adeqüin als paràmetres de bona administració.

### c) La celeritat administrativa i les seves manifestacions

L'article 42.1 de la LRJPAC disposa que el dret dels ciutadans a una bona administració inclou el dret a obtenir una resolució expressa i que se'ls notifiqui dins del termini legalment establert, si bé en aquest cas ho configura com a deure jurídic de l'Administració.

En aquest punt, i a diferència del que succeeix a la Unió Europea, que té encara pendent d'elaborar un autèntic Codi de procediment administratiu, la celeritat administrativa és una qüestió que ha estat resolta a la legislació administrativa estatal a través de l'establiment d'un termini màxim de durada dels procediments administratius i de la figura del silenci administratiu com a garantia del ciutadà davant la demora de l'Administració, a banda de la possibilitat de recurs davant la inactivitat de l'Administració.

Així, la qüestió que resol la problemàtica de la celeritat és la figura del silenci administratiu, regulada tant en els procediments iniciats a sol·licitud d'una persona interessada com en els procediments iniciats d'ofici, regulació continguda als articles 43 i 44 de la LRJPAC.

Pel que fa a la notificació, aquesta es troba regulada als articles 58 a 61 de la LRJPAC. Pel que fa als procediments tramitats per mitjans electrònics, la Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics, es regula als articles 27 i 28, relatius a les comunicacions i notificacions electròniques.

## II) Dret a ser escoltat: dret d'audiència o *audi alteram partem*

El dret d'audiència, peça fonamental del procediment administratiu, reconegut a l'article 105.c) de la Constitució<sup>474</sup>, està també regulat a la legislació bàsica estatal, a l'article 84 de la LRJPAC<sup>475</sup>, que estableix el tràmit d'audiència, de manera que esdevé

<sup>474</sup> Art. 105. La ley regulará: [...]

c) El procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado.

<sup>475</sup> Artículo 84. Trámite de audiencia.

1. Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes, salvo lo que afecte a las informaciones y datos a que se refiere el artículo 37.5.

una regla general que s'ha de donar en tots els procediments, i quina manca pot comportar la nul·litat de ple dret quan la infracció d'aquest tràmit hagi comportat indefensió material.

Així, una vegada sigui instruït el procediment, i immediatament abans de redactar la proposta de resolució (art.84.1 de la LRJPAC), es posarà de manifest als interessats per tal que, en un termini no inferior a 10 dies ni superior a 15, tret dels supòsits de l'art. 37.5 LRJPAC, puguin formular al·legacions i presentar els documents i justificacions que considerin adients. Com a garantia del tràmit d'audiència, si durant el mateix es presenten al·legacions, la resolució que posi fi al procediment haurà de tenir-les en compte.

Com a excepció a la regla general, l'article 84.4 LRJPAC permet que es prescindiexi del tràmit d'audiència quan no figurin en el procediment ni siguin tinguts en compte en la resolució altres fets, al·legacions i proves que les adduïdes per la persona interessada. Així mateix, quan hi hagi pluralitat d'interessats que no actuïn de forma conjunta, caldrà obrir el tràmit, perquè com a mínim caldrà donar audiència dels documents i al·legacions presentades per les altres parts.

Com a complement del dret d'audiència i, en general, dels drets dels interessats en el procediment administratiu, l'article 85.2 LRJPAC preveu que els interessats podran, en tot cas, actuar assistits d'assessor quan ho considerin convenient per a la defensa dels seus interessos.

Cal dir que, en els procediments sancionadors, el tràmit d'audiència, regulat a l'article 19 del Reial Decret 1398/1993, de 4 d'agost, pel qual s'aprova el Reglament del Procediment per a l'exercici de la Potestat Sancionadora<sup>476</sup>, es dona amb caràcter posterior a la proposta de resolució.

A més, l'article 135 LRJPAC<sup>477</sup>, en seu de regulació del procediment administratiu sancionador, disposa que, a banda dels drets reconeguts a l'article 35 LRJPAC, el

2. Los interesados, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

3. Si antes del vencimiento del plazo los interesados manifiestan su decisión de no efectuar alegaciones ni aportar nuevos documentos o justificaciones, se tendrá por realizado el trámite.

4. Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado.

<sup>476</sup> Artículo 19. Audiencia.

1. La propuesta de resolución se notificará a los interesados, indicándoles la puesta de manifiesto del procedimiento. A la notificación se acompañará una relación de los documentos obrantes en el procedimiento a fin de que los interesados puedan obtener las copias de los que estimen convenientes, concediéndoseles un plazo de quince días para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que estimen pertinentes ante el instructor del procedimiento.

2. Salvo en el supuesto contemplado por el artículo 13.2 de este Reglamento, se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas, en su caso, por el interesado de conformidad con lo previsto en el artículo 3 y en el punto 1 del artículo 16 del presente Reglamento.

3. La propuesta de resolución se cursará inmediatamente al órgano competente para resolver el procedimiento, junto con todos los documentos, alegaciones e informaciones que obren en el mismo.

<sup>477</sup> Artículo 135. Derechos del presunto responsable.

Los procedimientos sancionadores garantizarán al presunto responsable los siguientes derechos:

A ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudieran imponer, así como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuya tal competencia.

A formular alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico que

presumpte responsable tindrà dret a ser notificat dels fets que se li imputin, de les infraccions que tipifiquin els fets i de les sancions que se li puguin imposar, així com de la identitat de l'instructor, l'autoritat competent per a imposar la sanció i de la norma que atribueixi dita competència. Així mateix, també se li reconeix el dret a formular al·legacions i a utilitzar els mitjans de prova admesos per l'Ordenament jurídic que resultin procedents.

A més, trobem altres manifestacions del dret d'audiència en la LRJPAC, com ara l'art. 112<sup>478</sup>, dins la regulació dels recursos administratius, que determina que quan s'hagin de tenir en compte nous fets o documents no recollits en l'expedient originari, es posaran de manifest als interessats per a que, en un termini no inferior a 10 dies ni superior a 15, formulin al·legacions i presentin documents i justificants que estimin procedents. Així mateix, si hi hagués altres interessats en el procediment, pes preveu el trasllat del recurs per a que en el mateix termini puguin al·legar el que estimin escaient.

Així mateix, l'article 35 LRJPAC, sota l'epígraf de drets dels ciutadans, disposa en els seus apartats a) i e), dos drets que podem considerar vinculats al dret d'audiència:

En primer lloc, s'estableix el dret a conèixer, en qualsevol moment, l'estat de la tramitació dels procediments on es tingui la condició de persona interessada i a obtenir còpia dels documents continguts en aquests (Art. 35.a) LRJPAC). En segon terme, estableix el dret a formular al·legacions i a aportar documents en qualsevol fase del procediment anterior al tràmit d'audiència, que hauran de ser tinguts en compte per l'òrgan competent en redactar la proposta de resolució (art. 35.e) LRJPAC). Això ens ha de portar a considerar que el dret d'audiència, en realitat, no només es materialitza en un específic tràmit d'audiència, sinó que es pot produir al llarg del procediment administratiu. En definitiva, es tracta de garantir la transparència i l'exercici dels drets de defensa.

Finalment, i malgrat que no forma part del tràmit d'audiència, en ser un tràmit diferent, però apareix sovint en aquesta fase, hem de citar el tràmit d'informació pública, previst a l'article 86<sup>479</sup> LRJPAC, tant pel que fa als procediments d'elaboració de disposicions o actes administratius.

resulten procedentes.

Los demás derechos reconocidos por el artículo 35 de esta Ley.

<sup>478</sup> Artículo 112. Audiencia de los interesados.

1. Cuando hayan de tenerse en cuenta nuevos hechos o documentos no recogidos en el expediente originario, se pondrán de manifiesto a los interesados para que, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, formulen las alegaciones y presenten los documentos y justificantes que estimen procedentes.

No se tendrán en cuenta en la resolución de los recursos, hechos, documentos o alegaciones del recurrente, cuando habiendo podido aportarlos en el trámite de alegaciones no lo haya hecho.

2. Si hubiera otros interesados se les dará, en todo caso, traslado del recurso para que en el plazo antes citado, aleguen cuanto estimen procedente.

3. El recurso, los informes y las propuestas no tienen el carácter de documentos nuevos a los efectos de este artículo. Tampoco lo tendrán los que los interesados hayan aportado al expediente antes de recaer la resolución impugnada.

<sup>479</sup> Artículo 86. Información pública.

1. El órgano al que corresponda la resolución del procedimiento, cuando la naturaleza de éste lo requiera, podrá acordar un período de información pública.

### **III) El dret de tota persona a tenir accés al seu expedient**

L'accés a l'expedient és un requisit imprescindible per a fer realitat altres drets de bona administració com són el tràmit d'audiència i, en general, el dret de defensa en el procediment administratiu. Així, l'article 35.a) LRJPAC estableix el dret a conèixer, en qualsevol moment, l'estat de la tramitació dels procediments on es tingui la condició de persona interessada i a obtenir còpia dels documents continguts en aquest.

En efecte, resulta imprescindible poder conèixer el contingut del procediment per tal de poder exercir els drets de defensa en aquest àmbit. És doncs, una garantia de transparència que resulta essencial i és un pressupòsit de l'exercici del dret d'audiència.

En aquest punt, cal dir que el dret de tota persona a tenir accés al seu expedient, es correspon directament amb el primer nivell de transparència que s'analitza a cadascuna de les parts d'aquesta tesi.

### **IV) L'obligació de motivar les decisions administratives o el dret a obtenir decisions administratives motivades**

Podem definir la motivació com l'exteriorització dels motius per les quals l'Administració dicta un acte administratiu determinat, amb la finalitat de possibilitar el control jurisdiccional de l'actuació administrativa i l'exercici dels drets de defensa de les persones interessades.

Una de les garanties fonamentals en el procediment administratiu, essencial en el dret a una bona administració i que, a la fi, és el que permet als Tribunals de controlar l'acció administrativa, sobretot en l'àmbit de les potestats discrecionals, és el dret a obtenir una actuació administrativa motivada, que comporta el correlatiu deure de l'Administració de motivar les seves decisions.

L'article 54.1 de la LRJPAC estableix en quins supòsits els actes han de ser motivats.

La motivació dels actes que posin fi als procediments selectius i de concurrència competitiva s'ha de fer de conformitat amb el que disposen les normes que regulen les convocatòries, i, en qualsevol cas, han de quedar acreditats en el procediment els fonaments de la resolució que s'adopta (article 54.2 de la LRJPAC).

---

2. A tal efecto, se anunciará en el «Boletín Oficial del Estado», de la Comunidad Autónoma, o en el de la Provincia respectiva, a fin de que cualquier persona física o jurídica pueda examinar el procedimiento, o la parte del mismo que se acuerde.

El anuncio señalará el lugar de exhibición y determinará el plazo para formular alegaciones, que en ningún caso podrá ser inferior a veinte días.

3. La incomparecencia en este trámite no impedirá a los interesados interponer los recursos procedentes contra la resolución definitiva del procedimiento.

La comparecencia en el trámite de información pública no otorga, por sí misma, la condición de interesado. No obstante, quienes presenten alegaciones u observaciones en este trámite tienen derecho a obtener de la Administración una respuesta razonada, que podrá ser común para todas aquellas alegaciones que planteen cuestiones sustancialmente iguales.

4. Conforme a lo dispuesto en las leyes, las Administraciones Públicas podrán establecer otras formas, medios y cauces de participación de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley en el procedimiento de elaboración de las disposiciones y actos administrativos.



Finalment cal remarcar que l'acceptació d'informes o dictàmens serveix de motivació de la resolució quan s'incorporin al seu text (art. 89.5 de la LRJPAC).

## V) El dret de reparació dels danys

El dret de reparació dels danys, com a part integrant del dret a una bona administració –en la seva formulació de l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals– està recollit a l'article 106.2<sup>480</sup> de la Constitució, que preveu que els particulars, en els termes establerts per la llei, tindran dret a ser indemnitzats per tota lesió que sofreixin en qualsevol dels seus béns i dret, tret dels casos de força major, sempre que la lesió sigui conseqüència del funcionament dels serveis públics.

L'article 35. J) de la LRJPAC preveu el dret dels ciutadans a exigir les responsabilitats de les Administracions Públiques i del personal al seu servei, quan així correspongui legalment.

En aquest punt, cal dir que el dret de reparació de danys ve desenvolupat a la mateixa LRJPAC, en el seu Títol X, relatiu a la “responsabilitat de les Administracions Públiques i de les seves autoritats i altre personal al seu servei”.

Així mateix, pel que fa al seu règim jurídic, cal tenir en compte les normes següents:

- Reglament de Procediment en matèria de responsabilitat, RD 429/93, de 26 de març.
- Llei d'Expropiació Forçosa de 16 de desembre de 1954.
- En relació amb les corporacions locals, la LRBRL de 2 d'abril de 1985.
- LOPJ d'1 de juliol de 1985, respecte a la responsabilitat patrimonial de l'Estat pel funcionament de l'Administració de Justícia.

A diferència del que succeeix amb el sistema de responsabilitat extracontractual de la Unió Europea, en el cas espanyol es tracta d'una responsabilitat objectiva i directa, que comprèn no només els danys il·legítims que són conseqüència d'una activitat culpable de l'Administració o dels seus agents, això és, pel funcionament anormal de l'Administració, sinó també els danys produïts per una activitat perfectament lícita, per funcionament normal. Així, és suficient que hi hagi una lesió patrimonial que el subjecte no tingui el deure jurídic de suportar, esdevenint per tant un sistema de responsabilitat objectiva.

L'article 139.1 LRJPAC, recollint el mandat de l'art. 106.2 CE, disposa que els particulars tindran dret a ser indemnitzats per les Administracions Públiques corresponents, de tota lesió que sofreixin en qualsevol dels seus béns i drets, llevat dels casos de força major, sempre que la lesió sigui conseqüència del funcionament normal o anormal dels serveis públics. En tot cas, el dany invocat haurà de ser efectiu, avaluable econòmicament i individualitzat en relació amb una persona o grup de persones (art. 139.2 LRJPAC).

---

<sup>480</sup> L'art. 106.2 CE consagra aquest principi general de responsabilitat patrimonial de l'Administració en establir que: “Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

L'article 139.3 LRJPAC recull també la responsabilitat patrimonial de l'Estat com a legislador, en preveure que les Administracions Públiques indemnitzaran els particulars per l'aplicació d'actes legislatius de naturalesa no expropiatòria de drets i que aquests no tinguin el deure jurídic de suportar, quan així s'estableixi en els propis actes legislatius i en els termes que especifiquin aquests actes.

Pel que fa a la responsabilitat patrimonial pel funcionament de l'Administració de Justícia, es difereix a la Llei Orgànica del Poder Judicial (art. 139.4 LRJPAC), alhora que també es preveu la responsabilitat del Tribunal Constitucional (art. 139.5 LRJPAC<sup>481</sup>).

Centrant-nos en l'institut de la responsabilitat patrimonial, el subjecte titular del dret a reclamar pels danys causats per l'Administració és el particular perjudicat o lesionat, que pot ser tota persona física o jurídica. En l'altre extrem de la relació jurídica, hi trobem l'Administració responsable del dany o lesió, tenint en compte que en cas d'acció concurrent de diverses Administracions, la responsabilitat serà solidària (Art. 140 LRJPAC).

Pel que fa als requisits objectius per a exigir la responsabilitat patrimonial, podem determinar-ne els següents:

1. En primer lloc, caldrà que existeixi un dany o lesió antijurídic (que el particular no tingui el deure jurídic de suportar) rescabable, que aquest dany o lesió pugui ser impugnable.

D'acord amb l'art. 139.2 LRJPAC, "el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas". I, a més, antijurídic, ja que assenyala l'art. 141.1 que: "Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley".

2. En segon lloc, el dany o lesió ha de ser imputada, és a dir, jurídicament atribuïda a l'Administració. Aquesta atribució es fa en virtut dels següents títols: (i) L'organització administrativa; (ii) El funcionament normal o anormal del servei públic; (iii) La creació d'un risc per part de l'Administració; (iv) i l'enriquiment injust.

3. En tercer lloc, s'exigeix la concurrència d'una relació de causalitat, és a dir, que la lesió patrimonial sigui conseqüència del funcionament normal o anormal d'un servei públic en una relació directa, immediata i exclusiva de causa a efecte, sense la intervenció d'elements aliens que alterin el nexa causal.

Tanmateix, cal tenir en compte que l'exclusivitat de la relació de causalitat pot ser matisada en funció que es donin supòsits de concurrència de culpes, força major o fets

<sup>481</sup> Cal tenir present que el Tribunal Constitucional no forma part del Poder Judicial. Pel que fa al precepte citat, art. 139.5 LRJPAC, disposa el següent: "5. El Consejo de Ministros fijará el importe de las indemnizaciones que proceda abonar cuando el Tribunal Constitucional haya declarado, a instancia de parte interesada, la existencia de un funcionamiento anormal en la tramitación de los recursos de amparo o de las cuestiones de inconstitucionalidad. El procedimiento para fijar el importe de las indemnizaciones se tramitará por el Ministerio de Justicia, con audiencia al Consejo de Estado".

culposos de la víctima o d'un tercer, de manera que s'apliquen criteris de compensació o moderació, segons escaigui, de la indemnització.

4. Finalment, hi ha un requisit temporal de l'acció de responsabilitat patrimonial, determinat per l'art. 142.5 LRJPAC, que disposa que el dret a reclamar prescriu a l'any de produir-se el fet o acte que motivi la indemnització o des de la manifestació del fet lesiu. En cas de danys de caràcter físic o psíquic a les persones, el còmput del termini s'iniciarà a partir de la curació o determinació de l'abast de les seqüeles.

I en el cas que el motiu de la reclamació sigui l'anul·lació en via administrativa o per resolució jurisdiccional dels actes o disposicions administratives, l'art. 142.4 LRJPAC disposa que si la resolució o disposició impugnada ho és per raó del seu fons o de la seva forma, el còmput del termini s'iniciarà a partir de la sentència definitiva.

Pel que fa a la determinació de la indemnització, hem d'aplicar el principi de reparació integral, de manera que es cobreix tots els danys i perjudicis soferts, comprnent tant el dany emergent com el lucre cessant, fins i tot els interessos de demora pel retard en l'abonament de la indemnització. Pel que fa als criteris de valoració, la indemnització es calcularà d'acord amb els criteris de valoració establerts a la legislació d'expropiació forçosa, fiscal i restants normes aplicables, ponderant els valors predominants en el mercat.

La quantia de la indemnització es calcularà amb referència al dia en què la lesió efectivament es va produir, sens perjudici de llur actualització a la data en què es posi fi al procediment de responsabilitat d'acord amb l'Índex de Preus al Consum (IPC) fixat per l'Institut Nacional d'Estadística, i dels interessos de demora, que s'exigiran d'acord amb la Llei General Pressupostària (art. 141.3 LRJPAC).

Sempre que hi hagi acord amb l'interessat, la indemnització podrà ser substituïda per un compensació en espècia o ser abonada per pagaments periòdics, quan resulti més adient per a assolir la reparació deguda i convingui a l'interès públic (art. 141.4 LRJPAC).

Pel que fa al procediment, s'haurà d'aplicar les disposicions de la LRJPAC i el Reglament dels Procediments de les Administracions Públiques en matèria de responsabilitat patrimonial (Reial Decret 429/1993, de 26 de març de 1993).

Finalment, hem de fer menció a tres supòsits que es plantegen a la LRJPAC: la responsabilitat de Dret Privat, l'exigència de responsabilitat patrimonial a les Autoritats i el personal, i la responsabilitat penal.

La responsabilitat de dret privat (art. 144 LRJPAC) comporta que quan les Administracions públiques actuïn en relacions de dret privat, respondran directament dels danys i perjudicis causats pel personal al seu servei, i el procediment per a determinar la dita responsabilitat serà el previst als articles 139 i següents de la LRJPAC.

Pel que fa a la responsabilitat de les autoritats i el personal al servei de les Administracions públiques (art. 145) es preveu que l'Administració, que hagués indemnitzat, exigirà d'ofici a les seves autoritats i personal la responsabilitat en que

hagin incorregut per dol, culpa o negligència greus. Per a l'exigència d'aquesta via interna, cal ponderar els criteris del resultat danyós produït, l'existència d'intencionalitat, la responsabilitat professional del personal i la seva relació amb la producció del resultat danyós.

Finalment, l'article 146 LRJPAC remet a la legislació corresponent la responsabilitat penal del personal al servei de les Administracions Públiques, si bé preveu que no es suspendran els procediments de reconeixement de responsabilitat patrimonial que s'instrueixin tret que la determinació dels fets en l'ordre jurisdiccional penal sigui necessària per a fixar la responsabilitat patrimonial.

## **VI) Drets lingüístics**

L'article 35.d) de la LRJPAC ja preveu el dret dels ciutadans, en les seves relacions amb les Administracions Públiques, a utilitzar les llengües oficials en el territori de la seva Comunitat Autònoma, d'acord amb el que preveu la LRJPAC i la resta de l'ordenament jurídic.

Així mateix, l'article 36 de la LRJPAC, relatiu a la llengua dels procediments administratius, disposa que la llengua dels procediments tramitats per l'Administració General de l'Estat serà el castellà, sens perjudici que els interessats es puguin adreçar també en la llengua cooficial de la Comunitat Autònoma davant els òrgans de l'Administració General de l'Estat a la mateixa, en quin cas el procediment es tramitarà en la llengua escollida per l'interessat. En cas que els interessats fossin varis i hi hagués discrepància entre ells al respecte, el procediment es tramitarà en castellà, si bé els documents o testimonis que requereixin els interessats s'expediran en la llengua escollida pels mateixos (art. 36.1 LRJPAC).

L'apartat segon de l'article 36 de la LRJPAC disposa que en els procediments tramitats per les Administracions de les Comunitats Autònomes i de les Entitats Locals, l'ús de la llengua s'ajustarà d'acord amb el previst a la normativa autonòmica corresponent, per la qual cosa el reenviament ens duu a la Llei 1/1998 de Política Lingüística.

L'apartat tercer de l'article 36 de la LRJPAC preveu que l'Administració pública instructora haurà de traduir al castellà els documents, expedients o parts dels mateixos que hagin de tenir efectes fora del territori de la Comunitat Autònoma i els documents adreçats als interessats que així ho sol·licitin expressament. Ara bé, si es tracta de documents que hagin de tenir efectes a una altra Comunitat Autònoma on sigui cooficial aquella mateixa llengua diferent del castellà, no caldrà la seva traducció.

La Disposició Addicional Sisena de la Llei 11/2007, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics, fa una remissió a les disposicions lingüístiques de la LRJPAC i a la normativa que, en cada cas, resulti d'aplicació.

## **VII) Eficàcia jurídica i garanties**

En l'àmbit de l'eficàcia i les garanties, hem de reiterar aquí la cita de Beatriz TOMÁS en el sentit que els drets valen el que valen les seves garanties. A l'Estat espanyol, a diferència de la Unió Europea, existeix un procediment administratiu regulat de forma completa, amb el seu sistema de recursos administratius i la revisió judicial dels actes

administratiu garantida pel Poder Judicial, sense oblidar la tasca de garantia de la constitució que duu a terme el Tribunal Constitucional.

Així doncs, i centrant-nos en l'àmbit de les garanties, hem d'al·ludir indefectiblement al sistema de recursos i de revisió d'actes en via administrativa, previstos al Títol VII de la LRJPAC, que és la garantia clàssica del procediment administratiu, a banda de la posterior garantia jurisdiccional contenciosa administrativa.

Ara bé, la garantia del dret a una bona administració no resideix només en el ja clàssic sistema de recursos administratiu i l'ordre jurisdiccional contenciós administratiu, sinó que, precisament, el concepte expansiu de bona administració ha portat a cercar noves vies de garantia i defensa dels drets dels ciutadans davant l'Administració, de manera que han anat sorgint un seguit de mecanismes no jurisdiccionals que vetllen per aquests drets, tant des de l'interior de les mateixes Administracions públiques com des de l'exterior. En aquest context, i en l'exterior de l'Administració hi apareix amb una singularitat pròpia la figura del Defensor del Poble i els seus homòlegs autonòmics i locals.

Des de l'interior de l'Administració han anat sorgint també organismes que, amb una certa autonomia, vetllen pels drets dels ciutadans i, consegüentment, pel dret a una bona administració, fruit de la convicció dels Poders Públics que una bona administració passa per reaccionar abans enlloc de deixar al ciutadà sol davant els formalismes i dilacions del clàssic sistema de recursos. En aquest punt també hi trobem una voluntat de legitimació dels poders públics, i una voluntat de fer més humana l'Administració. Aquí és on el professor TORNOS afirmava, a propòsit de la bona administració com a principi, que la bona administració és "l'ànima de l'Administració"<sup>482</sup>.

D'aquesta manera es pot contextualitzar millor que l'Administració, quan dóna un pas significatiu cap a l'Administració electrònica, es preocupi d'antuvi de protegir de forma preventiva els drets dels ciutadans en aquest nou procés de canvi. Així, en la Llei 11/2007, es crea la figura del "Defensor de l'Usuari de l'Administració Electrònica"<sup>483</sup> (art. 7<sup>484</sup>), que té la funció de vetllar per la garantia dels drets reconeguts als ciutadans

<sup>482</sup> Veure TORNOS MAS, Joaquín. "El principio de buena administración o el intento de dotar de alma a la administración pública" dins a *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al profesor Lorenzo Martín-Retortillo*. Vol. 1. Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2008, pàg. 629-641.

<sup>483</sup> Es tracta, un cop més, de la instauració d'una figura defensiva sense elements coercitius que garanteixin efectivament els drets. En definitiva, i com ja hem assenyalat al llarg de la tesi, és una mostra més de l'expansivitat de la figura del defensor en qualsevol àmbit de les organitzacions públiques, i que també es dóna en les privades. Així, no només tenim, des d'una perspectiva territorial, Defensor del Poble Europeu, Defensor del Poble Estatal, Defensor del Poble Autòmic i Defensors del Poble Locals, sinó també des d'un àmbit sectorial. El mateix fenomen es pot apreciar a l'àmbit privat amb els Defensors del lector (premsa), del televident (televisió), de l'assegurat (assegurances), etc. És doncs, estrany, avui dia, que una organització que tingui una certa projecció pública no hagi instaurat el seu propi defensor dels drets dels ciutadans amb els quals interactua la dita organització. Per més que no podem ignorar que rere aquests nomenaments sempre hi ha una voluntat d'auto-legitimació de les organitzacions, hem de reconèixer que són fruit també d'una consciència creixent que, en tots els àmbits, s'està estenent també la convicció que cal preservar el dret a una bona administració.

<sup>484</sup> "Artículo 7. Defensa de los derechos de los ciudadanos.

1. En la Administración General del Estado, se crea la figura del Defensor del usuario de la administración electrónica, que velará por la garantía de los derechos reconocidos a los ciudadanos en la presente Ley, sin perjuicio de las competencias atribuidas en este ámbito a otros órganos o entidades de derecho público. Será nombrado por el Consejo de Ministros a propuesta del Ministro de Administraciones

per aquesta llei, sens perjudici de les competències atribuïdes en aquest àmbit a d'altres òrgans o entitats de dret públic.

L'article 8.2 de la Llei 11/2007 disposa que l'Administració General de l'Estat garantirà l'accés de tots els ciutadans als serveis electrònics proporcionats en el seu àmbit, i disposarà de les oficines d'atenció personal que es determinin, de punts d'accés electrònic i de serveis d'atenció telefònica. Pel que fa a les Oficines d'Atenció Presencial (aart.8.2.a)<sup>485</sup>, es preveu que posaran a disposició dels ciutadans, de forma lliure i gratuïta, els mitjans i instruments precisos per a exercir els drets reconeguts a l'article 6 de la Llei 11/2007, i hauran de comptar amb l'assistència i orientació sobre llur utilització, ja sigui a càrrec del personal de les oficines on s'ubiquin, o bé per sistemes incorporats al propi mitjà o instrument.

Finalment, cal tenir present que, en els darrers anys, s'ha anat produint el fenomen de la progressiva externalització dels serveis públics (mitjançant la contractació pública) i de la liberalització de mercats (mitjançant les privatitzacions), de manera que nombrosos serveis públics que abans eren prestats per l'Estat passen a ser prestats per l'empresa privada, sense perdre el caràcter de servei públic. En aquest context, l'Administració passa a exercir un rol de reguladora de les condicions en què es presten els serveis públics i, alhora, s'han anat creant òrgans administratius de control, que actuen amb una certa autonomia, i que vetllen pel compliment de les condicions regulades i, en el seu cas, poden imposar sancions. Per tant, aquestes autoritats independents tenen, i tindran en el futur, un rol cada vegada més important en l'eficàcia i garantia del dret a una bona administració en l'àmbit de la prestació dels serveis públics.

---

Públicas entre personas de reconocido prestigio en la materia. Estará integrado en el Ministerio de Administraciones Públicas y desarrollará sus funciones con imparcialidad e independencia funcional.

2. El Defensor del usuario de la administración electrónica elaborará, con carácter anual, un informe que se elevará al Consejo de Ministros y se remitirá al Congreso de los Diputados. Dicho informe contendrá un análisis de las quejas y sugerencias recibidas así como la propuesta de las actuaciones y medidas a adoptar en relación con lo previsto en el apartado 1 de este artículo.

3. Para el ejercicio de sus funciones, el Defensor del usuario de la administración electrónica contará con los recursos de la Administración General del Estado con la asistencia que, a tal efecto, le presten las Inspecciones Generales de los Servicios de los Departamentos ministeriales y la Inspección General de Servicios de la Administración Pública. En particular, las Inspecciones de los Servicios le asistirán en la elaboración del informe al que se refiere el apartado anterior y le mantendrán permanentemente informado de las quejas y sugerencias que se reciban en relación con la prestación de servicios públicos a través de medios electrónicos. A estos efectos, la Comisión Coordinadora de las Inspecciones generales de servicios de los departamentos ministeriales realizará, en este ámbito, las funciones de coordinación que tiene legalmente encomendadas.

4. Reglamentariamente se determinará el estatuto del Defensor del usuario de la administración electrónica, así como la regulación de sus relaciones con los órganos a los que se refiere el apartado anterior de este artículo”.

<sup>485</sup> “Artículo 8. Garantía de prestación de servicios y disposición de medios e instrumentos electrónicos.

2. La Administración General del Estado garantizará el acceso de todos los ciudadanos a los servicios electrónicos proporcionados en su ámbito a través de un sistema de varios canales que cuente, al menos, con los siguientes medios:

a) Las oficinas de atención presencial que se determinen, las cuales pondrán a disposición de los ciudadanos de forma libre y gratuita los medios e instrumentos precisos para ejercer los derechos reconocidos en el artículo 6 de esta Ley, debiendo contar con asistencia y orientación sobre su utilización, bien a cargo del personal de las oficinas en que se ubiquen o bien por sistemas incorporados al propio medio o instrumento”.

## VIII) Límits

Pel que fa als límits del dret a una bona administració, és necessari tenir present que el seu ancoratge constitucional no està en els drets fonamentals previstos a la Constitució, la qual cosa limita les garanties de què disposa l'exercici d'aquest dret.

No obstant això, el cert és que el subconjunt de drets procedimentals que s'engloben dins el marc del dret a una bona administració han configurat un autèntic dret a la tutela efectiva en l'àmbit del procediment administratiu. I és a partir d'aquesta concepció quan el ciutadà que es veu immers en un procediment administratiu pot invocar clarament el dret de defensa que es conté a l'article 24 de la Constitució com a dret fonamental.

Per tant, el joc de contrapesos i ponderació entre diferents drets ha de tenir en compte que, en tractar del dret a una bona administració dins del procediment administratiu, en alguns aspectes com ara el dret de defensa, estarem sempre davant d'un dret fonamental, quina restricció ha de ser mínima.

## IX) Altres aspectes procedimentals i drets connexes

L'article 35 de la LRJPAC disposa alguns drets accessoris o complementaris al dret a una bona administració, en el sentit que no són imprescindibles però coadjuven a un correcte exercici d'aquest dret, alhora que són en tot cas pràctiques que, des del punt de vista de les recomanacions de bones pràctiques del Defensor del Poble Europeu o el Síndic de Greuges de Catalunya<sup>486</sup> podem considerar com a exemples de bona administració.

Així, i dins la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú (LRJPAC) podem destacar el dret a obtenir còpia segellada dels documents que es presentin (art. 35.c) de la LRJPAC), el dret a no presentar documents no exigits per les normes aplicable al procediment o que ja es trobin en poder de l'Administració actuant (art. 35.f) de la LRJPAC); el dret a obtenir informació i orientació sobre els requisits jurídics o tècnics imposats per la normativa respecte dels projectes, actuacions o sol·licituds a realitzar (art. 35.g) de la LRJPAC); i el dret a ser tractats amb respecte i referència per les autoritats i funcionaris, que hauran de facilitar l'exercici dels drets i el compliment de les obligacions (art. 35.i) de la LRJPAC).

En l'àmbit dels procediments sancionadors, l'article 135<sup>487</sup> LRJPAC preveu els drets del presumpte responsable, on incorpora una clàusula genèrica de remissió a l'article 35 LRJPAC, per bé que especifica el dret a ser notificat dels fets que se li imputin, de

<sup>486</sup> Ambdós *Ombudsmen* han publicat sengles Codis de bones pràctiques administratives, cosa que encara no ha fet el Defensor del Poble.

<sup>487</sup> "Artículo 135. Derechos del presunto responsable.

Los procedimientos sancionadores garantizarán al presunto responsable los siguientes derechos: A ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudieran imponer, así como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuya tal competencia. A formular alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico que resulten procedentes.

Los demás derechos reconocidos por el artículo 35 de esta Ley".

les infraccions i les sancions que aquests fets puguin constituir, alhora que se li reconeix el dret a formular al·legacions i a utilitzar els mitjans de defensa admesos a l'Ordenament jurídic que resultin procedents.

#### **1.4.2. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ A LA LEGISLACIÓ AUTONÒMICA**

Deixant a banda la normativa catalana, que és objecte de la tercera part de la tesi, en la normativa autonòmica vigent, podem destacar les normes següents:

- a) La Llei 4/2006, de 30 de juny, de Transparència i Bones Pràctiques de l'Administració Pública Gallega, que si bé té una formulació paral·lela a l'article 37 LRJPAC en el dret d'accés a la informació pública, en canvi sí que conté determinades obligacions de publicitat activa, així com normes sobre bones pràctiques de la Governança.
- b) La Llei 4/2011, de 31 de març, de Bona Administració i Govern de les Illes Balears, que conté obligacions de foment de la participació, així com una regulació genèrica i breu de l'Administració electrònica.
- c) La Llei Foral 11/2012, de 21 de juny, de transparència i Govern obert<sup>488</sup>, que regula l'accés a la informació pública, la participació, la transparència i el Govern obert. En aquesta norma hem de destacar els principis d'actuació del Govern Obert, al seu article 4: principis d'orientació a la ciutadania, principi de transparència, principi de publicitat activa, principi de participació i col·laboració ciutadana, principi d'eficiència, principi d'economia i celeritat, principi d'anticipació, principi de qualitat i millora contínua, principi de simplicitat i comprensió, principi de qualitat normativa, i principi de modernització.
- d) El Código de Buenas Prácticas de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, aprovat per Acord del Consell de Govern de 27.7.2012.

### **1.5. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ A LA FUNCIO PÚBLICA, A LA CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA I A L'ADMINISTRACIÓ ELECTRÒNICA**

#### **1.5.1. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ EN LA FUNCIO PÚBLICA: L'ESTATUT BÀSIC DE L'EMPLEAT PÚBLIC**

El règim jurídic de la funció pública espanyola ve presidit per la Constitució Espanyola i, principalment, per l'EBEP.

L'article 23 de la Constitució espanyola fa referència al principi d'igualtat, d'on s'extreu que els ciutadans tenen dret de participar en els afers públics, directament o per mitjà de representants elegits lliurement en eleccions periòdiques per sufragi universal, i el dret d'accedir en condicions d'igualtat a les funcions i als càrrecs públics, amb els requisits que assenyalin les lleis.

<sup>488</sup> Veure també: Orden Foral 46/2010, de 25 de enero – LNA\2010\44 por la que se aprueba el Código Orientativo de Buenas Prácticas Administrativas de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y de sus organismos autónomos, en sus relaciones con los ciudadanos.



L'article 103.3 CE disposa que la llei ha de regular l'estatut dels funcionaris públics, l'accés a la funció pública d'acord amb els principis de mèrit i capacitat, les peculiaritats de l'exercici del dret dels funcionaris a la sindicació, el sistema d'incompatibilitats i les garanties per a la imparcialitat en l'exercici de les seves funcions.

L'article 149.1.18 CE atribueix a l'Estat la competència exclusiva per dictar les bases del règim jurídic de les administracions públiques i del règim estatutari dels seus funcionaris, les quals han de garantir, en qualsevol cas, un tractament comú. D'aquesta manera, cal acudir a la legislació bàsica estatal sobre el règim estatutari dels funcionaris de les administracions públiques (Administració de l'Estat, administracions autonòmiques, administracions locals, etc.).

En virtut de l'article 149.1.18 CE, l'Estat va dictar la Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures urgents per a la reforma de la funció pública i, més recentment, la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'EBEP<sup>489</sup>, que estableix les bases del règim estatutari dels funcionaris públics inclosos en el seu àmbit d'aplicació i determina les normes aplicables al personal laboral al servei de les administracions públiques<sup>490</sup>.

L'EBEP, com s'expressa a la seva Exposició de Motius, estableix els principis generals aplicables al conjunt de les relacions d'ocupació pública, començant pel servei als ciutadans i a l'interès general, atès que "la finalidad primordial de cualquier reforma en esta materia debe ser mejorar la calidad de los servicios que el ciudadano recibe de la Administración".

Crida l'atenció que l'exposició de motius assenyali que l'EBEP està en línia amb les reformes que s'havien dut a terme últimament a la resta de països de la UE i en la pròpia Administració de la UE. Així mateix, i aquesta és la única menció a la "bona administració", s'assenyala que les Administracions i entitats públiques de tot tipus han de comptar amb els factors organitzatius que permetin satisfer el dret dels ciutadans a una bona administració que es va consolidant en l'espai europeu<sup>491</sup>.

L'article 1.3 de l'EBEP estableix els fonaments d'actuació dels empleats públics, entre els quals en podem assenyalar diversos que compleixen funcions auxiliars respecte del dret a una bona administració. En efecte, ja hem dit anteriorment que el revers del dret a una bona administració està en un seguit de deures envers l'Administració i els seus empleats, que han de fer possible que el ciutadà pugui exercir aquest dret.

<sup>489</sup> BOE de 13 d'abril de 2007.

<sup>490</sup> "Artículo 1. Objeto.

1. El presente Estatuto tiene por objeto establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos incluidos en su ámbito de aplicación.

2. Asimismo tiene por objeto determinar las normas aplicables al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas".

<sup>491</sup> "El Estatuto Básico es un paso importante y necesario en un proceso de reforma, previsiblemente largo y complejo, que debe adaptar la articulación y la gestión del empleo público en España a las necesidades de nuestro tiempo, en línea con las reformas que se vienen emprendiendo últimamente en los demás países de la Unión Europea y en la propia Administración comunitaria.

Las Administraciones y entidades públicas de todo tipo deben contar con los factores organizativos que les permitan satisfacer el derecho de los ciudadanos a una buena administración, que se va consolidando en el espacio europeo, y contribuir al desarrollo económico y social. Entre esos factores el más importante es, sin duda, el personal al servicio de la Administración".

Així doncs, ens hem de referir als fonaments següents:

- Servei als ciutadans i als interessos generals.
- Sotmetiment ple a la llei i al Dret.
- Igualtat de tractament entre dones i homes.
- Objectivitat, professionalitat i imparcialitat en el servei, garantits amb la inamobilitat en la condició de funcionari de carrera.
- Desenvolupament i qualificació professional permanent dels empleats públics.
- Transparència.
- Avaluació i responsabilitat en la gestió.

Pel que fa al seu àmbit d'aplicació, l'article 2<sup>492</sup> de l'EBEP estableix que s'aplica al personal funcionari i en allò que procedeixi al personal laboral de l'Administració General de l'Estat, les Administracions de les Comunitats Autònomes, dels Ens Locals, així com dels organismes públics, agències, Universitats públiques, i altres entitats de dret públic amb personalitat jurídica pròpia, entre d'altres, i té caràcter supletori per a tot el personal de les Administracions Públiques no inclòs en el seu àmbit d'actuació.

Des del punt de vista de les conductes dels funcionaris adreçades a possibilitar l'exercici del dret a una bona administració, el Capítol VI del Títol III de l'EBEP preveu un Codi de Conducta dels empleats públics. Així, i per primera vegada a la legislació espanyola, s'estableix una regulació general dels deures bàsics dels empleats públics, fonamentada en uns principis ètics i unes regles de comportament que constitueixen un autèntic codi ètic.

L'article 52 EBEP disposa els deures que s'inclouen en el Codi de Conducta, que podem detallar en el llistat següent:

- Deure de desenvolupar amb diligència les tasques que tenen assignades.
- Deure de vetllar pels interessos generals amb subjecció i observança de la Constitució i la resta de l'ordenament jurídic.
- Deure d'actuar d'acord amb els principis que inspiren el Codi de Conducta.

<sup>492</sup> "Artículo 2. Ámbito de aplicación.

1. Este Estatuto se aplica al personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral al servicio de las siguientes Administraciones Públicas:

- La Administración General del Estado.
- Las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla.
- Las Administraciones de las Entidades Locales.
- Los Organismos Públicos, Agencias y demás Entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas.
- Las Universidades Públicas.

2. En la aplicación de este Estatuto al personal investigador se podrán dictar normas singulares para adecuarlo a sus peculiaridades.

3. El personal docente y el personal estatutario de los Servicios de Salud se regirán por la legislación específica dictada por el Estado y por las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias y por lo previsto en el presente Estatuto, excepto el Capítulo II del Título III, salvo el artículo 20, y los artículos 22.3, 24 y 84.

4. Cada vez que este Estatuto haga mención al personal funcionario de carrera se entenderá comprendido el personal estatutario de los Servicios de Salud.

5. El presente Estatuto tiene carácter supletorio para todo el personal de las Administraciones Públicas no incluido en su ámbito de aplicación".

Els principis que inspiren el Codi de Conducta són els d'objectivitat, integritat, neutralitat, responsabilitat, imparcialitat, confidencialitat, dedicació al servei públic, transparència, exemplaritat, austeritat, accessibilitat, eficàcia, honradesa, promoció de l'entorn cultural i mediambiental, i respecte a la igualtat entre homes i dones.

Aquests principis tenen, a més, la virtualitat que informen la interpretació i aplicació del règim disciplinari dels empleats públics.

Els principis ètics venen previstos a l'art. 53 EBEP en forma de deures de fer i deures d'abstenció. D'aquests principis hem d'analitzar els que tenen una relació directa amb el dret a una bona administració:

- Deure de respectar la Constitució i la resta de normes que integren l'ordenament jurídic, que és una translació a l'àmbit funcional del principi de submissió de l'Administració a la legalitat (art. 103 CE);
- Deure de perseguir la satisfacció dels interessos generals dels ciutadans;
- Deure que l'actuació dels empleats públics es fonamenti en consideracions objectives orientades envers la imparcialitat i l'interès comú, al marge de qualsevol altre factor que expressi posicions personals, familiars, corporatives, clientelars o qualssevol altres que puguin col·lidir amb aquest principi;
- Deure que l'actuació dels empleats públics s'ajusti als principis de lleialtat i bona fe amb l'Administració en la que prestin els seus serveis, amb els seus superiors, companys, subordinats i amb els ciutadans.
- Deure que la conducta dels empleats públics es fonamenti en el respecte als drets fonamentals i les llibertats públiques, evitant tota actuació que pugui produir discriminació per raó de naixement, origen racial o ètnic, gènere, sexe, orientació sexual, religió o conviccions, opinió, discapacitat, edat o qualsevol altra condició o circumstància personal o social;
- Deure d'abstenció en els assumptes en els quals tinguin interès personal i de tota activitat privada o interès que pugui suposar un risc de plantejar conflictes d'interessos amb el seu lloc públic;
- Prohibició de contraure obligacions econòmiques i d'intervenir en operacions financeres, obligacions patrimonials o negocis jurídics amb persones o entitats quan això pugui suposar un conflicte d'interessos amb les obligacions del seu lloc de treball;
- Prohibició d'acceptar tracte de favor o situació que impliqui privilegi o avantatge injustificat, per part de persones físiques o entitats privades.
- Deure d'actuar d'acord amb els principis d'eficàcia, economia i eficiència, i de vigilar la consecució de l'interès general i el compliment dels objectius de l'organització;
- Prohibició d'influir en l'agilitació o resolució de tràmit o procediment administratiu sense justa causa, i en cap cas, quan això comporti un privilegi en benefici dels titulars dels càrrecs públics o el seu entorn familiar i social immediat o quan suposi un detriment dels serveis públics;
- Deure de complir amb diligència les tasques que els corresponguin o se'ls encomanin i, de resoldre dins de termini els procediments o expedients de la seva competència;

- Deure d'exercir les seves atribucions d'acord amb el principi de dedicació al servei públic, abstenint-se de conductes contràries a aquest principi i de qualssevol altres que comprometin la neutralitat en l'exercici dels serveis públics.
- Deure de secret sobre les matèries classificades o altres quina difusió estigui prohibida legalment.
- Deure de discreció deguda sobre els assumptes que coneguin per raó del seu càrrec, sense que puguin fer ús de la informació obtinguda en benefici propi o de tercers, o en perjudici de l'interès públic.

Pel que fa als principis de conducta, l'article 54 EBEP estableix autèntics deures d'actuació per part dels funcionaris, per la qual cosa podem destacar-ne els següents:

- Deure de tractar amb atenció i respecte els ciutadans, els seus superiors i la resta d'empleats públics;
- Deure d'informar els ciutadans sobre aquelles matèries o assumptes que tinguin dret a conèixer, i a facilitar-los l'exercici dels seus drets i el compliment de llurs obligacions;
- Deure d'administrar amb austeritat els recursos i béns públics, vetllar per la seva conservació, i deure abstenció d'utilitzar-los en propi profit o de les persones properes;
- Deure de rebuig de qualsevol regal, favor o servei en condicions avantatjoses més enllà dels usos habituals, socials i de cortesia, sens perjudici del que estableix el Codi Penal;
- Deure de garantir l'atenció al ciutadà en la llengua que ho sol·liciti sempre que sigui oficial en el territori.

Aquests deures que conformen el Codi de Conducta vénen garantits per la regulació de responsabilitat disciplinària, prevista a l'art. 95 EBEP<sup>493</sup>, que tipifica les faltes

<sup>493</sup> "Artículo 95. Faltas disciplinarias.

1. Las faltas disciplinarias pueden ser muy graves, graves y leves.

2. Son faltas muy graves:

a) El incumplimiento del deber de respeto a la Constitución y a los respectivos Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla, en el ejercicio de la función pública.

b) Toda actuación que suponga discriminación por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, lengua, opinión, lugar de nacimiento o vecindad, sexo o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, así como el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso moral, sexual y por razón de sexo.

c) El abandono del servicio, así como no hacerse cargo voluntariamente de las tareas o funciones que tienen encomendadas.

d) La adopción de acuerdos manifiestamente ilegales que causen perjuicio grave a la Administración o a los ciudadanos.

e) La publicación o utilización indebida de la documentación o información a que tengan o hayan tenido acceso por razón de su cargo o función.

f) La negligencia en la custodia de secretos oficiales, declarados así por Ley o clasificados como tales, que sea causa de su publicación o que provoque su difusión o conocimiento indebido.

g) El notorio incumplimiento de las funciones esenciales inherentes al puesto de trabajo o funciones encomendadas.

h) La violación de la imparcialidad, utilizando las facultades atribuidas para influir en procesos electorales de cualquier naturaleza y ámbito.

i) La desobediencia abierta a las órdenes o instrucciones de un superior, salvo que constituyan infracción manifiesta del Ordenamiento jurídico.

j) La prevalencia de la condición de empleado público para obtener un beneficio indebido para sí o para

disciplinàries. En efecte, del sistema de responsabilitat disciplinària podem completar el conjunt de deures que afecten el dret a una bona administració, i que situem en el llistat següent:

- Deure de respecte a la Constitució i als respectius Estatuts d'Autonomia de les comunitats Autònomes, en l'exercici de la funció pública;
- Prohibició de tota actuació discriminatòria per raó d'origen racial o ètnic, religió o conviccions, discapacitat, edat o orientació sexual, llengua, opinió, lloc de naixement o veïnatge, sexe o qualsevol condició o circumstància personal o social, així com l'assetjament per raó d'origen social o ètnic, religió o conviccions, discapacitat, edat o orientació sexual, i l'assetjament moral, sexual i per raó de sexe;
- Prohibició de l'adopció d'acords manifestament il·legals que causin perjudici greu a l'Administració o als ciutadans;
- Deure d'imparcialitat.

Cal tenir en compte que, com a circumstància a tenir en compte en el cas de les faltes greus, es valorarà el grau en què s'hagi vulnerat la legalitat, la gravetat dels danys causats a l'interès públic i el descrèdit de la imatge pública de l'Administració.

### 1.5.2. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ EN LA CONTRACTACIÓ PÚBLICA

L'article 149.1.18 de la Constitució espanyola (CE) disposa que correspon a l'Estat la competència en legislació bàsica en matèria de contractació administrativa sens perjudici del desenvolupament legislatiu i execució de les comunitats autònomes.

El règim jurídic de la contractació administrativa, molt condicionat per la transposició de les directives de la Unió Europea<sup>494</sup>, ve definit per les normes següents:

---

otro.

k) La obstaculización al ejercicio de las libertades públicas y derechos sindicales.

l) La realización de actos encaminados a coartar el libre ejercicio del derecho de huelga.

m) El incumplimiento de la obligación de atender los servicios esenciales en caso de huelga.

n) El incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades cuando ello dé lugar a una situación de incompatibilidad.

ñ) La incomparecencia injustificada en las Comisiones de Investigación de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

o) El acoso laboral.

p) También serán faltas muy graves las que queden tipificadas como tales en Ley de las Cortes Generales o de la Asamblea Legislativa de la correspondiente Comunidad Autónoma o por los convenios colectivos en el caso de personal laboral.

3. Las faltas graves serán establecidas por Ley de las Cortes Generales o de la Asamblea Legislativa de la correspondiente Comunidad Autónoma o por los convenios colectivos en el caso de personal laboral, atendiendo a las siguientes circunstancias:

a) El grado en que se haya vulnerado la legalidad.

b) La gravedad de los daños causados al interés público, patrimonio o bienes de la Administración o de los ciudadanos.

c) El descrédito para la imagen pública de la Administración.

4. Las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto determinarán el régimen aplicable a las faltas leves, atendiendo a las anteriores circunstancias".

<sup>494</sup> En l'àmbit de la Unió Europea, les dues directives que configuren el marc de referència en aquesta matèria són les següents:

- Directiva 2004/18, del Parlament Europeu i del Consell, de 31 de març de 2004, sobre coordinació dels procediments d'adjudicació en els contractes públics d'obres, serveis i subministraments.

- Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de contractes del sector públic.
- Reial decret 817/2009, de 8 de maig, pel qual es desplega parcialment la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic.
- Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques.
- Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local.

El Reial Decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de contractes del sector públic, conté una menció literal als principis de bona administració en el seu article 25, que opera com a límit a la llibertat de pactes. Així, s'estableix que els contractes del sector públic podran incloure qualssevol pactes, clàusules i condicions, sempre que no siguin contraris a l'interès públic, a l'ordenament jurídic i als principis de bona administració.

Ara bé, no es defineix el contingut d'aquests "principis de bona administració", de manera que haurem d'estar al que estableixi la jurisprudència en la interpretació d'aquest concepte jurídic indeterminat. Nogensmenys, el que resulta més rellevant d'aquest precepte és que equipara per primera vegada, en una norma cabdal del dret administratiu, la bona administració amb l'interès públic i l'ordenament jurídic, de manera que eleva l'estàndard d'exigència respecte de l'actuació administrativa que, no només ha d'estar regida per l'interès públic i la submissió a l'ordenament jurídic, sinó que a més ha d'estar presidida pel principi de bona administració.

### 1.5.3. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ I L'ADMINISTRACIÓ ELECTRÒNICA

En l'àmbit de l'Administració Electrònica, el Títol I de la Llei 11/2007 regula els drets dels ciutadans a relacionar-se amb les Administracions Públiques per mitjans electrònics, amb la qual cosa es posa de manifest el caràcter vicarial d'aquests drets respecte del dret a una bona administració.

L'article 6.1 de la Llei 11/2007<sup>495</sup> incorpora ja els drets previstos a l'art. 35 LRJPAC<sup>496</sup>, i reconeix, entre d'altres, el dret a obtenir informació, realitzar consultes i al·legacions,

---

• Directiva 2007/66, del Parlament Europeu i del Consell, d'11 de desembre de 2007, sobre la coordinació de les disposicions legals, reglamentàries i administratives relatives a l'aplicació dels procediments de recurs en matèria d'adjudicació dels contractes públics de subministraments i d'obres.

<sup>495</sup> "Artículo 6. Derechos de los ciudadanos.

1. Se reconoce a los ciudadanos el derecho a relacionarse con las Administraciones Públicas utilizando medios electrónicos para el ejercicio de los derechos previstos en el artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como para obtener informaciones, realizar consultas y alegaciones, formular solicitudes, manifestar consentimiento, entablar pretensiones, efectuar pagos, realizar transacciones y oponerse a las resoluciones y actos administrativos.

2. Además, los ciudadanos tienen en relación con la utilización de los medios electrónicos en la actividad administrativa, y en los términos previstos en la presente Ley, los siguientes derechos:

a) A elegir, entre aquellos que en cada momento se encuentren disponibles, el canal a través del cual relacionarse por medios electrónicos con las Administraciones Públicas.

b) A no aportar los datos y documentos que obren en poder de las Administraciones Públicas, las cuales utilizarán medios electrónicos para recabar dicha información siempre que, en el caso de datos de carácter personal, se cuente con el consentimiento de los interesados en los términos establecidos por la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, o una norma con rango de

formular sol·licituds, pretensions, transaccions i oposar-se a les resolucions i actes administratius.

Així mateix, l'article 6.2, que reitera alguns drets de bona administració adaptats a l'àmbit de l'Administració electrònica, reconeix els drets següents: dret a escollir el canal de relació per mitjans electrònics amb les Administracions públiques; dret a no aportar dades i documents que estiguin en poder de les Administracions públiques; igualtat en l'accés electrònic als serveis públics; dret a conèixer per mitjans electrònics l'estat de tramitació dels procediments en què siguin interessats; a obtenir còpies electròniques dels documents electrònics que formin part de l'expedient; a obtenir mitjans d'identificació electrònica necessaris; a la utilització d'altres sistemes de signatura electrònica admesos per les Administracions; a la seguretat i confidencialitat de les dades; a la qualitat dels serveis públics prestats per mitjans electrònics; a elegir els sistemes o aplicacions per relacionar-se amb les Administracions.

L'article 6.3 de la Llei 11/2007 preveu el dret a la realització de tràmits a través de la "finestreta única" per via electrònica i a distància, que haurà de garantir informació

---

Ley así lo determine, salvo que existan restricciones conforme a la normativa de aplicación a los datos y documentos recabados. El citado consentimiento podrá emitirse y recabarse por medios electrónicos.

- c) A la igualdad en el acceso electrónico a los servicios de las Administraciones Públicas.
  - d) A conocer por medios electrónicos el estado de tramitación de los procedimientos en los que sean interesados, salvo en los supuestos en que la normativa de aplicación establezca restricciones al acceso a la información sobre aquéllos.
  - e) A obtener copias electrónicas de los documentos electrónicos que formen parte de procedimientos en los que tengan la condición de interesado.
  - f) A la conservación en formato electrónico por las Administraciones Públicas de los documentos electrónicos que formen parte de un expediente.
  - g) A obtener los medios de identificación electrónica necesarios, pudiendo las personas físicas utilizar en todo caso los sistemas de firma electrónica del Documento Nacional de Identidad para cualquier trámite electrónico con cualquier Administración Pública.
  - h) A la utilización de otros sistemas de firma electrónica admitidos en el ámbito de las Administraciones Públicas.
  - i) A la garantía de la seguridad y confidencialidad de los datos que figuren en los ficheros, sistemas y aplicaciones de las Administraciones Públicas.
  - j) A la calidad de los servicios públicos prestados por medios electrónicos.
  - k) A elegir las aplicaciones o sistemas para relacionarse con las Administraciones Públicas siempre y cuando utilicen estándares abiertos o, en su caso, aquellos otros que sean de uso generalizado por los ciudadanos.
3. En particular, en los procedimientos relativos al acceso a una actividad de servicios y su ejercicio, los ciudadanos tienen derecho a la realización de la tramitación a través de una ventanilla única, por vía electrónica y a distancia, y a la obtención de la siguiente información a través de medios electrónicos, que deberá ser clara e inequívoca:
- a) Los requisitos aplicables a los prestadores establecidos en territorio español, en especial los relativos a los procedimientos y trámites necesarios para acceder a las actividades de servicio y para su ejercicio.
  - b) Los datos de las autoridades competentes en las materias relacionadas con las actividades de servicios, así como los datos de las asociaciones y organizaciones distintas de las autoridades competentes a las que los prestadores o destinatarios puedan dirigirse para obtener asistencia o ayuda.
  - c) Los medios y condiciones de acceso a los registros y bases de datos públicos relativos a prestadores de actividades de servicios.
  - d) Las vías de reclamación y recurso en caso de litigio entre las autoridades competentes y el prestador o el destinatario, o entre un prestador y un destinatario, o entre prestadores".

<sup>496</sup> Per aquest motiu, en analitzar el dret a una bona administració en l'àmbit de l'Administració electrònica, hem de fer remissió expressa a allò analitzat respecte dels drets continguts a l'article 35 LRJPAC.

clara i inequívoca sobre els següents les diferents obligacions i drets dels prestadors del serveis i els destinataris dels mateixos.

## **1.6. EL SISTEMA DE PROTECCIÓ DEL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ: LES GARANTIES ADMINISTRATIVES, LES GARANTIES JUDICIALS I LES GARANTIES NO JURISDICCIONALS**

### **1.6.1. GARANTIES ADMINISTRATIVES: EL CONTROL ADMINISTRATIU *EX ANTE* I LA REVISIÓ *EX POST* DELS ACTES EN VIA ADMINISTRATIVA**

#### **1.6.1.1. EL CONTROL *EX ANTE***

Mitjançant la tècnica dels informes, el procediment administratiu incorpora declaracions de coneixement efectuades per altres òrgans, que poden contribuir a garantir a una bona administració. En aquest sentit, informes provinents d'òrgans consultius o d'assessorament jurídic com són el Consell d'Estat, l'Advocacia de l'Estat, així com en matèria comptable com són la Intervenció General o el Tribunal de Comptes, entre d'altres, constitueixen una garantia addicional de respecte al dret a una bona administració, que s'incorpora al procediment abans de la resolució definitiva.

A més, i en l'àmbit dels procediments sancionadors, no podem oblidar una garantia paral·lela al procediment penal, que és el principi de separació entre la instrucció i la resolució administrativa establerta a l'article 134.2 LRJPAC, la qual cosa –a priori– garanteix una major imparcialitat per part de l'Administració, i esdevé així una garantia del dret a una bona administració.

#### **1.6.1.2. LA REVISIÓ *EX POST* DELS ACTES EN VIA ADMINISTRATIVA**

El principi de l'executivitat dels actes administratius i la presumpció de validesa dels mateixos no impedeixen, però, que dins l'àmbit administratiu es produeixi una revisió de legalitat en consonància amb els articles 9.1, 103 i 106 de la Constitució.

En aquest sentit, la revisió de l'actuació administrativa pot ser feta d'ofici per la mateixa Administració (mitjançant la declaració d'ofici i la declaració de lesivitat prèvia a la impugnació en via jurisdiccional) o a instància de part, a través del corresponent recurs administratiu, que serà un pas previ a la via jurisdiccional contenciosa administrativa.

Des de la perspectiva del titular del dret a una bona administració, hem de destacar el recurs d'alçada<sup>497</sup> (art. 114 i següents de la LRJPAC), el recurs de reposició<sup>498</sup> (Art. 116 LRJPAC) i el recurs de revisió<sup>499</sup> contra actes fermes.

<sup>497</sup> Aquest recurs consisteix en la revisió de l'acte pel superior jeràrquic de l'òrgan que el dictà i es troba regulat als arts. 114 i ss LRJPAC.

<sup>498</sup> L'art. 116 LRJPAC disposa que: "Los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

2. No se podrá interponer recurso contencioso-administrativo hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto".



Finalment, cal dir que el règim de recursos administratius, en ser legislació bàsica estatal, és igualment aplicable en l'àmbit de la legislació autonòmica.

### **1.6.2. GARANTIES JURISDICCIONALS: LA JURISDICCIO CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA**

L'article 106 de la Constitució disposa que els Tribunals controlen la potestat reglamentària i la legalitat de l'actuació administrativa, així com el sotmetiment d'aquesta als fins que la justifiquen.

L'ordre jurisdiccional contenciós administratiu és el que coneix les pretensions emmarcades en el control jurisdiccional de l'Administració pública estatal, autonòmica i local. En aquest sentit, la seva regulació es troba continguda a la Llei 29/1998, reguladora de la Jurisdicció contenciosa-administrativa<sup>500</sup>.

Pel que fa a la naturalesa de la jurisdicció, cal tenir present que és una manifestació de la jurisdicció ordinària, si bé especialitzada, que es tracta d'una jurisdicció improrrogable, que té caràcter revisor i està regida pel principi antiformalista.

Pel que fa a la seva extensió i límits, l'article 1.1 de la Llei 29/1998 afirma que la jurisdicció contenciosa administrativa coneixerà de les pretensions que es dedueixin en relació amb l'actuació de les Administracions públiques subjectes al dret administratiu, amb les disposicions generals amb rang inferior a la llei i amb els decrets legislatius quan excedeixin dels límits de la delegació.

Així mateix, i d'acord amb l'article 1.3 de la Llei 29/1998, la jurisdicció contenciosa administrativa també coneixerà d'actes i disposicions següents:

- 1) Els actes i disposicions en matèria de personal, administració i gestió patrimonial subjectes al dret públic adoptats pels òrgans competents del Congrés dels Diputats, el Senat, el Tribunal Constitucional, el Tribunal de Comptes i el Defensor del poble, així com de les Assemblees Legislatives de les Comunitats Autònomes i de les institucions autonòmiques anàlogues al Tribunal de Comptes i al Defensor del Poble.

<sup>499</sup> El recurs de revisió s'interposa contra els actes fermes. Pel que fa al seu objecte, procedeix contra els actes que esgotin la via administrativa o contra els que no s'hagi interposat recurs administratiu en termini. Pel que fa al seu òrgan competent, tant per a la interposició com per a la seva resolució, serà competent l'òrgan que dictà l'acte impugnat.

En relació amb els motius i terminis, l'art. 118 estableix la necessitat que concorri qualsevol de les següents circumstàncies:

- 1) Que en dictar-los s'hagués incorregut en error de fet que resulti dels propis documents incorporats a l'expedient.
- 2) Que apareguin documents de valor essencial per a la resolució de l'assumpte que, tot i ser posteriors, evidencin l'error de la resolució recorreguda.
- 3) Que en la resolució hagin influït essencialment documents o testimonis declarats falsos per sentència judicial ferma, anterior o posterior a aquella resolució.
- 4) Que la resolució s'hagués dictat com a conseqüència de la prevaricació, suborn, violència, maquinació fraudulenta o altra conducta punible i s'hagi declarat així en virtut de sentència judicial ferma.

<sup>500</sup> A l'Estat espanyol el Poder Judicial és únic i forma part de la competència exclusiva estatal, tret de l'administració de l'Administració de Justícia, motiu pel qual és una garantia que forma part del sistema format per l'ordenament jurídic estatal i els ordenaments jurídic autonòmics. Per aquest motiu, la garantia jurisdiccional no serà objecte de tractament específic en la tercera part de la Tesi.

- 2) Els actes i disposicions del Consell General del Poder Judicial i l'activitat administrativa dels òrgans de Govern dels Jutjats i Tribunals, en els termes de la LOPJ.
- 3) L'actuació de l'Administració electoral, en els termes previstos a la LOREG de 19 de juny de 1985.

Finalment, amb la integració d'Espanya a la UE els particulars tenen també dret a sol·licitar del jutge nacional el control de les normes internes que desenvolupen les directives quan tinguin rang inferior a la llei.

Pel que fa al concepte d'Administració pública als efectes del recurs contenciós administratiu, l'article 1.2 de la Llei 29/1998 disposa que: "Se entenderá a estos efectos por Administraciones públicas:

1. La Administración General del Estado.
2. Las Administraciones de las Comunidades Autónomas.
3. Las Entidades que integran la Administración local.
4. Las Entidades de Derecho público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades locales"<sup>501</sup>.

El control jurisdiccional contenciós administratiu s'estén, d'acord amb l'article 2, sobre les qüestions següents:

- a) "La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes, todo ello en relación con los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos.
- b) Los contratos administrativos y los actos de preparación y adjudicación de los demás contratos sujetos a la legislación de contratación de las Administraciones públicas.
- c) Los actos y disposiciones de las Corporaciones de Derecho público, adoptados en el ejercicio de funciones públicas.
- d) Los actos administrativos de control o fiscalización dictados por la Administración concedente, respecto de los dictados por los concesionarios de los servicios públicos que impliquen el ejercicio de potestades administrativas conferidas a los mismos, así como los actos de los propios concesionarios cuando puedan ser recurridos directamente ante este orden jurisdiccional de conformidad con la legislación sectorial correspondiente.
- e) La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad.
- f) Las restantes materias que le atribuya expresamente una Ley".

<sup>501</sup> En aquest sentit, cal distingir:

1. Els organismes autònoms, que es regeixen pel Dret públic.
2. Les entitats públiques empresarials, pel dret privat.

Afegeix l'art. 4 que la competència de l'ordre contenciós-administratiu s'estén al coneixement i decisió de les qüestions prejudicials i incidentals no pertanyents a l'ordre administratiu, directament relacionades amb un recurs contenciós-administratiu, excepte les de caràcter constitucional i penal i allò disposat als Tractats internacionals. La decisió que es pronuncii no produirà efectes fora del procés en què es dicti i no vincularà a l'ordre jurisdiccional corresponent.

Pel que fa a les qüestions excloses, disposa l'art. 3 LJCA que: "No corresponden al orden jurisdiccional contencioso-administrativo:

- 1) Las cuestiones expresamente atribuidas a los órdenes jurisdiccionales civil, penal y social, aunque estén relacionadas con la actividad de la Administración pública.
- 2) El recurso contencioso-disciplinario militar.
- 3) Los conflictos de jurisdicción entre los Juzgados y Tribunales y la Administración pública y los conflictos de atribuciones entre órganos de una misma Administración".

### **1.6.3. GARANTIES INSTITUCIONALS: ESPECIAL REFERÈNCIA AL DEFENSOR DEL POBLE I ELS DEFENSORS DEL POBLE AUTONÒMICS I LOCALS**

#### **1.6.3.1. EL DEFENSOR DEL POBLE**

##### **a) Introducció**

Com ja s'ha vist en tractar el Defensor del Poble Europeu, i de la mateixa manera que succeeix amb el Defensor del Poble i el Síndic de Greuges de Catalunya, des de la Constitució sueca de 1809, el control de la mala administració esdevé no només un mecanisme de tutela no jurisdiccional del dret a una bona administració, sinó la funció que caracteritza la figura de l'*Ombudsman* en qualsevol àmbit en què l'analitzem.

Seguint a ROVIRA VIÑAS, podem reafirmar que l'*Ombudsman* és una figura necessària a les societats democràtiques avançades, en les quals "cada día se necesitan más instancias con autoridad que limiten y controlen esta tendencia omnicomprensiva del poder, que aunque constitucionalmente dividida, está muy concentrada, y ésta puede ser una de las razones para explicar la actualidad en el mundo"<sup>502</sup>. En efecte, una de les qüestions que han esdevingut principals a la tesi són els mecanismes de tutela no jurisdiccional de la bona administració i, en particular, la figura de l'*Ombudsman*, perquè malgrat disposar d'un ordenament administratiu complert –com és el cas espanyol– la realitat evidencia la extraordinària necessitat de la tasca del Defensor del Poble.

<sup>502</sup> Veure ROVIRA VIÑAS, Antoni (dir.). *Comentarios a la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo*. Aranzadi, Cizur Menor, 2002, pàg. 27.

## **b) Règim jurídic i naturalesa**

El Defensor del Poble és una institució constitucional, prevista a l'article 54 CE<sup>503</sup>, que disposa que una llei orgànica regularà aquesta figura com a alt comissionat de les Corts Generals, designat per aquetes per a la defensa dels drets del Títol I, a quin efecte podrà supervisar l'activitat de l'Administració.

En compliment del mandat de l'art. 54 CE, es va promulgar la Llei orgànica 3/1981, de 6 d'abril, del Defensor del Poble, que estableix el règim jurídic i regula les funcions enunciatedes a la Constitució.

La normativa que regula aquesta institució és la següent:

- Article 54 CE.
- Llei orgànica 3/1981, de 6 d'abril, del Defensor del Poble<sup>504</sup>.
- Reglament d'Organització i funcionament del Defensor del Poble, de 6 d'abril de 1983<sup>505</sup>.
- Llei 36/1985, de 6 de novembre, per la que es regulen les relacions entre la Institució del Defensor del Poble i les figures similars en les distintes Comunitats Autònomes<sup>506</sup>.
- Instrucció de 23 de setembre de 2008 del Defensor del Poble, per la qual es regulen els fitxers de dades de caràcter personal en la institució del Defensor del Poble<sup>507</sup>.

El Defensor del Poble és escollit per les Corts Generals per a un període de 5 anys, essent necessari el vot favorable de 3/5 parts del Congrés dels Diputats i la majoria absoluta del Senat. El Defensor del Poble s'adreça a les mateixes a través dels Presidents del Congrés i del Senat, respectivament, per bé que hi ha la Comissió Mixta Congrés-Senat per tal de vehicular les relacions amb el Defensor del Poble.

El Defensor del Poble no està subjecte a mandat imperatiu ni rep instruccions de cap autoritat, per la qual cosa el podem qualificar d'institució independent, alhora que gaudeix d'immunitat durant l'exercici del càrrec.

<sup>503</sup> Artículo 54 CE: Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrán supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales.

<sup>504</sup> Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril del Defensor del Pueblo, modificada por la Ley Orgánica 2/1992, de 5 de marzo (BOE nº 109, de 7 de mayo de 1981 y nº 57, de 6 de marzo de 1992); y la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266, de 4 de noviembre de 2009).

<sup>505</sup> Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo, aprobado por las Mesas del Congreso y del Senado, a propuesta del Defensor del Pueblo, en su reunión conjunta de 6 de abril de 1983. Modificado por las Resoluciones de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado de 21 de abril de 1992, de 26 de septiembre de 2000 y de 25 de enero de 2012 (BOE núm. 99, de 24 de abril de 1992; núm. 261, de 31 de octubre de 2000; y núm. 52, de 1 de marzo de 2012).

<sup>506</sup> Ley 36/1985, de 6 de noviembre, por la que se regulan las relaciones entre la Institución del Defensor del Pueblo y las figuras similares en las distintas comunidades autónomas (BOE, nº 271, de 12 de noviembre de 1985).

<sup>507</sup> Instrucción de 23 de septiembre de 2008 del Defensor del Pueblo, por la que se regulan los ficheros de datos de carácter personal en la institución del Defensor del Pueblo (BOE nº 295 de 8 de diciembre de 2008).

Finalment, també està previst que el Defensor del Poble sigui auxiliat per una Adjunta Primera i un Adjunt Segon, en els quals pot delegar les seves funcions, i que són nomenats prèvia conformitat de les Corts Generals. La Junta de Coordinació i Règim Interior prevista a l'article 18 del Reglament d'Organització i Funcionament, està formada pels dos adjunts i la Secretaria General.

Pel que fa a la naturalesa jurídica del Defensor del Poble, coincideixo amb la transposició feta per ROVIRA VIÑAS, que infereix a partir del sistema institucional de la República Romana i de la contraposició entre *auctoritas* i *potestas* com a categoria necessària per a definir l'*Ombudsman* en el conjunt de les institucions, i que el porta a concloure que "la *auctoritas* se adquiere y mantiene con la independencia y rigor de los actos, no es una cualidad que una vez otorgada se mantenga. Por el contrario debe ser ganada y consolidada con la publicidad y divulgación de sus actuaciones efectivas y rigurosas .../... Su autoridad y efectividad dependen, en definitiva, del resultado de su obra"<sup>508</sup>. L'autoritat i el prestigi del Defensor del Poble són, doncs, essencials en la seva naturalesa d'aquesta magistratura de persuasió.

### c) Àmbit competencial i funcions del Defensor del Poble

Pel que fa a les funcions del Defensor del Poble<sup>509</sup>, aquest té com a missió la protecció i defensa dels drets fonamentals i les llibertats públiques dels ciutadans. Pel que fa al control de la bona administració, hem de dir que el Defensor del Poble controla que l'Administració actuï d'acord amb l'article 103.1 de la Constitució, que estableix que l'Administració ha de servir els interessos generals amb objectivitat i ha d'actuar amb els principis d'eficàcia, jerarquia, desconcentració, coordinació i amb sotmetiment ple a la llei i al Dret, amb prohibició expressa de tota mena d'arbitrarietat.

Una de les qüestions que ha suscitat més polèmica ha estat, arran de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 2006, si es podia preveure que un Defensor del Poble autonòmic pogués tenir atribuïda, en exclusiva, la facultat de controlar l'Administració de la Comunitat Autònoma.

En aquest sentit, la STC 31/2010 ha estat aclaridora en el sentit que el Defensor del Poble, ex article 54 CE, està facultat per a controlar no només l'Administració General de l'Estat, sinó també la resta d'Administracions públiques, incloses les Administracions de les Comunitats Autònomes, per més que s'hagin creat Defensors del Poble autonòmics que tinguin per única funció el control de les administracions compreses en el seus respectius àmbits territorials.

Per tant, la figura del Defensor del Poble té una incidència doble, tant en l'àmbit dels mecanismes de tutela no jurisdiccional estatal de la bona administració com en l'àmbit autonòmic d'aquests mecanismes de tutela no jurisdiccional, aquesta vegada en concurrència amb els Defensors del Poble autonòmics i locals. En canvi, els Defensors del Poble autonòmics i locals no poden controlar l'Administració perifèrica de l'Estat en

<sup>508</sup> Veure ROVIRA VIÑAS, Antoni (dir.). *Comentarios a la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo*. Aranzadi, Cizur Menor, 2002, pàgs. 25 i 26.

<sup>509</sup> No fem menció de l'accés del Defensor del Poble al Tribunal Constitucional, en tant que hem analitzat les seves funcions exclusivament com a instrument no jurisdiccional de garantia del dret a una bona administració.

els seus respectius territoris, ni que sigui amb idèntica concurrència amb el Defensor del Poble. Això ens porta a un sistema on l'Administració General de l'Estat és controlada per un únic Defensor del Poble, mentre que les Administracions autonòmiques i locals poden ser controlades per dos i fins a tres Defensors del Poble (l'Estat, l'Autonòmic i local)<sup>510</sup>.

Així, l'article 12<sup>511</sup> de la Llei orgànica 3/1981 estableix de forma expressa les competències referents a les Comunitats Autònomes, preveient que els Defensors autonòmics "coordinin les seves funcions" amb les del Defensor del Poble i aquest pugui sol·licitar la seva cooperació. En aquest punt, es tracta d'un mandat als Defensors del Poble autonòmics perquè es coordinin amb el Defensor del Poble, de manera que si bé no estableix una relació de subordinació –atès que són institucions independents i comissionades de parlaments diferents amb competències diferents– tampoc no deixa aquesta relació de coordinació a la lliure voluntat de les parts, per bé que a la pràctica dependrà de la lleialtat institucional mútua i de les bones relacions entre aquestes institucions.

Mentre podem observar com el principi constitucional d'autonomia no és obstacle per a la tasca de control del Defensor del Poble, no sembla ser així respecte d'un àmbit on la seva tasca seria d'extraordinària importància: l'Administració de Justícia. Certament, es tracta del Poder Judicial i, en canvi, el Defensor del Poble és comissionat del Poder legislatiu, però precisament per la seva externalitat i independència hauria estat una institució òptima per a defensar el dret a una bona administració i els drets del Títol I de la Constitució en el marc d'una Administració com ho és la de Justícia.

En efecte, l'article 13 de la Llei orgànica 3/1981 disposa que quan el Defensor del Poble rebí queixes referides al funcionament de l'Administració de Justícia, haurà d'adreçar-les al Ministeri Fiscal per a que investigui i adopti les mesures oportunes d'acord amb la llei, o en doni trasllat al Consell General del Poder Judicial, tot això sens perjudici de la referència en el seu informe general a les Corts Generals.

Pel que fa a la referència a l'informe general a les Corts Generals, es tracta d'una inútil, perquè el cert és que referir una queixa quan no se li permet d'investigar-la és incoherent i no genera cap valor afegit, en no poder conèixer i controlar què ha passat amb aquestes queixes. I si els representants de la ciutadania no ho poden controlar, els ciutadans no poden tenir una millor garantia en òrgans que, com és el cas del Ministeri Fiscal o el Consell General del Poder Judicial, no són directament escollits per la ciutadania i no reten comptes de la mateixa manera.

<sup>510</sup> Tenint en compte el pronunciament del Tribunal Constitucional, una possible via de solució per a evitar duplicitats entre institucions que efectuen les mateixes funcions sobre els mateixos subjectes, podria ser la de preveure a totes les lleis reguladores dels Defensors del Poble estatal, autonòmic i local, el deure d'abstenció de control quan un altre Defensor ja estigui coneixent sobre el mateix assumpte, acumulant-se les actuacions i donant-se trasllat de les actuacions de manera que sigui una única autoritat la que realitzi el control, evitant així duplicitats i ineficiències. El criteri menys problemàtic per atribuir la competència en la investigació seria el criteri temporal, de manera que el primer Defensor que iniciï les actuacions serà el que assumeixi la investigació, per bé que pot assumir també el deure d'informar la resta de Defensors concernits.

<sup>511</sup> Artículo 12. Competencias referentes a las Comunidades Autónomas.

1. El Defensor del Pueblo podrá, en todo caso, de oficio o a instancia de parte, supervisar por sí mismo la actividad de la Comunidad Autónoma en el ámbito de competencias definido por esta Ley.

2. A los efectos de lo previsto en el párrafo anterior los órganos similares de las Comunidades Autónomas coordinarán sus funciones con las del Defensor del Pueblo y éste podrá solicitar su cooperación.

Per tant, és precisament a l'Administració de Justícia on el Defensor del Poble no pot entrar a controlar el dret a una bona administració sigui precisament una de les que – com és notori, i reconeixent l'extraordinària, vocacional i gens reconeguda tasca dels Jutges i Magistrats– concentra més retards i incidències, la que compta amb pitjor consideració pública, i on es decideixen assumptes transcendentals per a la ciutadania i on es juguen els drets fonamentals. I el que és més greu és que el Defensor del Poble hagi de transferir les queixes a òrgans de govern (el Consell General del Poder Judicial) o dependents jeràrquicament del Govern (la Fiscalia) per a dur a terme la investigació de queixes, minvant per tant la independència i especificitats característiques d'un *Ombudsman*.

Formulat en uns altres termes, no es pot entendre que la separació de poders, i en concret la independència el Poder Judicial es pugui veure perjudicada per un control extern per part del Defensor del Poble, i que en canvi la bona administració pugui ser controlada per part dels òrgans que haurien de ser objecte de control.

Una altra restricció a les competències del Defensor del Poble rau en l'àmbit de la justícia militar, en tant que l'article 14 disposa que el control del Defensor del Poble en aquest camp no pot comportar interferència en el comandament de la Defensa Nacional. No obstant això, la restricció és molt menor que no pas en l'àmbit de l'Administració de Justícia, atès que aquí no defereix a d'altres òrgans el seguiment de les queixes rebudes pel Defensor del Poble.

Finalment, hem de fer referència l'informe a les Corts Generals, que és una de les funcions principals encomanades al Defensor del Poble, que en ser una institució amb caràcter de comissionat parlamentari, ha de retre comptes anualment davant les Corts Generals. Així ho estableixen els articles 32 i 33 de la Llei Orgànica 3/1981, que preveuen tant l'informe general anual com l'eventualitat de presentar informes extraordinaris quan la gravetat o urgència dels fets ho aconsellin.

Des del punt de vista de la bona administració, la vessant més rellevant de l'obligació de retre comptes a les Corts Generals és la publicitat del seu informe anual o dels eventuals informes extraordinaris, atès que en la societat actual la publicitat de les conductes i les persones que, dins l'Administració pública, cometen actes de mala administració, és precisament una de les garanties no jurisdiccionals més efectives en favor del dret a una bona administració.

Així, l'article 32.3 disposa que els informes anuals i els extraordinaris seran publicats, mentre que l'article 33<sup>512</sup> estableix el contingut d'aquests informes (i per tant, el contingut d'aquesta publicitat derivada de l'obligació de publicar els informes).

<sup>512</sup> Artículo 33. Contenido del informe de las Cortes.

1. El Defensor del Pueblo en su informe anual dará cuenta del número y tipo de quejas presentadas; de aquellas que hubiesen sido rechazadas y sus causas, así como de las que fueron objeto de investigación y el resultado de la misma, con especificación de las sugerencias o recomendaciones admitidas por las Administraciones Públicas.

2. En el informe no constarán datos personales que permitan la pública identificación de los interesados en el procedimiento investigador, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 24.1.

3. El informe contendrá igualmente un anexo, cuyo destinatario serán las Cortes Generales, en el que se hará constar la liquidación del presupuesto de la institución en el período que corresponda.

4. Un resumen del informe será expuesto oralmente por el Defensor del Pueblo ante los Plenos de ambas

En darrer terme, malgrat no ser objecte de la tesi, i per a ressaltar una de les noves funcions del Defensor del Poble i que també ha assumit el Síndic de Greuges, a través de la Llei del Síndic de Greuges de Catalunya, en l'àmbit territorial català, l'article 3 de la Llei orgànica 1/2009, de 3 de novembre, va introduir la disposició final única de la Llei orgànica 3/1981, per la qual el Defensor del Poble exercirà les funcions del Mecanisme Nacional de Prevenció de la Tortura.

#### **d) El Defensor del Poble i el procediment de tutela no jurisdiccional del dret a una bona administració**

##### **i. Legitimació activa**

El procediment de tutela no jurisdiccional davant del Defensor del Poble el podrà instar, d'acord amb l'article 10.1 de la Llei orgànica 3/1981, tota persona física o jurídica que invoqui un interès legítim, sense cap mena de restricció per raó de nacionalitat, residència, sexe, edat, incapacitat legal, internament en centre penitenciari o de reclusió, o de qualsevol relació especial de subjecció o dependència d'una Administració o Poder Públic.

A diferència del que succeeix amb el Defensor del Poble Europeu respecte dels parlamentaris europeus, els Diputats i Senadors individualment, les comissions d'investigació o relacionades amb la defensa general o parcial dels drets i llibertats públiques, així com, principalment, la Comissió Mixta Congrés-Senat de relacions amb el Defensor del Poble, podran sol·licitar mitjançant escrit motivat la intervenció del Defensor del Poble per a la investigació o aclariment d'actes, resolucions i conductes concretes produïdes en les Administracions públiques, que afectin un ciutadà o grup de ciutadans, en l'àmbit de les seves competències<sup>513</sup>.

De la mateixa manera que ja succeeix amb l'*Ombudsman* Europeu i el Síndic de Greuges de Catalunya, i d'altres Defensors autonòmics, la legitimació activa és amplíssima, i tots els requisits que s'imposen fins i tot per a iniciar el procediment a instància de part poden ser salvats mitjançant la possibilitat que el Defensor del Poble faci ús de la facultat d'iniciar actuacions d'ofici.

##### **ii. Inici del procediment d'investigació: d'ofici o a instància de part**

L'article 9 de la Llei orgànica 3/1981 disposa que el defensor del Poble podrà iniciar d'ofici, o a petició de part, qualsevol investigació per a aclarir actes i resolucions de l'Administració pública i els seus agents, a la llum del que disposa l'article 103.1 CE i el Títol Primer CE. La remissió a l'article 103.1 CE posa en connexió directa la tasca del Defensor del Poble amb la garantia de la bona administració.

L'article 11 de la Llei orgànica 3/1981 disposa que l'activitat del Defensor del Poble no serà interrompuda durant els períodes en què les Corts Generals no es trobin reunides, estiguin dissoltes o hagués expirat llur mandat, per bé que durant aquets

---

Cámaras, pudiendo intervenir los grupos parlamentarios a efectos de fijar su postura.

<sup>513</sup> En canvi, l'art. 10.3 de la Llei orgànica 3/1981 disposa que no podrà presentar queixes davant el Defensor del poble cap autoritat administrativa en assumptes de la seva competència.



períodes el Defensor del Poble s'adreçarà a les Diputacions Permanents de les Cambres legislatives.

Així mateix, l'apartat tercer del referit article 11 disposa que la declaració d'estats d'excepció o de setge no interrompan l'activitat del Defensor del Poble ni afectarà el dret dels ciutadans d'accedir al Defensor del Poble, sens perjudici del que disposa l'article 55<sup>514</sup> CE.

Les actuacions del Defensor del Poble estan presidides pel principi de gratuïtat, i no és preceptiva l'assistència d'advocat i procurador, d'acord amb el que disposa l'art. 15.2 de la Llei orgànica 3/1981.

D'acord amb l'article 15, les queixes s'han de presentar signades per la persona interessada, mitjançant escrit raonat, i dins del termini d'1 any comptat a partir del moment en què hagués tingut coneixement dels fets que són objecte de cognició. A més, l'apartat segon *in fine* de l'art. 15 disposa que es donarà rebut de tota queixa.

### iii. Tramitació del procediment pel Defensor del Poble

L'article 16<sup>515</sup> preveu el secret de les comunicacions entre la persona que denuncia i el Defensor del Poble, i l'article 17 disposa que el Defensor del Poble quan rebutgi una queixa ho haurà de fer en escrit motivat, en el qual podrà informar l'interessat sobre les vies més oportunes per a exercir la seva acció. Així mateix, es suspendran les investigacions quan, un cop iniciades, s'hagués interposat recurs o demanda jurisdiccional.

El Defensor del Poble rebutjarà les queixes anònimes i les que incorrin en mala fe, manca de fonament, inexistència de pretensió o aquelles quina tramitació produeixi perjudici a l'interès legítim d'una tercera persona. Les seves resolucions, a més, no seran susceptibles de recurs.

L'article 17.2 disposa que el Defensor del Poble, en tot cas, vetllarà perquè l'Administració resolgui expressament, en temps i forma, les peticions i recursos que li hagin estat formulats, amb la qual cosa connecta directament la tasca del Defensor del Poble amb la garantia del dret a una bona administració i d'una de les seves

<sup>514</sup> Artículo 55. Suspensión de los derechos y libertades.

1. Los derechos reconocidos en los artículos 17, 18, apartados 2 y 3, artículos 19, 20, apartados 1 a) y d), y 5, artículos 21, 28, apartado 2, y artículo 37, apartado 2, podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución. Se exceptúa de lo establecido anteriormente el apartado 3 del artículo 17 para el supuesto de declaración de estado de excepción.
2. Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas.

La utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha ley orgánica producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes.

<sup>515</sup> Artículo 16. Secreto de comunicación.

1. La correspondencia dirigida al Defensor del Pueblo y que sea remitida desde cualquier centro de detención, internamiento o custodia de las personas no podrá ser objeto de censura de ningún tipo.
2. Tampoco podrán ser objeto de escucha o interferencia las conversaciones que se produzcan entre el Defensor del Pueblo o sus delegados y cualquier otra persona de las enumeradas en el apartado anterior.

manifestacions principals, com és el dret a obtenir una resolució administrativa dins del termini legal

Una vegada que el Defensor del Poble ha admès la queixa, promourà l'oportuna investigació "sumària i informal" (art. 18.1), i en tot cas donarà trasllat del contingut substancial de la mateixa a l'Administració concernida per tal que, en el termini de 15 dies, pugui remetre un informe escrit. D'acord amb l'article 18.2<sup>516</sup>, la negativa o negligència administratives en l'enviament d'aquest informe, es podrà considerar com a hostil i entorpidora de les funcions del Defensor del Poble, podent fer-la pública immediatament i destacant-la en el seu informe anual o especial. En aquest punt, com hem dit anteriorment, és on la publicitat –a banda de les possibles repercussions administratives en via disciplinària– resulta el mecanisme més efectiu no només per a obtenir la col·laboració amb el Defensor del Poble, sinó per a garantir el dret a una bona administració.

D'acord amb l'article 20.4, la informació que en el curs de la investigació pugui aportar un funcionari a través del seu testimoni personal, tindrà caràcter reservada, sens perjudici del que disposi la Llei d'Enjudiciament Criminal sobre la denuncia de fets que poguessin revestir caràcter delictiu.

Les obligacions de col·laboració amb el Defensor del Poble es concreten, entre d'altres, en les obligacions següents:

- Obligació d'auxiliar, amb caràcter preferent i urgent, al Defensor del Poble en les seves investigacions i inspeccions (art. 19.1)<sup>517</sup>.
- Obligació de permetre l'accés a qualsevol expedient o documentació administrativa als efectes de la comprovació in situ efectuada pel Defensor del Poble (art.19.3 *a sensu contrario*).
- El superior jeràrquic o Organisme que prohibeixi al funcionari a les seves ordres de respondre al Defensor del Poble, haurà de manifestar-ho per escrit motivat, adreçat al propi funcionari i al Defensor del Poble (art. 21).

A més, el Defensor del Poble té la possibilitat de personar-se en qualsevol centre de l'Administració Pública per a comprovar les dades que siguin pertinents, fer entrevistes personals o estudiar expedients i documentació necessàries (art. 19.2).

Els articles 23 i 24 regulen les responsabilitats de les autoritats i funcionaris. Cal destacar que, segons l'article 23, quan les actuacions practicades revelin que la queixa ha estat originada presumiblement per abús, arbitrarietat, discriminació, error, negligència o omissió d'un funcionari, i per tant un cas clar de mala administració, el Defensor del Poble podrà adreçar-se a l'afectat fen-lli constar el seu criteri al respecte, tota vegada que en donarà trasllat al superior jeràrquic del funcionari, formulant els suggeriments que consideri oportuns.

<sup>516</sup> A més, els articles 19, 20 i 21 de la Llei orgànica 3/1981, estableixen un seguit d'obligacions i conseqüències pel que fa a l'obligació de col·laboració dels organismes administratius requerits.

<sup>517</sup> En cas d'obstrucció a la investigació, cal tenir en compte l'article 24.2:

1. La persistència en una actitud hostil o entorpedidora de la labor de investigació del Defensor del Pueblo por parte de cualquier Organismo, funcionario, directivo o persona al servicio de la Administración pública podrá ser objeto de un informe especial, además de destacarlo en la sección correspondiente de su informe anual.

Així mateix, quan el Defensor del Poble, per motiu de l'exercici de les funcions pròpies del seu càrrec, tingui coneixement d'una conducta o fets presumptament delictius, ho posarà immediatament en coneixement de la Fiscalia General de l'Estat (art. 25.1).

Finalment, cal tenir en compte que, d'acord amb l'article 26, el Defensor del Poble podrà, d'ofici, exercir l'acció de responsabilitat contra totes les autoritats, funcionaris i agents civils de l'ordre governatiu o administratiu, fins i tot local, sense que calgui la prèvia reclamació per escrit.

### 1.6.3.2. ELS DEFENSORS DEL POBLE AUTONÒMICS I LOCALS

#### a) Defensors del Poble autonòmics

Com hem avançat, i deixant a banda el nivell europeu amb el Defensor del Poble Europeu, el sistema de protecció no jurisdiccional espanyol articulat a partir de la institució del Defensor del Poble es compon de tres nivells: estatal, autonòmic i local.

Pel que fa als Defensors del Poble Autonòmics, hem de dir que no totes les Comunitats Autònomes espanyoles han optat per incorporar aquesta figura en el seu sistema institucional propi, per bé que una àmplia majoria en disposa. En aquest sentit, el sistema de Defensors del Poble Autonòmics de l'Estat espanyol és el configurat per les institucions següents:

- *Defensor del Pueblo Andaluz*<sup>518</sup>.
- *Valedor do Pobo Galego*<sup>519</sup>.
- *Justicia de Aragón*<sup>520</sup>.
- *Defensora del Pueblo Riojano*<sup>521</sup>.
- *Diputado del Común de Canarias*<sup>522</sup>.
- *Defensor del Pueblo de Navarra*<sup>523</sup>.
- *Procurador del Común de Castilla y León*<sup>524</sup>.
- *Ararteko (País Basc)*<sup>525</sup>.
- *Procuradora General del Principado de Asturias*<sup>526</sup>.
- *Sindic de Greuges de Catalunya*<sup>527</sup>.
- *Defensor del Pueblo de la Región de Murcia*<sup>528</sup>.
- *Síndic de Greuges de la Comunitat Autònoma Valenciana*<sup>529</sup>.

Cal mencionar la recent supressió del Defensor del Poble de Castella–La Manxa<sup>530</sup>, precisament en un moment en el qual –en un context de crisi econòmica– la figura dels

<sup>518</sup> Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz.

<sup>519</sup> Ley 6/1984, de 6 de junio, del Valedor del Pueblo de Galicia.

<sup>520</sup> Ley 4/1985, de 27 de junio, del Justicia de Aragón.

<sup>521</sup> Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano.

<sup>522</sup> Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común de Canarias.

<sup>523</sup> Ley Foral 4/2000, de 3 de julio, del Defensor del Pueblo de Navarra.

<sup>524</sup> Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común de Castilla y León.

<sup>525</sup> Ley 3/1985, de 27 de febrero, del Ararteko.

<sup>526</sup> Ley 5/2005, de 16 de diciembre, del Procurador General del Principado de Asturias.

<sup>527</sup> Llei 24/2009, de 23 de desembre, del Síndic de Greuges de Catalunya.

<sup>528</sup> Ley 6/2008, de 20 de noviembre, del Defensor del Pueblo de Región de Murcia.

<sup>529</sup> Ley 11/1988, de 26 de diciembre, del Síndic de Greuges de la Comunidad Valenciana

Defensors del Poble autonòmics ha estat posada en qüestió per part d'alguns sectors de la premsa i la política.

Pel que fa a les relacions entre aquestes institucions i el Defensor del Poble estatal, la Llei 36/1985, de 6 novembre regula específicament les relacions entre la Institució del Defensor del Poble i les figures similars a les distintes Comunitats Autònomes, als efectes de desenvolupar els principis bàsics de coordinació i cooperació previstos a l'article 12.2 de la Llei orgànica 3/1981, de 6 d'abril, reguladora del Defensor del Poble, respectant allò establert tant a l'article 54 de la Constitució com als respectius Estatuts d'Autonomia. Amb aquesta llei, el legislador estatal pretenia també facilitar la ulterior formulació de les lleis pròpies de cadascun dels defensors del poble a les seves respectives Comunitats Autònomes.

L'article 1<sup>531</sup> de la Llei 36/1985 preveu que els titulars de les institucions autonòmiques similars al Defensor del Poble, gaudeixin durant l'exercici del seu càrrec de les garanties d'inviolabilitat i immunitat de què gaudeixen els parlamentaris autonòmics en virtut dels seus respectius Estatuts d'autonomia.

Així mateix, l'article 2 de la Llei 36/1985 regula el règim de col·laboració i coordinació en allò referent al control i supervisió de l'activitat de l'Administració pública de cada Comunitat Autònoma, així com de les Administracions dels Ens locals quan actuïn en exercici de les competències delegades per la Comunitat Autònoma, i sempre sens perjudici de les facultats del Defensor del Poble reconegudes per la Constitució i la Llei orgànica 3/1981. A tal efecte, es preveu la celebració d'acords entre aquestes institucions.

<sup>530</sup> Ley 12/2011, de 3 de noviembre, de supresión del Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha (Ley 16/2001, de 20 de diciembre del Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha).

<sup>531</sup> Artículo 1. Prerrogativas y garantías.

1. Los titulares de las Instituciones autonómicas similares al Defensor del Pueblo, Comisionados territoriales de las respectivas Asambleas Legislativas, gozarán, durante el ejercicio de su cargo, de las garantías de inviolabilidad e inmunidad que se otorgan a los miembros de aquéllas en los respectivos Estatutos de Autonomía.
2. El aforamiento especial se entenderá referido a la Sala correspondiente de los Tribunales Superiores de Justicia en cada ámbito territorial.
3. Serán igualmente aplicables a dichas instituciones autonómicas, siempre dentro del respectivo ámbito de competencia estatutaria, las siguientes garantías establecidas en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, para el Defensor del Pueblo:
  - a) Las preceptuadas en los artículos 16 (inviolabilidad de la correspondencia y otras comunicaciones), 19 (cooperación de los Poderes Públicos), 24 (medidas en caso de entorpecimiento o resistencia a la actuación investigadora) y 26 (ejercicio de acciones de responsabilidad).
  - b) La contenida en el artículo 25.2 de la misma Ley (denuncia de infracciones e irregularidades), entendiéndose que en tales casos, la relación del Comisionado parlamentario autonómico será con el Fiscal que corresponda en el respectivo ámbito territorial.
  - c) Cuando los supuestos previstos en el apartado anterior hagan referencia a actividades de las Administraciones públicas no autonómicas, el Comisionado parlamentario de la Comunidad Autónoma notificará al Defensor del Pueblo las infracciones e irregularidades que haya observado. El Defensor del Pueblo, atendiendo dicha información, podrá intervenir en uso de las facultades que le confiere la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, e informar al respectivo Comisionado parlamentario de sus gestiones ante el Fiscal General del Estado y del resultado de la misma.
4. Las prerrogativas y garantías que se reconocen a los Comisionados parlamentarios autonómicos serán también aplicables, en su caso, a los adjuntos durante el ejercicio de sus funciones.
5. La declaración de los estados de excepción o de sitio no interrumpirán la actividad de los Comisionados de los Parlamentarios autonómicos, ni el derecho de las personas afectadas de acceder a ellos siempre dentro del respeto a lo preceptuado en los artículos 55 y 116 de la Constitución y en las Leyes Orgánicas que los desarrollan.

Convé destacar que l'article 2.3<sup>532</sup> de la Llei 36/1985 preveu que en la supervisió de l'activitat dels òrgans perifèrics de l'Administració pública estatal, es pugui recavar la col·laboració del seu homòleg autonòmic<sup>533</sup>.

Finalment, i pel que fa a l'àmbit de cooperació, no podem deixar de recordar que la Xarxa Europea de Defensors del Poble és també un marc en el qual aquestes institucions desenvolupen relacions de coordinació i cooperació en aquest cas amb el Defensor del Poble Europeu.

### **b) Defensors del Poble locals**

Com ja hem assenyalat anteriorment, la figura de l'*Ombudsman* ha esdevingut una institució amb una vis expansiva tant en l'àmbit organitzacional públic com privat, de manera que en tots els nivells d'Administració hi ha un *Ombudsman* específic, sens perjudici de les competències d'altres *Ombudsmen* amb facultats per controlar diversos nivells administratius.

Així, mentre que l'*Ombudsman* Europeu, l'estatal i l'autonòmic obeeixen, respectivament, a mandats de Tractat de la Unió Europea, de la Constitució i del respectiu Estatut d'Autonomia, els *Ombudsmen* locals poden ser previstos en normes amb rang de llei, si bé correspon als ens locals la decisió sobre la seva creació i funcionament.

<sup>532</sup> Artículo 2. Régimen de colaboración y coordinación de las Instituciones.

1. La protección de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución y la supervisión, a estos efectos, de la actividad de la Administración pública propia de cada Comunidad Autónoma, así como de las Administraciones de los Entes Locales, cuando actúen en ejercicio de competencias delegadas por aquélla, se podrá realizar, de oficio o a instancia de parte, por el Defensor del Pueblo y el Comisionado parlamentario autonómico en régimen de cooperación, según lo establecido en el apartado segundo de este artículo, en todo aquello que afecte a materias sobre las cuales se atribuyan competencias a la Comunidad Autónoma en la Constitución y en el respectivo Estatuto de Autonomía y sin mengua de lo establecido en cuanto a facultades del Defensor del Pueblo por la Constitución y por la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril.
2. A fin de desarrollar y concretar adecuadamente la colaboración y coordinación entre el Defensor del Pueblo y los Comisionados parlamentarios autonómicos, se concertarán entre ellos acuerdos sobre los ámbitos de actuación de las Administraciones Públicas objeto de supervisión, los supuestos de actuación de los Comisionados parlamentarios, las facultades que puedan ejercitar, el procedimiento de comunicación entre el Defensor del Pueblo y cada uno de dichos Comisionados parlamentarios, y la duración de los propios acuerdos.
3. En la supervisión de la actividad de órganos de la Administración pública estatal, que radiquen en el territorio de cada Comunidad Autónoma, el Defensor del Pueblo podrá recabar la colaboración del respectivo Comisionado parlamentario para la mejor eficacia de sus gestiones y recibirá de él las quejas que le hubieran sido remitidas sobre la actividad de dichos órganos de la Administración pública estatal. A su vez, el Defensor del Pueblo podrá informar al Comisionado parlamentario autonómico del resultado de sus gestiones.

<sup>533</sup> En aquest punt, podem extreure un cert paral·lelisme entre el model de col·laboració en la responsabilitat comptable que s'estableix entre el Tribunal de Comptes i la Sindicatura de Greuges de Catalunya.

## **1.7. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ I AUTOREGULACIÓ: EL *SOFT LAW* I ELS CODIS DE BON GOVERN**

### **1.7.1. INTRODUCCIÓ**

A diferència del que succeeix en l'àmbit de la UE, a l'estat espanyol sí que es disposa d'un sistema acabat de regulació administrativa, que comprèn una articulada normació del procediment administratiu, amb tot el conjunt de garanties constitucionals degudament articulades.

Això pot explicar que tècniques com el *soft law* no hagin estat tan necessàries com en el cas europeu, de manera que els enfocaments realitzats en aquest àmbit s'adrecen a qüestions més concretes en àmbits relatius a la conducta dels funcionaris i càrrecs públics, la transparència administrativa, la Governança o d'altres en els quals les normes existents s'han revelat insuficients.

### **1.7.2. EL CODI DE BON GOVERN DE 2005**

El Govern espanyol va adoptar un Codi de Bon Govern l'any 2005<sup>534</sup>, mitjançant l'Ordre APU/516/2005, de 3 de març, per la qual es disposa la publicació de l'Acord del Consell de Ministres de 18 de febrer de 2005, pel qual s'aprova el Codi de Bon Govern dels membres del Govern i dels alts càrrecs de l'Administració General de l'Estat.

En el preàmbul d'aquest acord del Consell de Ministres espanyol, es posa de manifest que la legislació espanyola relativa als alts càrrecs, funcionaris i resta de personal de les Administracions públiques, compta amb diverses normes per a que tots ells compleixin les seves funcions d'acord amb el bloc de legalitat, que garanteix la transparència, l'eficàcia i la plena dedicació a les seves funcions públiques, així com evita tota activitat o interès que pogués comprometre la seva independència i imparcialitat o el desenvolupament dels seus deures públics.

És dins d'aquest marc legal, on hi figuren elements com ara la transparència, que abordarem posteriorment en tractar sobre la Governança, que es va considerar necessari afegir un compromís de tots els alts càrrecs per a complir, no només amb les seves obligacions legals ja preestablertes, sinó també uns principis ètics i de conducta que no estaven plasmats a les normes, per bé que es podien inferir d'aquestes normes<sup>535</sup>.

Resulta innovadora la menció que fa el preàmbul d'aquest Acord en el sentit que l'establiment del Codi de conducta, amb les seves exigències derivades del compliment de la normativa legal i garanties addicionals, configura un "pacte dels

<sup>534</sup> Accessible al web <http://boe.es/boe/dias/2005/03/07/pdfs/A07953-07955.pdf>, consultat el 21.10.2012.

<sup>535</sup> En aquest sentit, el Projecte de Llei de transparència, accés a la informació pública i bon govern sí que efectua una tipificació expressa dels principis ètics en el dret positiu.

poders públics amb els ciutadans” “al voltant dels principis de funcionament de les institucions en el si de la democràcia espanyola”<sup>536</sup>.

Així mateix, cal dir que aquest Acord suposa seguir les directrius de la OCDE<sup>537</sup> i comporta no només un repertori de principis ètics sense transcendència jurídica, sinó que es tracta de principis induïts de les normes vigents a l'ordenament jurídic quina exigència s'ha de produir en el marc de la Constitució i de la Llei 50/1997, de 27 de novembre, del Govern, per als seus membres.

Pel que fa a l'àmbit subjectiu d'aplicació, l'acord primer disposa que el Codi de Bon Govern s'aplicarà als membres del Govern, als Secretaris d'Estat i a la resta d'alts càrrecs<sup>538</sup> de l'Administració General de l'Estat i de les entitats del sector públic estatal, de dret públic o privat, vinculades o dependents de l'Administració General de l'Estat.

Després d'enumerar els principis bàsics, ètics i de conducta, el Codi preveu un mecanisme de garantia del compliment del Codi de Bon Govern que consisteix en dues mesures<sup>539</sup>: en primer lloc, el Consell de Ministres coneixerà anualment un informe sobre eventuais incompliments dels principis ètics i de conducta per tal d'analitzar els procediments i actuacions que poden possibilitar la seva transgressió i proposar mesures per assegurar l'objectivitat de les decisions; en segon lloc, el Consell de Ministres, en el supòsit que hi hagués incompliments dels principis del codi, “adoptarà les mesures oportunes”. No cal dir que, amb aquest grau de vaguetat i inconcreció, aquest Codi, del qual per cert no es coneixen ni s'han publicat informes anuals, era una eina jurídica inconsistent i del tot inoperant per al propòsit que aparentment s'hi declarava.

Entrant en el contingut d'aquest Codi, passem a identificar els principis que podem considerar inclosos en el dret a una bona administració:

- Com a principi bàsic, s'enuncien, entre d'altres, els principis ètics i de conducta següents: objectivitat, integritat, neutralitat, responsabilitat, imparcialitat, confidencialitat, transparència, accessibilitat, eficàcia, honradesa i igualtat entre homes i dones.

<sup>536</sup> Set anys després, i amb el Projecte de Llei de transparència, accés a la informació pública i bon govern, i amb un reguitzell imparable de casos de corrupció arreu, resulta evident que aquest “pacte”, si mai va existir realment, ha fracassat.

<sup>537</sup> La mateixa exposició de motius ho palesa: “La elaboración de este código responde fielmente a las líneas directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y otras organizaciones internacionales, por lo que supone una eficaz política de prevención y gestión de estos conflictos, acorde con experiencias similares adoptadas por otros países de tradición y raigambre democrática”.

<sup>538</sup> Als efectes d'aquest Acord de Govern, tindran la consideració d'alts càrrecs els que ho siguin d'acord amb la normativa sobre incompatibilitats.

<sup>539</sup> Cuarto. Cumplimiento del Código de Buen Gobierno.

1. Anualmente el Consejo de Ministros conocerá un informe elevado por el Ministro de Administraciones Públicas, sobre los eventuales incumplimientos de los principios éticos y de conducta con el fin de analizar los procedimientos y actuaciones que pueden posibilitar su trasgresión y proponer las medidas que se estimen convenientes para asegurar la objetividad de las decisiones de la Administración y de las instituciones públicas.
2. El Consejo de Ministros, en el supuesto de que hubiera incumplimientos de los principios del código, adoptará las medidas oportunas.

- Com a principis ètics, hem de destacar que les decisions perseguiran la satisfacció de l'interès general, que es fonamentaran en condicions objectives al marge de qualsevol factor que expressi posicions personals, familiars, corporatives, etc.; abstenció de conductes que puguin comportar el risc de plantejar conflictes d'interessos; vetllar pel principi d'igualtat entre homes i dones; principis d'eficàcia, economia i eficiència i de consecució de l'interès general; principi d'objectivitat; principi de transparència i accessibilitat; i principi de responsabilitat.
- Com a principis d'actuació, crida l'atenció el principi de respecte a la diversitat lingüística, la qual cosa es pot connectar amb el drets lingüístics dels ciutadans espanyols residents en comunitats autònomes amb més d'una llengua oficial. La resta de principis de conducta són deures de diligència en el compliment de les seves obligacions, alguns dels quals vénen també protegits per altres normes jurídiques específiques.



## 2. EL SISTEMA DE GOVERNANÇA A ESPANYA

### 2.1. INTRODUCCIÓ

Com hem vist, mentre l'ordenament de la UE reconeix el dret d'accés a la informació pública com a dret fonamental (art. 42 CDF), i el mateix Conveni del Consell d'Europa l'emmarca en el CEDH, a Espanya aquest dret no es reconeix com a dret fonamental a la Constitució, sinó com a dret de configuració legal derivat de l'article 105.b CE<sup>540</sup>.

Arran de la tramitació del Projecte de Llei de transparència, accés a la informació pública i bon govern, moltes de les crítiques per part d'associacions i entitats ciutadanes han estat precisament que no es regulava aquest dret com a dret fonamental mitjançant llei orgànica, invocant tant l'ancoratge constitucional derivat de l'article 20 CE (llibertat d'informació) com de l'article 23 CE (dret de participació política), però no podem obviar que la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional ha estat constant a inadmetre recursos d'emparament contra denegacions del dret d'accés a documents perquè l'article 105.b CE no és un dret fonamental. El Tribunal Suprem ha reconegut la íntima connexió entre l'article 20 (llibertat d'informació) i el 105 CE (accés a documents), per bé que es tracta de drets diferents i de naturalesa distinta.

En definitiva, la Constitució condiona ex article 105 CE<sup>541</sup> la naturalesa jurídica d'aquest dret, motiu pel qual aquest precepte és desenvolupat per una llei ordinària, en aquest cas la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les Administracions públiques i del procediment administratiu comú (d'ara endavant, LRJPAC).

En conseqüència, el desenvolupament que s'ha fet fins ara del dret d'accés a la informació pública, tant en el vessant del dret d'accés a l'expedient com del dret d'accés a la documentació de l'Administració, s'ha dut a terme mitjançant legislació ordinària tant estatal com autonòmica. En efecte, la LRJPAC estableix al seu article 3<sup>542</sup> que, en les seves relacions amb els ciutadans, les Administracions públiques actuen de conformitat amb els principis de transparència i participació.

<sup>540</sup> “La ley regulará: [...] b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la Seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”.

<sup>541</sup> En la mesura que desenvolupa el 105 CE, l'Estat s'ha fonamentat en la competència del 149.1.18 que és la competència per a desenvolupar les bases del règim jurídic de les administracions públiques, i –com a argument de reforç i per a regular l'autoritat de control– en el 149.1.1 de la igualtat de les condicions bàsiques de l'exercici dels drets per tots els espanyols. Però el títol fonamental és el desenvolupament de la legislació bàsica a partir de l'art. 105 CE. Això condiona l'abast dels subjectes obligats i les competències que té l'Estat per a desenvolupar aquest dret i dictar aquesta llei.

<sup>542</sup> Aquest apartat fou introduït per l'article 1.1 de la Llei 4/1999, de 13 de gener, que va modificar la Llei 30/1992, que inicialment no incorporava cap menció a la transparència com a principi d'actuació de les Administracions públiques espanyoles.

Si fem un paral·lelisme amb la regulació dels nivells de transparència a la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea, podem veure com aquests dos nivells de transparència, el primer relatiu a l'àmbit procedimental respecte de l'expedient administratiu concret, i el segon relatiu a l'àmbit genèric d'informació de l'Administració, regulats respectivament als articles 41 i 42 CDF, els trobem també a l'article 105 de la Constitució Espanyola.

## 2.2. LA TRANSPARÈNCIA, LA BONA ADMINISTRACIÓ I LA GOVERNANÇA

### 2.2.1. PRIMER NIVELL DE TRANSPARÈNCIA

Així, el primer nivell de transparència, es troba previst a l'article 105.a CE<sup>543</sup>, quan reconeix el dret d'audiència dels ciutadans en el procediment administratiu (també en els procediments d'elaboració de disposicions reglamentàries), i que forma part dels drets de defensa en el procés administratiu. Seria doncs l'accés a l'expedient per part de la persona interessada, i que es preveu també com a dret a l'article 35 LRJPAC<sup>544</sup> i a l'article 6.2.e<sup>545</sup> de la Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics, així com a d'altres normes procedimentals sectorials.

En efecte, l'article 35.a) LRJPAC estableix el dret a conèixer, en qualsevol moment, l'estat de tramitació dels procediments en els quals es tingui la condició de persona interessada, i a obtenir còpies dels documents que hi són continguts. Així mateix, l'article 35.h) LRJPAC estableix el dret d'accés als registres i arxius de les Administracions públiques en els termes previstos per la Constitució, en aquesta o altres lleis.

Ara bé, de la mateixa manera que hem copsat en l'ordenament jurídic de la Unió Europea, la transparència no s'esgota només en l'accés a l'expedient administratiu, sinó que es projecta en altres drets, com ara el dret a identificar a les autoritats i al

<sup>543</sup> "La ley regulará [...] a) La audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten".

<sup>544</sup> Los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen los siguientes derechos:

- a) A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos.
- b) A identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos.
- c) A obtener copia sellada de los documentos que presenten, aportándola junto con los originales, así como a la devolución de éstos, salvo cuando los originales deban obrar en el procedimiento.
- d) A utilizar las lenguas oficiales en el territorio de su Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo previsto en esta Ley y en el resto de Ordenamiento Jurídico.
- e) A formular alegaciones y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución.
- f) A no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, o que ya se encuentren en poder de la Administración actuante.
- g) A obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar.
- h) Al acceso a los registros y archivos de las Administraciones Públicas en los términos previstos en la Constitución y en ésta u otras leyes.

<sup>545</sup> e. A obtener copias electrónicas de los documentos electrónicos que formen parte de procedimientos en los que tengan la condición de interesado.

personal al servei de les Administracions sota quina responsabilitat es tramitin els procediments, en definitiva, el dret a conèixer la identitat de l'instructor (Art. 35.b LRJPAC).

Així mateix, la transparència també es projecta en el dret d'audiència (art. 84 LRJPAC<sup>546</sup>) i en l'obligació de motivació de les resolucions administratives (art. 54 LRJPAC<sup>547</sup>), de manera que podem afirmar que la transparència es configura com a part essencial i *conditio sine qua non* dels drets de defensa en l'àmbit del procediment administratiu i, per tant, com a element cabdal integrant del dret a una bona administració.

Cal, a més, posar la transparència en relació amb un altre dels grans principis que informen el dret de defensa: el principi de contradicció i d'igualtat d'armes. En efecte, l'art. 85.3 LRJPAC<sup>548</sup> disposa que, en qualsevol cas, l'òrgan instructor adoptarà les mesures necessàries per assolir el ple respecte als principis de contradicció i d'igualtat dels interessats en el procediment. Per tant, la virtualitat dels principis de contradicció i d'igualtat d'armes garanteix que el procediment no es durà a terme d'esquenes a la persona interessada. En aquest sentit, la transparència i la contradicció donen més valor als actes, proves i al·legacions que formulen les parts, que han tingut l'oportunitat de manifestar-se, i permeten per tant a l'Administració d'adoptar un acte administratiu al més encertat possible.

A més, l'article 135 LRJPAC<sup>549</sup>, en seu de regulació del procediment administratiu sancionador, disposa que, a banda dels drets reconeguts a l'article 35 LRJPAC, el

<sup>546</sup> 1. Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes, salvo lo que afecte a las informaciones y datos a que se refiere el artículo 37.5.

2. Los interesados, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

3. Si antes del vencimiento del plazo los interesados manifiestan su decisión de no efectuar alegaciones ni aportar nuevos documentos o justificaciones, se tendrá por realizado el trámite.

4. Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado.

<sup>547</sup> 1. Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho:

- a) Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.
- b) Los que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de disposiciones o actos administrativos, recursos administrativos, reclamaciones previas a la vía judicial y procedimientos de arbitraje.
- c) Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos.
- d) Los acuerdos de suspensión de actos, cualquiera que sea el motivo de ésta, así como la adopción de medidas provisionales previstas en los artículos 72 y 136 de esta Ley.
- e) Los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia o de ampliación de plazos.
- f) Los que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.

2. La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, debiendo, en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte.

<sup>548</sup> Art. 85 Actuación de los interesados. [...]

3. En cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento.

<sup>549</sup> Artículo 135. Derechos del presunto responsable.

Los procedimientos sancionadores garantizarán al presunto responsable los siguientes derechos:

A ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudieran imponer, así como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuya tal competencia.

A formular alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico que

presumpte responsable tindrà dret a ser notificat dels fets que se li imputin, de les infraccions que tipifiquin els fets i de les sancions que se li puguin imposar, així com de la identitat de l'instructor, l'autoritat competent per a imposar la sanció i de la norma que atribueixi dita competència. Així mateix, també se li reconeix el dret a formular al·legacions i a utilitzar els mitjans de prova admesos per l'Ordenament jurídic que resultin procedents.

Una interessant manifestació de la transparència en l'àmbit del procediment administratiu sancionador la trobem a l'article 3 del Reial Decret 1398/1993, de 4 d'agost, pel qual s'aprova el Reglament del Procediment per a l'exercici de la Potestat Sancionadora<sup>550</sup>, que porta l'epígraf "Transparència del procediment", que reafirma el "Principi d'accés permanent" com a principi que informa el procediment administratiu sancionador.

Així, el principi d'accés permanent es manifesta en el dret a què, en qualsevol moment del procediment, els interessats tenen dret a conèixer el seu estat de tramitació i a accedir-hi i obtenir còpies dels documents que s'hi contenen.

Com a instrument exprés de garantia de la transparència en el procediment, l'apartat 4 de l'article 3 del Reial Decret 1398/1993 disposa que en garantia de la defensa de l'imputat i la dels interessos dels altres possibles afectats, així com l'eficàcia de la pròpia Administració, cada procediment sancionador que es tramiti es formalitzarà sistemàticament, incorporant de forma successiva i ordenada els documents, testimonis, actuacions, actes administratius, notificacions i altres diligències que es vagin practicant.

Aquest primer nivell de transparència podem considerar com a àmpliament consolidat en l'ordenament jurídic espanyol, sense que susciti cap controvèrsia jurisprudencial.

---

resulten procedentes.

Los demás derechos reconocidos por el artículo 35 de esta Ley.

<sup>550</sup> Artículo 3. Transparencia del procedimiento.

1. El procedimiento se desarrollará de acuerdo con el principio de acceso permanente. A estos efectos, en cualquier momento del procedimiento, los interesados tienen derecho a conocer su estado de tramitación y a acceder y obtener copias de los documentos contenidos en el mismo.
2. Asimismo, y con anterioridad al trámite de audiencia, los interesados podrán formular alegaciones y aportar los documentos que estimen convenientes.
3. El acceso a los documentos que obren en los expedientes sancionadores ya concluidos se regirá por lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.
4. Con objeto de garantizar la transparencia en el procedimiento, la defensa del imputado y la de los intereses de otros posibles afectados, así como la eficacia de la propia Administración, cada procedimiento sancionador que se tramite se formalizará sistemáticamente, incorporando sucesiva y ordenadamente los documentos, testimonios, actuaciones, actos administrativos, notificaciones y demás diligencias que vayan apareciendo o se vayan realizando. El procedimiento así formalizado se custodiará bajo la responsabilidad del órgano competente en cada fase del procedimiento hasta el momento de la remisión de la propuesta de resolución al órgano correspondiente para resolver, quien se hará cargo del mismo y de su continuación hasta el archivo definitivo de las actuaciones.

## 2.2.2. SEGON NIVELL DE TRANSPARÈNCIA

### 2.2.2.1. LA TRANSPARÈNCIA EN LA NORMATIVA VIGENT

Pel que fa al segon nivell de transparència, que es predica no només de l'expedient concret, sinó de la informació pública, de la documentació de l'Administració, es troba recollit a l'article 105.b CE, que afirma que la llei regularà l'accés dels ciutadans als arxius i registres administratius, amb una enumeració genèrica de límits al seu exercici (informació que afecti la seguretat i la defensa, la investigació de delictes i la intimitat de les persones).

Així mateix, l'article 35.h) LRJPAC estableix el dret d'accés als registres i arxius de les Administracions públiques en els termes previstos per la Constitució, en aquesta o altres lleis. Ara bé, aquest precepte no precisa més, de manera que s'ha d'estar, en aquest cas al contingut de l'article 37 LRJPAC i d'altres preceptes d'aquesta norma o d'altres especials, així com també de les normes autonòmiques.

En compliment del mandat constitucional de l'art. 105.b CE, aquest segon nivell de transparència ha estat objecte de regulació per l'article 37<sup>551</sup> LRJPAC, normativa de caràcter bàsica ex art. 149.1.18 CE.

<sup>551</sup> Artículo 37. Derecho de acceso a Archivos y Registros.

1. Los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud.
2. El acceso a los documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas estará reservado a éstas, que, en el supuesto de observar que tales datos figuran incompletos o inexactos, podrán exigir que sean rectificadas o completados, salvo que figuren en expedientes caducados por el transcurso del tiempo, conforme a los plazos máximos que determinen los diferentes procedimientos, de los que no pueda derivarse efecto sustantivo alguno.
3. El acceso a los documentos de carácter nominativo que sin incluir otros datos pertenecientes a la intimidad de las personas figuren en los procedimientos de aplicación del Derecho, salvo los de carácter sancionador o disciplinario, y que, en consideración a su contenido, puedan hacerse valer para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, podrá ser ejercido, además de por sus titulares, por terceros que acrediten un interés legítimo y directo.
4. El ejercicio de los derechos que establecen los apartados anteriores podrá ser denegado cuando prevalezcan razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una ley, debiendo, en estos casos, el órgano competente dictar resolución motivada.
5. El derecho de acceso no podrá ser ejercido respecto a los siguientes expedientes:
  - a) Los que contengan información sobre las actuaciones del Gobierno del Estado o de las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias constitucionales no sujetas a Derecho administrativo.
  - b) Los que contengan información sobre la Defensa Nacional o la Seguridad del Estado.
  - c) Los tramitados para la investigación de los delitos cuando pudiera ponerse en peligro la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando.
  - d) Los relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial.
  - e) Los relativos a actuaciones administrativas derivadas de la política monetaria.
6. Se regirán por sus disposiciones específicas:
  - a) El acceso a los archivos sometidos a la normativa sobre materias clasificadas.
  - b) El acceso a documentos y expedientes que contengan datos sanitarios personales de los pacientes.
  - c) Los archivos regulados por la legislación del régimen electoral.
  - d) Los archivos que sirvan a fines exclusivamente estadísticos dentro del ámbito de la función estadística pública.
  - e) El Registro Civil y el Registro Central de Penados y Rebeldes y los registros de carácter público cuyo uso esté regulado por una ley.
  - f) El acceso a los documentos obrantes en los archivos de las Administraciones Públicas por parte de las personas que ostenten la condición de Diputado de las Cortes Generales, Senador, miembro de una Asamblea legislativa de Comunidad Autónoma o de una Corporación Local.
  - g) La consulta de fondos documentales existentes en los Archivos Históricos.

L'article 37 LRJPAC regula el dret dels ciutadans a accedir als registres i documents que formin part d'expedient tancat i es trobin en els arxius administratius. Així mateix, s'exclou del dret d'accés els documents que continguin dades relatives a la intimitat de les persones, i exigeix un interès legítim i directe per a accedir als documents de caràcter nominatiu.

A més, es limita el dret d'accés per raons d'interès públic, per interessos de tercers més dignes de protecció o quan així ho estableixi una llei, així com en el seu apartat 5è<sup>552</sup> es conté un llistat de prohibicions relatives a informació sobre les actuacions governamentals en exercici de competències constitucionals no subjectes a Dret Administratiu, les actuacions que continguin informació sobre defensa o seguretat de l'Estat, investigació de delictes quan es pugui posar en perill la protecció de drets o llibertats de tercers o les necessitats de la investigació en curs, les matèries protegides pel secret industrial o comercial, i les actuacions derivades de la política monetària.

La doctrina ha criticat de forma gairebé unànime aquest precepte en tant que s'ha utilitzat poc<sup>553</sup> i no ha servit a l'objectiu de la transparència. Per tant, es tracta d'una regulació molt restrictiva, amb un baix desenvolupament per part de les Comunitats Autònomes d'aquesta llei bàsica. No es regula pas de forma més generosa. En conseqüència, ens trobem davant d'una legislació molt limitativa d'aquest dret i un ús relativament baix del mateix.

En paraules del Síndic de Greuges de Catalunya, a l'Informe Extraordinari "El dret d'accés a la informació pública" de març de 2012<sup>554</sup>, "es tracta d'una regulació

---

7. El derecho de acceso será ejercido por los particulares de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos debiéndose, a tal fin, formular petición individualizada de los documentos que se desee consultar, sin que quepa, salvo para su consideración con carácter potestativo, formular solicitud genérica sobre una materia o conjunto de materias. No obstante, cuando los solicitantes sean investigadores que acrediten un interés histórico, científico o cultural relevante, se podrá autorizar el acceso directo de aquéllos a la consulta de los expedientes, siempre que quede garantizada debidamente la intimidad de las personas.

8. El derecho de acceso conllevará el de obtener copias o certificados de los documentos cuyo examen sea autorizado por la Administración, previo pago, en su caso, de las exacciones que se hallen legalmente establecidas.

9. Será objeto de periódica publicación la relación de los documentos obrantes en poder de las Administraciones Públicas sujetos a un régimen de especial publicidad por afectar a la colectividad en su conjunto y cuantos otros puedan ser objeto de consulta por los particulares.

10. Serán objeto de publicación regular las instrucciones y respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos administrativos que comporten una interpretación del Derecho positivo o de los procedimientos vigentes a efectos de que puedan ser alegadas por los particulares en sus relaciones con la Administración.

<sup>552</sup> El derecho de acceso no podrá ser ejercido respecto a los siguientes expedientes:

- a) Los que contengan información sobre las actuaciones del Gobierno del Estado o de las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias constitucionales no sujetas a Derecho administrativo.
- b) Los que contengan información sobre la Defensa Nacional o la Seguridad del Estado.
- c) Los tramitados para la investigación de los delitos cuando pudiera ponerse en peligro la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando.
- d) Los relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial.
- e) Los relativos a actuaciones administrativas derivadas de la política monetaria.

<sup>553</sup> Un informe de 2008 de ACCESS INFO deia que hi havia molt poca utilització d'aquest mecanisme, i que únicament el 22% de les sol·licituds dels ciutadans acabaven amb un accés a la informació. Accessible al web <http://access-info.org/en/access-info-in-the-news>, consultat el 17.10.2012.

<sup>554</sup> "Informe Extraordinari El dret d'accés a la informació pública". Síndic de Greuges de Catalunya, març 2012, pàg. 12. L'informe és accessible a la pàgina web següent: <http://sindic.cat/site/unitFiles/3151/Informe%20acces%20informacio%20publica%20def.pdf>, consultada el 17.10.2012.

incompleta i que no garanteix en absolut el dret d'accés a la documentació pública en una dimensió equiparable als països del nostre entorn i als paràmetres del Conveni del Consell d'Europa de 18 de juny de 2009”.

#### **2.2.2.2. EL PROJECTE DE LLEI DE TRANSPARÈNCIA, ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA I BON GOVERN: EL DRET D'ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA**

Dins el segon nivell de transparència, resulta imprescindible citar el Projecte de Llei de transparència, accés a la informació pública i bon Govern<sup>555</sup>, que regula en el Capítol III del Títol I el dret d'accés a la informació pública, del qual en són titulars totes les persones i que es podrà exercir sense necessitat de motivar la sol·licitud<sup>556</sup>.

Amb caràcter previ, hem de destacar l'ampli àmbit subjectiu<sup>557</sup> d'aplicació del Projecte de Llei, en tant que ex art 149.1.18 desenvolupa la normativa bàsica i és d'aplicació a tots els nivells d'Administració a Espanya, incloent-hi l'Administració General de l'Estat, les Administracions de les Comunitats Autònomes<sup>558</sup> i les entitats que integren les Administracions Locals. Dit això, l'àmbit subjectiu és extraordinàriament extens pel que fa a Administracions territorials i institucionals. Així, l'article 2.1 inclou també els organismes autònoms, ens dependents, les Universitats Públiques, les Corporacions de Dret Públic, els òrgans constitucionals (Congrés dels Diputats, Senat, Tribunal Constitucional, Consell General del Poder Judicial, Consell d'Estat, Defensor del Poble, Tribunal de Comptes, Consell Econòmic i Social i les institucions autonòmiques anàlogues en les seves activitats subjectes a Dret Administratiu<sup>559</sup>), les fundacions públiques, les empreses participades en més d'un 50% per les Administracions, i Associacions d'Administracions. Aquest llistat ampli de subjectes obligats de l'article 2, ve culminat a l'article 3 del Projecte de Llei, en què també estén l'obligació de subministrar informació a les persones físiques i jurídiques que prestin serveis públics o exerceixin potestats administratives, així com els adjudicatariis de contractes del sector públic, que hauran de subministrar a l'Administració, previ requeriment, tota la informació necessària als efectes previstos.

Una vegada determinat l'àmbit subjectiu i el seu caràcter de normativa bàsica, ens hem de referir al seu contingut. En aquest sentit, el projecte de llei té com a novetat, a diferència de l'article 37 LRJPAC –que tenia per objecte només els expedients ja

<sup>555</sup> Boletín Oficial de las Cortes Generales-Congreso de los Diputados de 7 de septiembre de 2012, núm. 19.1.

<sup>556</sup> La no necessitat de motivar la sol·licitud no és pas cap novetat, d'acord amb l'article 37.1 LRJPAC, que tampoc ho exigeix. Ara bé, i com ho demostra la Sentència del TJUE a l'assumpte Bavarian Lager (on no s'havia justificat la petició d'informació dels llistats de noms de les persones que intervenien a les reunions quina informació es sol·licitava), la manca de motivació de la sol·licitud fa que, en determinades ocasions, els Tribunals no tinguin elements de judici suficients per atorgar l'accés, ni que sigui parcial, a la informació pública sol·licitada. Cal tenir en compte que en l'aplicació del test de ponderació, la justificació de la sol·licitud pot servir a l'Administració en primer lloc, i ulteriorment als Tribunals, per a poder efectuar una adequada ponderació entre els béns jurídics en conflicte.

<sup>557</sup> L'àmbit subjectiu dels articles 2 i 3 del projecte de llei és aplicable al Títol I, per la qual cosa inclou tant el segon com el tercer nivell de transparència. En canvi, no s'hi inclou el Títol II, relatiu a les normes específiques sobre Bon Govern.

<sup>558</sup> Amb independència que aquesta Llei es consideri legislació bàsica, això no impedeix les Comunitats Autònomes per a que legislin sobre la matèria, en virtut de les seves competències de desenvolupament atribuïdes als respectius Estatuts d'Autonomia, per bé que el marge de llibertat del legislador autonòmic és certament limitat.

<sup>559</sup> En aquest punt, hem de destacar que el Dictamen del Consell d'Estat sobre l'avantprojecte de llei troba a faltar una referència als partits polítics i als sindicats, que no consten a l'àmbit subjectiu de la norma.

tancats-, que té per objecte els expedients amb independència que estiguin oberts o tancats al moment de fer la sol·licitud. Per tant, amplia materialment l'objecte del dret d'informació pública als expedients oberts, la qual cosa esdevé un salt de qualitat important pel que fa al nivell de transparència respecte de la normativa general administrativa. Així, l'article 9 disposa que totes les persones tenen dret a accedir a la informació pública en els termes previstos a l'article 105 b) CE i d'aquesta llei, i elabora un concepte d'informació pública, que és definida com els continguts o documents que obren en poder de qualsevol dels subjectes als quals s'aplica el Títol I de la llei i que hagin estat elaborats o adquirits en l'exercici de les seves funcions<sup>560</sup>.

Pel que fa als límits, l'article 11 del projecte de llei estableix un llistat de matèries quin perjudici pot comportar la restricció d'aquest dret (seguretat nacional; defensa; relacions exteriors; seguretat pública; prevenció, investigació i sanció d'il·lícits penals, administratius o disciplinaris; la igualtat de les parts en els processos judicials i la tutela judicial efectiva; les funcions administratives de vigilància, inspecció i control; els interessos econòmics i comercials, la política econòmica i monetària; el secret professional i la propietat intel·lectual i industrial; la garantia de la confidencialitat o el secret requerit en processos de presa de decisió; la protecció del medi ambient).

Ara bé, cal precisar que no es tracta d'un llistat de matèries que comportin *ex lege* la denegació del dret a la informació pública, sinó que s'estableix el "test"<sup>561</sup> del perjudici a l'interès que es salvaguarda amb el límit, que comporta una ponderació per part de l'òrgan administratiu. En efecte, l'aplicació dels límits serà justificada i proporcionada a l'objecte i finalitat de protecció i prendrà en consideració les circumstàncies del cas concret, especialment pel que fa a la concurrència d'un interès públic o privat superior que en justifiqui l'accés.

A més, quan l'accés a la informació pugui afectar de forma directa les dades personals, que estan protegides com a dret fonamental a la intimitat derivat de l'article 18.4 CE i en virtut de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades personals (LOPD), la llei també ha arbitrat els mecanismes d'equilibri necessaris, delimitant l'aplicació de la LOPD.

<sup>560</sup> Artículo 9. Derecho de acceso a la información pública.

Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105 b) de la Constitución Española y en esta Ley.

Artículo 10. Información Pública.

Se entiende por información pública los contenidos o documentos que obren en poder de cualquiera de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este Título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.

<sup>561</sup> En l'exposició de motius s'argumenta el següent: "El Capítol III configura de forma amplia el derecho de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas y que podrá ejercerse sin necesidad de motivar la solicitud. Este derecho solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información –derivado de lo dispuesto en la Constitución Española – o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos. En todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad. Asimismo, dado que el acceso a la información puede afectar de forma directa a la protección de los datos personales, la Ley aclara la relación entre ambos derechos estableciendo los mecanismos de equilibrio necesarios. Así, por un lado, en la medida en que la información afecte directamente a la organización o actividad pública del órgano prevalecerá el acceso, mientras que, por otro, se protegen –como no puede ser de otra manera– los datos que la normativa califica como especialmente protegidos, para cuyo acceso se requerirá, con carácter general, el consentimiento de su titular".



A banda dels límits ja exposats i que estan subjectes al test de ponderació del dany, l'article 15 del projecte de llei preveu determinats supòsits d'inadmissió, sempre mitjançant resolució motivada, quan es tracti d'informació en curs d'elaboració o de publicació general, d'informació auxiliar o de suport (com ara notes, esborranys, opinions, resums, comunicacions i informes interns), les relatives a informació quina divulgació requereixi de prèvia reelaboració, o quan sigui informació no disponible i s'ignori l'òrgan competent, o quan es tracti de sol·licituds d'informació repetitives o abusives.

Cal destacar que el projecte de llei preveu també l'accés parcial, de manera que es possibilita l'accés a la informació quan no totes les dades tinguin especial protecció per aplicació del test del dany sobre les excepcions previstes a la llei, o quan no tota la informació estigui afectada per l'existència de dades personals especialment protegides.

Pel que fa als instruments per a facilitar l'exercici del dret d'accés a la informació pública, el projecte de llei, disposa la creació d'Unitats d'Informació en l'àmbit de l'Administració General de l'Estat, alhora que regula un procediment *ad hoc* per a vehicular aquest dret subjectiu. I en matèria d'impugnacions, es crea *ex novo* una reclamació potestativa i prèvia a la via judicial, que substitueix els recursos administratius, davant un organisme ja existent: l'Agència Estatal de Transparència, Avaluació de les Polítiques Públiques i la Qualitat dels Serveis (d'ara endavant, AEVAL)<sup>562</sup>.

Una de les novetats rellevants del projecte de llei és que estableix un procediment *ad hoc* per a possibilitar el dret d'accés, que destaca per un termini d'un mes, ampliable excepcionalment a un altre mes, per tant més breu que el termini general de 3 mesos de la LRJPAC, i en la línia que marca el Conveni del Consell d'Europa de 2009, que disposa d'un termini breu sense precisar el temps. L'altra novetat a destacar és, juntament amb aquest termini d'un mes, l'establiment del silenci desestimatori.

En aquest sentit, cal tenir present que un termini excessivament llarg en la resolució d'una petició d'accés a la informació pública fa que el dret esdevingui irrellevant, de manera que l'èxit d'aquest tipus de normativa l'hem de mesurar, entre d'altres indicadors, per la rapidesa i agilitat dels procediments d'accés a la informació.

El projecte de llei és també conscient d'aquesta obligació de bona administració, de manera que a l'article 18.6 disposa que l'incompliment reiterat de l'obligació de resoldre dins de termini tindrà la consideració de falta greu disciplinària, de manera que imposa un estàndard de celeritat superior al general establert a la LRJPAC.

La formalització de l'accés es realitzarà, d'acord amb l'article 19, preferentment per via electrònica, tret dels supòsits on no sigui possible o quan el sol·licitant hagi assenyalat expressament un altre mitjà a tal efecte.

Així mateix, l'accés a la informació serà gratuït, si bé el projecte de llei obre la porta que l'expedició de còpies o la transposició de la informació a un format diferent de

---

<sup>562</sup> La denominació original és "Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios" (AEVAL).

l'original pugui donar lloc a l'exigència d'exaccions en els termes de la Llei 8/1989, de 13 d'abril, de Taxes i Preus Públics, o en el seu cas, conforme a la normativa autonòmica o local que resulti aplicable.

### 2.2.3. TERCER NIVELL DE TRANSPARÈNCIA

El tercer nivell de transparència, que sí que és objecte de regulació específica al Projecte de Llei de transparència, accés a la informació pública i bon govern, no ha estat fins ara objecte d'una regulació específica per part del legislador estatal. Es tracta del que podríem denominar transparència activa per part de l'Administració, consistent a divulgar voluntàriament informació sense esperar a una sol·licitud concreta per part dels ciutadans.

La LOFAGE, Llei 6/1997, de 14 d'abril, d'Organització i Funcionament de l'Administració General de l'Estat, preveu a l'article 3.2.g), com a principi de funcionament de l'AGE, el principi d'objectivitat i transparència de l'actuació administrativa<sup>563</sup>.

En aquest nivell, tant o més important que les normes jurídiques reguladores, ho és el desenvolupament dels mitjans tecnològics per part de l'Administració electrònica, de manera que es possibiliti l'accés a la informació del sector públic a la ciutadania. Cal tenir en compte que la informació ha d'estar en suport electrònic i en un format interoperable, que no requereixi una posterior manipulació. En aquest punt, una de les qüestions suscitées és qui ha d'assumir el cost d'aquesta transició, si l'Administració o els tercers. En aquest sentit, el Projecte de Llei de transparència, accés a la informació pública i bon govern preveu la possibilitat d'imposar taxes o preus públics.

En aquest sentit, la Llei 11/2007 es va centrar més en la tramitació de procediments administratius i no va desenvolupar de forma suficient aquesta qüestió, com sí que ho va fer el legislador català.

No obstant això, sí que podem trobar alguns exemples a la normativa sectorial:

- Llei 27/2006, de 18 de juliol, sobre accés a la informació pública mediambiental, que preveu el dret a accedir a la informació pública mediambiental en poder de l'Administració<sup>564</sup> (amb el seu corresponent règim

<sup>563</sup> En l'apartat III del preàmbul d'aquesta llei, s'afirma el següent:

"El servicio a los ciudadanos y a los intereses generales debe estar caracterizado, como ha dispuesto la Constitución, por la objetividad. Es decir, la transparencia en la actividad administrativa debe ser, no sólo una garantía para los ciudadanos, sino un criterio de actuación general del aparato público. Los titulares de los diferentes órganos administrativos no son más que gestores de intereses ajenos, los del cuerpo social, por lo que debe rendir cuentas de su gestión ante los ciudadanos".

<sup>564</sup> Artículo 10. Solicitudes de información ambiental.

1. Las solicitudes de información ambiental deberán dirigirse a la autoridad pública competente para resolverlas y se tramitarán de acuerdo con los procedimientos que se establezcan al efecto.

Se entenderá por autoridad pública competente para resolver una solicitud de información ambiental, aquella en cuyo poder obra la información solicitada, directamente o a través de otros sujetos que la posean en su nombre.

2. Tales procedimientos deberán respetar, al menos, las garantías que se indican a continuación:

a. Cuando una solicitud de información ambiental esté formulada de manera imprecisa, la autoridad pública pedirá al solicitante que la concrete y le asistirá para concretar su petición de información lo antes posible y, a más tardar, antes de que expire el plazo establecido en el apartado 2.c.1.

d'excepcions i possibilitat d'accés parcial<sup>565</sup>), i també incorpora obligacions de publicitat activa en matèria mediambiental<sup>566</sup>.

b. Cuando la autoridad pública no posea la información requerida remitirá la solicitud a la que la posea y dará cuenta de ello al solicitante.

Quando ello no sea posible, deberá informar directamente al solicitante sobre la autoridad pública a la que, según su conocimiento, ha de dirigirse para solicitar dicha información.

c. La autoridad pública competente para resolver facilitará la información ambiental solicitada o comunicará al solicitante los motivos de la negativa a facilitarla, teniendo en cuenta el calendario especificado por el solicitante, lo antes posible y, a más tardar, en los plazos que se indican a continuación:

1. En el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud en el registro de la autoridad pública competente para resolverla, con carácter general.

2. En el plazo de dos meses desde la recepción de la solicitud en el registro de la autoridad pública competente para resolverla, si el volumen y la complejidad de la información son tales que resulta imposible cumplir el plazo antes indicado. En este supuesto deberá informarse al solicitante, en el plazo máximo de un mes, de toda ampliación de aquél, así como de las razones que lo justifican.

En el caso de comunicar una negativa a facilitar la información, la notificación será por escrito o electrónicamente, si la solicitud se ha hecho por escrito o si su autor así lo solicita. La notificación también informará sobre el procedimiento de recurso previsto de conformidad con el artículo 20.

Artículo 11. Forma o formato de la información.

1. Cuando se solicite que la información ambiental sea suministrada en una forma o formato determinados, la autoridad pública competente para resolver deberá satisfacer la solicitud a menos que concurra cualquiera de las circunstancias que se indican a continuación:

a. Que la información ya haya sido difundida, de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo I de este Título, en otra forma o formato al que el solicitante pueda acceder fácilmente. En este caso, la autoridad pública competente informará al solicitante de dónde puede acceder a dicha información o se le remitirá en el formato disponible.

b. Que la autoridad pública considere razonable poner a disposición del solicitante la información en otra forma o formato y lo justifique adecuadamente.

2. A estos efectos, las autoridades públicas procurarán conservar la información ambiental que obre en su poder, o en el de otros sujetos en su nombre, en formas o formatos de fácil reproducción y acceso mediante telecomunicaciones informáticas o por otros medios electrónicos.

3. Cuando la autoridad pública resuelva no facilitar la información, parcial o totalmente, en la forma o formato solicitados, deberá comunicar al solicitante los motivos de dicha negativa en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud en el registro de la autoridad pública competente para resolver, haciéndole saber la forma o formatos en que, en su caso, se podría facilitar la información solicitada e indicando los recursos que procedan contra dicha negativa en los términos previstos en el artículo 20.

<sup>565</sup> Artículo 13. Excepciones a la obligación de facilitar la información ambiental.

1. Las autoridades públicas podrán denegar las solicitudes de información ambiental cuando concurra cualquiera de las circunstancias que se indican a continuación:

a. Que la información solicitada a la autoridad pública no obre en poder de ésta o en el de otra entidad en su nombre, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 10.2.b.

b. Que la solicitud sea manifiestamente irrazonable.

c. Que la solicitud esté formulada de manera excesivamente general, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 10.2.a.

d. Que la solicitud se refiera a material en curso de elaboración o a documentos o datos inconclusos. Por estos últimos se entenderán aquellos sobre los que la autoridad pública esté trabajando activamente. Si la denegación se basa en este motivo, la autoridad pública competente deberá mencionar en la denegación la autoridad que está preparando el material e informar al solicitante acerca del tiempo previsto para terminar su elaboración.

e. Que la solicitud se refiera a comunicaciones internas, teniendo en cuenta el interés público atendido por la revelación.

2. Las solicitudes de información ambiental podrán denegarse si la revelación de la información solicitada puede afectar negativamente a cualquiera de los extremos que se enumeran a continuación:

a. A la confidencialidad de los procedimientos de las autoridades públicas, cuando tal confidencialidad esté prevista en una norma con rango de Ley.

b. A las relaciones internacionales, a la defensa nacional o a la seguridad pública.

c. A causas o asuntos sujetos a procedimiento judicial o en trámite ante los tribunales, al derecho de tutela judicial efectiva o a la capacidad para realizar una investigación de índole penal o disciplinaria. Cuando la causa o asunto estén sujetos a procedimiento judicial o en trámite ante los tribunales, deberá, en todo caso, identificarse el órgano judicial ante el que se tramita.

d. A la confidencialidad de datos de carácter comercial e industrial, cuando dicha confidencialidad esté prevista en una norma con rango de Ley o en la normativa comunitaria, a fin de proteger intereses

económicos legítimos, incluido el interés público de mantener la confidencialidad estadística y el secreto fiscal.

e. A los derechos de propiedad intelectual e industrial. Se exceptúan los supuestos en los que el titular haya consentido en su divulgación.

f. Al carácter confidencial de los datos personales, tal y como se regulan en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, siempre y cuando la persona interesada a quien conciernen no haya consentido en su tratamiento o revelación.

g. A los intereses o a la protección de un tercero que haya facilitado voluntariamente la información solicitada sin estar obligado a ello por la legislación vigente. Se exceptúan los supuestos en los que la persona hubiese consentido su divulgación.

h. A la protección del medio ambiente al que se refiere la información solicitada. En particular, la que se refiera a la localización de las especies amenazadas o a la de sus lugares de reproducción.

3. Las excepciones previstas en los apartados anteriores se podrán aplicar en relación con las obligaciones de difusión contempladas en el capítulo II de este Título.

4. Los motivos de denegación mencionados en este artículo deberán interpretarse de manera restrictiva. Para ello, se ponderará en cada caso concreto el interés público atendido con la divulgación de una información con el interés atendido con su denegación.

5. Las autoridades públicas no podrán en ningún caso ampararse en los motivos previstos en el apartado 2, letras a, d, f, g y h de este artículo, para denegar una solicitud de información relativa a emisiones en el medio ambiente.

6. La negativa a facilitar la totalidad o parte de la información solicitada se notificará al solicitante indicando los motivos de la denegación en los plazos contemplados en el artículo 10.2.c.

Artículo 14. Suministro parcial de la información.

La información ambiental solicitada que obre en poder de las autoridades públicas o en el de otro sujeto en su nombre se pondrá parcialmente a disposición del solicitante cuando sea posible separar del texto de la información solicitada la información a que se refiere el artículo 13, apartados 1.d, 1.e y 2.

<sup>566</sup> Artículo 6. Obligaciones específicas en materia de difusión de información ambiental.

1. Las autoridades públicas adoptarán las medidas oportunas para asegurar la paulatina difusión de la información ambiental y su puesta a disposición del público de la manera más amplia y sistemática posible.

2. Las autoridades públicas organizarán y actualizarán la información ambiental relevante para sus funciones que obre en su poder o en el de otra entidad en su nombre con vistas a su difusión activa y sistemática al público, particularmente por medio de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones siempre que pueda disponerse de las mismas.

3. Las autoridades públicas adoptarán las medidas necesarias para garantizar que la información ambiental se haga disponible paulatinamente en bases de datos electrónicas de fácil acceso al público a través de redes públicas de telecomunicaciones.

4. Las obligaciones relativas a la difusión de la información ambiental por medio de las tecnologías de la información y de las telecomunicaciones se entenderán cumplidas creando enlaces con direcciones electrónicas a través de las cuales pueda accederse a dicha información.

5. La Administración General del Estado deberá mantener actualizado un catálogo de normas y de resoluciones judiciales sobre aspectos claves de la Ley y lo hará públicamente accesible de la manera más amplia y sistemática posible.

Artículo 7. Contenido mínimo de la información objeto de difusión.

La información que se difunda será actualizada, si procede, e incluirá, como mínimo, los siguientes extremos:

1. Los textos de tratados, convenios y acuerdos internacionales y los textos legislativos comunitarios, estatales, autonómicos o locales sobre el medio ambiente o relacionados con la materia.

2. Las políticas, programas y planes relativos al medio ambiente, así como sus evaluaciones ambientales cuando proceda.

3. Los informes sobre los avances registrados en materia de aplicación de los elementos enumerados en los apartados 1 y 2 de este artículo cuando éstos hayan sido elaborados en formato electrónico o mantenidos en dicho formato por las autoridades públicas.

4. Los informes sobre el estado del medio ambiente contemplados en el artículo 8.

5. Los datos o resúmenes de los datos derivados del seguimiento de las actividades que afecten o puedan afectar al medio ambiente.

6. Las autorizaciones con un efecto significativo sobre el medio ambiente y los acuerdos en materia de medio ambiente. En su defecto, la referencia al lugar donde se puede solicitar o encontrar la información de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.

7. Los estudios sobre el impacto ambiental y evaluaciones del riesgo relativos a los elementos del medio ambiente mencionados en el artículo 2.3.a. En su defecto, una referencia al lugar donde se puede solicitar o encontrar la información de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.

Artículo 8. Informes sobre el estado del medio ambiente.

Las Administraciones públicas elaborarán y publicarán, como mínimo, cada año un informe de coyuntura sobre el estado del medio ambiente y cada cuatro años un informe completo. Estos informes serán de

- La Llei 26/2007, de 23 d'octubre, de responsabilitat mediambiental, que preveu informació a l'Administració sobre danys mediambientals<sup>567</sup>.
- La Llei 37/2007, de 16 de novembre, sobre reutilització de la informació del sector públic, que és la que està permetent fer una Administració més transparent, ja que la reutilització comporta l'accés, i el control de la utilització posterior ja el perd l'Administració. I si es permet reutilitzar la informació per a finalitats comercials, també es permetrà el seu ús per a altres finalitats.
- La Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic, ara Text Refós aprovat pel Reial Decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre. Cal tenir en compte que una de les finalitats d'aquesta llei és precisament augmentar la transparència en la contractació administrativa.
- La Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'EBEP<sup>568</sup>, que estableix, al seu article 1.3, els fonaments d'actuació dels empleats públics, entre els quals en podem assenyalar la transparència, l'avaluació i la responsabilitat en la gestió.
- La Llei 17/2009, de 23 de novembre, sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici, complementada per la Llei 25/2009, de 22 de desembre. A Catalunya fou transposada pel Decret legislatiu 3/2010, de 5 d'octubre) reconeix el dret a la qualitat dels serveis públics prestats per mitjans electrònics i el dret a obtenir informació sobre les activitats de servei.
- La Llei 16/1985, del patrimoni històric espanyol, que regula l'accés i la consulta del patrimoni documental i bibliogràfic, prèvia autorització administrativa. En aquesta llei, la regla general és que el patrimoni documental és de lliure consulta, es preveuen excepcions relatives a matèries classificades i que continguin dades personals.
- La Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local, reconeix el dret dels veïns a ser informats, amb una petició raonada prèvia, i a dirigir sol·licituds a l'Administració municipal amb relació a tots els expedients o documentació municipal. L'article 69 obliga les corporacions locals a difondre la més àmplia informació sobre la seva activitat, i l'article 77 estableix el règim singular d'accés dels electes a la informació municipal. L'article 70 (apartats 1 i 2) fa referència a la difusió dels instruments d'ordenació territorial i de planejament, els documents de gestió urbanística i els convenis urbanístics.

---

ámbito nacional y autonómico y, en su caso, local e incluirán datos sobre la calidad del medio ambiente y las presiones que éste sufra, así como un sumario no técnico que sea comprensible para el público.

<sup>567</sup> Disposición Adicional Quinta. Remisión de información al Ministerio de Medio Ambiente.

1. Las Administraciones públicas facilitarán al Ministerio de Medio Ambiente los datos e información recogidos en el anexo VI para el adecuado cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa comunitaria aplicable.

2. El Ministerio de Medio Ambiente hará pública la información enviada a la Comisión.

<sup>568</sup> BOE de 13 d'abril de 2007.

## 2.3. L'OBLIGACIÓ D'INFORMACIÓ ACTIVA EN EL PROJECTE DE LLEI DE TRANSPARÈNCIA, ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA I BON GOVERN

### 2.3.1. INTRODUCCIÓ

Una de les qüestions més noves del projecte de llei de transparència, accés a la informació pública i bon govern és precisament la regulada en el Capítol II del Títol I, això és, la publicitat activa, on s'estableixen determinades obligacions de difusió d'informació per part de l'ampli ventall de subjectes inclosos a l'àmbit d'aplicació del Títol I del projecte de llei (articles 2 i 3)<sup>569</sup>.

Així doncs, es tracta d'obligacions de publicitat activa sobre determinada informació, sense necessitat d'esperar cap sol·licitud concreta dels ciutadans. L'àmbit d'aquesta informació comprèn les àrees institucional, organitzativa i de planificació; la informació de rellevància jurídica, i la informació de naturalesa econòmica.

<sup>569</sup> Artículo 2. Ámbito subjetivo de aplicación.

1. Las disposiciones de este Título se aplicarán a:

- a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla y las Entidades que integran la Administración Local.
- b) Las Entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social.
- c) Los organismos autónomos, las Agencias Estatales, las entidades públicas empresariales y las entidades de Derecho Público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre un determinado sector o actividad.
- d) Las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia, vinculadas a cualquiera de las Administraciones Públicas o dependientes de ellas, incluidas las Universidades Públicas.
- e) Las Corporaciones de Derecho Público, en lo relativo a sus actividades sujetas a Derecho Administrativo (no arts. 5 i 6).
- f) El Congreso de los Diputados, el Senado, el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial, así como el Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social y las instituciones autonómicas análogas, en relación con sus actividades sujetas a Derecho administrativo (no arts. 5 i 6).
- g) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las entidades previstas en este artículo sea superior al 50 por 100 (no arts. 5 i 6).
- h) Las fundaciones del sector público previstas en la legislación en materia de fundaciones (no arts. 5 i 6).
- i) Las asociaciones constituidas por las Administraciones, organismos y entidades previstos en este artículo. Se incluyen los órganos de cooperación previstos en el artículo 5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común en la medida en que, por su peculiar naturaleza y por carecer de una estructura administrativa propia, le resulten aplicables las disposiciones de este Título. En estos casos, el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Ley serán llevadas a cabo por la Administración que ostente la Secretaría del órgano de cooperación (no arts. 5 i 6).

2. A los efectos de lo previsto en los artículos 5 y 6 de esta Ley, se entiende por Administraciones Públicas los organismos y entidades incluidos en las letras a) a d) del apartado anterior.

Artículo 3. Sujetos obligados a suministrar información.

Las personas físicas y jurídicas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas estarán obligadas a suministrar a la Administración, organismo o entidad de las previstas en el artículo 2.1 a la que se encuentren vinculadas, previo requerimiento, toda la información necesaria para el cumplimiento por aquellos de las obligaciones previstas en este Título. Esta obligación se extenderá a los adjudicatarios de contratos del sector público en los términos previstos en el respectivo contrato.

### 2.3.2. EL PROJECTE DE LLEI DE TRANSPARÈNCIA, ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA I BON GOVERN

Juntament amb les Unitats d'Informació en l'àmbit de l'Administració General de l'Estat i les que es puguin crear a les administracions autonòmiques, hem de destacar que el projecte de llei (article 8) preveu la creació d'un Portal de la Transparència, que és un instrument d'administració electrònica, que inclourà a més dels àmbits d'informació preestablerts a la norma, també la informació quin accés es sol·liciti amb major freqüència. El Portal esdevindrà, doncs, un punt de trobada i difusió, que pretén mostrar una nova forma d'entendre el dret dels ciutadans d'accedir a la informació pública.

Convé ressaltar que, com a principis generals, l'article 4 del projecte de llei disposa que es publicarà de forma periòdica i actualitzada la informació quin coneixement sigui rellevant per a garantir la transparència de l'activitat administrativa amb el funcionament i control de l'actuació pública. A banda d'aquest paràmetre d'informació periòdica, actualitzada i rellevant<sup>570</sup>, s'estableix que aquesta informació serà publicada en les corresponents seus electròniques i pàgines web, i afegint un nou paràmetre de qualitat sobre la informació: ha de ser una informació clara, estructurada i comprensible per als interessats. Finalment, l'article 4.5 afegeix un darrer paràmetre: la informació accessible per a les persones amb discapacitat, conforme al principi d'accessibilitat universal i accés per a tothom. Així mateix, també es preveu establir mecanismes per tal de facilitar l'accessibilitat, la interoperabilitat, la qualitat i la reutilització de la informació publicada, així com la seva identificació i localització<sup>571</sup>.

Per tant, en matèria de publicitat d'informació pública activa, ex art. 4 del projecte de llei, tenim tres paràmetres legals:

1. Informació periòdica, actualitzada i rellevant.
2. Informació clara, estructurada i comprensible.
3. Informació accessible per a persones amb discapacitat.

A més, les obligacions de transparència contingudes en el Capítol II del Títol I del projecte de llei, s'entenen sens perjudici de l'aplicació d'altres disposicions específiques que prevegin un règim més ampli en matèria de publicitat. En aquest sentit, s'obre la porta tant a la normativa estatal sectorial com a la normativa autonòmica, i converteix *de facto* els llistats de matèries sobre les que hi ha una obligació d'informació activa en llistes exemplificatives.

<sup>570</sup> Els paràmetres en matèria d'informació són importants, atès que defineixen el nivell de qualitat de la informació. A efectes exemplificatius, la Llei 26/2010 preveu al seu article 28 el dret a la informació pública veraç i de qualitat.

<sup>571</sup> Resulta paradoxal que el paràgraf segon de l'apartat 4 de l'article 4 que determina "Se establecerán los mecanismos adecuados para facilitar la accesibilidad, la interoperabilidad, la calidad y la reutilización de la información publicada así como su identificación y localización", estigui situat en aquest apartat secundari, quan es tracta d'una de les principals qüestions quan tractem de l'Administració electrònica i de la informació pública. Sense assegurar l'accessibilitat, la interoperabilitat, la qualitat, la reutilització, la identificació i localització de la informació, podem afirmar que no existiria aquest dret d'informació pública o obligació de publicitat activa per part de l'Administració. La informació pública, en el segle XXI, passa indefectiblement per l'Administració electrònica i les eines informàtiques, de manera que és una adequada configuració d'aquest mitjans el que realment pot assegurar els principis, drets i obligacions que es proclamen en aquest projecte de llei.

No obstant això, en l'aparat 3er de l'art. 4 del projecte de Llei també es preveuen límits, en aquest cas per remissió als ja fixats en els articles 11 i 12 del projecte de Llei, especialment pel que fa a informació que contingui dades especialment protegides, en quins casos només procedirà la publicitat prèvia dissociació d'aquestes dades.

Els articles 5, 6 i 7 del projecte de Llei preveuen tres llistats de matèries sobre les quals existirà una obligació de publicitat activa:

- Informació institucional, organitzativa i de planificació.
- Informació de rellevància jurídica.
- Informació econòmica, pressupostària i estadística.

Pel que fa a la informació institucional, organitzativa i de planificació, podem destacar la publicació dels plans i programes anuals i pluriennals, així com el seu grau de compliment i resultats, juntament amb els indicadors de mesura i valoració, de manera que n'ha de permetre la seva avaluació<sup>572</sup>. Ara bé, a banda d'una Llei que ho proclami, cal també que s'instauri una cultura de transparència i exigència envers els poders públics a la societat.

Pel que fa a la informació de rellevància jurídica, aquesta està en connexió amb la seguretat jurídica (la publicitat de directrius, instruccions, acords, circulars o respostes a consultes que comportin efectes jurídics o interpretació del Dret), així com en els mecanismes de transparència que operen en els processos d'elaboració normativa (publicació d'avantprojectes de Llei i de projectes de Reials Decrets Legislatius, de projectes de reglament i memòries i informes que conformin els expedients d'elaboració de textos normatius)<sup>573</sup>.

Finalment, l'article 7 del projecte de Llei preveu la publicació d'informació econòmica, pressupostària i estadística, cal destacar l'obligació de publicitat de tots els contractes formalitzats, especialment dels contractes menors i de forma agregada, cosa que contribuirà a fer ineficaç la pràctica irregular del "trossejament" dels contractes per eludir-ne la publicitat o d'altres requisits. Així mateix, també resulta destacable l'obligació de fer públiques les estadístiques sobre el percentatge en volum pressupostari de contractes adjudicats a través de cadascun dels procediments previstos a la Llei de Contractes del Sector Públic. D'aquesta manera es pot focalitzar millor les actuacions de control corresponents.

---

<sup>572</sup> En aquest punt, i tal com succeeix a les ciències socials i econòmiques, les previsions de la Llei són susceptibles de múltiples interpretacions. Així, una mateixa planificació estratègica pot ser objecte de valoracions diametralment oposades en funció dels objectius fixats, de la seva precisió, així com dels indicadors de valoració prèviament seleccionats pels autors de la planificació. D'aquesta manera, és perfectament possible que es planifiqui i es prevegin indicadors de compliment assegurat, de manera que sigui molt previsible quina ha de ser el resultat de l'avaluació final. En definitiva, es tracta de les múltiples maneres de presentar la informació pública. En aquest sentit, hem de reconèixer que la Llei ni el seu desenvolupament reglamentari no pot entrar a preveure l'eventualitat d'una informació esbiaixada o mediatitzada en els paràmetres abans exemplificats.

<sup>573</sup> Resulta contradictori i paradoxal que, malgrat no ser preceptiu a la legislació vigent, la mateixa Llei que estableix aquesta obligació al seu article 6.d, en canvi no hagi començat tramitant-se complint aquests mateixos requisits de publicitat pel que fa a les memòries i informes.



La publicitat de la relació de convenis subscrits també resulta rellevant, per bé que a comunitats autònomes com Catalunya ja existeix un Registre públic de Convenis<sup>574</sup>, atès que resulta molt transcendent conèixer quines obligacions ha assumit l'Administració, tant pels ciutadans com pels polítics que, després d'un procés d'alternança en el poder, s'han de fer càrrec de l'Administració.

La publicitat de les subvencions i ajuts públics concedits amb indicació del seu import, objectiu o finalitat i beneficiaris, incrementa i generalitza *de facto* i sense el llindar dels 3000 euros, la transparència en l'activitat de foment de les Administracions públiques, anant per tant més enllà del què disposa la Llei 38/2003, de 17 de novembre, General de Subvencions.

Finalment, es preveu publicitat relativa als pressupostos, als comptes anuals, informes d'auditoria, sobre les retribucions d'alts càrrecs, declaracions anuals de béns i activitats dels representants locals, així com les resolucions dictades per l'Oficina de Bon Govern i Conflicte d'interessos o organisme equivalent sobre la compatibilitat de les activitats privades dels alts càrrecs mencionats a l'article 3 de la Llei 5/2006, de 10 d'abril, de conflictes d'interessos dels membres del Govern i dels Alts Càrrecs de l'Administració General de l'Estat o en la legislació autonòmica equivalent i, en darrer terme, de la informació estadística necessària per a valorar el grau de compliment i qualitat dels serveis públics.

### 2.3.3. EL DESENVOLUPAMENT AUTONÒMIC VIGENT DELS TRES NIVELLS DE TRANSPARÈNCIA

En el moment actual<sup>575</sup>, i tenint en compte els processos electorals d'Euskadi i Catalunya, s'han estat tramitant avantprojectes o proposicions de llei a Catalunya, Euskadi i Andalusia, de manera que observem com als ordenaments jurídics autonòmics s'està desenvolupant ja en seu legislativa el desplegament del dret a una bona administració i, encara que de manera més tímida, la Governança. En tots els casos, la transparència hi apareix com un element comú i com a enllaç entre ambdós conceptes.

En la normativa autonòmica vigent, podem destacar les normes següents:

- Llei 4/2006, de 30 de juny, de Transparència i Bones Pràctiques de l'Administració Pública Gallega, que si bé té una formulació paral·lela a l'article 37 LRJPAC en el dret d'accés a la informació pública, en canvi sí que conté determinades obligacions de publicitat activa, així com normes sobre bones pràctiques de la Governança.
- Llei 4/2011, de 31 de març, de Bona Administració i Govern de les Illes Balears, que conté obligacions de foment de la participació, així com una regulació genèrica i breu de l'Administració electrònica.

<sup>574</sup> En aquest sentit, veure el Decret 52/2005, de 5 d'abril, de creació i regulació del Registre de Convenis de Col·laboració i Cooperació, que es troba accessible a la següent pàgina web: <http://20.gencat.cat/portal/site/governacio/menuitem.f38655dcaeee399e8e629e30b0c0e1a0/?vgnextoid=4c0ec5880ca54310VgnVCM2000009b0c1e0aRCRD&vgnnextchannel=4c0ec5880ca54310VgnVCM2000009b0c1e0aRCRD&vgnnextfmt=default>, consultat el 24.10.2012.

<sup>575</sup> A la data del tancament de la tesi, a l'octubre de 2012.

- Llei Foral 11/2012, de 21 de juny, de transparència i Govern obert, que regula l'accés a la informació pública, la participació, la transparència i el Govern obert. En aquesta norma hem de destacar els principis d'actuació del Govern Obert, al seu article 4: principis d'orientació a la ciutadania, principi de transparència, principi de publicitat activa, principi de participació i col·laboració ciutadana, principi d'eficiència, principi d'economia i celeritat, principi d'anticipació, principi de qualitat i millora contínua, principi de simplicitat i comprensió, principi de qualitat normativa, i principi de modernització.

## **2.4. LA GOVERNANÇA I EL BON GOVERN: EL PROJECTE DE LLEI DE TRANSPARÈNCIA, ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA I BON GOVERN**

### **2.4.1. EL PROJECTE DE LLEI DE TRANSPARÈNCIA, ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA I BON GOVERN**

El Govern espanyol va adoptar un Codi de Bon Govern l'any 2005<sup>576</sup>, mitjançant l'Ordre APU/516/2005, de 3 de març, per la qual es disposa la publicació de l'Acord del Consell de Ministres de 18 de febrer de 2005, pel qual s'aprova el Codi de Bon Govern dels membres del Govern i dels alts càrrecs de l'Administració General de l'Estat. Alhora, també és un referent les actuacions i programes de l'Agència Estatal d'Avaluació i Qualitat (AEVAL) pel que fa a la rendició de comptes mitjançant l'avaluació de les polítiques públiques.

La Llei 5/2006, de 10 d'abril, de regulació dels conflictes d'interessos dels membres del Govern i dels Alts Càrrecs de l'Administració General de l'Estat, així com el seu desplegament a través del Reial Decret 432/2009, de 27 de març, constitueix la normativa vigent pel que fa a la dimensió ètica de l'actuació dels alts càrrecs.

En aquest punt, el Projecte de Llei de transparència, accés a la informació pública i bon govern suposa un avenç de gran importància, en tant que principis ètics, programàtics i sense força jurídica s'incorporen a l'ordenament jurídic i passen a informar la interpretació i aplicació del règim sancionador al qual es troben subjectes tots els responsables públics, tot això amb l'objectiu que els alts càrrecs adequin les seves conductes als principis d'eficàcia, austeritat, imparcialitat i responsabilitat.

Així, el Títol II del projecte de Llei atorga rang legal a principis ètics i d'actuació que han de regir la tasca dels membres del Govern i alts càrrecs i assimilats de l'Administració General de l'Estat, de les Comunitats Autònomes i dels Ens Locals.

El projecte de Llei estableix un règim sancionador estructurat en tres àmbits: les infraccions en matèria de conflicte d'interessos, en matèria de gestió econòmica-pressupostària, i en l'àmbit disciplinari. A més, també s'hi incorporen infraccions derivades de l'incompliment de la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'Estabilitat Pressupostària i Sostenibilitat Financera.

<sup>576</sup> Accessible al web <http://boe.es/boe/dias/2005/03/07/pdfs/A07953-07955.pdf>, consultat el 21.10.2012.

Podem destacar com en l'àmbit econòmic-pessupostari s'imposaran sancions als que comprometin despeses, liquidin obligacions i ordenin pagaments sense crèdit suficient o amb infracció de la normativa pessupostària donin lloc a pagaments reintegrables o no justifiquin la inversió dels fons als què es refereix la normativa pessupostària equivalent.

Els Principis ètics proclamats a l'article 23.2 del projecte de llei vénen precedit pel principi de legalitat declarat a l'article 23.1, i incorporen molts dels elements de l'estàndard del dret a una bona administració. Així, es preveu la transparència en la gestió dels assumptes públics, d'acord amb els principis d'eficàcia, economia i eficiència, i l'objectiu de satisfer l'interès general. També es recull el principi d'imparcialitat, d'assegurament d'un tracte igual i sense discriminacions, d'actuació amb la diligència deguda i el foment en la qualitat en la prestació del servei públic, així com l'assumpció de responsabilitats per les decisions i actuacions adoptades pròpies i dels organismes que es dirigeixen. En definitiva, podem dir que els principis ètics de l'article 23.1 i 23.2 del projecte de llei són la translació al camp dels principis dels diferents drets, facultats i obligacions que configuren l'estàndard del dret a una bona administració en cadascun dels nivells d'ordenaments jurídics que hem analitzat. Dit d'una altra manera, constitueix la prova efectiva de la translació del concepte de bona administració al marc de la Governança.

Pel que fa als Principis d'actuació previstos a l'article 23.2 del projecte de llei incorporen, de forma singularitzada, entre d'altres, l'obligació de desenvolupar les funcions amb transparència.

Ahora, l'article 23.3 del projecte de llei disposa que aquests principis ètics i d'actuació informaran la interpretació i aplicació del règim sancionador regulat en el Títol II.

#### **2.4.2. ALGUNES REFLEXIONS SOBRE EL PROJECTE DE LLEI DE TRANSPARÈNCIA, ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA I BON GOVERN**

El Projecte de llei de transparència, accés a la informació pública i bon govern ens porta a un seguit de reflexions que cal deixar paleses:

En primer lloc, pel que fa a l'àmbit subjectiu d'aplicació del Títol I relatiu a la transparència, resulta sorprenent veure com es preveu l'aplicació a tots els òrgans i institucions constitucionals, tret dels sindicats, els partits polítics i la prefectura de l'Estat. Cal tenir present que en cap dels dos casos existeix una regulació específica i del mateix nivell d'exigència en el nivell de transparència.

Si ens centrem en els sindicats<sup>577</sup>, hem de veure com aquests són receptors de fons públics precisament pel seu paper institucional, atès que participen a molts organismes

<sup>577</sup> Pel que fa als sindicats i partits polítics, el Dictamen del Consell d'Estat comenta el següent: a.4) Junto a las observaciones anteriores, ha de realizarse una última reflexión en relación con el ámbito subjetivo de aplicación del título I del anteproyecto. No se ha incluido en él ni a los partidos políticos ni a los sindicatos, opción esta que, desde el punto de vista de la técnica, el Consejo de Estado no considera objetable, habida cuenta de que estas entidades no participan de la misma naturaleza que el resto de los sujetos mencionados en el artículo 2. Ello no obstante, sí se considera oportuno incluir en el anteproyecto alguna referencia expresa a ellos y a la necesidad de hacer extensivo a su ámbito de actuación el principio de transparencia, especialmente en lo relativo a los fondos públicos que perciben y al uso que de tales

públics consultius, participen en molts procediments d'elaboració normativa, de manera que són rellevants no només pels fons que reben sinó també per la seva participació externa en l'exercici de les potestats administratives. Pel que fa a la prefectura de l'Estat, no hem d'oblidar que si la transparència es configura com un principi constitucional, com a principi rector de les Administracions Públiques, i si es predica de tots els òrgans constitucionals, resulta obertament incoherent i contradictori que precisament la institució constitucional més rellevant no estigui subjecte als mateixos o superiors nivells de transparència, sobretot quan es tracta d'una institució que –a diferència dels poders públics– no és susceptible d'exigibilitat directa de responsabilitat política.

En segon lloc, el Títol II no aclareix de forma específica –com ho fa el Títol I– la seva aplicabilitat a les Comunitats Autònomes i als Ens Locals. En aquest sentit, cal deixar palès que es tracta d'una normativa bàsica estatal.

En tercer lloc, hem d'acollir una crítica genèrica que fa el Consell d'Estat al seu dictamen<sup>578</sup> respecte de la manca de qualitat normativa de la llei, que conté nombrosos termes genèrics, imprecisos, sobretot quan estem parlant d'obligacions que s'han de fer efectives, o de sancions. Introdueix elements de confusió fins i tot quan preveu infraccions per a conductes descrites molt similars a les tipificades com a delictes al Codi Penal.

En quart lloc, la sanció de destitució de càrrec públic prevista a la llei és obertament inconstitucional<sup>579</sup>.

---

fondos realizan, debiendo articular adecuadamente la previsión que a este respecto se introduzca en el anteproyecto con las contenidas en la regulación aplicable a la financiación de partidos políticos y sindicatos.

<sup>578</sup> 1. Ante todo, debe llamarse la atención acerca del carácter abierto, genérico e indeterminado de muchos de los preceptos del anteproyecto, rasgo este que, unido al carácter horizontal de la norma, que se proyecta sobre el conjunto del ordenamiento, así como a su amplio ámbito subjetivo de aplicación (especialmente en lo relativo al régimen de transparencia), puede provocar un efecto perturbador de la seguridad jurídica y es potencialmente susceptible de generar numerosos conflictos de interpretación o aplicación de algunas de sus disposiciones. En materia de publicidad activa, por ejemplo, se aprecia que el anteproyecto con frecuencia recurre para delimitar el alcance y contenido de las obligaciones que regula en este ámbito al empleo de conceptos indeterminados o imprecisos que pueden provocar dudas interpretativas y que en ocasiones formula con excesiva vaguedad algunos de los aspectos esenciales del régimen aplicable a esta materia. En el caso concreto del derecho de acceso a la información pública, el carácter abierto de algunos preceptos (entre ellos, los artículos 9, 10 y 13), la indeterminación de los conceptos empleados en muchos de ellos y las dudas en relación con el alcance concreto y aplicabilidad del proyecto a determinados ámbitos o sectores (como las que suscita, por ejemplo, la disposición adicional primera, cuya interpretación extensiva podría determinar que la normativa contenida en el anteproyecto se aplicara únicamente de forma residual) pueden mermar seriamente la eficacia real del referido derecho, circunstancia esta que se acentúa como consecuencia de la falta de tipificación de un régimen de infracciones y sanciones propio y específico en la materia. Debería por ello valorarse la conveniencia de definir con mayor precisión los límites y excepciones a este derecho, ya que, en su formulación actual, la apreciación de su concurrencia se hace depender en demasía del criterio subjetivo y discrecional del órgano en cada caso competente. Asimismo, podría introducirse en el título I un régimen sancionador que permitiera reprimir las conductas contrarias a las normas de transparencia que el anteproyecto recoge. Esta recomendación responde a la necesidad de reforzar el carácter imperativo que las normas de la proyectada Ley poseen, atendiendo al modo en que se encuentran formuladas, pues para que un mandato sea auténticamente obligatorio es necesario prever las consecuencias que en cada caso hayan de derivarse de su incumplimiento.

<sup>579</sup> En aquest sentit, el Consell d'Estat ha estat taxatiu: "Por lo que se refiere al contenido de este artículo 27, debe señalarse la necesidad de precisar que la sanción consistente en "la destitución en los cargos públicos que ocupen" los sujetos infractores prevista en el apartado 2.c) no se aplica a los cargos electos (así, por ejemplo, el Alcalde, que sin duda alguna está incluido en el ámbito de aplicación de estas

Finalment, i pel que fa a les autoritats independents en matèria de Transparència, hem de fer dues apreciacions:

En primer lloc, ens fem ressò de les crítiques que ha rebut el projecte de llei pel fet que es confiï aquesta tasca a un òrgan interministerial, per la qual cosa no es garanteix prou la seva independència.

En segon lloc, s'ha suscitat un cert debat a Catalunya<sup>580</sup> sobre quina podria ser la institució que assumís aquesta matèria. Sembla ser que l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades seria una bona opció, tant pel fet que està especialitzada en els fitxers de titularitat pública com pel fet que es tractaria simplement d'afegir-li competències, sense necessitat de crear una nova institució.

Finalment, i pel que fa a les Unitats d'Informació que el projecte de llei preveu respecte de l'Administració General de l'Estat, aquesta serà també una qüestió rellevant en l'organització de l'Administració de la Generalitat, també dels ens locals.

---

normas), pues su destitución no puede en ningún caso derivar de lo previsto en una norma administrativa, por más que se trate de una ley (en el caso del Alcalde, su destitución únicamente puede acordarse mediante una moción de censura o cuando se rechace la cuestión de confianza por él planteada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 197 y 197 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 junio, del Régimen Electoral General, o en los casos de disolución del Ayuntamiento o de la propia Entidad Local)".

<sup>580</sup> En aquest sentit, veure la Jornada 10 de maig, Barcelona. Accés a la informació del sector públic: elements per a un debat sobre la futura regulació organitzada per l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, accessible al web [http://apd.cat/ca/contingut.php?cont\\_id=588&cat\\_id=703](http://apd.cat/ca/contingut.php?cont_id=588&cat_id=703), consultat el 24.10.2012.



## 3. LA REGULACIÓ DE LA QUALITAT NORMATIVA A ESPANYA: UN MARC GENERAL

### 3.1. INTRODUCCIÓ

Les diferents comunicacions de la Comissió Europea sobre la *better regulation* i la *smart regulation*, així com les diferents accions que ha dut a terme en l'àmbit de la millora de la qualitat normativa, malgrat que estava feta mitjançant instruments de *soft law*, han tingut un efecte de transmissió a l'ordenament jurídic de l'Estat espanyol i també en l'ordenament jurídic autonòmic, singularment el cas català que és l'objecte d'estudi d'aquesta tesi.

En els darrers temps, no podem ignorar com la Directiva 2006/123/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre, relativa als serveis en el mercat interior, ha tingut notables efectes a l'Estat espanyol<sup>581</sup>, en tant que s'ha afrontat el seu procés de transposició que ha afectat nombrosíssims àmbits de l'ordenament jurídic, esdevenint un dels punts principals la reducció de càrregues administratives, que és precisament un dels objectius de l'estratègia de la *better regulation*.

Com a precedents a considerar, cal destacar la tasca desenvolupada al llarg de 20 anys pel Grup d'Estudis de Tècnica Legislativa, conegut pels acrònims GRETEL, i que ja l'any 1985 va publicar unes directrius de tècnica normativa<sup>582</sup>.

Així mateix, l'any 1991, mitjançant Acord de 18 d'octubre, el Consell de Ministres va aprovar les Directrius sobre la forma i estructura dels avantprojectes de llei amb la finalitat d'eleva la seva qualitat tècnica en benefici de la seguretat jurídica. Aquestes Directrius també s'aplicaven per analogia als projectes de reial decret i han suposat també un pas important en el desenvolupament d'una consciència de qualitat en els redactors de textos normatius dins l'Administració General de l'Estat.

A l'Estat espanyol la normativa sobre qualitat normativa és dispersa, alhora que el procediment legislatiu i d'elaboració reglamentària<sup>583</sup> ha estat regulat per cadascuna de les Comunitats Autònomes, per la qual cosa ens trobem davant d'una normativa dispersa però també amb molta diversitat i varietat de nivells de regulació. De la mateixa manera que succeeix amb el dret a una bona administració, podem trobar-nos diferents regulacions i estàndards en funció del nivell competencial, de manera que

---

<sup>581</sup> Veure, en aquest sentit, la Llei 17/2009, de 23 de novembre sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici.

<sup>582</sup> GRETEL. Grupo de estudios de técnica legislativa. *La forma de las leyes: 10 estudios de técnica legislativa*. Barcelona, Bosch, 1986.

<sup>583</sup> Pel que fa al procediment legislatiu, no hi ha hagut cap conflictivitat constitucional a nivell competencial. Pel que fa al procediment d'elaboració de reglaments, la STC 15/1989, de 26 de març (FJ 7.c).

pren encara més sentit l'anàlisi de la bona administració des d'una perspectiva "multinivell".

En el nivell constitucional espanyol, el dret a una bona administració, també haver de, ser pot inferir dels articles 9.3, 31.2 i 103.1, així com de les normes constitucionals que regulen el procediment d'elaboració de normes jurídiques (articles 88, 105.a) i 149.18).

En el nivell legislatiu espanyol, la Llei 50/1997, de 27 de novembre, del Govern, regula el procediment d'elaboració de lleis i reglaments, recollint l'obligació que els projectes s'acompanyin de la memòria, els estudis o informes sobre la necessitat i oportunitat, d'una memòria econòmica que contingui l'estimació del cost al fet que donarà lloc, així com un informe sobre l'impacte de gènere.

Així mateix, ha de tenir-se en compte que ja en 1990, l'Acord de 26.1.1990 del Consell de Ministres va aprovar un "Qüestionari d'avaluació que haurà d'acompanyar-se als projectes normatius que s'elevin al Consell de Ministres".

L'anàlisi de l'entramat normatiu i institucional de l'Estat espanyol, a nivell de l'Administració General de l'Estat, de les Comunitats Autònomes i l'Administració local, ens permet d'afirmar que l'ordenament jurídic espanyol disposa d'eines suficients per a implementar i assolir major nivell de qualitat normativa i de bona administració en l'àmbit del procés de creació de normes jurídiques.

Hem de destacar que, en aquest procés, són de gran importància els principis de bona regulació introduïts per la Llei d'Economia Sostenible, incorporant moltes de les propostes contingudes per les diferents comunicacions de la Comissió Europea en l'àmbit de la *better regulation* i que és a la vegada un paràmetre a tenir en compte per part de les Comunitats Autònomes en general.

Com ja s'ha dit anteriorment, i és opinió de la doctrina majoritària<sup>584</sup>, el deure de bona administració, malgrat no estar reconegut d'una forma expressa a la Constitució Espanyola, s'ha connectat als principis constitucionals de racionalitat, a l'article 9.3 CE, d'eficiència i economia de l'article 31.2 CE, d'eficàcia, objectivitat i coordinació, de l'article 103.1, i d'audiència de l'article 105<sup>585</sup> CE.

---

<sup>584</sup> Veure, pel que fa a l'ancoratge constitucional del deure de bona administració, PONCE SOLÉ (PONCE SOLÉ, Juli. "¿Adecuada protección judicial del derecho a una buena administración o invasión indebida de ámbitos constitucionalmente reservados al Gobierno?" *Revista de Administración Pública*, núm. 173, maig-agost 2007, pàg. 239.

<sup>585</sup> "La audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten".



## **3.2. LA QUALITAT NORMATIVA EN EL PROCEDIMENT LEGISLATIU I EN L'ELABORACIÓ DE REGLAMENTS**

### **3.2.1. PROCEDIMENT LEGISLATIU: REGULACIÓ CONSTITUCIONAL I DESENVOLUPAMENT NORMATIU**

A partir d'aquí, la regulació constitucional que pot afectar la tècnica legislativa la trobem en el Capítol II del Títol III de la Constitució, relatiu al procediment d'elaboració de les lleis.

Segons disposa l'art. 66.2 CE: "Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus Presupuestos, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuya la Constitución".

La funció legislativa és una funció conjunta en sessions separades que es tradueix en una funció de creació i producció de lleis d'una forma directa, pel procediment legislatiu, o indirecta, per la delegació legislativa al Govern o per la tramitació com a projectes de llei de decrets- llei convalidats pel Congrés<sup>586</sup>.

El procediment legislatiu té diverses fases:

1. Fase d'iniciativa, atribuïda a una pluralitat de subjectes.
2. Fase de tramitació i resolució, encomanada exclusivament a les Corts Generals.
3. Fase de sanció, promulgació i ordre de publicació, encomanada al Rei.

Pel que fa a la iniciativa legislativa, disposa l'art. 87.1 CE que: "La iniciativa legislativa corresponde al Gobierno, al Congreso y al Senado, de acuerdo con la Constitución y los Reglamentos de las Cámaras".

La iniciativa governamental gaudeix de preeminència per 2 raons: En primer lloc, per la prioritat que es reconeix a l'art. 89.1 CE per a la tramitació dels projectes de llei. En segon lloc, pel monopoli que es concedeix a la iniciativa legislativa governamental en alguns casos com la Planificació (art 131 CE) i la matèria pressupostària (134 CE).

La iniciativa governamental es matisa encara més a l'art. 88 CE, a tenor del qual: "Los proyectos de Ley serán aprobados en Consejo de Ministros, que los someterá al Congreso, acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos". Aquesta és, juntament amb l'article 124 del Reglament del Congrés que s'expressa en termes similars, una referència que comporta implícit un mandat de bona administració o de qualitat normativa.

En aquest punt, hem de citar l'article 22 de la Llei 50/1997, de 27 de novembre, del Govern que desenvolupa la iniciativa legislativa del Govern prevista als articles 87 i 88 de la Constitució, i conté algunes referències al procediment d'elaboració de projectes de llei.

En efecte, l'article 22.2 de la Llei 50/1997 determina la necessitat que els projectes de llei estiguin acompanyats per la memòria, els estudis o informes sobre necessitat i

<sup>586</sup> Malgrat que no és objecte d'anàlisi, també es regula la iniciativa del poble a l'art. 87.3 CE.

oportunitat, d'un informe sobre l'impacte de gènere, una memòria econòmica que contingui l'estimació de costos, alhora que disposa que els avantprojectes de llei hauran de ser informats per la Secretaria General Tècnica. Així mateix, l'apartat tercer de l'article 22 disposa menciona també les consultes.

Pel que fa a la iniciativa del Congrés, es regula al Reglament del Congrés de 10 de febrer de 1982, segons el qual les proposicions de llei es presentaran igualment acompanyades d'una exposició de motius i dels antecedents necessaris per a pronunciar-se sobre ells.

La iniciativa del Senat es regula al Reglament del Senat de 3 de maig de 1994, a tenor del qual les proposicions de llei es presentaran en text articulat acompanyat d'una exposició de motius, però no és necessària l'aportació dels antecedents. Cal dir, no obstant, que la iniciativa concedida al Senat té escassa significació, ja que l'art. 89.2 CE disposa que: "Las proposiciones de Ley que, de acuerdo con el artículo 87 tome en consideración el Senado, se remitirán al Congreso para su trámite en éste como tal proposición".

Pel que fa a la iniciativa de les assemblees legislatives de les Comunitats Autònomes, l'art. 87.2 CE disposa que: "Las Asambleas de las Comunidades Autónomas podrán solicitar del Gobierno la adopción de un proyecto de Ley o remitir a la Mesa del Congreso una proposición de Ley, delegando ante dicha Cámara un máximo de tres miembros de la Asamblea encargados de su defensa". Un cop defensada per aquests la proposició al Congrés, es requereix la seva presa en consideració.

Així mateix, i ja en l'àmbit de les competències assumides per les respectives Comunitats Autònomes, el Títol VIII de la Constitució garanteix que mitjançant els respectius Estatuts d'Autonomia es puguin constituir assemblees legislatives que, juntament amb els Governos autonòmics, podran elaborar normativa en l'àmbit de les competències de què disposi cada Comunitat Autònoma. Per tant, l'anàlisi dels elements de qualitat normativa l'hem de referir a l'estudi dels respectius Estatuts d'Autonomia, si bé en aquesta tesi ens referim de forma exclusiva a la Comunitat Autònoma de Catalunya.

### **3.2.2. PROCEDIMENT D'ELABORACIÓ DE REGLAMENTS: DESENVOLUPAMENT LEGAL**

D'acord amb l'article 97 de la Constitució, el Govern, mitjançant l'Administració General de l'Estat, exerceix la potestat reglamentària d'acord amb la Constitució i les Lleis.

La Llei 50/1997, de 27 de novembre, del Govern, regula l'exercici de la potestat reglamentària per part del Govern central, bàsicament al seu article 24, mentre que la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú, no regula l'elaboració dels reglaments, i conté poques regles sobre el règim jurídic dels reglaments.

L'article 24 conté força elements que podem identificar en l'àmbit de la qualitat normativa i de la bona administració. Així, disposa que la iniciació del procediment

comportarà que s'acompanyi un informe sobre la necessitat i oportunitat del projecte, juntament amb una memòria econòmica que contingui l'estimació de costos, així com l'obligació que tots els reglaments hauran d'anar acompanyats d'un informe sobre l'impacte de gènere. Aquests documents són els que poden permetre una avaluació *ex ante*.

Cal destacar que també es preveu el tràmit d'informació pública així com el tràmit d'audiència als ciutadans per un termini "raonable i no inferior a quinze dies hàbils", així com perquè la decisió sobre el procediment escollit per a donar el tràmit d'audiència haurà d'estar motivada a l'expedient.

Com es pot apreciar, existeixen elements de la bona administració com són l'audiència, la motivació, alhora que elements de millora normativa com els informes avantdits.

Ara bé, cal tenir en compte també la Resolució de 28 de juliol de 2005<sup>587</sup>, de Directrius de Tècnica Legislativa<sup>588</sup>, que van més enllà de la Llei 50/1997 del Govern, i s'apliquen als avantprojectes de llei, projectes de reial decret legislatiu, de reial decret- llei, de reial decret, propostes d'acord del Consell de Ministres, i en tot el que sigui possible, a les disposicions i actes administratius dels òrgans de l'Administració General de l'Estat que es publiquin al Butlletí Oficial de l'Estat (BOE).

Els objectius d'aquestes Directrius de Tècnica Legislativa són, entre d'altres, assolir un major nivell de seguretat jurídica, mitjançant la millora de la qualitat tècnica i lingüística de totes les normes d'origen governamental, homogeneïtzant i normalitzant els textos de les disposicions normatives, així com elaborant disposicions amb sistemàtica homogènia i emprant un llenguatge correcte que sigui més comprensible per als ciutadans.

Així, en aquestes directrius s'hi contenen recomanacions sobre l'estructura dels textos normatius, exemples de l'ús del llenguatge jurídic normatiu, indicacions sobre l'ordenació interna, la divisió en llibres, títols, capítols, seccions, etc., exemples de redacció dels articles i la seva numeració, i fins i tot inclouen criteris lingüístics generals<sup>589</sup>.

Prosseguint l'anàlisi d'aquesta normativa estatal dispersa, i com a element normatiu complementari a les referides Directrius de Tècnica Normativa<sup>590</sup>, cal mencionar el

<sup>587</sup> La Disposició Derogatòria única procedeix a derogar l'Acord del Consell de Ministres de 18 d'octubre de 1991 pel qual es varen aprovar les Directrius sobre la forma i estructura dels avantprojectes de llei.

<sup>588</sup> BOE de 29 de juliol de 2005, núm. 180 (pàg. 26878).

<sup>589</sup> Resulta molt útil, per al jurista que treballa dins l'Administració, la publicitat dels criteris d'elaboració de normes, ja que permet una certa homogeneïtzació i una major seguretat jurídica. Per exemple, en el cas català, és notori que el Parlament de Catalunya diposa del seus propis criteris d'estil que no ha publicat i que, per tant, pot dificultar la tasca dels juristes de l'Administració de la Generalitat de Catalunya que, òbviament, aplicaran els criteris de la seva Administració i no podran contrastar-los amb els que el Parlament no ha publicat. Això es posa de relleu quan des de l'Administració s'elabora un avantprojecte de llei que acaba al Parlament i allí els seus serveis tècnics, lingüístics o jurídics poden començar a proposar canvis per adequar el projecte al seu "llibre d'estil".

<sup>590</sup> Cal destacar que l'Exposició de Motius del mateix Reial Decret 1083/2009 de 3 de juliol ho destaca: "Finalmente, cabe mencionar la complementariedad existente entre este Real Decreto y las Directrices de técnica normativa aprobadas por el Consejo de Ministros mediante Acuerdo de 22 de julio de 2005 en el objetivo último común de mejora de la calidad normativa".

Reial Decret 1083/2009 de 3 de juliol, pel qual s'aprova la memòria d'anàlisi d'impacte normatiu, que no estava prevista específicament a l'article 24 de la Llei 50/1997 del Govern, i que suposa la incorporació d'aquesta tècnica de qualitat normativa d'influència clarament procedent de la Unió Europea<sup>591</sup>. En efecte, aquest Reial Decret desenvolupa les previsions contingudes als articles 22.2 i 24.1.a i 24.1.b de la Llei 50/1997, de 27 de novembre, del Govern. Per tant, es pot afirmar –com fa l'Exposició de motius– que aquesta Llei suposa una millora en el procés de qualitat normativa.

L'article 2<sup>592</sup> del Reial Decret regula l'estructura i el contingut de la memòria d'impacte normatiu. Així, es contindran els apartats següents: oportunitat de la proposta; contingut i anàlisi jurídic; anàlisi sobre l'adequació de la norma proposada a l'ordre de distribució de competències; impacte econòmic i pressupostari; impacte per raó de gènere.

L'article 3 fa referència a la Memòria Abreujada quan s'estimi que la proposta normativa no comportarà impactes apreciables en algun dels àmbits, de manera que no escaigui una memòria completa, haurà de contenir en tot cas els apartats següents: llistat de normes que queden derogades; impacte pressupostari i impacte de gènere.

La finalitat de la Memòria de l'anàlisi d'impacte normatiu serà, doncs, garantir que en elaborar un projecte, es compti amb la informació necessària per a estimar quin serà l'impacte que la norma suposarà en els seus destinataris i agents. És per això que

<sup>591</sup> Cal dir que és la mateixa Exposició de Motius de la Llei la que fa una referència causal explícita a l'acció de la Comissió Europea en l'àmbit de la *better regulation*: "En este sentido, ya en la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 16 de marzo de 2005, *Legislar mejor para potenciar el crecimiento y el empleo en la Unión Europea*, la Comisión recomendaba que todos los Estados miembros estableciesen estrategias para legislar mejor y, en particular, sistemas nacionales de evaluación de impacto que permitiesen determinar las consecuencias económicas, sociales y medioambientales de una norma, así como las estructuras de apoyo adaptadas a sus circunstancias nacionales".

<sup>592</sup> Artículo 2. Estructura y contenido de la memoria del análisis de impacto normativo.

1. La memoria del análisis de impacto normativo deberá contener los siguientes apartados:
  - a. Oportunidad de la propuesta.
  - b. Contenido y análisis jurídico, que incluirá el listado pormenorizado de las normas que quedarán derogadas como consecuencia de la entrada en vigor de la norma.
  - c. Análisis sobre la adecuación de la norma propuesta al orden de distribución de competencias.
  - d. Impacto económico y presupuestario, que comprenderá el impacto sobre los sectores, colectivos o agentes afectados por la norma, incluido el efecto sobre la competencia, así como la detección y medición de las cargas administrativas.
  - e. Impacto por razón de género: se analizarán y valorarán los resultados que se puedan seguir de la aprobación del proyecto desde la perspectiva de la eliminación de desigualdades y de su contribución a la consecución de los objetivos de igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres, a partir de los indicadores de situación de partida, de previsión de resultados y de previsión de impacto recogidos en la Guía Metodológica a que se refiere la disposición adicional primera.
2. La memoria del análisis de impacto normativo incluirá cualquier otro extremo que pudiera ser relevante a criterio del órgano proponente, prestando especial atención a los impactos de carácter social y medioambiental y al impacto en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.
3. El Ministerio o centro directivo competente para la realización de la memoria actualizará el contenido de la misma con las novedades significativas que se produzcan a lo largo del procedimiento de tramitación. En especial, la versión definitiva de la Memoria incluirá la referencia a las consultas realizadas en el trámite de audiencia, en particular a las comunidades autónomas, y otros informes o dictámenes exigidos por el ordenamiento jurídico evacuados durante la tramitación, con objeto de que quede reflejado el modo en que las observaciones contenidas en estos, así como el resultado del trámite de audiencia, hayan sido tenidas en consideración por el órgano proponente de la norma.
4. Para la realización y estructuración de la memoria del análisis de impacto normativo se atenderá a las indicaciones contenidas en la Guía Metodológica a que se refiere la disposición adicional primera.

resulta imprescindible la motivació –novament un element de bona administració– de la necessitat i oportunitat de la norma projectada, valorar-ne les diferents alternatives existents per assolir les finalitats proposades i analitzar detalladament les conseqüències jurídiques i econòmiques, especialment relatives a la competència, que es derivaran per als agents afectats, així com la seva incidència des del punt de vista pressupostari, d'impacte de gènere i en l'ordre constitucional de distribució de competències entre l'Estat i les Comunitats Autònomes. Per tant, es tracta d'un veritable anàlisi d'avaluació *ex ante* de la normativa. Així mateix es preveu l'aprovació d'una Guia Metodològica per part del Consell de Ministres.

Cal destacar també que la Disposició final primera d'aquest Reial Decret, modifica l'article 6.2, apartats c i j de l'Estatut de l'Agència Estatal d'Avaluació de les Polítiques Públiques i Qualitat dels Serveis aprovat per Reial Decret 1418/2006, d'1 de desembre, per tal d'excloure les atribucions de l'Agència sobre les competències relatives a l'anàlisi d'impacte normatiu, de manera que es reuneix en un sol centre directiu, la Direcció General d'Organització Administrativa i Procediments, de la Secretaria d'Estat per a la Funció Pública del Ministeri de la Presidència, la responsabilitat per fomentar i impulsar la realització de l'anàlisi d'impacte normatiu de nous projectes, sens perjudici de la col·laboració que es pugui rebre de la citada Agència.

Pel que fa als informes d'impacte de gènere, cal tenir en compte que, segons reconeix l'exposició de motius del Reial Decret 1083/2009, han esdevingut una eina eficaç per a introduir el principi d'igualtat a les polítiques públiques a través de la normativa, facilitant la presa de decisions basada en una millor informació sobre els possibles efectes sobre homes i dones. Es tracta, doncs, d'una avaluació *ex ante* prèvia a l'aprovació de la norma, per tal de garantir que aquesta s'adeqüi a l'objectiu de la igualtat i a una major cohesió social des de la perspectiva de gènere, objectius que ja vénen establerts per la Llei Orgànica 3/2007, de 22 de març, per a la igualtat efectiva de dones i homes.

Finalment, hem de fer una referència obligada a la recent Llei 2/2011, de 4 de març, d'Economia Sostenible, que en el seu Títol I, Capítol I, regula els principis de bona regulació i la millora de la qualitat de la normativa<sup>593</sup>.

L'article 4.1 de la Llei d'Economia Sostenible enumera els "principis de bona regulació" que són els principis de necessitat, proporcionalitat, seguretat jurídica, transparència,

<sup>593</sup> Segons adverteix MIR PUIGPELAT (MIR PUIGPELAT, Oriol. "Procedimiento de elaboración de reglamentos y Better Regulation" dins a TORNOS MAS, Joaquín (coord.). *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen Jurídico y de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas de Cataluña*. Iustel, Barcelona, 2012, pàg 510-511), cal tenir en compte que la Disposició Final Primera de la Llei d'Economia Sostenible inclou els preceptes sobre millora de la regulació en els títols competencials de les bases del règim jurídic de les Administracions públiques i el procediment administratiu comú, de manera que s'adrecen tant a l'Administració General de l'Estat com a la resta d'Administracions espanyoles, i semblen aplicables també a les normes procedents dels Governos autonòmics i locals, és a dir no només a projectes reglamentaris sinó també a avantprojectes de llei i altres normes amb rang de llei. En tot cas, aquest autor opina que "lo cierto es que dichos preceptos restringen poco el margen de regulación propio de las Comunidades Autónomas (y de los entes locales)" així com que "tampoco comportan grandes innovaciones respecto a la regulación ya existente en las Comunidades Autónomas más comprometidas con la calidad normativa; como se verá a continuación, la L26/2010 se ajusta a tales preceptos en sus aspectos fundamentales".

accessibilitat, simplicitat i eficàcia. En la iniciativa normativa caldrà justificar de forma suficient l'adequació a aquests principis.

Pel que fa al principi de necessitat (art. 4.2 de la Llei 2/2011), la iniciativa normativa haurà d'estar justificada per una raó d'interès general.

El principi de proporcionalitat (art. 4.3 de la Llei 2/2011) estableix que la iniciativa normativa proposada ha de ser l'instrument més adequat per a garantir l'obtenció del resultat que es persegueixi, després d'haver constatat que no existeixen altres mesures menys restrictives i menys distorsionadores que permetin d'obtenir el mateix resultat.

El principi de seguretat jurídica (art. 4.4 de la Llei 2/2011) comporta que la iniciativa normativa sigui coherent amb la resta de l'ordenament jurídic pe tal de generar un marc estable i previsible, que faciliti la presa de decisions econòmiques per les empreses i l'actuació dels ciutadans.

El principi de transparència (art. 4.5 de la Llei 2/2011) disposa que els objectius de la regulació i la seva justificació han de ser definits de forma clara.

El principi d'accessibilitat (art. 4.6 de la Llei 2/2011) preveu que s'estableixin els mecanismes de consulta amb els agents implicats que estimulin la seva participació, així com també s'estableixin instruments d'accés senzill i universal a la regulació vigent<sup>594</sup>.

El principi de simplicitat (art. 4.7 de la Llei 2/2011) disposa que tota iniciativa normativa tendeixi a la consecució d'un marc normatiu senzill, clar i poc dispers, que faciliti el coneixement i la seva comprensió<sup>595</sup>.

Finalment, el principi d'eficàcia (art. 4.8 de la Llei 2/2011) comporta que la iniciativa normativa parteixi d'una identificació clara de les finalitats que es persegueixen, establint objectius concrets i evitant càrregues innecessàries i accessòries per assolir aquests objectius finals.

Com a clàusula de tancament, l'article 4.9 de la Llei 2/2011, estableix que els poders públics procuraran mantenir un marc normatiu estable, transparent i al més simplificat possible, fàcilment accessible per als ciutadans i agents econòmics, possibilitant el coneixement ràpid i senzill de la normativa vigent i sense més càrregues administratives per als ciutadans i empreses que les estrictament necessàries per a la satisfacció de l'interès general.

---

<sup>594</sup> En aquest sentit, podem destacar que a nivell de Catalunya, el Portal Jurídic de Catalunya és un exemple de la implementació d'aquest principi d'accessibilitat. Veure el web: <http://20.gencat.cat/portal/site/portaljuridic>, consultat el 28.8.2012.

<sup>595</sup> Certament, aquest objectiu que procedeix de les estratègies avantdites de la Unió Europea, no s'ha assolit a l'Estat espanyol, incloses les Comunitats Autònomes, on la legislació no ha deixat de créixer i dispersar-se talment com si es tractés d'una dispersió imparable en constant evolució. Resulta fins i tot vergonyant que la mateixa normativa de qualitat normativa que estableix aquests principis sigui també, com hem vist, una normativa dispersa que incompleix molts dels principis que proclama, començant pel principi de simplicitat i el de seguretat jurídica.

Per tant, podem comprovar com la Llei d'Economia Sostenible transposa els principis de bona administració i qualitat normativa continguts a les estratègies de la Unió Europea sobre bona administració, Governança i qualitat normativa.

Aquests principis s'acompanyen d'instruments, d'acord amb l'article 5 de la Llei 2/2011, per tal de contribuir a la millora de la qualitat normativa i a l'aplicació dels principis de sostenibilitat i bona regulació, imposant a les Administracions Públiques el deure d'impulsar mecanismes d'anàlisi *ex ante* de les iniciatives normatives, de potenciar el procés de consulta pública durant l'elaboració de projectes normatius, i la promoció de mecanismes d'anàlisi *ex post* de la normativa elaborada, mitjançant l'establiment dels corresponents mecanismes d'informació, seguiment i avaluació.

En el mateix sentit, l'article 6 de la Llei 2/2011 disposa l'adaptació de la regulació vigent als principis de sostenibilitat i bona regulació, mitjançant la revisió periòdica de la normativa vigent per a adaptar-la a aquests principis. A tal efecte, es preveu que en el marc de la Conferència Sectorial d'Administració Pública s'acordin i s'impulsin criteris per a promoure l'aplicació dels principis de bona regulació, i que en el marc del Comitè per a la Millora de la Regulació de les Activitats i Serveis, les Administracions Públiques cooperin per a promocionar l'anàlisi econòmica de la regulació i per a evitar la introducció de restriccions injustificades o desproporcionades al funcionament dels mercats, i impulsar reformes d'aquest àmbit.

Finalment, l'article 7.1 de la Llei 2/2011 disposa un seguiment mitjançant la Conferència Sectorial d'Administració Pública, l'Administració General de l'Estat i les Administracions Autòniques mitjançant la publicació d'un informe sobre les actuacions de millora normativa realitzades, informant sobre els avanços en el programa de reducció de càrregues, i el programa de treball en matèria de millora normativa per al període següent. L'article 7.2 disposa l'elaboració d'un informe periòdic de les actuacions del Comitè per a la millora de la Regulació del Comitè per a la millora de la Regulació de les Activitats de Serveis.

En darrer terme, no podem deixar de mencionar el Projecte de Llei de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern<sup>596</sup>, que reforça la transparència en l'activitat de totes les Administracions Públiques, la qual cosa té incidència en el procés de creació normativa i en la bona administració.

En aquest sentit, l'article 6<sup>597</sup>, relatiu a informació de rellevància jurídica, afirma que les Administracions Públiques, en l'àmbit de les seves competències, publicaran:

---

<sup>596</sup> Accessible al web següent: <http://leydetransparencia.gob.es/anteproyecto/index.htm>, consultat el 28.8.2012.

<sup>597</sup> Artículo 6. Información de relevancia jurídica.

Las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, publicarán:

a) Las directrices, instrucciones, acuerdos, circulares o respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos en la medida en que supongan una interpretación del Derecho o tengan efectos jurídicos.

b) Los Anteproyectos de Ley y los proyectos de Reales Decretos Legislativos cuya iniciativa les corresponda, cuando se soliciten los dictámenes a los órganos consultivos correspondientes. En el caso en que no sea preceptivo ningún dictamen la publicación se realizará en el momento de su aprobación.

c) Los proyectos de reglamentos cuya iniciativa les corresponda. Cuando sea preceptiva la solicitud de dictámenes, la publicación se producirá una vez que estos hayan sido solicitados a los órganos

- Les seves directrius, instruccions, acords, circulars, etc.
- Els avantprojectes de llei i els projectes de Reial decrets legislatius, quan se sol·licitin dictàmens als organismes corresponents.
- Els projectes de reglaments.
- Les memòries i informes que conformin els expedients d'elaboració de textos normatius, en particular la memòria d'anàlisi d'impacte normatiu prevista al Reial Decret 1083/2009, de 3 de juliol.
- Els documents que hagin de ser sotmesos a un període d'informació pública durant la seva tramitació.

En l'article 8 es preveu la creació d'un "Portal de la Transparència", creat per l'Administració General de l'Estat, sens perjudici que les Administracions Autonòmiques i locals puguin adoptar mesures complementàries i de col·laboració, que faciliti l'accés dels ciutadans a aquesta informació sobre normativa, com també a la informació econòmica, pressupostària i estadística de les Administracions Públiques.

Així mateix, el Capítol III d'aquesta Llei regula el dret d'accés a la informació pública per part dels ciutadans previst en l'article 105.b de la Constitució, la qual cosa reforça implícitament la bona administració i la participació en l'àmbit descrit del procés d'elaboració normativa per part de les Administracions Públiques.

Finalment, cal destacar que l'article 2 del Projecte de Llei preveu que l'àmbit subjectiu de la mateixa incorpori l'Administració General de l'Estat, les Administracions de les Comunitats Autònomes i les Entitats que integren l'Administració local, entre d'altres, per la qual cosa –de la mateixa manera que succeeix amb la Llei d'Economia Sostenible, el legislador estatal està utilitzant títols competencials de les bases del règim jurídic de les Administracions públiques i el procediment administratiu comú<sup>598</sup> segons disposa la seva Disposició final vuitena.

### 3.3. ELS ORGANISMES ENCARREGATS DE L'AVALUACIÓ

#### 3.3.1. ELS ORGANISMES AVALUADORS A LA LEGISLACIÓ VIGENT

Com hem vist al llarg de l'estudi normatiu, les avaluacions *ex ante* i *ex post* son realitzades pels diferents departaments ministerials de l'Administració General de l'Estat. En aquest àmbit, cal destacar la Disposició addicional segona del Projecte de Llei de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern, relativa a revisió i simplificació administrativa, que conté importants elements en matèria de qualitat

---

consultivos correspondientes sin que ello suponga, necesariamente, la apertura de un trámite de audiencia pública.

d) Las memorias e informes que conformen los expedientes de elaboración de los textos normativos, en particular, la memoria del análisis de impacto normativo regulada por el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio.

e) Los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación.

<sup>598</sup> Disposición final octava. Título competencial.

La presente Ley se dicta al amparo de lo dispuesto en los artículos 149.1ª, 149.1.13ª y 149.1.18ª de la Constitución. Se exceptúa lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 8 y el apartado 2 del artículo 18.



normativa. Així, es preveu que totes les Administracions Públiques hauran de procedir a una revisió, simplificació i, si escau, una consolidació normativa dels seus ordenaments jurídics.

A tal efecte, hauran de dur a terme els estudis corresponents, derogar les normes obsoletes i determinar la necessitat d'introduir modificacions, novetats o proposar l'elaboració d'un text refós.

Amb aquesta finalitat, es preveu que en l'àmbit de l'Administració General de l'Estat, la Secretaria d'Estat de Relacions amb les Corts elabori un "Pla de qualitat i Simplificació Normativa". Així mateix, es preveu que les Secretaries Generals Tècniques dels diferents departaments ministerials portin a terme el procés de revisió i simplificació dels seus respectius àmbits competencials, que s'hauran de coordinar amb els òrgans competents de les Comunitats Autònomes, impulsant l'actuació d'aquestes, dins els principis de col·laboració i lleialtat institucional.

Finalment, es preveu que la Secretaria d'Estat de Relacions amb les Corts impulsi i coordini el procés de revisió i simplificació a nivell local a través de la comissió Nacional d'Administració Local i la Federació Espanyola de Municipis i Províncies.

Des d'un punt de vista més general, hem de destacar la tasca de l'Agència Estatal d'Avaluació de les Polítiques Públiques, regulada al Reial Decret 1418/2006, d'1 de desembre, pel qual s'aprova el seu Estatut<sup>599</sup>. Aquesta Agència estatal desenvolupa una activitat institucional en el marc de la millora de la qualitat dels serveis públics amb la finalitat de racionalitzar l'ús dels recursos públic i retre comptes davant els ciutadans. En aquesta línia, l'avaluació consisteix un instrument de bon govern per a conèixer els efectes i els resultats de les polítiques públiques.

### **3.3.2. ELS ORGANISMES AVALUADORS AL PROJECTE DE LLEI DE TRANSPARÈNCIA, ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA I BON GOVERN**

El Projecte de Llei de transparència, accés a la informació pública i bon govern<sup>600</sup> preveu també afectacions importants sobre aquest òrgan<sup>601</sup>, en la seva Disposició final

<sup>599</sup> Real Decreto 1418/2006, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios.

<sup>600</sup> Va ser accessible primer com avantprojecte de llei a la pàgina web: <http://www.leydetransparencia.gob.es/anteproyecto/index.htm>, consultada el 28.8.2012, i posteriorment a: [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-19-1.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-19-1.PDF), ja com a projecte de llei, consultada el 23.12.2012.

<sup>601</sup> Disposición final tercera. Modificación de la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos.

La Disposición adicional primera de la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos queda redactada como sigue:

Disposición adicional primera. Autorización para la creación de la Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios e Informe anual al Congreso de los Diputados.

1. Se autoriza al Gobierno para la creación de la Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, adscrita al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, cuyo objeto es la promoción de la transparencia de la actividad pública y la garantía del derecho de acceso a la información así como la promoción y realización de evaluaciones de las políticas y programas públicos cuya gestión corresponde a la Administración General del Estado, favoreciendo el uso racional de los recursos públicos y el impulso de la gestión de la calidad de los servicios.

tercera, que modifica la Disposició adicional primera de la Llei 28/2006, de 18 de juliol, d'Agències estatals per a la millora de serveis públics, de manera que passarà a esdevenir l'Agència Estatal de Transparència, Avaluació de Polítiques Públiques i la Qualitat dels Serveis, adscrita al Ministeri d'Hisenda i Administracions públiques, que tindrà per objecte la promoció de la transparència de l'activitat pública i la garantia del dret d'accés a la informació, així com la promoció i realització d'avaluacions de les polítiques i programes públics quina gestió correspongui a l'Administració General de l'Estat.

En efecte, el text és el següent:

Disposición final tercera. Modificación de la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos.

La Disposición adicional primera de la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos queda redactada como sigue:

«Disposición adicional primera. Autorización para la creación de la Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios e Informe anual al Congreso de los Diputados.

1. Se autoriza al Gobierno para la creación de la Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, adscrita al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, cuyo objeto es la promoción de la transparencia de la actividad pública y la

---

2. El Consejo de Ministros aprobará anualmente los programas y políticas públicas cuya evaluación incluirá la Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios en su Plan de Trabajo.

3. La Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, presentará anualmente un Informe al Congreso de los Diputados, acerca de la actividad desplegada por las agencias estatales y sus compromisos para mejorar la calidad de los servicios prestados a los ciudadanos.

4. La Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios elaborará anualmente un informe estadístico sobre el grado de cumplimiento de las obligaciones de transparencia y acceso a la información pública contenidas en la Ley XX/2012 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

5. La Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios podrá evaluar políticas y programas públicos gestionados por las Comunidades Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla previo convenio con éstas y en los términos que el propio convenio establezca.

6. El Presidente de la Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y de la Calidad de los Servicios será nombrado por un período de cuatro años mediante Real Decreto, a propuesta del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, entre personas de reconocido prestigio y competencia profesional previa comparecencia de la persona propuesta para el cargo ante la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados. El Congreso, a través de la Comisión competente, y por acuerdo adoptado por mayoría absoluta, podrá vetar el nombramiento del candidato propuesto en el plazo de un mes natural desde la recepción de la correspondiente comunicación. Transcurrido dicho plazo sin manifestación expresa del Congreso, se entenderá aceptado el correspondiente nombramiento.

7. El Presidente de la Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y de la Calidad de los Servicios cesará en su cargo por la expiración de su mandato, a petición propia o por separación acordada por el Gobierno, previa instrucción del correspondiente expediente por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por incumplimiento grave de sus obligaciones, incapacidad permanente para el ejercicio de su función, incompatibilidad sobrevenida o condena por delito doloso.

Disposición final cuarta. Modificación del Estatuto de la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios.

El Consejo de Ministros aprobará, mediante Real Decreto, la modificación del Estatuto de la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios para adaptarlo a las funciones que le corresponden en materia de transparencia en virtud de lo dispuesto en esta Ley.

garantía del derecho de acceso a la información así como la promoción y realización de evaluaciones de las políticas y programas públicos cuya gestión corresponde a la Administración General del Estado, favoreciendo el uso racional de los recursos públicos y el impulso de la gestión de la calidad de los servicios.

2. El Consejo de Ministros aprobará anualmente los programas y políticas públicas cuya evaluación incluirá la Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios en su Plan de Trabajo.

3. La Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, presentará anualmente un Informe al Congreso de los Diputados, acerca de la actividad desplegada por las agencias estatales y sus compromisos para mejorar la calidad de los servicios prestados a los ciudadanos.

4. La Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios elaborará anualmente un informe estadístico sobre el grado de cumplimiento de las obligaciones de transparencia y acceso a la información pública contenidas en la Ley XX/2012 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

5. La Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios podrá evaluar políticas y programas públicos gestionados por las Comunidades Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla previo convenio con estas y en los términos que el propio convenio establezca.

6. El Presidente de la Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y de la Calidad de los Servicios será nombrado por un período de cuatro años mediante Real Decreto, a propuesta del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, entre personas de reconocido prestigio y competencia profesional previa comparecencia de la persona propuesta para el cargo ante la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados. El Congreso, a través de la Comisión competente, y por acuerdo adoptado por mayoría absoluta, podrá vetar el nombramiento del candidato propuesto en el plazo de un mes natural desde la recepción de la correspondiente comunicación. Transcurrido dicho plazo sin manifestación expresa del Congreso, se entenderá aceptado el correspondiente nombramiento.

7. El Presidente de la Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y de la Calidad de los Servicios cesará en su cargo por la expiración de su mandato, a petición propia o por separación acordada por el Gobierno, previa instrucción del correspondiente expediente por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por incumplimiento grave de sus obligaciones, incapacidad permanente para el ejercicio de su función, incompatibilidad sobrevenida o condena por delito doloso».

El Consell de Ministres aprovarà anualment els programes i polítiques públiques quina avaluació inclourà, en el seu pla de treball, l'Agència Estatal de Transparència,

Avaluació de Polítiques Públiques i la Qualitat dels Serveis. Aquesta Agència presentarà, anualment, un Informe al Congrés dels Diputats sobre l'activitat desplegada per les agències estatals i els seus compromisos per millorar la qualitat dels serveis prestats als ciutadans. Així mateix, també elaborarà anualment un informe estadístic sobre el grau de compliment de les obligacions de transparència i accés a la informació pública contingues a la Llei de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern. La Disposició final quarta, preveu, també, la modificació de l'Estatut de l'Agència Estatal d'Avaluació de les Polítiques Públiques i la Qualitat dels Serveis, per a adaptar-lo a les funcions que li corresponen en matèria de transparència com a conseqüència dels canvis introduïts per la Llei de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern.

## **TERCERA PART: ELEMENTS JURÍDICS DEL SISTEMA DE LA BONA ADMINISTRACIÓ A CATALUNYA**

### **1. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ A L'ESTATUT D'AUTONOMIA DE CATALUNYA**

#### **1.1. INTRODUCCIÓ**

Amb caràcter previ, i abans de formular una definició del Dret Públic Català, hem de partir dels principis constitucionals que articulen l'organització territorial de l'Estat Espanyol, creada per la Constitució Espanyola de 1978, que són els d'unitat, autonomia de les nacionalitats i regions, i la solidaritat entre totes elles.

En efecte, aquests tres principis, unitat, autonomia i solidaritat, estan compresos a l'article 2 de la Constitució, que disposa que la Constitució es fonamenta en la indissoluble unitat de la nació espanyola, pàtria comuna i indivisible de tots els espanyols, i reconeix i garanteix el dret a l'autonomia de les nacionalitats i regions que la integren i la solidaritat entre totes elles.

Pel que fa al principi d'autonomia de les nacionalitats i regions, aquest es desenvolupa a l'article 137 de la Constitució, que disposa que "el estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las comunidades autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses" i a l'article 156 quan disposa: "las comunidades autónomas gozaran de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles".

El model territorial de l'Estat que permetia la Constitució, que s'ha anomenat per la doctrina com a "Estat compost" va permetre la constitució de les Comunitats Autònomes, algunes de les quals com és el cas de Catalunya, ja havien estat reconegudes de forma provisional amb anterioritat a l'aprovació de la Constitució.

La Constitució, dins d'un sistema autonòmic "potestatiu", és a dir voluntari, permet la distribució de competències entre l'Estat i les Comunitats Autònomes d'acord amb un sistema de doble llista horitzontal en què l'article 148 enumera les matèries en què les Comunitats Autònomes podran assumir competències i l'article 149 enumera les matèries d'exclusiva competència estatal.

Dins del marc de la Constitució de 1978, Catalunya va aprovar l'Estatut de 1979, que regulava, a grans trets, el sistema institucional català i assumia un conjunt de

competències dins el marc del sistema de distribució competencial establert als articles 148 i 149 de la Constitució espanyola. Aquest Estatut fou reformat l'any 2006<sup>602</sup>, i ha estat recentment objecte de diverses sentències del Tribunal Constitucional que n'han fixat els criteris interpretatius i han declarat nuls, per contraris a la Constitució, determinats preceptes.

Com a conseqüència del marc de distribució competencial, l'ordenament jurídic aplicable a Catalunya serà conformat per les normes jurídiques emanades d'aquells poders públics que tinguin títol competencial habilitant per a dictar-les, i seran aplicables en funció del nivell competencial que s'hagi atribuït per la Constitució i l'Estatut d'Autonomia, la qual cosa introdueix un element de certa complexitat per a l'aplicador del Dret.

Pel que fa al Dret Públic Català, aquest vindrà conformat tant per legislació estatal com per legislació autonòmica. Així, seran d'aplicació les normes constitucionals en matèria de Drets Fonamentals i dels principis que han de regir l'activitat de les Administracions Públiques, juntament amb la legislació administrativa estatal dictada en virtut de les competències exclusives de l'article 149 de la Constitució, i la legislació administrativa autonòmica dictada en el marc de les competències estatutàries que li són pròpies, sempre amb respecte pel que disposa la Constitució, que és la norma jeràrquica de l'ordenament jurídic estatal, que és únic i alhora conté una diversificació d'ordenaments a les diferents Comunitats Autònomes. Així, el Dret Públic Català és un sistema que es conforma amb la Constitució, l'Estatut d'Autonomia, les lleis administratives estatals i les lleis administratives autonòmiques, tenint sempre en compte la diversa tipologia competencial pel que fa a la interpretació i aplicació d'aquestes normes. I a més, i aquest és precisament l'objecte de la tesi, cal tenir en compte que el Dret de la Unió Europea és també dret intern i que, per tant, i dins també del seu àmbit competencial, forma part del Dret Públic aplicable a Catalunya.

De forma singular, la STC 31/2010, de 28 de juny, ha vingut a interpretar molts dels preceptes de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 2006, de manera que haurem de citar en nombroses ocasions aquesta Sentència del Tribunal Constitucional, també pel que fa a la configuració del dret a una bona administració.

## **1.2. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ EN L'ORDENAMENT JURÍDIC CATALÀ ANTERIOR A L'ESTATUT DE 2006**

### **1.2.1. L'ESTATUT DE 1979**

L'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 1979 (Llei Orgànica 4/1979, de 18 de desembre), que fou objecte de la reforma de 2006, preveia una única menció als drets i deures dels ciutadans de Catalunya al seu article 8<sup>603</sup>, que en el seu apartat primer feia una simple remissió als drets fonamentals establerts a la Constitució.

---

<sup>602</sup> Llei Orgànica 6/2006, de 19 de juliol.

<sup>603</sup> Article 8.

1. Els ciutadans de Catalunya són titulars dels drets i deures fonamentals establerts a la Constitució.

A partir d'aquí, l'Estatut de 1979 es limitava a la regulació de les institucions d'autogovern i a la delimitació de les competències assumides per la Generalitat, entre les quals hem de destacar la competència en matèria de la seva pròpia Administració es preveia en els articles 9 i 10. Així, a l'article 9.3<sup>604</sup> de l'Estatut de 1979 preveia que la Generalitat té la competència exclusiva sobre les normes processals i de procediment administratiu que es deriven de les particularitats del dret substantiu de Catalunya o de les especialitats de l'organització de la Generalitat. L'article 10.1.1<sup>605</sup> de l'Estatut de 1979 establí que, en el marc de la legislació bàsica de l'Estat i, si s'escau, en els termes que aquella legislació estableixi, correspon a la Generalitat el desenvolupament legislatiu, entre altres matèries, del règim jurídic i el sistema de responsabilitat de l'Administració de la Generalitat de Catalunya i el règim estatutari dels seus funcionaris.

### 1.2.2. LA NORMATIVA DE DESENVOLUPAMENT

En desenvolupament d'aquest títol competencial, el Parlament de Catalunya va aprovar la Llei 13/1989, de 14 de desembre, d'organització, procediment i règim jurídic de l'Administració de la Generalitat de Catalunya. Aquesta Llei, que recentment ha estat gairebé totalment derogada per la recent Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les Administracions públiques de Catalunya i, abans per la Llei 13/2008, de 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern, es va dictar amb base a la competència exclusiva en procediment administratiu de l'article 9.3 de l'Estatut de 1979, així com en base al títol competencial de l'article 10.1.1) de l'Estatut de 1979 que permetia el desenvolupament legislatiu i l'execució en el marc de la normativa bàsica estatal. En definitiva, es tractava d'una Llei que volia esdevenir una peça clau en l'estructuració de l'Administració de la Generalitat, fonamentada en la competència exclusiva d'autoorganització reconeguda a l'Estatut de 1979.

Tal com s'establí a la seva exposició de motius, la Llei 13/1989 tenia com a objectiu millorar al màxim la prestació dels serveis al ciutadà mitjançant una Administració àgil i eficaç, quina gestió fos el reflex dels principis constitucionals d'eficàcia, jerarquia, descentralització, desconcentració i coordinació.

No obstant això, i com assenyala TORNOS<sup>606</sup> la Llei 13/1989 només incloïa els preceptes sobre els quals la Generalitat era competent, omplint els buits de la legislació bàsica estatal, i donant lloc a un "text discontinu", de manera que s'havia de

---

2. Correspon a la Generalitat, com a poder públic i en l'àmbit de la seva competència, promoure les condicions per tal que la llibertat i la igualtat de l'individu i dels grups en què aquest s'integra siguin reals i efectives, remoure els obstacles que impedeixin o dificultin llur plenitud i facilitar la participació de tots els ciutadans en la vida política, econòmica, cultural i social".

<sup>604</sup> Article 9. La Generalitat de Catalunya té competència exclusiva sobre les matèries següents: [...]

3. Normes processals i de procediment administratiu que es deriven de les particularitats del dret substantiu de Catalunya o de les especialitats de l'organització de la Generalitat.

<sup>605</sup> Article 10 1. En el marc de la legislació bàsica de l'Estat i, si s'escau, en els termes que aquella legislació estableixi, correspon a la Generalitat el desenvolupament legislatiu i l'execució de les matèries següents:

1) Règim jurídic i sistema de responsabilitat de l'administració de la Generalitat i dels ens públics que en depenguin, així com el règim estatutari de llurs funcionaris.

<sup>606</sup> TORNOS MAS, Joaquín (coord.). *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen Jurídico y de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas de Cataluña*. Iustel, Barcelona, 2012, pàg. 33.

completar sempre amb la norma estatal de referència, en aquest cas la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú, i la resta de normativa administrativa estatal dins el seu marc competencial.

Val a dir que, pel que fa a la Llei 13/1989, no es contenia cap referència al Dret a una bona administració, per bé que –com s’ha vist– en l’article 35 de la Llei 30/1992 sí que s’hi contenen alguns dels elements d’aquest dret.

### **1.3. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ EN L’ESTATUT D’AUTONOMIA DE CATALUNYA DE 2006 I LA RECEPCIÓ DE L’ESTÀNDARD EUROPEU. CONSTITUCIONALISME MULTINIVELL**

#### **1.3.1. INTRODUCCIÓ**

A diferència de l’Estatut de 1979<sup>607</sup>, l’Estatut d’Autonomia de 2006<sup>608</sup> recull per primera vegada en una norma estatutària una llista de drets i deures dels ciutadans de Catalunya, que es conté al Títol I de l’Estatut. Dins d’aquesta llista de drets, es conté, de forma pionera a l’ordenament jurídic públic català, el reconeixement del Dret a una bona administració a l’article 30.2 de l’Estatut de 2006<sup>609</sup>. L’article 30.2 està emmarcat dins el Capítol II, dedicat als “Drets en l’àmbit polític i de l’Administració”, dins del Títol I relatiu als “Drets, deures i principis rectors”.

Aquest dret ha estat ja desenvolupat a la Llei 26/2010, de 3 d’agost, de règim jurídic i de procediment de les Administracions Públiques de Catalunya, que en el seu article 22 preveu de forma molt més completa que en l’article 30.2 de l’EAC, el conjunt de facultats i principis que componen aquest dret.

En aquest capítol analitzarem el dret a una bona administració en la seva configuració estatutària, en el context dels drets i deures dels ciutadans de Catalunya, analitzant també el seu sistema de garanties, en el qual inclourem un estudi no només de les garanties estatutàries, sinó també de les restants garanties que dimanen de les diferents fonts normatives i competencials.

<sup>607</sup> Llei Orgànica 4/1979, de 18 de desembre, d’Estatut d’Autonomia de Catalunya (modificat per la Llei Orgànica 6/2006, de 19 de juliol, per la qual s’aprova la Reforma de l’Estatut d’Autonomia de Catalunya).

<sup>608</sup> Aprovat per la Llei Orgànica 6/2006, de 19 de juliol, per la qual s’aprova la Reforma de l’Estatut d’Autonomia de Catalunya.

<sup>609</sup> Article 30. Drets d’accés als serveis públics i a una bona administració

1. Totes les persones tenen dret a accedir en condicions d’igualtat als serveis públics i als serveis econòmics d’interès general. Les administracions públiques han de fixar les condicions d’accés i els estàndards de qualitat d’aquests serveis, amb independència del règim de llur prestació.

2. Totes les persones tenen dret que els poders públics de Catalunya les tractin, en els afers que les afecten, d’una manera imparcial i objectiva, i que l’actuació dels poders públics sigui proporcionada a les finalitats que la justifiquen.

3. Les lleis han de regular les condicions d’exercici i les garanties dels drets a què fan referència els apartats 1 i 2 i han de determinar els casos en què les administracions públiques de Catalunya i els serveis públics que en depenen han d’adoptar una carta de drets dels usuaris i d’obligacions dels prestadors.



### 1.3.2. NATURALESA JURÍDICA: EL DRET ESTATUTARI A LA BONA ADMINISTRACIÓ COM A DRET SUBJECTIU

Una primera lectura de l'article 30.2 de l'EAC ens pot dur a l'afirmació que el Dret a una bona administració de l'Estatut català, tal com està configurat en aquest precepte, és un dret subjectiu.

L'article 30.2 de l'EAC pertany al Títol I de l'Estatut, dedicat als drets, deures i principis rectors. La inclusió de cartes de drets als Estatuts d'Autonomia de "segona generació" ha estat objecte de dos importants pronunciaments per part del Tribunal Constitucional, mitjançant la STC 247/2007 relativa a l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, i la STC 31/2010 relativa a l'Estatut d'Autonomia de Catalunya.

La qüestió que es plantejava arran dels Estatuts d'Autonomia que reconeixien cartes de drets, per primera vegada en el marc de la normativa estatutària, era si un Estatut d'Autonomia podia crear drets diferents dels reconeguts al Títol I de la Constitució i si aquest reconeixement podia vulnerar el principi general d'igualtat dels espanyols<sup>610</sup>.

La STC 247/2007, de 12 de desembre de 2007<sup>611</sup>, afirma que l'article 139.1 de la Constitució no contempla una uniformitat absoluta del règim dels drets constitucionals a tot el territori de l'Estat, sinó un principi d'igualtat substancial que és susceptible de modulacions diferenciades en major o menor grau a les diferents Comunitats Autònomes, segons el dret que es tracti i el repartiment competencial en la matèria afectada.

Així mateix, el Tribunal Constitucional, en la mateixa Sentència, aborda la segona qüestió<sup>612</sup>, i conclou que en l'àmbit que permet l'article 147.2.d) de la Constitució, els Estatuts d'Autonomia no poden reconèixer drets subjectius en sentit estricte, sinó directrius, objectius o mandats als poders públics autonòmics, de manera que per a

<sup>610</sup> Segons afirma ÁVILA RODRÍGUEZ (ÁVILA RODRÍGUEZ, Carmen María. "El derecho ciudadano a una buena administración" dins a GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, Francisco J.; PENDÓN MUÑOZ, Salvador (coords.). *El derecho de la ciudadanía a una buena administración. La Administración Electrónica*. Diputación de Málaga – Oficina del Defensor del Ciudadano/a, Málaga, 2009, pàg. 49), la STC 247/2007 aclareix dues qüestions:

- Si l'article 139.1 i l'article 149.1.1 de la Constitució implica uniformitat absoluta del règim dels drets constitucionals a tot el territori nacional.
- Si l'Estatut d'Autonomia és la norma adequada per al reconeixement de drets diferents dels del Títol I de la CE.

<sup>611</sup> Accessible al web <http://ub.edu/dconst/STC%20247-2007%20EAValencia.pdf>, consultat el 23.8.2012.

<sup>612</sup> En el FJ 15 de la STC 247/2007, del Tribunal Constitucional aborda la segona qüestió de la següent manera: "...Por tanto, en el ámbito de lo dispuesto por el art. 147.2 d) CE, los Estatutos de Autonomía no pueden establecer por sí mismos derechos subjetivos en sentido estricto, sino directrices, objetivos o mandatos a los poderes públicos autonómicos. Por ello, cualquiera que sea la literalidad con la que se expresen en los estatutos, tales prescripciones estatutarias han de entenderse, en pureza, como mandatos a los poderes públicos autonómicos, que, aunque les vinculen, sólo pueden tener la eficacia antes señalada. Lo dicho ha de entenderse sin perjuicio, claro está, de que tales prescripciones estatutarias, como todas las otras contenidas en los Estatutos, habrán de ser tomadas en consideración por este Tribunal Constitucional cuando controle la adecuación de las normas autonómicas al correspondiente estatuto. [...]

En conclusión, los Estatutos de Autonomía, que en el ámbito institucional del contenido estatutario pueden establecer derechos subjetivos por sí mismos, en el ámbito de atribución competencial requieren de la colaboración del legislador autonómico, de tal manera que las prescripciones estatutarias relativas a este último ámbito, cualquiera que sea el modo literal en que se enuncien, han de entenderse, según antes se acaba de decir, como mandatos, orientaciones u objetivos, dirigidos a los poderes públicos autonómicos para el ejercicio de competencias que el Estatuto atribuya...".

crear un dret subjectiu no n'hi ha prou amb la seva proclamació a un Estatut d'Autonomia, sinó que es requerirà de la col·laboració o desenvolupament efectiu per part del legislador autonòmic en l'exercici de les seves competències<sup>613</sup>.

D'aquesta manera, la STC 247/2007 distingeix dues categories de drets estatutaris<sup>614</sup>:

- a) Els drets lligats a la regulació estatutària de les institucions autonòmiques pròpies, que tenen la naturalesa de drets subjectius.
- b) Els drets vinculats a les competències assumides pels Estatuts d'Autonomia, que no serien drets subjectius sinó mandats o directrius adreçats al legislador autonòmic, de manera que el dret subjectiu no naixerà fins que no estigui regulat en una llei autonòmica diferent del propi Estatut d'autonomia.

La situació pel que fa a la consideració dels drets estatutaris com a drets subjectius no va millorar gaire amb la STC 31/2010, de 28 de juny, sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya. En efecte, i de la mateixa manera que ho féu la STC 247/2007, la STC 31/2010 parteix de la consideració que els Estatuts d'Autonomia poden reconèixer drets, però aquests drets no tindran mai la consideració de drets fonamentals.

La STC 31/2010, al seu fonament jurídic (d'ara endavant, FJ) núm. 16, aclareix que els drets fonamentals són, estrictament, aquells que en garantia de la llibertat i de la igualtat, vinculen tots els legisladors sense excepció, incloent-hi per tant les Corts Generals i les assemblees legislatives autonòmiques. Afirmar que són drets fonamentals, precisament, perquè vénen proclamats per la Constitució.

La STC 31/2010 ja no menciona, en canvi, la distinció feta per la STC 247/2007 entre els drets vinculats a la regulació de les institucions (reconeguts com a drets subjectius) i els drets lligats a les competències (reduïts a simples principis o mandats). Per tant, i segons el Tribunal Constitucional<sup>615</sup>, els drets reconeguts als Estatuts d'Autonomia han de ser una altra cosa<sup>616</sup>, uns drets que només vinculin al legislador autonòmic, que es

<sup>613</sup> Segons afirma ÁVILA RODRÍGUEZ (ÁVILA RODRÍGUEZ, Carmen María. "El derecho ciudadano a una buena administración" dins a GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, Francisco J.; PENDÓN MUÑOZ, Salvador (coords.). *El derecho de la ciudadanía a una buena administración. La Administración Electrónica*. Diputación de Málaga – Oficina del Defensor del Ciudadano/a, Málaga, 2009, pàg. 54), referint-se a l'Estatut d'Autonomia d'Andalusia, però en un sentit més general aplicable a tots els Estatuts, i en tot cas a l'any 2009, abans de la STC 31/2010 "en conclusión, no existe un derecho a una buena administración, cualquiera que sea la Administración de la que se trate, sino que existe el derecho a una buena administración autonómica, ello implica que si un ciudadano, vecino de Málaga, inicia un procedimiento administrativo ante la Subdelegación del Gobierno en la Provincia no puede hacer exigible la satisfacción de su derecho a una buena administración, y lo mismo ocurriría si iniciara el procedimiento ante cualquier administración local".

<sup>614</sup> Veure CABELLOS ESPIÉRREZ, Miguel Ángel. "Drets i garanties jurisdiccionals en la Sentència sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya". *Revista Catalana de Dret Públic* (Especial Sentència sobre l'Estatut), pàg. 157-162. L'article és accessible a la pàgina web següent: [http://10.gencat.net/eapc\\_revistadret/recursos\\_interes/especial%20estatut/documents%20especial%20estatut/cat/07\\_Cabellos\\_ca.pdf](http://10.gencat.net/eapc_revistadret/recursos_interes/especial%20estatut/documents%20especial%20estatut/cat/07_Cabellos_ca.pdf), consultada el 23.8.2012.

<sup>615</sup> Veure el FJ 16, recollit de forma molt aclaridora des del punt de vista hermenèutic, pel Dr. REMOTTI (REMOTTI CARBONELL, José Carlos. *El Estatuto de Autonomía de Cataluña y su interpretación por el Tribunal Constitucional*. J M Bosch Editor, Barcelona, 2011, pàg. 62-63).

<sup>616</sup> Així, el FJ 16 de la STC 31/2010 afirma el següent: "Los derechos reconocidos en Estatutos de Autonomía han de ser, por tanto, cosa distinta. Concretamente, derechos que sólo vinculen al legislador autonómico, –como así se desprende, inequívocamente, del propio Estatuto recurrido, cuyo art. 37.1 EAC, también impugnado y sobre el que más adelante habremos de pronunciarnos en particular, circunscribe, por principio, a los poderes públicos de Cataluña, y según la naturaleza de cada derecho a los particulares, el ámbito de los obligados por los derechos reconocidos en los capítulos I, II, y III del título I–;

circumscriuen als poders públics de Catalunya i, segons la naturalesa de cada dret, als particulars i, a més, drets materialment vinculats a l'àmbit competencial propi de la Comunitat Autònoma<sup>617</sup>.

Seguidament, el Tribunal Constitucional precisa que sota la mateixa categoria de "dret" s'hi poden comprendre les següents especialitats<sup>618</sup>:

- a) En primer lloc, s'hi troben veritables drets subjectius.
- b) En segon lloc, clàusules de legitimació per al desenvolupament de determinades opcions legislatives, que segueixen sent drets.

Per tant, i d'acord amb el criteri del Tribunal Constitucional (FJ 16), més enllà de la pura categoria de *nomen* del dret, caldrà analitzar cada cas concret per a dilucidar quina és la concreta naturalesa jurídica d'un dret proclamat a l'Estatut d'Autonomia.

Segons el Tribunal Constitucional (FJ 16), l'Estatut d'Autonomia de Catalunya es prodiga en proclamacions de drets de la segona categoria, és a dir, que són mandats d'actuació, ja siguin enunciats com a "drets" o com a "principis rectors". La legitimitat constitucional, en definitiva, dels drets de l'Estatut català es troba en veure si els mandats vinculen exclusivament al poder públic català i si és només dins el seu àmbit competencial.

Finalment, al FJ 16 de la STC 31/2010, el Tribunal Constitucional també aclareix que, malgrat ser aprovat per Llei Orgànica, l'Estatut d'Autonomia no és la norma adient per a declarar o desenvolupar drets fonamentals o afectar els drets fonamentals existents, i ni tan sols regular el seu exercici. Podrà fer-ho, en canvi el legislador autonòmic en tant que legislador ordinari sempre que sigui competent, però no ho podrà fer el

---

y derechos, además, materialmente vinculados al ámbito competencial propio de la Comunidad Autónoma, circunstancia expresamente detallada, según veremos, en el art. 37.4 EAC. Ahora bien, bajo la misma categoría «derecho» pueden comprenderse realidades normativas muy distintas, y será a éstas a las que haya de atenderse, más allá del puro nomen, para concluir si su inclusión en un Estatuto es o no constitucionalmente posible. En efecto, ya en la propia Constitución bajo el término «derecho» se comprenden tanto verdaderos derechos subjetivos como cláusulas de legitimación para el desarrollo de determinadas opciones legislativas, si bien en ambos casos se trata siempre, al cabo, de mandatos dirigidos al legislador, bien imponiéndole un hacer o una omisión que se erigen en objeto de una pretensión subjetiva exigible ante los Tribunales de justicia; bien obligándole a la persecución de un resultado sin prescribirle específicamente los medios para alcanzarlo y sin hacer de esa obligación el contenido de ningún derecho subjetivo, que sólo nacerá, en su caso, de las normas dictadas para cumplir con ella. Normas, en definitiva, que prescriben fines sin imponer medios o, más precisamente, que proveen a la legitimación de la ordenación política de los medios públicos al servicio de un fin determinado".

<sup>617</sup> Al respecte, veure el capítol de "Drets, deures i principis rectors" dins de MATEU VILASECA, Marcel; PÉREZ FRANCESCH, Joan Lluís. *Dret Públic de Catalunya*. UOC, Barcelona, 2012. Accessible al web [http://cataleg.uoc.edu:2082/record=b1047640~S1\\*cat](http://cataleg.uoc.edu:2082/record=b1047640~S1*cat), consultada edició impresa l'agost de 2012, pàg. 9.

<sup>618</sup> En aquest sentit, compartim la conclusió de CABELLOS ESPIÉRREZ (CABELLOS ESPIÉRREZ, Miguel Ángel. "Drets i garanties jurisdiccionals en la Sentència sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya". *Revista Catalana de Dret Públic* (Especial Sentència sobre l'Estatut), pàg. 161. Accessible al web: [http://10.gencat.net/eapc\\_revistadret/recursos\\_interes/especial%20estatut/documents%20especial%20estatut/cat/07\\_Cabellos\\_ca.pdf](http://10.gencat.net/eapc_revistadret/recursos_interes/especial%20estatut/documents%20especial%20estatut/cat/07_Cabellos_ca.pdf), consultat el 23.8.2012), que afirma que "amb la Sentència de 2010, no tan sols seria argumentable que hi hagi drets lligats a competències que siguin autèntics drets subjectius, sinó que a més, aquells altres que de moment només generin mandats continuaran sent considerats drets, per més que de naturalesa una mica diferent de la dels anteriors. I, netament diferenciats de les categories anteriors, s'ubicarien els principis rectors ("cuyo régimen jurídico difiere del de los derechos", FJ 28). Si tot això és així, la reformulació realitzada pel Tribunal de la seva jurisprudència de 2007 suposa un esforç de racionalització de la jurisprudència anterior que ha de ser valorat, to i que, en analitzar després els concrets drets estatutaris impugnat, el Tribunal es mogui en uns paràmetres més aviat restrictius".

legislador estatutent, atès el joc de normes ordenades d'acord amb el criteri de la competència.

Feta aquesta exposició sobre la doctrina del Tribunal Constitucional, hem de passar a examinar l'article 30.2 de l'Estatut d'Autonomia de 2006. En aquest sentit, hem de vincular el Dret a una bona administració al desenvolupament de les institucions autonòmiques, d'acord amb l'article 147 de la Constitució, alhora que l'hem de vincular a un àmbit de competència exclusiva de la Generalitat, com ho és el que ve determinat per l'article 159 de l'Estatut, que atribueix a la Generalitat, en matèria de règim jurídic i procediment de les Administracions Públiques catalanes, la competència exclusiva en allò no afectat per l'article 149.1.18 de la Constitució. En conseqüència, res no obsta, des del punt de vista de la recent doctrina constitucional, a considerar el Dret a una bona administració de l'article 30.2 de l'Estatut com a dret públic subjectiu que s'exerceix davant dels Poders Públics de Catalunya<sup>619</sup>.

Dit això, i com veurem en parlar del contingut, la problemàtica de l'article 30.2 de l'Estatut és que, incomprendiblement, el legislador estatutent català no es va destacar precisament per haver-se inspirat gaire en l'estàndard europeu del Dret a una bona administració previst a l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals, proclamada cinc anys abans de l'aprovació de l'Estatut català que, pioner en incorporar aquest dret, queda certament lluny del que podia haver estat una elevació de rang estatutària de la totalitat de drets, deures i principis que configuren l'estàndard europeu del Dret a una bona administració.

En conseqüència, caldrà estar a la configuració legal d'aquest dret en l'àmbit de la legislació administrativa autonòmica, tant general com sectorial.

### **1.3.3. CONTINGUT: LA INCOMPLETA TRANSPOSICIÓ DE L'ESTÀNDARD EUROPEU DEL DRET A LA BONA ADMINISTRACIÓ**

Si comparem l'enunciat de l'article 30.2 de l'Estatut de 2006 amb l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea, podem comprovar com el legislador estatutent català, tot i ser pioner, podia haver pres una major determinació en la proclamació d'aquest dret fonamental de la Unió Europea.

Així, l'apartat segon de l'article 30 de l'Estatut de 2006, simplement afirma que "totes les persones tenen dret que els poders públics de Catalunya les tractin, en els afers que les afecten, d'una manera imparcial i objectiva, i que l'actuació dels poders públics sigui proporcionada a les finalitats que la justifiquen".

Per tant, podem extreure que el legislador estatutent proclama el dret a una bona administració perquè així ho proclama l'enunciat de l'article 30, i perquè en l'apartat segon del precepte proclama els principis d'imparcialitat i objectivitat de l'Administració envers "totes les persones". Així mateix, i encara que aquest és un principi que no

<sup>619</sup> En aquest sentit, BARCELÓ (BARCELÓ, Mercè; VINTRÓ, Joan (coords.). *Dret Públic de Catalunya*. Atelier, Barcelona, 2012, pàg. 184) és contundent en afirmar que "els drets estatutaris són veritables drets públics subjectius, és a dir, drets que els particulars tenen amb relació als poders públics: si un poder públic assumeix una obligació per mitjà d'una norma superior de l'ordenament (l'autonòmic), algú ha de resultar beneficiat d'aquesta autoobligació i, per tant, algú ha de ser subjecte actiu d'un dret (ciudadà, persona o ambdós)".

pertany al nucli dur del dret a una bona administració, el mateix apartat assenyala el principi de proporcionalitat en l'actuació de l'Administració.

Per tant, i a nivell estatutari, el Dret a una bona administració queda limitat al dret de totes les persones a que l'Administració actuï de conformitat als principis d'imparcialitat i objectivitat.

En canvi, altres Estatuts d'Autonomia de coetanis a l'Estatut català<sup>620</sup> han anat molt més enllà en el reconeixement estatutari del Dret a una bona administració, com és el cas de l'article 31 de l'Estatut d'Autonomia d'Andalusia<sup>621</sup>, l'article 14 de l'Estatut d'Autonomia de Balears<sup>622</sup>, l'article 12 de l'Estatut d'Autonomia de Castella i Lleó<sup>623</sup>, o l'article 9 de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana<sup>624</sup>.

<sup>620</sup> La doctrina els ha anomenat Estatuts "de segona generació", que s'han anat aprovant en el mateix període en què ha tingut lloc l'aprovació de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 2006.

<sup>621</sup> L'article 31 de l'Estatut d'Autonomia d'Andalusia (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía) té el següent contingut literal:

"Artículo 31. Buena administración.

Se garantiza el derecho a una buena administración, en los términos que establezca la ley, que comprende el derecho de todos ante las Administraciones Públicas, cuya actuación será proporcionada a sus fines, a participar plenamente en las decisiones que les afecten, obteniendo de ellas una información veraz, y a que sus asuntos se traten de manera objetiva e imparcial y sean resueltos en un plazo razonable, así como a acceder a los archivos y registros de las instituciones, corporaciones, órganos y organismos públicos de Andalucía, cualquiera que sea su soporte, con las excepciones que la ley establezca".

<sup>622</sup> L'article 14 de l'Estatut d'Autonomia de les Illes Balears (Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears) té el contingut següent:

"Artículo 14. Derechos en relación con las Administraciones públicas.

1. Sin perjuicio de lo que dispone la legislación básica del Estado, una Ley del Parlamento de las Illes Balears regulará el derecho a una buena administración y al acceso a los archivos y registros administrativos de las instituciones y Administraciones públicas de las Illes Balears.
2. Todos los ciudadanos tienen derecho a que las Administraciones públicas de las Illes Balears traten sus asuntos de forma objetiva e imparcial y en un plazo razonable, a gozar de servicios públicos de calidad, así como a acceder a la función pública en condiciones de igualdad y según los principios constitucionales de mérito y capacidad.
3. Los ciudadanos de las Illes Balears tendrán derecho a dirigirse a la Administración de la Comunidad Autónoma en cualquiera de sus dos lenguas oficiales y a recibir respuesta en la misma lengua utilizada.
4. En el ámbito de sus competencias, la Comunidad Autónoma garantizará la calidad de los servicios de la Administración de Justicia, la atención a las víctimas y el acceso a la justicia gratuita.
5. Las Administraciones públicas de las Illes Balears garantizarán políticas de protección y defensa de consumidores y usuarios y de sus asociaciones, así como de su derecho a ser informados y a intervenir, directamente o a través de sus representantes, ante las Administraciones públicas de las Illes Balears de acuerdo con la legislación del Estado y las Leyes del Parlamento".

<sup>623</sup> L'article 12 de l'Estatut d'Autonomia de Castella i Lleó (Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León) té el contingut següent:

"Artículo 12. Derecho a una buena Administración.

La Ley garantizará los siguientes derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración autonómica:

- a) A recibir información suficiente sobre los servicios y prestaciones a los que pueden acceder y sobre las condiciones del acceso a los mismos.
- b) A un tratamiento imparcial y objetivo de los asuntos que les conciernan y a la resolución de los mismos en un plazo razonable.
- c) Al acceso a los archivos y registros administrativos, a los documentos de las instituciones y administraciones públicas de Castilla y León, y a la información administrativa, con las excepciones que legalmente se establezcan.
- d) A la protección de los datos personales contenidos en ficheros dependientes de la Administración autonómica, garantizándose el acceso a dichos datos, a su examen y a obtener, en su caso, la corrección y cancelación de los mismos. Mediante Ley de las Cortes podrá crearse la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Castilla y León para velar por el respeto de estos derechos en el marco de la legislación estatal aplicable.

Fent una comparativa amb el reconeixement del Dret a una bona administració fet en els Estatuts que hem assenyalat, podem concloure que el cas català és l'Estatut on la presència del Dret a una bona administració és més incompleta i imprecisa<sup>625</sup>.

L'apartat segon de l'article 30 de l'Estatut es completa amb l'apartat tercer, que disposa que "les lleis han de regular les condicions d'exercici i les garanties dels drets a què fan referència els apartats 1 i 2 i han de determinar els casos en què les administracions públiques de Catalunya i els serveis públics que en depenen han d'adoptar una carta de drets dels usuaris i d'obligacions dels prestadors".

En conseqüència, el Dret a una bona administració proclamat a l'article 30.2 de l'Estatut esdevé un dret estatutari de configuració legal, havent d'estar al seu desenvolupament mitjançant les lleis del Parlament de Catalunya dins l'àmbit de competències que li atribueix l'Estatut. A més, l'article 30.3 de l'Estatut introdueix la menció, també nova, a una carta de drets dels usuaris i d'obligacions dels prestadors dels serveis públics, àmbit que comprèn també el Dret a una bona administració i que haurà de ser desenvolupat mitjançant llei del Parlament.

No obstant això, aquesta no és la única disposició estatutària relativa al desenvolupament legislatiu del Dret a una bona administració. En efecte, l'article 37.2 de l'Estatut disposa que el Parlament ha d'aprovar per llei la "Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya", tota vegada que en el seu apartat tercer disposa que la regulació essencial i el desenvolupament directe dels drets reconeguts pels capítols I, II i III del Títol I s'han de fer per llei del Parlament.

En conseqüència, cal esperar que el Parlament elabori una "Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya", en la qual també és presumible que s'hi contingui una proclamació del Dret a una bona administració.

---

e) Al acceso en condiciones de igualdad y con pleno respeto a los principios constitucionales de mérito y capacidad a los empleos públicos en la Administración autonómica y en los entes de ella dependientes.

f) A formular quejas sobre el funcionamiento de los servicios públicos".

<sup>624</sup> L'article 9 de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana (Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana) té el següent contingut:

"Artículo 12. Se modifica el artículo noveno, que quedará redactado como sigue:

Artículo noveno.

1. Sin perjuicio de lo que dispone la legislación básica del Estado, una Ley de Les Corts regulará el derecho a una buena administración y el acceso a los documentos de las instituciones y administraciones públicas valencianas.
2. Todos los ciudadanos tienen derecho a que las administraciones públicas de la Generalitat traten sus asuntos de modo equitativo e imparcial y en un plazo razonable y a gozar de servicios públicos de calidad. Asimismo, los ciudadanos valencianos tendrán derecho a dirigirse a la Administración de la Comunitat Valenciana en cualquiera de sus dos lenguas oficiales y a recibir respuesta en la misma lengua utilizada.
3. La Generalitat velará por una Administración de Justicia sin demoras indebidas y próxima al ciudadano.
4. Todos los valencianos tienen derecho a participar de forma individual, o colectiva, en la vida política, económica, cultural y social de la Comunitat Valenciana. La Generalitat promoverá la participación de los agentes sociales y del conjunto de la sociedad civil en los asuntos públicos.
5. La Generalitat garantizará políticas de protección y defensa de consumidores y usuarios, así como sus derechos al asociacionismo, de acuerdo con la legislación del Estado".

<sup>625</sup> Si considerem que la font d'inspiració per a l'article 30 de l'Estatut era l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea, hauria estat molt més pràctic d'aprovar un redactat al més similar possible al precepte esmentat, en lloc d'una regulació parcial i certament incompleta.

Fins ara, però, no s'ha aprovat ni la “Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya” que menciona l'article 37.2 de l'EAC ni la “Carta de drets dels usuaris i d'obligacions dels prestadors dels serveis públics” que preveu l'article 31.3 de l'EAC, de manera que haurem d'anar a la legislació ordinària per cercar quins preceptes contenen el desenvolupament d'aquest dret estatutari, com és el cas rellevant dels articles 22<sup>626</sup> i 26<sup>627</sup> de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, relatius, respectivament, al Dret a una bona administració i al Dret d'Accés als expedients administratius<sup>628</sup>.

#### 1.3.4. TITULARITAT DEL DRET ESTATUTARI A LA BONA ADMINISTRACIÓ: TITULARITAT ACTIVA I TITULARITAT PASSIVA

Des del punt de vista de la titularitat activa dels drets<sup>629</sup>, cal recordar que l'Estatut de 2006 utilitza una gran varietat de termes per a referir-se als diferents subjectes que poden ser titulars dels drets dimanants de la norma estatutària. Així, l'article 7 del Títol Preliminar de l'Estatut es refereix a la condició política de catalans o ciutadans de Catalunya per a referir-se als ciutadans espanyols que tenen veïnatge administratiu a Catalunya i als espanyols residents a l'estranger que han tingut a Catalunya el darrer veïnatge administratiu i també llurs descendents que mantenen aquesta ciutadania, si així ho sol·liciten en la forma prevista a la llei. En tot cas, l'article 7 es refereix al terme ciutadania que és expressament referida als drets polítics.

<sup>626</sup> Article 22 Dret a una bona administració

1. El dret dels ciutadans a una bona administració inclou:

- a) El dret que l'actuació administrativa sigui proporcional a la finalitat perseguida.
- b) El dret a participar en la presa de decisions i, especialment, el dret d'audiència i el dret a presentar al·legacions en qualsevol fase del procediment administratiu, d'acord amb el que estableix la normativa aplicable.
- c) El dret que les decisions de les administracions públiques estiguin motivades, en els supòsits establerts legalment, amb una referència succinta als fets i als fonaments jurídics, amb la identificació de les normes aplicables i amb la indicació del règim de recursos que escaigui.
- d) El dret a obtenir una resolució expressa i que se'ls notifiqui dins del termini legalment establert.
- e) El dret a no aportar les dades o els documents que estiguin en poder de les administracions públiques o dels quals aquestes puguin disposar.
- f) El dret a conèixer en qualsevol moment l'estat de tramitació dels procediments en què són persones interessades.

2. Les administracions públiques de Catalunya han de fomentar la participació ciutadana en les actuacions administratives de llur competència, per tal de recollir les propostes, els suggeriments i les iniciatives de la ciutadania, mitjançant un procés previ d'informació i debat.

<sup>627</sup> Article 26 Dret d'accés als expedients administratius.

Els ciutadans que tenen la condició de persones interessades en un procediment administratiu en tramitació tenen dret a accedir a l'expedient i a obtenir una còpia dels documents que en formen part. Si els documents són en format electrònic, els ciutadans tenen dret a obtenir-ne còpies electròniques.

<sup>628</sup> Incloc aquest dret dins el Dret a una bona administració, partint de l'estàndard europeu configurat per l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea.

<sup>629</sup> Prenc manllevada aquesta diferenciació terminològica de “titularitat activa” i “titularitat passiva” de BARCELÓ (BARCELÓ, Mercè; VINTRÓ, Joan (coords.). *Dret Públic de Catalunya*. Atelier, Barcelona, 2012, pàg. 178), que també és present al manual de MATEU VILASECA (MATEU VILASECA, Marcel; PÉREZ FRANCESCH, Joan Lluís. *Dret Públic de Catalunya*. UOC, Barcelona, 2012. Accessible al web [http://cataleg.uoc.edu:2082/record=b1047640~S1\\*cat](http://cataleg.uoc.edu:2082/record=b1047640~S1*cat), consultada edició impresa l'agost de 2012, veure capítol de Drets, deures i principis rectoris, pàg. 17), tota vegada que encaixa també amb la mateixa diferenciació que he fet a la primera part de la tesi en analitzar la construcció jurisprudencial del Dret a una bona administració en el marc de la Unió Europea, perquè considero que és un Dret que sempre s'exerceix front l'Administració, que esdevé, per tant, titular passiu d'aquest dret, en tenir el correlatiu “deure de bona administració”. El mateix Codi de Bona Conducta Administrativa de la Unió Europea insisteix en la perspectiva de la titularitat passiva, car la majoria dels seus preceptes estan enfocats des de l'òptica del deure de bona administració per part de les institucions i funcionaris de la Unió Europea.

El Títol I de l'Estatut, relatiu als drets, deures i principis rectors, conté una varietat de termes per a referir-se als titulars dels mateixos. Així, i amb caràcter merament exemplificatiu, podem veure com en el Capítol I, sobre drets i deures de l'àmbit civil i social, es menciona els ciutadans de Catalunya dins l'article 15 titulat "Drets de les persones", que inclou també mencions a "totes les persones" i "altres persones, en els termes que estableixin les lleis". Al llarg d'aquest Capítol I, es mencionen també col·lectivitats com "menors" (article 17), "les persones grans"(article 18), "totes les dones" (article 19), "les mares i els pares" (article 21.2), "els membres de la comunitat educativa" (article 21.8), "els usuaris de la sanitat pública" (article 23.1), "les persones amb necessitats especials" (article 24.2), "les persones o les famílies que es troben en situació de pobresa" (article 24.3), "les organitzacions del tercer sector social" (article 24.4), "els treballadors" (article 25.1), "les persones excloses del mercat de treball" (article 25.2), "les organitzacions sindicals i empresarials" (article 25.5), "les persones que no disposen de recursos suficients" (article 26), "els consumidors i usuaris" (article 28.2). En el Capítol II, sobre els drets en l'àmbit polític i de l'Administració, les referències es fan als "ciutadans de Catalunya" (article 29.1.2.3.4.6), a "totes les persones" (article 29.5, 30 i 31). Finalment, en el Capítol III sobre els drets i deures lingüístics, es menciona a "totes les persones" (article 32 i 33.2 i 34, 35.1), als "ciutadans" (article 33.1.5) al "professorat i l'alumnat" o als "alumnes" (article 35) i als "ciutadans de l'Aran" (article 36.2). Per tant, podem resumir que el Títol I contempla tres grups diferents de titulars: (i)"totes les persones"; (ii)els col·lectius concrets (menors, dones, gent gran, etc.); (iii) els "ciutadans".

Dins d'aquest context, l'apartat segon de l'article 30 de l'Estatut de 2006, afirma que "totes les persones" tenen dret que els poders públics de Catalunya les tractin, en els afers que les afecten, d'una manera imparcial i objectiva, i que l'actuació dels poders públics sigui proporcionada a les finalitats que la justifiquen. Per tant, la titularitat activa del dret públic subjectiu a la bona administració podem dir que comprèn tant les persones físiques com les persones jurídiques, sense cap mena de limitació, ja sigui incloent persones amb la condició política de catalans o sense, amb nacionalitat espanyola o sense, és a dir la totalitat de les persones. Podem interpretar també que, en dir "totes les persones", el Dret a una bona administració també tindrà com a titulars les diferents possibilitats que han anat recollint els diferents preceptes del Títol I, com ara els "menors", "alumnes", "persones amb necessitats especials", etc. En definitiva, no hem de perdre de vista que es tracta d'un dret que s'exerceix front a l'Administració, per tant ha d'admetre tota la varietat de persones que s'hi poden relacionar i que, per tant, seran titulars del Dret a una bona administració<sup>630</sup>.

En aquest sentit, l'article 30.2 de l'Estatut de 2006 ha fet una correcta translació de la titularitat activa prevista a l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea.

Pel que fa a l'àmbit de la titularitat passiva, el Dret a una bona administració s'exercirà davant tots els poders públics de Catalunya, amb la qual cosa –i a diferència de

---

<sup>630</sup> Cal advertir, però, que l'article 22 de la Llei 26/2010 s'ha referit, en canvi, només als "ciutadans". Amb independència de la interpretació que en farem en analitzar-lo, és important veure que una completa regulació del dret a una bona administració en seu estatutària hauria condicionat molt més la normativa que posteriorment l'ha desenvolupat.



l'Estatut de 1979– cal dir que l'Estatut de 2006 eixampla la titularitat passiva, en tant que inclou els ens locals dins la Generalitat com a “sistema institucional” definit a l'article 2 del Títol Preliminar, que disposa que els municipis, les vegueries, les comarques i els altres ens locals que les lleis determinin integren també el sistema institucional de la Generalitat, com a ens en els quals aquesta s'organitza territorialment, sens perjudici de llur autonomia. Per tant, podem ja afirmar que el Dret a una bona administració de l'article 30.2 de l'EAC es predica de la Generalitat com a sistema institucional, i per tant inclou també els ens locals, amb la qual cosa també els serà d'aplicació a les persones que es relacionin amb l'administració local de Catalunya.

Com hem vist, doncs, l'article 37.1<sup>631</sup> de l'Estatut disposa que els drets que reconeixen els capítols I, II i III del Títol I vinculen tots els poders públics de Catalunya, però els particulars<sup>632</sup> també hi quedaran vinculats d'acord amb la naturalesa de cada dret. En aquest punt, la naturalesa del Dret a una bona administració ens porta a dir que és un dret que, naturalment, s'ha de predicar front l'Administració, no front els particulars. Ara bé, sí que cal tenir en compte que hi ha una tendència a l'externalització de serveis públics a través de tota mena d'instruments jurídics, de manera que al final poden ser particulars com ara empreses les que –en tant que prestant serveis públics o exercint potestats públiques– tinguin el deure de bona administració i front els quals totes les persones puguin exercir el Dret a una bona administració.

En reforç d'aquesta interpretació, hem de citar l'article 78.1 de l'Estatut, que en regular les funcions del Síndic de Greuges com a mecanisme de tutela no jurisdiccional dels drets del Títol I de l'Estatut, fa una referència a la titularitat passiva, en considerar que són objecte de control determinats subjectes. Així l'article 78.1 de l'EAC disposa el control per part del Síndic de Greuges, de l'activitat de l'Administració de la Generalitat, la dels organismes públics o privats vinculats o que en depenen, la de les empreses privades que gestionen serveis públics o acompleixen activitats d'interès general o universal o activitats equivalents de manera concertada o indirecta i la de les altres persones amb un vincle contractual amb l'Administració de la Generalitat i amb les entitats públiques que en depenen. També supervisa l'activitat de l'Administració local de Catalunya i la dels organismes públics o privats que en depenen.

De la dicció literal de l'article 37 de l'Estatut hem de destacar-ne la conseqüència important que, tret dels drets lingüístics dels articles 32 i 33 que sí que vinculen l'Administració general de l'Estat a Catalunya, una interpretació a sensu contrario ens porta a determinar que el Dret a una bona administració de l'article 30.2 de l'EAC no serà exigible a l'Administració general de l'Estat a Catalunya. En conseqüència, la titularitat passiva d'aquest Dret només es podrà predicar dels poders públics catalans però no pas dels poders públics estatals a Catalunya.

---

<sup>631</sup> “Article 37.1. Els drets que reconeixen els capítols I, II i III d'aquest títol vinculen tots els poders públics de Catalunya i, d'acord amb la naturalesa de cada dret, els particulars. Les disposicions que dictin els poders públics de Catalunya han de respectar aquests drets i s'han d'interpretar i aplicar en el sentit més favorable per a llur plena efectivitat. Els drets que reconeixen els articles 32 i 33 també vinculen l'Administració general de l'Estat a Catalunya”.

<sup>632</sup> En aquest sentit, BARCELÓ (BARCELÓ, Mercè; VINTRÓ, Joan (coords.). *Dret Públic de Catalunya*. Atelier, Barcelona, 2012, pàg. 180) es refereix al concepte “eficàcia horitzontal” dels drets, per a referir-se a l'eficàcia dels drets front als particulars.

### 1.3.5. EFICÀCIA JURÍDICA

Com hem vist als apartats precedents, el Dret a una bona administració de l'article 30.2 de l'Estatut es pot exercir per totes les persones front als poders públics de Catalunya, això és, front a la Generalitat com a sistema institucional que inclou l'Administració de la Generalitat de Catalunya i les administracions locals, així com a les funcions i serveis públics quan són exercits per privats<sup>633</sup>, amb exclusió de l'Administració General de l'Estat a Catalunya.

Així mateix, l'article 37.1 de l'EAC disposa que les disposicions que dictin els poders públics de Catalunya han de respectar aquests drets i proclama el principi *favor libertatis* en el sentit que les disposicions de desenvolupament del dret a una bona administració –en tant que dret del Capítol II del Títol I de l'Estatut– s'haurà d'interpretar i aplicar en el sentit més favorable per a llur plena efectivitat.

Així mateix, l'article 37.4 de l'EAC estableix la clàusula d'aplicació de l'estàndard més elevat de protecció, en afirmar que cap de les disposicions del Títol I no pot ser desplegada, aplicada o interpretada de manera que redueixi o limiti els drets fonamentals que reconeixen la Constitució i els tractats i els convenis internacionals ratificats per Espanya. En aquest punt, no podem oblidar que, com ja es tractarà posteriorment, la protecció estatutària del dret a una bona administració no és més que una part del mecanisme de protecció multinivell dels drets, que passa per la Constitució, els Tractats internacionals, el Dret de la Unió Europea, les lleis orgàniques estatals, l'Estatut d'Autonomia, la Carta de Drets i Deures dels Ciutadans de Catalunya quan s'aprovi, les lleis ordinàries de l'Estat i del Parlament de Catalunya, i els instruments normatius d'àmbit local com ara les cartes municipals de drets i deures.

Una segona conseqüència de l'article 37.1 de l'EAC és l'aplicabilitat directa dels drets estatutaris, la qual cosa ens porta al problema que, com hem vist, el legislador estatutent català va ser molt imprecís amb l'article 30.2 de l'EAC<sup>634</sup>, quan tenia al seu abast un gran reguitzell d'exemples acabats, en l'àmbit del dret de la Unió Europea i en el dret comparat, de com redactar un precepte estatutari que recollís de forma completa, concreta i clara el dret a una bona administració.

En efecte, un dels problemes que resta eficaça a la formulació estatutària del Dret a una bona administració és, precisament, el seu escàs contingut, que el converteix necessàriament en un dret estatutari de gairebé imprescindible desenvolupament legal, per la qual cosa haurem d'estar al contingut de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les Administracions Públiques de Catalunya.

Aquest no és, però, un cas aïllat en el Títol I de l'Estatut de 2006, on gran part dels drets es formulen de forma incompleta, vaga, imprecisa, amb deficiències de tècnica

<sup>633</sup> Coincidim aquí amb PONCE SOLÉ (PONCE SOLÉ, Juli. "El derecho a una buena administración: Derecho administrativo y lucha en pos de una buena gestión pública" dins de TORNOS MAS, Joaquín (coord.). *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen Jurídico y de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas de Cataluña*. Iustel, Barcelona, 2012, pàg 234-237), si bé PONCE SOLÉ es refereix a la configuració legal del Dret a una bona administració en l'article 22 de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les Administracions Públiques de Catalunya.

<sup>634</sup> En aquest sentit, BARCELÓ (BARCELÓ, Mercè; VINTRÓ, Joan (coords.). *Dret Públic de Catalunya*. Atelier, Barcelona, 2012, pàg. 187) es refereix al problema de la "densitat normativa".

jurídica que produeix perplexitat si considerem que són preceptes inclosos en la norma institucional bàsica d'una Comunitat Autònoma, emanada del Parlament de Catalunya i de les Corts Generals espanyoles.

Si és cert, d'acord amb l'article 37.1 de l'EAC, que les normes estatutàries vinculen directament als poders públics de Catalunya, l'article 30.2 de l'EAC demostra que, quan es tracta d'aplicar la bona administració, tenint com a referent immediat l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea, al legislador estatutent no li ha semblat important una vinculació més completa amb el dret a una bona administració, la qual cosa porta implícita quina és la consideració envers les persones destinatàries de la norma i que s'han de relacionar amb els poders públics que, a més, sufraguen. No semblen superats encara, en aquest precepte, els prejudicis del Dret Administratiu de la primera meitat del segle XX.

Aquest problema ha estat també assenyalat per la doctrina en tractar l'estudi del Títol I, constant la dependència dels drets estatutaris respecte a allò que determini la llei pel que fa al seu contingut i condicions d'exercici, la qual cosa fa que, seguint a BARCELÓ<sup>635</sup>, podem afirmar que es debilita el caràcter vinculant dels drets respecte dels poders públics. I el problema s'agreuja quan es tracta de drets, com el de la bona administració, que requereixen d'una concreció en un seguit d'obligacions a càrrec de l'Administració, que han quedat totalment absents de la norma estatutària.

### 1.3.6. LES GARANTIES DEL DRET ESTATUTARI A LA BONA ADMINISTRACIÓ

Un dels aspectes essencials del dret estatutari a la bona administració<sup>636</sup> és, com hem vist, el seu contingut, on ja hem conclòs que la seva imprecisió i escassetat ha estat una autèntica oportunitat perduda, tenint en compte el precedent de l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea i que, al mateix temps, fins i tot altres Comunitats Autònomes de l'Estat Espanyol han estat certament més agosarades en la plasmació d'aquest dret amb rang estatutari.

L'altre aspecte essencial de tot dret subjectiu en són les seves garanties, que determinen el pes que té aquest dret dins l'ordenament jurídic i, en definitiva, quin és l'ús que realment en poden fer els seus titulars, que en aquest cas són ni més ni menys que "totes les persones", d'acord amb la dicció literal de l'article 30.2 de l'EAC.

Sens perjudici que posteriorment analitzarem el desenvolupament legislatiu del Dret a una bona administració, ja en el capítol dedicat a la legislació administrativa ordinària aplicable a Catalunya, aquí sí que hem volgut incloure no només el sistema de garanties estatutàries sinó també la resta de garanties que la legislació ordinària posa

<sup>635</sup> BARCELÓ, Mercè; VINTRÓ, Joan (coords.). *Dret Públic de Catalunya*. Atelier, Barcelona, 2012, pàg. 183-184.

<sup>636</sup> Pel que fa al sistema de garanties, comparteixo la triple distinció de garanties jurisdiccionals, institucionals i normatives que empen alguns autors com BARCELÓ (BARCELÓ, Mercè; VINTRÓ, Joan (coords.). *Dret Públic de Catalunya*. Atelier, Barcelona, 2012, pàg. 186-189) i MATEU VILASECA (MATEU VILASECA, Marcel; PÉREZ FRANCESCH, Joan Lluís. *Dret Públic de Catalunya*. UOC, Barcelona, 2012. Accessible al web [http://cataleg.uoc.edu:2082/record=b1047640~S1\\*cat](http://cataleg.uoc.edu:2082/record=b1047640~S1*cat), consultada edició impresa l'agost de 2012, capítol II, "drets, deures i principis rectors", pàg. 17-20). No obstant això, introdueixo la qualificació de garanties "no jurisdiccionals" per a referir-me al que aquests autors denominen garanties "institucionals", perquè en definitiva parteixo de la consideració que existeix un mecanisme de tutela no jurisdiccional del dret a una bona administració.

al servei del dret estatutari a la bona administració. D'aquesta manera, podem analitzar de forma més complerta el sistema de garanties del dret, sens perjudici que després n'analitzarem les seves concretes manifestacions pel que fa al seu contingut en la legislació ordinària administrativa i sectorial.

La importància del sistema de garanties justifica l'abast d'aquest apartat, alhora que permet contrastar-lo amb el sistema de garanties del dret a una bona administració configurat a l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea.

El Capítol IV del Títol I de l'Estatut regula les garanties dels drets estatutaris, si bé haurem d'acudir a d'altres preceptes estatutaris i legals per tal d'articular quin és el sistema de garanties complet de què gaudeix el dret a una bona administració proclamat a l'article 30.2 de l'EAC.

### **a) Garanties jurisdiccionals**

La garantia clàssica de tot dret públic subjectiu és la jurisdiccional<sup>637</sup>, que ve articulada mitjançant el dret a la tutela judicial efectiva de l'article 24 de la Constitució i que resideix en exclusiva en el Poder Judicial previst al Títol VI de la Constitució (articles 117 a 127), mitjançant els Jutjats i Tribunals, regits per la Llei Orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial, així com en els casos que hi hagi vulneració de drets fonamentals recollits a la Constitució, pel Tribunal Constitucional.

En efecte, quan parlem de garanties jurisdiccionals, cal tenir present que l'Estat deté la competència exclusiva sobre l'Administració de Justícia i la legislació processal, d'acord amb l'article 149.1.5 i 149.1.6, sens perjudici de les especialitats que en l'ordre processal es derivin de les particularitats del dret substantiu de les Comunitats Autònomes.

En conseqüència, tant l'organització de l'Administració de Justícia com la legislació processal correspondran a l'Estat en virtut d'aquesta competència exclusiva. En el cas del dret a una bona administració, per la naturalesa i titularitat passiva del mateix, el control judicial estarà reservat a la jurisdicció contenciosa administrativa, i caldrà estar a la Llei 29/1998, de 13 de juliol, de la jurisdicció contenciosa administrativa.

Des d'aquest punt de vista, el sistema català de protecció jurisdiccional del Dret a una bona administració no presenta cap novetat o diferenciació respecte de les restants Comunitats Autònomes, en tant que el Poder Judicial és únic i les normes processals provenen d'un únic poder legislatiu. Així doncs, els drets continguts a l'Estatut, en tant que Llei Orgànica de l'Estat, són directament invocables davant els Jutjats i Tribunals<sup>638</sup>.

<sup>637</sup> Pel que fa a l'estudi específic del control judicial del procediment administratiu degut, veure PONCE SOLÉ, Juli. *El deber de buena administración y el derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y el ejercicio de la discrecionalidad*. Lex Nova, Valladolid, 2001.

<sup>638</sup> No obstant això, cal ressaltar que no hi ha prevista a la Llei Orgànica del Tribunal Constitucional la legitimació dels parlamentaris autonòmics per a impugnar les Lleis del Parlament de Catalunya, amb la qual cosa les lleis autonòmiques només queden protegides constitucionalment des d'un punt de vista extern d'accés al Tribunal Constitucional, però no amb caràcter intern.

En aquest punt, no obstant, l'Estatut de 2006 pretenia innovar aquest marc, per aprofundir en l'exercici del dret a l'autonomia també en el camp judicial i de la legislació processal, cosa que fou objecte d'un sever pronunciament per part del Tribunal Constitucional a la STC 31/2010.

L'article 130 de l'Estatut, relatiu al "Dret Processal", estableix que correspon a la Generalitat de dictar normes processals específiques que derivin de les particularitats del dret substantiu de Catalunya. Descendint al sistema de garanties jurisdiccionals, l'article 38.2 de l'EAC, introdueix una novetat en el marc processal, en disposar que la vulneració dels drets i deures dels ciutadans de Catalunya reconeguts en els capítols I, II, i III del Títol I de l'Estatut són objecte de recurs davant el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, d'acord amb els procediments que estableixen les lleis<sup>639</sup>.

La interpretació que en fa la STC 31/2010, al seu FJ 27<sup>640</sup>, és salvar la constitucionalitat de l'article 38.2 de l'EAC fent una interpretació de la referència als "procediments que estableixen les lleis" com als procediments que estableixin les lleis de l'Estat, no pas les lleis autonòmiques.

Segons el Tribunal Constitucional, l'Estatut d'Autonomia no pot introduir nous recursos davant els Tribunals de Justícia, per la qual cosa la referència efectuada per l'article 38.2 de l'EAC a que el Tribunal Superior de Justícia vetllarà pels drets estatutaris s'haurà d'interpretar en el sentit que, en tot cas, aquests procediments jurisdiccionals només podran ser establerts per la legislació estatal competent, sense que l'establiment d'aquests recursos es pugui considerar com a degut o obligatori per al legislador estatal<sup>641</sup>.

Evidentment, en Dret moltes són les interpretacions possibles, i certament el Tribunal Constitucional podia haver-ne escollit una més favorable o concordant amb el contingut de l'article 130 de l'Estatut, en el sentit que correspon al legislador autonòmic dictar les normes processals específiques que derivin de les particularitats del dret substantiu de Catalunya, considerant-hi inclòs l'innovador Títol I de drets, deures i principis rectors, de manera que s'hagués possibilitat al legislador autonòmic de dictar les normes processals específiques en desenvolupament de l'article 38.2 de l'EAC. En tot cas, no és objecte de la tesi establir cap criteri o opinió sobre la lectura que sobre l'Estatut ha fet el Tribunal Constitucional, autoanomenat "intèrpret únic i indiscutible" de la *norma normarum* de l'Ordenament Jurídic espanyol.

<sup>639</sup> Certament, i de la mateixa manera que feia l'Estatut amb molts preceptes, sempre es deixava la concreció total del dret o enunciat a una llei posterior, de manera que en realitat es podia considerar que l'Estatut no innovava gairebé res, en deixar la totalitat del desenvolupament a la llei.

<sup>640</sup> Segons BARCELÓ (BARCELÓ, Mercè; VINTRÓ, Joan (coords.). *Dret Públic de Catalunya*. Atelier, Barcelona, 2012, pàg. 189), "El problema, tamateix, està en la imprecisió del mateix article 38.2 EAC, el qual no precisa si són les Corts Generals o el Parlament de Catalunya la institució que ha de regular per llei aquest procediment especial. D'acord amb la STC 31/2010, la referència a la llei ho és "òbviament" a la de l'Estat, sense cap altre raonament i apartant-se d'una línia jurisprudencial (STC 47/2004) més favorable a un enteniment més ampli de les competències autonòmiques en matèria processal que la Generalitat té reconegudes en l'article 130 EAC".

<sup>641</sup> Veure REMOTTI CARBONELL, José Carlos. *El Estatuto de Autonomía de Cataluña y su interpretación por el Tribunal Constitucional*. J M Bosch Editor, Barcelona, 2011, pàg. 86.

## **b) Garanties no jurisdiccionals: mecanismes institucionals de tutela del Dret a una bona administració**

Com s'ha vist en tractar del sistema de garantia no jurisdiccional del dret a una bona administració en l'àmbit de la Unió Europea, les garanties no jurisdiccionals s'han revelat moltes vegades com a més ràpides, eficaces i menys costoses que les clàssiques garanties jurisdiccionals<sup>642</sup>.

Hem agrupat en el capítol II totes les institucions que conformen el sistema de garanties no jurisdiccionals del dret a una bona administració, seguint un esquema al més semblant possible al seguit amb motiu de l'anàlisi de l'estàndard europeu del dret a una bona administració. Tenint en compte que, a diferència de les institucions europees, les institucions catalanes són més conegudes i properes, prescindirem d'analitzar de forma detallada els aspectes menys rellevants per a centrar-nos en la funció de tutela no jurisdiccional del dret a una bona administració de cadascuna d'aquestes institucions.

En aquestes institucions podem veure com existeix un control intern dins les Administracions i un control extern per part d'institucions que gaudeixen d'autonomia o independència respecte les mateixes.

## **c) Garanties normatives**

Una vegada hem examinat les garanties jurisdiccionals i el sistema de tutela no jurisdiccional, correspon d'analitzar les garanties normatives, on la doctrina<sup>643</sup> distingeix entre la vinculació directa dels drets, el principi de major eficàcia, la reserva de llei, principis tots ells que ja hem tractat anteriorment a propòsit d'altres apartats precedents.

El contingut escàs i notòriament incomplet del dret a una bona administració en la seva configuració estatutària, fa que haguem d'examinar amb més proximitat aquestes garanties normatives, atès que la configuració legal d'aquest dret estatutari esdevé imprescindible i necessària.

L'article 37.1 de l'EAC consagra el principi de vinculació directa dels drets estatutaris envers els poders públics de Catalunya, i per tant, la vinculació d'aquests poders públics amb el dret a una bona administració, que s'haurà d'aplicar d'acord amb el principi de major eficàcia dels drets per a assolir la seva plena efectivitat.

La manca de major contingut i concreció en l'article 30.2 de l'EAC fa que el principi de major eficàcia dels drets de l'article 37.1 de l'Estatut tingui major rellevància. Així, i seguint a BARCELÓ podem afirmar que aquest principi es projecta en els àmbits de la

<sup>642</sup> Si observem una panoràmica més general, podem observar com en els darrers anys s'han aprovat nombroses disposicions normatives en matèria de mediació i conciliació, entre d'altres motius, per a reduir la saturació endèmica dels Tribunals, i alhora per a desjudicialitzar molts conflictes que poden ser resolts de forma més ràpida i menys costosa per a les Administracions.

<sup>643</sup> En aquest sentit, BARCELÓ (BARCELÓ, Mercè; VINTRÓ, Joan (coords.). *Dret Públic de Catalunya*. Atelier, Barcelona, 2012, pàg. 187) i MATEU VILASECA (MATEU VILASECA, Marcel; PÉREZ FRANCESCH, Joan Lluís. *Dret Públic de Catalunya*. UOC, Barcelona, 2012. Accessible al web [http://cataleg.uoc.edu:2082/record=b1047640~S1\\*cat](http://cataleg.uoc.edu:2082/record=b1047640~S1*cat), consultada edició impresa l'agost de 2012, capítol de "Drets, deures i principis rectoris", pàg.17-18) coincideixen en aquesta triple classificació de les garanties normatives dels Drets del Títol I de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya.

presumpció de més vinculació a les normes relatives als drets, el de la inversió de la càrrega de la prova, i el de la necessitat de motivar els límits que s'imposin a aquest tipus de drets<sup>644</sup>.

La tercera categoria doctrinal de les garanties normatives és la reserva de llei, establerta a l'article 37.3 de l'EAC, que disposa que "La regulació essencial i el desenvolupament directe dels drets reconeguts pels capítols I, II i III d'aquest títol s'han de fer per llei del Parlament". Es tracta, doncs, d'una reserva de llei ordinària. I és precisament en aquest mateix sentit que es manifesta l'article 30.3 de l'EAC, en seu del dret a una bona administració, en establir que les lleis han de regular les condicions d'exercici i les garanties dels drets a què fan referència els apartats 1 i 2, incloent-hi doncs expressament el dret a una bona administració proclamat a l'apartat segon del mateix article 30 de l'Estatut.

En aquest sentit, la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les Administracions Públiques de Catalunya és la que, per ara, ha desenvolupat –article 22– el Dret a una bona administració.

Juntament amb aquesta reserva de llei ordinària, l'apartat segon de l'article 37 de l'EAC preveu que el Parlament aprovi per llei la Carta dels drets i els deures dels Ciutadans de Catalunya. Aquesta Carta, d'acord amb l'article 62.2 de l'EAC, s'haurà d'aprovar mitjançant llei de desenvolupament bàsic de l'Estatut, això és, amb un quòrum d'aprovació reforçat de la majoria absoluta dels membres del Parlament en una votació final sobre el conjunt del text.

Finalment, cal tornar a l'article 30 de l'Estatut, en quin apartat tercer es preveu que les lleis que desenvolupin el dret a una bona administració hauran de determinar els casos en què les administracions públiques de Catalunya i els serveis públics que en depenen han d'adoptar una carta de drets dels usuaris i d'obligacions dels prestadors.

#### **d) Altres garanties: la Constitució i la resta de l'ordenament jurídic estatal aplicable a Catalunya**

Finalment, cal tenir sempre present que l'ordenament jurídic públic català queda conformat no només per les normes estatutàries i per les lleis i reglaments que les desenvolupen, sinó que l'ordenament jurídic és un conjunt unitari, presidit per la Constitució i les normes estatals en funció del règim d'atribució de competències.

Per tant, haurem d'estar a la Constitució<sup>645</sup>, a la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les Administracions Públiques i del procediment administratiu comú, la Llei 7/2007, de 23 d'abril de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic (coneguda com EBEP).

<sup>644</sup> BARCELÓ, Mercè; VINTRÓ, Joan (coords.). *Dret Públic de Catalunya*. Atelier, Barcelona, 2012, pàg. 187.

<sup>645</sup> Segons afirma PONCE SOLÉ (PONCE SOLÉ, Juli. "El derecho a una buena administración: Derecho administrativo y lucha en pos de una buena gestión pública" dins de TORNOS MAS, Joaquín (coord.). *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen Jurídico y de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas de Cataluña*. Iustel, Barcelona, 2012, pàg. 229-230): "El desarrollo de la función administrativa está sometido a un deber jurídico de buena administración, un deber de hacer consistente en un mandato de actuación que satisfaga una serie de deberes jurídicos previstos en los

### 1.3.7. LÍMITS

Atès que ja hem mencionat a les pàgines inicials les limitacions dels catàlegs de drets estatutaris, a propòsit de la doctrina del Tribunal Constitucional en la STC 31/2010, que en definitiva són límits constitucionals, derivats del sistema de repartiment competencial, de la consideració unitària de l'ordenament jurídic sota la supremacia constitucional, així com dels principis d'igualtat de l'article 139.1 de la CE i del principi de reserva de llei orgànica, i de la competència estatal per fixar les condicions bàsiques que garanteixin la igualtat de tots els espanyols, procedim aquí a fixar-nos exclusivament en els límits del dret estatutari a la bona administració en la seva configuració dimanada de l'article 30.2 de l'Estatut.

El dret a una bona administració proclamat a l'article 30.2 de l'EAC presenta com a primer límit, la manca d'eficàcia vinculant envers les administracions estatals a Catalunya, davant les quals no es podrà invocar aquest dret estatutari ni les seves manifestacions en la Carta de drets i deures dels ciutadans de Catalunya o en l'àmbit de la legislació administrativa i sectorial autonòmiques<sup>646</sup>.

En segon terme, cal assenyalar que molts dels drets i principis que recull el Títol I ja es trobaven proclamats a la Constitució, de manera que en molts casos tampoc no s'afegeix gaire més nivell de protecció. En el cas del Dret a una bona administració, la Constitució si bé no el proclama de forma directa, estableix principis a partir dels quals es pot deduir un deure de bona administració a partir de l'article 9.3, en proclamar el principi d'interdicció de l'arbitrarietat dels poders públics; de l'article 31.2 relatiu als principis d'economia i eficiència, i l'article 103.1 sobre els principis d'objectivitat, coordinació i eficàcia. A més, i com bé exposa PONCE SOLÉ<sup>647</sup>, la legislació administrativa estatal també conté referències a aquest dret, des de la Llei de Contractes del Sector Públic a l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic.

Un tercer límit té a veure amb el propi contingut del dret previst a l'article 30.2 de l'EAC, en tant que només transposa de forma parcial i incompleta tot el que en, en l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals, compona l'àmbit de drets, facultats i deures que conformen el dret a la bona administració. En conseqüència, caldrà sempre anar a la seva configuració legal per a poder-ne determinar el seu contingut i abast, de manera que els límits per al seu exercici quedaran vinculats a l'opció que hagi fet el legislador autonòmic en el marc de les seves competències.

Finalment, cal fer una referència a l'article 4<sup>648</sup> de l'Estatut, que en el seu apartat primer disposa que els poders públics de Catalunya han de promoure el ple exercici de les llibertats i els drets que reconeixen aquest Estatut, la Constitució, la Unió Europea, la Declaració Universal de drets humans, el Conveni europeu per a la protecció dels

---

artículos 9.3, 31.2 y 103.1, actuando de forma *racional, objetiva, coordinada, eficaz, eficiente y económica* en su servicio a los intereses generales".

<sup>646</sup> En aquest sentit, BIGLINO CAMPOS (FERRERES COMELLA, Víctor; BIGLINO CAMPOS, Paloma; CARRILLO, Marc. *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2006, pàg. 46) afirma que "la actuación de las Comunidades Autónomas en materia de derechos y libertades está sujeta a límites, ya que no pueden interferir en las atribuciones que corresponden al Estado".

<sup>647</sup> PONCE SOLÉ, Juli. "La legitimación administrativa en la historia: del paradigma burocrático al derecho a una buena administración", pàg.3, accessible al web: <http://urcosos.net>, consultat el 25.8.2012.

<sup>648</sup> Aquest precepte no ha estat declarat inconstitucional per la STC 31/2010.



drets humans i els altres tractats i convenis internacionals subscrits per Espanya que reconeixen i garanteixen els drets i les llibertats fonamentals.

### **1.3.8. REFERÈNCIA A D'ALTRES DRETS CONNEXOS: DRETS LINGÜÍSTICS, DRET D'ACCÉS AL SÍNDIC DE GREUGES**

#### **a) Els drets lingüístics com a drets de bona administració**

Més enllà de l'article 30.2 de l'Estatut, que és el que porta la rúbrica de "dret a una bona administració", podem identificar altres drets estatutaris que enquadrem també en l'àmbit del dret a una bona administració, tant en l'àmbit lingüístic com pel que fa al dret a l'accés al Síndic de Greuges, que no és altra cosa que el dret a accedir a un mecanisme de tutela no jurisdiccional del dret a una bona administració.

Pel que fa als restants drets englobats en l'àmbit de la bona administració, els haurem de localitzar en seu de legislació administrativa ordinària, tant autonòmica com estatal, en funció de les competències.

Si prenem com a referència l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea, podem trobar a l'Estatut una norma que sigui equivalent a l'apartat quart de l'article 41, que disposa que "tota persona podrà dirigir-se a les institucions de la Unió en una de les llengües dels Tractats i haurà de rebre una resposta en aquesta mateixa llengua".

En efecte, l'article 32 prohibeix la discriminació per raons lingüístiques, alhora que disposa que els actes jurídics fets en qualsevol de les dues llengües oficials tenen, pel que fa a la llengua, validesa i eficàcia plenes. En conseqüència, aquesta disposició serà plenament aplicable als idiomes català i castellà, llengües cooficials a Catalunya.

Així mateix, l'article 33<sup>649</sup> disposa el dret d'opció lingüística a favor dels ciutadans en les seves relacions amb les institucions, les organitzacions i les administracions

<sup>649</sup> Article 33. Drets lingüístics davant les administracions públiques i les institucions estatals

1. Els ciutadans tenen el dret d'opció lingüística. En les relacions amb les institucions, les organitzacions i les administracions públiques a Catalunya, totes les persones tenen dret a utilitzar la llengua oficial que elegeixin. Aquest dret obliga les institucions, organitzacions i administracions públiques, inclosa l'Administració electoral a Catalunya, i, en general, les entitats privades que en depenen quan exerceixen funcions públiques.
2. Totes les persones, en les relacions amb l'Administració de justícia, el Ministeri Fiscal, el notariat i els registres públics, tenen dret a utilitzar la llengua oficial que elegeixin en totes les actuacions judicials, notariales i registrals, i a rebre tota la documentació oficial emesa a Catalunya en la llengua sol·licitada, sense que puguin patir indefensió ni dilacions indegudes a causa de la llengua emprada, ni se'ls pugui exigir cap mena de traducció.
3. Per a garantir el dret d'opció lingüística, els jutges i els magistrats, els fiscals, els notaris, els registradors de la propietat i mercantils, els encarregats del Registre Civil i el personal al servei de l'Administració de justícia, per a prestar llurs serveis a Catalunya, han d'acreditar, en la forma que estableixen les lleis, que tenen un nivell de coneixement adequat i suficient de les llengües oficials, que els fa aptes per a complir les funcions pròpies de llur càrrec o de llur lloc de treball.
4. Per a garantir el dret d'opció lingüística, l'Administració de l'Estat situada a Catalunya ha d'acreditar que el personal al seu servei té un nivell de coneixement adequat i suficient de les dues llengües oficials, que el fa apte per a complir les funcions pròpies del seu lloc de treball.
5. Els ciutadans de Catalunya tenen el dret de relacionar-se per escrit en català amb els òrgans constitucionals i amb els òrgans jurisdiccionals d'àmbit estatal, d'acord amb el procediment establert per la legislació corresponent. Aquestes institucions han d'atendre i han de tramitar els escrits presentats en català, que tenen, en tot cas, plena eficàcia jurídica.

públiques a Catalunya, de manera que els ciutadans que es relacionin amb aquestes institucions podran utilitzar la llengua que elegeixin, de manera que podem afirmar que es tracta també d'un dels drets que componen el ventall més ampli del dret a una bona administració, si bé el legislador estatutent l'ha ubicat –sempre en el Títol I– enmig dels articles relatius als drets lingüístics.

Pel que fa als drets lingüístics, a diferència del dret a una bona administració de l'article 30.2, que només vincula les administracions públiques catalanes, autonòmiques i locals, en canvi, l'article 37.1 de l'EAC disposa que els articles 32 i 33 de l'Estatut vinculen també l'Administració general de l'Estat a Catalunya<sup>650</sup>. Per tant, és un àmbit del dret a una bona administració que, regulat a l'Estatut, pot tenir la seva penetració en l'àmbit de l'administració estatal a Catalunya.

Dit això, hem de fer menció obligada a la STC 31/2010, que interpreta aquests preceptes. Cal partir de la consideració que, per al Tribunal Constitucional, les dues llengües no són iguals<sup>651</sup>, en tant que mentre que tots els espanyols tenen el dret i el deure de conèixer la llengua castellana, a Catalunya els ciutadans espanyols tenen el dret de conèixer també la llengua autonòmica cooficial a Catalunya, però no estan obligats a conèixer-la.

Això ho hem de posar en connexió amb el dret d'opció lingüística i el dret a una bona administració, ja que si els ciutadans no tenen l'obligació de conèixer el català, no es pot presumir que els treballadors públics coneguin aquesta llengua i per tant, es podria dificultar el dret d'opció lingüística dels ciutadans que s'adrecin en català a les administracions públiques situades a Catalunya. És per això que, a diferència del que succeeix amb el castellà, s'han de disposar de mecanismes que garanteixin que un ciutadà pugui fer efectiu el dret de ser atès en qualsevol de les dues llengües oficials a Catalunya quan s'adreci a qualsevol administració en el territori d'aquesta comunitat autònoma.

Per a garantir el dret d'opció lingüística, els jutges i els magistrats, els fiscals, els notaris, els registradors de la propietat i mercantils, els encarregats del Registre Civil i el personal al servei de l'Administració de justícia, per a prestar llurs serveis a Catalunya, han d'acreditar, en la forma que estableixen les lleis, que tenen un nivell de coneixement adequat i suficient de les llengües oficials, que els fa aptes per a complir les funcions pròpies de llur càrrec o de llur lloc de treball.

Així mateix, l'Administració de l'Estat situada a Catalunya ha d'acreditar que el personal al seu servei té un nivell de coneixement adequat i suficient de les dues llengües oficials, que el fa apte per a complir les funcions pròpies del seu lloc de treball. En aquest punt, el FJ 21 de la STC 31/2010 ha manifestat que l'obligació d'acreditar un adequat coneixement del català per part del personal al servei de l'Administració de l'Estat radicada a Catalunya només es podrà materialitzar d'acord amb les lleis estatals que disciplinin aquests cossos.

<sup>650</sup> Si bé és cert que aquesta Administració encara no ha fet l'esforç de regular l'ús de la llengua catalana, amb la qual cosa –com sabem– es dificulta l'ús d'aquesta llengua davant l'Administració general de l'Estat a Catalunya.

<sup>651</sup> No les considera iguals quan es tracta d'equiparar-les en tant que llengües cooficials, en canvi si que considera el castellà d'igual condició al català per a equiparar-la com a llengua d'ús normal per l'Administració catalana, sense justificar aquesta diferència de criteri.

L'article 33.5 de l'EAC disposa que els ciutadans de Catalunya tenen el dret de relacionar-se per escrit en català amb els òrgans constitucionals i amb els òrgans jurisdiccionals d'àmbit estatal, d'acord amb el procediment establert per la legislació corresponent. Aquestes institucions han d'atendre i han de tramitar els escrits presentats en català, que tenen, en tot cas, plena eficàcia jurídica. Ara bé, el Tribunal Constitucional (FJ 21 de la STC 31/2010) afirma que aquest dret només tindrà efectes d'acord amb el que disposi, en el seu cas, la legislació estatal competent.

Totes les persones, en les relacions amb l'Administració de justícia, el Ministeri Fiscal, el notariat i els registres públics, tenen dret a utilitzar la llengua oficial que elegeixin en totes les actuacions judicials, notariales i registrals, i a rebre tota la documentació oficial emesa a Catalunya en la llengua sol·licitada, sense que puguin patir indefensió ni dilacions indegudes a causa de la llengua emprada, ni se'ls pugui exigir cap mena de traducció.

En aquest punt, i com ja hem dit en analitzar l'article 41.4 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea, podem observar com a Catalunya l'ordenament jurídic ha construït un règim de cooficialitat amb ple respecte pels drets lingüístics dels ciutadans de Catalunya, de manera que tenen els mateixos drets i no són discriminats en funció de la llengua cooficial en què desitgin expressar-se. En canvi, aquests mateixos ciutadans espanyols no poden exercir aquesta opció lingüística quan es veuen obligats a relacionar-se amb l'Administració de la Unió Europea, o es troben que l'Estat encara no ha regulat els drets lingüístics pel que fa al català en l'àmbit de l'Administració General de l'Estat situada a Catalunya. Aquesta manca de sensibilitat legislativa envers la llengua catalana, ens porta a concloure que el català està millor protegit en l'àmbit autonòmic que no pas en l'àmbit estatal, i que sobretot, en l'àmbit europeu, podem afirmar que la bona administració en llengua catalana no existeix. Per tant, la cessió de competències a la Unió Europea fa que els ciutadans espanyols que habiten a Catalunya perdin el dret a expressar-se en català com a component del Dret a una bona administració.

#### **b) El dret d'accés al Síndic de Greuges com a dret de bona administració**

L'article 43 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea disposa que "tot ciutadà de la unió i tota persona física o jurídica que resideixi o tingui el seu domicili social en un Estat membre té dret a sotmetre al Defensor del Poble Europeu els casos de mala administració en l'actuació de les institucions, òrgans i organismes de la Unió, amb exclusió del Tribunal de Justícia de la Unió Europea en l'exercici de les seves funcions jurisdiccionals".

En aquest punt, ens remetem a l'apartat dedicat a la legitimació d'accés al mecanisme de tutela no jurisdiccional del Síndic de Greuges.

## **1.4. LES POLÍTIQUES DE GÈNERE COM A ELEMENT DE LA BONA ADMINISTRACIÓ**

El dret a una bona administració, tant en la seva perspectiva estatutària com en el seu desenvolupament normatiu, ha d'estar sempre vinculat, entre d'altres extrems, al valor de l'equitat de gènere, en tant que és un component transversal de la bona administració, com ho és el principi d'igualtat i de no discriminació.

Cal dir que en l'activitat administrativa reglamentària, a través dels informes d'impacte de gènere, es materialitza una de les manifestacions més rellevants de les polítiques de gènere en els darrers temps. Així mateix, també s'ha anat incidint en un ús no sexista en el llenguatge normatiu, la qual cosa no és menys important, tenint en compte que el llenguatge és precisament el vehicle a través del qual s'expliciten els drets subjectius i les lleis.

D'acord amb l'article 153 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, aprovat per la Llei Orgànica 6/2006, de 19 de juliol, la Generalitat de Catalunya té competència exclusiva en matèria de polítiques de gènere, respectant allò que li atribueix l'article 149.1.1 de la Constitució.

L'article 4.3 del Títol Preliminar de l'EAC disposa que els poders públics de Catalunya han de promoure, entre d'altres valors, l'equitat de gènere. Per tant, i des de la posició on el legislador estatutent català l'ha situat, al frontispici dels valors estatutaris, podem afirmar que l'equitat de gènere és un valor transversal a totes les polítiques públiques.

Així mateix, l'equitat de gènere està present al llarg d'altres preceptes estatutaris i es desplega també en diversa normativa, seguint sempre aquesta perspectiva transversal al llarg de l'ordenament jurídic, i que també hem seguit en el desenvolupament d'aquesta tesi doctoral.

Així, l'article 19.1 EAC disposa el dret de totes les dones al lliure desenvolupament de la seva personalitat i capacitat personal, mentre que l'article 19.2 EAC estableix el dret de les dones a participar en condicions d'igualtat d'oportunitats amb els homes en tots els àmbits públics i privats. En aquest sentit, l'article 56.3 EAC, relatiu al Parlament, preveu que la futura llei electoral de Catalunya estableixi criteris de paritat entre dones i homes per a l'elaboració de les llistes.

Per tant, la prohibició de discriminació i el dret a participar en igualtat d'oportunitats en l'àmbit públic condiciona necessàriament l'estàndard jurídic del dret a una bona administració, tant en la seva perspectiva de dret subjectiu en el procediment administratiu ordinari com també en l'àmbit del procediment d'elaboració normativa i en l'àmbit de l'elaboració de polítiques públiques, és a dir, en la Governança.

A més a més, la perspectiva de gènere també s'incorpora en el marc dels principis rectors de l'Estatut, que en el seu article 41.1 disposa el principi que els poders públics han de garantir el compliment del principi d'igualtat d'oportunitats entre homes i dones en tots els àmbits, prohibint la discriminació per causa d'embaràs o maternitat.

L'article 41.2 disposa que els poders públics han de garantir, precisament, la transversalitat en la incorporació de la perspectiva de gènere i de les dones en totes

les polítiques públiques per a aconseguir la igualtat real i efectiva i la paritat entre dones i homes.

Així mateix, l'article 41.3 de l'EAC encomana als poders públics que facin front de manera integral a totes les formes de violència contra les dones, tota vegada que encomana també als poders públics que fomentin el reconeixement del paper de les dones en els àmbits cultural, històric, social i econòmic.

Un dels aspectes més destacats és, també en l'article 41.3 EAC<sup>652</sup>, que encomana que els poders públics promoguin la participació dels grups i les associacions de dones en l'elaboració i l'avaluació de les polítiques contra la violència contra les dones i de foment de reconeixement de les dones en diversos àmbits, la qual cosa comporta el reconeixement de la participació d'aquestes associacions en el procés d'avaluació normativa. Això es pot de traduir en una participació d'aquests col·lectius en els tràmits d'audiència, o mitjançant la tècnica dels informes d'impacte de gènere, entre d'altres.

Finalment, i també en seu de principis rectors, l'article 45.3 EAC disposa que els poders públics han d'adoptar les mesures necessàries per a garantir els drets laborals i sindicals, i la creació d'unes condicions dignes al lloc de treball, de no-discriminació per raó de gènere.

---

<sup>652</sup> L'article 41.3 de l'EAC disposa el següent: "Les polítiques públiques han de garantir que es faci front de manera integral a totes les formes de violència contra les dones, i als actes de caràcter sexista i discriminatori; han de fomentar el reconeixement del paper de les dones en els àmbits cultural, històric, social i econòmic, i han de promoure la participació dels grups i les associacions de dones en l'elaboració i l'avaluació d'aquestes polítiques".

## **2. EL SISTEMA DE PROTECCIÓ NO JURISDICCIONAL DE DRETS ESTATUTARIS A CATALUNYA EN REFERÈNCIA AL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ**

### **2.1. INTRODUCCIÓ**

Seguint la sistemàtica que hem emprat en la primera part de la tesi, en la qual hem analitzat el sistema de protecció no jurisdiccional del dret a una bona administració per part dels diferents òrgans i institucions de la Unió Europea que tenen funcions en aquest àmbit, i una vegada hem emmarcat –mitjançant la segona part de la tesi– quins són els elements essencials del marc espanyol de referència, procedim aquí a tractar les institucions catalanes que desenvolupen les funcions en el que anomenem sistema de protecció no jurisdiccional.

En els tres nivells que tractem, l'europeu, l'estatal i l'autonòmic, realitzem una anàlisi específica i amb més aprofundiment de la figura de l'*Ombudsman*, en tant que és la institució paradigmàtica en aquest sistema de protecció no jurisdiccional, mentre que fem una enumeració menys detallada respecte d'altres institucions que desenvolupen funcions de protecció del dret a una bona administració, perquè el que interessa no és l'estudi específic de cadascuna sinó una visió global de totes elles com a integrants d'un sistema de protecció no jurisdiccional.

### **2.2. EL SÍNDIC DE GREUGES DE CATALUNYA**

#### **2.2.1. INTRODUCCIÓ: UNA INSTITUCIÓ DE CONTROL “NO EXCLUSIU” DE L'ADMINISTRACIÓ DE L'ADMINISTRACIÓ DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA**

El Síndic de Greuges de Catalunya<sup>653</sup> és una institució prevista a l'article 78 de l'EAC, amb la funció de protegir i defensar els drets i les llibertats que reconeixen la Constitució i l'Estatut, incloent-hi per tant el Dret a una bona administració. L'article 78.1 de l'EAC disposava, a més, que amb aquesta finalitat el Síndic de Greuges supervisa amb caràcter exclusiu<sup>654</sup> l'activitat de l'Administració de la Generalitat, la dels organismes públics o privats vinculats o que en depenen, la de les empreses privades que gestionen serveis públics o acompleixen activitats d'interès general o

<sup>653</sup> Veure el web <http://www.sindic.cat/ca/page.asp?id=1>, consultat el 24.8.2012.

<sup>654</sup> Sobre l'exclusivitat i la seva declaració d'inconstitucionalitat per la STC 31/2010, veure VINTRO CASTELLS, Joan. “L'exclusivitat del Síndic de Greuges” *Revista catalana de Dret Públic*. Especial Sentència sobre l'Estatut. 2010, pàg. 191-195, accessible al web [http://10.gencat.net/eapc\\_revistadret/recursos\\_interes/especial%20estatut/documents%20especial%20estatut/cat/08\\_b\\_Vintro.pdf](http://10.gencat.net/eapc_revistadret/recursos_interes/especial%20estatut/documents%20especial%20estatut/cat/08_b_Vintro.pdf), consultat el 24.08.2012.

universal o activitats equivalents de manera concertada o indirecta i la de les altres persones amb un vincle contractual amb l'Administració de la Generalitat i amb les entitats públiques que en depenen. També supervisa l'activitat de l'Administració local de Catalunya i la dels organismes públics o privats que en depenen.

Cal aclarir, ja d'entrada, que la STC 31/2010 (FJ 33) declara inconstitucional l'atribució de l'exclusivitat en el control de l'Administració de la Generalitat i organismes que en depenen feta per l'article 78.1 de l'EAC, de manera que tant el Síndic de Greuges com el Defensor del Poble podran controlar l'Administració de la Generalitat.

D'aquesta manera, tot i analitzar aquí la figura del Síndic de Greuges, cal tenir en compte que el sistema de garantia no jurisdiccional del dret estatutari a la bona administració ha de comptar també amb la figura del Defensor del Poble, prevista a l'article 54 de la Constitució i regulat en la Llei Orgànica 3/1981, de 6 d'abril, del Defensor del Poble. Segons el Tribunal Constitucional, l'article 54 de la Constitució atorga al Defensor del Poble una competència general per a defensar els drets constitucionals davant de tots els poders públics, inclosa l'Administració de la Generalitat de Catalunya.

En canvi, i de la mateixa manera que succeeix amb l'abast subjectiu dels drets estatutaris, el Síndic de Greuges no podrà efectuar el control sobre l'Administració General de l'Estat a Catalunya, tasca que haurà de correspondre, amb exclusivitat doncs, al Defensor del Poble.

Fet aquest aclariment, l'article 78.2 de l'EAC disposa que el Síndic de Greuges i el Defensor del Poble col·laboraran en l'exercici de les seves funcions, si bé el FJ 7 de la STC 137/2010, de 16 de desembre, disposa que la col·laboració a què es refereix l'article 78.2 de l'EAC està supeditada al principi de voluntarietat, per la qual cosa l'acord al que puguin arribar les dues institucions ha de ser lliurement assolit, podent-se negar a fer-lo o a establir-ne límits, i sense que res d'això afecti o limiti l'exercici de les competències constitucionals del Defensor del Poble.

### **2.2.2. RÈGIM JURÍDIC, NATURALES I CARACTERÍSTIQUES**

El Síndic de Greuges de Catalunya, que s'autoanomena "el defensor de les persones"<sup>655</sup>, és previst als articles 78 i 79 de l'Estatut, és una institució regulada a la llei 24/2009, de 23 de desembre, del Síndic de Greuges.

Pel que fa a la seva naturalesa jurídica, els articles 78 i 79 de l'EAC posen de manifest que es tracta d'una institució estatutària, ja prevista a l'article 35 de l'Estatut de 1979. D'acord amb l'article 79 de l'EAC, el Síndic de Greuges és elegit pel Parlament per majoria de tres cinques parts dels seus membres, per un mandat de nou anys no reelegible<sup>656</sup>.

<sup>655</sup> Veure el web <http://www.sindic.cat>, consultat el 24.8.2012.

<sup>656</sup> L'actual Síndic de Greuges és el Sr. Rafael RIBÓ, que ja havia exhaurit el seu mandat de 5 anys d'acord amb l'Estatut de 1979 i que, en l'actualitat, desenvolupa el mandat improrrogable de 9 anys d'acord amb l'Estatut de 2006.

Pel que fa a les seves característiques, podem afirmar que, d'acord amb l'article 79 de l'EAC, exerceix les seves funcions amb imparcialitat i independència, que és inviolable per les opinions expressades en l'exercici de les seves funcions, i que és inamovible i que només pot ésser destituït i suspès per les causes establertes a la Llei 24/2009, de 23 de desembre. A més, i d'acord amb l'article 2 de la Llei 24/2009, gaudeix d'autonomia reglamentària, organitzativa, funcional i pressupostària, d'acord amb les lleis.

### 2.2.3. COMPETÈNCIES I FUNCIONS

L'article 4 de la Llei 24/2009 estableix que el Síndic de Greuges té com a funcions vetllar per la protecció i la defensa dels drets i les llibertats reconeguts per la Constitució, per l'Estatut i per les normes de desenvolupament corresponents, entre d'altres.

En l'exercici d'aquestes funcions, el mateix precepte n'estableix les competències, d'entre les quals en destaca l'apartat c), relativa a "Vetllar perquè les administracions garanteixin el dret a una bona administració i el dret a accedir en condicions d'igualtat als serveis públics i als serveis econòmics d'interès general", en una clara referència a l'article 30 de l'Estatut d'Autonomia.

Ara bé, sí que considerem que la resta de les funcions enumerades a l'article 4 de la Llei 24/2009 tenen una relació directa amb la tasca del Síndic de Greuges en favor d'una bona administració i com a mecanisme no jurisdiccional de tutela d'aquest dret proclamat a l'article 30.2 de l'Estatut.

Passem a fer-ne la enumeració per a comentar cadascuna d'aquestes competències en el marc del dret a una bona administració:

- Investigar i resoldre les queixes que se li presentin i les actuacions que tramiti d'ofici.
- Sol·licitar als òrgans de les administracions, si escau, en el marc d'una investigació, en els termes i en els àmbits establerts per l'article 78 de l'Estatut, la realització d'auditories o d'inspeccions internes.
- Vetllar perquè les administracions garanteixin el dret a una bona administració i el dret a accedir en condicions d'igualtat als serveis públics i als serveis econòmics d'interès general.
- Portar a terme estudis de caràcter general sobre el funcionament de les administracions, els organismes i les empreses que són objecte de la seva supervisió, i col·laborar-hi amb vista a la millora dels criteris d'actuació i a la fixació d'estàndards de qualitat dels serveis que presten.
- Elaborar informes sobre el compliment de les resolucions adoptades en exercici de les seves funcions.
- Elaborar informes en relació amb matèries de la seva competència.
- Sol·licitar dictamen al Consell de Garanties Estatutàries en els supòsits que determinen l'Estatut i la Llei del Consell de Garanties Estatutàries.
- Suggestir o recomanar, com a resultat d'un procediment d'investigació, l'aprovació d'una disposició normativa o la modificació d'aquelles normes



vigents l'aplicació de les quals consideri que pot conduir a un resultat injust o a un perjudici innecessari.

- Promoure la conciliació i portar a terme, si escau, dins el seu àmbit d'actuació, funcions de mediació o de composició de controvèrsies.
- Atendre les consultes que li siguin formulades, dins el seu àmbit d'actuació, per les persones, les entitats o les institucions legitimades.

Fent una anàlisi d'aquest llistat, en primer lloc, podem destacar les competències procedimentals, relatives a la tasca investigadora del Síndic de Greuges per a determinar un possible cas de mala administració, àdhuc d'altres incompliments de drets que no són objecte de la tesi. Així, davant d'una denúncia d'un ciutadà, o mitjançant una investigació d'ofici, el Síndic pot investigar i inspeccionar els òrgans de les administracions i verificar que s'estigui complint el dret a una bona administració. Com a complement d'aquesta funció investigadora, cal destacar la funció de mediació i conciliació

En segon lloc, podem destacar les tasques del Síndic com a resultat de les investigacions, que resultaran en resolucions sobre les investigacions, suggeriments o recomanacions com a conseqüència de les mateixes, informes sobre el compliment de les resolucions.

En tercer lloc, i dins d'una funció de caire més consultiva<sup>657</sup> o preventiva, podem destacar les competències en matèria d'elaboració d'informes, resolució de consultes formulades per part de les institucions i organismes legitimats. Com a complement o addenda a aquesta funció, hi podem enquadrar la potestat de sol·licitar dictamen al Consell de Garanties Estatutàries. Cal recordar aquí que, en canvi, el Defensor del Poble sí que està legitimat per a interposar un recurs d'inconstitucionalitat davant del Tribunal Constitucional.

#### 2.2.4. ÀMBIT D'ACTUACIÓ DEL SÍNDIC DE GREUGES

Si bé ja hem tractat, en parlar de l'article 78.1 de l'Estatut, quines són les institucions supervisades, amb caràcter no exclusiu, pel Síndic de Greuges, als efectes de delimitar l'abast concret de la tutela del dret a una bona administració, resulta molt interessant analitzar com l'article 26 de la Llei 24/2009 precisa encara més quin són aquests subjectes.

Així, s'estableix que el Síndic de Greuges supervisa l'activitat de l'Administració de la Generalitat i de l'Administració local. A partir d'aquí, considerem que resulta interessant de reproduir els apartats c), d), e), f) de l'article 26, en tant que afegixen subjectes als que ja havíem considerat a l'art. 78.1 de l'EAC:

“El Síndic de Greuges supervisa, en exercici de les seves competències, l'activitat dels subjectes següents:

- a) L'Administració de la Generalitat.

<sup>657</sup> Precisament és dins d'aquesta funció que el Síndic de Greuges va elaborar, l'any 2009, el Codi de Bones Pràctiques Administratives, accessible al web del Síndic: <http://sindic.cat/ca/page.asp?id=53&ui=2523>, consultat el 25.8.2012.

- b) L'Administració local.
- c) Els organismes públics o privats que estan vinculats amb l'Administració de la Generalitat o amb l'Administració local o que en depenen, inclosos en tot cas els organismes autònoms, les empreses públiques, les agències, les corporacions, les societats civils, les societats mercantils, els consorcis, les fundacions públiques i les fundacions privades, en els termes que estableix l'article 78.1 de l'Estatut.
- d) Les empreses privades que gestionin serveis públics o portin a terme, per mitjà de concert o de concessió, activitats d'interès general o universal o activitats equivalents, i les altres persones vinculades contractualment amb l'Administració de la Generalitat o amb les entitats públiques que en depenen, en els termes que estableix l'article 78.1 de l'Estatut.
- e) L'Administració de justícia a Catalunya, pel que fa als aspectes relatius als mitjans personals o materials, en allò que sigui competència de la Generalitat.
- f) Les universitats del sistema universitari de Catalunya, tant públiques com privades, i els organismes, les entitats i les fundacions que en depenen, sigui quina sigui la forma de vinculació jurídica, en els termes que estableix l'article 78.1 de l'Estatut”.

En conseqüència, podem comprovar com es fa un tractament exhaustiu del sector públic català, la qual cosa permet al Síndic de Greuges de poder-se adreçar a qualsevol d'aquestes administracions sense haver de recórrer a cap mena d'interpretació. Cal tenir en compte que això contribueix, sens dubte, a una major seguretat jurídica i a una major garantia de l'efectivitat de la tutela no jurisdiccional del dret a una bona administració per part del Síndic de Greuges.

### **2.2.5. LEGITIMACIÓ PER ACCEDIR A LA TUTELA NO JURISDICCIONAL DEL SÍNDIC DE GREUGES**

Mentre el Dret a una bona administració de l'article 30.2 de l'EAC prescriu que els seus titulars ho són “totes les persones”<sup>658</sup>, l'article 27 de la Llei 24/2009 considera legitimades per a presentar una queixa o formular una consulta a qualsevol persona física o jurídica, si té un dret o un interès legítims respecte a l'objecte de la queixa o la consulta<sup>659</sup>.

En canvi, per a sol·licitar la iniciació d'una actuació d'ofici, ho podrà fer qualsevol persona física o jurídica, sota el requisit que es tracti d'una vulneració de drets o llibertats constitucionals o estatutaris en defensa de terceres persones o col·lectius genèrics. Ara bé, cal tenir present que el Síndic no està vinculat per cap sol·licitud als efectes d'iniciar una investigació d'ofici, motiu pel qual la legitimació s'ha de considerar des d'un punt de vista flexible, per bé que no genera cap dret a favor del legitimat altre que el judici que de forma independent i imparcial en pugui fer el Síndic sobre la conveniència d'iniciar una investigació.

<sup>658</sup> Recordem que, com veurem posteriorment, l'article 22 de la Llei 26/2010 de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment administratiu de les administracions públiques de Catalunya, en desplegar el dret a una bona administració proclamat a l'art. 30.2 de l'EAC, situa, en canvi, com a titulars els “ciutadans”.

<sup>659</sup> En aquest punt, és un criteri més restrictiu respecte del Defensor del Poble Europeu, que no requereix d'aquest interès legítim.

D'altra banda, l'apartat 3 de l'article 27 de la Llei 24/2009 disposa la plena legitimació dels diputats del Parlament de Catalunya, dels membres de les Corts Generals elegits per circumscripcions electorals de Catalunya i els senadors designats pel Parlament en representació de la Generalitat, així com les comissions del Parlament i els càrrecs electius dels ens locals, en relació amb assumptes que afectin el seu àmbit territorial d'actuació. En aquest punt, doncs, la regulació del Síndic de Greuges és més amplia que amb anterioritat a l'Estatut de 2006, i certament més extensa i permissiva que en el cas del Defensor del Poble Europeu, on el parlamentari europeu que hi vulgui accedir ho ha de fer amb l'autorització d'un ciutadà.

### **2.2.6. ELS PROCEDIMENTS DE TUTELA NO JURISDICCIONAL**

Els procediments seguits davant el Síndic de Greuges es caracteritzen pel principi de gratuïtat per a la persona interessada, per la reserva i la protecció de dades i la discreció màxima, per la intangibilitat dels terminis administratius i judicials. El Títol V de la Llei 24/2009 s'ocupa de la tramitació dels procediments.

Les queixes li han d'ésser presentades per l'interessat mitjançant un escrit raonat, en suport físic o electrònic, acompanyat dels documents que poden servir per a esclarir el cas. El termini de presentació de queixes i sol·licituds és d'1 any des dels fets denunciats, a diferència del Defensor del Poble Europeu, de 2 anys a partir del coneixement dels fets.

Totes les actuacions del Síndic de Greuges són gratuïtes per a la persona interessada, i no hi es necessària l'assistència d'advocat ni de procurador.

Si durant les investigacions s'observen indicis d'haver-se comès infraccions disciplinàries o produït conductes o fets presumiblement delictius, el Síndic de Greuges ho comunicarà a l'òrgan competent o ho farà avinent tot seguit al Ministeri Fiscal.

En l'exercici de les funcions d'investigació i resolució d'una queixa o d'un expedient el Síndic de Greuges pot formular a les autoritats i al personal al servei de l'Administració pública o que en depèn les advertències, les recomanacions no vinculants, els suggeriments i els recordatoris relatius a llurs deures legals. En cap cas no pot modificar o anul·lar actes o resolucions administratius.

El Síndic de Greuges pot proposar al Departament, a l'organisme o a l'entitat afectats, en el marc de la legislació vigent, fórmules de conciliació o d'acord que facilitin una resolució positiva i ràpida de les queixes.

Si en la investigació d'una queixa o d'un expedient creu que l'aplicació de les disposicions normatives condueix a un resultat injust o perjudicial, podrà recomanar o suggerir a la institució, al Departament o a l'entitat competents les mesures o els criteris que considera adequats per a remeiar-ho les modificacions que li sembla oportú d'introduir en els textos normatius. En aquest sentit, resulta il·lustratiu el contingut de les resolucions tal i com s'ha establert a l'article 46<sup>660</sup> de la Llei 24/2009.

---

<sup>660</sup> Article 46. Forma i contingut de les resolucions.

El Síndic de Greuges ha d'informar del resultat de les investigacions, fins i tot en el cas d'arxivament de les seves actuacions, l'autor de la queixa, la persona al servei de l'Administració pública afectada o que en depèn i l'autoritat del Departament, de l'organisme o de l'entitat en relació amb la qual s'ha formulat la queixa o iniciat l'expedient d'ofici.

Cal dir que la Llei 24/2009 reforça els mecanismes d'investigació, en regular a l'article 55 l'accés del Síndic a les dependències administratives, així com la obligació de facilitar informació per part de les autoritats i el personal al servei de les Administracions.

Una altra de les característiques importants de la Llei 24/2009 són les garanties per la manca de col·laboració i pels casos d'obstaculització de la tasca del Síndic de Greuges. En definitiva, es tracta de garanties de "bona administració" per a garantir el bon fi de les actuacions inspectores del Síndic de Greuges, que pot presentar informe especial davant la Comissió del Síndic de Greuges, o fins i tot donar trasllat dels antecedents al Ministeri Fiscal perquè exerceixi, si escau les accions penals pertinents.

Els articles 49 i 50 de la Llei 24/2009 disposen les fórmules de concertació que permeten al Síndic de Greuges de proposar als subjectes investigats i a les persones afectades fórmules de conciliació, de mediació o de composició de controvèrsies que facilitin la resolució del procediment, tal i com també succeeix en el cas del Defensor del Poble Europeu.

Anualment, abans d'haver transcorregut trenta dies des de l'inici del segon període ordinari de sessions, el Síndic de Greuges ha de presentar al Parlament un informe de les seves actuacions. Pot presentar també informes monogràfics de caràcter extraordinari quan ho requeriran la urgència o la importància dels fets que motiven la seva intervenció.

---

1. El Síndic de Greuges clou els procediments d'investigació per mitjà d'una resolució motivada, que ha d'indicar si s'ha apreciat o no en els actes investigats vulneració de drets o llibertats constitucionals o estatutaris.

2. El Síndic de Greuges, en cas que hagi apreciat en els actes investigats vulneració de drets o llibertats constitucionals o estatutaris, pot, per mitjà de la resolució que clou el procediment:

- a) Explicitar els deures legals incomplerts, i instar-ne el compliment.
- b) Suggestir, si considera que l'aplicació d'una norma vigent pot conduir a un resultat injust o produir un perjudici innecessari, l'adopció de mesures organitzatives o l'aprovació de criteris interpretatius que permetin d'evitar aquests efectes.
- c) Suggestir o recomanar l'aprovació de disposicions normatives o la modificació de normes vigents.
- d) Instar les administracions, els organismes, les empreses i les persones a què fa referència l'article 26, si escau, a:

Primer. Exercir les potestats d'ordenació, d'inspecció o de sanció.

Segon. Resoldre en la forma i el termini establerts les peticions i els recursos que els hagin estat presentats.

Tercer. Acomplir l'activitat prestacional reclamada o millorar-ne la qualitat, dins la pròpia disponibilitat.

e) Formular altres suggeriments, recomanacions o advertiments en relació amb la protecció dels drets o les llibertats vulnerats.

3. Les resolucions del Síndic de Greuges no modifiquen ni anul·len actes administratius ni disposicions legals.

## 2.3. ELS DEFENSORS LOCALS

### 2.3.1. ELS SÍNDICS O DEFENSORS LOCALS A CATALUNYA

De forma coherent amb el sistema multinivell de defensa dels drets fonamentals, també del dret a una bona administració, en el qual es disposa del Defensor del Poble Europeu, del Defensor del Poble espanyol, i del Síndic de Greuges a Catalunya, la legislació local també preveu l'existència de defensors del poble en aquests àmbits<sup>661</sup>.

Cal destacar la independència de cadascuna d'aquestes institucions, tant pel que fa a la gestió de les queixes i els greuges de llur competència, atesa la inexistència de cap relació de jerarquia ni de dependència orgànica o funcional entre si.

La Llei Municipal i de Règim Local de Catalunya estableix que els municipis, en l'exercici de la seva potestat d'autoorganització, poden instaurar un síndic municipal de greuges amb la finalitat de defensar els drets fonamentals i les llibertats públiques dels veïns del municipi, mitjançant la supervisió de les activitats de l'Administració municipal. En aquest sentit s'expressa l'article 59 del Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, que aprova el Text Refós de la Llei Municipal i de Règim Local de Catalunya<sup>662</sup>.

Pel que fa a aquesta figura, hem de destacar-ne que s'exigeix un quòrum d'aprovació tant reforçat com ho fa el Parlament de Catalunya respecte del Síndic de Greuges, en tant que la figura del Síndic local requereix d'una majoria de 3/5 parts del ple municipal (si bé en segona votació es permet l'elecció per majoria absoluta), mentre el Síndic autonòmic requereix d'una majoria de 2/3 en tot cas. Així mateix, mentre el Síndic autonòmic és elegible per un únic mandat de 9 anys, el síndic municipal ho és per un termini de 5 anys, sense prohibir-ne la reelecció.

La funció del síndic municipal és la defensa dels drets fonamentals i les llibertats públiques dels veïns del municipi, per la qual cosa està facultat per a supervisar les activitats de l'Administració municipal. Així mateix, es garanteix l'exercici d'aquestes

<sup>661</sup> En les dues darreres dècades, la figura del Defensor del Poble ha tingut un èxit extraordinari, de manera que s'ha extès arreu, tant pel que fa a les diferents administracions públiques (molts Ajuntaments disposen del seu propi defensor de la ciutadania), com pel que respecta a d'altres entorns organitzatius. Així, no és estrany veure la figura del "defensor del lector" en l'àmbit periodístic, el "defensor de l'assegurat" en el camp de les assegurances, el "defensor de l'estudiant" en l'àmbit universitari, i així hem arribat a un punt on podem afirmar que s'ha estès la "moda" dels defensors de la ciutadania en els àmbits més diversos, transcendent de les administracions públiques.

<sup>662</sup> Article 59 Síndic o síndica municipal de greuges.

59.1. Per a poder ésser elegit síndic o síndica municipal de greuges, s'han de complir les condicions següents:

a) Ésser major d'edat i gaudir de la plenitud de drets civils i polítics.  
b) Tenir la condició política de català, d'acord amb el que estableix l'article 6 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya.

59.2. El síndic o síndica municipal de greuges és escollit pel ple de l'ajuntament per una majoria de les tres cinques parts dels seus membres, en primera votació; si no s'assoleix aquesta majoria, en la segona votació és suficient la majoria absoluta. Correspon a l'alcalde o alcaldessa de nomenar el síndic o síndica municipal de greuges.

59.3. El càrrec de síndic o síndica municipal de greuges té una durada de cinc anys; només pot cessar per renúncia expressa, per mort o per incapacitat sobrevinguda o per condemna ferma per delictes dolós.

59.4. La funció de síndic o síndica municipal de greuges és defensar els drets fonamentals i les llibertats públiques dels veïns del municipi, per la qual cosa pot supervisar les activitats de l'Administració municipal. El síndic o síndica municipal de greuges exerceix la seva funció amb independència i objectivitat.

funcions amb independència i objectivitat, i només pot cessar per renúncia expressa, per mort, per incapacitat sobrevinguda o per condemna ferma per delictes dolós.

### 2.3.2. EL SÍNDIC DE GREUGES DE BARCELONA

No es pot parlar dels síndics locals a Catalunya sense fer una menció especial a la ciutat de Barcelona<sup>663</sup>, que és la capital de Catalunya i la ciutat que aplega més població, que es regeix per un règim local especial, i que compta des de 2010 amb la “Carta de Drets i Deures de Barcelona”<sup>664</sup>, que reconeix al seu article 5è el dret d'accés als serveis públics i a la bona administració municipal<sup>665</sup>. És precisament dins d'aquest context, on l'article 40<sup>666</sup> de la Carta estableix el mecanisme de garantia no jurisdiccional consistent en el dret a accedir al Síndic de Greuges de Barcelona<sup>667</sup>.

La Síndica de Greuges de Barcelona<sup>668</sup> és una institució independent que supervisa l'activitat de l'Administració municipal de Barcelona. El ple del Consell Municipal va aprovar el reglament en data 21 de març de 2003 i, en data 19 de gener de 2005 es va aprovar els aspectes complementaris de l'organització i funcionament d'aquesta institució, tot això en el marc del què estableixen la Llei municipal i de règim local de Catalunya i la Carta europea de salvaguarda dels drets humans de la Ciutat, feta a Sant Denis el 18 de maig de 2000, i ratificada pel Consell Municipal.

La Síndica de Greuges de Barcelona pot intervenir d'ofici o a petició dels ciutadans o col·lectius que formulin queixes relacionades amb l'administració municipal. Pel que fa

<sup>663</sup> Veure l'article de TORNOS MAS, Joaquín. “El dret a una bona administració” Sindicatura de Greuges de Barcelona, Barcelona, 2007, pàg. 55 i següents. Article ccesible a la pàgina web: [http://bcn.es/sindicadegreuges/pdf/monografic\\_bona\\_administracio.pdf](http://bcn.es/sindicadegreuges/pdf/monografic_bona_administracio.pdf), consultat el 19.9.2012.

<sup>664</sup> Veure el web <http://bcn.es/sindicadegreuges/pdf/CARTA%20DE%20CIUTADANIA%20.pdf>, consultat el 19.9.2012.

<sup>665</sup> Article 5. Accés als serveis públics i a una bona administració municipal.

1. Totes les persones tenen dret a relacionar-se amb l'administració municipal d'una manera imparcial i objectiva, amb respecte als principis de bona fe, transparència i confiança legítima, i que l'actuació municipal sigui proporcionada a les finalitats que la justifiquen.

2. Totes les persones tenen dret que els procediments es tramitin de forma àgil, d'acord amb criteris d'eficàcia, eficiència i servei als ciutadans, i que finalitzin amb una resolució expressa i motivada en els terminis legalment previstos.

3. Totes les persones tenen dret a ser tractades amb respecte i deferència per les autoritats i el personal municipals, que hauran de facilitar l'exercici de llurs drets i el compliment de llurs deures.

4. Totes les persones tenen dret a accedir en condicions d'igualtat als serveis públics d'interès general.

L'Ajuntament, dins de l'àmbit de les seves competències, ha de fixar les condicions d'accés i els estàndards de qualitat d'aquests serveis, amb independència del règim de llur prestació.

5. Totes les persones tenen dret a ésser indemnitzades per l'Ajuntament de tota lesió que pateixin quan sigui conseqüència del funcionament dels serveis públics municipals, llevat dels supòsits de força major.

<sup>666</sup> Article 41. Síndic/a de Greuges de Barcelona

1. Totes les persones podran presentar una queixa davant el síndic o la síndica de Greuges de Barcelona per l'incompliment dels drets i deures previstos en aquesta Carta.

2. El síndic o la síndica de Greuges de Barcelona podrà intervenir per iniciativa pròpia a fi i efecte de garantir els drets i deures previstos en aquesta Carta.

<sup>667</sup> El portal web oficial del Síndic de Greuges de la ciutat de Barcelona és el següent: [http://bcn.es/sindicadegreuges/ca/e\\_1\\_home.htm](http://bcn.es/sindicadegreuges/ca/e_1_home.htm), consultat el 19.9.2012.

<sup>668</sup> Val a dir que l'actual Síndica de Greuges de Barcelona, M. Assumpció VILÀ i PLANAS, va prendre possessió del càrrec el dia 13 de maig de 2010. Va ser nomenada per unanimitat de tots els grups municipals una vegada conclòs el procés de consultes entre totes les entitats que figuren inscrites en el registre d'entitats municipal. La Síndica de Greuges, per desenvolupar les seves funcions, treballa amb un adjunt i un equip multidisciplinari d'assessors i tècnics. Cal destacar que l'adjunt és Marino VILLA RUBIO, doctor en dret, membre del cos d'advocats de la Generalitat de Catalunya. Veure al web [http://bcn.es/sindicadegreuges/ca/a\\_2\\_qui\\_es.htm](http://bcn.es/sindicadegreuges/ca/a_2_qui_es.htm), consultat el 19.9.2012.

a la intervenció d'ofici, aquesta es pot produir quan es constati que l'administració municipal pugui vulnerar, de forma directa o indirecta, els drets constitucionals de les persones.

Les queixes que siguin anònimes, que denotin mala fe o estiguin mancades de fonament seran inadmeses, així com les que es trobin *sub iudice* o quan es tracti de qüestions que no impliquin l'Administració municipal. No obstant això, la Síndica pot orientar sobre les gestions que es poden fer.

Cal destacar que el 13 de desembre de 2010 es va signar un conveni de col·laboració entre el Síndic de Greuges de Barcelona i el Síndic de Greuges de Catalunya<sup>669</sup>, que fa possible de proporcionar als ciutadans una major informació sobre la possibilitat de derivar les queixes al síndic que sigui competent, facilita un intercanvi d'informació entre ambdues institucions, així com una major cooperació en la formació, l'assessorament jurídic i la realització d'estudis. Així mateix, també es preveu la participació de la Síndica de Greuges de Barcelona en la capacitat d'iniciativa normativa que la llei reconeix al Síndic de Greuges de Catalunya, així com en les activitats de cooperació internacional que duu a terme aquest darrer<sup>670</sup>.

## **2.4. LES INSTITUCIONS AUTONÒMIQUES AMB FUNCIÓ DE TUTELA DE LA BONA ADMINISTRACIÓ**

### **2.4.1. LA SINDICATURA DE COMPTES**

La Sindicatura de Comptes<sup>671</sup> és l'òrgan fiscalitzador extern dels comptes, de la gestió econòmica i del control d'eficiència de la Generalitat, dels ens locals i de la resta del sector públic de Catalunya. La Sindicatura depèn orgànicament del Parlament, exerceix les seves funcions per delegació d'aquest i amb plena autonomia organitzativa, funcional i pressupostària.

Pel que fa al seu règim jurídic, la sindicatura de comptes, que és una institució creada a l'empara de l'Estatut d'Autonomia de 1979<sup>672</sup>, actualment es regula als articles 80 i 81 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 2006, que es desenvolupen a la Llei 18/2010, del 7 de juny, modificada per la Llei 5/2012, de 20 de març.

Els òrgans de la Sindicatura de Comptes són: el Ple, integrat per set síndics; la Comissió de Govern, integrada pel Síndic Major i dos síndics; el Síndic Major, nomenat per un període de tres anys; i el Secretari General, nomenat pel Ple.

---

<sup>669</sup> Accessible al web <http://bcn.es/sindicadegreuges/pdf/Conveni%20sindic%202010.pdf>, consultat el 19.9.2012.

<sup>670</sup> En aquest sentit, hauria estat oportú de poder incloure alguna disposició respecte de la Xarxa Europea de Defensors del Poble.

<sup>671</sup> Veure el web <http://sindicatura.org>, consultat el 20.9.2012.

<sup>672</sup> No obstant això, cal tenir en compte que els antecedents històrics de la Sindicatura de Comptes de Catalunya es remunten a l'Edat Mitjana. El Tribunal de Comptes del rei de la Corona d'Aragó del segle XIII és el primer òrgan fiscalitzador de què es té notícia a nivell general de la Corona. Veure [http://sindicatura.org/la\\_sindicatura/historia](http://sindicatura.org/la_sindicatura/historia), consultat el 20.9.2012.

Cal assenyalar que l'article 80.3 de l'EAC disposa que la Sindicatura de Comptes i el Tribunal de Comptes han d'establir llurs relacions de cooperació per mitjà d'un conveni, en el qual s'han d'establir els mecanismes de participació en els procediments jurisdiccionals de responsabilitat comptable. Tanmateix, i d'acord amb el que disposa la STC 31/2010 (FJ 34)<sup>673</sup>, aquesta previsió estatutària no pot condicionar mai l'activitat del Tribunal de Comptes.

L'article 2 de la Llei 18/2010 enumera les funcions de la Sindicatura de Comptes, mentre que en el seu article 3 s'especifica l'àmbit subjectiu d'entitats del sector públic català sobre les quals aquesta Institució efectua les seves funcions de fiscalització i control.

Quant a les seves funcions, cal destacar que la Sindicatura de Comptes fiscalitza els comptes de la totalitat dels ingressos i despeses del sector públic de Catalunya, definit per l'article 3 de la Llei, per mitjà de l'elaboració d'informes. Així mateix, examina els comptes generals del sector públic que anualment formen les administracions que l'integren; controla, per mitjà d'auditories operatives, la legalitat, l'eficàcia, l'eficiència i l'economia de totes les activitats de contingut econòmic i financer feta pel sector públic; avalua el grau de compliment assolit pels ens subjectes a fiscalització; fiscalitza la comptabilitat dels processos electorals; fiscalitza les associacions i fundacions sotmeses al protectorat de la Generalitat i vinculades orgànicament a partits polítics amb representació al parlament; i participa en activitats formatives, entre d'altres funcions.

La Sindicatura de Comptes compleix la funció fiscalitzadora mitjançant informes o memòries que han d'ésser part d'una memòria que la Sindicatura ha de remetre anualment al Parlament perquè aquest la publiqui íntegrament en el Butlletí Oficial del Parlament.

Quan el Ple de la Sindicatura, com a resultat de la seva activitat fiscalitzadora, aprecii l'existència d'actuacions perseguibles administrativament o judicial, ha de fer-ho constar en l'informe i traslladar la informació relativa a aquestes actuacions a la instància pertinent, i comunicar-ho al Parlament i a l'ens fiscalitzat.

La Sindicatura elabora quatre tipus d'informes: (i) Informe anual sobre el Compte general de la Generalitat de Catalunya; (ii) Informe anual sobre el Compte general de les Corporacions Locals; (iii) Informes de fiscalització ordinaris; i (iv) Informes de fiscalització puntuals.

Cal mencionar que la Sindicatura de Comptes duu a terme una funció consultiva, consistent a assessorar, a petició del Parlament de Catalunya i els ens sotmesos a la fiscalització de la Sindicatura, i a emetre dictàmens i donar resposta a les consultes que li siguin formulades en matèria de comptabilitat pública i de gestió economicofinancera del sector públic.

---

<sup>673</sup> En efecte, el Tribunal Constitucional considera que l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, en establir les competències de la Sindicatura de Comptes, no pot afectar les competències del Tribunal de Comptes ni obligar-lo a l'establiment de relacions de cooperació ni a adoptar instruments a través dels quals es dugui a terme la dita cooperació.



D'altra banda, i malgrat que la Sindicatura de Comptes no té competències de jurisdicció comptable, pot dur a terme actuacions per delegació del Tribunal de Comptes, tant en matèria de fiscalització com en la realització d'actuacions prèvies a l'exigència de responsabilitats comptables, instruint els procediments corresponents.

Finalment, cal deixar constància de la relació d'aquesta institució no només amb el Tribunal de Comptes, sinó també amb l'Oficina Antifrau de Catalunya, en virtut d'un conveni subscrit el 6 de setembre de 2012<sup>674</sup>, per tal de facilitar l'intercanvi àgil d'informació i el trasllat de denúncies, comunicacions o consultes rebudes per qualsevol dels dos òrgans, amb l'objectiu últim d'evitar qualsevol duplicitat en les actuacions relatives a eventuais supòsits fronterers<sup>675</sup>. Així mateix, aquest conveni preveu que l'elaboració conjunta d'informes i estudis, el mutu suport tècnic i la cooperació en la realització d'activitats formatives i de divulgació.

#### 2.4.2. L'OFICINA ANTIFRAU DE CATALUNYA

L'Oficina Antifrau de Catalunya<sup>676</sup> (d'ara endavant, OAC) és una entitat de dret públic amb personalitat jurídica pròpia, adscrita al Parlament de Catalunya no prevista a l'Estatut d'Autonomia de 2006, i que fou creada pel Parlament de Catalunya<sup>677</sup> mitjançant la Llei 14/2008, de 5 de novembre, de l'Oficina Antifrau de Catalunya<sup>678</sup>.

Al capdavant de l'Oficina Antifrau de Catalunya hi ha el director<sup>679</sup>, que és elegit pel Parlament per un termini improrrogable de 9 anys. L'Oficina Antifrau s'estructura en tres direccions: Prevenció, Investigacions i Anàlisi.

Les funcions atribuïdes per la Llei 14/2008 a l'Oficina Antifrau fan d'aquesta institució, almenys teòricament, una eina indiscutiblement adreçada a lluitar per la bona administració. Així, l'article 4.1 de la Llei, relatiu a les funcions relatives al sector públic de l'Administració de la Generalitat, disposa que l'OAC té la funció d'investigar o inspeccionar possibles casos d'ús o destinació irregulars de fons públics, i també les conductes oposades a la probitat o contràries als principis d'objectivitat, eficàcia i submissió plena a la llei i al dret. Així mateix, té la funció de prevenir i alertar amb relació a conductes del personal i alts càrrecs que tinguin o puguin tenir com a resultat la destinació o l'ús irregulars de fons públics o qualsevol altre aprofitament contrari a

<sup>674</sup> [http://antifrau.cat/images/stories/documentos/noticies/2012\\_noticies/2012\\_09\\_06\\_conveni\\_sindicatura\\_comptes\\_oac/2012\\_09\\_06\\_conveni\\_sindicatura\\_comptes\\_oac.pdf](http://antifrau.cat/images/stories/documentos/noticies/2012_noticies/2012_09_06_conveni_sindicatura_comptes_oac/2012_09_06_conveni_sindicatura_comptes_oac.pdf), consultat el 22.9.2012.

<sup>675</sup> Aquest tipus de convenis de col·laboració, en els quals es tracta sovint d'evitar duplicitats, evidencien el fenomen de la superposició d'institucions de control en l'àmbit de la bona administració.

<sup>676</sup> Veure el web <http://antifrau.cat/index.php>, consultat el 23.9.2012.

<sup>677</sup> A diferència d'altres institucions, com ara la Sindicatura de Comptes, el Síndic de Greuges, el Consell de l'Audiovisual, l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, la Comissió Jurídica Assessora o el Consell de Garanties Estatutàries, l'Oficina Antifrau no és una institució estatutària, per la qual cosa veurem com es superposa a les altres institucions de control inicialment previstes a l'Estatut d'Autonomia de 2006. D'altra banda, i malgrat que no té una institució anàloga a nivell estatal, sí que existeix l'Oficina Europea de Lluita contra el Fraude (OLAF) que tractem en la primera part de la tesi com a institució no jurisdiccional de control de la bona administració.

<sup>678</sup> Els antecedents de la institució es remunten al 2005. La resolució del Parlament de Catalunya, de 25 de febrer, derivada del Ple extraordinari per l'esfondrament del Carmel, va instar el govern a "crear, en el termini de quatre mesos, una oficina de lluita contra el frau en l'administració de la Generalitat i el sector públic".

<sup>679</sup> David MARTÍNEZ MADERO fou el primer director de la institució, des del 26 de maig de 2009 fins el 21 de gener de 2011, data de la seva defunció. L'actual director de la institució és Daniel DE ALFONSO LASO, des de 21 de juliol de 2011, data del seu nomenament, fins a l'actualitat.

l'ordenament jurídic, que comportin conflicte d'interessos o que consisteixin en l'ús en benefici privat d'informacions que tinguin per raó de llurs funcions i l'abús en l'exercici d'aquestes funcions.

Juntament amb aquestes funcions de caire investigatòries, l'altra gran funció de l'OAC –i que no és menys important– rau en l'àmbit de la prevenció i la formació, com ho disposa l'article 3 de la Llei, en atribuir-li, entre d'altres, la funció d'estudiar, promoure i impulsar l'aplicació de bones pràctiques amb relació a la transparència en la gestió pública i a la prevenció i la lluita contra el frau en l'Administració que coadjuvin en la millora de la qualitat en la prestació del servei públic. Així doncs, l'OAC desenvolupa la seva tasca al voltant de dos eixos<sup>680</sup>: la prevenció i la investigació de la corrupció. Amb aquest objectiu, l'OAC projecta les seves funcions al sector públic de Catalunya, i les fa extensives al sector privat en els termes de l'article 2<sup>681</sup> de la Llei 14/2008.

<sup>680</sup> A tall d'exemple, es recullen algunes de les situacions que poden motivar l'actuació preventiva i investigadora de l'Oficina Antifrau:

- Ús o destinació il·legal de fons públics.
- Desviament de subvencions a fins aliens als que determinen el seu atorgament.
- Parcialitat, pagament de comissions il·legals i altres irregularitats en la contractació pública.
- Negociacions i activitats prohibides als decisors polítics, les autoritats i els funcionaris.
- Operacions urbanístiques que generen un enriquiment indegut.
- Arbitrarietats que determinen un accés desigual a béns, subvencions i serveis públics.
- Aprofitament particular i arbitrari de béns i instal·lacions públiques.
- Favoritisme i altres irregularitats en la concessió de llicències, permisos o autoritzacions.
- Conflictes d'interès, incompliments del deure d'abstenció i de la normativa d'incompatibilitats
- Acceptació de regals o de tractes de favor per part de servidors públics.
- Ús en benefici privat d'informacions obtingudes en l'exercici de funcions públiques.
- Tràfic d'influències.
- Lucre patrimonial injustificat d'autoritats i funcionaris, derivat de l'exercici de llurs responsabilitats públiques.
- Manca de transparència i qualsevol forma d'obstaculització en l'accés a la informació pública.

<sup>681</sup> Article 2 Àmbit d'actuació:

1. L'àmbit d'actuació de l'Oficina Antifrau de Catalunya és el sector públic de Catalunya, integrat per l'Administració de la Generalitat, els ens locals i les universitats públiques, inclosos en tots els casos llurs organismes, les entitats vinculades i les empreses públiques que en depenen. L'OAC, amb relació als ens locals i a les universitats públiques, actua respectant els principis d'autonomia local i universitària garantits per la Constitució i l'Estatut d'autonomia de Catalunya.

2. S'entén per empreses públiques, als efectes del que estableix aquesta llei, les empreses en què la Generalitat, els ens locals i les universitats públiques, directament o indirectament, tenen la majoria del capital subscrit de l'empresa o disposen de la majoria dels vots inherents a les participacions emeses per l'empresa o poden designar més de la meitat dels membres de l'òrgan d'administració o de direcció de l'empresa.

3. L'àmbit d'actuació de l'Oficina Antifrau comprèn, a més del que estableix l'apartat 1, les fundacions i els consorcis en què les administracions i les entitats que formen el sector públic de Catalunya nomenen la majoria de membres dels òrgans de decisió o hi aporten més d'un cinquanta per cent dels ingressos. En el cas que la dita aportació sigui inferior al cinquanta per cent, l'àmbit d'actuació de l'OAC s'ha d'estendre únicament al control de les activitats de gestió de serveis públics, d'execució d'obres públiques o de funcions de recaptació que portin a terme a compte del sector públic de Catalunya, a què fa referència l'apartat 1.

4. L'actuació de l'Oficina Antifrau, addicionalment, en la mesura que calgui per a complir les seves funcions, pot incloure les activitats de persones físiques i d'entitats i empreses privades que, independentment de llur forma jurídica, siguin concessionàries de serveis o perceptores de subvencions públiques, a l'efecte de comprovar la destinació i l'ús de les dites subvencions, i també les activitats de contractistes que executin obres de les administracions i les entitats que formen el sector públic de Catalunya, o que tinguin atribuïda la gestió de serveis públics o l'execució d'obres públiques per qualsevol altre títol, amb relació a la gestió comptable, econòmica i financera del servei o l'obra i a les altres obligacions que derivin del contracte o de la llei.

Les competències de control de l'Oficina Antifrau de Catalunya són complementàries de les d'altres institucions com el Síndic de Greuges, la Sindicatura de Comptes, la Intervenció General de la Generalitat i els òrgans equivalents de caràcter local, de manera que esdevé un instrument de control de la bona administració per tal de promoure els màxims nivells d'integritat, honestedat i transparència en l'elaboració de decisions públiques, en la prestació de serveis públics i en la gestió dels recursos públics. En canvi, l'OAC no té competències en matèries de frau tributari o mercantil, en les relacions societàries ni es pot immiscir en funcions jurisdiccionals o que corresponguin al Ministeri Fiscal, ni pot realitzar funcions sobre matèries *sub iudice*.

Com a òrgan de control de la bona administració, hem de destacar que l'OAC proporciona assistència i intercanvia informació amb altres òrgans i institucions catalanes, estatals, europees i d'arreu, que s'ha anat formalitzant mitjançant diversos convenis i protocols, com ara l'esmenat conveni amb la Sindicatura de Comptes de Catalunya, el protocol de col·laboració amb el Col·legi de Censors Jurats de Comptes de Catalunya, o el recent conveni de col·laboració amb el Servei Central de Prevenció Francès de 14 de setembre de 2012, entre d'altres.

L'OAC s'ha integrat en les més rellevants xarxes internacionals d'institucions dedicades al control de la corrupció (la *International Association of Anti-Corruption Authorities* i l'*European Partners against Corruption*), i manté relacions de cooperació amb les principals institucions internacionals en l'àmbit de les Nacions Unides, l'OCDE i la Unió Europea (amb l'OLAF) i amb institucions dedicades a l'àmbit de la transparència internacional<sup>682</sup>. Així mateix, l'Oficina dóna compliment als mandats de la Convenció de les Nacions Unides contra la corrupció, als seus articles 5, 6 i 36<sup>683</sup>.

En l'àmbit de la cooperació, cal destacar la col·laboració que l'OAC duu a terme amb la Fiscalia Superior de Catalunya, en tant que és una col·laboració que ve implícita en les seves funcions. La Fiscalia General de l'Estat, en la seva memòria corresponent a l'any 2011, presentada en l'apertura de l'any judicial el 18 de setembre de 2012, menciona expressament la labor que duu a terme l'Oficina Antifrau de Catalunya en col·laboració amb la Fiscalia Superior de Catalunya<sup>684</sup>.

En l'àmbit de la governança, la transparència i la informació pública, cal destacar ja que l'Oficina Antifrau de Catalunya s'ha ofert a esdevenir l'òrgan que vetlli pel perfecte

---

<sup>682</sup> En l'apartat "Col·laboració Institucional" del web de l'OAC es poden consultar totes aquestes col·laboracions, accessible al web <http://antifrau.cat/ca/colmlaboracio-institucional.html>, consultat el 22.09.2012.

<sup>683</sup> Convenció de les Nacions Unides contra la corrupció, feta a Nova York el 31 d'octubre de 2003, publicada al BOE el 19.07.2006 (data d'entrada en vigor: 19.07.2006).

<sup>684</sup> "L'Oficina Antifrau de Catalunya creada mitjançant la Llei 14/2008, de novembre, segueix prestant la necessària coordinació i col·laboració amb aquest servei especial, havent demanat en diverses ocasions l'auxili dels experts d'aquesta Oficina en l'àmbit de les Diligències d'Investigació de la Fiscalia. La transferència d'informació i la col·laboració del especialistes esmentats de l'Oficina Antifrau en la matèria urbanística a investigar per aquest servei especial segueix sent molt fructífera també amb el seu nou Director de l'esmentada Oficina, Daniel DE ALFONSO, Magistrat de l'Audiència de Barcelona en excedència".

compliment de la llei de transparència i accés a la informació, que en l'actualitat s'està tramitant en el Parlament de Catalunya<sup>685</sup>.

Finalment, cal destacar que en data 12 de desembre de 2012 l'OAC va donar a conèixer una enquesta (el "baròmetre 2012. La corrupció a Catalunya: percepcions i actituds") en virtut de la qual un 92,8% dels enquestats considera que la corrupció a Catalunya és un problema molt o bastant greu<sup>686</sup>.

### 2.4.3. LA COMISSIÓ JURÍDICA ASSESSORA

La Comissió Jurídica Assessora està regulada a l'article 72.1 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya com l'Alt Òrgan Consultiu del Govern de la Generalitat, i és regulada per la Llei 5/2005, de 2 de maig, de la Comissió Jurídica Assessora. Com a alt òrgan consultiu del Govern, la Comissió Jurídica Assessora exerceix les seves funcions amb autonomia orgànica i funcional, per tal de garantir-ne l'objectivitat i la independència, d'acord amb l'Estatut d'autonomia i la Constitució.

La Comissió Jurídica Assessora és integrada per quinze membres, els quals han d'ésser juristes de reconegut prestigi que es distingeixin en el camp professional, científic o acadèmic i que tinguin veïnatge administratiu a Catalunya. Són membres nats de la Comissió Jurídica Assessora el director o directora del Gabinet Jurídic de la Generalitat i el director o directora de l'Institut d'Estudis Autònoms.

El Govern nomena els membres de la Comissió Jurídica Assessora llevat dels membres nats, per a un període de tres anys, reelegibles per un altre període igual. El Govern nomena el president o presidenta de la Comissió Jurídica Assessora d'entre els membres d'aquesta i, si escau, el separa del càrrec.

La consulta a la Comissió Jurídica Assessora és preceptiva en els casos previstos a la mateixa Llei i en els altres casos en què ho estableixi una norma amb rang de llei, i és facultativa en la resta de casos. Els seus dictàmens no són vinculants, llevat dels casos en què ho hagin d'ésser per llei.

Cal dir que es tracta d'un òrgan de prestigi, tant per la composició dels seus membres com per la qualitat jurídica dels seus dictàmens, de manera que malgrat molts d'ells tinguin caràcter no vinculant, és estrany que l'Administració de la Generalitat es separi del criteri que marca la Comissió Jurídica Assessora. Per tant, aquest factors, juntament amb la seva marcada autonomia funcional i organitzativa, fan d'aquest òrgan un instrument de primer ordre en la lluita contra la mala administració en les diverses potestats administratives sobre les quals la Comissió dona el seu parer jurídic.

<sup>685</sup> Veure en l'apartat de notícies "L'Oficina Antifrau s'ofereix com a garant del compliment de la llei catalana de la transparència", accessible al web <http://antifrau.cat/ca/destacats/449-loficina-antifrau-sofereix-com-a-garant-del-compliment-de-la-lei-catalana-de-transparencia.html>, consultat el 22.9.2012.

<sup>686</sup> Veure <http://www.antifrau.cat/ca/destacats/595-la-corrupcio-a-catalunya-es-percebuda-pel-928-de-la-poblacio-com-un-problema-greu.html>, consultat el 23.12.2012.

Correspon a la Comissió Jurídica Assessora dictaminar preceptivament sobre els projectes següents:

- a) Els projectes de disposicions normatives que elabori el Govern en virtut de delegació legislativa.
- b) Els projectes de reglaments o de disposicions de caràcter general que es dictin per a desplegar les lleis o el dret comunitari i llurs modificacions.

És preceptiu el dictamen de la Comissió Jurídica Assessora sobre els expedients de l'Administració de la Generalitat o de l'Administració local referents a les matèries següents:

- a) Reclamacions de responsabilitat patrimonial de les administracions públiques la quantia de les quals sigui igual o superior a 50.000 euros.
- b) Recurs extraordinari de revisió, excepte en els casos de no-admissió.
- c) Revisió d'ofici d'actes nuls de ple dret.
- d) Revisió d'ofici de disposicions administratives.
- e) Resolució i nul·litat de concessions i d'altres contractes administratius, en els casos que estableix la normativa de contractació administrativa.
- f) Creació de comarques i modificació de les demarcacions comarcals.
- g) Creació de municipis de règim especial.
- h) Alteració de termes municipals.
- i) Constitució, modificació i supressió d'entitats municipals descentralitzades.
- j) Acords que tinguin per finalitat autoritzar els actes socials i de disposició a què fa referència la normativa vigent sobre alienació de participacions públiques en determinades empreses.
- k) Procediments de municipalització en règim de monopoli dels serveis.
- l) La modificació de figures de planejament urbanístic que tingui per objecte alterar la zonificació o l'ús urbanístic dels espais lliures, les zones verdes o els equipaments esportius considerats pel planejament urbanístic com a sistemes urbanístics generals o locals, en els supòsits i en els termes que estableix la legislació urbanística.
- m) Qualsevol altra matèria que sigui competència de la Generalitat respecte a la qual les lleis estableixin l'obligació de demanar dictamen.

Correspon a la Comissió Jurídica Assessora dictaminar sobre els supòsits següents si l'òrgan competent els sotmet a la seva consideració:

- a) Els avantprojectes de llei i els projectes de reglaments i de disposicions de caràcter general que no inclou l'article 8.2.b.
- b) Els plecs de clàusules administratives de contractació de caràcter estàndard.
- c) Els procediments sancionadors d'especial rellevància.
- d) Els convenis que l'Administració de la Generalitat signa amb l'Administració de l'Estat o amb les administracions d'altres comunitats autònomes.
- e) Les ordenances municipals de caràcter estàndard.

Sens perjudici d'aquestes funcions d'emissió de dictàmens, la Comissió Jurídica Assessora pot adreçar al Govern, per mitjà del departament amb el qual es relaciona (el Departament de la Presidència, en virtut del Decret 1/2011, de 4 de gener, de

reestructuració del Departament de la Presidència), les propostes i els suggeriments que consideri convenients amb relació a l'ordenament jurídic català, atenent els problemes que detecti en exercici de la seva funció consultiva.

Els dictàmens i els acords de la Comissió Jurídica Assessora s'aproven per majoria dels seus membres. Els membres de la Comissió que discrepin de l'acord majoritari poden formular un vot particular per escrit, que s'ha d'incorporar al dictamen. La Comissió Jurídica Assessora ha d'emetre els dictàmens en el termini de dos mesos a comptar de l'entrada de l'expedient i, en casos de molta complexitat, pot, de manera motivada, allargar un mes, com a màxim, el termini d'emissió del dictamen.

La Comissió Jurídica Assessora ha d'eleva al Govern, durant el primer trimestre de cada any, una memòria que ha de detallar l'activitat que la Comissió ha dut a terme durant l'any immediatament anterior.

#### 2.4.4. EL CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES

El Consell de Garanties Estatutàries<sup>687</sup>, que substitueix l'antic Consell Consultiu<sup>688</sup>, és la institució estatutària de naturalesa consultiva que té assignada la funció de control d'estatutarietat i de constitucionalitat, així com la garantia dels drets estatutaris entre els quals s'hi inclou el dret a una bona administració.

El Consell de Garanties Estatutàries és expressament citat en l'article 38.1 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya com a mecanisme de garantia dels drets estatutaris reconeguts en els capítols I, II i III del Títol I, en afirmar que el Consell de Garanties Estatutàries tutela els drets que reconeixen els capítols I, II i III d'aquest títol i la Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya, d'acord amb el que estableix l'article 76.2.b i c<sup>689</sup>.

En el mateix sentit, l'article 76 de l'EAC disposa que el Consell de Garanties Estatutàries és la institució de la Generalitat que vetlla per l'adequació a l'Estatut i a la Constitució de les disposicions dels projectes i les disposicions de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya abans que el Parlament els aprovi; dels projectes i proposicions de llei sotmesos a debat i aprovació del Parlament i dels decrets llei sotmesos a convalidació del Parlament; dels projectes de decret legislatiu aprovats pel Govern.

Cal destacar que l'article 76.4 de l'EAC disposava que els dictàmens del Consell de Garanties Estatutàries tenen caràcter vinculant amb relació als projectes de llei i les proposicions de llei del Parlament que desenvolupin o afectin drets reconeguts per aquest Estatut. En aquest punt, el Tribunal Constitucional a la STC 31/2010 (FJ 32) va

<sup>687</sup> Accessible al web <http://cge.cat/es>, consultat el 23.9.2012.

<sup>688</sup> Previst a l'article 41 de l'Estatut d'Autonomia de 1979 i regulat a la Llei 1/1981, de 5 de febrer, del Consell Consultiu, derogada per la disposició derogatòria única de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries.

<sup>689</sup> Des d'una perspectiva de la rellevància estatutària d'aquesta institució, hem de dir que l'article 38, relatiu a la tutela dels drets estatutaris, només menciona dues institucions: el Consell de Garanties Estatutàries i el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya.

declarar la inconstitucionalitat del terme “vinculant” referit als dictàmens del Consell de Garanties Estatutàries<sup>690</sup>.

Malgrat que els termes del pronunciament del Tribunal Constitucional comporten –com afirma FOLCHI<sup>691</sup> “comporten que la regulació dels dictàmens vinculants, continguda en la Llei 2/2009, no es vegi afectada com una conseqüència directa i expressa de la decisió final de la Sentència, sinó en virtut del principi de la vinculació dels poders públics a la jurisprudència constitucional (art. 38.1 Llei orgànica 2/1979, de 3 d’octubre, del Tribunal Constitucional (LOT))”, de manera que mentre no es modifiqui la Llei 2/2009, aquesta s’haurà d’aplicar d’acord amb la nova doctrina de la STC 31/2010<sup>692</sup>.

El Consell de Garanties Estatutàries, previst a l’article 76 i 77 de l’EAC i quin desenvolupament legislatiu requereix de legislació de desenvolupament bàsic (aprovada per majoria absoluta en votació final sobre el conjunt), està regulat per la Llei 2/2009, de 12 de febrer, modificada per la Llei 17/2009, de 16 d’octubre i per la Llei 27/2010, de 3 d’agost. Està format per 9 membres nomenats pel president o presidenta de la Generalitat entre juristes de reconeguda competència amb 15 anys d’experiència, dues tercers parts dels quals a proposta del Parlament, per majoria de

<sup>690</sup> Reproduïm aquí part del FJ 32 de la STC 31/2010: “Las diferencias entre Consejo y Tribunal Constitucional –fundamentalmente sustanciadas en el valor de cosa juzgada privativo de los pronunciamientos jurisdiccionales– se diluyen, no obstante, de manera muy notable atendido el carácter vinculante que el apartado 4 del art. 76 EAC atribuye a los dictámenes del Consejo de Garantías Estatutarias «con relación a los proyectos de ley y las proposiciones de ley del Parlamento que desarrollen o afecten a derechos reconocidos por el presente Estatuto».

La indeterminación del modelo de control que habrá de corresponder al Consejo, toda vez que el art. 76.2 EAC se remite en ese punto a «los términos que establezca la ley», hace posible una pluralidad de opciones que pasan por dos extremos: A) El control sobre los proyectos y proposiciones de ley se llevará a cabo en el momento de la presentación de las iniciativas legislativas en la Cámara y a lo largo de su debate en la misma. B) El control se verificará una vez concluido el procedimiento legislativo, pero antes de la publicación de la ley.

En ambos casos puede aún hablarse, con perfecta propiedad, de «proyectos y proposiciones de ley». Si el dictamen del Consejo es vinculante (importando poco que lo sea sólo en relación con determinadas iniciativas legislativas), ha de entenderse que un juicio negativo impedirá, en el primer caso, la tramitación de la iniciativa o, en su caso, la continuación del debate en sus términos originales, y en el segundo supuesto, la publicación de la ley y su entrada en vigor. Lo primero supondría una inadmisibile limitación de la autoridad y las competencias parlamentarias, con grave quebranto de los derechos de participación política reconocidos por el art. 23 CE, en garantía de la libertad parlamentaria propia de los sistemas democráticos; lo segundo configuraría el control ejercido por el Consejo en términos demasiado próximos (materialmente equivalentes, desde luego) a un control jurisdiccional sobre normas legales enteramente perfeccionadas en su contenido, perjudicándose entonces el monopolio de rechazo de las normas con fuerza de ley reservado por el art. 161 CE a este Tribunal.

Cualesquiera de ambas hipótesis abocan a la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del apartado 4 del art. 76 EAC, debiendo ser desestimada, por el contrario, la impugnación de sus apartados 1 y 2”.

<sup>691</sup> FOLCHI, I. “Les institucions de la Generalitat (III): El Consell de Garanties Estatutàries” dins a BARCELÓ, M.; VINTRÓ, J. (coords.). *Dret Públic de Catalunya*. Atelier, Barcelona, 2012, pàg. 345.

<sup>692</sup> Segons FOLCHI (FOLCHI, I. “Les institucions de la Generalitat (III): El Consell de Garanties Estatutàries” dins a BARCELÓ, M.; VINTRÓ, J. (coords.). *Dret Públic de Catalunya*. Atelier, Barcelona, 2012, pàg. 346), “la declaració d’inconstitucionalitat de l’article 76.4 EAC deixa sense efecte, lògicament, la pretensió estatutària d’establir un instrument de garantia institucional dels drets reconeguts en l’Estatut davant de l’actuació del legislador català”. En aquest punt, podem coincidir-hi si s’interpreta aquesta afirmació en el sentit que el Consell de Garanties Estatutàries és un òrgan merament consultiu com també ho era el Consell Consultiu. Ara bé, tampoc no podem afirmar que l’actual configuració del Consell de Garanties Estatutàries després de la STC 31/2010 li negui el caràcter d’òrgan de garantia dels drets estatutaris, puix que continua tenint la funció de dictaminar, per la qual cosa s’incorpora al sistema de protecció no jurisdiccional d’aquests drets, sempre des d’una vessant consultiva. Això sí, la funció defensiva tal com s’havia previst de forma certament espectacular a l’Estatut de 2006, queda devaluada, sense que –com també hem afirmat en aquest capítol– s’hagi mermat cap de les prerrogatives de què gaudeix aquest òrgan i que estaven pensades per a unes funcions molt més rellevants de les que finalment ostenta.

tres cinquenes parts dels diputats, i una tercera part a proposta del Govern, un dels quals d'entre una terna proposada pel Consell de Govern Locals. Els membres del Consell de Garanties Estatutàries són nomenats per un únic mandat de 9 anys no reelegible. El Consell de Garanties Estatutàries té autonomia orgànica, funcional i pressupostària, d'acord amb la llei.

Aquesta institució té la particularitat que només pot actuar a instàncies del Parlament, el Govern o els ens locals, i que dictamina únicament sobre constitucionalitat i estatutarietat dels projectes legislatius, és a dir, no li correspon de dictaminar sobre l'adequació a legalitat ordinària<sup>693</sup>. En qualsevol cas, es tracta sempre d'una funció de control jurídic i no d'oportunitat.

En definitiva, i amb el nou Estatut d'Autonomia de 2006, l'antic Consell Consultiu passa a adquirir un major protagonisme, en tant que no només manté les seves funcions consultives sinó que s'esdevé un element explícit de garantia dels drets estatutaris, amb la qual cosa es dota aquesta institució d'una nova denominació, d'una nova estructura institucional i orgànica i d'un seguit de garanties per als seus membres (terminis de mandat, etc.) tenint en consideració que els seus dictàmens podrien ser vinculants i arribar a paraitzar projectes i proposicions de llei al Parlament. Posteriorment, amb la STC 31/2010, que declara inconstitucional el caràcter vinculant dels seus dictàmens, el Consell de Garanties Estatutàries passa a ser simplement un "consell consultiu" com el d'abans, però amb unes prerrogatives i una denominació sobredimensionades i desproporcionades respecte de les funcions que desenvolupa<sup>694</sup>.

#### 2.4.5. L'AUTORITAT CATALANA DE PROTECCIÓ DE DADES

Dins del capítol II del Títol I de l'Estatut d'Autonomia de 2006, relatiu als drets en l'àmbit polític i de l'Administració, l'article 31 EAC regula el dret a la protecció de les dades personals, que és ja un dret fonamental derivat de l'article 18.4 de la Constitució.

En l'article 31 de l'EAC es disposa que "totes les persones tenen dret a la protecció de les dades personals contingudes en els fitxers que són competència de la Generalitat i tenen dret a accedir-hi, examinar-les i obtenir-ne la correcció. Una autoritat independent, designada pel Parlament, ha de vetllar perquè aquests drets siguin respectats, en els termes que estableixen les lleis"<sup>695</sup>.

<sup>693</sup> Cal tenir present que és la única institució autonòmica de la seva naturalesa a l'Estat Espanyol.

<sup>694</sup> Si pensem en un òrgan que estava concebut per a poder paraitzar l'actuació legislativa del Parlament de Catalunya mitjançant els seus dictàmens vinculants, resulta lògic una arquitectura institucional d'aquestes característiques. Ara bé, si les seves funcions són merament consultives, com així ha succeït de forma sobrevinguda per efecte de la STC 31/2010, les prerrogatives i garanties d'aquesta institució esdevenen obertament desproporcionades.

<sup>695</sup> Tal com es reconeix al preàmbul de la Llei 32/2010, de 3 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, "l'aprovació de l'Estatut d'autonomia del 2006 va suposar el reconeixement exprés, per primer cop en l'àmbit estatutari, del dret a la protecció de dades i va reforçar el paper de l'autoritat de control en matèria de protecció de dades, ja que, d'una banda, en va clarificar i ampliar l'àmbit d'actuació i, de l'altra, en va reforçar la independència quan en va establir la designació parlamentària". En aquest sentit, hem de fer referència als articles 4.1, 15, 20, 23, 27, 28, 30, 31, 76, 78, 156 i 182.3 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya.



El dret a la protecció de dades és reconegut pel Conveni 108, del 28 de gener de 1981, del Consell d'Europa, per la Directiva 95/46/CE del Parlament Europeu i del Consell, del 24 d'octubre de 1995, i també per l'article 18.4 de la Constitució espanyola i l'article 31 de l'Estatut d'autonomia. Regulat en l'àmbit estatal per la Llei orgànica 15/1999, del 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal, el dret a la protecció de dades comporta no solament el poder jurídic d'imposar a tercers el deure d'abstenir-se de qualsevol intromissió en l'esfera íntima de la persona, sinó, més enllà d'això, un poder de disposició sobre les dades personals que es tradueix en el reconeixement del dret que es requereixi el consentiment per a l'ús i la recollida d'aquestes dades personals, del dret a ser informat, del dret a accedir, rectificar, cancel·lar aquestes dades i oposar-se a llur utilització en determinats supòsits, i també del dret que la recollida i el tractament siguin realitzats en condicions que en garanteixin la seguretat.

La Llei 32/2010, de 3 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades<sup>696</sup> substitueix l'Agència Catalana de Protecció de Dades creada per la Llei 5/2002 de 19 d'abril<sup>697</sup>, i regula aquest òrgan com una institució independent que vetlla per garantir, en l'àmbit de competència de la Generalitat, els drets a la protecció de les dades personals i d'accés a la informació que hi està vinculada. Des d'aquest organisme s'informa sobre quins són els drets en aquesta matèria, com s'exerceixen i quins són els mecanismes de garantia. També s'informa i s'assessora sobre les obligacions que preveu la legislació i s'exerceix el control sobre les entitats per tal que compleixin l'esmentada normativa.

L'àmbit d'actuació de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades comprèn els fitxers i els tractaments que duguin a terme les institucions públiques, l'Administració de la Generalitat, els ens locals, les entitats autònomes, els consorcis i les altres entitats de dret públic vinculades a l'Administració de la Generalitat o als ens locals, o que en depenen; les entitats de dret privat que compleixin determinats requisits<sup>698</sup>, entitats de dret privat que prestin serveis públics per qualsevol forma de gestió directa o indirecta sempre que siguin fitxers i tractaments vinculats a la prestació d'aquests serveis; les Universitats públiques i privades que integren el sistema universitari català; les persones físiques o jurídiques que compleixen funcions públiques sobre matèries de competència de la Generalitat o ens locals; les corporacions de dret públic que compleixen funcions exclusivament en l'àmbit territorial de Catalunya.

Per a l'exercici de les seves funcions, l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades ostenta competències de registre, control, inspecció, sanció i resolució, així com també pot aprovar propostes, recomanacions i instruccions.

<sup>696</sup> <http://apd.cat/ca>, consultat el 23.9.2012.

<sup>697</sup> Tal com es reconeix al preàmbul de la Llei 32/2010, de 3 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, que substitueix l'Agència Catalana de Protecció de Dades, "l'Agència Catalana de Protecció de Dades, autoritat independent creada per la Llei 5/2002, del 19 d'abril, de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, ha vetllat per la garantia del dret a la protecció de dades en l'àmbit de les administracions públiques de Catalunya mitjançant l'assessorament, la difusió del dret i el compliment de les funcions de control establertes per l'ordenament jurídic".

<sup>698</sup> Es tracta de les empreses que compleixin, com a mínim, un dels tres requisits següents amb relació a la Generalitat, als ens locals o als ens que en depenen:

- Que llur capital pertanyi majoritàriament als dits ens públics.
- Que llurs ingressos pressupostaris provinguin majoritàriament dels dits ens públics.
- Que en llurs òrgans directius els membres designats pels dits ens públics siguin majoria.

Les funcions de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades<sup>699</sup> són:

- a) Vetllar pel compliment de la legislació vigent sobre protecció de dades de caràcter personal.
- b) Resoldre les reclamacions de tutela formulades per les persones afectades respecte a l'exercici dels drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició.
- c) Promoure, en l'àmbit de les seves competències, la divulgació dels drets de les persones amb relació a la protecció de dades i l'accés a la informació, i l'avaluació de l'impacte sobre la privacitat.
- d) Vetllar pel compliment de les disposicions que la Llei 23/1998, del 30 de desembre, d'estadística de Catalunya estableix respecte a la recollida de dades estadístiques i al secret estadístic, i adoptar les mesures corresponents per a garantir les condicions de seguretat dels fitxers constituïts amb finalitats exclusivament estadístiques, sens perjudici de les competències atribuïdes a l'Institut d'Estadística de Catalunya. A aquests efectes, l'Autoritat, en l'àmbit de les seves competències, pot adoptar instruccions i resolucions adreçades als òrgans administratius i pot sol·licitar, si escau, la col·laboració de l'Institut d'Estadística de Catalunya.
- e) Dictar, sens perjudici de les competències d'altres òrgans i institucions, les instruccions i les recomanacions en matèria de protecció de dades de caràcter personal i d'accés a la informació.
- f) Requerir als responsables del fitxer o del tractament i als encarregats del tractament l'adopció de les mesures necessàries per a adequar el tractament de les dades personals objecte d'investigació a la legislació vigent en matèria de protecció de dades de caràcter personal i, si escau, ordenar el cessament dels tractaments i la supressió dels fitxers.
- g) Proporcionar informació sobre els drets de les persones en matèria de tractament de dades personals.
- h) Atendre les peticions d'informació, les queixes i les denúncies.
- i) Decidir sobre les inscripcions de fitxers i el tractament de dades de caràcter personal en el Registre de Protecció de Dades de Catalunya, i també tenir coneixement d'aquells altres fitxers en què, tot i estar exempts del deure d'inscripció en el Registre, la legislació vigent estableixi un deure de comunicació a l'autoritat de protecció de dades.
- j) Exercir la potestat d'inspecció.
- k) Exercir la potestat sancionadora sobre qualsevol tipus de fitxer o tractament sotmès a la normativa de protecció de dades, en l'àmbit que estableix l'article 3.
- l) Elaborar plans d'auditoria.
- m) Emetre informe, amb caràcter preceptiu, sobre els projectes de disposicions de caràcter general de la Generalitat de creació, modificació o supressió de fitxers de dades de caràcter personal, i sobre les disposicions que afectin la protecció de dades de caràcter personal.
- n) Emetre informe, amb caràcter potestatiu, sobre els projectes de disposicions de caràcter general dels ens locals de creació, modificació o supressió de fitxers, i sobre les disposicions que tinguin impacte en matèria de protecció de dades de caràcter personal que els ens locals li sotmetin.

<sup>699</sup> Art. 5 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.

- o) Respondre les consultes que formulin les entitats del seu àmbit d'actuació sobre la protecció de dades de caràcter personal en poder de les administracions públiques i col·laborar amb aquestes entitats en la difusió de les obligacions derivades de la legislació reguladora d'aquestes matèries.
- p) Atorgar les autoritzacions per a l'exempció del deure d'informació en la recollida de dades, per al manteniment íntegre de determinades dades, i les altres autoritzacions que estableix la normativa vigent en matèria de protecció de dades.
- q) Col·laborar amb l'Agència Espanyola de Protecció de Dades i amb les altres agències autonòmiques, d'acord amb el que estableix la normativa reguladora de l'agència estatal.
- r) Complir totes les altres funcions que li siguin atribuïdes d'acord amb les lleis.

Per tant, podem observar com l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades efectua un doble control, *ex ante* i *ex post* pel que fa al fet que informa amb caràcter previ a l'aprovació de l'ordre de creació de fitxers de la Generalitat i a la seva posterior inscripció al Registre de Protecció de Dades, i que posteriorment efectua un control i seguiment sobre el tractament de les dades. Juntament amb aquesta tasca de control, efectua també una important tasca de prevenció i formació en matèria de protecció de dades, coadjuvant notablement a una bona administració en la protecció d'aquest dret estatutari.

#### 2.4.6. EL CONSELL DE L'AUDIOVISUAL DE CATALUNYA

L'article 82 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya preveu expressament que el Consell de l'Audiovisual de Catalunya<sup>700</sup> (d'ara endavant, el CAC) és l'autoritat reguladora independent en l'àmbit de la comunicació audiovisual pública i privada, i que el Consell actua amb plena independència del Govern de la Generalitat en l'exercici de les seves funcions. Així mateix, l'EAC preveu que sigui una llei del Parlament la que estableixi els criteris d'elecció dels seus membres i els seus àmbits específics d'actuació. Es tracta d'una institució que gaudeix d'autonomia orgànica i funcional, i que actua amb plena independència de les administracions públiques.

Té com a principals finalitats vetllar pel compliment de la normativa aplicable als prestadors de serveis de comunicació audiovisual, tant els públics com els privats, i vetllar pel respecte dels drets reconeguts a la Constitució i a l'Estatut d'Autonomia de Catalunya en l'àmbit dels mitjans de comunicació audiovisual de radiodifusió sonora, televisió i qualsevol altre sistema de comunicació audiovisual de transmissió de so o d'imatge. En l'exercici de les seves funcions, el CAC exerceix tres potestats: la potestat reglamentària; la potestat inspectora; i la potestat sancionadora.

El CAC, que no estava previst a l'Estatut d'Autonomia de 1979, fou creat per la Llei 8/1996, de 5 de juliol, de la programació audiovisual distribuïda per cable. Posteriorment, fou regulat per la Llei 2/2000, de 4 de maig, del Consell de l'Audiovisual de Catalunya, així com per la llei marc del sector, és a dir, la Llei 22/2005, de 29 de desembre, de la comunicació audiovisual de Catalunya.

<sup>700</sup> <http://www.cac.cat>, consultat el 23.9.2012.

El Consell de l'Audiovisual de Catalunya està regit per sis membres, escollits pel Parlament de Catalunya per majoria de dos terços, per bé que en una segona votació és suficient la majoria absoluta<sup>701</sup>. El seu mandat és per un termini de sis anys, no reelegible.

D'acord amb l'article 9 de la Llei 2/2002, l'actuació del CAC i dels seus membres s'ha d'inspirar sempre en el respecte dels principis de llibertat d'expressió, difusió, comunicació i informació i en la compatibilitat d'aquests principis amb els principis de pluralisme, neutralitat, honestedat informativa i lliure concurrència en el sector de l'audiovisual, vetllant perquè els operadors en la seva activitat s'adeqüin a allò que disposa la Llei i a l'efectivitat de la normativa reguladora en matèria de comunicació audiovisual i de publicitat. Així mateix, el CAC en les seves funcions reguladores i sancionadores, s'ha d'inspirar en el criteri de proporcionalitat entre les mesures adoptades i en la promoció de l'autoregulació.

El CAC exerceix funcions respecte dels títols habilitants de prestació de serveis de comunicació audiovisual; vetlla pels continguts, de manera que es compleixi la normativa reguladora de l'audiovisual, tenint en compte els principis de pluralisme polític, social, religiós i de pensament, el pluralisme lingüístic i el compliment de la normativa sobre el català i l'aranès, el compliment de la legislació de protecció de la infància i l'adolescència, el compliment de la legislació sobre publicitat i garanteix el compliment de les missions de servei públic assignades als mitjans públics.

El CAC no només exerceix funcions de control, sinó també de participació o consultives, en tant que ha d'emetre informes previs respecte dels avantprojectes de llei relatius al sector audiovisual, a banda dels informes que pot emetre a iniciativa pròpia, del Parlament o del Govern de la Generalitat, i de l'informe anual sobre l'actuació del CAC i la situació del sistema audiovisual a Catalunya.

Cal destacar, en tant que òrgan que adscriuim al sistema de protecció no jurisdiccional del dret a una bona administració, que el CAC exerceix funcions de correulació, autoregulació i arbitratge en el sector audiovisual.

---

<sup>701</sup> El text originari de l'article 4 de la Llei 2/2000, només preveia l'elecció per majoria de dos terços. Això fou modificat per la via del Decret Llei, malgrat el contundent Dictamen 7/2010 del Consell de Garanties Estatutàries, sobre el Decret Llei 2/2010, de 30 de març, pel qual es modifica la Llei 11/2007, d'11 d'octubre, de la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals (DOGC núm. 5600, d'1 d'abril de 2010), que evidenciava la greu incorrecció d'emprar un Decret-Llei per a aquesta sola finalitat. El dictamen és accessible al web [http://cge.cat/export/sites/Consell/ca/arxius/dictamens/Dictamen\\_7\\_Web\\_PDF.pdf](http://cge.cat/export/sites/Consell/ca/arxius/dictamens/Dictamen_7_Web_PDF.pdf), consultat el 23.9.2012.

#### 2.4.7. LES COMISSIONS PARLAMENTÀRIES: LA COMISSIÓ DE PETICIONS, LA COMISSIÓ DEL SÍNDIC DE GREUGES, LA COMISSIÓ DE LA SINDICATURA DE COMPTES I LES COMISSIONS D'INVESTIGACIÓ DEL PARLAMENT DE CATALUNYA

La Comissió de Peticions del Parlament de Catalunya<sup>702</sup> és una de les comissions creades per Llei, i és la que tramita les peticions que els ciutadans fan al Parlament en l'exercici del dret de petició individual o col·lectiva.

A diferència del Parlament Europeu, on la seva Comissió de Peticions és la que s'encarrega dels assumptes relacionats amb el Defensor del Poble Europeu, en el Parlament de Catalunya existeix una comissió *ad hoc*, anomenada Comissió del Síndic de Greuges<sup>703</sup> i que té per objecte les relacions amb el Síndic de Greuges, i el coneixement de les queixes i de les peticions relatives a la defensa dels drets i de les llibertats fonamentals dels ciutadans que hom adreça al Síndic.

Cal destacar també la Comissió de la Sindicatura de Comptes<sup>704</sup> i la Comissió de Control de l'Actuació de la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals<sup>705</sup>.

Pel que fa a les Comissions d'Investigació<sup>706</sup> estan previstes en l'article 59.6 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, que habilita al Parlament per a crear comissions d'investigació sobre qualsevol assumpte de rellevància pública que sigui d'interès de la Generalitat. Les persones requerides per les comissions d'investigació han de comparèixer-hi obligatòriament, d'acord amb el procediment i les garanties establerts pel Reglament del Parlament. Així mateix, s'han de regular per Llei les sancions per l'incompliment d'aquesta obligació.

Tant les comissions permanents creades *ex lege*, com les comissions d'investigació *ad hoc*, són manifestacions de la funció de control que el Parlament exerceix sobre el Govern i la seva Administració. Per tant, hem de veure aquestes Comissions com a instruments de control dels drets estatutaris, i en particular, del dret a una bona administració, que es pot projectar tant en l'àmbit de la Comissió de Peticions, de la Comissió del Síndic de Greuges o de la Sindicatura de Comptes, com també de qualsevol Comissió d'Investigació que, per exemple, pot tractar d'escatir un supòsit de mala administració.

<sup>702</sup> Pel que fa a la seva composició, aquesta és accessible a la pàgina web següent: [http://parlament.cat/web/composicio/comissions/informacio-comissio?p\\_legislatura=9&p\\_tipus=COM&p\\_codi=476](http://parlament.cat/web/composicio/comissions/informacio-comissio?p_legislatura=9&p_tipus=COM&p_codi=476), consultat el 23.9.2012.

<sup>703</sup> Pel que fa a la seva composició: [http://parlament.cat/web/composicio/comissions/informacio-comissio?p\\_legislatura=9&p\\_tipus=COM&p\\_codi=67](http://parlament.cat/web/composicio/comissions/informacio-comissio?p_legislatura=9&p_tipus=COM&p_codi=67), consultat el 23.9.2012.

<sup>704</sup> Pel que fa a la seva composició: [http://parlament.cat/web/composicio/comissions/informacio-comissio?p\\_legislatura=9&p\\_tipus=COM&p\\_codi=70](http://parlament.cat/web/composicio/comissions/informacio-comissio?p_legislatura=9&p_tipus=COM&p_codi=70), consultat el 23.9.2012.

<sup>705</sup> Pel que fa a la seva composició: [http://parlament.cat/web/composicio/comissions/informacio-comissio?p\\_legislatura=9&p\\_tipus=COM&p\\_codi=423](http://parlament.cat/web/composicio/comissions/informacio-comissio?p_legislatura=9&p_tipus=COM&p_codi=423), consultat el 23.9.2012.

<sup>706</sup> En la legislatura dissolta com a conseqüència de la convocatòria d'eleccions al Parlament de Catalunya del dia 25 de novembre de 2012, segons resulta del web del Parlament <http://parlament.cat/web/composicio/comissions>, consultat el 23.9.2012, hi havia dues Comissions d'Investigació:

- Comissió d'Investigació sobre les Possibles Responsabilitats Derivades de l'Actuació i la Gestió de les Entitats Financeres i la Possible Vulneració dels Drets dels Consumidors.
- Comissió d'Investigació sobre la Gestió en l'Àmbit Sanitari i les Relacions entre el Sector Públic Sanitari i les Empreses.

No podem oblidar, tampoc, que des del Parlament i mitjançant el mecanisme de les preguntes parlamentàries, els debats i les interpellacions, els parlamentaris catalans exerceixen una funció de control sobre l'Administració.

## **2.5. ÒRGANS ADMINISTRATIUS AMB FUNCIONS DE TUTELA DE LA BONA ADMINISTRACIÓ**

### **2.5.1. LA INTERVENCIÓ GENERAL DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA**

L'article 63 del Decret Legislatiu 3/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de finances públiques de Catalunya preveu que tots els actes, documents i expedients de l'Administració de la Generalitat<sup>707</sup> dels quals poden derivar drets i obligacions de contingut econòmic o moviment de fons o valors són intervinguts d'acord amb aquesta Llei i amb les seves disposicions complementàries o supletòries<sup>708</sup>.

La Intervenció General de la Generalitat és l'òrgan titular del control intern del pressupost, sens perjudici del control que exerceixen el Tribunal de Comptes i la Sindicatura de Comptes. La Intervenció General de l'Administració de la Generalitat s'adscriu al Departament d'Economia i Coneixement de la Generalitat de Catalunya, i exerceix les seves funcions sota la dependència directa del conseller titular d'aquest Departament.

La Intervenció de la Generalitat amb plena autonomia respecte dels òrgans i entitats subjectes a fiscalització, i actua com a centre de control intern, com a centre directiu de la comptabilitat pública atribuïda a la Generalitat de Catalunya i com a centre de control financer<sup>709</sup>.

D'acord amb l'article 68.3 del Decret Legislatiu 3/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de finances públiques de Catalunya, les competències atribuïdes a la intervenció i a la funció interventora són exercides, en l'àmbit territorial de la Generalitat de Catalunya, pel personal del cos d'interventors de la Generalitat.

<sup>707</sup> Ara bé, aquest control no només s'exerceix respecte de l'Administració de la Generalitat. D'acord amb l'article 71 del Decret Legislatiu 3/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de finances públiques de Catalunya, les entitats públiques, les empreses societàries individuals i les persones que gaudeixen de subvencions corrents, préstecs, avals i altres ajuts de la Generalitat, o si s'escau, de les entitats autònomes i empreses públiques que en depenen, són objecte de control financer mitjançant la forma d'auditoria sota la direcció de la Intervenció General.

Així mateix, el control de caràcter financer en les entitats autònomes de tipus comercial, industrial i financer i en les empreses públiques de la Generalitat, i en les que es refereix el paràgraf anterior, s'ha d'ajustar al pla anual que per a cada exercici econòmic aprova el conseller o la consellera d'Economia i Finances, a proposta de la Intervenció General.

A més a més, les entitats autònomes de tipus comercial, industrial i financer i les empreses públiques de la Generalitat resten sotmeses al control financer que exerceix la Intervenció General de la Generalitat en els termes de la normativa reguladora de l'Estatut de l'Empresa Pública Catalana.

<sup>708</sup> Art.63 del Decret Legislatiu 3/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de finances públiques de Catalunya.

<sup>709</sup> Art.64 del Decret Legislatiu 3/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de finances públiques de Catalunya.

La funció interventora té com a objecte<sup>710</sup> controlar tots els actes, documents i expedients de la Generalitat que determinin el reconeixement de drets i obligacions de contingut econòmic, així com els ingressos i pagaments que en derivin i la recaptació i aplicació dels cabals<sup>711</sup>.

L'exercici de la funció interventora comprèn<sup>712</sup>:

- a) La intervenció prèvia o crítica de tots els actes, documents i expedients susceptibles de produir drets o obligacions de contingut econòmic o moviment de fons i valors.
- b) La intervenció formal de l'ordenació de pagaments.
- c) La intervenció material dels pagaments.
- d) La intervenció de l'aplicació de les quantitats destinades a obres, subministraments, adquisicions i serveis, i que inclou també el seu examen documental.
- e) La interposició de recursos i de reclamacions en els supòsits previstos per les lleis.
- f) La comanda a l'òrgan o als òrgans competents, quan la naturalesa de l'acte, document o expedient a intervenir ho requereixi, dels assessoraments adients amb el cas, així com dels antecedents necessaris per al millor exercici de la funció interventora.

Un dels elements que vull destacar de la Intervenció General és precisament el seu elevat grau d'autonomia respecte de les unitats departamentals que controla. El Decret Legislatiu 3/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de finances públiques de Catalunya preveu (articles 65, 66 i 67) un mecanisme de resolució de controvèrsies entre el criteri de la Intervenció i els òrgans administratius que són objecte de control.

Així, en el cas que la Intervenció discrepi amb el fons o amb la forma dels actes, expedients o documents examinats, formula les seves objeccions per escrit. Si la disconformitat es refereix al reconeixement o a la liquidació de drets a favor de la Hisenda de la Generalitat, es fa en nota d'objecció, i si subsisteix la discrepància, mitjançant el recurs o la reclamació que sigui procedent.

Si l'objecció afecta la disposició de despeses, el reconeixement d'obligacions o l'ordenació de pagaments, la Intervenció suspèn, mentre no es resolgui, la tramitació de l'expedient en els casos següents:

- a) Si hi ha insuficiència o inadequació del crèdit.

---

<sup>710</sup> Cal tenir en compte que les disposicions dels articles 63 al 69 del Decret Legislatiu 3/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de finances públiques de Catalunya, són aplicables a la funció interventora en les entitats autònomes de caràcter administratiu dependents de la Generalitat.

<sup>711</sup> Art.68.1 del Decret Legislatiu 3/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de finances públiques de Catalunya.

<sup>712</sup> Art.68.2 del Decret Legislatiu 3/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de finances públiques de Catalunya.

- b) Si hi ha irregularitats no immediatament esmenables en la documentació justificativa de les ordres de pagament o quan el dret del perceptor no quedi prou justificat.
- c) Si manquen requisits essencials en l'expedient o quan estimi la possibilitat de greus pèrdues econòmiques si l'expedient continua gestionant-se.
- d) Si l'objecció deriva de comprovacions materials d'obres, forniments, adquisicions o serveis.

Si l'òrgan afectat per l'objecció no hi està d'acord, es procedeix de la manera següent:

- a) Si la discrepància correspon a una intervenció delegada, la Intervenció General resol.
- b) Si es manté la discrepància o aquesta correspon a la mateixa Intervenció General, pertoca la resolució al Govern.

Amb això, podem observar com un concret Departament pot discrepar del criteri de la Intervenció Delegada, però s'ha de sotmetre al criteri de la Intervenció General, que depèn orgànicament del Departament d'Economia i Coneixement, que sempre té un rang superior. Per tant, el primer pas és que dins del Departament afectat s'ha de justificar els motius pels quals es discrepa de la Intervenció Delegada i posteriorment s'ha de discutir amb la Intervenció General i, de retruc, amb el Conseller d'Economia i Coneixement, restant com a mecanisme últim la possibilitat de portar la discrepància al Govern. Això fa que, a la pràctica, qualsevol assumpte que no tingui una excessiva rellevància, sempre es mantindrà dins l'òrbita departamental, havent d'assumir el criteri de la Intervenció Delegada.

Per tant, hem de concloure que en una matèria tan sensible com és el control econòmic, financer i comptable, el cos d'intervenció de la Generalitat disposa d'un autèntic mecanisme que garanteix la seva autonomia de criteri, la qual cosa no succeeix amb altres cossos, com és el cas del Cos d'Advocacia de la Generalitat, que exerceix funcions d'assessorament i control de legalitat no menys importants.

Finalment, cal recordar que la Intervenció pot emetre informe favorable cas que els requisits o els tràmits exigits no siguin essencials, però l'eficàcia de l'acte queda condicionada al seu compliment<sup>713</sup>.

## **2.5.2. EL COS D'ADVOCACIA DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA**

### **2.5.2.1. RÈGIM JURÍDIC I ORGANITZACIÓ DEL COS D'ADVOCACIA**

El Cos d'Advocacia de la Generalitat de Catalunya fou creat a la Llei 7/1996, de 5 de juliol, d'organització dels serveis jurídics de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, norma desenvolupada pel Decret 57/2002, de 19 de febrer, de modificació del Decret 257/1997, de 30 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament dels serveis jurídics de l'Administració de la Generalitat de Catalunya.

<sup>713</sup> Art. 67 del Decret Legislatiu 3/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de finances públiques de Catalunya.



D'acord amb l'article 1 de la Llei 7/1996, l'assessorament en dret del Govern de la Generalitat de Catalunya i de l'Administració d'aquesta és exercit pels advocats que integren el Cos d'advocats de la Generalitat.

Per tant, corresponen als advocats de la Generalitat les funcions de representació, defensa i assessorament en dret del Govern i de l'Administració de la Generalitat, sens perjudici, pel que fa a l'assessorament, de les atribucions que corresponen a la Comissió Jurídica Assessora.

D'acord amb l'article 2.3 de la Llei 7/1996, tots els advocats de la Generalitat integren el Gabinet Jurídic de la Generalitat i estan sotmesos en llur actuació a la direcció i la coordinació jurídiques del director o directora d'aquest Gabinet, el qual pot donar-los les instruccions que calguin per al funcionament coordinat dels serveis. El capítol 2 del Decret 57/2002 regula l'organització del Gabinet Jurídic de la Generalitat.

En efecte, el Gabinet Jurídic de la Generalitat és l'òrgan al qual correspon la funció assessora i contenciosa amb unitat de criteri davant de tots els tribunals. El seu director o directora, que té rang de secretari general i depèn del conseller de la presidència al qual s'adscriu el Gabinet Jurídic, és nomenat entre juristes de prestigi, i nomenat i separat per decret aprovat pel Govern de la Generalitat.

D'acord amb l'article 6.1 del Decret 57/2002, corresponen al director o directora del Gabinet Jurídic la direcció de l'exercici de les funcions assessora i contenciosa, així com la coordinació jurídica de les unitats amb funcions consultives o contencioses.

El Gabinet Jurídic s'estructura en unitats centrals, departamentals i territorials.

Les unitats centrals del Gabinet Jurídic són la Direcció General d'Assumptes Contenciosos, la Direcció General de Serveis Consultius i Coordinació Jurídica, i la Subdirecció General de Qüestions Constitucionals. En les unitats centrals s'assumeixen tant les funcions consultives com les contencioses.

Les unitats departamentals estan previstes a l'article 14 del Decret 57/2002, que conté la previsió que a cada departament de l'Administració de la Generalitat hi haurà una assessoria jurídica amb nivell orgànic de subdirecció general, formada per un advocat en cap juntament amb els advocats del cos adscrits i d'altres funcionaris del grup A, llicenciats en dret, que hi siguin destinats. Aquestes unitats departamentals depenen funcionalment del secretari general del Departament al qual són adscrites, per bé que funcionalment depenen de la direcció del Gabinet Jurídic.

Les unitats territorials, previstes a l'article 18 del Decret 57/2002, disposen també d'una assessoria jurídica, en aquest cas no només amb funcions d'assessorament sinó també contencioses. Aquestes unitats departamentals depenen funcionalment del delegat del Govern, per bé que funcionalment depenen de la direcció del Gabinet Jurídic.

### 2.5.2.2. LES FUNCIONS DEL COS D'ADVOCACIA

Les funcions de l'advocacia estan presidides pel principi d'independència. Així, els advocats de la Generalitat tenen l'obligació de desenvolupar llurs funcions en règim de dedicació exclusiva, amb incompatibilitat respecte de qualsevol altra activitat professional. En cap cas no poden defensar interessos contra els de la Generalitat, ni prestar serveis o estar associats en bufets que ho facin. D'aquest règim s'exceptuen únicament les activitats públiques compatibles, l'administració del patrimoni personal i familiar, les activitats culturals o científiques no habituals i la docència en centres educatius. Així mateix, l'article 2.4 del Decret 57/2002 disposa que els advocats de la Generalitat tenen garantida l'autonomia de criteri.

Pel que fa a les funcions de representació i defensa processal, aquestes tenen una incidència més aviat relativa pel que fa a la protecció del dret a una bona administració, perquè es tracta de qüestions on l'activitat administrativa ja ha finalitzat i la discussió jurídica està residenciada en via revisora per la jurisdicció contenciosa administrativa. Per una banda, és en el procés judicial on l'advocat de la Generalitat desplega tota la seva autonomia de criteri i independència, sempre sota les instruccions de la direcció del Gabinet, però per l'altra banda, l'actuació administrativa ja s'ha desplegat i és precisament objecte de revisió en instància jurisdiccional.

Pel que fa a les funcions d'assessorament, la funció de l'advocacia de la Generalitat es desplega a les unitats territorials, departamentals i en la unitat central, per bé que sens perjudici de les altres unitats, és en les Assessories Jurídiques dels departaments de la Generalitat on es pot copsar millor la capacitat de l'advocacia de la Generalitat per a incidir en favor del dret a una bona administració.

Les funcions d'assessorament a què es refereix la Llei 7/1996 són únicament les de caràcter jurídic, sens perjudici dels consells o els advertiments que hom cregui necessaris sobre qualsevol aspecte que plantegi la consulta.

Ara bé, cal tenir en compte que les funcions d'assessorament vénen limitades per la pròpia Llei 7/1996, en tant que l'article 5.2 de la Llei disposa que els dictàmens dels advocats de la Generalitat tenen caràcter tècnic jurídic i no són vinculants, tret que alguna disposició legal així ho estableixi. Seguidament, l'article 5.3 de la Llei disposa que la manca d'assessorament, encara que aquest sigui preceptiu, o el fet d'haver resolt una qüestió en contra del dictamen corresponent no comporten per si mateixos la nul·litat dels expedients i les resolucions afectades.

Per tant, per una banda, els dictàmens no són vinculants, de manera que no resulta preceptiu seguir el parer jurídic de l'advocacia de la Generalitat. Per altra banda, hem de tenir en compte un factor pràctic no menys important, que és el fet que la direcció del Gabinet Jurídic només té rang de secretaria general, la qual cosa la col·loca en una posició d'igualtat o inferioritat de rang respecte del secretari general o conseller del departament al qual està adscrita l'Assessoria Jurídica, alhora que en rang inferior respecte del Secretari del Govern del qual depèn l'Oficina del Govern.

D'acord amb l'article 4 de la Llei 7/1996, correspon als advocats de la Generalitat l'assessorament en dret sobre les qüestions següents:

- a) Els projectes i els avantprojectes de disposicions de caràcter general.
- b) Els contractes i els convenis administratius, civils, mercantils i laborals que s'han d'atorgar.
- c) La suficiència dels poders per a actuar que presenten els particulars davant l'Administració de la Generalitat.
- d) La validesa i l'eficàcia dels documents en què es fonamenten els drets dels particulars.
- e) Les condicions jurídiques incloses en els plecs de clàusules dels contractes administratius.
- f) La constitució, la modificació i la cancel·lació de les garanties que s'han de prestar en favor de la Generalitat.
- g) Les reclamacions administratives prèvies a la via civil i laboral.
- h) Els recursos davant els consellers.
- i) Els expedients sobre declaració de lesivitat dels actes propis, amb caràcter previ a llur impugnació davant la jurisdicció contenciosa administrativa.
- j) Els expedients de denúncia i devolució d'ingressos indeguts.
- k) Els estatuts d'organismes autònoms, empreses públiques, consorcis i fundacions en què participa la Generalitat.
- l) La defensa jurídica de les competències de l'Administració de la Generalitat respecte a l'Estatut d'autonomia.
- m) Qualsevol altre assumpte per a la resolució del qual les disposicions vigents exigeixen un informe jurídic, i tots els supòsits en què ha de dictaminar posteriorment la Comissió Jurídica Assessora.

Així mateix, correspon als membres del Cos d'Advocats de la Generalitat participar en organismes col·legiats quan siguin designats per a formar-ne part o quan així estigui previst per altres disposicions.

El Govern, els consellers, els secretaris generals, els directors generals, els delegats territorials del Govern o els directors dels organismes o de les entitats, si escau, poden consultar els advocats de la Generalitat sobre qualsevol qüestió jurídica relacionada amb els assumptes de la seva competència, precisant els punts que han d'ésser objecte d'assessorament.

### **2.5.2.3. EL COS D'ADVOCACIA I LA BONA ADMINISTRACIÓ**

Examinades les funcions del cos d'advocacia i les seves limitacions, tant pel caràcter no vinculant dels seus dictàmens, com per les vicissituds orgàniques i organitzatives que no incideixen en una major independència i autonomia de criteri, el cert és que l'advocacia de la Generalitat és un dels millors elements de garantia del dret a una bona administració, en tant que quan efectua funcions consultives pot prevenir molts supòsits de mala administració en les unitats administratives.

Per tant, podem afirmar que desenvolupa una funció d'advocacia "preventiva", que a més té el component afegit que mercès al sistema d'accés per oposició lliure, els seus integrants tenen un prestigi i una autoritat que poden fer valer alhora de donar els consells jurídics.

Tal com afirmen els advocats de la Generalitat Àngel EGEA i Xavier URIOS<sup>714</sup> podem subscriure que “el principi d’*auctoritas*, conforme al qual el sistema d’assistència jurídica és fruit de l’exercici d’una activitat de sapiència jurídica desproveïda d’elements de potestat. Això és aplicable tant de la funció consultiva com de la funció contenciosa. En relació amb la primera, l’actuació de l’advocat públic es pot considerar un exercici de prognosi jurisprudencial per expressar el criteri que, a judici del jurista, recauria en un eventual plet si l’assumpte arribés als tribunals, atenent a consideracions estrictament jurídiques”. A això hi podem afegir que l’autoritat dels membres del Cos també deriva del sistema d’accés per oposició amb un temari en el qual s’hi inclouen totes les branques del dret.

### 2.5.3. OFICINA DE SUPERVISIÓ I AVALUACIÓ DE LA CONTRACTACIÓ PÚBLICA

L’Oficina de Supervisió i Avaluació de la Contractació Pública<sup>715</sup> (OSACP) va ser creada mitjançant el Decret 203/2011, de 18 de gener, i actualment està regulada pel Decret 325/2011, de 26 de abril, de reestructuració del Departament de la Presidència.

És una unitat amb rang de direcció general integrada en el Departament de la Presidència, sota la dependència de la Secretaria del Govern. La seva missió es vetllar per l’aplicació dels principis de transparència, lliure competència i igualtat d’oportunitats en la contractació pública, millorar-ne l’eficiència i impulsar-hi l’aplicació dels mitjans electrònics. Aquest òrgan es coordina amb les altres unitats de la Generalitat de Catalunya que tenen atribuïdes competències genèriques en contractació pública, com es el cas de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa o la Comissió Central de Subministraments.

Pel que fa a les seves funcions, es desenvolupen en l’àmbit de la Generalitat de Catalunya i el seu sector públic, i podem destacar-ne les següents:

- Anàlisi, supervisió i control dels processos de contractació.
- Vetllar per l’efectiva aplicació del principi de transparència.
- Realitzar el seguiment de disposicions i acords.
- Direcció de les actuacions relacionades amb l’acompliment del marc legal vigent i dels objectius establerts.
- Assessorament sobre el contingut dels projectes de disposicions de caràcter general.
- Proposta canvis i millores, estableix directrius.
- Direcció i coordinació dels sistemes electrònics en la contractació pública.

Pel que fa als objectius de l’Oficina, hem de destacar que, sempre des del sotmetiment al principi de legalitat, es persegueix el foment del principi de transparència<sup>716</sup>,

<sup>714</sup> EGEA, Àngel. URIÓS, Xavier. “El cos d’advocacia de la Generalitat de Catalunya”. *Revista catalana de dret públic*, núm. 44, 2012; l’article està disponible al següent enllaç web: [http://www10.gencat.net/eapc\\_revistadret/recursos\\_interes/Notes/201204\\_cos\\_advocacia\\_egea\\_ursos.pdf](http://www10.gencat.net/eapc_revistadret/recursos_interes/Notes/201204_cos_advocacia_egea_ursos.pdf), consultat el 23.8.2012.

<sup>715</sup> La seva pàgina web és la següent: <http://20.gencat.cat/portal/site/Departament-de-la-Presidencia/menuitem.7b6b6ed90c92ef316d740d63b0c0e1a0/?vgnextoid=81da68d599842310VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnnextchannel=81da68d599842310VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnnextfmt=default>, consultada el 9.10.2012.

mitjançant la publicitat, la difusió, la informació i la participació, la garantia de la lliure concurrència, l'impuls dels mitjans electrònics i la millora en els processos de la contractació pública orientada a la màxima eficiència.

#### **2.5.4. JUNTA CONSULTIVA DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA**

La Junta Consultiva de Contractació Administrativa<sup>717</sup> de la Generalitat de Catalunya, com a òrgan consultiu específic en matèria de contractació pública de la Generalitat de Catalunya i del seu sector públic, resol les consultes de caràcter general en relació amb la interpretació i l'anàlisi de les normes jurídiques en matèria de contractació pública. En aquest sentit, la Junta Consultiva emet informes jurídics en aquesta matèria, a sol·licitud de l'Administració de la Generalitat i el seu sector públic, de la resta d'administracions públiques catalanes i de les organitzacions empresarials representatives dels sectors afectats per la contractació administrativa. També pot emetre instruccions i recomanacions generals.

Així mateix, realitza l'activitat administrativa de classificació empresarial i dirigeix i gestiona el Registre Electrònic d'Empreses Licitadores i el Registre Públic de Contractes.

#### **2.5.5. EL PORTAL DE LA TRANSPARÈNCIA**

En aquest portal<sup>718</sup>, el Govern de la Generalitat de Catalunya fa públic el Pla de Govern per als anys 2011-2014. En aquest sentit, s'hi diu explícitament que "Per tal que pugueu avaluar l'acció de Govern i fer-ne el seguiment, fem públics els objectius concrets del Pla de Govern i el grau actual de realització. Aquestes dades s'actualitzen mensualment".

En aquest sentit, és d'esperar que la futura llei de la transparència que, eventualment, aprovi el Parlament de Catalunya, així com la més propera aprovació del Projecte de llei estatal de transparència, accés a la informació pública i bon govern, incrementin exponencialment l'abast d'una eina tan important i tan poc utilitzada com ho és aquesta. De fet, la mera voluntat política o administrativa seria suficient per tal que l'Administració pogués incrementar el seu nivell de transparència a través d'aquesta eina.

---

<sup>716</sup> En aquest sentit, seria coherent que, com han fet òrgans homòlegs a d'altres Comunitats Autònomes, es publicitessin les seves resolucions a internet, de la forma més pública i accessible possible.

<sup>717</sup> <http://20.gencat.cat/portal/site/economia/menuitem.4105abfd0da1553bf813ae92b0c0e1a0/?vgnextoid=bfe16e47e8649210VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnnextchannel=bfe16e47e8649210VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnnextfmt=default>, consultat el 10.10.2012.

<sup>718</sup> [http://govern.cat/pres\\_gov/govern/ca/transparencia/index.html](http://govern.cat/pres_gov/govern/ca/transparencia/index.html), consultat el 9.10.2012.



### **3. EL DESENVOLUPAMENT LEGAL DEL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ EN EL DRET PÚBLIC DE CATALUNYA**

#### **3.1. INTRODUCCIÓ**

Una vegada examinat el dret a una bona administració a nivell estatutari, hem descendir al nivell legislatiu autonòmic, a fi i efecte d'analitzar com s'ha portat a terme el desenvolupament legislatiu d'aquest dret estatutari proclamat a l'article 30.2 de l'EAC.

Així, l'article 30.2 de l'Estatut d'Autonomia es limita a proclamar que “totes les persones tenen dret que els poders públics de Catalunya les tractin, en els afers que les afecten, d'una manera imparcial i objectiva, i que l'actuació dels poders públics sigui proporcionada a les finalitats que la justifiquen”, mentre que hem observat com, fins al moment, no s'ha dut a terme la previsió que contenia l'article 37.2<sup>719</sup> de l'EAC, d'una possible Carta de Drets i Deures dels Ciutadans de Catalunya, que és una possibilitat estatutària encara per encetar.

D'altra banda, l'article 30.3 de l'EAC, immediatament després de la previsió estatutària del dret a una bona administració, preveu que seran les lleis les que hauran de regular les condicions d'exercici i les garanties dels drets a què fan referència els apartats 1 i 2 de l'article 30 EAC, i han de determinar els casos en què les administracions públiques de Catalunya i els serveis públics que en depenen han d'adoptar una carta de drets dels usuaris i d'obligacions dels prestadors.

Per tant, i davant la inexistència de la Carta de Drets i Deures dels Ciutadans de Catalunya, hem d'estar al desenvolupament legal del dret a una bona administració, d'acord amb la previsió de l'article 30.3 de l'EAC.

En aquest sentit, cal tenir en compte que –com ja hem advertit en el Capítol I– l'article 62.2<sup>720</sup> de l'EAC disposa que les lleis que regulen directament les matèries esmentades, entre d'altres, a l'article 37.2<sup>721</sup> de l'EAC (que es refereix als drets continguts als capítols I, II, i III del Títol I, incloent-hi per tant el dret a una bona administració), tindran el caràcter de lleis de desenvolupament bàsic de l'Estatut, la

---

<sup>719</sup> L'article 37.2 de l'EAC disposa el següent: “El Parlament ha d'aprovar per llei la Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya. Les disposicions d'aquest article relatives als drets que reconeixen els capítols I, II i III d'aquest títol s'apliquen també als drets reconeguts per la dita Carta”.

<sup>720</sup> “Són lleis de desenvolupament bàsic de l'Estatut les que regulen directament les matèries esmentades pels articles 2.3, 6, 37.2, 56.2, 67.5, 68.3, 77.3, 79.3, 81.2 i 94.1. L'aprovació, la modificació i la derogació d'aquestes lleis requereixen el vot favorable de la majoria absoluta del Ple del Parlament en una votació final sobre el conjunt del text, llevat que l'Estatut n'estableixi una altra”.

<sup>721</sup> “El Parlament ha d'aprovar per llei la Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya. Les disposicions d'aquest article relatives als drets que reconeixen els capítols I, II i III d'aquest títol s'apliquen també als drets reconeguts per la dita Carta”.

qual cosa comportarà un tràmit legislatiu especial i l'exigència de majoria absoluta en una votació del ple sobre el conjunt del text.

L'article 71 de l'EAC menciona expressament l'Administració de la Generalitat, definida com l'organització que exerceix les funcions executives atribuïdes per aquest Estatut a la Generalitat, per bé que, tècnicament, les funcions executives les exerceix el Govern que és qui comanda l'Administració.

L'article 71.2 EAC disposa que l'Administració de la Generalitat serveix amb objectivitat els interessos generals i actua amb submissió plena a les lleis i al dret, amb la qual cosa ja incorpora dos dels principis que hem d'incloure dins la bona administració: el principi d'objectivitat i l'omnipresent principi de legalitat. Així mateix, l'apartat 3 del mateix precepte estableix els principis de coordinació i transversalitat, per tal d'integrar les polítiques públiques. Finalment, l'article 71.4 EAC conté també el principi de transparència, que és consubstancial a la bona administració.

Per cloure la referència a la declaració estatutària de drets que incorpora el dret a una bona administració, val a dir que és el mateix article 37.4 de l'EAC el que disposa que els drets i principis del Títol I de l'Estatut no comporten una alteració del règim de distribució competencial ni la creació de títols competencials nous o la modificació dels que ja existeixen. Així mateix garanteix que cap de les disposicions del Títol I no pot ésser desplegada, aplicada o interpretada de manera que redueixi o limiti els drets fonamentals que reconeixen la Constitució i els tractats i els convenis internacionals ratificats per Espanya.

## **3.2. EL DESENVOLUPAMENT LEGAL DEL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ**

### **3.2.1. INTRODUCCIÓ**

Com hem vist, el dret a una bona administració és indestriable del principi de legalitat i de la submissió de l'Administració pública a l'imperi de la Llei.

El desplegament legal del dret estatutari a la bona administració requereix examinar, amb caràcter previ, quin és el títol competencial que permet efectuar-ne el desplegament legislatiu. Aquest títol competencial l'hem de trobar, inexorablement, en la matèria de l'Administració Pública.

L'article 159.1 de l'Estatut d'autonomia atorga a la Generalitat, en matèria de règim jurídic i procediment administratiu, la competència per a regular les normes de procediment administratiu que derivin de les particularitats del dret substantiu de Catalunya o de les especialitats de l'organització de la Generalitat.

Així mateix, d'acord amb l'article 160.1 de l'Estatut d'autonomia, correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de règim local, que, respectant el principi d'autonomia local, inclou el règim de les relacions entre les institucions de la Generalitat i els ens locals, i també les tècniques d'organització i de relació per a la cooperació i la col·laboració entre els ens locals i entre aquests i l'Administració de la



Generalitat, incloent-hi les diverses formes associatives, mancomunades, convencionals i consorciades.

Per tant, serà dins d'aquest marc competencial, i tenint en compte les directrius estatutàries respecte de l'Administració de la Generalitat previstes a l'article 71 EAC, on correspon el desplegament legal del dret a una bona administració, la qual cosa ens duu a centrant-nos principalment en la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, que reconeix explícitament aquest dret al seu article 22 amb el contingut literal següent:

“Dret a una bona administració.

1. El dret dels ciutadans a una bona administració inclou:

- a) El dret que l'actuació administrativa sigui proporcional a la finalitat perseguida.
- b) El dret a participar en la presa de decisions i, especialment, el dret d'audiència i el dret a presentar al·legacions en qualsevol fase del procediment administratiu, d'acord amb el que estableix la normativa aplicable.
- c) El dret que les decisions de les administracions públiques estiguin motivades, en els supòsits establerts legalment, amb una referència succinta als fets i als fonaments jurídics, amb la identificació de les normes aplicables i amb la indicació del règim de recursos que escaigui.
- d) El dret a obtenir una resolució expressa i que se'ls notifiqui dins del termini legalment establert.
- e) El dret a no aportar les dades o els documents que estiguin en poder de les administracions públiques o dels quals aquestes puguin disposar.
- f) El dret a conèixer en qualsevol moment l'estat de tramitació dels procediments en què són persones interessades.

2. Les administracions públiques de Catalunya han de fomentar la participació ciutadana en les actuacions administratives de llur competència, per tal de recollir les propostes, els suggeriments i les iniciatives de la ciutadania, mitjançant un procés previ d'informació i debat”.

Així doncs, en aquest capítol ens centrarem en el desenvolupament del dret estatutari a la bona administració, per tant, sempre dins de l'òrbita del dret públic català. Això no obstant, cal tenir sempre present que –com hem vist a la segona part de la tesi– el dret administratiu aplicable a Catalunya no es conforma només amb les normes emanades del Parlament de Catalunya sinó, i en virtut del principi de distribució competencial operat per la Constitució, també per la legislació bàsica estatal.

Per tant, i malgrat que en aquesta part analitzem específicament el dret públic català, no podem perdre la perspectiva que quan parlem de dret a una bona administració haurem de tenir sempre en compte la normativa bàsica estatal, i quan correspongui la normativa de la Unió Europea, juntament amb la normativa administrativa catalana.

Finalment, un cop analitzats tots els elements que configuren legalment el dret a una bona administració, n'obtidrem un estàndard que complementarà l'estàndard

estatutari i que portarà a establir-ne les conclusions dins la quarta part de la tesi, on s'analitza el sistema de protecció multinivell d'aquest dret.

### **3.2.2. ANTECEDENTS: LA LLEI 13/1989, DE 14 DE DESEMBRE, D'ORGANITZACIÓ, PROCEDIMENT I RÈGIM JURÍDIC DE L'ADMINISTRACIÓ DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA**

Fins l'aprovació de la vigent Llei 26/2010, la regulació administrativa catalana estava continguda a la Llei 13/1989, del 14 de desembre, d'organització, procediment i règim jurídic de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, que ha contribuït a la construcció d'un marc jurídic i d'un entorn administratiu que caracteritzen avui l'activitat dels diferents departaments, organismes i entitats públiques de l'Administració de la Generalitat.

Des de l'entrada en vigor de la Llei 13/1989, del 14 de desembre, s'han aprovat una sèrie de reformes legislatives significatives com ara la Llei estatal 30/1992, del 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, i la Llei estatal 11/2007, del 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics, així com la Directiva 2006/123/CE, del 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior, que comportava la necessitat de regular les mesures de simplificació administrativa a què obliga la seva transposició.

Val a dir que la Llei 13/1989 no contemplava específicament el dret a una bona administració, com tampoc ho fa la Llei 30/1992, per bé que sí que contenia algunes de les facultats que hom comprèn dins el contingut d'aquest dret.

Amb l'aprovació de la Llei 26/2010 es deroga gran part de la Llei 13/1989<sup>722</sup>. Així mateix, i a diferència de la Llei 13/1989, la Llei 26/2010 s'adreça no només a l'Administració de la Generalitat sinó a tot el sector públic de Catalunya incloent-hi l'Administració Local.

### **3.2.3. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ A LA LLEI 26/2010, DE 3 D'AGOST, DE RÈGIM JURÍDIC I DE PROCEDIMENT DE LES ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES DE CATALUNYA**

#### **3.2.3.1. INTRODUCCIÓ**

Com hem vist als apartats precedents, la Llei 26/2010 conté la seva pròpia sistemàtica en abordar el dret a una bona administració, que regula a l'article 22, entre d'altres preceptes. No obstant això, també és cert que la Disposició Addicional Catorzena de la Llei 26/2010 disposa expressament que la interpretació d'aquesta llei s'ha de fer d'acord amb el dret i la jurisprudència europeus.

Doncs bé, la sistemàtica interpretativa que utilitzem aquí, i que és comú al llarg de la tesi, parteix de l'anàlisi que hem fet del dret a una bona administració en la seva configuració a l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea, així

---

<sup>722</sup> Només han quedat vigents determinats preceptes organitzatius, que haurien de ser inclosos en una futura llei de funcionament de l'Administració de la Generalitat, és a dir, l'equivalent autonòmic a la LOFAGE.

com per la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea. Per tant, utilitzaré gairebé sempre els mateixos elements sistemàtics que hem fet servir per a analitzar l'estàndard europeu i espanyol del dret a una bona administració.

A més a més, i de forma paral·lela, en cadascun d'aquests eixos, partiré de la consideració dels drets com a institucions jurídiques<sup>723</sup>, de manera que els aniré analitzant a partir dels seus elements configuradors per tal de conferir el significat correcte de la institució. Així doncs, analitzaré la seva estructura jurídica, funcions dins el sistema, titularitat, contingut, exercici, garanties, límits i supòsits de suspensió si escau.

### 3.2.3.2. NATURALESIA JURÍDICA

Si partim de la multiplicitat de manifestacions del dret a una bona administració, tant a l'article 22 com a d'altres preceptes de la Llei 26/2010, es podria afirmar una múltiple naturalesa jurídica de la bona administració, ja sigui com a dret, deure jurídic, principi general o obligació<sup>724</sup>.

Ara bé, si fem una interpretació literal de l'article 22 i concordants de la Llei 26/2010 d'acord amb l'article 3.1 del Codi civil espanyol<sup>725</sup>, podem concloure que es tracta d'un autèntic dret subjectiu, atès que confereix facultats als seus titulars, els quals disposen de garanties judicials i extrajudicials per a fer efectiu aquest dret. Des d'un punt de vista del context i la finalitat de la norma, hem de tenir en compte que s'està desenvolupant un dret subjectiu establert al Títol I de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, per tant, no és només un dret subjectiu qualsevol sinó que es tracta d'un dret estatutari. A més, si tenim en compte que la Disposició Addicional Catorzena de la Llei 26/2010 assenyala que la interpretació d'aquesta llei s'ha de fer d'acord amb el dret i la jurisprudència europeus, trobem una línia força coincident amb la formulació del dret subjectiu fonamental a la bona administració que efectua l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals (i articles concordants<sup>726</sup>) de la Unió Europea.

Així mateix, la Llei orgànica 2/2008, de 30 de juliol, per la qual s'autoritza la ratificació per Espanya del Tractat de Lisboa de 13 de desembre de 2007, disposa que d'acord amb allò establert a l'article 10.2 de la Constitució, i en l'article 1.8 del Tractat de Lisboa, les normes relatives a drets fonamentals i a les llibertats que la Constitució reconeix s'interpretaran de conformitat amb allò establert a la dita Carta. No obstant això, el dret a una bona administració no és un dret fonamental reconegut com a tal a la Constitució Espanyola, i només té aquesta consideració –si bé amb un altre

<sup>723</sup> La consideració dels drets fonamentals com institucions jurídiques té els seus precedents directes en la teoria institucional sobre l'ordenament jurídic de Santi ROMANO, per una banda, i en la posició sociològico-institucionalista d'HAIROU, i també en HÄBERLE.

<sup>724</sup> En aquest sentit, PONCE SOLÉ defensa la triple naturalesa jurídica, com a principi general del dret, com a suma de deures jurídics i com a dret subjectiu típic o actiu (PONCE SOLÉ, Juli. "El Derecho a una Buena Administración" dins a TORNOS MAS, Joaquín (coord.). *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña*. Iustel, Barcelona, 2012, pàg. 232-233).

<sup>725</sup> "Article 3.1. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas".

<sup>726</sup> Pensem, per exemple, en el dret d'accés al Defensor del Poble Europeu, de l'article 43, o el dret d'accés als documents de l'article 41, ambdós preceptes de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea.

significat i garanties— en l'àmbit del dret de la UE. I a Catalunya, el dret a una bona administració serà sempre un dret estatutari, però en cap cas no serà un dret fonamental.

Per tant, veiem com la interpretació literal, i també una interpretació contextual, en el marc estatutari i europeu, confirmen la incorporació de la bona administració com a dret subjectiu.

El dret a una bona administració, com a dret subjectiu davant l'Administració Pública, és evident que requereix —com molts altres drets— una posició jurídica de deure d'actuació per part de l'Administració. Per exemple, qualsevol altre dret front a l'Administració, també els drets prestacionals, requereixen sempre d'una acció positiva dels poders públics per tal de fer-los efectius. Però això és obvi que no reconduïx la seva naturalesa de dret subjectiu a la de deure públic. Ja s'entén que el caràcter vicarial de l'Administració i el seu sotmetiment ple a la Llei i al Dret ha de comportar el deure de fer possible l'exercici dels drets subjectius dels ciutadans.

Pel que fa a la pretesa reconducció del dret a una bona administració en principi general del dret, podem considerar que en realitat no està pas negant la seva configuració com a dret subjectiu, sinó que transcendeix de la seva concreta plasmació com a dret subjectiu per tal d'incorporar-se com a principi general de l'ordenament jurídic públic català i projectar-se amb una major amplitud, però sempre sense negar la seva formulació i naturalesa de dret públic subjectiu.

En conseqüència, la conclusió ha de ser una única naturalesa de dret públic subjectiu que comprèn una diversitat de drets, facultats, deures, càrregues i principis que el conformen, i que abasten totes les potestats administratives, tant en l'actuació administrativa ordinària, en la prestació de serveis públics, com també en l'exercici de la potestat reglamentària<sup>727</sup>.

### 3.2.3.3. TITULARITAT

#### a) La titularitat passiva

Pel que fa a l'àmbit d'aplicació del dret a una bona administració, a diferència de la Llei 13/1989 que només era destinada a l'administració de la Generalitat de Catalunya, l'article 1.a) de la Llei 26/2010 estableix que l'objecte d'aquesta llei és regular el règim

<sup>727</sup> Cal insistir a veure els posicionaments sobre la naturalesa del dret a una bona administració com a deure jurídic o com a principi general, des d'un punt de vista històric. En efecte, la construcció doctrinal i jurisprudencial del dret a una bona administració, tant en el marc de la Unió Europea com a Espanya, a manca d'un reconeixement explícit com a dret públic subjectiu, s'ha hagut de fer des de la invocació o mitjançant la inducció dels principis generals del dret, també des de la sistematització d'un conjunt de deures de l'Administració en els procediments administratius, per a poder donar una cobertura al que des d'Europa es propugnava com a dret a una bona administració. A partir de la seva positivació tant al Tractat de Lisboa mitjançant la incorporació de la Carta de Drets Fonamentals, com a nivell autonòmic amb la seva incorporació als Estatuts i legislació administrativa, ja no cal fer tot aquest exercici interpretatiu, sinó que disposem ja de legislació positiva que reconeix de forma expressa un dret fonamental europeu i un dret estatutari català desenvolupat mitjançant una norma amb rang de llei. Dit això, i situada la naturalesa jurídica del dret a una bona administració com a dret públic subjectiu, hem de reubicar sistemàticament el paper dels deures de l'Administració i de la bona administració com a principi general del dret.

jurídic de les administracions públiques de Catalunya i regular les especificitats del procediment administratiu que els són pròpies.

Amb això, la Llei 26/2010 dóna entrada a l'Administració local<sup>728</sup>, que havia estat absent de la regulació de la Llei 13/1989, i que ara s'incorpora a aquesta regulació de la mà de l'article 2 de l'Estatut d'Autonomia de 2006, que inclou les administracions locals dins el sistema institucional de la Generalitat, respectant el principi de diferenciació establert a l'article 84.3 de l'Estatut i el principi constitucional d'autonomia local.

Així, i d'acord amb l'article 3, la Llei 26/2006 s'aplica a l'Administració de la Generalitat, a les entitats que integren l'Administració local, l'Administració pròpia d'Aran, els organismes autònoms i les entitats públiques dependents o vinculats a qualsevol de les administracions públiques catalanes quan exerceixen potestats administratives, els consorcis en què participen majoritàriament les administracions, els organismes i les entitats públiques inclosos en aquest article, i també les entitats públiques que depenen dels consorcis o hi estan vinculades, quan exerceixen potestats administratives, i les entitats creades per llei del Parlament no dependents ni vinculades a l'Administració de la Generalitat quan exerceixen potestats administratives.

Cal tenir en compte que la Disposició Addicional Primera, relativa al règim de les corporacions de dret públic, disposa que les corporacions de dret públic de Catalunya es regeixen per la seva legislació específica i, amb caràcter supletori per la Llei 26/2010 quan exerceixen potestats administratives.

Així mateix, i per la pròpia lògica de la norma i pel títol competencial que executa, l'Administració General de l'Estat a Catalunya no queda afectada per la Llei 26/2010, i per tant no li serà aplicable la configuració legal del dret a una bona administració, per bé que li serà exigible en la formulació que hem analitzar en estudiar l'estàndard espanyol del dret a una bona administració.

Pel que fa a l'àmbit de l'activitat administrativa afectada, que veurem més detalladament en analitzar el seu contingut, val a dir que el dret a una bona administració, en la seva manifestació en l'exercici de la potestat reglamentària, no és aplicable a l'Administració local, la qual cosa suposa una excepció dins el marc general d'aplicació de la Llei 26/2010, que pretén englobar totes les Administracions catalanes que configuren el sistema institucional de la Generalitat de Catalunya tal i com ho defineix l'Estatut d'Autonomia.

## **b) La titularitat activa**

Hem vist com l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea es referia a la titularitat sota la fórmula "tota persona"<sup>729</sup>, que és coincident amb la utilitzada a l'article 30.2 de l'Estatut d'Autonomia de 2006.

<sup>728</sup> No obstant això, l'article 1.b) de la Llei 26/2010 aclareix que el procediment d'elaboració de disposicions reglamentàries només es regula respecte de l'Administració de la Generalitat de Catalunya.

<sup>729</sup> Si bé en l'article 42 CDF, quan es refereix al dret d'accés a documents, fa servir la fórmula "tot ciutadà", i en l'article 43 CDF relatiu a l'accés al Defensor del Poble Europeu, fa servir ambdues fórmules "tot

En canvi, l'article 22 de la Llei 26/2010, en desenvolupar el dret estatutari a la bona administració, es refereix als "ciutadans", desmarcant-se de la regulació europea i estatutària, per adoptar la terminologia de la legislació bàsica estatal que, a l'article 35 de la Llei 30/1992<sup>730</sup> i a l'article 6 de la Llei 11/2007<sup>731</sup> es refereixen també als "ciutadans" quan regulen els seus drets que aquí encabim dins el ventall del dret a una bona administració.

De fet, el Capítol I del Títol II de la Llei 26/2010, que regula els "Drets i deures dels ciutadans" és homogeni en el tractament de la titularitat activa dels drets a partir del concepte de ciutadania.

El concepte "ciutadans" ha de ser interpretat com a equivalent al concepte "tota persona" que s'empra tant a la Carta Europea de Drets Fonamentals com a l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, en virtut de la Disposició addicional Catorzena de la Llei 26/2010, que insta a interpretar aquesta llei d'acord amb el dret i la jurisprudència europeus, com també en virtut de l'article 37 de l'Estatut, que en el seu apartat quart in fine disposa que cap de les disposicions d'aquest títol no pot ésser desplegada, aplicada o interpretada de manera que redueixi o limiti els drets fonamentals que reconeixen la Constitució i els tractats i els convenis internacionals ratificats per Espanya. Per tant, no es pot limitar via desenvolupament legislatiu l'estàndard de la titularitat activa del dret a una bona administració.

En aquest punt, hem de retornar a la Llei 26/2010, en quin article 2 es prescriu que les finalitats de la llei són fer efectius els drets reconeguts a la Constitució, a l'Estatut d'Autonomia i a la resta de l'ordenament jurídic, garantint la seva plenitud, en les relacions de la ciutadania amb les administracions públiques de Catalunya.

D'altra banda, i reprenent el darrer incís de l'article 2 de la Llei 26/2010, referent a les relacions de la ciutadania amb les administracions públiques de Catalunya, cal tenir en compte que els drets de bona administració, per la seva naturalesa, es prediquen en realitat en funció de la relació del subjecte amb l'Administració, i no pas en funció de la condició de ciutadà. De fet, l'Administració sempre està vinculada al que alguns autors doctrinals, com ara PONCE SOLÉ<sup>732</sup>, han denominat "deures de bona administració", i en conseqüència resulta del tot irrellevant la denominació de "ciutadà" perquè en realitat és un dret que es predica de tota persona en relació amb les Administracions Públiques.

---

ciutadà o tota persona física o jurídica", fórmula que es repeteix també, per exemple, a l'article 44 CDF relatiu al dret de petició. Per tant, i com ja hem vist a la primera part de la tesi, en l'àmbit del dret europeu, tampoc no hi ha gaire precisió en definir els àmbits de titularitat activa dels drets fonamentals.

<sup>730</sup> Llei 30/1992, del 26 de novembre de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú.

<sup>731</sup> Llei 11/2007, del 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics.

<sup>732</sup> PONCE SOLÉ, Juli. "El Derecho a una Buena Administración" dins a TORNOS MAS, Joaquín (coord.). *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña*. Iustel, Barcelona, 2012, pàg. 233.

En conseqüència, la titularitat activa del dret a una bona administració previst a la Llei 26/2010 es predica de totes les persones físiques o jurídiques, sens perjudici de la seva nacionalitat<sup>733</sup>.

### 3.2.3.4. CONTINGUT

Com ja és habitual al llarg de la tesi, per a analitzar el contingut del dret a una bona administració a la Llei 26/2010, en lloc de seguir la seva mateixa sistemàtica, emprem la sistemàtica utilitzada en l'anàlisi de l'estàndard europeu del dret a una bona administració reconegut a l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea, de manera que ens permet de visualitzar com s'incorpora aquest estàndard als diferents nivells de protecció dels drets.

Així mateix, i com veurem, partint de l'estàndard europeu, i tenint en compte tant la Constitució espanyola, la legislació bàsica estatal i la regulació estatutària, podem observar com el dret a una bona administració no queda exclusivament regulat a l'article 22 de la Llei 26/2010, sinó que l'haurem de posar en connexió amb d'altres preceptes i textos legals en aquesta anàlisi.

Per això, una de les crítiques doctrinals fonamentades<sup>734</sup> que s'han fet a aquest precepte és que no tingui la prudència de referir-se al llistat de drets que s'hi comprenen amb caràcter de *numerus apertus*. No obstant això, i si interpretem la Llei 26/2010 en els termes en què ho explicitem en aquest capítol<sup>735</sup>, podem arribar a la conclusió que si el dret a una bona administració no s'esgota a l'article 22 de la Llei. I d'aquesta manera podem interpretar que l'article 22 conté un llistat exemplificatiu i no pas *numerus clausus* dels drets i facultats que es comprenen dins l'àmbit del dret a una bona administració<sup>736</sup>.

Pel que fa a l'objecte del dret a una bona administració, i de la mateixa manera que succeeix amb l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea, ens trobem davant d'un llistat de drets o facultats, que molts autors han anomenat "subdrets"<sup>737</sup>, la qual cosa entraria en certa contradicció amb la naturalesa jurídica de dret públic subjectiu que li hem atribuït al dret a una bona administració.

Per tant, més que utilitzar aquest terme, considero que es tracta d'una pluralitat de drets subjectius (o si es vol, d'un dret subjectiu amb pluralitat de facultats incorporades a mateix), amb les corresponents càrregues per a l'Administració –els deures jurídics

<sup>733</sup> En aquest punt coincideixo amb l'anàlisi de PONCE SOLÉ (PONCE SOLÉ, Juli. "El Derecho a una Buena Administración" dins a TORNOS MAS, Joaquín (coord.). *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña*. Iustel, Barcelona, 2012, pàg. 234) quan inclou també la precisió que poden ser titulars del dret a una bona administració qualsevol persona amb independència de la condició d'interessats, "pues algunos de los contenidos de este derecho (ej., participación) pueden ser ejercidos por no interesados (ej., en informaciones públicas).

<sup>734</sup> Veure PONCE SOLÉ, Juli. "El Derecho a una Buena Administración" dins a TORNOS MAS, Joaquín (coord.). *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña*. Iustel, Barcelona, 2012, pàg. 238.

<sup>735</sup> En aquest sentit, veure la Disposició Addicional Catorzena de la mateixa Llei.

<sup>736</sup> Evidentment, les deficiències de tècnica legislativa apreciades a la Llei 26/2010 fan que haguem de construir una sistemàtica més elaborada per tal de recollir el conjunt de drets que conformen el dret a una bona administració més enllà de l'article 22 de la llei.

<sup>737</sup> Per exemple, TOMÁS MALLÉN (TOMÁS MALLÉN, Beatriz. *El derecho fundamental a una buena administración*. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2004).

que fan possible aquests drets— que conformen, tots ells, de forma conjunta i separada, el dret a una bona administració. Conceptualment, a més, afirmar que tenen la categoria de “subdrets” pot induir a l’equivoc de considerar-los no com a autèntics drets, o fins i tot com a drets de rang inferior o subordinats, entrant així en contradicció amb la pròpia naturalesa i literalitat dels mateixos.

En efecte, la denominació de “bona administració” referida a aquest conjunt de drets subjectius el que fa és englobar un conjunt harmònic de drets que, per exemple en el procediment administratiu, podien haver estat denominats com a “dret a la tutela efectiva en l’àmbit de l’administració”. Per tant, resulta molt important examinar de forma sistemàtica aquest conjunt de drets que es preveuen al llarg de la Llei 26/2010 i que vénen a desenvolupar l’article 30.2 de l’Estatut d’Autonomia de Catalunya.

### **I) Dret a un tracte imparcial i equitatiu dins d’un termini raonable**

El dret a un tracte imparcial i equitatiu dins d’un termini raonable ens porta a analitzar les qüestions següents:

- a) Els drets de defensa i el dret a un tracte imparcial i equitatiu;
- b) El control de l’activitat administrativa discrecional i la desviació de poder;
- c) La celeritat administrativa i les seves manifestacions.

#### a) Els drets de defensa i el dret a un tracte imparcial i equitatiu

El dret a un tracte imparcial i equitatiu obre la porta a la consideració de les garanties del procediment administratiu com a part d’un autèntic dret de tutela efectiva dins aquest procediment, de forma paral·lela al que ha estat la configuració del dret de tutela efectiva, aquest com a dret fonamental de l’article 24 de la Constitució, dins el marc del procediment judicial. Així mateix, també es considera una derivació del principi d’igualtat proclamat a l’article 14 de la Constitució.

Pel que fa al dret a un tracte imparcial, l’article 21.1 de la Llei 26/2010 disposa que els ciutadans, en llurs relacions amb les administracions públiques de Catalunya, tenen dret a ésser atesos amb el respecte i la consideració que mereix llur dignitat, sense discriminació per raó de naixement, sexe, raça, origen, religió, orientació sexual, opinió o qualsevol altra circumstància personal o social.

Així mateix, hem de destacar que l’article 31.2 de la Llei 26/2010 estableix el principi general d’imparcialitat, de manera que esdevé un principi que informa tota l’actuació administrativa.

Una de les garanties de la imparcialitat en l’actuació administrativa és la identificació dels funcionaris que duen a terme les actuacions. Així, l’article 48.3<sup>738</sup>, dins el Capítol II del Títol III (Iniciació i instrucció del procediment) disposa que la resolució per la qual s’inicia el procediment ha d’incloure la designació de la persona responsable d’instruir-lo. En el mateix sentit, l’article 50.2 disposa que en la tramitació del procediment per

<sup>738</sup> 3. La resolució per la qual s’inicia el procediment s’ha de notificar a la persona interessada, i ha d’incloure la designació de la persona responsable d’instruir-lo, llevat que la instrucció sigui determinada per la normativa aplicable al procediment.



mitjans electrònics, les aplicacions i els sistemes utilitzats han de garantir la identificació de l'instructor o instructora del procediment.

Aquests preceptes han de ser complementats, en virtut del marc competencial establert, amb les normes bàsiques estatals, que preveuen els mecanismes d'abstenció i recusació, que operen –juntament amb el dret de conèixer la identitat de l'instructor– com a instruments al servei de la imparcialitat administrativa. Així, els articles 28 i 29 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú (LRJAPC)<sup>739</sup> regulen el procediment d'abstenció i recusació.

Havent tractat el dret a un tracte imparcial, cal examinar també el dret a un tracte equitatiu que és també un deure d'objectivitat a càrrec de les Administracions Públiques. L'objectivitat està proclamada com a principi rector de l'actuació de les administracions públiques de Catalunya en l'article 31.1 de la Llei 26/2010<sup>740</sup>, relatiu als principis generals, que segueix en aquest sentit el principi d'objectivitat reconegut a l'article 103 de la Constitució i l'article 3.1 de la LRJPAC<sup>741</sup>.

<sup>739</sup> Artículo 28. Abstención.

1. Las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones en quienes se den algunas de las circunstancias señaladas en el número siguiente de este artículo se abstendrán de intervenir en el procedimiento y lo comunicarán a su superior inmediato, quien resolverá lo procedente.

2. Son motivos de abstención los siguientes:

- a) Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.
- b) Tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato.
- c) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior.
- d) Haber tenido intervención como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.
- e) Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.

3. La actuación de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas en los que concurran motivos de abstención no implicará, necesariamente, la invalidez de los actos en que hayan intervenido.

4. Los órganos superiores podrán ordenar a las personas en quienes se dé alguna de las circunstancias señaladas que se abstengan de toda intervención en el expediente.

5. La no abstención en los casos en que proceda dará lugar a responsabilidad.

Artículo 29. Recusación.

1. En los casos previstos en el artículo anterior podrá promoverse recusación por los interesados en cualquier momento de la tramitación del procedimiento.

2. La recusación se planteará por escrito en el que se expresará la causa o causas en que se funda.

3. En el día siguiente el recusado manifestará a su inmediato superior si se da o no en él la causa alegada. En el primer caso, el superior podrá acordar su sustitución acto seguido.

4. Si el recusado niega la causa de recusación, el superior resolverá en el plazo de tres días, previos los informes y comprobaciones que considere oportunos.

5. Contra las resoluciones adoptadas en esta materia no cabrá recurso, sin perjuicio de la posibilidad de alegar la recusación al interponer el recurso que proceda contra el acto que termine el procedimiento.

<sup>740</sup> 1. Les administracions públiques de Catalunya serveixen amb objectivitat els interessos generals i actuen, sota la direcció dels òrgans de govern respectius, amb submissió plena a la llei i al dret.

<sup>741</sup> 1. Las Administraciones públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho.

### b) El control de l'activitat administrativa discrecional i la desviació de poder

Un dels àmbits on la doctrina<sup>742</sup> ha insistit més arran del nou dret a una bona administració és precisament en el control de l'activitat administrativa discrecional. En efecte, ha estat una constant en el dret administratiu estatal la consideració que, a diferència del concepte jurídic indeterminat on només hi ha una solució justa i d'acord a Dret, en l'àmbit discrecional l'Administració té davant seu un conjunt d'alternatives totes elles justes de manera que són indiferents a l'ordenament jurídic. En aquest punt, la doctrina considera que el dret a una bona administració incideix sobre aquesta elecció mitjançant mecanismes per tal d'assegurar que s'adopti la decisió més encertada.

Així, un dels mecanismes de garantia més eficaços per a garantir el dret a una bona administració dins l'àmbit de l'activitat administrativa discrecional i evitar la desviació de poder és l'exigència de motivació dels actes administratius, que analitzarem posteriorment, i que s'exigeix a l'article 22.1.c) de la Llei 26/2010 que incorpora com a novetat l'exigència de motivació a tots els actes administratius, incrementant doncs l'abast de l'actuació administrativa motivada que ja preveia la Llei 13/1989 i la LRJPAC.

En aquest punt resulta pertinent de vincular-hi el principi de transparència previst a l'article 31.2 de la Llei 26/2010, que ja tractarem de forma individualitzada, però que s'esdevé un element garantidor de la bona administració en l'àmbit de l'activitat discrecional. La transparència i la motivació, doncs, són elements rellevants per tal d'assegurar que les decisions discrecionals s'ajustin a l'interès general, siguin encertades i s'adeqüin als paràmetres de bona administració.

### c) La celeritat administrativa i les seves manifestacions

L'article 22.1.d) de la Llei 26/2010 disposa que el dret dels ciutadans a una bona administració inclou el dret a obtenir una resolució expressa i que se'ls notifiqui dins del termini legalment establert, la qual cosa reproduïx un dret ja existent a la legislació bàsica estatal a l'article 42.1 de la LRJPAC<sup>743</sup> si bé en aquest cas ho configura com a deure jurídic de l'Administració.

En aquest punt, i a diferència del que succeeix a la Unió Europea, que té encara pendent d'elaborar un reglament de procediment administratiu, la celeritat administrativa és una qüestió que ha estat resolta a la legislació administrativa estatal i autonòmica a través de l'establiment d'un termini màxim de durada dels procediments administratius i de la figura del silenci administratiu com a garantia del ciutadà davant la demora de l'Administració, a banda de la possibilitat de recurs davant la inactivitat de l'Administració.

<sup>742</sup> Veure PONCE SOLÉ, Juli. "El Derecho a una Buena Administración" dins a TORNOS MAS, Joaquín (coord.). *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña*. Iustel, Barcelona, 2012.

<sup>743</sup> 1. La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación. (...).

En aquest punt, la legislació catalana reproduïx la legislació bàsica estatal<sup>744</sup>, i així l'article 53 de la Llei 26/2010, relatiu a la obligació de resoldre, disposa que les administracions públiques catalanes estan obligades a dictar una resolució expressa en tots els procediments i a notificar-la siguin els que siguin la forma i el mitjà d'iniciació, sens perjudici del que estableix l'apartat 3<sup>745</sup>.

En l'apartat Quart de l'article 53 de la Llei 26/2010 es disposa que les administracions públiques de Catalunya poden establir, per normativa sectorial, mecanismes de resolució immediata per a procediments administratius simples, amb les garanties establertes per aquesta i altres lleis.

Ara bé, la qüestió que resol la problemàtica de la celeritat és la figura del silenci administratiu, regulada tant en els procediments iniciats a sol·licitud d'una persona interessada (article 54<sup>746</sup> de la Llei 26/2010) com en els procediments iniciats d'ofici (article 55<sup>747</sup> de la Llei 26/2010), regulació per altra banda similar a la continguda als articles 43 i 44 de la LRJPAC.

<sup>744</sup> Disposició Final Primera. Reproducció de legislació bàsica.

1. Els articles 6.1, 6.3, 6.4, 7.3, 8.1, 8.5, 8.9, 9.1, 11.3, 11.6, 12.3, 14.2 primer incís, 17 apartats 4 i 5, 18.4, 19.3, 22.1.f, 27.2, 48.1, 48.2, 51.3, 53 apartats 1, 2 i 3, 55, 77, 103.2, 104.1, 106.1 i 107.3 reproduïxen, respectivament, els articles 12.1 primer paràgraf, 12.2, 12.3, 21.2, 13.1, 13.6, 13.7, 14.1, 16.4, 16.2, 20.2, 25.1, 26.1, 26.3, 27.4, 35.a primer incís, 37.2, 68, 69.1, 84.4, 42.1, 44, 116.1, 134.2, 134.1, 138.1 i 4.1 de la Llei de l'Estat 30/1992, del 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

2. Els articles 24.1, 24.2, 41.8 primer incís, 43.2, 43.3, 45.1, 46.3 i 46.5 reproduïxen, respectivament, els articles 6.1, 6.2.a, 26.2, 27.6, 27.2, 14 primer incís, 32.2 i 32.3 de la Llei de l'Estat 11/2007, del 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics.

3. Qualsevol modificació dels articles de la legislació bàsica que reproduïx aquesta llei implica la modificació, en els mateixos termes, dels articles respectius.

<sup>745</sup> 3. S'exceptuen de l'obligació a què es refereix l'apartat 1 els supòsits de finiment del procediment per pacte o conveni, i també els procediments relatius a l'exercici de drets sotmesos únicament al deure de comunicació prèvia a l'Administració.

<sup>746</sup> Article 54. Silenci administratiu en els procediments iniciats a sol·licitud d'una persona interessada.

1. En els procediments iniciats a sol·licitud d'una persona interessada, sens perjudici de l'obligació de les administracions públiques de resoldre expressament, el venciment del termini sense que se n'hagi notificat la resolució expressa legitima la persona interessada per a entendre estimada per silenci administratiu la seva sol·licitud.

2. S'exceptuen de la previsió a què fa referència l'apartat 1 els supòsits següents, en què el silenci té un efecte desestimatori:

a) Els procediments relatius a l'exercici del dret de petició a què es refereixen l'article 29 de la Constitució i l'article 29.5 de l'Estatut d'autonomia.

b) Els casos en què una norma amb rang de llei, per raons imperioses d'interès general, o una norma de dret europeu estableixen el contrari.

c) Els procediments d'estimació de la sol·licitud dels quals té com a conseqüència la transferència a la persona interessada o a terceres persones de facultats relatives al domini públic o al servei públic.

d) Les sol·licituds que tenen com a conseqüència la transferència de facultats relatives als béns o als drets de caràcter patrimonial de les administracions afectes materialment a l'ús públic o al servei públic.

e) Els procediments d'estimació de la sol·licitud dels quals pot comportar la concessió d'ajuts i subvencions públiques, i, en general, els procediments que tenen per objecte o es refereixen a la reclamació de quantitats que impliquen el pagament a càrrec de les administracions públiques.

f) Els recursos d'alçada, excepte en els casos en què s'interposin contra la desestimació per silenci administratiu d'una sol·licitud no resolta expressament en el termini establert per la normativa aplicable.

g) Els recursos potestatsius de reposició i els recursos extraordinaris de revisió, i també els altres procediments d'impugnació d'actes i disposicions.

h) Les sol·licituds relatives als procediments per a la revisió d'actes administratius nuls.

i) Les sol·licituds d'indemnització relatives a reclamacions de responsabilitat patrimonial de les administracions públiques catalanes.

<sup>747</sup> Article 55. Falta de resolució expressa en procediments iniciats d'ofici.

Pel que fa a la notificació, aquesta es troba regulada als articles 56 i 57 de la Llei 26/2010, de forma paral·lela al que disposa els articles 58 a 61 de la LRJPAC. No obstant això, convé precisar que la Llei 26/2010<sup>748</sup> regula també els procediments tramitats per mitjans electrònics, mentre que la legislació estatal regula la notificació per mitjans telemàtics en la Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics.

## II) Dret a ser escoltat: dret d'audiència o *audi alteram partem*

El dret d'audiència, peça fonamental del procediment administratiu, reconegut a l'article 105 de la Constitució, està també regulat a la legislació bàsica estatal, de manera que no va ser una novetat la seva previsió al dret públic català tant en la Llei 13/1989 com en la Llei 26/2010.

L'article 22.1.b de la Llei 26/2010 preveu el dret a participar en la presa de decisions i, especialment, el dret d'audiència i el dret a presentar al·legacions en qualsevol fase del procediment administratiu, d'acord amb el que estableix la normativa aplicable.

Així mateix, l'article 31.2 de la Llei 26/2010 preveu el principi de participació ciutadana com a un dels principis generals de l'actuació administrativa, principi que es possibilita a través de l'exercici del dret d'audiència.

La Llei 26/2010 desenvolupa la regulació del dret d'audiència en els articles 51, 67 i 85.

Així, a l'article 51, relatiu a l'audiència a les persones interessades, disposa que un cop s'ha instruït el procediment i immediatament abans de redactar la proposta de resolució, s'ha de posar l'expedient, llevat de les dades excloses del dret d'accés, en coneixement de les persones interessades, o de llurs representants, perquè puguin formular les al·legacions i aportar els documents que considerin procedents en un termini no inferior a deu dies ni superior a quinze dies, llevat que se'n fixi un altre a la normativa corresponent.

L'audiència es pot fer per escrit, oralment mitjançant la compareixença de la persona interessada, o per mitjans electrònics i a distància, en els termes fixats per reglament. Si l'audiència és duu a terme per mitjans electrònics, se n'ha d'estendre una acta signada electrònicament per la persona interessada i per l'instructor o instructora del procediment.

---

1. En els procediments iniciats d'ofici, el venciment del termini establert sense que se n'hagi dictat i notificat la resolució expressa no eximeix l'Administració del compliment de l'obligació legal de resoldre, i té els efectes següents:

a) En el cas dels procediments dels quals pot derivar el reconeixement o, si escau, la constitució de drets o altres situacions jurídiques individualitzades, les persones interessades que hagin comparegut poden entendre desestimades llurs pretensions per silenci administratiu.

b) En els procediments en què l'Administració exerceixi potestats sancionadores o, en general, d'intervenció, susceptibles de produir efectes desfavorables o de gravamen, es produeix la caducitat. En aquests casos, la resolució que declara la caducitat ha d'ordenar l'arxivament de les actuacions, amb els efectes que estableix la legislació bàsica.

2. Si el procediment es troba paralitzat per una causa imputable a la persona interessada, s'interromp el còmput del termini per a emetre o notificar la resolució.

<sup>748</sup> En aquest cas, hem de tenir en compte que la Llei 26/2010, diferència de la LRJPAC, conté la regulació dels procediments administratius, amb independència de si són tramitats "en paper" o per mitjans electrònics.

L'apartat tercer de l'article 51 de la Llei 26/2010 preveu que es pugui prescindir del tràmit d'audiència si no figuren en el procediment ni s'han de tenir en compte a la resolució altres fets ni altres al·legacions i proves que les adduïdes per la persona interessada.

Així mateix, i en seu del procediment de responsabilitat patrimonial de l'administració, l'article 85 de la Llei 26/2010 disposa que un cop instruït el procediment de responsabilitat patrimonial, i immediatament abans de redactar la proposta de resolució, aquest s'ha de donar a conèixer a les persones interessades perquè en un termini no inferior a deu dies ni superior a quinze dies formulin les al·legacions que considerin convenients<sup>749</sup>.

A títol merament indicatiu, hem de citar l'article 67 de la Llei 26/2010, que preveu també l'audiència en els procediments d'elaboració de disposicions reglamentàries, que veurem al capítol corresponent d'aquesta part de la tesi.

Pel que fa als terminis del tràmit d'audiència, podem observar com l'article 51 menciona com a regla general un termini no inferior a 10 dies ni superior a 15 dies tret que s'estableixi un altre termini a la normativa corresponent. En aquest mateix sentit, l'article 85, en regular el procediment de responsabilitat patrimonial, també es decanta per la regla general d'un termini no inferior a 10 dies ni superior a 15 dies.

El tràmit d'audiència també es contempla en la regulació de l'expedient administratiu. Cal apuntar com l'article 64.5 de la Llei 26/2010 preveu que l'expedient ha d'incloure una memòria de les observacions i les al·legacions presentades en els tràmits de consulta interdepartamental, audiència, informació pública i informes, si escau, i també de les raons que han dut a desestimar-les, si és el cas.

Arribats a aquest punt, hem de reintroduir el concepte de la transparència, que s'articula no només mitjançant el dret a l'audiència de les persones que tenen la condició d'interessats en el procediment, sinó també mitjançant el tràmit d'informació pública

Així, l'article 52<sup>750</sup> de la Llei 26/2010 regula el tràmit d'informació pública<sup>751</sup>, que no pot ésser inferior a vint dies, es realitza, en tots els casos, mitjançant l'anunci publicat en el diari o butlletí oficial corresponent, i també per mitjans electrònics amb la publicació a la seu electrònica, llevat que el procediment específic determini una altra cosa.

Durant el tràmit d'informació pública qualsevol persona pot consultar l'expedient, llevat de les dades excloses del dret d'accés. Aquesta consulta es pot fer directament, en el lloc indicat per l'anunci, o a distància, per mitjà de la seu electrònica de l'administració corresponent.

<sup>749</sup> A més, l'apartat 2 de l'article 85 preveu que és en el tràmit d'audiència, quan les persones interessades poden proposar la terminació convencional fixant els termes definitius de l'acord indemnitzatori que estan disposades a subscriure.

<sup>750</sup> 1. El tràmit d'informació pública es duu a terme en els supòsits següents:

a) Si la normativa reguladora dels procediments administratius corresponents ho preveu.

b) Si l'òrgan competent per a la resolució ho acorda perquè la naturalesa del procediment ho aconsella.

<sup>751</sup> Aquest tràmit també es preveu, en seu de procediment d'elaboració de disposicions reglamentàries, a l'article 68 de la Llei 26/2010.

Mentre estigui obert el termini d'informació pública, qualsevol persona pot formular al·legacions per escrit, per qualsevol mitjà. Les al·legacions formulades s'integren en l'expedient administratiu, han d'ésser valorades expressament i singularment per l'instructor o instructora i, si escau, per l'òrgan tècnic competent, i poden ésser incorporades a la resolució del procediment. Les persones que formulen al·legacions tenen dret a conèixer la valoració de què han estat objecte, mitjançant una resposta raonada, que pot ésser comuna per a totes les al·legacions que plantegin qüestions substancialment iguals.

Les persones que formulen al·legacions en el tràmit d'informació pública no adquireixen, per aquest fet, la condició d'interessades.

### III) El dret de tota persona a tenir accés al seu expedient

L'accés a l'expedient és un requisit imprescindible per a fer realitat altres drets de bona administració com són el tràmit d'audiència i el dret de defensa en el procediment administratiu. Com dèiem a l'inici d'aquest apartat, la regulació del dret a una bona administració no s'esgota en l'article 22 de la Llei 26/2010, atès que hi ha altres drets que són imprescindibles per a exercir els que es reconeixen a l'article 22.

En primer lloc, podem trobar una manifestació indirecta d'aquest dret en el dret a una atenció adequada de l'article 21.2 de la Llei 26/2010.

En l'article 22 de la Llei 26/2010 no s'inclou de forma específica aquest dret, per bé que en el seu apartat f) es preveu el dret a conèixer en qualsevol moment l'estat de tramitació dels procediments en què són persones interessades, dret que pot comportar implícit l'accés a l'expedient.

Així mateix, és en l'article 26 de la Llei 26/2010<sup>752</sup> on trobem la formulació completa del dret d'accés als expedients administratius, en afirmar-se que els ciutadans que tenen la condició de persones interessades en un procediment administratiu en tramitació tenen dret a accedir a l'expedient i a obtenir una còpia dels documents que en formen part. Si els documents són en format electrònic, els ciutadans tenen dret a obtenir-ne còpies electròniques.

La Llei 10/2001, de 13 de juliol, d'arxius i documents també reconeix el dret a l'accés als documents públics, assenyala un termini de 2 mesos per a resoldre les sol·licituds d'accés als documents públics, amb silenci desestimatori.

Si ens apartem de l'àmbit d'actuació de la persona interessada com a subjecte del dret, i reintroduint aquí el principi de transparència de l'Administració, l'article 27<sup>753</sup> de

<sup>752</sup> Aquesta regulació es conté a la LRJPAC (arts. 35.h i 37). A nivell local, també es refereixen a aquest dret la LBRL (arts. 18.1.e; 69 i 70) i el TRLMC.

<sup>753</sup> Article 27. Dret d'accés a arxius i registres.

1. Els ciutadans tenen dret a accedir, per qualsevol mitjà, als registres i als documents que formin part d'un expedient i es trobin en els arxius de les administracions públiques catalanes, sempre que els expedients corresponguin a procediments acabats en la data de la sol·licitud.

2. L'accés als documents que continguin dades referents a la intimitat de les persones està reservat a aquestes, que, en el supòsit que observin que aquestes dades hi figuren incompletes o inexactes, poden exigir que es rectifiquin o es completin, llevat que figurin en expedients caducats pel transcurs del temps, d'acord amb els terminis màxims que determinin els diferents procediments, dels quals no es pugui derivar cap efecte substantiu.

la Llei 26/2010 regula el dret d'accés a arxius i registres en termes similars a la legislació bàsica, de l'article 37 de la LRJPAC.

Seguint ja en l'àmbit de la transparència, l'article 28 de la Llei 26/2010 regula el dret a una informació veraç i de qualitat, qualsevol que sigui el suport o mitjà de distribució o difusió de la informació.

L'apartat segon de l'article 28 disposa que les administracions públiques de Catalunya, per a fer efectiu el dret a una informació veraç i de qualitat, han d'informar sobre:

- a) La pròpia organització i els principals serveis i prestacions públiques.
- b) Els plans i els programes que permeten concretar les polítiques públiques que duen a terme.
- c) L'existència de bases de dades i arxius que contenen la informació directament relacionada amb l'interès dels ciutadans, sempre que la legislació vigent ho permeti.
- d) Els drets dels ciutadans en les relacions amb l'administració.
- e) Els procediments administratius de llur competència i les convocatòries públiques en matèria de contractació, subvencions i selecció de personal.
- f) Els mitjans d'impugnació i de reclamació i els òrgans competents per a resoldre aquests procediments.

Finalment, l'apartat tercer del mateix precepte preveu que es poden establir per reglament els terminis i les condicions en què els ciutadans poden fer efectiu el dret a la informació.

#### **IV) L'obligació de motivar les decisions administratives o el dret a obtenir decisions administratives motivades**

Podem definir la motivació com l'exteriorització dels motius per les quals l'Administració dicta un acte administratiu determinat, amb la finalitat de possibilitar el control jurisdiccional de l'actuació administrativa i l'exercici dels drets de defensa de les persones interessades.

Una de les garanties fonamentals en el procediment administratiu, essencial en el dret a una bona administració i que, a la fi, és el que permet als Tribunals de controlar l'acció administrativa, sobretot en l'àmbit de les potestats discrecionals, és el dret a obtenir una actuació administrativa motivada, que comporta el correlatiu deure de l'Administració de motivar les seves decisions.

En efecte, l'article 22.c) de la Llei 26/2010 preveu el dret que les decisions de les administracions públiques estiguin motivades, en els supòsits establerts legalment, amb una referència succinta als fets i als fonaments jurídics, amb la identificació de les normes aplicables i amb la indicació del règim de recursos que escaigui.

---

3. L'autorització i la denegació d'accés als registres i als arxius de les administracions públiques catalanes s'ha de fer, en els termes que estableix la legislació bàsica, per resolució motivada de l'òrgan competent i ponderant sempre els drets i interessos de privacitat, confidencialitat, protecció de dades i altres que podrien resultar afectats.

4. El personal responsable dels registres i els arxius de les administracions públiques catalanes ha de vetllar perquè no es produeixi cap demora injustificada en l'exercici del dret d'accés a arxius i registres.

L'article 54.1 de la LRJPAC estableix en quins supòsits els actes han de ser motivats. No obstant això, l'article 22.c de la Llei 26/2010 determina que els actes administratius resolutoris que han de ser motivats hauran d'incloure una referència succinta dels fets i dels fonaments jurídics, amb la identificació de les normes aplicables i, si escau, del règim de recursos que sigui procedent. D'aquesta manera, la Llei 26/2010 amplia l'exigència de motivació a totes els actes administratius resolutoris sense necessitat d'acudir als llistats de la LRJPAC.

D'acord amb l' article 22.c de la Llei 26/2010<sup>754</sup>, la motivació ha de contenir una referència succinta de fets i fonaments de dret, i la relació causal que hi ha entre ambdós.

## V) El dret de reparació dels danys

Pel que fa a la legislació vigent en la matèria, l'art. 106.2 CE consagra aquest principi general de responsabilitat patrimonial de l'Administració pública<sup>755</sup> en establir que: "Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos".

L'art. 149.1.18 CE inclou entre les matèries que pertanyen a la competència exclusiva de l'Estat "el sistema de responsabilitat de totes les AAPP" Però no es tracta d'una competència pròpiament exclusiva, sinó que respon a l'esquema bases-desenvolupament, i per aquest motiu l'art. 10 de l'EAC disposa que: "En el marc de la legislació bàsica de l'Estat i, si s'escau, en els termes que aquella legislació estableixi, correspon a la Generalitat el desenvolupament legislatiu i l'execució de les matèries següents: Règim jurídic i sistema de responsabilitat de l'administració de la Generalitat i dels ens públics que en depenguin".

Per la seva part, el Títol X (art. 139 i ss.) de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, regula "la responsabilitat de les Administracions Públiques i de les seves autoritats i restant personal al seu servei".

La Llei 26/2010 dedica el seu Títol VI (articles 81 a 87) a la responsabilitat patrimonial de l'Administració, ja reconeguda a l'article 106.2 de la Constitució i prevista a la legislació bàsica estatal.

D'acord amb l'article 81, els ciutadans tenen dret, en els termes que estableixen la legislació bàsica, aquesta llei i la normativa de desenvolupament, a ésser indemnitzats per les administracions públiques de Catalunya de tota lesió que pateixin en qualsevol de llurs béns i drets, sempre que la lesió sigui conseqüència del funcionament normal o anormal dels serveis públics, excepte en els casos de força major o de danys que els ciutadans tinguin el deure jurídic de suportar d'acord amb la llei.

El dany al·legat ha d'ésser efectiu, avaluable econòmicament i individualitzat amb relació a una persona o un grup de persones, i no pot ésser conseqüència de

<sup>754</sup> Veure també, en l'àmbit estatal, l'article 54.1 de la LRJPAC.

<sup>755</sup> En l'àmbit estatal, juntament amb l'article 106.2 de la Constitució, caldrà analitzar els articles 28.5, 41, 42.7, 74.2, 83.3, 145 i 146 de la LRJPAC.



l'incompliment dels deures establerts per l'article 30<sup>756</sup> de la Llei 26/2010 i altra normativa vigent.

Pel que fa a la indemnització, l'article 82 disposa que les lesions produïdes al ciutadà o ciutadana provinents de danys derivats de fets o circumstàncies que no s'han pogut preveure o evitar amb els coneixements científics o tècnics existents en el moment de la producció dels danys no són indemnitzables, sens perjudici de les prestacions assistencials o econòmiques que les lleis puguin establir per a aquests casos.

Cal destacar que l'article 83.1 determina que en tot cas, la competència per a dictar la resolució que finalitza el procediment o, si escau, per a aprovar l'acord convencional correspon al conseller o consellera del departament.

L'article 84 regula els procediments de responsabilitat patrimonial, l'article 85 preveu el tràmit d'audiència, l'article 86 regula el dictamen de la Comissió Jurídica Assessora quan sigui preceptiu, i l'article 87 regula el procediment abreujat.

## **VI) Drets lingüístics**

Ni l'article 22 ni cap altre precepte de la Llei 26/2010 fan referència a l'ús de les llengües oficials en l'àmbit de l'Administració. En aquest sentit, podem dir que el model d'articulació que fa l'article 22 del conjunt de drets englobats al dret a una bona administració és, una vegada més, incomplet. Així, tant l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals com l'article 35 de la LRJPAC contenen una previsió sobre l'ús de les llengües oficials.

Pel que fa a la normativa bàsica estatal, l'article 35.d) de la LRJPAC ja preveu el dret dels ciutadans, en les seves relacions amb les Administracions Públiques, a utilitzar les llengües oficials en el territori de la seva Comunitat Autònoma, d'acord amb el que preveu la LRJPAC i la resta de l'ordenament jurídic.

Així mateix, l'article 36 de la LRJPAC, relatiu a la llengua dels procediments administratius, disposa que la llengua dels procediments tramitats per l'Administració General de l'Estat serà el castellà, sens perjudici que els interessats es puguin adreçar també en la llengua cooficial de la Comunitat Autònoma davant els òrgans de l'Administració General de l'Estat a la mateixa, en quin cas el procediment es tramitarà en la llengua escollida per l'interessat. En cas que els interessats fossin varis i hi hagués discrepància entre ells al respecte, el procediment es tramitarà en castellà, si bé els documents o testimonis que requereixin els interessats s'expediran en la llengua escollida pels mateixos (art. 36.1 LRJPAC).

L'apartat segon de l'article 36 de la LRJPAC disposa que en els procediments tramitats per les Administracions de les Comunitats Autònomes i de les Entitats Locals, l'ús de la llengua s'ajustarà d'acord amb el previst a la normativa autonòmica corresponent, per la qual cosa el reenviament ens duu a la Llei 1/1998 de Política Lingüística.

---

<sup>756</sup> Article 30. Deures dels ciutadans.

Els ciutadans, en llurs relacions amb les administracions públiques de Catalunya i en l'ús dels serveis públics, han d'actuar amb la diligència, la responsabilitat i el respecte deguts a les persones, les institucions i els béns públics.

L'apartat tercer de l'article 36 de la LRJPAC preveu que l'Administració pública instructora haurà de traduir al castellà els documents, expedients o parts dels mateixos que hagin de tenir efectes fora del territori de la Comunitat Autònoma i els documents adreçats als interessats que així ho sol·licitin expressament. Ara bé, si es tracta de documents que hagin de tenir efectes a una altra Comunitat Autònoma on sigui cooficial aquella mateixa llengua diferent del castellà, no caldrà la seva traducció.

La Disposició Addicional Sisena de la Llei 11/2007, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics, fa una remissió a les disposicions lingüístiques de la LRJPAC i a la normativa que, en cada cas, resulti d'aplicació<sup>757</sup>.

En el cas de la Llei 26/2010, igual que succeïa amb l'article 30.2 de l'Estatut, no trobem cap regulació al respecte.

Així, en el cas estatutari hem d'acudir a l'article 6 EAC, que preveu el català com a llengua oficial, junt amb el castellà, i als articles 32 a 36 EAC, que preveuen els drets i deures lingüístics, i l'article 50 EAC sobre el principi rector de la difusió i foment del català, juntament amb la indeclinable interpretació que n'ha fet el Tribunal Constitucional a la STC 31/2010.

Per tant, i en el nivell legislatiu autonòmic, hem d'acudir a la Llei 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística<sup>758</sup>, així com la Llei 35/2010, d'1 d'octubre, de l'occità, aranès a l'Aran<sup>759</sup>.

L'article 2 de la Llei 1/1998 de 7 de gener, de política lingüística estableix, al seu segona apartat, que el català, com a llengua pròpia, és:

- a) La llengua de totes les institucions de Catalunya, i en especial de l'Administració de la Generalitat, de l'Administració local, de les corporacions públiques, de les empreses i els serveis públics, dels mitjans de comunicació institucionals, de l'ensenyament i de la toponímia.

<sup>757</sup> Disposición Adicional sexta. Uso de Lenguas Oficiales

1. Se garantizará el uso de las lenguas oficiales del Estado en las relaciones por medios electrónicos de los ciudadanos con las Administraciones Públicas, en los términos previstos en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en la normativa que en cada caso resulte de aplicación.

2. A estos efectos, las sedes electrónicas cuyo titular tenga competencia sobre territorios con régimen de cooficialidad lingüística posibilitarán el acceso a sus contenidos y servicios en las lenguas correspondientes.

3. Los sistemas y aplicaciones utilizados en la gestión electrónica de los procedimientos se adaptarán a lo dispuesto en cuanto al uso de lenguas cooficiales en el artículo 36 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común.

4. Cada Administración Pública afectada determinará el calendario para el cumplimiento progresivo de lo previsto en la presente disposición, debiendo garantizar su cumplimiento total en los plazos establecidos en la disposición final tercera.

<sup>758</sup> Aquesta llei no ha estat modificada d'ençà la STC 31/2010 interpretativa de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, per la qual cosa haurem d'estar al contingut d'aquesta Sentència del Tribunal Constitucional per tal d'efectuar-ne la interpretació que superi les diferències entre el text vigent de l'Estatut d'Autonomia (tal com l'ha interpretat el Tribunal Constitucional) i aquesta llei.

<sup>759</sup> Aquesta llei, posterior a la STC 31/2010 interpretativa de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, també s'ha de veure afectada pel contingut d'aquesta Sentència del Tribunal Constitucional per tal d'efectuar-ne la interpretació que superi les diferències entre el text vigent de l'Estatut d'Autonomia (tal com l'ha interpretat el Tribunal Constitucional) i aquesta llei.

- b) La llengua preferentment emprada per l'Administració de l'Estat a Catalunya en la forma que aquesta mateixa determini, per les altres institucions i, en general, per les empreses i les entitats que ofereixen serveis al públic.

Així mateix, el seu apartat tercer incorpora un compromís especial de les institucions per a promocionar-ne el coneixement i fomentar-ne l'ús entre els ciutadans i ciutadanes, amb independència del caràcter oficial del català i del castellà.

L'article 2.3 de la Llei 35/2010, d'1 d'octubre, de l'occità, aranès a l'Aran, disposa que l'aranès, com a llengua pròpia de l'Aran, és la llengua d'ús preferent de totes les institucions de l'Aran, especialment del *Conselh Generau d'Aran*, de l'Administració local i de les entitats que en depenen, dels mitjans de comunicació públics, de l'ensenyament i de la toponímia. Així mateix, disposa que l'aranès és la llengua normalment emprada per les administracions catalanes en les seves relacions amb l'Aran, de la manera que aquesta llei determina.

L'article 9 de la Llei 1/1998 de 7 de gener, de política lingüística, disposa que la Generalitat, les administracions locals i les altres corporacions públiques de Catalunya, les institucions i les empreses que en depenen i els concessionaris de llurs serveis han d'emprar el català en llurs actuacions internes i en la relació entre ells. També l'han d'emprar normalment en les comunicacions i les notificacions adreçades a persones físiques o jurídiques residents en l'àmbit lingüístic català, sens perjudici del dret dels ciutadans i ciutadanes a rebre-les en castellà, si ho demanen.

Així mateix, l'apartat segon del mateix article 9 disposa que el Govern de la Generalitat ha de regular, mitjançant disposicions reglamentàries, l'ús del català en les activitats administratives de tots els òrgans de la seva competència.

Finalment, l'apartat tercer de l'article 9 preveu que les corporacions locals i les universitats han de regular l'ús del català en l'àmbit de les competències respectives, d'acord amb el que disposa l'apartat 1. També l'han de regular, en aquest mateix sentit, totes les altres corporacions públiques.

Pel que fa a l'àmbit del procediment administratiu, l'article 10 de la Llei 1/1998 de 7 de gener, de política lingüística, disposa que en els procediments administratius tramitats per l'Administració de la Generalitat, per les administracions locals i per les altres corporacions de Catalunya s'ha d'emprar el català, sens perjudici del dret dels ciutadans i ciutadanes a presentar documents, a fer manifestacions i, si ho sol·liciten, a rebre notificacions en castellà.

Així mateix, l'apartat segon del mateix precepte disposa que l'Administració ha de lliurar a les persones interessades que ho sol·licitin, en la llengua oficial demanada, una testimoniança traduïda d'allò que els afecta. La sol·licitud de traducció no pot comportar cap perjudici o despesa al sol·licitant ni retards en el procediment ni suspendre'n la tramitació i els terminis establerts.

Per a fer possible aquests drets, l'article 11 de la Llei 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística, regula la capacitació lingüística del personal al servei de les

administracions públiques de Catalunya, de manera que s'asseguri un nivell de coneixement adequat i suficient de les dues llengües oficials.

L'article 12 de la Llei 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística, reconeix la validesa de les actuacions administratives dels òrgans i els ens de l'Administració de l'Estat, tant les orals com les escrites, fetes a Catalunya en qualsevol de les dues llengües oficials, sense necessitat de traducció, i reconeix el dret de tothom a relacionar-se, oralment i per escrit, amb l'Administració de l'Estat a Catalunya en la llengua oficial que esculli i a ésser atès, i no se li pot exigir cap mena de traducció. Per tant, està obligant també l'Administració General de l'Estat a Catalunya.

L'article 8.1 de la Llei 35/2010, d'1 d'octubre, reconeix també la validesa, pel que fa a la llengua, dels documents públics atorgats en la llengua pròpia de l'Aran.

Finalment, i des de la perspectiva del dret a una bona administració, el que més interessa és precisament els drets lingüístics que es reconeixen tant a nivell estatutari com legislatiu.

En aquest sentit, l'article 4 de la Llei 1/1998, disposa que a Catalunya tothom té dret a: a) conèixer les dues llengües oficials; b) expressar-se en qualsevol de les dues llengües oficials, oralment i per escrit, en les relacions i actes públics i privats; c) ésser atès en qualsevol de les dues llengües oficials en els termes que aquesta Llei estableix<sup>760</sup>; d) emprar lliurement qualsevol de les dues llengües oficials en tots els àmbits; i e) a no ésser discriminat per raó de la llengua oficial que empra.

Aquests drets també es garanteixen mitjançant l'accés a l'administració de la Generalitat (també ex article 5, en activitats de foment) i al Síndic de Greuges, i també judicialment, reconeixent a l'apartat segon de l'article 4 de la Llei de política lingüística que tothom pot adreçar-se als jutjats i als tribunals per a obtenir la protecció judicial del dret a emprar la seva llengua.

Així mateix, el Decret 107/1987, de 13 de març, pel qual es regula l'ús de les llengües oficials per part de l'Administració de la Generalitat de Catalunya<sup>761</sup>, disposa en el seu article 2, relatiu a l'ús lingüístic general, que d'una manera general, la Generalitat emprarà el català per a les seves relacions. Pel que fa l'ús intern, l'article 3 del Decret 107/1987, disposa que les actuacions internes de caràcter administratiu es faran en català, que tots els impresos interns utilitzats pels diferents òrgans de la Generalitat seran redactats en català, així com els rètols indicatius d'oficines i despatxos, les capçaleres de tota classe de papers, els segells de goma, els mata-segells i altres elements anàlegs. Així mateix, l'article 4 disposa que els estudis, projecte i treballs anàlegs encarregats per la Generalitat a tercers dins l'àmbit territorial català, hauran de ser-li lliurats en català, llevat que la seva finalitat exigeix la redacció en una altra llengua.

En el marc de les relacions institucionals, la documentació que la Generalitat adreça a les restants Administracions públiques dins l'àmbit de Catalunya es redactarà en català

<sup>760</sup> En aquest punt, haurem d'incorporar sempre els criteris interpretatius de la STC 31/2010.

<sup>761</sup> Aquest Decret ha estat modificat pel Decret 254/1987, de 4 d'agost i pel Decret 162/2002, de 28 de maig.

(article 5), i els documents destinats a Administracions públiques fora de Catalunya es redactaran en castellà o, si s'escau, en l'altra llengua oficial de l'Administració receptora (article 7). En el vèrtex oposat, els òrgans de la Generalitat admetran els documents que els siguin adreçats per altres Administracions públiques en qualsevol llengua oficial en el respectiu territori (article 6<sup>762</sup>).

Pel que fa a les relacions amb els ciutadans, l'article 9 del Decret 107/1987 disposa que les comunicacions i notificacions dirigides a persones físiques o jurídiques residents en l'àmbit lingüístic català es faran en llengua catalana, sens perjudici del dret dels ciutadans a rebre-les en castellà si ho demanen. Les comunicacions i notificacions dirigides a persones residents fora de l'àmbit lingüístic català, es faran normalment en castellà.

Així mateix, l'Administració de la Generalitat admetrà les comunicacions que li siguin adreçades en castellà o, si és el cas, en l'altra llengua oficial del territori del comunicant (article 10). L'article 11 del Decret preveu que els impresos seran oferts en la seva versió catalana, sens perjudici del dret dels particulars a emplenar-los en castellà, i que les versions castellanes dels impresos seran a disposició dels interessats. L'article 14 del Decret preveu que els funcionaris<sup>763</sup> s'adreçaran als ciutadans en les seves comunicacions orals normalment en català i respectaran la tria que aquests facin de la llengua en què volen ser atesos. En aquesta mateixa línia, l'article 20 del Decret disposa que els càrrecs de l'Administració de la Generalitat s'expressaran normalment en català en els actes públics celebrats a Catalunya, sempre que la intervenció sigui per raó del càrrec.

En l'article 21.1 s'estableix que, sens perjudici del que estableixi la llei, en els registres administratius de les oficines de la Generalitat els assentaments es faran sempre en català, sigui quin sigui l'idioma en què es presenta el document. En l'article 21.2, en canvi, es preveu que les certificacions que s'expedeixin es redactaran en la llengua que triï el sol·licitant.

Finalment, pel que fa a les disposicions de l'Administració de la Generalitat d'obligada publicació, com ara les disposicions reglamentàries, ho seran en les dues llengües oficials. A més, i segons disposa l'article 16 del Decret, qualsevol disposició de la Generalitat que afecti específicament la Vall d'Aran serà publicada també en aranès. I

<sup>762</sup> Una interpretació literal d'aquest precepte, que no distingeix l'Administració pública emissora dels documents, ens podria dur a considerar que la Generalitat pot admetre documentació, per exemple, adreçada per les Administracions autonòmiques d'Euskadi o Galícia en basc o gallec.

<sup>763</sup> En aquest sentit, els articles 22 i 23 del Decret 107/1987 estableixen mesures de reciclatge del personal en matèria lingüística:

"Article 22.

Els Secretaris Generals dels Departaments i els Directors dels Organismes Autònoms de l'Administració i entitats gestores de la Seguretat Social, d'acord, si s'escau, amb l'Escola d'Administració Pública, prendran les mesures necessàries perquè, en cada unitat administrativa de la Generalitat, el personal que es relaciona amb el públic tingui els coneixements necessaris de català i castellà perquè sigui garantit el dret dels ciutadans a la tria de la llengua de relació amb l'Administració.

Article 23.

L'Escola d'Administració Pública de Catalunya, d'acord amb cada Departament, organitzarà cursos intensius de català per a tots els funcionaris que s'incorporin a la Generalitat per trasllat o transferència a partir de l'entrada en vigor del present Decret i que no en tinguin els coneixements necessaris per a l'exercici de les seves funcions".

qualsevol disposició de la Generalitat que hagi de ser publicada al BOE serà tramesa en la seva versió castellana (article 17).

A banda dels mecanismes de garantia generals i dels específics de la Llei 26/2010, els drets lingüístics es garanteixen extrajudicialment, mitjançant l'article 4.3 de la Llei 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística, que reconeix el dret d'adreçar-se a l'Administració de la Generalitat i al Síndic de Greuges en garantia d'aquests drets, que es garanteixen també judicialment, reconeixent a l'apartat segon de l'article 4 de la Llei de política lingüística que tothom pot adreçar-se als jutjats i als tribunals per a obtenir la protecció judicial del dret a emprar la seva llengua.

## VII) Altres aspectes procedimentals i drets connexes

En primer lloc, hem vist que no tots els drets de bona administració es comprenen dins la llista de l'article 22 de la Llei 26/2010, sinó que també els trobem dins d'altres preceptes del mateix cos legal. En segon lloc, també hem de constatar com l'article 22 comprèn altres drets<sup>764</sup> que no s'encabeixen en la classificació que hem fet als apartats precedents, i que no gensmenys ser drets de bona administració, hem d'analitzar de forma individualitzada. En tercer lloc, hi ha drets connexos al dret a una bona administració que òbviament no estan compresos en l'article 22, i que són diversos dels que ja hem analitzat anteriorment.

Per tant, seguidament analitzarem drets de bona administració continguts a l'article 22 que encara no havíem tractat, així com d'altres drets que no estan a l'article 22 però que són connexos al dret a una bona administració.

### a) Altres drets de bona administració de l'article 22 de la Llei 26/2010

Pel que fa als drets de bona administració no tractats encara, podem dir que en són tres:

- (i) El dret que l'actuació administrativa sigui proporcional a la finalitat perseguida, previst a l'article 22.1.a) de la Llei 26/2010

El principi de proporcionalitat és, d'acord amb la doctrina majoritària, aliè al dret a una bona administració. Ara bé, el cert és que l'article 30.2<sup>765</sup> de l'Estatut d'Autonomia inclou la proporcionalitat dins el dret a una bona administració.

- (ii) El dret a participar en la presa de decisions de l'art. 22.1.b) de la Llei 26/2010

El dret a participar en la presa de decisions, com a dret genèric, comprèn també les manifestacions del dret d'audiència i dret a presentar al·legacions, previst a l'article 22.1.b) de la Llei 26/2010, i també en l'article 22.2 de la Llei 26/2010 com a obligació de les administracions públiques de Catalunya de fomentar la participació ciutadana en

<sup>764</sup> Segons afirma FONT LLOVET (FONT LLOVET, Tomàs. "Simplificación, descentralización, liberalización" dins a *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña*. Iustel, Barcelona, 2012, pàg. 65): "La Ley 26/2010, en el Capítulo 1 del Título II, incluye una regulación más general, de derechos más amplios que permiten concebir al ciudadano en una condición más compleja en su relación con la Administración".

<sup>765</sup> 2. Totes les persones tenen dret que els poders públics de Catalunya les tractin, en els afers que les afecten, d'una manera imparcial i objectiva, i que l'actuació dels poders públics sigui proporcionada a les finalitats que la justifiquen.

les actuacions administratives de llur competència, per tal de recollir les propostes, els suggeriments i les iniciatives de la ciutadania, mitjançant un procés previ d'informació i debat.

- (iii) El dret a no aportar les dades o els documents que estiguin en poder de les administracions públiques o dels quals aquestes puguin disposar, previst a l'article 22.1.e) de la Llei 26/2010

Aquest dret l'hem de posar en relació amb la figura declaració responsable i la comunicació prèvia, previstes a l'article 71 bis<sup>766</sup> de la LRJPAC i als articles 35<sup>767</sup> i 36<sup>768</sup>, respectivament, de la Llei 26/2010.

<sup>766</sup> Artículo 71 bis. Declaración responsable y comunicación previa.

1. A los efectos de esta Ley, se entenderá por declaración responsable el documento suscrito por un interesado en el que manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para acceder al reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante el periodo de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio.

Los requisitos a los que se refiere el párrafo anterior deberán estar recogidos de manera expresa, clara y precisa en la correspondiente declaración responsable.

2. A los efectos de esta Ley, se entenderá por comunicación previa aquel documento mediante el que los interesados ponen en conocimiento de la Administración Pública competente sus datos identificativos y demás requisitos exigibles para el ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 70.1.

3. Las declaraciones responsables y las comunicaciones previas producirán los efectos que se determinen en cada caso por la legislación correspondiente y permitirán, con carácter general, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, la comunicación podrá presentarse dentro de un plazo posterior al inicio de la actividad cuando la legislación correspondiente lo prevea expresamente.

4. La inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, en cualquier dato, manifestación o documento que se acompañe o incorpore a una declaración responsable o a una comunicación previa, o la no presentación ante la Administración competente de la declaración responsable o comunicación previa, determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar.

Asimismo, la resolución de la Administración Pública que declare tales circunstancias podrá determinar la obligación del interesado de restituir la situación jurídica al momento previo al reconocimiento o al ejercicio del derecho o al inicio de la actividad correspondiente, así como la imposibilidad de instar un nuevo procedimiento con el mismo objeto durante un periodo de tiempo determinado, todo ello conforme a los términos establecidos en las normas sectoriales de aplicación.

5. Las Administraciones Públicas tendrán permanentemente publicados y actualizados modelos de declaración responsable y de comunicación previa, los cuales se facilitarán de forma clara e inequívoca y que, en todo caso, se podrán presentar a distancia y por vía electrónica.

<sup>767</sup> Article 35 Declaració responsable.

1. Als efectes d'aquesta llei, s'entén per declaració responsable el document subscrit per la persona interessada en què declara, sota la seva responsabilitat, que compleix els requisits establerts per la normativa vigent per a accedir al reconeixement d'un dret o facultat o per al seu exercici, que disposa de la documentació acreditativa corresponent i que es compromet a mantenir-ne el compliment durant la vigència d'aquest reconeixement o exercici.

2. La declaració responsable ha d'incloure les dades relatives a la identificació de qui la subscriu i els requisits a què es refereix l'apartat 1, que s'han de fer constar, en cada cas, de manera expressa, clara i precisa.

3. Sens perjudici dels efectes concrets que en cada cas determini la legislació sectorial, la presentació de la declaració responsable en el marc d'un procediment administratiu faculta l'administració pública competent per a verificar la conformitat de les dades que s'hi contenen.

<sup>768</sup> Article 36. Comunicació prèvia.

1. Als efectes d'aquesta llei, s'entén per comunicació prèvia el document subscrit per la persona interessada amb què posa en coneixement de l'administració pública competent fets o elements relatius a l'exercici d'un dret o a l'inici d'una activitat, tot indicant els aspectes que el poden condicionar, i que

D'aquesta manera, aquest dret comporta que no només no caldrà aportar la documentació en poder de l'Administració, sinó que en molts altres supòsits la declaració responsable o la comunicació prèvia faran que la persona interessada no hagi d'acreditar inicialment determinats requisits i documentació, sens perjudici de la posterior i eventual inspecció de l'Administració.

Ara bé, tornant al dret a no aportar la documentació en poder de l'Administració, haurem d'estar a dues variables importants:

En primer terme, serà necessari que l'Administració subscrigui instruments de col·laboració amb altres Administracions de manera que es faciliti l'intercanvi d'informació. Per exemple, el DNI, les dades fiscals o de Seguretat Social, són dades susceptibles de poder-se compartir entre Administracions de manera que una Administració diferent de la Seguretat Social no hagi de demanar al ciutadà que presenta una sol·licitud de subvenció que aporti una fotocòpia contrastada del DNI o dades d'afiliació a la Seguretat Social.

En segon terme, i per tal de possibilitar l'accés de l'Administració a aquestes dades i, per tant, evitar de demanar-les al ciutadà, caldrà que aquests convenis de col·laboració respectin la vigent normativa en matèria de protecció de dades de caràcter personal

## **b) Drets connexos al dret a una bona administració de l'article 22 i regulats a d'altres preceptes de la Llei 26/2010**

### **i. Dret a la no-discriminació i a una atenció adequada (art. 21)**

En primer lloc, hem de connectar el dret a la no-discriminació amb el dret fonamental a la igualtat de l'article 14 de la Constitució que estableix el principi d'igualtat.

El dret a la no-discriminació ja l'hem tractat a propòsit del a un tracte imparcial i equitatiu, i podem afirmar que el dret a la no-discriminació esdevé un *prius* o pressupòsit per a l'exercici de tots els drets de bona administració, en tant que la discriminació suposa la negació injustificada, il·legal i inconstitucional d'aquest dret en qualsevol de les seves manifestacions i nivells de protecció.

Així, l'article 21.1 disposa que els ciutadans, en llurs relacions amb les administracions públiques de Catalunya, tenen dret a ésser atesos amb el respecte i la consideració que mereix llur dignitat, sense discriminació per raó de naixement, sexe, raça, origen, religió, orientació sexual, opinió o qualsevol altra circumstància personal o social.

Pel que fa al dret a una atenció adequada, l'article 21.2<sup>769</sup> disposa que els ciutadans tenen dret a obtenir de les administracions públiques serveis d'atenció, informació i

---

s'acompanya, si escau, de la documentació necessària per al seu compliment de conformitat amb el que estableix la normativa sectorial.

2. Sens perjudici dels efectes concrets que en cada cas determini la normativa sectorial, la comunicació prèvia permet el reconeixement o l'exercici d'un dret o l'inici d'una activitat, des del dia de la presentació, i facultat l'administració pública corresponent per a verificar la conformitat de les dades que s'hi contenen.

<sup>769</sup> El dret a què fa referència l'apartat 2 inclou el dret d'escollir, d'entre els mitjans que en cada moment estiguin disponibles, el que els ciutadans volen fer servir per a rebre els serveis d'atenció, informació i orientació, que poden ésser l'assistència a oficines presencials, l'atenció telefònica, en la mesura que els



orientació per a l'exercici i la protecció de llurs drets i interessos, en el compliment de llurs deures i obligacions i en la redacció de documents administratius.

ii. Dret a serveis públics de qualitat. Les cartes de serveis (art. 23)

L'article 23 de la Llei 26/2010 es dedica a desenvolupar l'article 30.1 de l'EAC, relatiu al dret als serveis públics de qualitat, que si bé està recollit en un apartat diferent del dret a una bona administració, tampoc no el podem contemplar com a dret desvinculat d'un concepte més ampli de bona administració.

Així, es disposa que tots els ciutadans tenen dret a accedir en condicions d'igualtat als serveis públics i que aquests siguin de qualitat, així com a plantejar els suggeriments i les queixes relatives al funcionament de l'activitat administrativa.

La qüestió de la qualitat dels serveis públics té una doble vessant: per una banda, com a deure de l'administració; per l'altra, com a àmbit de participació dels ciutadans en el control de l'Administració, la qual cosa requereix d'uns estàndards mínims de transparència i d'un procediment que garanteixi aquesta participació.

Pel que fa a aquest darrer extrem, l'apartat segon de l'article 23 disposa que en l'àmbit de l'Administració de la Generalitat, el Govern ha d'establir per decret el procediment específic per a l'atenció i la resposta als suggeriments, les reclamacions i les queixes amb relació a la prestació dels serveis públics de la seva titularitat.

Una de les qüestions principals quan tractem del dret a uns "serveis públics de qualitat" és el contingut d'aquest dret, atès que té per objecte un concepte jurídic indeterminat. A tal efecte, i en el mateix sentit que ho fa l'article 30.3 de l'EAC, l'article 23.3 de la Llei 26/2010 preveu que les administracions públiques de Catalunya han d'impulsar l'aplicació de cartes de serveis i altres instruments de qualitat, en els termes que estableixi la normativa corresponent.

Per tant, seran les Cartes de Serveis les que podran constituir el contingut i el nivell de qualitat que serà exigible a l'Administració, de manera que esdevenen el paràmetre de qualitat dels serveis públics, també paràmetre de bona administració, de manera que el seu contingut pot condicionar també l'exigència de responsabilitat patrimonial de l'Administració<sup>770</sup>.

iii. Dret a l'ús de mitjans electrònics (art.24)

El dret a l'ús dels mitjans electrònics és un *prius* necessari no només per a exercir el dret a una bona administració, sinó que constitueix un pressupòsit bàsic imprescindible per a poder relacionar-se amb l'Administració. Millor dit, per a poder seguir relacionant-se amb l'Administració a través dels nous canals tecnològics de comunicació de l'Administració envers els ciutadans.

---

critèris de seguretat ho permetin, els mitjans electrònics o altres que siguin tècnicament possibles i econòmicament proporcionals.

<sup>770</sup> Cada vegada més, els Tribunals tenen en compte el contingut de les Cartes de Serveis en determinar la responsabilitat patrimonial de l'Administració.

En l'àmbit de la legislació estatal, la Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics, disposa en el seu article 6<sup>771</sup> el dret a relacionar-se amb les Administracions públiques utilitzant els mitjans electrònics per a l'exercici dels drets previstos a l'article 35 de la LRJPAC.

En el mateix sentit, la Llei 26/2010, que fa un tractament unitari de tots els procediments administratius, amb independència dels mitjans pels quals es tramitin, configura a l'article 24 el dret de tots els ciutadans a relacionar-se amb les administracions públiques de Catalunya utilitzant mitjans electrònics per a l'exercici dels drets que estableix la legislació bàsica, i també per a obtenir informacions,

<sup>771</sup> Artículo 6. Derechos de los ciudadanos.

1. Se reconoce a los ciudadanos el derecho a relacionarse con las Administraciones Públicas utilizando medios electrónicos para el ejercicio de los derechos previstos en el artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como para obtener informaciones, realizar consultas y alegaciones, formular solicitudes, manifestar consentimiento, entablar pretensiones, efectuar pagos, realizar transacciones y oponerse a las resoluciones y actos administrativos.

2. Además, los ciudadanos tienen en relación con la utilización de los medios electrónicos en la actividad administrativa, y en los términos previstos en la presente Ley, los siguientes derechos:

- a) A elegir, entre aquellos que en cada momento se encuentren disponibles, el canal a través del cual relacionarse por medios electrónicos con las Administraciones Públicas.
- b) A no aportar los datos y documentos que obren en poder de las Administraciones Públicas, las cuales utilizarán medios electrónicos para recabar dicha información siempre que, en el caso de datos de carácter personal, se cuente con el consentimiento de los interesados en los términos establecidos por la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, o una norma con rango de Ley así lo determine, salvo que existan restricciones conforme a la normativa de aplicación a los datos y documentos recabados. El citado consentimiento podrá emitirse y recabarse por medios electrónicos.
- c) A la igualdad en el acceso electrónico a los servicios de las Administraciones Públicas.
- d) A conocer por medios electrónicos el estado de tramitación de los procedimientos en los que sean interesados, salvo en los supuestos en que la normativa de aplicación establezca restricciones al acceso a la información sobre aquéllos.
- e) A obtener copias electrónicas de los documentos electrónicos que formen parte de procedimientos en los que tengan la condición de interesado.
- f) A la conservación en formato electrónico por las Administraciones Públicas de los documentos electrónicos que formen parte de un expediente.
- g) A obtener los medios de identificación electrónica necesarios, pudiendo las personas físicas utilizar en todo caso los sistemas de firma electrónica del Documento Nacional de Identidad para cualquier trámite electrónico con cualquier Administración Pública.
- h) A la utilización de otros sistemas de firma electrónica admitidos en el ámbito de las Administraciones Públicas.
- i) A la garantía de la seguridad y confidencialidad de los datos que figuren en los ficheros, sistemas y aplicaciones de las Administraciones Públicas.
- j) A la calidad de los servicios públicos prestados por medios electrónicos.
- k) A elegir las aplicaciones o sistemas para relacionarse con las Administraciones Públicas siempre y cuando utilicen estándares abiertos o, en su caso, aquellos otros que sean de uso generalizado por los ciudadanos.

3. En particular, en los procedimientos relativos al acceso a una actividad de servicios y su ejercicio, los ciudadanos tienen derecho a la realización de la tramitación a través de una ventanilla única, por vía electrónica y a distancia, y a la obtención de la siguiente información a través de medios electrónicos, que deberá ser clara e inequívoca:

- a) Los requisitos aplicables a los prestadores establecidos en territorio español, en especial los relativos a los procedimientos y trámites necesarios para acceder a las actividades de servicio y para su ejercicio.
- b) Los datos de las autoridades competentes en las materias relacionadas con las actividades de servicios, así como los datos de las asociaciones y organizaciones distintas de las autoridades competentes a las que los prestadores o destinatarios puedan dirigirse para obtener asistencia o ayuda.
- c) Los medios y condiciones de acceso a los registros y bases de datos públicos relativos a prestadores de actividades de servicios.
- d) Las vías de reclamación y recurso en caso de litigio entre las autoridades competentes y el prestador o el destinatario, o entre un prestador y un destinatario, o entre prestadores.

realitzar consultes i al·legacions, obtenir una còpia de la informació publicada a la seu electrònica, formular sol·licituds, manifestar consentiment, entaular pretensions, efectuar pagaments, realitzar transaccions i oposar-se a les resolucions i als actes administratius.

Així mateix, els ciutadans, en els termes de la legislació bàsica i d'aquesta llei, tenen dret a escollir, d'entre els canals que en cada moment estiguin disponibles, el que volen fer servir per a relacionar-se per mitjans electrònics amb cadascuna de les administracions públiques de Catalunya. Els ciutadans tenen el dret d'obtenir i utilitzar qualsevol sistema de signatura electrònica, en els termes i amb els límits que estableix la normativa aplicable.

Les administracions públiques de Catalunya poden garantir el dret establert per aquest article a tots els ciutadans mitjançant l'establiment de punts públics que permetin l'accés efectiu als mitjans electrònics.

Com a garantia de l'exercici del dret a l'ús dels mitjans electrònics, l'apartat 4 de l'article 24 de la Llei 26/2010 estableix el següent:

- a) Les administracions públiques han d'habilitar, de la manera que considerin adequada, diferents canals o mitjans per a la prestació dels serveis electrònics, i garantir la seguretat, la confidencialitat i la protecció de les dades de caràcter personal en l'exercici del dret a l'ús de mitjans electrònics.
- b) Les administracions públiques han de garantir un sistema de gestió i conservació dels documents electrònics que formen part d'un expedient i que afecten els drets i els interessos dels ciutadans.

En darrer terme, i com a mecanisme de garantia, cal mencionar que la utilització de mitjans electrònics en l'activitat interna i externa de les administracions públiques catalanes no pot comportar l'eliminació, la limitació o el condicionament dels drets o dels deures dels ciutadans.

iv. Dret a una informació veraç i de qualitat (art. 28)

Una de les novetats de la Llei 26/2010 és, precisament, l'article 28 que regula el dret a una informació veraç i de qualitat, qualsevol que sigui el suport o mitjà de distribució o difusió de la informació, la qual cosa potencia el principi de transparència reconegut també a l'article 3 de la LRJPAC.

Cal destacar que l'article 28 no es limita només a proclamar aquest dret, sinó que en el seu apartat segon especifica el contingut d'aquest dret, és a dir, delimita el contingut del concepte jurídic indeterminat "informació veraç i de qualitat". Així, es disposa que les administracions públiques de Catalunya, per a fer efectiu el dret a una informació veraç i de qualitat, han d'informar sobre:

- a) La pròpia organització i els principals serveis i prestacions públiques.
- b) Els plans i els programes que permeten concretar les polítiques públiques que duen a terme.

- c) L'existència de bases de dades i arxius que contenen la informació directament relacionada amb l'interès dels ciutadans, sempre que la legislació vigent ho permeti.
- d) Els drets dels ciutadans en les relacions amb l'administració.
- e) Els procediments administratius de llur competència i les convocatòries públiques en matèria de contractació, subvencions i selecció de personal.
- f) Els mitjans d'impugnació i de reclamació i els òrgans competents per a resoldre aquests procediments.

Pel que fa als terminis i condicions en què els ciutadans poden fer efectiu el dret a la informació, es difereix al desenvolupament reglamentari.

### **3.2.3.5. EFICÀCIA JURÍDICA, GARANTIES I LÍMITS**

#### **a) Eficàcia jurídica i garanties**

L'article 29 de la Llei 26/2010, relatiu a la garantia dels drets, disposa que les administracions públiques de Catalunya han de garantir en llur actuació l'exercici i l'efectivitat dels drets dels ciutadans, qualsevol que sigui el mitjà de relació.

La disposició addicional Catorzena de la Llei 26/2010, relativa a la interpretació de la Llei conforme al dret europeu, afirma que la interpretació d'aquesta llei s'ha de fer d'acord amb el dret i la jurisprudència europeus.

Els drets lingüístics es garanteixen extrajudicialment, mitjançant l'article 4.3 de la Llei 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística, que reconeix el dret d'adreçar-se a l'Administració de la Generalitat i al Síndic de Greuges en garantia d'aquests drets, que es garanteixen també judicialment, reconeixent a l'apartat segon de l'article 4 de la Llei de política lingüística que tothom pot adreçar-se als jutjats i als tribunals per a obtenir la protecció judicial del dret a emprar la seva llengua.

#### **b) Límits**

L'article 37.4 de l'EAC disposa que els drets i principis del Títol I de l'Estatut no comporten una alteració del règim de distribució competencial ni la creació de títols competencials nous o la modificació dels que ja existeixen. Així mateix garanteix que cap de les disposicions del Títol I no pot ésser desplegada, aplicada o interpretada de manera que redueixi o limiti els drets fonamentals que reconeixen la Constitució i els tractats i els convenis internacionals ratificats per Espanya.

## **3.3. LA CARTA DE DRETS I DEURES DELS CIUTADANS DE CATALUNYA: UN REPTE PENDENT**

Tal i com hem vist en analitzar les garanties del dret estatutari a la bona administració, l'article 37.2 de l'EAC disposa que el Parlament ha d'aprovar per llei la Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya.

Així mateix, l'article 62.2 de l'EAC disposa que són lleis de desenvolupament bàsic de l'Estatut les que regulen directament les matèries esmentades, entre d'altres, a l'article

37.2, referint-se per tant a la Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya. Cal destacar que l'aprovació, la modificació i la derogació d'aquestes lleis requereixen el vot favorable de la majoria absoluta del Ple del Parlament en una votació final sobre el conjunt del text, llevat que l'Estatut n'estableixi una altra.

En aquest sentit, l'article 117 del Reglament del Parlament de Catalunya disposa que amb relació al desenvolupament bàsic del que estableix l'Estatut d'autonomia de Catalunya, la Mesa del Parlament, sens perjudici del règim general de la iniciativa legislativa establert per l'article 100, d'acord amb la Junta de Portaveus i amb la iniciativa prèvia de dos grups parlamentaris o d'una cinquena part dels diputats, pot decidir que en aquestes matèries la iniciativa parlamentària sigui exercida pel conjunt dels grups parlamentaris. Amb aquesta finalitat, la comissió que designi la Mesa del Parlament ha de constituir una ponència, amb representació de tots els grups parlamentaris, perquè elabori el text de la proposició de llei en el termini de tres mesos, al terme del qual s'entén que decau l'encàrrec, llevat d'una pròrroga atorgada expressament. Per a publicar la proposició, se segueix el que disposa l'article 103.

El text elaborat per la ponència esmentada es tramita pel procediment legislatiu comú. Les proposicions de llei elaborades seguint aquest procediment s'han de sotmetre al debat establert per l'article 105 i, si són signades per tots els grups parlamentaris, no poden ésser objecte d'esmenes a la totalitat. La presentació de la proposició de llei ha d'ésser feta pel diputat o diputada designat per la ponència.

Així mateix, i segons disposa l'article 118 del Reglament del Parlament, i de conformitat amb l'article 62.2 de l'Estatut d'Autonomia, l'aprovació dels projectes i les proposicions de llei de desenvolupament bàsic dels preceptes de l'Estatut, si aquest no ho estableix altrament, requereix el vot favorable de la majoria absoluta en una votació final sobre el conjunt del text. La votació ha d'ésser anunciada amb antelació pel president o presidenta del Parlament.

Si no s'aconsegueix la majoria absoluta, el projecte ha d'ésser tornat a la comissió. La Mesa del Parlament ha d'obrir un termini de set dies perquè els grups parlamentaris puguin presentar noves esmenes al conjunt del text. La comissió ha d'emetre un nou dictamen en el termini d'un mes. El debat sobre el nou dictamen de la comissió s'ha d'ajustar a les normes que regulen els debats de totalitat. Si en la votació s'aconsegueix el vot favorable de la majoria absoluta, es considera aprovat i, si no, definitivament rebutjat.

Pel que fa a la modificació i la derogació, cal esmentar que, com també disposa l'article 62.2 de l'EAC, la modificació i la derogació de les lleis de desenvolupament bàsic de l'Estatut poden ésser tramitades seguint el procediment especial indicat per aquest precepte i, en tots els casos, els projectes i les proposicions de llei de modificació i de derogació requereixen l'aprovació per majoria absoluta en una votació final.

Després de sis anys de l'entrada en vigor de l'Estatut d'Autonomia, encara no s'ha aprovat aquesta Carta de drets i deures dels ciutadans de Catalunya<sup>772</sup>, per la qual

<sup>772</sup> Sobre aquest extrem, coincideixo amb FERRERES COMELLA (FERRERES COMELLA, Víctor; BIGLINO CAMPOS, Paloma; CARRILLO, Marc. *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de*

cosa la regulació del Dret a una bona administració ha quedat en l'article 30.2 de l'Estatut i en l'article 22 de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les Administracions Públiques de Catalunya. Cal dir que la Carta de drets i deures hauria estat una bona oportunitat per al legislador català de completar, pel que fa al seu contingut, precisió i extensió, la llista de drets continguda al Títol I de l'Estatut d'Autonomia. També és cert que si es diferia a una llei de desenvolupament bàsic la regulació dels drets i deures dels ciutadans de Catalunya, no calia haver fet el llistat del Títol I. En qualsevol cas, el resultat ha estat mediocre com a mínim pel dret a una bona administració, ja que no tenim una Carta de drets i deures a l'estil de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea i no tenim, en el llistat de drets estatutaris, un estàndard acabat del dret a una bona administració comparable amb l'estàndard europeu.

En definitiva, i manllevant per a un altre propòsit l'expressió emprada per FERRERES COMELLA<sup>773</sup>, la regulació del dret a una bona administració feta per l'article 30.2 de l'Estatut, amb dos principis i un títol que enuncia el dret, juntament amb una fins ara inexistent Carta de drets i deures incoherent amb la sola idea que l'Estatut ja continguéss un llistat de drets i deures, ens ha portat a la via d'un "Dret estatutari simbòlic", on l'aplicador del Dret ha d'emprar els millors esforços per tal d'extreure un estàndard acceptable del dret a una bona administració. Veurem, seguidament, com aquest dret es concreta al nivell de la legislació i, també, en l'àmbit dels codis de bona conducta administrativa.

### 3.4. EL DRET A LA BONA ADMINISTRACIÓ I L'ADMINISTRACIÓ ELECTRÒNICA

En la primera dècada del segle XXI, els mitjans telemàtics han experimentat un auge espectacular arreu, de manera que l'Administració s'ha hagut d'anar adaptant als nous temps, prestant els seus serveis i adaptant els seus procediments a aquests nous mitjans tècnics que faciliten la seva relació amb la ciutadania. A això s'hi ha unit la perspectiva simplificadora, derivada en bona part de la transposició de la Directiva de Serveis. Per tant, ens trobem sovint amb procediments simplificats i que es tramiten per via telemàtica, així com –en una altra perspectiva que s'abordarà posteriorment– amb una governança electrònica, on el Govern i la seva Administració sovint s'adrecen al públic per mitjà del lloc web a internet, de les xarxes socials com ara Facebook, o d'eines com Twitter. És en aquest nou marc relacional en constant ebullició i extraordinàriament carregat de futur, on el dret a una bona administració emergeix com vertadera necessitat per part dels ciutadans i repte per a l'Administració.

---

*Autonomía de Cataluña*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, pàg. 34) quan afirma que "No se acaba de entender muy bien la razón de ser de esta Carta. Existiendo una declaración de derechos en el Estatuto, y previéndose como se prevé que su regulación esencial y desarrollo directo se haga por ley del Parlamento catalán (artículo 37.3), no se percibe ninguna necesidad de colocar una tercera norma (la Carta) entre el catálogo estatutario y las leyes ordinarias de desarrollo".

<sup>773</sup> FERRERES COMELLA, Víctor; BIGLINO CAMPOS, Paloma; CARRILLO, Marc. *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, pàg. 34.

A nivell estatal, mentre els procediments tramitats “en paper” queden regulats a la LRJPAC, els procediments tramitats per mitjans telemàtics es regulen a la Llei 11/2007, que conté legislació bàsica aplicable per tant també a les Administracions públiques de Catalunya.

No obstant això, el legislador català ha triat un altre enfocament alhora de regular el procediment administratiu, a la Llei 26/2010, de manera que ha inclòs en una mateixa llei ambdós tipus de procediments, la qual cosa resulta més coherent i sistemàtic, en tant que unifica –en la mesura del possible– el tractament procedimental i enfoca el dret procedimental administratiu des de la perspectiva d'una Administració pública cada vegada més telemàtica. Aquesta llei ha estat complementada per la Llei 29/2010, del 3 d'agost, de l'ús dels mitjans electrònics al sector públic de Catalunya.

### **3.5. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ EN LA FUNCIO PÚBLICA I LA CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA**

#### **3.5.1. LA NORMATIVA CATALANA DE FUNCIO PÚBLICA I EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ**

En matèria de funció pública, cal tenir en compte en primer lloc la normativa bàsica estatal, fent especial menció a la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic (EBEP), que de forma innovadora es refereix a la bona administració.

En matèria de dret a una bona administració, hem de fer referència al règim disciplinari, en tant que constitueix una garantia del compliment dels deures de l'Administració per a possibilitar l'exercici dels drets de bona administració.

El Decret 243/1995, de 27 de juny, pel qual s'aprova el Reglament de règim disciplinari de la funció pública de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, que ha estat afectat per l'EBEP.

Cal destacar que aquest Decret ha estat desplegat per l'Ordre EDU/521/2010, de 2 de novembre, d'adaptació del procediment disciplinari sumari a les característiques específiques dels centres educatius públics.

#### **3.5.2. LA FORMACIÓ DELS EMPLEATS PÚBLICS COM A GARANTIA DE LA BONA ADMINISTRACIÓ**

La Llei 4/1987, de 24 de març, reguladora de l'Escola d'Administració Pública de Catalunya, estableix que correspon a aquest organisme autònom d'impulsar, coordinar i gestionar la presència de l'Administració de la Generalitat en els projectes de cooperació internacional d'intercanvi i de col·laboració en matèria de formació, recerca, pràctica pública i funció pública, mitjançant la gestió de la participació d'aquell capital humà que hi presta serveis que s'adigui amb la naturalesa de cada projecte.

En l'execució d'aquestes funcions l'Escola d'Administració Pública de Catalunya ha d'actuar d'una manera coordinada amb els òrgans i organismes de l'Administració de la Generalitat que tenen competències en matèria de cooperació internacional.

La Llei 4/1987, recull, entre altres funcions, les següents:

- a) Realització de les proves selectives per a la consecució de la condició de funcionaris de la Generalitat i dels ens locals de Catalunya.
- b) Organització i impartició de cursos selectius i complementaris de formació.
- c) Organització de cursos i diferents activitats de reciclatge i de perfeccionament destinats al personal de la Generalitat o d'altres administracions públiques.
- d) Investigació, recull de documentació i publicacions sobre Administració, funció i gestió pública.
- e) Col·laboració amb altres centres similars estatals o estrangers i amb les universitats de Catalunya.
- f) Coadjuvar en la programació i l'organització de l'ensenyament de la llengua catalana i, en especial, del llenguatge administratiu, i elaboració del Pla anual de formació dels funcionaris de la Generalitat, que ha de ser aprovat pel Consell Rector abans del 31 de desembre de cada any.

### 3.5.3. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ EN LA CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA

En l'àmbit de la Generalitat de Catalunya, cal tenir en compte que la normativa de contractació administrativa ve fixada amb caràcter bàsic per la legislació estatal (Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre), de manera que el règim jurídic el formen, juntament amb les lleis estatals ja vistes a la segona part de la tesi, les normes següents:

- Decret 96/2001, de 20 de març, sobre organització i competències per a la contractació dels subministraments i dels seus serveis complementaris, relacionats o derivats dins l'Administració de la Generalitat i altres organismes públics.
- Decret 96/2004, de 20 de gener, pel qual es regula la utilització dels mitjans electrònics, informàtics i telemàtics en la contractació de l'Administració de la Generalitat de Catalunya.
- Decret 107/2005, de 31 de maig, de creació del Registre Electrònic d'Empreses Llicitadores de la Generalitat de Catalunya.
- Ordre ECF/313/2008, de 23 de juny, per la qual s'aprova l'aplicació de la Plataforma de serveis de contractació pública<sup>774</sup>.
- Llei 3/2007, de 4 de juliol, de l'obra pública (DOGC núm. 4920, de 6 de juliol de 2007).

En l'àmbit català hem de destacar que, així com a nivell estatal, l'òrgan consultiu és la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat, a nivell autonòmic ho és la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, adscrita al Departament d'Economia i Coneixement.

Pel que fa a la Llei 3/2007, de 4 de juliol, de l'obra pública, convé remarcar que el seu article 39, relatiu a la publicitat i transparència, estableix mesures obligatòries addicionals a les obligacions de publicació oficial de les convocatòries, de manera que

<sup>774</sup> [https://contractaciopublica.gencat.cat/ecofin\\_pscp/AppJava/presentacio.pscp?set-locale=ca\\_ES](https://contractaciopublica.gencat.cat/ecofin_pscp/AppJava/presentacio.pscp?set-locale=ca_ES).



es pugui oferir informació completa, actualitzada permanentment i accessible, mitjançant el lloc web oficial, sobre qüestions rellevants com són les licitacions convocades, les dades bàsiques d'execució dels contractes, la informació sobre memòries finals, i la relació dels contractes formalitzats, amb indicació de l'objecte, el pressupost inicial i el cost final de cada contracte, de la forma i del procediment d'adjudicació i de les empreses o els professionals adjudicataris.

Així mateix, l'apartat segon d'aquest precepte incorpora una exigència de motivació específica respecte de les resolucions d'adjudicació de contractes, en el sentit que han d'indicar sempre les puntuacions, totals i parcials, obtingudes per totes les empreses admeses al procediment, en cadascun dels criteris d'adjudicació.

### **3.6. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ EN EL *SOFT LAW*. ELS CODIS DE BONES PRÀCTIQUES I LES CARTES DE SERVEIS: EL CODI DE BONES PRÀCTIQUES ADMINISTRATIVES I LA CARTA DE SERVEIS DEL SÍNDIC DE GREUGES DE CATALUNYA**

#### **3.6.1. INTRODUCCIÓ**

Els codis de bona conducta administrativa i les cartes de serveis són instruments que no estan incorporats en disposicions de caràcter general i, per tant, no innoven ni formen part de l'ordenament jurídic aplicable..

Això ens podria fer pensar que no són, per tant, paràmetres de conducta exigibles per part dels ciutadans com a titulars del dret a una bona administració. En conseqüència, i més enllà del compliment de l'ordenament jurídic en vigor, no obliguen per se les entitats públiques que són objecte de les obligacions contingudes en aquest instruments.

No obstant això, hem de tenir en compte que aquests instruments de *soft law* moltes vegades incorporen drets que ja estan positivats a l'ordenament jurídic, de manera que en aquests codis o cartes no només es reproduïxen sinó que s'especifiquen, es concreten i eventualment poden arribar a ampliar-se.

Un altre element que caracteritza aquests instruments és la seva heterogeneïtat, de manera que abasten aspectes molt diferents i diversos en els quals, a la pràctica, es projecta el dret a una bona administració. Així mateix, és també un àmbit en el qual les Administracions poden anar més enllà en la configuració d'un concepte de bona administració, sobretot si tenim en compte que el Dret va per darrere dels canvis socials i organitzacionals, de manera que són instruments que permeten als Governos d'avançar-se davant la ciutadania i elevar l'estàndard de bona administració sense necessitat d'haver-se d'esperar irremissiblement a un canvi legislatiu<sup>775</sup>.

---

<sup>775</sup> En aquest sentit, es poden donar moltes variables. Així, es pot tractar d'un govern autònom que no té competència en matèria de legislació bàsica del procediment administratiu comú i el règim jurídic de les Administracions públiques, però que té la voluntat d'incrementar la qualitat en els procediments, de manera que s'autoimposi obligacions i nivells de servei, que sense vulnerar la legislació bàsica, millorin els estàndards normatius, com ara actuar de forma més ràpida, amb més qualitat, etc. Així mateix, hem de

En aquest sentit, el mateix Síndic de Greuges de Catalunya afirma en el preàmbul del Codi de Bones Pràctiques que aquest Codi incorpora principis no recollits al Codi de Bona Conducta Administrativa de la UE, que li havia servit d'inspiració, "atès el contingut variable del dret a una bona administració, com ha assenyalat Sabino Cassese"<sup>776</sup>.

Una de les característiques comunes dels Codis de bona conducta i les normes jurídiques és que en ambdós casos es procedeix a la seva publicació, en aquest cas el Codi de bones pràctiques administratives fou publicat al Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya, al Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya i al portal web del Síndic de Greuges de Catalunya. Per tant, la publicitat d'aquestes normes de *soft law* les situen amb una vocació de generalitat.

D'altra banda, aquests instruments cobreixen un àmbit de concreció que tampoc seria el propi de les normes legals o reglamentàries, de manera que són eines més concretes<sup>777</sup> i de més fàcil adaptació a les circumstàncies de cada moment social. En aquest sentit, el Codi de Bones Pràctiques explicita que "la recopilació de les pràctiques s'ha fet amb la finalitat de plasmar les que comporten un afegit al desplegament legal vigent".

En definitiva, i seguint l'exemple del Codi de Bona Conducta Administrativa de la Unió Europea, aquestes normes de *soft law* són també una interpretació del dret aplicable, i una definició del que en cada moment s'ha de considerar com a paràmetres de la bona administració, i dels estàndards exigibles als òrgans i institucions públiques.

El Codi de Bones Pràctiques Administratives és, doncs, una proposta a les Administracions públiques catalanes feta pel Síndic de Greuges de Catalunya, que és la institució a la qual l'Estatut encomana la defensa dels drets, i que per tant s'encarrega –en el seu àmbit competencial– de protegir i defensar el dret a una bona administració.

---

tenir en compte que si un reglament pot trigar gairebé 9 mesos en aprovar-se, moltes vegades pot ser preferible avançar-se amb una Carta de Serveis que tingui efectes immediats. Un altre cas que es pot donar, sobretot en el sistema polític català, que prima els governs en minoria, és que el Govern de la Generalitat no tingui la majoria parlamentària per a aprovar noves lleis, o que sigui un Govern de coalició on no tan sols no tingui aquesta majoria sinó que ni tan sols existeixi un consens intern per a aprovar disposicions reglamentàries. Davant d'aquesta paràlisi legislativa i reglamentària, l'instrument del *soft law* pot esdevenir una eina idònia per anar avançant en la consecució d'una bona administració. I en aquest camí hem de dir que els Tribunals no ignoren en absolut aquesta activitat administrativa en interpretar el dret a una bona administració.

<sup>776</sup> Veure el Codi de Bones Pràctiques del Síndic de Greuges de Catalunya, pàg. 6.

<sup>777</sup> Aquesta concreció, no obstant, no és incompatible amb el caràcter genèric que ha de tenir el Codi de bones pràctiques, que encabeix una abstracció de la recopilació de bones pràctiques derivades de les resolucions del Síndic de Greuges, i que vénen incorporades en l'Annex al Codi de Bones Pràctiques del Síndic de Greuges de Catalunya.

### 3.6.2. LES CARTES DE SERVEIS. LA CARTA DE SERVEIS I BONA CONDUCTA DEL SÍNDIC DE GREUGES

#### 3.6.2.1. INTRODUCCIÓ

L'article 30.3 EAC i l'article 23.3 de la Llei 26/2010 es refereixen a les Cartes de Serveis, que són un element de *soft law* que ve a garantir un determinat estàndard de bona administració al qual es compromet l'Administració Pública.

En concret, l'article 23.3 de la Llei 26/2010 disposa que les administracions públiques de Catalunya han d'impulsar l'aplicació de cartes de serveis i altres instruments de qualitat, en els termes que estableixi la normativa corresponent.

En l'àmbit estatal, la regulació de les cartes de serveis la trobem també en el Reial Decret 951/2005, de 29 de juliol, que estableix el marc general per a la millora de la qualitat en l'Administració General de l'Estat, i la Resolució de 6 de Febrer de 2006, que aprova les Directrius per al desenvolupament de programes del marc general per a la millora de la qualitat establert al Reial Decret 951/2005, de 29 de juliol.

En els darrers anys, les Cartes de Serveis han anat proliferant a les Administracions públiques catalanes. Així, entre d'altres, podem citar la "Carta de Serveis del Consell de Relacions Laborals de Catalunya", la "Carta de Serveis de la Policia de la Generalitat– Mossos d'Esquadra" de 2009, la "Carta de drets i deures dels ciutadans en relació amb la salut i l'atenció sanitària" de 2002, la "Carta de Serveis dels Agents Rurals", la "Carta de Serveis de l'Arxiu Nacional de Catalunya", la "Carta de Serveis dels Bombers de la Generalitat de Catalunya" de 2009, les "Cartes de Serveis de les Oficines d'Atenció Ciutadana", la "Carta de Serveis de la Biblioteca del Departament de Salut" de 2012, etc.

El Síndic de Greuges va publicar la seva pròpia Carta de Serveis i bona conducta<sup>778</sup>, de 4 de març de 2008<sup>779</sup>, anterior<sup>780</sup> al Codi de bones pràctiques administratives de 2009 i a les Lleis 26/2010 i 29/2010, i a la STC 31/2010, on hi podem trobar quins són els compromisos de servei que els subjectes legitimats poden esperar quan s'adrecin a aquesta institució.

Mitjançant la resolució de 4 de març de 2008, el Síndic de Greuges va aprovar la "Carta de serveis i bona conducta del Síndic de Greuges", la va traslladar al Parlament de Catalunya, a l'Administració autonòmica i local i a tots els ens objecte de supervisió pel Síndic, i en va ordenar la publicació al Butlletí Oficial del Parlament i el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya.

---

<sup>778</sup> D'ara endavant, es citarà indistintament "CS" o "Carta de Serveis i Bona Conducta del Síndic de Greuges de Catalunya" o "Carta de Serveis del Síndic".

<sup>779</sup> Veure el web <http://www.sindic.cat/site/unitFiles/2219/CARTA%20DE%20SERVEIS.pdf>, consultat el 25.8.2012.

<sup>780</sup> De la mateixa manera que ha succeït amb el Codi de bones pràctiques administratives, el Síndic de Greuges tampoc no ha actualitzat la seva Carta de Serveis, incomplint així un compromís de bona administració. Aquest fet és destacable no només per això sinó pel fet que en aquest període de temps s'han modificat normes substancials i s'ha regulat legalment el dret a una bona administració, per la qual cosa el Síndic encara s'hauria d'haver sentit més preocupat per a complir el seu propi compromís.

Mitjançant aquesta Carta, el Síndic vol informar tant les persones com les administracions dels serveis que presta, dels drets de qualsevol persona física o jurídica davant la institució i dels compromisos de qualitat que es volen aconseguir.

La Carta de Serveis es concep com un instrument que permet recollir el catàleg de drets dels ciutadans envers l'Administració i l'adquisició de compromisos per millorar-ne periòdicament la gestió, en la línia de la incorporació dels nous models de gestió pública, de l'increment de la participació de la ciutadania, l'impuls de la transparència i l'exigència interna d'incrementar l'eficàcia i l'eficiència de les actuacions administratives.

### **3.6.2.2. DISPOSICIONS GENERALS I ÀMBIT D'APLICACIÓ**

L'art. 1 disposa la finalitat de la institució, entre les quals recull la defensa dels drets del Títol I de l'Estatut, incloent-hi per tant el dret a una bona administració.

L'article 2, relatiu a l'objecte, disposa que la Carta de serveis i bona conducta té per objecte informar sobre els serveis que ofereix, sobre els drets dels ciutadans davant la institució, com també sobre els compromisos de qualitat que s'adquireixen per la millora periòdica en la prestació de serveis a la ciutadania.

Pel que fa a l'àmbit d'aplicació, es tracta d'un instrument aplicable a tot el personal de la institució i a qualsevol persona que exerceixi funcions encomanades pel Síndic. En aquest sentit, l'article 3 estableix que el personal del Síndic té el deure de conèixer i complir la Carta de Serveis i bona conducta del Síndic de Greuges.

### **3.6.2.3. PRINCIPIS GENERALS D'ACTUACIÓ DEL SÍNDIC DE GREUGES**

L'article 4 de la CS disposa que els principis d'actuació vinculen tot el personal al servei del Síndic de Greuges i constitueixen pautes de comportament que cal observar en la prestació dels serveis a la ciutadania. En aquest sentit, cal advertir que el Síndic de Greuges disposa d'autonomia reglamentària en matèria del seu personal, per la qual cosa és competent per a establir circulars i instruccions de servei als funcionaris que en depenen.

Un dels preceptes remarcables de la CS és l'article 5, relatiu a la legitimitat democràtica, que suposa seguir l'esquema de la Unió Europea en la vinculació de la bona administració amb la legitimitat democràtica, per bé que els contextos són molt diferents. Per tant, afirmar que "el conjunt de la ciutadania constitueix la raó de ser del Síndic de Greuges" és una afirmació redundant, ja que és una qüestió que ja ve establerta tant a l'Estatut com a la Llei del Síndic de Greuges. En el mateix sentit, l'affirmació que els serveis del Síndic "han de tenir com a objectiu prioritari satisfer les necessitats reals i els problemes de les persones que en sol·liciten la intervenció" és igualment un concepte indeterminat i confús, més propi de l'àmbit polític que no pas de l'àmbit jurídic, perquè les necessitats i els drets dels ciutadans o són reals o són inexistent i no podem considerar que, per oposició a d'altres institucions

democràticament legitimades, el Síndic s'hagi de distingir per afrontar les “necessitats reals”<sup>781</sup> dels ciutadans.

Entrant en el llistat de principis generals d'actuació del Síndic, hem d'enumerar els següents:

1. Principi de legalitat (art. 6).
2. Principi d'igualtat (art. 7).
3. Principi d'imparcialitat i independència (art. 8).
4. Principi de confidencialitat (art. 9).
5. Principi de transparència (art. 10).
6. Principi de celeritat i simplicitat (art. 11).
7. Principi de responsabilitat (art. 12).
8. Principi de participació ciutadana (art. 13).
9. Principi de col·laboració amb les administracions públiques (art. 14).
10. Principi de comprensió (art. 15).
11. Principi de modernització i millora contínua (art. 16).

#### 3.6.2.4. ELS DRETS DE LES PERSONES DAVANT DELS SÍNDIC DE GREUGES

L'article 17 de la CS estableix, de forma detallada, un llistat de drets de bona administració dels ciutadans envers la institució del Síndic de Greuges, d'entre els quals podem destacar els següents:

- Dret a obtenir informació clara i completa sobre l'activitat general de la institució.
- Dret a obtenir orientació sobre com canalitzar els assumptes que no siguin competència del Síndic.
- Dret a presentar queixes quan estimin que els poden haver vulnerat els drets.
- Dret a ser assessorats sobre els requisits que requereix la presentació d'una queixa.
- Dret a rebre l'auxili necessari en la redacció de queixes o altres escrits que es dirigeixin al Síndic.
- Dret a que es tramitin les queixes d'acord amb el que disposa la Llei reguladora del Síndic de Greuges de Catalunya.

<sup>781</sup> Concepte aquest, de “realitat” que confronta amb el fet “real” que el Síndic sigui la única institució estatutària que, després de reformar el seu mandat per a esdevenir un mandat improrrogable, mantingui al mateix titular del càrrec que ja havia exhaurit el seu primer mandat, de manera que estant en vigor l'Estatut de 2006 i la Llei de 2009, on el mandat passa de 5 a 9 anys per a ser no-reelegible, la institució acabi tenint un Síndic que, mercès el dret transitori, pugui acabar esgotant un super-mandat de 14 anys. En efecte, quan es vincula la bona administració amb principis tan lloables com la legitimitat democràtica, la transparència, la independència, la governança, etc, la confrontació entre la normativa escrita i la seva aplicació pràctica esdevé un element que pot donar llum a paradoxes sorprenents. Sobretot, quan es tracta d'institucions en l'àmbit de la “magistratura de persuasió”, és a dir, que fonamenten gran part de la seva capacitat d'obtenció de resultats en el prestigi i l'exemplaritat. Per tant, quan la Carta auto-atribueix al Síndic la “legitimitat democràtica” per a ocupar-se dels “problemes reals” dels ciutadans, que són termes no jurídics, no es pot invocar una qüestió tant jurídica com el dret transitori per a exercir un càrrec en el marc de la vigència d'un Estatut que es manifesta contrari a la renovació de mandats en les institucions de garantia dels drets estatutaris.

- Dret a que s'adoptin les mesures necessàries perquè puguin exercir amb plenitud els seus drets davant la institució si es tracta de persones amb algun tipus de discapacitat.
- Dret a conèixer l'estat del seu expedient i a rebre tots els aclariments que siguin necessaris.
- Dret a rebre comunicació de les actuacions que el Síndic duu a terme per tramitar l'expedient i també, si s'escau, de la resolució que se n'emeti.
- Dret a que se'ls comuniqui una resolució expressa i motivada sobre l'assumpte objecte de la queixa o, si escau, se'ls informi sobre els motius que n'impedeixen la tramitació.
- Dret a conèixer la identitat de la persona que els atén.
- Dret a rebre informació d'interès general de manera presencial, escrita, telefònica, informàtica o telemàtica.
- Dret a que en les comunicacions escrites o verbals s'utilitzi un llenguatge senzill i comprensible.
- Dret a opinar, encara que sigui de manera anònima, sobre el funcionament i l'eficàcia de la institució en el moment del tancament de les seves queixes.
- Dret a formular reclamacions i suggeriments en relació amb el funcionament de la institució.

### **3.6.2.5. ELS SERVEIS I LES FORMES DE COL·LABORACIÓ DELS CIUTADANS AMB EL SÍNDIC DE GREUGES**

El Capítol IV de la Carta de Serveis i Bona Conducta enumera els serveis concrets que presta el Síndic de Greuges (art. 18), alhora que preveu la possibilitat de totes les persones de col·laborar i participar (art. 19), per bé que mitjançant la participació en enquestes, qüestionaris de satisfacció, formularis d'opinió i els escrits de queixes i suggeriments.

Pel que fa al llistat de serveis, val a dir que no està actualitzat amb la vigent Llei reguladora del Síndic de Greuges, alhora que l'article 19 no fa ús de la tècnica de les llistes exemplificatives, de manera que permeti ampliar el llistat de serveis d'acord amb les funcions encomanades al Síndic per part de les normes en vigor, així com tenint en compte els informes o investigacions específiques que aquesta institució pot dur a terme.

Dels serveis que apareixen a la llista, en podem destacar els següents:

- a) La formació en matèria de protecció i defensa dels drets fonamentals i les llibertats públiques de les persones davant l'Administració. (art. 18.n).
- b) La promoció i el suport de bones pràctiques administratives per garantir als ciutadans el dret a una bona administració.(art. 18.o).

### 3.6.2.6. ELS COMPROMISOS DE QUALITAT

El Capítol V de la CS conté els compromisos de qualitat que assumeix el Síndic de Greuges.

En la secció primera es detallen els nivells de qualitat en els serveis de consultes d'orientació presencial, escrita, telefònica, per videoconferència, per desplaçaments als indrets i localitats de Catalunya, entre d'altres. Així doncs, es precisa en quines condicions concretes es prestaran aquests serveis, de manera que el ciutadà té la certesa dels paràmetres en què farà efectiu els drets a la prestació d'aquests serveis per part del Síndic.

Des de l'òptica del dret a una bona administració, en la seva vessant procedimental, l'article 26 regula la tramitació de les queixes admeses, especificant els diferents terminis de tramitació de les queixes admeses, i els articles següents regulen la tramitació de les queixes rebutjades (art. 27), el tractament de les resolucions no acceptades per l'Administració (art. 28), el seguiment per verificar el compliment de les resolucions acceptades per l'Administració (art. 29) i la informació i resolució de les sol·licituds d'estadístiques sobre l'actuació del Síndic (art. 30).

En els articles 30, 32, 33 i 34 de la CS es preveuen diverses mesures per tal de fomentar la transparència i la difusió dels drets de les persones, així com la col·laboració amb altres institucions i entitats públiques i privades en matèries relacionades amb l'actuació del Síndic.

En la secció segona (articles 35 a 37) de la CS, es regula un sistema d'assegurament de la qualitat, que consisteix en els instruments següents:

- Manual d'organització del Síndic.
- Mapa de processos del Síndic.
- Instruccions d'organització internes.
- Procediments d'iniciació, d'instrucció i de finalització de tramitació de queixes.
- Enquestes sobre la valoració de la satisfacció amb el servei del Síndic.
- Qüestionaris de satisfacció a totes les persones que han presentat una queixa al Síndic un cop se n'ha emès la resolució.
- Indicadors de seguiment i avaluació.

Pel que fa als indicadors de seguiment i avaluació, vénen prefigurats a l'article 36, alhora que l'article 37 preveu que el seguiment de la qualitat es realitzi en un apartat específic de l'informe anual, que doni compte de l'aplicació i el compliment de la Carta de serveis i bona conducta del Síndic.

Cal afegir que el Capítol VII (article 41) estableix una unitat responsable de garantir el compliment de la Carta de Serveis i bona conducta, que ha de promoure la revisió anual de la Carta de Serveis i Bona conducta. Doncs bé, l'article 41.d de la Carta de Serveis no ha fet possible ni tan sols una revisió anual de la Carta, en tant que des de 2008 fins a novembre de 2012 no s'ha actualitzat aquesta Carta, per bé que el Síndic

no ha denunciat pas que li manquin mitjans personals i materials per a dur a terme aquesta tasca<sup>782</sup>.

### **3.6.2.7. FUNCIONAMENT DEL SÍNDIC DE GREUGES, CRÍTQUES I MECANISMES DE GARANTIA DE LA CARTA DE SERVEIS I BONA CONDUCTA DEL SÍNDIC DE GREUGES**

Finalment, el capítol VI regula, als articles 38 a 40 les crítiques sobre el funcionament del Síndic de Greuges. En aquest sentit, l'article 38 preveu que són subjectes legítims per presentar una crítica o un suggeriment a qualsevol persona usuària dels serveis del Síndic. En aquest cas, les queixes o suggeriments es poden realitzar de manera presencial, escrita o telemàtica. En canvi, i a diferència dels serveis que presta el Síndic per via telefònica, no s'admet aquesta via per a formular queixes ni suggeriments, la qual cosa és injustificada, ja que les persones usuàries per via telefònica dels serveis del Síndic tindran la càrrega d'utilitzar un altre mitjà per a fer ús d'aquest dret.

Així mateix, l'article 39 estableix un registre de queixes i l'article 40 disposa la tramitació de les crítiques i els suggeriments sobre el funcionament de la institució, però trobem a faltar que, com succeeix respecte de les institucions que són objecte de control pel Síndic, que sigui el mateix Síndic qui s'obligui a donar compte d'aquestes queixes al Parlament i en tot cas s'obligui a consignar-les en l'informe anual<sup>783</sup>.

### **3.6.3. ELS CODIS DE BONA ADMINISTRACIÓ. EL CODI DE BONES PRÀCTIQUES ADMINISTRATIVES DEL SÍNDIC DE GREUGES DE CATALUNYA**

#### **3.6.3.1. EL CONCEPTE DE BONA ADMINISTRACIÓ**

Per al Síndic de Greuges, una bona administració “és la que informa, la que escolta i la que respon, la que actua de forma transparent, la que impulsa la participació dels ciutadans, la que gestiona amb rigor i la que assumeix plenament les seves responsabilitats”<sup>784</sup>, definició que es planteja en sentit positiu, i que contrasta amb la definició negativa, en referir-se a la “mala administració” que dona el Defensor del Poble Europeu en el Codi de Bona Conducta Administrativa de la UE, i que prové de l'Informe Anual de 1997, en el sentit que “Se produce mala administración cuando un organismo público no obra de conformidad con las normas o principios a los que debe obligatoriamente atenerse”. En qualsevol dels dos casos, és evident que es tracta de la formulació genèrica d'un concepte jurídic indeterminat, que s'ha de concretar en

<sup>782</sup> Aquests fets són, al meu parer, símptomes que tal vegada no hi hagi una vertadera voluntat d'implantar la bona administració com a sistema de treball habitual a les Administracions públiques, de manera que el que s'acaba fent és el que es fa amb tantes altres qüestions que, successivament, es van posant “de moda”: redactar un document per a dir que s'ha complert i no fer res més. No obstant això, el Síndic va aprovar l'any següent, el 2009, un Codi de bones pràctiques administratives, però el cert és que a 2012 encara no s'han actualitzat cap d'aquests dos importants documents. Per altra banda, el legislador català ha anat creant altres institucions, com ara l'Oficina Antifrau, però el cert és que es detecta una manca de voluntat de fer servir les eines existents per part de les institucions preestablertes, i amb una autoconvicció de les mateixes.

<sup>783</sup> Novament, detectem un dèficit d'exemplaritat en aquesta institució, com hem palesat a propòsit del mandat no reelegible però *de facto* prorrogat a 14 anys.

<sup>784</sup> Veure el Codi de Bones Pràctiques del Síndic de Greuges de Catalunya, pàg. 6.



totes les seves vicissituds i que, finalment, s'ha de transformar en els diferents enunciats d'un dret públic subjectiu.

### 3.6.3.2. EL CONTINGUT DEL CODI DE BONES PRÀCTIQUES

Amb caràcter previ al Codi de bones pràctiques administratives, l'any 2008 el Síndic de Greuges va aprovar la Carta de Serveis, en la qual es contenien principis de bona administració que han estat posteriorment inclosos al Codi de bones pràctiques administratives de 2009, aprovat pel Síndic de Greuges.

Per tal d'analitzar aquesta figura, prenem com a objecte d'anàlisi individualitzada el Codi de Bones Pràctiques, de manera que –igual que hem fet amb el Codi de Bona Conducta Administrativa elaborat pel Defensor del Poble Europeu– podem delimitar de forma més aprofundida el contingut del dret a una bona administració en el marc del dret públic de Catalunya.

En el marc competencial que li és propi, el Síndic de Greuges de Catalunya va resoldre aprovar el Codi de bones pràctiques administratives en data 2 de setembre de 2009<sup>785</sup>. En aquesta resolució que aprovava el Codi, també s'acordava traslladar-ne el contingut al Parlament de Catalunya, a l'Administració autonòmica i local i a tots els ens objecte de supervisió pel Síndic. Així mateix, s'ordenà trametre'l per a la seva publicació en el Butlletí Oficial del Parlament i el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya (DOGC).

El Codi de Bones Pràctiques es compon d'una primera part, genèrica, en la qual es formulen els principis de bona administració, i d'una segona part, més concreta, en la qual s'annexa una recopilació de bones pràctiques, derivades de les resolucions que el Síndic de Greuges ha adreçat a les administracions en garantia de la bona administració en els darrers vint-i-cinc anys.

Així, i amb la finalitat explícita de fer efectiu el dret a una bona administració proclamat a l'article 30 EAC, el Codi conté principis adreçats a les administracions públiques, d'entre els quals destaca el principi de legalitat, qualificat de pòrtic en el qual s'enquadren tots els principis restants i que és present en tots els seus desenvolupaments.

Cal destacar que el Codi ha descartat la incorporació, juntament amb els principis, d'aquelles pràctiques que no comporten un afegit al desplegament legal vigent, que són aquelles que estan recollides en la norma i sobre les quals el Síndic fa un recordatori a l'Administració, però sense afegir-hi cap altra exigència o requeriment de bona administració.

En conseqüència, podem afirmar que el Codi de Bones Pràctiques conté tres funcions:

- Una funció de garantia, explicitada al mateix preàmbul, en tant que la finalitat del Codi és “unir esforços de tots els poders públics implicats en garantia de la bona administració, per millorar, en última instància, el servei que es dona a les

<sup>785</sup> <http://sindic.cat/site/unitFiles/2527/codi%20bones%20practiques%20administratives.pdf>, web consultat l'11.11.2012.

persones”. Per tant, es tracta d’una garantia no jurisdiccional. En aquest sentit, el Síndic afirma a la part final del preàmbul que “es proposa un codi de bona conducta a les administracions públiques de Catalunya i es compromet a vetllar per garantir-ne el respecte, en un esperit que va més enllà del control i la supervisió, per mitjà de la col·laboració amb totes les administracions implicades”<sup>786</sup>.

- De forma vinculada a aquesta funció de garantia, la funció de concreció del dret a una bona administració, a través de principis i reculls de bones pràctiques que porten un afegit al desplegament legal vigent, permet al Síndic de Greuges de poder determinar si hi ha o no mala administració.
- Una funció de foment i pedagogia de la bona administració i sobre la forma en què s’han de dur a terme les relacions entre l’Administració i les persones. D’aquesta manera, el Codi pot coadjuvar a un nou escenari en el qual totes les persones sabrien quins drets tenen i a què es compromet cadascuna de les Administracions amb les quals es relaciona. La ciutadania adquireix, així, més informació i més qualitat de servei públic, alhora que les Administracions millorarien les seves prestacions i la pròpia legitimitat.

Així mateix, i com a conseqüències accessòries, però no exclusives –en tant que vénen previstes a l’Estatut i la Llei 26/2010– aquest Codi pot motivar i facilitar la publicació d’altres Codis de bones pràctiques i dotar de contingut i servir de paràmetre de referència a les Cartes de serveis per part de totes les Administracions catalanes.

### **3.6.4. CARACTERÍSTIQUES I DISPOSICIONS GENERALS DEL CODI DE BONES PRÀCTIQUES ADMINISTRATIVES**

#### **3.6.4.1. ÀMBIT PERSONAL D’APLICACIÓ: TITULARITAT ACTIVA I PASSIVA**

A diferència del Codi de Bona Conducta Administrativa de la UE, en el Codi de bones pràctiques no es conté cap apartat específic sobre l’àmbit subjectiu, si bé es supleix per una breu referència en el seu preàmbul.

##### **a) Titularitat activa**

Així mateix, el Codi també s’adreça a les persones que entren en contacte amb aquestes administracions, de manera que està aplicant un criteri amplíssim en l’àmbit de la titularitat activa d’un dret que hem d’entendre reconegut a totes les persones físiques i jurídiques, amb independència de la seva nacionalitat i edat, en tant que es relacionin amb les administracions que són objecte de control per part del Síndic de Greuges, que és l’autor d’aquest Codi.

##### **b) Titularitat passiva**

De la mateixa manera que succeeix amb el Codi de Bona Conducta Administrativa de la UE, el Codi de Bones Pràctiques s’adreça exclusivament a l’Administració pública, en aquest cas a l’Administració de la Generalitat de Catalunya, a les Administracions locals i a les entitats que en depenen.

<sup>786</sup> Veure el *Codi de Bones Pràctiques* del Síndic de Greuges de Catalunya, pàg. 7 *in fine*.

Amb això hem d'entrar a considerar el que disposa l'article 78.1 EAC, en el sentit que el Codi de bones pràctiques administratives serà d'aplicació –per bé que sense obligatorietat legal més enllà dels principis i pràctiques que reproduïx l'ordenament jurídic vigent– a les següents entitats:

- a) L'Administració de la Generalitat.
- b) L'Administració local.
- c) Els organismes públics o privats que estan vinculats amb l'Administració de la Generalitat o amb l'Administració local o que en depenen, inclosos en tot cas els organismes autònoms, les empreses públiques, les agències, les corporacions, les societats civils, les societats mercantils, els consorcis, les fundacions públiques i les fundacions privades, en els termes que estableix l'article 78.1 de l'Estatut.
- d) Les empreses privades que gestionin serveis públics o portin a terme, per mitjà de concert o de concessió, activitats d'interès general o universal o activitats equivalents, i les altres persones vinculades contractualment amb l'Administració de la Generalitat o amb les entitats públiques que en depenen, en els termes que estableix l'article 78.1 de l'Estatut.
- e) L'Administració de justícia a Catalunya, pel que fa als aspectes relatius als mitjans personals o materials, en allò que sigui competència de la Generalitat.
- f) Les universitats del sistema universitari de Catalunya, tant públiques com privades, i els organismes, les entitats i les fundacions que en depenen, sigui quina sigui la forma de vinculació jurídica, en els termes que estableix l'article 78.1 de l'Estatut.

### 3.6.4.2. ÀMBIT MATERIAL I TEMPORAL D'APLICACIÓ: ELS PRINCIPIS GENERALS

La primera part del Codi de bones pràctiques administratives es compon de l'enumeració dels principis i drets que formen part del dret a una bona administració i que són els següents:

1. Principi d'Igualtat i no-discriminació.
2. Principi de Proporcionalitat.
3. Absència d'abús de poder.
4. Imparcialitat, independència i objectivitat.
5. Claredat, assessorament i expectatives legítimes.
6. Cortesia i bon tracte.
7. Deure de respondre expressament.
8. Drets lingüístics.
9. Acusament de recepció i indicació/remissió a l'Administració competent.
10. Dret a ser escoltat.
11. Termini raonable.
12. Deure de motivació.
13. Notificació de les decisions i indicació de la possibilitat de recórrer.
14. Protecció de dades personals.
15. Accés a la informació, publicitat i transparència.
16. Dret a la reparació.
17. Drets de participació.

A cadascun d'aquests principis, el Codi hi annexa un conjunt de bones pràctiques administratives en garantia de cada principi, de manera que en el Codi hi trobem una proclamació genèrica i, alhora, un desenvolupament precís, tècnic i pràctic sobre la plasmació d'aquest principi a la pràctica administrativa.

Pel que fa a l'àmbit temporal d'aplicació, hem de tenir en compte que aquest Codi de bones pràctiques és de l'any 2009, anterior per tant a normes tan rellevants com la Llei 26/2010 i la Llei 29/2010, i la STC 31/2010 sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, i al fet que el Síndic de Greuges no ha actualitzat aquest Codi d'acord amb els canvis normatius explicitats.

### **3.6.5. CONTINGUT DEL CBPA EN DESENVOLUPAMENT DE L'ARTICLE 41 DE LA CARTA DE DRETS FONAMENTALS DE LA UNIÓ EUROPEA I DE L'ARTICLE 30 DE L'ESTATUT D'AUTONOMIA DE CATALUNYA, L'ARTICLE 22 DE LA LLEI 26/2010 I DE LA CARTA DE SERVEIS I BONA CONDUCTA DEL SÍNDIC DE GREUGES**

#### **I) Dret a un tracte imparcial i equitatiu dins d'un termini raonable**

Pel que fa al dret a un tracte imparcial i equitatiu, el Principi IV del Codi estableix que l'Administració ha de ser imparcial i independent en les seves actuacions i ha d'actuar amb objectivitat, tenint en compte tots els factors segons cada cas i atorgant a cadascun la rellevància que li correspon en relació amb la seva decisió.

Com a principi connex al d'imparcialitat, el Principi III estableix l'absència d'abús de poder, en el sentit que l'Administració ha d'exercir els seus poders únicament amb la finalitat amb què els han estat atorgats per les disposicions vigents, i ha d'evitar qualsevol actuació que no tingui un fonament legal o que no estigui motivada per un interès públic.

Així mateix, el Principi XI, relatiu al termini raonable, estableix que la tramitació administrativa s'ha de fer d'acord amb els principis d'economia, celeritat, eficàcia, eficiència i simplicitat, preservant les garanties i els drets de defensa de les persones interessades i, en cas de circumstàncies excepcionals que li impedeixin respondre dins de termini, informant la persona interessada dels motius de la demora.

El principi de celeritat comporta, com a *prius* lògic en el nostre sistema administratiu, el deure de respondre expressament (principi VII) les peticions que formulin les persones, de manera que l'Administració ha de dictar resolucions expressives en tots els procediments. Cal dir que, per més que sigui un principi reiteradament incomplet a la pràctica, tant la legislació bàsica estatal com la legislació autonòmica deixen clarament establert aquest deure en tot cas, de manera que el silenci administratiu no és mai una excusa o una dispensa per al compliment del deure de resoldre de forma expressa i dins del termini preestablert.

#### **II) Dret a ser escoltat: dret d'audiència o *audi alteram partem***

El principi X, sota l'enunciat del "Dret a ser escoltat", disposa que l'Administració ha de garantir el dret de les persones a ser escoltades directament o per mitjà d'entitats

representatives en els procediments administratius i normatius que puguin afectar els seus drets o els seus interessos.

En aquest punt, crida l'atenció que el Codi de bones pràctiques administratives no només centra l'atenció en el procediment de producció d'actes administratius, sinó també és susceptible d'aplicació a la potestat reglamentària de l'Administració, en la qual el principi d'audiència esdevé una exigència fonamental com a requisit essencial de la seva tramitació.

Aquest enfocament del Codi envers la potestat reglamentària el podem veure refermat en el Principi XVII, relatiu als drets de participació, que disposa que l'Administració ha de garantir el dret de totes les persones a participar en els afers públics en els supòsits que determina la llei i ha de promoure'n la participació en l'elaboració, la prestació i l'avaluació de les polítiques públiques. I aquesta participació, al seu torn, ve reforçada pel Principi XV, que disposa que l'Administració ha de prendre les mesures necessàries per fer pública la màxima informació que es troba en poder seu, per promoure la transparència i procurar la participació informada de les persones en qüestions d'interès públic.

### III) El dret de tota persona a tenir accés al seu expedient

L'avantcitat Principi XV regula també el primer nivell de transparència, que és el dret d'accés als documents públics i a la informació relativa als assumptes que poden afectar els drets de la persona interessada. En aquest sentit, l'accés a l'expedient és un pressupòsit imprescindible per tal d'exercir els altres drets, singularment el dret d'audiència i el dret de defensa.

### IV) L'obligació de motivar les decisions administratives

El Principi XII estableix que l'Administració ha de motivar expressament, de manera clara, comprensible i suficient totes les seves decisions i resolucions, quan així ho exigeixi la llei.

En aquest punt, cal destacar que a diferència de la LRJPAC, que només establia el deure de motivar els actes de tràmit.

L'article 54.1<sup>787</sup> de la LRJPAC estableix un llistat d'actes han de ser motivats, mentre que l'article 22.c de la Llei 26/2010 estableix que els actes administratius resolutoris que han de ser motivats hauran d'incloure una referència succinta dels fets i dels fonaments jurídics, amb la identificació de les normes aplicables i, si escau, del règim

<sup>787</sup> Artículo 54. Motivación.

1. Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho:

- a) Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.
- b) Los que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de disposiciones o actos administrativos, recursos administrativos, reclamaciones previas a la vía judicial y procedimientos de arbitraje.
- c) Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos.
- d) Los acuerdos de suspensión de actos, cualquiera que sea el motivo de ésta, así como la adopción de medidas provisionales previstas en los artículos 72 y 136 de esta Ley.
- e) Los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia o de ampliación de plazos.
- f) Los que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.

de recursos que sigui procedent. D'aquesta manera, la remissió legal que fa el Codi l'hem d'entendre a l'article 22.c de la Llei 26/2010, que a més és l'estàndard més elevat de protecció d'aquest principi, ja que preveu la motivació de tots els actes administratius resolutoris.

### **V) El dret de reparació dels danys**

El principi XVI estableix el dret a la reparació, disposant que les persones tenen dret a ser indemnitzades per l'Administració per qualsevol lesió que els hagi pogut ocasionar el funcionament dels serveis públics, tret dels casos de força major. En aquest cas, no s'afegeix res al principi de responsabilitat patrimonial de l'Administració previst a l'article 106 de la Constitució i que ha estat objecte de regulació bàsica estatal i també autonòmica.

### **VI) Drets lingüístics**

El Principi VIII disposa que l'Administració ha de garantir el dret de les persones que s'hi adrecin en qualsevol de les llengües oficials i ha de comunicar-s'hi en la llengua que triïn. En aquest punt, es reconeix el dret d'opció lingüística, per bé que es tracta d'una qüestió ja molt definida per la recent STC 31/2010, posterior al Codi de bones pràctiques.

### **VII) Altres drets connexes i aspectes procedimentals**

El Codi de bones pràctiques administratives també conté altres principis com el de proporcionalitat, el principi de cortesia i bon tracte, claredat, assessorament i expectatives legítimes, el principi de protecció de dades personals, i el principi de transparència, que són elements que coexisteixen en l'exterior dels paràmetres del dret a una bona administració, però que es poden enquadrar dins un concepte més ampli de bona administració o d'interdicció de la mala administració.

Cal dir que alguns principis del Codi suposen la introducció d'aspectes procedimentals en l'àmbit del dret a una bona administració. Així, el Principi XIII de notificació de les decisions i indicació de la possibilitat de recórrer, i el Principi VII de l'acusament de recepció i indicació/remissió a l'Administració competent, esdevenen bones pràctiques administratives en l'àmbit del procediment administratiu, per bé que ja es regulen a bastament a la normativa aplicable.

### **3.6.6. EFICÀCIA JURÍDICA DEL CBCA, GARANTIES I LÍMITS**

A diferència del Codi de Bona Conducta de la UE, el Codi de bones pràctiques administratives no conté disposicions relatives a la seva eficàcia i efectes jurídics. Aquest fet troba una primera explicació en la circumstància que en l'àmbit de la UE s'està construint encara un dret administratiu i no es disposa encara d'un reglament de procediment administratiu, de manera que el CBCA és un instrument que supleix un buit legal molt més gran que no pas el cas espanyol o català, on es disposa d'un ordenament jurídic administratiu que ordena de forma completa el procediment administratiu i que, recentment, ha incorporat també el dret a una bona administració

de forma explícita tant a nivell de normativa estatutària com de procediment administratiu.

Ara bé, el Codi de bones pràctiques administratives és el marc de referència i el paràmetre de bona administració que el Síndic de Greuges de Catalunya utilitza per a efectuar la seva tasca de control de l'Administració, de manera que esdevé una interpretació acabada de la normativa en vigor en base a la qual s'efectua la tasca de tutela no jurisdiccional d'aquest dret. Així doncs, els elements de garantia del Codi de bones pràctiques administratives són les funcions i potestats del Síndic de Greuges.

En la societat mediàtica en què vivim, la capacitat del Síndic de Greuges per a influir decisivament en la implementació del Codi de bones conductes administratives fa que una compareixença de premsa pugui ser més publicitada que un llarg procediment judicial per un cas de mala administració i, per tant, més efectiva.

Pel que fa als límits, el Codi de bones pràctiques administratives assenyala el principi de proporcionalitat<sup>788</sup> (Principi II), el principi de legalitat (Principi III) i el clàssic límit de la col·lisió amb altres drets, com és el cas del Principi XIV de protecció de dades personals, que disposa que l'Administració ha d'actuar respectant la vida privada i la intimitat de les persones d'acord amb la normativa de protecció de dades personals

Així mateix, també trobem límits intrínsecs a la bona administració en la literalitat dels textos legals aplicables i en el fet que l'Administració pot aduir una interpretació diferent en el cas concret, a banda dels límits intrínsecs a la tasca i funcions del Síndic de Greuges, que no podrà intervenir en els casos que estiguin subjectes a la cognició jurisdiccional.

---

<sup>788</sup> El principi de proporcionalitat, per més que hi tingui relació, no forma part del dret a una bona administració, com bé ha sostingut la doctrina (Veure PONCE SOLE, Juli. "El derecho a una buena administración: Derecho administrativo y lucha en pos de una buena gestión pública" dins de TORNOS MAS, Joaquín (coord.). *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen Jurídico y de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas de Cataluña*. Iustel. Barcelona, 2012, pàg. 229-230).





## 4. EL SISTEMA DE GOVERNANÇA A CATALUNYA

### 4.1. INTRODUCCIÓ

Deixant de banda l'article 105.b CE i la legislació estatal bàsica, l'Estatut d'Autonomia de Catalunya conté algunes referències directes i indirectes a la transparència. Així, l'article 30.2<sup>789</sup> EAC proclama el dret a una bona administració, per bé que de forma manifestament incompleta i ho fa com a dret de configuració legal. Per tant, i de forma indirecta, podem induir d'aquí la transparència com a part del dret a una bona administració.

Així mateix, la referència explícita a la transparència la trobem a l'article 71.4 EAC, sobre disposicions generals i principis d'organització i funcionament de l'Administració, disposa que "4. L'Administració de la Generalitat, d'acord amb el principi de transparència, ha de fer pública la informació necessària perquè els ciutadans en puguin avaluar la gestió".

D'aquesta manera, el legislador estatutent situa la transparència com a principi de funcionament de l'Administració<sup>790</sup>. A més, el legislador català vincula en certa manera la transparència amb la participació, com és el cas de l'article 22.2 de la Llei 26/2010, sota la rúbrica del dret a una bona administració, que encomana a les administracions públiques de Catalunya que fomentin la participació ciutadana en les actuacions administratives de llur competència, per tal de recollir les propostes, els suggeriments i les iniciatives de la ciutadania, mitjançant un procés previ d'informació i debat.

És evident que aquest precepte, que no està ubicat en la regulació del procediment d'elaboració reglamentària, té una projecció més general per a vincular la transparència amb la bona administració i la participació de la ciutadania en l'actuació administrativa, la qual cosa ens situa també en el tercer estadi que analitzem: la Governança.

---

<sup>789</sup> L'article 30 de l'EAC preveu el següent:

1. Totes les persones tenen dret a accedir en condicions d'igualtat als serveis públics i als serveis econòmics d'interès general. Les administracions públiques han de fixar les condicions d'accés i els estàndards de qualitat d'aquests serveis, amb independència del règim de llur prestació.

2. Totes les persones tenen dret que els poders públics de Catalunya les tractin, en els afers que les afecten, d'una manera imparcial i objectiva, i que l'actuació dels poders públics sigui proporcionada a les finalitats que la justifiquen.

<sup>790</sup> A nivell simplement indicatiu, hem de tenir en compte que a diferència de l'Estat o d'altres Comunitats Autònomes, Catalunya no disposa encara d'una llei específica sobre el funcionament i organització de la seva Administració, com succeeix a l'Estat amb la LOFAGE. Així, a Catalunya hem d'estar als articles que han quedat vigents de la Llei 13/1989 i a la Llei 26/2010, en espera que s'aprovi una llei de funcionament i organització. L'any 2010 ja s'havia treballat en un avantprojecte de llei d'organització i funcionament de la Generalitat, però no va prosperar.

## 4.2. LA TRANSPARÈNCIA, LA BONA ADMINISTRACIÓ I LA GOVERNANÇA

### 4.2.1. PRIMER NIVELL DE TRANSPARÈNCIA: EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ

En el primer nivell de transparència, l'article 26 de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic de les administracions públiques de Catalunya<sup>791</sup>, sobre el dret d'accés als expedients administratius, disposa que els ciutadans que tenen la condició de persones interessades en un procediment administratiu en tramitació tenen dret a accedir a l'expedient i a obtenir una còpia dels documents que en formen part. Si els documents són en format electrònic, els ciutadans tenen dret a obtenir-ne còpies electròniques. Aquesta regulació no varia en res la continguda a l'art. 37 LRJPAC. Tampoc no es modifica el termini general de 3 mesos de la LRJPAC. Caldrà esperar al desplegament reglamentari de la Llei 26/2010.

D'altra banda, i de la mateixa manera que hem vist en analitzar els nivells europeu i estatal, el dret a una bona administració, regulat de forma principal a l'article 22<sup>792</sup> de la Llei 26/2010, conté altres manifestacions de la transparència, com ho són el dret a participar en la presa de decisions, el dret d'audiència, el dret a que les decisions administratives estiguin motivades, el mateix dret a obtenir una resolució expressa, així com el dret a conèixer en qualsevol moment l'estat de tramitació dels procediments en què són persones interessades.

La Llei 26/2010 regula també el tràmit d'informació pública, en el seu article 52<sup>793</sup>, que és una de les manifestacions de la transparència en l'àmbit dels procediments

<sup>791</sup> Dictada en desplegament de les competències atribuïdes per l'article 159 EAC en matèria de règim jurídic i procediment de les administracions públiques catalanes.

<sup>792</sup> En concret, els apartats a què ens referim a l'article 22 de la Llei 26/2010 són els següents:

b) El dret a participar en la presa de decisions i, especialment, el dret d'audiència i el dret a presentar al·legacions en qualsevol fase del procediment administratiu, d'acord amb el que estableix la normativa aplicable.

c) El dret que les decisions de les administracions públiques estiguin motivades, en els supòsits establerts legalment, amb una referència succinta als fets i als fonaments jurídics, amb la identificació de les normes aplicables i amb la indicació del règim de recursos que escaigui.

d) El dret a obtenir una resolució expressa i que se'ls notifiqui dins del termini legalment establert.

f) El dret a conèixer en qualsevol moment l'estat de tramitació dels procediments en què són persones interessades.

<sup>793</sup> Article 52. Informació pública.

1. El tràmit d'informació pública es duu a terme en els supòsits següents:

a) Si la normativa reguladora dels procediments administratius corresponents ho preveu.

b) Si l'òrgan competent per a la resolució ho acorda perquè la naturalesa del procediment ho aconsella.

2. El tràmit d'informació pública, que no pot ésser inferior a vint dies, es realitza, en tots els casos, mitjançant l'anunci publicat en el diari o butlletí oficial corresponent, i també per mitjans electrònics amb la publicació a la seu electrònica, llevat que el procediment específic determini una altra cosa.

3. Durant el tràmit d'informació pública qualsevol persona pot consultar l'expedient, llevat de les dades excloses del dret d'accés. Aquesta consulta es pot fer directament, en el lloc indicat per l'anunci, o a distància, per mitjà de la seu electrònica de l'administració corresponent.

4. Mentre estigui obert el termini d'informació pública, qualsevol persona pot formular al·legacions per escrit, per qualsevol mitjà. Les al·legacions formulades s'integren en l'expedient administratiu, han d'ésser valorades expressament i singularment per l'instructor o instructora i, si escau, per l'òrgan tècnic competent, i poden ésser incorporades a la resolució del procediment. Les persones que formulen al·legacions tenen dret a conèixer la valoració de què han estat objecte, mitjançant una resposta raonada, que pot ésser comuna per a totes les al·legacions que plantegin qüestions substancialment iguals.

administratius de tramitació ordinaris, i, pel que fa als procediments d'elaboració de disposicions reglamentàries, en l'article 68<sup>794</sup>.

#### **4.2.2. SEGON NIVELL DE TRANSPARÈNCIA: EL DRET D'ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA**

En un segon nivell de transparència, i seguint el mateix patró de l'article 37 LRJPAC<sup>795</sup>, l'article 27 de la Llei 26/2010, del dret d'accés a arxius i registres, disposa que els ciutadans tenen dret a accedir, per qualsevol mitjà, als registres i als documents que formin part d'un expedient i es trobin en els arxius de les administracions públiques catalanes, sempre que els expedients corresponguin a procediments acabats en la data de la sol·licitud.

L'accés als documents que continguin dades referents a la intimitat de les persones està reservat a aquestes, que, en el supòsit que observin que aquestes dades hi figuren incompletes o inexactes, poden exigir que es rectifiquin o es completin, llevat que figurin en expedients caducats pel transcurs del temps, d'acord amb els terminis màxims que determinin els diferents procediments, dels quals no es pugui derivar cap efecte substantiu.

L'autorització i la denegació d'accés als registres i als arxius de les administracions públiques catalanes s'ha de fer, en els termes que estableix la legislació bàsica, per resolució motivada de l'òrgan competent i ponderant sempre els drets i interessos de privacitat, confidencialitat, protecció de dades i altres que podrien resultar afectats.

A diferència de l'article 37 LRJPAC, l'apartat 4t de l'article 27 de la Llei 26/2010 disposa que el personal responsable dels registres i els arxius de les administracions públiques catalanes ha de vetllar perquè no es produeixi cap demora injustificada en l'exercici del dret d'accés a arxius i registres. Ara bé, tampoc s'aparta del termini general de 3 mesos establert a la LRJPAC.

En aquest sentit, val a dir que l'article 27 de la Llei 26/2010, per més que estigüés condicionat per la normativa bàsica estatal, podia haver-se fet ressò de la normativa europea, del Reglament 1049/2001 o del mateix Conveni del Consell d'Europa de 2009, que advoquen per terminis breus i àgils per tal de possibilitar el dret d'accés a la informació pública.

Tenint en compte el Projecte de Llei de transparència, accés a la informació pública i bon govern, així com el fet que fins la dissolució de la legislatura per les eleccions al

---

5. Les persones que formulen al·legacions en el tràmit d'informació pública no adquireixen, per aquest fet, la condició d'interessades.

<sup>794</sup> Article 68. Informació pública.

1. Els projectes de disposició reglamentària es poden sotmetre a informació pública per un termini no inferior a quinze dies hàbils, que es pot reduir fins a un mínim de set dies hàbils si raons degudament motivades així ho justifiquen.

2. El tràmit d'informació pública pot coincidir temporalment amb el d'audiència i s'ha de posar a disposició de les persones que ho sol·licitin la documentació preceptiva.

3. El tràmit d'informació pública es pot instrumentar per mitjans electrònics, indicant el termini, publicant el text del projecte de disposició reglamentària a la seu electrònica i presentant les al·legacions en el registre electrònic corresponent.

<sup>795</sup> En definitiva, reproduint la legislació bàsica estatal, pràctica aquesta que ha estat constant i objecte de crítica entre d'altres pel Consell de Garanties Estatutàries en el dictamen de la Llei 26/2010.

Parlament de Catalunya convocades pel 25 de novembre de 2012 es tramitava una proposició de llei de transparència mitjançant ponència conjunta, el marc legal del dret d'accés a la informació pública és a punt de canviar de forma molt important. Vist el context europeu, podem observar com en aquest punt la Llei 26/2010 ha estat una oportunitat perduda o una regulació innecessària i repetitiva del que ja existia a l'article 37 LRJPAC.

En comparació amb l'article 27 de la Llei 26/2010, en l'ordenament públic català existia ja una dècada enrere una norma més àmplia, moderna i favorable a la transparència administrativa: la Llei 10/2001, de 13 de juliol, d'arxius i documents.

La Llei 10/2001, de 13 de juliol, d'arxius i documents, si bé no fou creada específicament per a regular el dret d'accés a la informació pública (el seu objecte abasta també la gestió i preservació de documentació) reconeix el dret d'accedir a documents en possessió de l'Administració amb una perspectiva molt més àmplia, no és exigible que la documentació demanada formi part d'un expedient, i el fet que el document no estigui en un arxiu no l'exclou de la consulta pública. A més, l'article 6 de la llei té un concepte més ampli de document que no pas la LRJPAC i la Llei 26/2010, si bé el vincula al requisit de procediment administratiu finalitzat. Finalment, la llei estableix terminis de 30 anys (50 anys si fan referència a intimitat) per tal que la possibilitat d'excloure la consulta de documents quedi sense efecte. A més, i això resulta molt rellevant, es preveu l'accés parcial sempre que els documents continguin dades que calgui mantenir reservades. El termini per a resoldre les peticions és de 2 mesos amb silenci negatiu.

Aquesta llei regula les funcions de la Comissió Nacional d'Accés, Avaluació i Tria Documental, encarregada de fixar criteris sobre l'aplicació de la normativa d'accés a documents públics i emetre informe en casos en que s'entengui vulnerat el dret d'accés. El Decret 13/2008, de 22 de gener, sobre accés, avaluació i tria de documents, regula un procediment per a resoldre les reclamacions.

En l'àmbit local, l'article 43.e) del Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya reconeix els drets dels veïns a rebre informació sobre els assumptes municipals, prèvia petició justificada, alhora que l'art. 164 estableix un règim singular d'accés a la informació municipal per part dels regidors.

Per tant, i deixant a banda l'Administració local, dins aquest marc legislatiu haurem de sumar el Projecte de llei de transparència, accés a la informació pública i bon govern, així com la futura legislació catalana sobre transparència, que haurà de tenir en compte tant la Llei 26/2010, la Llei 10/2001, però també –com veurem– la normativa d'Administració electrònica, atès que el signe dels temps ens porta a que tant la petició com la informació pública objecte d'aquest dret estigui en format electrònic.

### 4.2.3. TERCER NIVELL DE TRANSPARÈNCIA: LA GOVERNANÇA A CATALUNYA

Finalment, en el tercer nivell de transparència, i per bé que ja hem dit que la transparència no deriva del dret fonamental a la participació de l'article 23 CE ni de la llibertat d'informació de l'article 20 CE, és a dir que no és un dret fonamental sinó un dret constitucional de configuració legal ex article 105b CE, la transparència també es pot projectar com a instrument per a la participació dels ciutadans en el procés d'elaboració de normativa, com s'estableix a l'article 29.4 EAC, i l'article 43 EAC, com a principi de foment de la participació, quan en el seu apartat primer afirma que els poders públics han de promoure la participació social en l'elaboració, la prestació i l'avaluació de les polítiques públiques, la qual cosa requereix d'accés a la informació i de transparència.

la Llei 26/2010 estableix al seu article 31.2 que un dels principis generals en el compliment de les funcions per les Administracions públiques de Catalunya és la transparència i accessibilitat.

L'article 28.1 de la Llei 26/2010 introdueix un determinat estàndard de la informació sobre la que ha de versar el deure de publicitat activa per part de l'Administració. Així, es regula el dret a una informació veraç i de qualitat, qualsevol que sigui el suport o mitjà de distribució o difusió de la informació.

L'article 28.2 de la Llei 26/2010 disposa que les administracions públiques de Catalunya, per a fer efectiu el dret a una informació veraç i de qualitat, han d'informar sobre les matèries següents:

- a) La pròpia organització i els principals serveis i prestacions públiques.
- b) Els plans i els programes que permeten concretar les polítiques públiques que duen a terme.
- c) L'existència de bases de dades i arxius que contenen la informació directament relacionada amb l'interès dels ciutadans, sempre que la legislació vigent ho permeti.
- d) Els drets dels ciutadans en les relacions amb l'administració.
- e) Els procediments administratius de llur competència i les convocatòries públiques en matèria de contractació, subvencions i selecció de personal.
- f) Els mitjans d'impugnació i de reclamació i els òrgans competents per a resoldre aquests procediments.

Hem de destacar que l'apartat 3 de l'article 28 disposa que es poden establir per reglament els terminis i les condicions en què els ciutadans poden fer efectiu el dret a la informació. Ara bé, aquesta formulació és confusa, perquè en realitat estem davant d'una obligació d'informació activa per part de l'Administració, i no pas davant d'un dret d'accés a la informació pública que ja està regulat a l'article 27 de la mateixa llei.

D'altra banda, la Llei 29/2010, de 3 d'agost, de l'ús dels mitjans electrònics al sector públic de Catalunya, que desplega les previsions de la Llei estatal 11/2007, de 22 de juny d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics, preveu al seu article 3.a) que una de les finalitats d'aquesta llei, per tal de millorar la transparència, l'eficàcia, l'eficiència i la qualitat en les relacions entre el sector públic i els ciutadans és garantir

que l'ús dels mitjans electrònics promogui una administració pública oberta, transparent, accessible, eficaç i eficient.

Així mateix, el seu article 4<sup>796</sup>, relatiu als principis de la incorporació dels mitjans electrònics en les actuacions del sector públic de Catalunya, preveu els principis de transparència i participació, en el sentit que les entitats del sector públic han de garantir l'accés a l'estat de les tramitacions administratives i a la informació que consta a llurs arxius, d'acord amb el que estableix l'ordenament jurídic, i també la rendició de comptes i l'establiment de mecanismes de participació activa en les decisions públiques.

A més, i com a complement instrumental d'aquest principi, el principi d'igualtat disposa que les entitats del sector públic han d'adoptar les mesures necessàries perquè la difusió de la informació pública i la tramitació dels procediments administratius per mitjans electrònics satisfacin les necessitats de llurs destinataris i facilitin l'assoliment de les finalitats de l'article 3.

Respecte a la qualitat, i dins el Capítol I del Títol III de la Llei 29/2010, sota la rúbrica "Difusió de la informació del sector públic per mitjans electrònics", l'article 9, sobre la qualitat de la informació del sector públic, disposa que la informació del sector públic que es difon per mitjans electrònics ha d'ésser actualitzada, objectiva, útil i accessible.

---

<sup>796</sup> Article 4. Principis.

La incorporació dels mitjans electrònics en les actuacions del sector públic de Catalunya ha d'ésser informada pels principis següents:

Primer. Proximitat. Les entitats del sector públic han de facilitar que l'ús dels mitjans electrònics, pels ciutadans, les faci més properes i adaptades a llurs necessitats, reduint costos i càrregues.

Segon. Transparència i participació. Les entitats del sector públic han de garantir l'accés a l'estat de les tramitacions administratives i a la informació que consta a llurs arxius, d'acord amb el que estableix l'ordenament jurídic, i també la rendició de comptes i l'establiment de mecanismes de participació activa en les decisions públiques.

Tercer. Accessibilitat. Les entitats del sector públic han de garantir que l'ús dels mitjans electrònics no ocasioni discriminacions per raó del mitjà emprat o per raó de les discapacitats o les dificultats especials dels destinataris d'aquestes.

Quart. Qualitat. Les entitats del sector públic han d'adoptar les mesures necessàries perquè la difusió de la informació pública i la tramitació dels procediments administratius per mitjans electrònics satisfacin les necessitats de llurs destinataris i facilitin l'assoliment de les finalitats de l'article 3.

Cinquè. Simplificació, eficàcia, eficiència i economia. Les entitats del sector públic han d'adoptar les mesures necessàries per a redissenyar els serveis, els tràmits i els procediments administratius; reduir les càrregues, els costos, els terminis i el temps dels procediments administratius, i assolir més eficàcia, eficiència i economia en l'activitat administrativa.

Sisè. Seguretat. Les entitats del sector públic han de garantir que l'ús dels mitjans electrònics assegura la identitat, la integritat, la conservació i, si escau, la confidencialitat de la informació i les transaccions que es duen a terme emprant mitjans electrònics.

Setè. Neutralitat tecnològica. Les entitats del sector públic han de permetre l'ús dels mitjans electrònics independentment de les opcions tecnològiques escollides pels destinataris i han de promoure l'ús d'estàndards oberts.

Vuitè. Cooperació i col·laboració. Les entitats del sector públic han de treballar en comú, compartir estratègies, generar solucions organitzatives i tecnològiques comunes, i també garantir la interoperabilitat de llurs sistemes d'informació.

Novè. Proporcionalitat. Les entitats del sector públic han d'actuar amb proporcionalitat en l'exigència de garanties i mesures de seguretat en la incorporació dels mitjans electrònics a les actuacions del sector públic de Catalunya, i també en la petició d'informació i de dades als ciutadans per a dur a terme tràmits i serveis de llur competència.

Desè. Principi de legalitat. Manteniment de la integritat de les garanties jurídiques dels ciutadans davant les administracions públiques, d'acord amb el que regula el règim jurídic i el procediment de les administracions públiques.

Per tant, s'estableix un altre estàndard d'informació (actualitzada, objectiva, útil i accessible), que el mateix precepte s'encarrega de definir de forma completa:

- a) Actualitzada, que indiqui la data de la darrera actualització i que retiri els continguts obsolets.
- b) Objectiva, de manera que la informació que es difon per mitjans electrònics ha d'ésser completa, veraç i precisa.
- c) Útil, perquè sigui fàcilment usada pels ciutadans en l'exercici de llurs drets i el compliment de llurs obligacions. A aquest efecte, la informació ha d'ésser clara, senzilla, comprensible i fàcil de trobar per mitjà de l'ús de cercadors o d'altres mitjans i instruments que s'habilitin.
- d) Accessible, d'acord amb els estàndards vigents, garantint-ne el coneixement universal perquè tots els ciutadans puguin accedir a la informació en condicions d'igualtat, especialment els col·lectius amb discapacitat o amb dificultats especials.

Les entitats del sector públic han d'adoptar les mesures internes necessàries per a garantir que la difusió de la informació compleixi les condicions de l'apartat 1 i, sens perjudici del que estableix la normativa de protecció de dades de caràcter personal, han de determinar els instruments adequats a fi que els ciutadans puguin sol·licitar que es corregeixi la informació difosa si aquesta no compleix els requisits que estableix l'apartat 1.

Les entitats del sector públic han d'indicar la unitat, l'òrgan o l'organisme responsable de la difusió de la informació que ha de vetllar perquè es compleixi el que estableix aquest article. Cal dir que en aquest punt, caldrà veure com s'organitza les Unitats d'Informació que preveu el Projecte de Llei de transparència, accés a la informació pública i bon govern, tenint en compte també que en aquesta matèria hi ha autonomia organitzativa i de funcionament per part de la Generalitat de Catalunya, la qual cosa serà de veure en la normativa de transparència que eventualment s'aprovi pel Parlament de Catalunya.

Finalment, i de forma paral·lela a l'article 28.2 de la Llei 26/2010, en l'article 10.1 de la Llei 29/2010, relatiu a la informació general del sector públic, s'estableix que les entitats que integren el sector públic han de difondre, en l'àmbit de llurs competències, per mitjans electrònics, la informació següent:

- a) Informació sobre l'organització, que permeti als ciutadans conèixer l'organització administrativa, les competències de les entitats que integren el sector públic, les autoritats, el personal directiu i el personal a llur servei responsables de la tramitació dels procediments administratius i de la prestació dels serveis públics, i també la relació actualitzada dels llocs de treball, de llurs funcions i les taules retributives corresponents.
- b) Informació sobre els procediments que són d'interès per als ciutadans i, en particular, els que fan referència als requisits jurídics i tècnics que estableix l'ordenament jurídic per als projectes, les actuacions o les sol·licituds; els procediments administratius que tramiten, precisant-ne els terminis i el sentit del silenci; el perfil de contractant; les convocatòries i les resolucions d'ajuts i

- subvencions; l'accés i la selecció del personal, i el Catàleg de dades i documents interoperables que són en poder de les administracions públiques.
- c) Informació sobre l'activitat, que inclou la que fa referència a les actuacions que duen a terme les entitats que conformen el sector públic i, en particular, la informació relativa als serveis públics prestats, les prestacions previstes, llur disponibilitat i les cartes de serveis, i també la informació relativa als acords que prenen les entitats del sector públic, d'acord amb el que estableix llur normativa reguladora.
  - d) Informació sobre la normativa en vigor aplicable en l'àmbit de llurs competències, sens perjudici de la publicació dels diaris oficials a la seu electrònica corresponent.
  - e) Informació d'interès general per als ciutadans, com ara informació cartogràfica o informació sobre el trànsit, el temps, el medi ambient, la cultura, la salut i l'educació, sens perjudici de les obligacions d'informació que imposa la normativa específica corresponent.

Curiosament, l'article 10.1 de la Llei 29/2010 disposa que Informació sobre l'organització, sobre els procediments que són d'interès per als ciutadans i sobre l'activitat es presta mitjançant la seu electrònica corresponent. A sensu contrario, hem d'interpretar que la informació sobre la normativa en vigor i la informació d'interès general per als ciutadans no es presta a través de la seu electrònica, la qual cosa és paradoxal.

Les entitats que integren el sector públic poden difondre la informació del sector públic amb mitjans diferents al que estableix l'apartat 1 de l'article 10 de la Llei 29/2010. Si la difusió de la informació per altres mitjans electrònics pot afectar la qualitat de la informació del sector públic, d'acord amb el que disposa l'article 9 de la Llei 29/2010, se n'ha d'informar els ciutadans i indicar clarament els efectes de la informació pública difosa.

Les entitats que integren el sector públic han d'informar els ciutadans de les característiques i els efectes de la informació difosa pels diversos mitjans electrònics a llur disposició, d'acord amb el que disposa aquest article.

Finalment, els apartats 4 i 5 disposen un estàndard d'accés a la informació pública a través de mitjans electrònics: ha de ser un accés senzill i eficaç, garantint sempre la protecció de dades personals, així com l'accés a persones amb discapacitat o amb dificultats especials.

Pel que fa a les entitats locals, l'article 10.2 de la Llei 29/2010 disposa que aquestes han de publicar en llur seu electrònica les actes de les sessions del ple. En llur publicació, s'han de tenir en compte els principis i les garanties que estableix la normativa de protecció de dades i la de protecció del dret a l'honor i a la intimitat. A aquests efectes, s'hi poden incloure dades de caràcter personal sense comptar amb el consentiment de la persona interessada, si es tracta de dades referents a actes debatuts al ple de la corporació o a disposicions objecte de publicació en el butlletí oficial corresponent. En la resta de supòsits, sens perjudici del que disposin altres lleis, la publicació únicament és possible si es compta amb el consentiment de la persona



interessada o les dades no es poden, en cap cas, vincular amb la persona interessada mateixa.

En la normativa sectorial, hi ha previsions que regulen tant el dret d'accés a la informació com l'obligació d'informació activa per part de l'Administració:

- Decret legislatiu 1/2010, de 3 d'agost, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei d'urbanisme de Catalunya, en la qual es garanteixen els drets d'iniciativa, d'informació i de participació dels ciutadans en els processos urbanístics de planejament i de gestió<sup>797</sup>.
- Llei 3/2007, de 4 de juliol, de l'obra pública, que estableix com a principi general la transparència, la concurrència i la publicitat de tot el procés de contractació, així com la publicitat dels plans, els programes i els projectes d'obres<sup>798</sup>.

<sup>797</sup> Article 8. Publicitat i participació en els processos de planejament i de gestió urbanístics.

1. Es garanteixen i s'han de fomentar els drets d'iniciativa, d'informació i de participació dels ciutadans en els processos urbanístics de planejament i de gestió.
2. Els ajuntaments poden constituir voluntàriament consells assessors urbanístics, com a òrgans locals de caràcter informatiu i deliberatiu, als efectes establerts per l'apartat 1.
3. Els processos urbanístics de planejament i de gestió, i el contingut de les figures del planejament i dels instruments de gestió, inclosos els convenis, estan sotmesos al principi de publicitat.
4. Els particulars tenen dret a obtenir dels organismes de l'administració competent les dades certificades que els permetin assumir llurs obligacions i l'exercici de l'activitat urbanística.
5. S'han de regular per reglament les formes de consulta i divulgació dels projectes urbanístics, els mitjans d'accés dels ciutadans als dits projectes i als documents corresponents i la prestació d'assistència tècnica perquè puguin comprendre'ls correctament.
6. Els organismes públics, els concessionaris de serveis públics i els particulars han de facilitar la documentació i la informació necessàries per a la redacció dels plans d'ordenació urbanística.
7. En matèria de planejament i de gestió urbanístics, els poders públics han de respectar la iniciativa privada, promoure-la en la mesura més àmplia possible i substituir-la en els casos d'insuficiència o d'incompliment, sens perjudici dels supòsits d'actuació pública directa.
8. La gestió urbanística es pot encomanar tant a la iniciativa privada com a organismes de caràcter públic i a entitats, societats o empreses mixtes.

<sup>798</sup> Article 4. Principis generals.

La planificació, la programació, la projecció, la contractació, la direcció, l'execució i el control de l'obra pública s'han de dur a terme d'acord amb els principis generals següents:

- a) La idoneïtat de l'obra a les necessitats socials, econòmiques, tècniques, de desenvolupament econòmic i d'equilibri territorial, i a la resta de fins públics a què ha de servir.
- b) L'adequació de les opcions escollides a les característiques de l'indret on se situa l'obra i la idoneïtat dels mètodes constructius que es proposi d'emprar.
- c) La qualitat dels projectes, dels materials i de l'obra executada.
- d) La seguretat de les persones, especialment de les que executen l'obra, dels veïns i dels futurs usuaris, i la protecció de llurs béns.
- e) L'eficiència dels recursos i els mitjans invertits en relació amb els resultats assolits.
- f) El compliment de la legislació sobre subcontractació i de la legislació social, especialment de la relativa a la prevenció de riscos laborals, a les obligacions dels empresaris envers els treballadors i al respecte de llurs drets i de les condicions laborals recollides en els convenis col·lectius de referència.
- g) La participació de les entitats i les administracions interessades i, si escau, de la societat civil organitzada en la planificació, la programació i la projecció de l'obra, i de les persones que en resultin afectades, en els termes establerts per aquesta llei, per la legislació sobre procediment administratiu comú, per la legislació social i, si escau, per la legislació sectorial aplicable.
- h) La informació a les persones afectades i a les entitats i les administracions interessades sobre l'execució i el desenvolupament de les obres, la qual sempre ha de respectar la legislació sobre protecció de dades.
- i) La publicitat dels plans, els programes i els projectes d'obres.
- j) La transparència, la concurrència i la publicitat de tot el procés de contractació.
- k) La informació de les adjudicacions dels contractes als adjudicataris, a les empreses i als professionals que presenten ofertes, la qual sempre ha de respectar la legislació sobre protecció de dades.
- l) La sostenibilitat, la protecció del medi ambient i l'eficiència ambiental i energètica en totes les fases del procés, des de la concepció i la projecció de l'obra fins a l'execució i el manteniment, amb una

- Llei 12/2007, d'11 d'octubre de serveis socials de Catalunya, que reconeix el dret a rebre informació veraç sobre els serveis socials (article 10), informació suficient i entenedora sobre els serveis disponibles, sobre els criteris d'adjudicació i prioritats per a rebre'ls, sobre els drets i deures dels destinataris i els usuaris, i sobre els mecanismes de presentació de queixes i reclamacions, que han d'ésser exposats de forma visible en els centres d'atenció. A més, s'estableix el dret a rebre per escrit i, si cal, de paraula, en llenguatge entenedor i accessible la valoració de la seva situació actual.

Per tant, les lleis catalanes 26/2010 i 29/2010 sí que s'aborda de forma específica aquest dret, on es proclama el dret a obtenir informació veraç i de qualitat (art. 28) qualsevol que sigui el suport o mitjà de distribució o difusió de la informació.

La lectura conjunta d'ambdues lleis permet destacar els elements més importants:

Per una banda, es defineix què s'ha d'entendre per "informació de qualitat" i, per altra banda, es concreta quina informació han de difondre les Administracions públiques, com també fa el projecte de Llei estatal.

Ara bé, després de gairebé 2 anys d'entrada en vigor, l'ús de les normes catalanes és també relativament baix. Per tant, l'ús i la pràctica són baixos, i per aquest motiu la transcendència de la regulació d'aquest dret li resten importància o la rellevància que era d'esperar. Per tant, el nivell de difusió d'informació pública continua essent similar a l'existent abans de la normativa vigent.

Finalment, cal citar que el punt 49 de l'"Acord per a la transició nacional i per garantir l'estabilitat parlamentària del Govern de Catalunya" signat el desembre de 2012 pels grups parlamentaris CIU i ERC, preveu "Impulsar la Llei de la transparència i l'accés a la informació pública (ponència parlamentària constituïda en la legislatura IX)"<sup>799</sup>.

#### **4.2.4. LA GOVERNANÇA A CATALUNYA. UNA REFERÈNCIA AL "GOVERN OBERT" O OPEN GOVERNMENT**

Pel que fa al bon govern, podem destacar que el juliol de 2005 es va publicar l'Informe sobre bon govern i transparència administrativa, que defineix la transparència i el bon govern com el "conjunt de mesures que tenen per objecte en una societat avançada facilitar i fer efectiva la rendició de comptes, mitjançant l'avaluació de la tasca de les institucions, dels processos i de les pràctiques que determinen com s'exerceix el poder, com els ciutadans participen en l'adopció de decisions públiques i com aquestes decisions es prenen d'acord amb l'interès general".

Un aspecte que també val la pena destacar és que, mitjançant l'Acord del Govern de 9 de novembre de 2010, la Generalitat de Catalunya va endegar un projecte basat en

---

valoració especial dels mètodes constructius que s'emprin i de la utilització de residus i altres materials reciclables.

m) La celeritat en la tramitació dels procediments, l'eficàcia i l'eficiència en l'execució de l'obra, sense que això perjudiqui les garanties jurídiques dels ciutadans i l'exercici de llurs drets.

<sup>799</sup> Al temps de la dissolució del Parlament en la IX legislatura, s'estava tramitant al Parlament de Catalunya una Proposició de Llei de transparència i accés a la informació pública, expedient núm. 202-00019/09.

l'obertura de dades públiques amb l'objectiu de fomentar l'ús i la reutilització de la informació procedent de l'administració. Aquest projecte incideix notablement en el model de Governança català, i alhora es connecta directament amb el tercer nivell de transparència que hem tractat en l'apartat precedent.

En aquest Acord de Govern s'assenyala que les línies d'actuació de la Direcció General d'Atenció Ciutadana i Difusió són: (i) Consolidar i ampliar el catàleg de dades públiques publicat al portal; (ii) Difondre el projecte, tant dins la Generalitat com a la ciutadania i empreses.

Amb la llibertat d'accés a la informació pública, es pretén, entre d'altres extrems, avançar cap a la governança oberta, basada en els valors de transparència, participació, servei i eficiència.

El Govern ha posat en marxa avui el portal Dades Obertes Gencat, des del qual es pot accedir a diverses informacions públiques de la Generalitat. Aquest nou portal forma part del projecte d'obertura de dades públiques de la Generalitat (Open Data), que respon al compromís del Govern d'avançar cap a la governança oberta i la transparència de l'administració.

El web Dades Obertes Gencat<sup>800</sup> permet descarregar la informació pública de l'Administració per a la seva consulta o per a la creació de serveis, com ara aplicacions per als telèfons mòbils. Aquest portal respon al compromís del Govern d'avançar cap a la governança oberta i la transparència de l'Administració.

#### **4.2.5. EXCURSUS SOBRE EL CORPORATE GOVERNMENT. ELS "CODIS DE BON GOVERN" I LA TRANSPARÈNCIA EN LES SOCIETATS COTITZADES COM A REFERENT DE LA TRANSPARÈNCIA I LA GOVERNANÇA EN L'ÀMBIT PRIVAT**

Al llarg d'aquesta tesi hem comprovat que en la darrera dècada s'ha avançat de forma extraordinària en el reconeixement del dret a una bona administració en l'àmbit del sector públic, amb la consecució de fites remarcables com són la Carta de Drets Fonamentals, o el Llibre Blanc de la Governança Europea, per posar dos exemples paradigmàtics.

Ara bé, de forma paral·lela podem afirmar també que, en l'àmbit organitzacional privat també hi ha hagut una evolució remarcable envers el que s'ha denominat *Corporate Government* o "Governança", que també s'ha anat gestant des del *soft law*, és a dir,

<sup>800</sup> Segons s'informa en el web, "El web permet la descàrrega de dades en format reutilitzable per a la seva consulta o per a la creació de serveis, com ara aplicacions per als telèfons mòbils, tant d'iniciativa pública com privada. Així, les dades s'ofereixen amb llicències de propietat oberta, que en permeten la redistribució, reutilització i aprofitament amb finalitats comercials.

Alguns exemples dels serveis que es poden crear amb aquestes dades van des dels avisos de les incidències del transport a les alertes de contaminació atmosfèrica que fan determinades associacions de malalts respiratoris. També es poden utilitzar per dissenyar mapes i gràfics interactius i en nombrosos serveis de cerca, com ara el cercador d'equipaments de la Generalitat, que permet localitzar escoles, hospitals o centres esportius".

des de l'articulació de codis de conducta o guies de bones pràctiques que han anat incidint en una nova cultura organitzativa i en el denominat Govern Corporatiu<sup>801</sup>.

En efecte, el món empresarial tampoc no ha estat aliè a aquesta tendència. Així, des del punt de vista intern, han estat habituals la implementació de sistemes de qualitat, de desenvolupament sostenible, d'autorregulació, de traçabilitat de la producció, i del que s'ha denominat "responsabilitat social corporativa". A més, i des del Govern Corporatiu s'ha evolucionat de forma constant, des de 1998 fins l'any 2006, amb els Informes Olivencia (1998), Aldama (2003) i Conthe (2006). El darrer d'aquests informes, que porta el nom de qui va ser director de la Comissió Nacional del Mercat de Valors, inclou un Codi Unificat de Bon Govern, que concentra i unifica les recomanacions dels Informes Olivencia i Aldama. D'entre aquestes recomanacions podem destacar la introducció de la figura del conseller independent, la igualtat de gènere en la composició dels Consells d'Administració i, singularment, la transparència en la retribució dels directius.

En l'àmbit de la Unió Europea, la Comissió Europea va elaborar un Pla d'acció sobre el dret de societats partint de l'informe Winter (2002) de modernització del dret societari, que proposava la reforma del Govern Corporatiu. Així, es va estendre en l'àmbit europeu l'elaboració de codis de bon govern o de reforma dels codis existents per tal de donar confiança als mercats. D'aquesta manera, l'any 2002 es va aprovar a Alemanya l'informe Cromme, com també succeí al Regne Unit amb els Informes Higgs i Smith, que modifiquen l'informe Cadbury de 1992.

En l'àmbit estatal, la Llei 26/2003<sup>802</sup>, de 17 de juliol, afecta la transparència de les societats cotitzades, i estableix l'obligatorietat de donar publicitat als pactes parasocials, introdueix l'obligació de fer públic un informe anual sobre el Govern Corporatiu<sup>803</sup>, i estableix un seguit d'obligacions d'informació societària<sup>804</sup> que ha d'estar disponible al web de la societat.

<sup>801</sup> En aquest punt, hem d'advertir que les referències al marc espanyol i català són les mateixes, en tant que la legislació mercantil és competència exclusiva estatal, de manera que la Generalitat no ostenta capacitat normativa en aquesta matèria.

<sup>802</sup> Ley 26/2003, de 17 de julio, por la que se modifican la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas.

<sup>803</sup> Artículo 116. Del informe anual de gobierno corporativo.

1. Las sociedades anónimas cotizadas deberán hacer público con carácter anual un informe de gobierno corporativo.

2. El informe anual de gobierno corporativo será objeto de comunicación a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, acompañando copia del documento en que conste. La Comisión Nacional del Mercado de Valores remitirá copia del informe comunicado a las respectivas autoridades de supervisión cuando se trate de sociedades cotizadas que estén dentro de su ámbito de competencias.

3. El informe será objeto de publicación como hecho relevante.

4. El contenido y estructura del informe de gobierno corporativo será determinado por el Ministerio de Economía o, con su habilitación expresa, por la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Dicho informe deberá ofrecer una explicación detallada de la estructura del sistema de gobierno de la sociedad y de su funcionamiento en la práctica.

En todo caso, el contenido mínimo del informe de gobierno corporativo será el siguiente:

a) Estructura de propiedad de la sociedad, con información relativa a los accionistas con participaciones significativas, indicando los porcentajes de participación y las relaciones de índole familiar, comercial, contractual o societaria que exista, así como su representación en el consejo; de las participaciones accionariales de los miembros del consejo de administración que deberán comunicar a la sociedad, y de la existencia de los pactos parasociales comunicados a la propia sociedad y a la Comisión Nacional

En definitiva, es tracta de normativa que incideix de forma clara en la transparència com a element definidor de la Governança empresarial i com a eina de control dels interessos dels accionistes i inversors, i en última instància com a element susceptible d'oferir confiança als mercats.

També és cert, que de la mateixa manera que ha succeït en l'àmbit públic, la regulació mercantil ha anat per darrere dels esdeveniments, sempre actuant de forma reactiva, per bé que els resultats tampoc es poden qualificar d'exitosos si tenim en compte que s'han anat succeïnt, en tots els àmbits, nous fets que han anat posant de relleu la insuficiència dels sistemes de control i la necessitat d'una major transparència en la governança empresarial i pública.

En aquest punt, cal recordar com en les beceroles del segle XXI, amb l'escàndol de l'empresa americana Enron, que va provocar la desaparició de la firma auditora Arthur Andersen i va posar en qüestió els mètodes valoratius i les IASB (*International Accounting Standard Board*), es va posar de manifest la necessitat d'introduir major transparència i major grau de control respecte del Govern Corporatiu.

No obstant això, pocs anys després, amb la crisi iniciada l'any 2008, en les dues cimeres del G-20, a Washington (novembre de 2008) i Londres (abril de 2009), es va incidir en la necessitat d'introduir un major control sobre les entitats bancàries, la

---

del Mercado de Valores, y, en su caso, depositados en el Registro Mercantil. Igualmente, se informará de la aut Cartera de la sociedad y sus variaciones significativas.

- b) Estructura de la administración de la sociedad, con información relativa a la composición, reglas de organización y funcionamiento del consejo de administración y de sus comisiones; identidad y remuneración de sus miembros, funciones y cargos dentro de la sociedad, sus relaciones con accionistas con participaciones significativas, indicando la existencia de consejeros cruzados o vinculados y los procedimientos de selección, remoción o reelección.
  - c) Operaciones vinculadas de la sociedad con sus accionistas y sus administradores y cargos directivos y operaciones intragrupo.
  - d) Sistemas de control del riesgo.
  - e) Funcionamiento de la junta general, con información relativa al desarrollo de las reuniones que celebre.
  - f) Grado de seguimiento de las recomendaciones de gobierno corporativo, o, en su caso, la explicación de la falta de seguimiento de dichas recomendaciones.
5. Sin perjuicio de las sanciones que proceda imponer por la falta de remisión de la documentación o del informe de gobierno corporativo, o la existencia de omisiones o datos engañosos o erróneos, corresponde a la Comisión Nacional del Mercado de Valores el seguimiento de las reglas de gobierno corporativo, a cuyo efecto podrá recabar cuanta información precise al respecto, así como hacer pública la información que considere relevante sobre su grado efectivo de cumplimiento.

<sup>804</sup> Artículo 117. De los instrumentos de información.

1. Las sociedades anónimas cotizadas deberán cumplir las obligaciones de información a las que las somete la Ley de Sociedades Anónimas por cualquier medio técnico, informático o telemático, sin perjuicio de los derechos que corresponden a los accionistas, de acuerdo con la legislación aplicable, para solicitar la información en forma impresa.
2. Las sociedades anónimas cotizadas deberán disponer de una página web para atender el ejercicio, por parte de los accionistas, del derecho de información, y para difundir la información relevante, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 82.5 de esta Ley.
3. Corresponde al consejo de administración establecer el contenido de la información a facilitar, de conformidad con lo que establezca el Ministerio de Economía o, con su habilitación expresa, la Comisión Nacional del Mercado de Valores.
4. Asimismo, se faculta al Ministro de Economía y, con su habilitación expresa, a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, para desarrollar las especificaciones técnicas y jurídicas necesarias respecto a lo establecido en este artículo.

supervisió de les agències de qualificació, els fons d'alt risc i les retribucions dels directius, si bé encara no podem apreciar una gran repercussió d'aquestes mesures<sup>805</sup>.

Esbossat a grans línies aquest marc jurídic i econòmic, em permeto fer una reflexió sobre la relació entre la bona administració pública i la Governança empresarial. Els darrers esdeveniments ocorreguts a l'Estat espanyol l'any 2012, relatius a la crisi bancària que ha afectat molt negativament els comptes públics i que ha motivat la intervenció de les instàncies europees i que, de retruc, han posat en entredit el control efectuat pel regulador bancari, mostren ben clarament que la bona administració i el bon govern corporatiu és, en primera instància, una autèntica necessitat per als accionistes i inversors, per al mercat en general i en darrer terme per a l'economia d'un país. La paradoxa rau en el fet que la manca de bona administració en l'àmbit privat, combinada amb la manca de diligència en les autoritats públiques de fiscalització i control, les acaben pagant no només els accionistes i el mercat, sinó la societat en general a través dels tributs que sufraguen tant els rescats bancaris com els interessos que s'han de pagar per manllevar les ingents sumes de diners que representen aquests rescats.

En definitiva, això ens ha de portar a considerar la transversalitat de la bona administració i el bon govern, perquè hem vist que les conseqüències negatives de la mala administració són absolutament transversals i devastadores no només per a les corporacions públiques o privades sinó també per als ciutadans i la societat. I és des d'aquesta consideració transversal que s'ha d'enfocar una cultura de la bona administració i el bon govern, sempre confiant en poder construir de forma realista un esdevenidor que disposi d'eines adequades per a prevenir i superar aquests problemes.

---

<sup>805</sup> Fins i tot el president de la República Francesa, Nicolàs SARKOZY, va arribar a propugnar un nou capitalisme, idea que –per cert– no fou acollida ni posada a la pràctica ni tan sols a França.

## 5. EL SISTEMA DE QUALITAT NORMATIVA AL DRET PÚBLIC DE CATALUNYA

### 5.1. INTRODUCCIÓ

L'article 30.2 de l'Estatut d'Autonomia de 2006, en regular el dret a una bona administració, proclama els principis d'actuació imparcial, objectiva i proporcionada dels poders públics, incorporant alguns dels principis de bona administració establerts a l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea.

Hem vist també com la legislació estatal ha incorporat també moltes de les directrius de qualitat normativa de la Unió Europea, incorporant eines d'avaluació normativa provinents de l'estratègia de la *better regulation* i la *smart regulation* de la Comissió Europea.

Des d'un punt de vista competencial, i en un àmbit on l'Estat no havia estat gaire present, hem vist com la Llei d'Economia Sostenible i el Projecte de Llei de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern empen títols competencials de les bases del règim jurídic de les Administracions Públiques i el procediment administratiu comú, per tal de projectar-se en l'àmbit de les Administracions Autòniques i Locals, incorporant per tant els principis de bona regulació de la Llei de Desenvolupament Sostenible i l'aposta per la transparència del projecte de Llei de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern.

Fins l'any 2010, el procediment d'elaboració normativa venia regulat en els articles 63 i següents de la Llei 13/1989, de 14 de desembre, d'organització, procediment i règim jurídic de l'Administració de la Generalitat de Catalunya<sup>806</sup>, i en el Capítol VII de la Llei 13/2008, de 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern.

El Decret 106/2008, de 6 de maig, de mesures per a l'eliminació de tràmits i la simplificació de procediments per a facilitar l'activitat econòmica, fou a parer de la Comissió Jurídica Assessora (vid. Memòria d'activitats de l'any 2011), juntament amb l'Acord de Govern de 3 d'abril de 2007, relatiu a l'elaboració d'avantprojectes de llei, els primers passos cap a la implantació de l'avaluació integral de tots els impactes que generen les normes.

En aquest àmbit, cal destacar la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les Administracions Públiques a Catalunya, que en el seu Títol IV regula el procediment d'elaboració de disposicions reglamentàries en l'àmbit exclusiu

---

<sup>806</sup> En el nivell autonòmic, Catalunya es va destacar per la Llei 13/1989, de 14 de desembre, d'organització, procediment i règim jurídic de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, en l'article de la qual 63 s'establí que les propostes normatives hauran de també fer referències a les consultes que es puguin haver formulat i hauran d'incloure un estudi econòmic en termes de cost-benefici.

de l'Administració de la Generalitat, en el qual s'incorporen els trets essencials de la seva tramitació i els documents que l'acompanyen, entre d'altres, la memòria general i l'avaluació d'impacte de les mesures proposades, que inclou l'informe d'impacte pressupostari, el d'impacte econòmic i social, el d'impacte normatiu i l'informe d'impacte de gènere. En aquesta llei, el legislador fa èmfasi en l'avaluació de l'impacte normatiu per la seva voluntat, expressada a l'exposició de motius, d'introduir noves tècniques de bon govern en el context de l'adopció de les decisions normatives de la Generalitat de Catalunya.

Finalment, la Llei 10/2011, de 29 de desembre, de simplificació i millorament de la regulació normativa, també coneguda com a una de les tres "lleis òmnibus" aprovades a iniciativa de l'actual govern a l'inici d'aquesta legislatura, que té per objecte introduir en l'ordenament jurídic català les reformes administratives i normatives necessàries amb la finalitat de simplificar els procediments i millorar la regulació normativa (article 1), i que fixa, al seu article 2, com a principis de l'actuació pública, els principis de simplificació administrativa i normativa, de racionalització de les administracions públiques i de no-imposició de càrregues que comportin un cost innecessari per als ciutadans i per a l'activitat econòmica.

Així mateix, el Títol VIII de la Llei 10/2011 incorpora modificacions de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, relatives al procediment d'elaboració de disposicions de caràcter general.

Cal destacar, en aquest punt, que el preàmbul de la Llei 10/2011 fa un diagnòstic força acurat de la normativa catalana, que ha experimentat un increment molt notable, en bona part com a conseqüència del desplegament de prescripcions de la UE i estatals, proliferació que ha generat en alguns casos certa confusió i, "ha comportat moltes vegades superposició d'òrgans i funcions en les diverses branques de l'activitat administrativa".

Davant d'aquest diagnòstic, el legislador català apunta clarament a una millora de la normativa en el sentit apuntat per les polítiques de la *better regulation* i la *smart regulation* de la Unió Europea, i així és com declara el seu propòsit de reduir i clarificar la legislació per tal que sigui més accessible i entenedora per als ciutadans, alhora que pretén avançar en el procés de simplificació administrativa<sup>807</sup>.

En aquest punt, crida l'atenció com la Llei 10/2011, de 29 de desembre, de simplificació i millorament de la regulació normativa, que té com a objectiu la millora de qualitat de la producció normativa, estableix com a punt de connexió estatutari l'article 30.2 de l'Estatut<sup>808</sup>, és a dir, el dret a una bona administració, per tal, acte seguit, de proclamar que, en virtut de l'article 30.2 de l'EAC, la Generalitat "té el deure i

<sup>807</sup> La Llei 10/2011 aborda el fenomen de la simplificació des d'una doble perspectiva: administrativa i normativa.

<sup>808</sup> En l'exposició de motius de la Llei 10/2011, es disposa literalment que "Amb el contingut d'aquesta llei es dona compliment a les prescripcions de l'Estatut i s'introdueixen en l'ordenament jurídic català les mesures que fan possible l'assoliment dels objectius d'agilitat, simplificació administrativa i reordenació normativa", la qual cosa ens porta a concloure que el legislador català considera que està desenvolupant el dret a una bona administració, juntament amb el principi rector de l'article 45 de l'Estatut, que estableix que la Generalitat ha d'afavorir el desenvolupament de l'activitat empresarial i protegir l'economia productiva, etc, objectius que també subjauen en tot el moviment de la millora normativa i la simplificació en l'àmbit de la UE i de l'Estat espanyol.



l'obligació de desenvolupar una activitat normativa coherent amb els principis de transparència, simplificació, efectivitat, objectivitat i agilitat”.

Cal destacar que, al temps de la dissolució de la IX Legislatura, s'estava tramitant al Parlament de Catalunya una proposició de Llei de transparència i accés a la informació pública, sota l'expedient núm. 202-00019/09<sup>809</sup>.

Finalment, hem de destacar que l'any 2010 es va aprovar la Guia de bones pràctiques per a l'elaboració i la revisió de normativa<sup>810</sup> i es va posar en funcionament el “Portal Jurídic de Catalunya”<sup>811</sup>.

## 5.2. LA QUALITAT NORMATIVA EN EL PROCEDIMENT LEGISLATIU I EN L'ELABORACIÓ DE REGLAMENTS

### 5.2.1. EL PROCEDIMENT LEGISLATIU

Cal tenir present que, si bé hi ha força elements en comú, el procediment legislatiu d'origen governamental i el procediment reglamentari, malgrat partir de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, està regulat en normatives diferents, per la qual cosa n'hem de fer una anàlisi diferenciada.

L'article 62.1 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya<sup>812</sup> disposa: “La iniciativa legislativa correspon als diputats, als grups parlamentaris i al Govern. També correspon, en els termes establerts per les lleis de Catalunya, als ciutadans, mitjançant la iniciativa legislativa popular, i als òrgans representatius dels ens supramunicipals de caràcter territorial que estableix aquest Estatut”.

En sentit anàleg es manifesta el Reglament del Parlament de Catalunya, de 22 de desembre de 2005, al seu article 100, que disposa que la iniciativa legislativa correspon:

- a) Al Govern, que l'exerceix mitjançant la presentació d'un projecte de llei.
- b) Als grups parlamentaris i als membres del Parlament, que l'exerceixen mitjançant la presentació d'una proposició de llei. Les proposicions de llei poden ésser presentades per un grup parlamentari amb la signatura del portaveu o la portaveu, o per un diputat o diputada amb la signatura de quatre membres més del Parlament.
- c) Als òrgans polítics representatius de les demarcacions supramunicipals de l'organització territorial de Catalunya, que l'exerceixen, en la forma establerta per la regulació legal corresponent, mitjançant la presentació d'una proposició de llei.

<sup>809</sup> Amb la dissolució del Parlament per la convocatòria d'eleccions autonòmiques, va decaure el tràmit parlamentari.

<sup>810</sup> Accessible al portal web següent: <http://gencat.cat/especial/gbp/cat/index.htm>, consultat el 29.8.2012.

<sup>811</sup> El Portal Jurídic de Catalunya ofereix les normes en vigor a Catalunya del dret Català, estatal i de la Unió Europea, és accessible al web següent: <http://portaljuridic.gencat.cat>, consultat el 29.8.2012.

<sup>812</sup> Aprovat per Llei Orgànica 6/2006, de 19 de juliol.

- d) Als ciutadans, que l'exerceixen, en la forma establerta per la Llei de la iniciativa legislativa popular, mitjançant la presentació d'una proposició de llei.
- e) Als municipis, en els termes establerts per la legislació vigent.

Quan la iniciativa legislativa prové del Govern s'aplica la denominació de projectes de llei. La tramitació és la mateixa que per a les proposicions de llei, amb certes peculiaritats.

Els projectes de llei del Govern han d'anar acompanyats d'una exposició de motius i dels antecedents necessaris per a que el Parlament pugui pronunciar-se. Els projectes i les proposicions de llei han de tenir un objecte material determinat i homogeni. Amb això, detectem ja alguns dels elements de bona administració, que examinarem amb més deteniment a continuació.

Les iniciatives legislatives s'han d'adreçar a la Mesa del Parlament. La Mesa del Parlament ha de verificar si els projectes i les proposicions de llei compleixen els requisits establerts per aquest reglament i per les lleis i declarar si són admesos a tràmit o no ho són.

La Llei 13/2008, de 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern, que és una llei desenvolupament bàsic de l'Estatut, regula en el seu Capítol VII el procediment de la iniciativa legislativa i la potestat legislativa del Govern<sup>813</sup>, que exerceix la iniciativa legislativa per mitjà de la presentació de projectes de llei al Parlament.

La tramitació d'un projecte de llei requereix l'acord previ del Govern sobre l'oportunitat de la iniciativa i s'inicia a proposta del Departament interessat, al qual correspon d'elaborar l'avantprojecte de llei corresponent<sup>814</sup>.

D'acord amb l'article 36.3 de la Llei 13/2008, segons la redacció donada per la Disposició Final 3a.3 de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya<sup>815</sup>, disposa que els avantprojectes de llei han de contenir una exposició de motius i han d'anar acompanyats de la documentació següent:

- a) Una memòria general, amb els estudis, els informes i els dictàmens pertinents sobre la necessitat de la iniciativa, que ha de contenir, com a mínim, l'adequació de la norma als fins que es persegueixen; el marc normatiu en què s'insereix; la relació de les disposicions afectades per l'avantprojecte de llei i la taula de vigències i derogacions resultants; la competència de la Generalitat sobre la matèria, i la relació motivada de les persones i les entitats a les quals

<sup>813</sup> Cal tenir en compte que el Títol IV de la Llei 26/2010 s'aplica exclusivament al procediment d'elaboració de reglaments i no a les normes amb rang de llei.

<sup>814</sup> Veure l'article 36.1 i 36.2 de la Llei 13/2008, de 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern.

<sup>815</sup> Cal tenir en compte que, malgrat que la Disposició Final 3ª de la Llei 26/2010 fou aprovada per majoria absoluta, es tractava d'una llei que no era de desenvolupament bàsic de l'Estatut, i que modificava precisament una llei, la 13/2008, que era de desenvolupament bàsic. No obstant això, no ha estat objecte d'impugnació.

- s'ha d'atorgar el tràmit d'audiència o la procedència de sotmetre l'expedient a informació pública.
- b) Una memòria d'avaluació de l'impacte de les mesures proposades que ha de tenir el contingut que s'estableixi per reglament<sup>816</sup>. Aquesta memòria inclou, com a mínim, un informe d'impacte pressupostari, en què s'avalua la repercussió de l'avantprojecte de llei en els recursos personals i materials i en els pressupostos de la Generalitat, i també les fonts i els procediments de finançament, si escau; un informe d'impacte econòmic i social, en què s'avaluen els costos i els beneficis que implica la iniciativa legislativa per als seus destinataris i per a la realitat social i econòmica; un informe d'impacte normatiu, en què s'avalua la incidència de les mesures proposades per la norma en termes d'opcions de regulació, de simplificació administrativa i de reducció de càrregues administratives per als ciutadans i les empreses, i, finalment, un informe d'impacte de gènere.
  - c) Una memòria en què constin les consultes formulades, les al·legacions presentades, les raons que han dut a estimar-les o desestimar-les i la incidència de les consultes i les al·legacions en la redacció final de l'avantprojecte de llei.
  - d) Un informe emès pels serveis jurídics dels departaments concernits i els altres informes que siguin preceptius d'acord amb la normativa vigent.

Així mateix, el departament que tramiti l'avantprojecte de llei, el pot sotmetre a informació pública o a audiència en un termini no inferior a 15 dies.

Cal afegir que l'apartat cinquè de l'article 36 de la Llei 13/2008 faculta el Govern per a decidir de dur a terme nous tràmits abans d'aprovar-lo com a projecte de llei.

Aquest procediment finalitza en seu de Govern quan s'aprova el projecte de llei i es remet al Parlament<sup>817</sup>, acompanyat de tota la documentació annexa.

Pel que fa als decrets legislatius, l'article 37.2 de la Llei 13/2008 fa una remissió als tràmits determinats a l'article 36.2, així com, en tot cas, determina que el projecte haurà de ser objecte d'un informe dels serveis jurídics de la Generalitat, així com la necessària emissió del dictamen de la Comissió Jurídica Assessora. L'apartat 5è de l'article 36 deixa igualment la porta oberta a que el Govern decideixi d'adoptar nous tràmits.

Finalment, l'article 38.3 de la Llei 13/2008 es refereix a la tramitació dels Decrets Llei, per a exigir la inclusió d'una exposició de motius en què es raoni expressament la necessitat extraordinària i urgent de la iniciativa, juntament amb un informe que justifiqui aquesta necessitat i certifiqui que les mesures proposades són congruents i

<sup>816</sup> Encara està pendent de desenvolupar-se la via reglamentària.

<sup>817</sup> Cal destacar que l'article 36.7 de la Llei 13/2008 disposa la conservació dels tràmits d'aquells projectes que havien caducat per finiment de la legislatura ("Si la tramitació parlamentària d'un projecte de llei caduca per finiment de la legislatura, el Govern, amb els informes previs del secretari o secretària general del departament concernit i dels serveis jurídics de la Generalitat, pot aprovar com a projecte de llei el mateix text que ja havia presentat i acordar de presentar-lo novament al Parlament, sense necessitat de més tràmits"), probablement com a conseqüència de l'experiència del primer govern tripartit (2003-2006) que va finalitzar anticipadament la legislatura amb molts projectes legislatius en tràmit al Parlament, la qual cosa va motivar que s'haguessin de reprendre, després de les eleccions de l'1 de novembre de 2006, en la nova legislatura, sense haver de tornar a iniciar tots els tràmits ja realitzats.

estan en relació directa amb la situació que s'ha d'afrontar. Així mateix, assenyala amb caràcter potestatiu la possibilitat d'acompanyar altres memòries, estudis, informes i dictàmens sobre l'adequació de les mesures proposades als fins que es persegueixen.

En tot cas, els projectes de decret llei han d'ésser objecte d'un informe dels serveis jurídics de la Generalitat.

Des d'un punt de vista pràctic, hem de posar de manifest que mentre l'Administració de la Generalitat disposa d'una Guia de bones pràctiques per a l'elaboració i la revisió de la normativa amb incidència en l'activitat econòmica, que està publicada al DOGC i a internet<sup>818</sup>, de manera que és coneguda, el Parlament de Catalunya no ha publicat mai el seu llibre d'estil, de manera que si tenim en compte que l'activitat de producció normativa elaborada per l'Administració de la Generalitat té la seva continuïtat per part dels serveis tècnics, lingüístics i jurídics del Parlament de Catalunya, resultaria de gran utilitat per als operadors del legislatiu i de l'executiu poder conèixer els seus respectius criteris normatius, de tècnica legislativa, per tal d'aprofundir en una major homogeneïtzació de la normativa autonòmica.

### **5.2.2. LA REGULACIÓ ADMINISTRATIVA: PROCEDIMENT D'ELABORACIÓ DE REGLAMENTS**

Una de les crítiques que la doctrina<sup>819</sup> ha efectuat a la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya és que la seva regulació sobre el procediment normatiu només afecta l'Administració de la Generalitat.

El Títol IV de la Llei 26/2010 (articles 59 a 70), juntament amb els articles 39 a 41 de la mateixa Llei, és dedicat a la Potestat reglamentària de l'Administració de la Generalitat, que s'exerceix mitjançant disposicions reglamentàries que, quan són dictades pel Govern o pel president de la Generalitat, es denominen decrets, i quan són dictades pels consellers es denominen ordres.

Per tal d'analitzar aquest procediment, seguiré l'esquema procedimental que ha emprat la Llei 26/2010.

#### **I) Àmbit d'aplicació**

D'acord amb el que estableix l'article 59.1 de la Llei 26/2010, el procediment d'elaboració de reglaments que es regula en aquesta Llei només s'aplica a les disposicions reglamentàries que s'elaboren en l'àmbit competencial de l'Administració de la Generalitat i al Govern, per tant sense que sigui d'aplicació a les Administracions locals o a d'altres administracions independents com ara el Consell de l'Audiovisual de Catalunya, l'Oficina Antifrau de Catalunya o l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.

<sup>818</sup> <http://gencat.cat/especial/gbp/cat/index.htm>, consultat el 29.08.2012.

<sup>819</sup> MIR PUIGPELAT, Oriol. "Procedimiento de elaboración de reglamentos y Better Regulation" dins a TORNOS MAS, Joaquín (coord.). *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen Jurídico y de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas de Cataluña*. Iustel, Barcelona, 2012, pàg 512.

El procediment d'elaboració de reglaments previst en aquesta Llei s'estableix com a procediment general dels reglaments que elabori la Generalitat, i tindrà caràcter supletori respecte dels procediments d'elaboració reglamentària establerts *ad hoc* per una llei específica (art. 59.2 de la Llei 26/2010).

L'article 60 de la Llei 26/2010 delimita també l'àmbit conceptual del què s'entén per disposicions reglamentàries: "les disposicions de caràcter general amb rang inferior al de la llei dictades pel Govern o pels consellers dels departaments de l'Administració de la Generalitat que, qualsevol que sigui la matèria de què tractin, continguin normes que innovin l'ordenament jurídic".

Així mateix, queden exclosos *ex lege* d'aquest concepte de reglament, les instruccions i les circulars o ordres de servei emeses pels òrgans de l'Administració de la Generalitat.

A més, també es pot considerar exclòs de l'àmbit d'aplicació del procediment reglamentari establert a la Llei 26/2010, seguint a MIR PUIGPELAT<sup>820</sup>, els decrets que pugui emetre el president de la Generalitat.

## II) Iniciació i tramitació del procediment d'elaboració de reglaments

L'article 61.1 de la Llei 26/2010 (modificat per la Llei 10/2011) disposa que el procediment s'inicia a proposta del departament competent en la matèria del projecte, si bé s'ha de presentar de forma conjunta o pel titular del Departament de la Presidència quan són diversos els departaments competents<sup>821</sup>.

L'article 62.1 de la Llei 26/2010 situa en la unitat directiva corresponent del departament proposant la responsabilitat de la tramitació del projecte de disposició reglamentària. En els casos de tramitació conjunta, ho seran les unitats directives designades pels departaments.

L'expedient administratiu<sup>822</sup> d'un projecte de disposició reglamentària comprèn el conjunt de la documentació preceptiva, numerada i ordenada cronològicament. Els documents que formen part de l'expedient de tramitació han de ser signats i datats pels òrgans competents per a llur emissió. Cal dir que aquestes previsions tan senzilles que preveu l'article 63 de la Llei 26/2010 són essencials per a una bona administració, ja que permet oferir una garantia als interessats, als afectats, a les institucions i òrgans que han d'emetre dictàmens o informes, essent doncs una mostra de transparència i bona gestió administrativa.

<sup>820</sup> En aquest sentit, MIR PUIGPELAT sustenta aquest interpretació de la lectura de l'article 60.1 de la Llei 26/2010 a sensu contrario, així com pel fet que l'article 39.2 de la Llei 13/2008, de 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern, reconeix la potestat reglamentària al president de la Generalitat sempre que una norma amb rang de llei la hi atribueixi directament, reglaments aquests que d'acord amb l'art. 40.1 de la mateixa Llei 13/2008, adopten la forma de decrets. (MIR PUIGPELAT, Oriol. "Procedimiento de elaboración de reglamentos y Better Regulation" dins a TORNOS MAS, Joaquín (coord.). *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen Jurídico y de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas de Cataluña*. Iustel, Barcelona, 2012, pàg 513).

<sup>821</sup> L'apartat segon d'aquest article 61 deixa que sigui el Govern qui estableixi per decret els supòsits en què la tramitació d'un projecte de disposició reglamentària requereix un acord previ del Govern sobre l'oportunitat de la iniciativa, a proposta del departament o departaments interessats.

<sup>822</sup> Veure l'article 63 de la Llei 26/2010.

L'article 64 de la Llei 26/2010 s'ocupa d'una de les qüestions més rellevants en matèria de qualitat normativa i bona administració: les memòries.

La Memòria General ha de contenir, com a mínim, la documentació següent:

- a) La justificació de la necessitat de la disposició reglamentària i l'adequació d'aquesta als fins que es persegueixen.
- b) El marc normatiu en què s'insereix el projecte de disposició reglamentària.
- c) La relació de les disposicions afectades pel projecte de disposició reglamentària i la taula de vigències i derogacions resultants.
- d) La competència de la Generalitat sobre la matèria.
- e) La relació motivada de les persones i les entitats a les quals s'ha d'atorgar el tràmit d'audiència.
- f) La procedència, si escau, de sotmetre l'expedient a informació pública.

En la Memòria general ja podem advertir pròpiament elements d'avaluació normativa. En aquesta memòria s'han d'incloure, entre altres extrems, la justificació de la necessitat de la disposició reglamentària i l'adequació d'aquesta a les finalitats que es persegueixen; el marc normatiu en el qual s'insereix la proposta de reglament; la llista de disposicions (normes) afectades pel projecte de reglament i la taula de vigències i derogacions resultants. La Comissió Jurídica Assessora de Catalunya, que és el màxim organisme consultiu sobre legalitat ordinària, ha advertit reiteradament que –en bona tècnica normativa– la memòria ha de redactar-se amb caràcter previ al text del projecte de reglament. En efecte, perquè la Memòria sigui un bon instrument d'avaluació de qualitat normativa *ex ante*, aquesta ha de fer-se abans de començar a redactar el text del reglament.

La Memòria d'Avaluació de l'Impacte de les mesures proposades ha de tenir el contingut que s'estableixi per reglament, que encara no s'ha desenvolupat. En tot cas, l'article 64.3 fixa quin ha de ser el contingut mínim d'aquesta memòria:

- a) Un informe d'impacte pressupostari, en què s'avalua la repercussió de la disposició reglamentària en els recursos personals i materials i en els pressupostos de la Generalitat, i també les fonts i els procediments de finançament, si escau. En els supòsits en què la unitat directiva que tramita la disposició reglamentària consideri que aquesta no té cap incidència en els pressupostos de la Generalitat, l'apartat 4 de l'article 64 disposa que l'informe d'impacte pressupostari, subscrit pel titular o la titular de la unitat directiva, ha de justificar de manera motivada l'absència de despesa pública.
- b) Un informe d'impacte econòmic i social, en què s'avaluen els costos i els beneficis que implica el projecte de disposició reglamentària per als seus destinataris i per a la realitat social i econòmica.
- c) Un informe d'impacte normatiu, en què s'avalua la incidència de les mesures proposades per la disposició reglamentària en termes d'opcions de regulació, de simplificació administrativa i de reducció de càrregues administratives per als ciutadans i les empreses.
- d) Un informe d'impacte de gènere.

Pel que fa a l'informe d'impacte de gènere, cal mencionar que es tracta d'un requisit transversal que també s'exigeix als procediments normatius estatals, i que a Catalunya el desenvolupa l'Institut Català de les Dones, que és l'organisme del Govern que dissenya, impulsa, coordina i avalua les polítiques de dones i per a dones que desenvolupa l'Administració de la Generalitat.

En aquest sentit, hem de destacar que l'Estatut d'Autonomia, aprovat per la Llei Orgànica 6/2006, de 19 de juliol, es destaca per l'ús d'un llenguatge que té en compte la perspectiva de gènere. A més, s'atribueix a la Generalitat la competència exclusiva en polítiques de gènere.

Dins d'aquest context, totes les propostes polítiques del Govern, ja siguin disposicions generals, actes, plans o programes, són examinades per tal d'eliminar els possibles efectes discriminatoris i garantir la igualtat entre dones i homes. L'impacte de gènere és una metodologia d'anàlisi de les intervencions i polítiques públiques per promoure l'aplicació de la perspectiva de gènere en tots els àmbits. Així, els informes d'impacte de gènere<sup>823</sup> analitzen les necessitats pràctiques d'ambdós sexes, les obligacions relacionades amb la vida quotidiana, les diferents situacions de partida i els potencials efectes diferencials que es poden derivar de l'aplicació de les propostes normatives.

Hem de tenir present que l'aplicació de la perspectiva de gènere a l'acció del Govern, també la normativa, és transversal, i es manifesta en àmbits tan diferents com la cooperació, joventut, innovació, mobilitat, habitatge, ensenyament, immigració i urbanisme, entre altres.

La Memòria de les observacions i al·legacions presentades en els tràmits de consulta interdepartamental, audiència, informació pública i informes, si escau, i també les raons que han dut a desestimar-les, si és el cas.

L'article 65 de la Llei 26/2010 disposa que els projectes de disposicions reglamentàries s'han de sotmetre a un informe jurídic de la unitat departamental o central del Gabinet Jurídic de la Generalitat, en el termini de 15 dies.

L'article 66 es refereix a la Consulta interdepartamental, que es formula per mitjans electrònics a través del sistema d'informació SIGOV (Sistema d'Informació, Gestió i Tramitació dels Documents del Govern, operatiu des de l'any 2008). En efecte, si l'aprovació de la disposició reglamentària correspon al Govern, la iniciativa s'ha de posar en coneixement dels diferents departaments perquè formulin, si escau, les observacions que considerin convenientes prèviament als tràmits d'audiència i d'informació pública.

Cal també posar en relació la funció del Consell Tècnic, quin informe és preceptiu, i de l'Oficina del Govern, que té una intervenció decisiva en la fase de Consulta interdepartamental i en l'aprovació del projecte de reglament al Consell Tècnic i al Govern.

---

<sup>823</sup> Veure GENSANA RIERA, M. A. "Informes d'impacte de gènere". *Col·lecció Eines*, número 1. 2005, accessible al web [http://www20.gencat.cat/docs/icdones/serveis/docs/publicacions\\_eines01.pdf](http://www20.gencat.cat/docs/icdones/serveis/docs/publicacions_eines01.pdf), consultat el 30.8.2012.

### III) Audiència i informació pública

L'article 67 de la Llei 26/2010 regula el tràmit d'audiència, que consisteix a donar vista de la proposta normativa juntament amb la documentació preceptiva a aquelles persones o col·lectius interessats o afectades. Aquesta audiència es realitza directament amb els ciutadans o mitjançant les entitats reconegudes per llei que els agrupen o els representen, si les finalitats d'aquestes tenen una relació directa amb l'objecte de la disposició reglamentària.

El tràmit d'audiència es pot instrumentar per qualsevol mitjà que l'instructor o instructora acordi de manera motivada i per un termini no inferior a quinze dies hàbils. Per raons justificades i degudament motivades, el termini es pot reduir fins a un mínim de set dies hàbils.

El tràmit d'audiència també es pot instrumentar per mitjans electrònics publicant el text del projecte de disposició reglamentària a la seu electrònica, facilitant una adreça electrònica per a la presentació d'observacions, suggeriments o al·legacions, i indicant la data límit.

L'apartat sisè de l'art. 67 de la Llei 26/2010, afegit per l'art. 183 de la Llei 10/2011, del 29 de desembre, de simplificació i millorament de la regulació normativa, aclareix una qüestió que sempre havia estat en certa mesura objecte de debat entre els diferents operadors, en dir que el tràmit d'audiència no serà aplicable als reglaments organitzatius.

El tràmit d'informació pública ve regulat a l'article 68 de la Llei 26/2010, que estableix un termini no inferior a 15 dies hàbils, que –de la mateixa manera que succeeix amb l'audiència– es pot reduir fins a un mínim de 7 dies hàbils per raons degudament motivades. Per tant, sempre s'introdueix la necessitat de motivació, element essencial de la bona administració, per tal de reduir els terminis tant de l'audiència com de la informació pública.

El tràmit d'informació pública, com el d'audiència, també es pot instrumentar per mitjans electrònics, indicant el termini, publicant el text del projecte de disposició reglamentària a la seu electrònica i presentant les al·legacions en el registre electrònic corresponent.

L'apartat segon de l'art. 68 de la Llei 26/2010 disposa que el tràmit d'informació pública pot coincidir temporalment amb el d'audiència i s'ha de posar a disposició de les persones que ho sol·licitin la documentació preceptiva. Ara bé, cal deixar clar que es tracta de tràmits diferents.

L'article 69 de la Llei 26/2010 disposa que els reglaments que despleguin lleis o el dret europeu requereixen del dictamen preceptiu de la Comissió Jurídica Assessora, de la qual cosa se'n dedueix que els reglaments organitzatius en són exclosos.

Finalment, l'article 70 de la Llei 26/2010 preveu la intervenció de les entitats de l'Administració local quan el projecte de reglament els afecti de manera específica.



### 5.2.3. LA VALORACIÓ DE LA COMISSIÓ JURÍDICA ASSESSORA SOBRE LA LLEI 26/2010

La CJA ha valorat que en la Llei 26/2010 es produeix una accentuació significativa de la millora de la qualitat normativa.

Així, la CJA ha constatat en la seva memòria d'activitats de l'any 2011, en el primer any d'aplicació de la Llei 26/2010, que de forma generalitzada els departaments sotmeten els projectes de decret i d'ordre al tràmit potestatiu d'informació pública de 15 dies hàbils previst a l'art. 68.1 (veure els Dictàmens 116/11, 236/11, 257/11, 264/11 i 273/11) i també, en la versió reduïda de 7 dies quan les raons d'urgència ho requereixen (veure els Dictàmens 186/11 i 270/11)<sup>824</sup>.

<sup>824</sup> Veure la Memòria de 2011 de la Comissió Jurídica Assessora, que reproduïm a continuació:

“Accentuació significativa en la Llei 26/2010 de la millora de la qualitat normativa

La Llei 26/2010 reforça la millora de la qualitat normativa amb la incorporació a l'article 64.3 d'una segona memòria d'avaluació d'impacte de les mesures proposades, que recull la necessitat de portar a terme una actuació avaluadora integrada i interrelacionada. Així, la nova Llei incorpora l'obligació d'adjuntar a la memòria general una memòria d'avaluació d'impacte de les mesures proposades que, com a mínim, ha d'estar integrada per un informe d'impacte pressupostari, un d'impacte econòmic i social i un d'impacte normatiu, així com un informe d'impacte de gènere.

El fet que es tracti d'una memòria d'avaluació i no pas d'una memòria justificativa resulta de la voluntat del legislador que l'òrgan que proposa introdueixi en aquest document un exercici reflexiu i d'apreciació o de peritatge, seguint aquí el que va establir la Comissió Jurídica Assessora al Dictamen 233/07, sobre la consulta formulada pel Conseller d'Innovació, Universitats i Empresa relativa als mecanismes i instruments previstos en l'ordenament jurídic per a l'avaluació i la consideració dels efectes en els sectors econòmics, socials i de les administracions públiques dels projectes de disposicions normatives.

En el Dictamen 233/07, la CJA va posar èmfasi “en aquells aspectes que posen de manifest els elements centrals d'una política de millora de la qualitat de la regulació que comprèn l'estimació de l'impacte dels projectes normatius en l'entorn social i econòmic, (...) per a fer possible la verificació de la necessitat del projecte normatiu i conèixer les repercussions possibles”.

Així mateix, posa de relleu que la consistència dels corrents actuals per una qualitat normativa aconsellen que això es faci per tal d'incorporar els nous elements en una regulació integrada i que “aquests no s'han d'entendre sempre com la previsió de determinats tràmits procedimentals, l'omissió dels quals podria afectar la validesa de la norma, sinó, sovint, com l'enunciació d'opcions alternatives que estan a disposició de l'òrgan administratiu competent a fi que, en valorar-los, pugui adoptar-se la via d'actuació a seguir, normativa o no, o simplement inclinar-se per l'activitat” (vid. Dictamen 233/07).

En la memòria d'activitats de 2011, la Comissió Jurídica Assessora ha constatat que els projectes de disposicions reglamentàries examinats durant l'any 2011 han incorporat força adequadament, a través dels diferents informes que conformen la memòria d'avaluació d'impacte de les mesures proposades.

Així, la CJA ha pogut constatar que el primer any d'aplicació de l'art. 64.3 de la Llei 26/2010, sobre l'informe d'impacte normatiu, que té per finalitat avaluar la incidència de les mesures proposades per la disposició reglamentària que es tramita en termes d'opcions de regulació, de simplificació administrativa i de reducció de càrregues administratives per als ciutadans i les empreses, en alguns casos s'ha completat de manera molt satisfactòria la deficiència o laconisme de la memòria general en allò que afecta la justificació de la finalitat de la reforma i de l'oportunitat (vid. Dictamen 264/11, sobre el Projecte de decret de modificació del Reglament de la loteria denominada binjocs; o en el Dictamen 257/11, sobre el Projecte d'ordre per la qual s'especifica la superfície mínima de determinades instal·lacions dels centres que imparteixen l'educació primària, l'educació secundària o els ensenyaments artístics).

Sistematització dels tràmits “ad intra” del procediment general d'elaboració

La Llei 26/2010 ha sistematitzat l'iter procedimental d'elaboració de les disposicions generals reglamentàries i també ha positivitzat alguns dels tràmits interns que, *de facto* i a la pràctica, ja es portaven a terme, com ho és el tràmit de consulta interdepartamental a través de l'aplicació SIGOV, regulat a l'article 66. La Comissió Jurídica Assessora es queixa que de vegades aquest tràmit no queda reflectit en l'expedient, i ha suggerit en diverses ocasions que s'incorpori a l'expedient una referència circumstanciada al tràmit i el seu resultat (vid. Dictamen 236/11).

Cal posar de relleu que la CJA reconeix que el nou iter procedimental derivat de l'entrada en vigor del títol IV de la Llei 26/2010 es canalitza de manera satisfactòria, en general, amb l'ajuda dels informes jurídics que justifiquen els tràmits que preceptivament s'han d'efectuar i aquells que no són preceptius i inclouen una valoració del contingut del projecte que conté un pronunciament sobre l'adequació a la legalitat.

Valoració sobre el procediment i el tràmit d'audiència

Pel que fa al procediment, cal destacar que la Llei 26/2010 reforça el tràmit d'audiència de les entitats i persones interessades, s'accentua d'una manera significativa els aspectes relatius a la millora de la qualitat normativa i se sistematitzen els aspectes de tramitació ad intra que configuren el procediment global d'elaboració.

En la memòria d'activitats de l'any 2011 de la Comissió Jurídica Assessora, es posa de manifest que si bé en la nova configuració dels tràmits de participació als articles 67 i 68, aquests tràmits s'estructuren a partir del manteniment del caràcter potestatiu del tràmit d'informació pública i del caràcter preceptiu de l'audiència, l'audiència es reforça a la nova Llei a través de dos mecanismes: (i) a través d'incorporar en la memòria general, com a requisit documental, una relació motivada de les persones i les entitats a les quals s'ha d'atorgar el tràmit d'audiència (article 64.2.e)); (ii) i a través d'introduir una memòria valorativa de les observacions presentades en tot el tràmit de participació (art. 64.5).

El caràcter imperatiu d'aquestes previsions sobre l'audiència no ha suposat –a parer de la CJA– un canvi significatiu per als diferents departaments en el procediment d'elaboració de disposicions de caràcter general perquè hi ha hagut una progressiva acomodació dels procediments als principis de participació, transparència i eficiència. Malgrat tot, ha estat en el tràmit d'audiència on la CJA ha fet durant l'any 2011 algunes recomanacions.

En relació al termini d'audiència atorgat a les entitats interessades, en els dictàmens 116/11, 161/11, 176/11, 186/11, 236/11, 246/11, 257/11, 264/11, 270/11, 273/11, i 281/11, la CJA s'ha pronunciat en el sentit que "... és necessari fixar d'una manera clara el termini que es dona per a formular-hi observacions i indicar la data mionima, com estableixen els apartats 4 i 5 de l'article 67 de la Llei 26/2010, per evitar delimitar el termini amb fórmules genèriques i indeterminades com l'emprada en aquesta tramitació" (vid Dictamen 186/11 sobre el Projecte de decret de desplegament de la Llei 10/1997, de 3 de juliol, de la renda mínima d'inserció). La Comissió ha considerat que fórmules com "a la major brevetat possible" o "atesa la urgència de la tramitació del projecte", utilitzades quan se sotmet a audiència, no resulten conformes amb l'article 67. Tampoc no aconseguen la celeritat perseguida.

En aquesta mateixa línia de reforçar el tràmit d'audiència, la CJA ha considerat que el tràmit d'audiència només pot quedar dispensat quan "... la participació dels ciutadans resta garantida...mitjançant el tràmit d'informació pública" i quan el projecte "s'adreça a la ciutadania en general", com succeeix en el Dictamen sobre el Projecte de decret pel qual s'aprova el Reglament de l'impost sobre successions i donacions (vid. Dictamen 236/11), en què, a causa del contingut específic que té, no es poden identificar entitats reconegudes per llei representatives d'interessos i amb finalitats que guardin una relació directa amb l'objecte de la disposició reglamentària, tal com exigeix l'article 67.3 de la Llei 26/2010. Aquest pronunciament s'ha de completar, a sensu contrario, amb la consideració que, quan el tràmit d'audiència és molt ampli, han pogut participar els diversos sectors empresarials i socials i s'ha efectuat informació pública, la manca d'audiència específica, com, per exemple, a la Taula Tècnica del Joc, queda minimitzada (vid. Dictamen 264/11 sobre el Projecte de decret de modificació del Reglament de la loteria BINGOJocs, aprovat pel Decret 99/2010, de 27 de juliol), ja que permet considerar que els interessos dels diversos sectors empresarials i socials relacionats amb el joc s'han pogut fer valer oportunament.

En el marc interpretatiu de la Llei 26/2010, dins del tràmit de participació, els informes preceptius de l'art. 62.2 de la Llei 26/2010, la CJA diu que la càrrega d'emetre els informes depèn de l'òrgan que n'ha d'informar. Així doncs, si s'ha concedit el termini legalment establert sense que aquest s'hagin evacuat, no hi ha cap objecció al fet que es continuï la tramitació del Projecte de decret (vid. Dictamen 186/11, sobre el Projecte de decret de desplegament de la Llei 10/1997, de 3 de juliol, de la renda mínima d'inserció), la qual cosa s'ha de completar amb l'advertiment que cal donar compliment a la previsió de l'article 62.3 referit al fet que "en l'expedient d'elaboració ha de quedar constància de la data d'entrada de la sol·licitud en l'òrgan que ha d'emetre l'informe".

A més, la CJA ha posat de relleu la necessitat que els òrgans informants matisin en l'encapçalament la referència a la naturalesa jurídica dels informes, per tal d'evitar que el receptor pugui atribuir naturalesa preceptiva i vinculan a informes que no ho són (vid. Dictamen 246/11, sobre el Projecte de decret del Reglament del Consell Tècnic del Govern).

Pel que fa a l'article 70 de la Llei 26/2010, que disposa l'obligació de l'òrgan responsable de la tramitació de fer possible la participació de les entitats locals de Catalunya quan les afecti específicament, la CJA ha recordat durant l'any 2011 –segons recorda a la seva memòria d'activitats– que aquesta intervenció, canalitzada a través de la Comissió de Govern Local (dictàmens 116/11, 161/11 i 186/11), no resulta suficient si només s'adjunta a l'expedient el certificat de la sessió de la Comissió de Govern Local. En aquest sentit, s'ha advertit de la necessitat que s'annexin les actes de les sessions de la Comissió, ja que és amb aquestes que el Govern, a l'hora de prendre la decisió corresponent, pot conèixer amb major precisió i més elements de judici en relació amb els aspectes debatuts a les sessions de la Comissió de Govern Local. De fet, la CJA ha extès aquesta mateixa recomanació en relació amb altres òrgans, com ara el Consell de Serveis Socials (vid. Dictàmens 186/11, 257/11 i 273/11).

Si tenim en compte les dades proporcionades per la Comissió Jurídica Assessora en la seva memòria d'activitats de l'any 2011, en el primer any d'aplicació de la Llei 26/2010, s'ha constatat que de forma generalitzada els departaments sotmeten els projectes de decret i d'ordre al tràmit potestatiu d'informació pública de 15 dies hàbils previst a l'art. 68.1 (vid. Dictàmens 116/11, 236/11, 257/11, 264/11 i 273/11) i també, en la versió reduïda de 7 dies quan les raons d'urgència ho requereixen (vid. Dictàmens 186/11 i

Aquesta pràctica generalitzada està contribuint a aconseguir, segons el parer de la Comissió Jurídica Assessora, una participació ciutadana més gran en els procediments d'elaboració de disposicions generals, la qual cosa coadjuva a l'encert i oportunitat en l'exercici de les potestats normatives (veure la Memòria de 2006 de la CJA).

### **5.3. LA GUIA DE BONES PRÀCTIQUES PER A L'ELABORACIÓ I LA REVISIÓ DE NORMATIVA AMB INCIDÈNCIA EN L'ACTIVITAT ECONÒMICA (GBP)**

#### **5.3.1. INTRODUCCIÓ**

El Govern de Catalunya ha elaborat la “Guia de bones pràctiques per a l'elaboració i revisió de normativa amb incidència en l'activitat econòmica”<sup>825</sup>, aprovada per l'Acord del Govern de 13 d'abril de 2010, i que incideix tant en l'avaluació *ex ante* com en l'avaluació *ex post* de la normativa elaborada per la Generalitat.

Aquesta Guia té la seva justificació legal en el Decret 106/2008, de 6 de maig, de mesures per a l'eliminació de tràmits i la simplificació de procediments per facilitar l'activitat econòmica (art. 4.2). És aquest Decret el que introdueix l'avaluació de l'impacte normatiu en el procediment d'elaboració de disposicions generals. Es tracta, com ja hem vist anteriorment, d'un mecanisme d'anàlisi utilitzada habitualment en la majoria d'estats membres de la Unió Europea i de l'Organització per a la Cooperació i el Desenvolupament Econòmic (OCDE) per a valorar les diferents opcions existents per a la consecució d'un objectiu concret, i els impactes negatius i positius de cadascuna d'elles. Aquesta anàlisi es realitza tant per adoptar noves normes com per revisar la normativa en vigor.

L'avaluació d'impacte normatiu, com a instrument de suport a la presa de decisions, té com un dels seus objectius concrets la reducció de càrregues administratives desproporcionades i evitar les seves conseqüències negatives sobre l'economia. La reducció de càrregues administratives és també una línia d'acció prioritària de la Unió Europea. A més, l'avaluació d'impacte normatiu és una eina per facilitar el compliment de les obligacions que es deriven de la Directiva 2006/123/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis al mercat interior europeu, en concret, l'eliminació d'obstacles jurídics que afecten a la llibertat de circulació de serveis i d'establiment.

La Guia de Bones Pràctiques és, doncs, un instrument per a la consecució d'un marc normatiu eficient i respectuós amb l'exercici de l'activitat econòmica, i es postula com

---

270/11). Aquesta pràctica generalitzada està contribuint a aconseguir, segons el parer de la Comissió Jurídica Assessora, una participació ciutadana més gran en els procediments d'elaboració de disposicions generals, la qual cosa coadjuva a l'encert i oportunitat en l'exercici de les potestats normatives (vid. Memòria de 2006 de la CJA)”.

<sup>825</sup> Veure l'ACORD GOV/63/2010, de 13 d'abril, pel qual s'aprova la Guia de Bones Pràctiques per a l'elaboració i la revisió de normativa amb incidència en l'activitat econòmica. DOGC núm. 5.609 – 16/04/2010 (Pàg. 29.705).

un pas més vers el desenvolupament progressiu d'una cultura administrativa que tingui com a criteris habituals d'actuació l'evolució permanent de les normes, la simplificació administrativa i la millora de la regulació normativa. Elements, tots ells, del dret a una bona administració.

A més de les tècniques descrites i de la Guia es Bones pràctiques, existeixen també altres exemples de tècniques d'avaluació *ex-davant*: *checklists*, experiments, consultes al públic, anàlisi cost-benefici, i altres tècniques que pertanyen al camp de les ciències socials. No cal oblidar que l'avaluació de qualitat normativa coexisteix amb les tècniques d'avaluació de les polítiques públiques.

La "Guia de Bones Pràctiques" també es refereix a l'avaluació *ex post*, mentre que signa que l'avaluació rigorosa de l'impacte normatiu requereix un seguiment de l'aplicació de la norma per valorar els seus resultats. La normativa en vigor ha de ser regularment examinada per verificar la seva incidència sobre l'activitat econòmica. L'avaluació en aquesta fase, segons prescriu la Guia, ha de valorar si la norma és encara necessària, si les mesures que preveu són proporcionades, adequades i efectives i si existeixen noves opcions de regulació per aconseguir els mateixos objectius amb un cost menor<sup>826</sup>.

Aquesta avaluació es pot realitzar en qualsevol moment, encara que es recomana efectuar-la quan hagi transcorregut un temps raonable que permeti aplicar i calibrar els efectes de la seva aplicació i factibilitat<sup>827</sup>.

La Guia, finalment, incorpora unes recomanacions per a la revisió de les normes:

1. Es recomana revisar de forma sistemàtica la normativa sectorial en vigor amb major incidència en l'activitat econòmica, per detectar la seva adequació als principis, criteris i recomanacions de la Guia.
2. Es recomana revisar la normativa sectorial en vigor, per verificar que aquesta s'ajusta a les característiques de les petites i mitjanes empreses (PIMES), identificant si és possible introduir intervingudes de simplificació o reducció de càrregues administratives.
3. Es recomana que cada Departament revisi la normativa sectorial vigent per quantificar i calibrar les càrregues administratives que s'imposen a les empreses, amb l'objectiu de complir amb la reducció del 25% de càrregues per al 2012 que la Unió Europea es fixa com a objectiu.

---

<sup>826</sup> En aquest sentit, a la pràctica, són habituals les denominades "reunions de simplificació" per part dels Comitès de Direcció dels Departaments de la Generalitat, en els quals s'examina amb caràcter periòdic quina normativa pot ser millorada per tal de simplificar tràmits i procediments. Cal mencionar també que són sempre les unitats gestores que treballen en l'execució de la normativa les que detecten moltes vegades les necessitats d'efectuar-ne millores i de simplificar. Per tant, podem afirmar que les unitats gestores, malgrat no surten citades enlloc, tenen un paper de primer ordre per tal de determinar les prioritats en matèria de millora regulatòria.

<sup>827</sup> En algunes ocasions, la gran pluralitat d'agents que intervenen en el procés d'elaboració normativa i la gran quantitat d'informes i propostes fan que el text inicial d'un projecte normatiu vagi sofrint canvis, de manera que es pot arribar a resultats contraproductius, com ara la derogació "accidental" de determinades normes que no s'havien d'afectar en cap cas. En aquests supòsits, l'avaluació "ex post" feta a la pràctica per les unitats gestores que han d'aplicar la norma és un mecanisme d'una eficàcia contrastada. En definitiva, i des de l'òptica de l'Administració, són les unitats gestores qui, des de la base de la piràmide de comandaments, allunyades dels agents que intervenen en el procés de producció normativa, les que acaben tenint a la pràctica un paper de primer ordre per tal que la normativa que s'aprovi sigui la correcta.

4. Es recomana efectuar el seguiment de la nova normativa elaborada de conformitat amb els principis, criteris i recomanacions de la Guia, a l'efecte de verificar els resultats de l'adopció de les mesures de simplificació i reducció de càrregues administratives i assegurar l'eficiència en l'aplicació de la norma.

En aquesta matèria, és encara aviat per efectuar un diagnòstic de quins són els problemes del mecanisme d'avaluació *ex post* vigent, ja que es pot dir que l'avaluació *ex post* encara s'està implementant.

L'apartat III de la Guia de Bones Pràctiques estableix els principis informadors de l'elaboració i la revisió de normes, que són els següents:

1. Necessitat de la regulació normativa;
2. Proporcionalitat de la intervenció administrativa;
3. Pensar a petita escala;
4. Participació dels agents socials i econòmics;
5. Salvaguarda dels drets de la ciutadania i de l'interès general;
6. Racionalitat administrativa;
7. Coherència normativa.

El principi de "Necessitat de la regulació normativa" significa que, per tal d'afavorir un context econòmic dinàmic i competitiu, l'adopció de normes s'ha de restringir a aquells supòsits estrictament necessaris, atenent els costos que se'n deriven.

El principi de "Proporcionalitat de la intervenció administrativa" comporta que per tal d'aconseguir els objectius que persegueix una norma, les mesures d'intervenció administrativa han de resultar adequades, sense estendre's més enllà de les indispensables.

El principi "Pensar primer a petita escala" fa que per a garantir que l'impacte normatiu, en termes de costos administratius, sigui proporcional respecte a la dimensió de les empreses, la regulació normativa s'ha d'adaptar a les característiques de les microempreses, petites empreses i mitjanes empreses.

Quant la principi de "Participació dels agents socials i econòmics", per assegurar l'encert, l'oportunitat, la transparència i la legitimitat de la norma, els sectors socials i econòmics sobre els quals aquella incideix han de participar de manera activa en la presa de decisions relatives a la regulació.

El principi "Salvaguarda dels drets de la ciutadania i de l'interès general" pretén assegurar la protecció dels drets de la ciutadania i de l'interès general, per la qual cosa la norma ha de buscar l'equilibri entre la reducció, en termes de costos administratius, de l'impacte regulatori en les empreses i les garanties que reconeix a tercers interessats l'ordenament jurídic vigent.

El principi de "Racionalitat administrativa", per incrementar l'eficiència de l'actuació administrativa, les mesures proposades per la regulació normativa han de possibilitar l'aprofitament òptim dels recursos de l'Administració de la Generalitat i les entitats que hi estan vinculades o que en depenen.

El principi de “Coherència normativa” afirma que per preservar la coherència de l'ordenament jurídic, la regulació normativa ha de ser compatible amb els principis que l'informen, i amb el contingut i les solucions de les normes que el componen.

L'apartat IV de la Guia estableix els criteris per a l'elaboració i la revisió de normes, amb una especial atenció envers l'avaluació de l'impacte normatiu, fent incidència en l'avaluació *ex ante* i *ex post*.

La Guia explicita que l'avaluació normativa es desenvolupa amb intensitats diferents en funció del moment en el qual es realitza. En aquest sentit, es poden fer avaluacions normatives en tres moments diferents: (i) en una fase preliminar; (ii) en la fase d'elaboració; (iii) en la fase posterior a l'aprovació de la norma, és a dir, en la seva revisió. Les dues primeres conformarien l'avaluació *ex ante* mentre que la tercera té el caràcter d'avaluació *ex post*.

Cal destacar que aquesta avaluació i els seus resultats es documenten en l'informe d'impacte normatiu.

### **5.3.2. AVALUACIÓ EX ANTE**

L'avaluació *ex ante* s'inicia en el moment previ a la presa de decisió d'elaborar una norma i continua al llarg de tot el seu procediment de tramitació fins a l'aprovació.

#### **a) Avaluació preliminar**

En una primera fase, quan es planteja la necessitat i l'oportunitat d'intervenir en un determinat sector o activitat, s'han d'identificar les diverses opcions de regulació, normatives i no normatives, i s'han de concretar els objectius a aconseguir i les repercussions probables de cadascuna de les opcions possibles. Aquestes accions constitueixen l'avaluació preliminar de la incidència que pot tenir en l'activitat econòmica la futura regulació normativa.

En el cas dels avantprojectes de llei, la necessitat de dur a terme una avaluació preliminar sobre les conseqüències que es poden derivar de la seva aplicació per a l'activitat econòmica, s'inclou en l'avaluació preceptiva de caràcter més ampli que es concreta en l'exigència d'efectuar una memòria preliminar sobre els aspectes previstos a l'Acord del Govern de 19 de maig de 2009.

En el cas dels projectes de disposicions reglamentàries, si bé aquesta avaluació preliminar no és preceptiva, per tal de valorar la incidència en l'activitat econòmica, ja sigui directa o indirecta, de qualsevol projecte normatiu en fase inicial, es recomana també fer una valoració preliminar. Aquesta avaluació es pot plasmar documentalment en un informe abreujat d'impacte normatiu, d'acord amb el que preveu l'apartat V.3.

#### **b) Avaluació de les mesures proposades**

En una segona fase, es du a terme l'avaluació de l'impacte normatiu pròpiament dita, en paral·lel a la resta de tràmits del procediment d'elaboració de disposicions generals que preveu la normativa vigent, i orientada a la concreció del contingut regulatori de la iniciativa en cas d'afectació de l'activitat econòmica.

Aquesta avaluació, si n'hi ha hagut una en fase preliminar, ha d'aprofundir en els aspectes ja valorats. En cas contrari, en un primer moment cal identificar i analitzar les opcions de regulació possibles.

Una vegada presa la decisió d'iniciar la tramitació d'una norma, tot seguit cal determinar quines són les mesures d'intervenció administrativa més adients entre les diferents alternatives de regulació normativa, seguint els criteris de la Guia.

En un segon moment, una vegada elaborada la part dispositiva del projecte normatiu, s'ha d'avaluar l'impacte en l'activitat econòmica de cadascuna de les mesures proposades, mitjançant la identificació i la quantificació de les obligacions d'informació que se'n deriven, el compliment de les quals generarà càrregues administratives a la població afectada per la norma.

Aquesta avaluació és la que té més entitat i abast ja que, per un costat, ha d'examinar si hi ha afectació de l'activitat econòmica o no, i, en cas que aquesta es detecti en el procés d'avaluació, ha de valorar el cost econòmic de les mesures proposades, en termes de càrregues administratives.

En cas que del procés d'avaluació es conclouï la inexistència d'impacte per a les empreses de les mesures proposades per la norma, l'avaluació es recull documentalment en un informe abreujat d'impacte normatiu, d'acord amb el que disposa l'apartat V.3.

Si es conclou que hi ha incidència de les mesures proposades en l'activitat econòmica, la unitat promotora ha d'elaborar l'informe d'impacte normatiu corresponent, d'acord amb el que disposa l'apartat V.2.

### **5.3.3. AVALUACIÓ *EX POST*: AVALUACIÓ EN FASE DE REVISIÓ**

Una avaluació rigorosa de l'impacte normatiu requereix un seguiment de l'aplicació de la norma per tal de valorar-ne els resultats. La normativa en vigor ha de ser regularment examinada per verificar la seva incidència sobre l'activitat econòmica.

L'avaluació en aquesta fase ha de valorar si la norma és encara necessària, si les mesures que preveu són proporcionades, adequades i efectives, i si existeixen noves opcions de regulació per aconseguir els mateixos objectius amb un cost menor per a les empreses, les pimes principalment. En concret, cal verificar si les mesures proposades per la norma compleixen els principis, els criteris i les recomanacions de la Guia.

Aquesta avaluació es pot fer en qualsevol moment posterior a l'aprovació de la norma. Tanmateix, és recomanable efectuar-la quan ha transcorregut un temps raonable que permeti apreciar i mesurar els efectes de la seva aplicació i factibilitat.

Ens podem trobar amb dos supòsits:

**a) Que s'hagi emès informe d'impacte normatiu en fase d'elaboració de la norma que es revisa**

En aquest cas, l'informe és el punt de referència per analitzar amb posterioritat la incidència de les mesures que preveu la norma sobre l'activitat econòmica, en termes de simplificació de procediments i tràmits i de reducció de les càrregues administratives.

**b) Que no s'hagi emès informe d'impacte normatiu en fase d'elaboració de la norma que es revisa**

En aquest supòsit, l'avaluació ha d'analitzar la incidència en l'activitat econòmica de les mesures establertes en la norma ja en vigor, als efectes de valorar la seva revisió per tal de reduir el seu impacte en termes de simplificació de procediments i tràmits i de reducció de les càrregues administratives.

En qualsevol cas, el resultat de l'avaluació ha de constar en un informe d'avaluació de l'impacte, d'acord amb el que disposa l'apartat V.4 i, en cas de constatar-se afectació d'activitat econòmica, l'informe ha de contenir una valoració sobre la necessitat de modificar o, si escau, derogar la norma.

#### **5.3.4. EL CONTROL JUDICIAL DE LA QUALITAT NORMATIVA EN L'ÀMBIT REGLAMENTARI**

De la mateixa manera que succeeix amb l'activitat administrativa ordinària, l'incompliment dels tràmits del procediment d'elaboració normativa pot conduir a la declaració de nul·litat de les normes per part dels Tribunals de Justícia.

En aquest sentit, la jurisprudència del Tribunal Suprem (per totes, les STS de 17.12.2004 i 8.4.2008) ha reflectit la rellevància de determinats tràmits essencials del procediment reglamentari que poden comportar la invalidació de la norma. Així ha succeït respecte dels informes preceptius del Consell d'Estat o la Comissió Jurídica Assessora, el tràmit d'audiència, que comporten la nul·litat del reglament<sup>828</sup>.

---

<sup>828</sup> En aquest sentit, la Sentència núm. 45/2005, de 20 de gener, del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (recurs 145/2002) estima el recurs contra el Decret 329/2001, de 4 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de subministrament elèctric, acordant la nul·litat del reglament per la manca d'informes previs.



## 5.4. EL PORTAL JURÍDIC DE CATALUNYA COM A INSTRUMENT EN MATÈRIA DE QUALITAT NORMATIVA

### 5.4.1. INTRODUCCIÓ

L'Informe Mandelkern sobre millora de la regulació (Comissió Europea, 2001), afirma expressament que “la difusió i disponibilitat pública de la normativa hauria de ser considerada com un servei públic” (pàg. 65) i recomana que “els Estats membres i la Comissió han d'intentar establir (...) un servei públic (gratuït o mitjançant el pagament d'una taxa raonable) que doni accés als textos de les lleis i els reglaments dels seus àmbits respectius” (pàg. 9).

Aquesta tasca de consolidació normativa i difusió del dret vigent a Catalunya ha estat encarregada al Portal Jurídic de Catalunya: la Llei 11/2011, del 29 de desembre, de reestructuració del sector públic per a agilitar l'activitat administrativa afegeix una disposició addicional a la Llei 2/2007, de 5 de juny, del *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* amb el text següent:

"Disposició addicional cinquena. Difusió del dret vigent a Catalunya.

1. Per mitjà de la base de dades del DOGC, s'alimenta un portal web anomenat Portal Jurídic de Catalunya, per mitjà del qual es fa la difusió del dret vigent a Catalunya.
2. El portal web incorpora totes les normes publicades en el DOGC amb rang de llei i amb rang reglamentari, tant en la versió oficial publicada en el DOGC com en la versió consolidada”.

### 5.4.2. EL PORTAL JURÍDIC DE CATALUNYA

El Portal Jurídic de Catalunya és al portal d'internet <http://portaljuridic.gencat.cat>, gestionat per l'Entitat Autònoma del Diari Oficial i de Publicacions de la Generalitat de Catalunya, que ofereix l'accés al dret vigent a Catalunya i un seguit de serveis d'informació amb la finalitat de facilitar l'accés i la consulta de la normativa actualitzada.

Al Portal Jurídic, s'hi poden consultar totes les normes amb rang de llei, els decrets (llevat dels relatius a càrrecs i personal) i les ordres publicades al Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya des de 1977. De les normes amb rang de llei i dels decrets, se n'ofereix, a més del text publicat, el text consolidat, que incorpora, en un document únic, les modificacions (o afectacions passives) i correccions que hagi tingut aquella norma al llarg del temps. Actualment<sup>829</sup>, s'hi poden consultar els textos consolidats de les totes les normes amb rang de llei de Catalunya i, en el cas dels decrets, des de l'1 de gener de 1999.

El Portal Jurídic de Catalunya fou un projecte impulsat per la Secretaria del Govern de la Generalitat, amb la participació del Parlament de Catalunya, el Consell de Garanties Estatutàries, la Comissió Jurídica Assessora, el Departament de Justícia, el Gabinet

---

<sup>829</sup> Desembre de 2012.

Jurídic i la Direcció General d'Atenció Ciutadana i Difusió, i amb el suport del Ministeri d'Indústria, Tecnologia i Ciència.

En definitiva, es tracta de facilitar l'accés de la societat (ciutadania, empreses, judicatura, administracions públiques, etc.) a les normes vigents, la qual cosa és de vital importància en una societat sobresaturada de lleis, reglaments i ordres provinents de totes les instàncies externes, internes, estatals i subestatals. Per tant, és un element de transparència i de bona administració.

## 5.5. ORGANISMES ENCARREGATS DE L'AVALUACIÓ

En aquest àmbit, hem de fer una reflexió respecte de l'avaluació de les polítiques públiques, ja que es tracta d'una avaluació que pot coincidir i coexistir amb l'avaluació normativa, perquè la normativa és sempre un instrument al servei de les polítiques públiques.

Per exemple, en els processos de simplificació de tràmits, que és una revisió de polítiques públiques, es tracta d'una avaluació que també revisa les normes jurídiques en vigor.

### 5.5.1. IVÀLUA

L'Institut Català d'Avaluació de Polítiques Públiques<sup>830</sup> és un consorci públic constituït l'any 2006 per la Generalitat de Catalunya (a través del Departament d'Economia i Coneixement), la Diputació de Barcelona, la Universitat Pompeu Fabra, la Fundació Jaume Bofill, el Consell Interuniversitari de Catalunya, i el Consell de Treball, Econòmic i Social de Catalunya, que té per objectiu l'avaluació de polítiques públiques i de programes del tercer sector social a Catalunya, a fi i efecte de millorar-ne l'efectivitat, l'eficiència i la transparència envers la ciutadania.

Les seves activitats van dirigides a les administracions públiques catalanes i altres entitats del sector públic autonòmic i local, així com a entitats del tercer sector social, a universitats, centres de recerca, instituts universitaris i investigadors individuals que treballen en l'anàlisi i l'avaluació de polítiques públiques, a empreses, entitats o experts individuals que ofereixen serveis d'avaluació al sector públic, i a entitats de representació d'interessos socials i econòmics, i a la ciutadania en general.

### 5.5.2. L'ÀREA DE MILLORA DE LA REGULACIÓ DE L'OFICINA DEL GOVERN

L'Àrea de Millora de la Regulació, que es configura com una àrea funcional, té les funcions següents:

- a) Impulsar la cultura de la qualitat normativa.
- b) Elaborar i difondre directrius, protocols i guies metodològiques per a la millora de la qualitat normativa, en especial per a l'anàlisi de l'impacte de les normes.

<sup>830</sup> <http://www.ivalua.cat/generic/static.aspx?ID=668&>.

- c) Prestar assistència tècnica i consultoria als departaments de l'Administració de la Generalitat de Catalunya per portar a terme les avaluacions de qualitat normativa, i especialment de l'impacte normatiu, dels projectes de disposicions generals i de les normes vigents.
- d) Fer el seguiment de les actuacions desenvolupades en l'execució de la política de millora de la regulació normativa, a través de l'elaboració d'informes o estudis en els quals es poden efectuar propostes i recomanacions.
- e) Promoure i desenvolupar activitats d'anàlisi, formació i assessorament per a la millora de la qualitat de les normes.
- f) Les altres funcions de naturalesa anàloga que li siguin encomanades.

### **5.5.3. L'ANTIGA DIRECCIÓ GENERAL DE QUALITAT NORMATIVA (2008-2010)**

L'any 2008 per Decret 93/2008, de 29 d'abril, es va crear la Direcció General de Qualitat Normativa, que ha estat posteriorment suprimida, de manera que les seves funcions són assumides per l'Àrea de Millora de la Regulació de l'Oficina del Govern del Departament de la Presidència, d'acord amb el que disposa l'article 10 del Decret 325/2011, de 26 d'abril, de reestructuració del Departament de la Presidència<sup>831</sup>.

La Direcció de Qualitat Normativa va procedir a l'elaboració de la Guia de bones pràctiques per a l'elaboració i la revisió de normativa amb incidència en l'activitat econòmica (GBP, així com, l'any 2008, la traducció al català i difusió del "Manual Internacional del Model de Costos Estàndard", elaborat per la xarxa internacional de la metodologia de Costos Estàndard, per a la quantificació de les càrregues administratives que les normes generen a les empreses, i l'any 2009, amb l'elaboració de les Directrius en matèria d'avaluació de l'impacte normatiu, per a la reducció de les càrregues administratives.

### **5.5.4. L'INSTITUT CATALÀ DE LES DONES (POLÍTIQUES DE GÈNERE)**

L'Institut Català de les Dones és l'organisme del Govern, adscrit al Departament de Benestar Social i Família, que dissenya, impulsa, coordina i avalua les polítiques de dones i per a les dones que desenvolupa l'administració de la Generalitat<sup>832</sup>.

L'article 80.1 de la Llei 5/2008, de 24 d'abril, del dret de les dones a eradicar la violència masclista, disposa que l'Institut Català de les Dones, a més de complir totes les funcions que té atribuïdes per la legislació vigent, és l'instrument vertebrador per a lluitar contra la violència masclista.

---

<sup>831</sup> DOGC 5867 – 28.4.2011.

<sup>832</sup> Cal destacar que, ja l'any 1987, amb el Decret 25/1987, de 29 de gener, es va crear la Comissió Interdepartamental de Promoció de la Dona, amb l'objectiu de promoure la igualtat de drets i la no-discriminació entre homes i dones, i la participació equitativa de la dona en la vida social, cultural, econòmica i política.

D'acord amb l'article 80.2 de la mateixa Llei, són funcions de l'Institut Català de les Dones pel que fa a l'objecte d'aquesta llei:

- Impulsar i coordinar les polítiques contra la violència masclista que ha d'aprovar el Govern de la Generalitat.
- Dissenyar i impulsar les polítiques contra la violència masclista en col·laboració amb les administracions locals, els agents socials, les entitats expertes i les associacions de dones que treballen en aquest àmbit.
- Vetllar per l'adequació dels plans i programes duts a terme per les diferents administracions públiques de Catalunya respecte als programes del Govern de la Generalitat en matèria de violència masclista.
- Coordinar i garantir el treball transversal en tots els àmbits.
- Impulsar l'elaboració i la signatura de convenis de col·laboració i acords entre les administracions i les entitats implicades en la lluita contra la violència masclista per a eradicar-la.
- Proposar la programació, la prestació, la gestió i la coordinació dels serveis que integren la Xarxa, en col·laboració amb els ajuntaments, llevat dels serveis d'informació i atenció a les dones, que són competència dels ens locals en els termes especificats per aquesta llei.

D'acord amb l'article 3 de la Llei 11/1989, de 10 de juliol, de creació de l'Institut Català de la Dona, les seves finalitats són les següents:

- a) Fomentar, en col·laboració amb els Departaments afectats, la prestació de serveis específics a favor de la dona.
- b) Fomentar i coordinar la prestació de serveis de tot tipus a la dona, mitjançant l'establiment de convenis amb entitats públiques i privades.
- c) Elaborar i promoure informes, estudis i anàlisis de recerca sobre matèries relacionades amb la problemàtica actual de la dona a Catalunya.
- d) Divulgar les activitats, els serveis i les tasques duts a terme pel mateix Institut o per les associacions i les entitats col·laboradores, mitjançant l'organització de entitats col·laboradores, mitjançant l'organització de fires, congressos o qualsevol altre mitjà.
- e) Potenciar la participació de les dones en les decisions i les mesures que les afecten, i fomentar l'associacionisme per a la defensa dels seus interessos.
- f) Recopilar informació i documentació sobre la situació actual de la dona a Catalunya.
- g) Vetllar pel compliment dels convenis i els acords internacionals en tot allò que afecta la promoció de la dona, i possibilitar la participació de la dona catalana en els fòrums internacionals on es tracta la seva problemàtica.
- h) Assumir aquelles altres competències que li siguin encomanades pel Consell Executiu o li siguin assignades per les lleis.

D'acord amb l'article 15.1 del Decret 572/2006, de 19 de desembre, de reestructuració parcial del Departament d'Acció Social i Ciutadania, corresponen a l'Institut Català de les Dones les finalitats previstes a la Llei 11/1989, de 10 de juliol així com les funcions següents:

- Elaborar i proposar les directrius sobre polítiques de dones.
- Dissenyar, coordinar, impulsar i fer el seguiment del Pla d'Acció i Desenvolupament de les Polítiques de Dones.
- Dissenyar, executar i avaluar els programes d'actuació del Departament en matèria de polítiques de dones, d'acord amb les directrius establertes al Pla d'Acció i Desenvolupament de les Polítiques de Dones.
- Coordinar i avaluar l'execució dels acords fruit de les relacions entre aquest Institut Català de les Dones, entitats i organismes catalans, de l'Estat espanyol i organismes d'igualtat d'altres comunitats autònomes en règim bilateral o multilateral en els diferents programes d'igualtat d'oportunitats.
- Coordinar, fer el seguiment i supervisar els programes i les actuacions dels diferents departaments i organismes de la Generalitat de Catalunya en l'àmbit de les polítiques de dones, d'acord amb les directrius establertes al Pla d'Acció i Desenvolupament de les Polítiques de Dones.
- Totes les altres que li atribueixin les disposicions vigents i les que li encomani la persona titular del Departament o la persona titular de la Secretaria General del departament.

#### **5.5.5. ELS ÒRGANS ADMINISTRATIUS D'ORGANITZACIÓ I LES UNITATS GESTORES DELS DEPARTAMENTS**

En matèria d'elaboració i avaluació normativa, en la implementació dels principis de bona administració en el procediment normatiu, malgrat la intervenció d'òrgans i agents altament especialitzats que, amb caràcter extern, coadjuven en aquest procés, cal dir que els autèntics protagonistes són els òrgans administratius d'organització i les unitats gestores dels Departaments.

Són precisament aquestes unitats les que, sovint, fan el seguiment complert de la proposta normativa que ells mateixos han impulsat, moltes vegades com a resultat d'una avaluació *ex post* de la normativa en vigor que aquestes mateixes unitats gestores estan aplicant en el dia a dia.

Curiosament, les unitats gestores, amb els tècnics superiors d'administració general, els tècnics de gestió, els seus auxiliars administratius, etc., són els actors de primer ordre en tot aquest procés d'elaboració normativa. Alhora, són injustament els grans oblidats no només en la legislació procedimental sinó també en l'àmbit de les polítiques de qualitat normativa.

A més a més, sovint s'ha donat el cas habitual que molts projectes normatius eren encarregats a consultories externes, mitjançant contractació pública, que acabaven elaborant projectes normatius que moltes vegades han estat objecte de rectificacions i esmenes imprescindibles que han hagut de ser fetes, precisament, pels funcionaris de les unitats gestores, aquells que havien estat oblidats en aquest procés de creació

normativa i que, un cop s'ha executat i pagat el contracte amb la consultora externa, acaben "fent la feina" que s'havia de fer per tal de resoldre el problema que ells havien detectat en l'exercici de les seves tasques administratives. Aquesta desconfiança sovint injustificada envers els funcionaris de les unitats gestores, que són també objecte d'oblit en tot aquest procés, no contribueix precisament a una bona administració en el procediment d'elaboració normativa.

Per tant, una bona administració en la producció normativa hauria de tenir en compte als funcionaris de base, a les unitats gestores, als actors més importants del procés i que, paradoxalment, queden sempre silenciats quan s'estudia la bona administració i la qualitat normativa.

## **5.6. ESPECIAL REFERÈNCIA A LA COMISSIÓ JURÍDICA ASSESSORA, AL CETSC, AL CONSELL TÈCNIC I EL COS D'ADVOCACIA DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA**

### **5.6.1. EL CONSELL TÈCNIC DEL GOVERN**

El Consell Tècnic ve actualment regulat pel Decret 413/2011, de 13 de desembre, del Reglament del Consell Tècnic del Govern<sup>833</sup>.

L'article 34 de la Llei 13/2008, de 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern, estableix que el Consell Tècnic del Govern és un òrgan col·legiat de suport al Govern, del qual en són membres nats els secretaris generals de cada Departament de la Generalitat, i que és presidit pel Conseller primer o pel Vicepresident en el seu cas, que té la funció de rebre informació de la Secretaria del Govern sobre els projectes elaborats pels departaments abans que no siguin incorporats a l'ordre del dia del Consell Tècnic. La persona titular de la secretaria del Govern n'ostenta la secretaria i és assistida per la persona titular de la Direcció General de Coordinació Interdepartamental, que actua amb veu i sense vot.

El Consell Tècnic del Govern és l'òrgan col·legiat de suport al Govern, al qual correspon l'anàlisi i l'estudi dels assumptes que s'han de sotmetre a l'aprovació o a la consideració del Govern.

D'acord amb l'article 3 del Decret 413/2011, correspon a la Secretaria del Govern prestar assistència jurídica i suport tècnic al Consell Tècnic i preparar-ne les reunions.

Al Consell Tècnic li correspon l'examen i deliberació, entre d'altres, sobre els avantprojectes de llei, amb caràcter previ a la seva aprovació per part del Govern com a projectes de llei, i els projectes de disposicions normatives que hagin de ser sotmesos a l'aprovació del Govern, tret dels projectes de decret llei.

En el cas dels avantprojectes de llei i dels projectes de disposicions que hagin de rebre el dictamen de la Comissió Jurídica Assessora, el Consell Tècnic els examina amb

---

<sup>833</sup> DOGC Núm. 6025 – 15.12.2011.

caràcter previ a la sol·licitud de dictamen i, un cop emès aquest, els examina novament, si bé només amb relació als aspectes abordats en el dictamen.

Resulta interessant que l'article 10 del Decret 413/2011 estableixi, de forma detallada, quina és la documentació necessària per a la deliberació del Consell Tècnic, que ha de contenir els documents següents:

- a) El text de l'avantprojecte de llei, del projecte de disposició, del projecte de decret o de la proposta d'acord, informe, estudi o qualsevol altre document objecte de deliberació per part del Consell Tècnic.
- b) La fitxa tècnica, que s'ha d'ajustar al model que determini la secretaria, amb els antecedents i objectius de la proposta, les dades més representatives del projecte i una relació de tots els informes i les al·legacions rebuts en la seva tramitació.
- c) La documentació de l'expedient que determini el Govern.
- d) Tota aquella documentació que consideri d'interès per a la discussió la persona membre a instància de la qual s'hagi incorporat l'assumpte a l'ordre del dia.

Finalment, cal destacar que l'article 12 del Decret 413/2011 disposa que el mitjà per a la tramesa per a la documentació a què fa referència l'article 10 del citat Decret, és mitjançant vial electrònica, per la via del Sistema de Gestió i Tramitació dels Documents del Govern (SIGOV), tret que raons tècniques circumstancials ho impedeixin.

En aquest punt, cal dir que en tot el tràmit previ de consultes interdepartamentals tota la documentació ja està disponible al SIGOV. De fet, a la pràctica el SIGOV actua com un mecanisme *on line* en el qual s'hi van penjant tots els documents que van conformant l'expedient d'elaboració normativa, atès que el departament impulsor és sempre el primer interessat a poder facilitar la tasca de la Secretaria del Govern i del Consell Tècnic a fi i efecte que es tinguin per complimentats oportunament tots els tràmits procedents, i s'assoleixi l'objectiu final que és sempre l'aprovació del projecte normatiu per part del Govern de la Generalitat.

### 5.6.2. LA COMISSIÓ JURÍDICA ASSESSORA

La Comissió Jurídica Assessora<sup>834</sup>, que ja hem analitzat anteriorment, és competent per a emetre dictamen preceptiu respecte dels projectes de reglament que es dictin per a desplegar les lleis, o el dret comunitari i llurs modificacions, segons disposa l'article 8.2.b) de la Llei 5/2005, de 2 de maig.

En casos en què es dictamina sobre un projecte reglamentari, cal examinar la competència de la Generalitat de Catalunya i l'habilitació del Govern per a dictar la norma de què es tracta; comprovar que s'hagin seguit els tràmits procedimentals previstos en la llei per a l'elaboració; i, especialment, analitzar la legalitat del text normatiu. Tot això, sens perjudici que també es puguin formular suggeriments sobre

<sup>834</sup> Pel que fa a la doctrina de la Comissió Jurídica Assessora, veure la Memòria Anual de 2011, pàg.122, accessible al web: <http://20.gencat.cat/portal/site/CJA>, consultat el 31.8.2012.

eventuals deficiències que calgui evitar o sobre possibles millores que calgui introduir en el Projecte.

Cal tenir en compte que a partir de l'entrada en vigor, en data 5 de febrer de 2011, de la Llei 26/2010, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, la Comissió Jurídica Assessora ha tingut ja oportunitat d'examinar projectes normatius a la llum d'aquesta normativa de procediment d'elaboració de normes, segons disposa a la seva Memòria d'activitats de l'any 2011.

Segons la Comissió Jurídica Assessora, el títol IV de la Llei 26/2010 positivitza en molts aspectes la dilatada doctrina que aquest alt òrgan consultiu ha anat elaborant en la interpretació dels ja derogats articles 62 a 65 de la Llei 13/1989, de 14 de desembre, sobre organització, procediment i règim jurídic de la Generalitat de Catalunya.

La Comissió Jurídica Assessora, en la seva memòria d'activitats de l'any 2011 considera que, mercès a l'adaptació dels departaments de la Generalitat de Catalunya de la seva doctrina, s'ha propiciat una transició normativa còmoda i pacífica en matèria de procediment d'elaboració de disposicions reglamentàries, de manera que els expedients examinats per la CJA durant 2011 s'han adequat de manera satisfactòria a la nova Llei.

### **5.6.3. EL CONSELL DE TREBALL, ECONÒMIC I SOCIAL DE CATALUNYA (CETSC)**

El Consell de Treball, Econòmic i Social de Catalunya és un òrgan estatutari previst a l'article 72.2 de l'EAC, que el defineix com l'òrgan consultiu i d'assessorament del Govern en matèries socioeconòmiques, laborals i ocupacionals.

Aquest òrgan consultiu fou creat en virtut de la Llei 3/1997, de 16 de maig, i constituït el mes de març de 2002. La Llei 7/2005, de 8 de juny, deroga l'antiga llei i n'estableix una nova regulació, desenvolupada reglamentàriament pel Decret 43/2007, de 20 de febrer.

Les seves funcions són les següents:

- Assessorar al govern de la Generalitat en matèries socioeconòmiques, laborals i ocupacionals.
- Analitzar la realitat socioeconòmica, laboral i ocupacional de Catalunya.
- Donar la màxima difusió social a les actuacions del CTESC.
- Elaborar un Pla estratègic a 4 anys.
- Afavorir el consens en matèria socioeconòmica.

Com a òrgan consultiu, també pot participar en l'elaboració de projectes normatius tramitats per l'Administració, de manera que incideix també en la bona administració dins l'àmbit de les potestats normatives.



#### 5.6.4. EL COS D'ADVOCACIA DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA

Com ja hem vist, el Gabinet Jurídic de la Generalitat de Catalunya i la seva organització es troba regulat a la llei 7/1996, de 5 de juliol, d'organització dels serveis jurídics de la Generalitat de Catalunya i el seu reglament de desenvolupament, aprovat per Decret 57/2002, de 19 de febrer.

L'activitat d'assessorament està adscrita a la Direcció General de Serveis Consultius i Coordinació Jurídica, de la qual depenen la Subdirecció General de Serveis Consultius i Coordinació Jurídica<sup>835</sup> i l'Àrea d'Administració i Serveis.

A través de les avantdites estructures orgàniques, l'Advocacia de la Generalitat de Catalunya desenvolupa funcions d'assessorament sobre projectes i avantprojectes de disposicions generals. Els dictàmens tindran caràcter preceptiu quan així ho estableixi una norma jurídica i, excepte disposició en contrari, no són vinculants.

La tasca de l'advocacia de la Generalitat en els processos de creació normativa esdevé un factor essencial per assegurar tant la qualitat dels textos com la seva adequació a la legalitat. En aquest sentit, les Assessories Jurídiques dels Departaments de la Generalitat desenvolupen funcions fins i tot prèvies a l'emissió dels informes preceptius, en les quals no només dictaminen sobre l'adequació a legalitat del text sinó que prèviament poden assessorar les unitats redactores per tal de prevenir i resoldre problemes de qualitat o legalitat. Cal tenir en compte que en els processos de creació normativa no és estrany que l'Administració hagi externalitzat l'elaboració d'un text normatiu que serveixi de punt de partida per a l'avantprojecte, de manera que en aquests casos també és l'Assessoria Jurídica del Departament impulsor la que intervé com a filtre de qualitat i legalitat.

Ara bé, la tasca consultiva o d'assessorament jurídic pot venir condicionada per determinats factors organitzatius que convé tenir presents per tal de valorar de forma més ponderada quina és la funció assignada a aquestes unitats d'assessorament jurídic.

En efecte, les Assessories Jurídiques són unitats departamentals del Gabinet Jurídic de la Generalitat, que tenen rang de subdirecció general, i que depenen orgànicament de la Direcció General de Serveis Consultius del Gabinet Jurídic, i funcionalment depenen de la Secretaria General del Departament. Això significa que l'Advocat o advocada en cap de l'Assessoria Jurídica depèn funcionalment, és a dir, en l'assignació de les tasques, de la Secretaria General del Departament, que té rang jeràrquic superior a la Direcció General de Serveis Consultius del Gabinet Jurídic, i alhora té idèntic rang jeràrquic que la Direcció del Gabinet Jurídic, que és assimilada a Secretaria General. Per tant, la situació de la Secretaria General respecte de les Assessories Jurídiques té un elevat grau de preeminència, que s'ha de cohonstar amb dues garanties que té l'advocacia de la Generalitat: la independència de criteri de

---

<sup>835</sup> Pel que fa a les unitats departamentals, a cada departament de l'Administració de la Generalitat hi ha una assessoria jurídica amb nivell orgànic de subdirecció general. Estarà formada per un cap, a més dels advocats del cos que li siguin adscrits i d'altres funcionaris de la Generalitat del grup A, llicenciats en dret, que hi siguin destinats.

l'advocat de la Generalitat i la seva coordinació de criteris amb les unitats centrals del Gabinet Jurídic.

Cal no oblidar, a més, que en matèria d'assessorament sobre elaboració de disposicions normatives, el Gabinet Jurídic s'ha de coordinar amb la Secretaria del Govern, que –aquesta sí– té rang jeràrquic superior i a més té la responsabilitat respecte de l'adequació a legalitat dels projectes i acords que són sotmesos a l'aprovació del Govern.

Afegim també el factor que, tret que una norma ho disposi altrament, els dictàmens de l'advocacia de la Generalitat no tenen caràcter vinculant, de manera que esdevenen més debilitats.

Això fa que, dins dels Departaments, l'advocacia de la Generalitat estigui en una posició més supeditada a les Secretaries Generals, i que amb caràcter general, el Gabinet Jurídic s'hagi de coordinar al criteri de la Secretaria del Govern, de manera que la funció consultiva i assessora de l'advocacia de la Generalitat està mancada d'instruments efectius tant a nivell legal com organitzacional per tal de fer valer el seu criteri jurídic.<sup>836</sup>

La debilitació de les funcions assessores de l'advocacia de la Generalitat, combinada amb l'enfortiment de funcions d'assessorament jurídic que efectuen altres òrgans com ara la Secretaria del Govern o la Comissió Jurídica Assessora, constitueixen un exemple de multiplicitat d'òrgans administratius per a desenvolupar una mateixa funció assessora jurídica, per a la qual en molts casos hauria estat suficient que el legislador confiés en un únic òrgan, en aquest cas l'Advocacia de la Generalitat com a òrgan de prestigi, amb unes oposicions lliures que garanteixen els coneixements necessaris per a garantir un servei d'assessorament jurídic de primer nivell.

---

<sup>836</sup> És per això que no és pas estrany que molts informes siguin favorables si bé inclouen clàusules "sens perjudici" on s'informa favorablement sens perjudici dels arguments que s'han fet constar als fonaments de l'informe, de manera que en realitat són informes desfavorables.

## CONCLUSIONS: LA PROTECCIÓ MULTINIVELL DEL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ

La Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea va proclamar, l'any 2000, el dret a una bona administració que, gairebé deu anys més tard, el desembre de 2009, i malgrat el fracàs del Tractat de la Constitució europea, va ser incorporat al dret originari de la Unió Europea a través de l'article 6 del Tractat de Lisboa.

Des de l'any 2000 ençà, doncs, hem presenciat com la bona administració ha entrat a l'agenda de la Unió Europea i, de retruc, ha anat influint en els ordenaments jurídics estatals i subestatals de manera que, a la fi, conceptes com ara la bona administració, la transparència, la Governança o la qualitat normativa, han anat adquirint un creixent protagonisme en els diferents ordenaments jurídics que coexisteixen en al marc de la Unió Europea.

Això mateix ha succeït en el marc de l'Europa corporativa, on ha tingut lloc una preocupació per les normes del bon govern empresarial, la transparència en les retribucions dels directius i en les polítiques d'inversions empresarials, sempre en interès de l'*stakeholder*, l'accionista, els inversors i el mercat en general. Aquesta preocupació s'ha aguditzat més encara arran de la crisi financera de 2008, que fins i tot ha posat en qüestió la gestió de les entitats bancàries. Exemples com ara els consellers independents, els codis de bon govern, i altres mesures de transparència han estat a l'ordre del dia a les grans corporacions privades nacionals i internacionals europees.

Així doncs, la preocupació per la bona administració s'ha instal·lat al sector públic de l'Administració europea, molt preocupada per la seva pròpia legitimitat davant la ciutadania, alhora que també està apareixent amb força en diverses normes de l'ordenament jurídic espanyol i, de forma més intensa en els ordenaments autonòmics que, amb les reformes estatutàries coetànies a l'Estatut català, han anat incorporant el dret a una bona administració en els seus catàlegs de drets i deures.

En aquest context, l'article 30.2 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 2006 proclamava el dret a una bona administració, mentre que l'article 37 de l'Estatut preveia una futura Carta de Drets i Deures dels Ciutadans de Catalunya, que ha de contenir i regular el catàleg dels drets estatutaris.

La proclamació del dret a una bona administració en la norma institucional bàsica de Catalunya meritava una reflexió sobre quin és el contingut d'aquest dret, quin seria el contingut o el desplegament del mateix en la Carta de Drets i Deures dels ciutadans de Catalunya i en la legislació ordinària de desplegament.

Aquesta reflexió, obligada pel dret intern aplicable, s'ha fet a partir de la metodologia del multinivell, en tant que als ciutadans de Catalunya els són aplicables, com a dret intern, els ordenaments jurídics de la UE, espanyol i català, de manera que la construcció d'un estàndard sobre el dret a una bona administració no pot ser mai completa sense aquesta triple perspectiva.

Per tant, podem ja avançar una primera conclusió en el sentit que el dret a una bona administració és un dret "multinivell", en tant que el trobarem regulat en diferents catàlegs de drets provinents de poders legislatius diversos, tots ells aplicables en un mateix territori.

En efecte, la primera conclusió que s'albira en aquesta tesi és la construcció d'un dret multinivell a la bona administració, que s'ha d'analitzar des de tres ordenaments jurídics diferents però interrelacionats i, alhora, es pot exercir davant quatre nivells d'Administracions públiques diferents: l'europea, l'estatal, l'autonòmica i la local.

Per bé que no era l'objecte directe de la tesi, hem analitzat de forma breu els aspectes de la bona administració en l'àmbit corporatiu, és a dir, de l'empresa privada, perquè no es pot entendre o concebre la bona administració i, per extensió, la transparència o la Governança, sense tenir en compte que estan prevenint i protegint els ciutadans de males pràctiques que no són exclusives del sector públic, sinó que es donen amb molta freqüència en el marc de les organitzacions empresarials, i que s'han evidenciat amb motiu de les grans fallides empresarials i bancàries que, al seu torn, estan motivant l'abocament de recursos públics davant la incomprensió de la ciutadania. Aquesta anàlisi ha estat també aconsellada pel fet que nombrosos serveis públics es presten o es gestionen des de l'àmbit privat, o en forma compartida entre ens públics i privats.

Això ens porta a considerar que, mentre el dret a una bona administració és un dret multinivell, el concepte mateix de bona administració és també un concepte multidimensional, en el sentit que aborda un fenomen –la lluita contra la mala administració– no exclusiu del sector públic i que, sovint, els mecanismes de reacció – la norma jurídica, i sobretot el *soft law*– són similars per a afrontar-lo.

El dret a una bona administració, tal i com l'ha configurat la jurisprudència de la UE, la Carta de Drets Fonamentals, el Codi de Bona Conducta de la UE, així com els ordenaments jurídics espanyol i català, constitueix un autèntic conjunt de drets, deures, principis i garanties de tota persona interessada que pren part en un procediment administratiu amb l'Administració de la Unió Europea, esdevenint també – pel que fa al dret de defensa i les seves garanties– una transposició de l'estructura del dret de tutela judicial efectiva a l'àmbit del procediment administratiu en l'àmbit comunitari.

És, doncs, un autèntic dret de tutela efectiva front una Administració que, paral·lelament, té el "deure de bona administració", anant fins i tot més enllà de la tutela de la persona o ciutadà administrat, per a projectar un nou model d'Administració.

## L'ESTÀNDARD EUROPEU DEL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ

En l'àmbit de la Unió Europea, hem vist com el dret a una bona administració té el seu origen en la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, i com al llarg dels anys s'ha anat incorporant com a dret subjectiu fins a convertir-se en un dret fonamental regulat a l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea.

En aquesta tasca que va iniciar el Tribunal de Justícia europeu, partint de la seva extracció com a principi general per a identificar-lo com a dret subjectiu, hem vist com el paper del Defensor del Poble Europeu ha estat cabdal, tant des del punt de vista d'impulsar el seu reconeixement normatiu, com també a través de l'impuls del *soft law*, que ha de conduir a la futura aprovació d'un Reglament europeu sobre procediment administratiu.

També en l'àmbit europeu hem vist com el dret a una bona administració s'ha projectat, a través del principi de transparència, en el trànsit del concepte de la "bona administració" a la "Governança", transcendint del procediment administratiu europeu ordinari a l'àmbit de l'exercici del Govern i la direcció de l'Administració europea i en l'àmbit de la millora de la qualitat normativa.

En efecte, juntament amb aquest esforç en l'àmbit procedimental, el dret a una bona administració s'ha projectat també en l'elaboració de les normes jurídiques per part de les institucions de la Unió Europea, implementant garanties de transparència i participació democràtica, és a dir, enllaçant la bona administració amb la "governança" o "bon govern" de les Administracions. En efecte, el dret a una bona administració no és només tutela efectiva i drets de defensa, sinó que es projecta en tot l'àmbit de l'activitat administrativa, també en l'exercici de la potestat reglamentària, on els principis de transparència, participació democràtica i preocupació per la qualitat normativa estan a l'ordre del dia.

### La doble naturalesa del dret a una bona administració

El dret a una bona administració està regulat a l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals, per bé que el seu contingut es projecta també en els articles 42 i 43 de la Carta, en tant que el dret d'accés a la documentació i el dret d'accés a l'*Ombudsman* incideixen en el contingut del dret a una bona administració, que és un dret que es caracteritza per englobar un conjunt de drets, obligacions i principis que guien l'activitat de l'Administració pública.

El contingut plural d'aquest dret fonamental, ens duu a considerar la seva doble naturalesa: per una banda, es tracta d'un autèntic dret subjectiu autònom en el marc d'un catàleg de drets fonamentals; d'altra banda, es tracta d'un dret que té una funció de garantia o tutela respecte dels restants drets proclamats a la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea.

De l'examen de la jurisprudència europea del dret a una bona administració, consagrat a l'article 41 de la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea, en podem destacar, en primer lloc, que aquest dret fonamental que havia estat obtingut pel Tribunal de Justícia mitjançant la tècnica dels principis generals del dret, s'ha convertit,

de forma inapel·lable, després de l'entrada en vigor del Tractat de Lisboa, en un autèntic dret subjectiu, que forma part del dret originari amb el rang de dret fonamental.

En efecte, el conjunt de drets i facultats compresos dins l'àmbit del dret a una bona administració són invocables per tota persona que pugui resultar-ne afectada, davant la jurisdicció europea, amb els únics límits derivats de la legislació de la UE que els desenvolupi així com dels procediments i vies d'accés actuals al Tribunal de Justícia de la Unió Europea i resta d'òrgans jurisdiccionals de la UE amb seu a Luxemburg.

A més, si analitzem la configuració del dret a una bona administració com a translació dels drets de defensa en el procediment administratiu, es reforça la naturalesa de dret subjectiu no només a la bona administració sinó a la tutela efectiva en el marc del procediment administratiu comunitari.

En definitiva, ens trobem davant d'un nou dret fonamental, en tant que l'art. 41 CDF recull per primera vegada de forma unitària el conjunt de drets subjectius originàriament reconeguts per la jurisprudència comunitària i posteriorment incorporats al dret originari de forma fragmentària i dispersa i, alhora, conté innovacions importants, com ara el cas de l'àmbit subjectiu sobre el qual s'aplica el deure de motivació, que passa d'obligar només el Consell i la Comissió a estendre dita obligació també a les agències i organismes comunitaris, en cada decisió que s'adopti i afecti negativament els interessos i drets dels administrats.

### **El dret a una bona administració i la tutela efectiva**

Hem vist també, especialment, com la jurisprudència europea aplica el cànon doctrinal del dret de tutela efectiva, és a dir, els drets de defensa, inicialment concebuts dins el marc dels processos judicials, com a tutela efectiva dins dels procediments administratius. Així, dins dels procediments administratius s'hi situen moltes de les garanties de defensa que inicialment pertanyien exclusivament a l'àmbit de la tutela judicial efectiva.

Des d'aquesta concepció, com hem assenyalat abans, es reforça més encara la doble naturalesa jurídica del dret a una bona administració com a dret subjectiu autònom i alhora com a garantia de tutela dels restants drets fonamentals en el marc de l'activitat administrativa, invocable per les persones afectades i quin incompliment té conseqüències jurídiques mitjançant el sistema de garanties jurisdiccionals i institucionals.

En efecte, com a dret subjectiu autònom, el dret a una bona administració es compon d'una multiplicitat de drets, deures i principis que hem ja analitzat, i que són exercitables per totes les persones, mentre que com a garantia dels drets fonamentals es considera el dret en el seu conjunt com a mecanisme de tutela efectiva en el marc del procediment administratiu.

## **La importància del sistema no jurisdiccional de garantia del dret a la bona administració i el Defensor del Poble Europeu**

Juntament amb el Tribunal de Justícia de la Unió Europea, l'altre gran protagonista en la construcció del dret a una bona administració és, sens dubte, el Defensor del Poble Europeu. Així mateix, hem analitzat també totes aquelles institucions i agències europees que formen part del que anomeno "sistema de protecció no jurisdiccional" del dret a una bona administració

L'absència d'un dret administratiu europeu i d'un major catàleg de recursos judicials, entre d'altres factors com ara la lentitud i els costos dels procediments judicials, ha fet que el Defensor del Poble Europeu esdevingui una garantia de primer ordre en pro de la bona administració.

En efecte, i això és igualment aplicable als nivells espanyol i català, la figura de l'*Ombudsman* ha esdevingut cada vegada més important perquè és un mecanisme informal d'accés ràpid, gratuït, atès per professionals altament preparats, i quines resolucions malgrat no tenir caràcter obligatori sí que tenen un efecte encara més persuasiu: la publicitat. Aquesta derivada és la que posa en qüestió i treu a la llum pública les males pràctiques administratives, i per tant resulta un mètode molt efectiu no només per a protegir el dret a una bona administració, sinó també per a emprar la bona administració com a mecanisme de garantia dels drets fonamentals.

En l'àmbit de la Unió Europea, cal posar de manifest com a la pràctica el Defensor del Poble Europeu ha hagut d'articular mecanismes per a salvar la seva manca de competència per a supervisar les Administracions estatals quan apliquen el Dret comunitari, la qual cosa s'ha articulat a través de la Xarxa Europea de Defensors del Poble, que és un extraordinari mecanisme de cooperació i que alhora posa de relleu un fet paradoxal com és que la immensa majoria de queixes que rep el Defensor del Poble Europeu són relatives a actuacions de les Administracions dels Estats membres.

Cal també destacar la tasca de promoció i activisme de la bona administració que duu a terme el Defensor del Poble, i que singularitzem en un document transcendent: el Codi de Bona Conducta Administrativa de la Unió Europea, un mecanisme de "Soft Law", que guarda un cert paral·lelisme amb els codis de bona conducta en l'àmbit empresarial per posar un exemple del factor multidimensional de la bona administració, que s'ha anat acollint i adaptant a la majoria d'institucions, òrgans i agències de la UE, i que ha d'esdevenir l'embrió d'un futur Codi de Dret Administratiu Europeu. En aquest sentit, cal reconèixer l'extraordinària tasca de l'*Ombudsman* europeu que, a partir de la seva experiència, dona contingut a la bona administració proclamada a la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea.

## **El dret a una bona administració com a estàndard jurídic de protecció dins l'espai europeu dels drets fonamentals**

En el context de la Unió Europea, l'estàndard jurisprudencial del dret a una bona administració consagrat a l'article 41 CDF, coexisteix amb altres sistemes de protecció de drets fonamentals, el del Consell d'Europa i els sistemes dels Estats membres.

Tenint en compte aquest triple marc de protecció dels drets fonamentals, l'article 53 CDF esdevé una garantia de l'aplicació del nivell de protecció més elevat quan un mateix dret sigui regulat pel Dret de la UE, el Conveni Europeu de Drets Humans o per les Constitucions dels Estats membres.

Dit això, la problemàtica d'aquest dret fonamental, en el nivell europeu, no és tant la determinació de l'estàndard aplicable sinó la seva concreció en l'ordenament administratiu de la Unió Europea.

### **La funció del dret a una bona administració en la construcció d'un dret administratiu europeu**

Malgrat que hem de reconèixer l'extraordinari protagonisme del Tribunal de Justícia de la Unió Europea en la construcció del dret a una bona administració, cal reconèixer que la proclamació d'aquest dret a la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea, i la seva eventual translació en un Codi de dret administratiu europeu, han d'aportar major seguretat jurídica al sistema, puix que no és recomanable –per bé que n'hem reconegut les seves virtuts– que els drets fonamentals s'hagin de construir a partir de l'activisme judicial, el *legislation through litigation* americà, que comporta sempre riscos, i que és del tot innecessari quan es disposa d'instàncies parlamentàries que poden articular aquests drets amb una major legitimació.

El conjunt de drets subjectius, facultats, deures, principis generals que conformen el dret a una bona administració, vinculat amb la tutela efectiva i els drets de defensa en l'àmbit del procediment administratiu, han portat a la jurisprudència comunitària a anar detallant molts dels elements que, en un futur pròxim, han de formar part del dret administratiu europeu.

En efecte, tot i que com a disciplina jurídica encara no està dogmàticament construït, sobretot pel que fa als conceptes d'elements tan importants com pot ser la definició de l'acte administratiu, el Tribunal de Justícia ha anat aixecant les bastides d'un procediment administratiu amb totes les garanties per a tota persona que hi pugui resultar afectada.

Així, en aquest incipient dret procedimental administratiu, el resultat és força assimilable a les tradicions jurídiques comunes dels Estats membres, de manera que en aquelles competències atribuïdes a la Unió Europea, els ciutadans no es vegin menys protegits en les seves relacions amb l'Administració comunitària, tot això des de l'òptica de la relació amb l'Administració. Altrament no tindria sentit que els mateixos ciutadans que front l'Administració interna gaudeixen d'un ventall de drets de defensa i garanties de tutela efectiva, quedin en pitjor condició quan l'Estat atribueix competències a la Unió Europea.

En un marc general, doncs, cada vegada més exigent amb la manera d'administrar els recursos públics com privats, la jurisprudència comunitària ha fet una aportació de primer ordre en la sistematització dels drets que conformen una bona administració, però és una contribució que no s'esgota en el dret originari, sinó que ha d'acabar per traslladar-se en la normativa del dret derivat, conformant un autèntic dret administratiu comunitari.



En aquest sentit, un primer pas podria ser l'aprovació d'un Codi de procediment administratiu comunitari, juntament amb la creació de mecanismes de tutela específics, ja sigui per als drets fonamentals o per al procediment administratiu en particular.

A nivell europeu, el Dret a una bona administració esdevé el punt de partida en la construcció d'un dret administratiu europeu.

En efecte, tot i que com a disciplina jurídica encara no està dogmàticament construït, sobretot pel que fa als conceptes d'elements tan importants com pot ser la definició de l'acte administratiu, el Tribunal de Justícia ha anat aixecant les bastides d'un procediment administratiu amb totes les garanties per a tota persona que hi pugui resultar afectada.

Així, en aquest incipient dret procedimental administratiu, el resultat és força assimilable a les tradicions jurídiques comunes dels Estats membres, de manera que en aquelles competències atribuïdes a la Unió Europea, els ciutadans no es vegin menys protegits en les seves relacions amb l'Administració comunitària, tot això des de l'òptica de la relació amb l'Administració. Altrament no tindria sentit que els mateixos ciutadans que front l'Administració interna gaudeixen d'un ventall de drets de defensa i garanties de tutela efectiva, quedin en pitjor condició quan l'Estat atribueix competències a la Unió Europea.

### **El reconeixement de les llengües cooficials a la Unió Europea**

Un altre repte per a la Unió Europea és el reconeixement de les llengües cooficials als territoris dels Estats membres, en particular el cas del català. En l'ordenament de la Unió Europea, el fet que la llengua catalana no sigui considerada llengua oficial de la UE, fa que indefectiblement el contingut del dret a una bona administració en el seu vessant de dret a relacionar-se en una llengua dels Tractats amb les institucions europees, acabi exclouent la llengua catalana de l'àmbit de la bona administració europea.

En aquest sentit, s'han subscrit alguns convenis per a poder utilitzar el català davant d'algunes institucions europees, però res d'això iguala ni equipara el català amb les altres llengües oficials –per bé que moltes d'elles són infinitament menys utilitzades i amb menys parlants que aquesta– ni supera l'exclusió del català del dret a una bona administració tal i com el configura l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea.

*De lege ferenda*, la UE podria elaborar normatives que tinguessin en compte el dret dels ciutadans europeus a utilitzar la seva llengua pròpia en tots els àmbits administratius en els quals són part d'un procediment administratiu, i dels quals no deixen de ser contribuents.

Resulta doncs, paradoxal, que una manifestació de normalitat jurídica i democràtica com escriure un treball d'investigació tingui el valor afegit de fer-ho sobre una llengua que no només no és oficial a la Unió Europea, sinó que està exclosa precisament del que és objecte d'aquesta tesi: el dret a una bona administració. Hem d'esperar que la legislació europea modifiqui l'estatus de la llengua catalana i, sobretot, aquesta llengua

sigui inclosa en el marc de l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea.

### **La Governança europea i la bona administració**

Pel que fa a la Governança, hem pogut analitzar la transparència com a manifestació del dret a una bona administració. La transparència no només és part essencial del dret a una bona administració, sinó que esdevé un element fonamental en el que s'ha denominat "Governança Europea" o Bon Govern de les Institucions de la UE. En efecte, a partir del Llibre Blanc de la Governança Europea, es considera que la transparència –això és, el principi d'obertura– és un element essencial en la forma de governar les institucions europees, de manera que els processos de presa de decisions –polítics i també legislatives– siguin més participatius i finalment es legítimi l'acció política de la Unió Europea en front la ciutadania.

És per aquest motiu que, partint de la transparència com a fil conductor, i dels diferents nivells de transparència, podem visualitzar una transició del dret a una bona administració com a concepte expansiu envers un concepte més ampli i indeterminat, que és la Governança Europea.

Així, podem examinar tres nivells de transparència, en els quals es transita del dret a una bona administració envers la Governança:

En un primer nivell, l'article 41 CDF conté diverses expressions de transparència en el marc del procediment administratiu concret, que afecta la persona interessada, mentre que, en un segon nivell, l'article 42 CDF situa la transparència fora del procediment administratiu concret per a adreçar-se a tota documentació administrativa. En un tercer nivell es passa del dret a accedir a qualsevol document a l'obligació de publicitat activa per part de l'Administració com a manifestació de la Governança europea.

En conseqüència, podem concloure com la transparència és l'element clau del dret a una bona administració que es projecta a la Governança Europea, de manera que possibilita la translació en uns altres paràmetres de l'exigibilitat de transparència per assolir un bon Govern de les institucions europees.

### **La bona administració en el procés administratiu d'elaboració de normes jurídiques: La qualitat normativa**

La creixent activitat de la Comissió Europea en el marc de l'estratègia de la *better regulation*, així com els mecanismes proposats i utilitzats d'avaluació *ex ante* i avaluació *ex post* o les tècniques de participació i consultes, així com les accions de reducció de càrregues i simplificació de tràmits administratius, tenen una forta relació amb la bona administració en un concepte més ampli.

Certament, no podem parlar aquí del dret subjectiu individual respecte l'Administració de la Unió Europea en el sentit que ho fa l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals, perquè no estem davant d'un expedient individual o col·lectiu en el qual l'Administració dugui a terme l'activitat executiva.

En canvi, sí que podem afirmar que el procediment legislatiu a la Unió Europea té la peculiaritat que la participació de l'Administració, singularment la Comissió Europea, és destacadíssima, i que en aquesta activitat administrativa sí que hi podem identificar elements de la bona administració, com ho són les consultes o participació pública, la transparència, la necessitat de motivació de les decisions, perquè en definitiva una bona administració s'ha de predicar de tota l'activitat administrativa, tant l'executiva i de prestació de serveis públics com també l'activitat reguladora.

En el marc de l'activitat reguladora hi incideixen també altres aspectes pertanyents a l'àmbit de la "Governança" i, especialment en el cas de la Unió Europea, hi rau un important problema conegut com a "dèficit de legitimació democràtica" de les institucions europees. Tot això justifica més encara tots els esforços de la Unió en implementar les estratègies que incorporin els principis de bona administració en la seva activitat reguladora.

A més, cal pensar que en l'activitat preventiva i consultiva de moltes institucions europees que formen part dels mecanismes de tutela no jurisdiccional del dret a una bona administració, té com a destinatària principal l'Administració de la Unió Europea, de manera que en els seus processos regulatoris pugui incorporar totes aquelles millores tendents a implementar el dret a una bona administració a l'ordenament jurídic de la Unió.

Finalment, i de la mateixa manera que succeeix amb el dret a una bona administració de l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals, tota l'actuació administrativa detectada en el marc de la bona administració en el procés d'elaboració de normes, s'ha dut a terme sempre des d'instruments jurídics de *soft law* que, malgrat haver estat efectius, podrien haver-se incorporat a un Reglament de la Unió Europea sobre procediment administratiu, tant pel que fa a l'activitat administrativa executiva com pel que fa a l'activitat normativa de l'Administració.

Així doncs, novament ens trobem davant la mancança d'un autèntic Dret Administratiu Europeu que porti major seguretat jurídica i que al seu torn pugui esdevenir una eina més eficaç per tal que es puguin dur a terme les garanties jurisdiccionals de la bona administració.

### **Els reptes pendents del dret a una bona administració a la Unió Europea**

A partir de l'entrada en vigor del Tractat de Lisboa, el dret a una bona administració afronta dos grans reptes: un primer repte, des del punt de vista de la seva pertinença a la categoria de dret fonamental; i un segon repte, relatiu a l'incipient dret administratiu europeu.

Pel que fa a la perspectiva dels drets fonamentals, en aquesta tesi únicament he analitzat quin és l'estàndard jurisprudencial del dret a una bona administració tal i com ha estat configurat pel Tribunal de Justícia de la Unió Europea i la seva plasmació en l'article 41 de la Carta dels Drets Fonamentals, juntament amb els esforços fets pel Defensor del Poble Europeu i les institucions europees en l'àmbit del *soft law*.

No obstant això, no podem oblidar que aquest estàndard conviu amb altres sistemes de protecció dels drets fonamentals en el mateix espai europeu i que, precisament, al

Tractat de Lisboa s'atorga personalitat jurídica a la Unió Europea i es preveu una futura adhesió al CEDH i als seus mecanismes jurisdiccionals de protecció. Caldrà veure quin paper hi jugaran el Tribunal Europeu de Drets Humans i la jurisdicció comunitària quan, formalment, el CEDH esdevingui part integrant del Dret comunitari, doncs coexistiran dos òrgans jurisdiccionals diferents amb diferents vies d'accés i recurs, que caldrà harmonitzar d'alguna manera.

Aquests dos sistemes, el comunitari i el del Consell d'Europa, juntament amb els sistemes interns de protecció dels drets fonamentals, han d'avançar inexorablement vers una major interconnexió i eficàcia.

El segon repte, que també estarà connectat amb les vicissituds del primer, parteix de la constatació que el dret a una bona administració requereix, en l'àmbit de la Unió Europea, de l'articulació d'un ordenament procedimental administratiu que positiu totes les garanties dels ciutadans i les potestats administratives, per tal d'oferir seguretat jurídica i confiança en les institucions europees. Aquest és, doncs, un autèntic repte de futur que s'ha de veure resolt en la segona dècada del segle XXI.

En aquest sentit, la supressió dels pilars i l'adquisició de personalitat jurídica per part de la Unió Europea, unida a l'expansió de les seves institucions i agències, no pot continuar convivint amb una regulació administrativa insuficient i fragmentària.

En aquest camí que cal seguir, serà necessari incorporar l'*acquis* comunitari del dret a una bona administració, que inclou l'estàndard jurisprudencial que hem analitzat, en un procés de codificació administrativa, que ha de ser igual o més avançat als sistemes vigents als Estats membres, i que hauria de comportar també una equiparació de categories i conceptes en aquest incipient dret administratiu europeu.

Finalment, i reprenent les paraules de Jean Monnet, "*petit à petit*", aquests processos en l'esfera comunitària han d'acabar revertint també en una harmonització dels ordenaments jurídics interns, per a configurar el que la Dra. FREIXES ha denominat un "Dret Comú Europeu".

## **L'ESTÀNDARD ESPANYOL DEL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ**

En el cas del dret a una bona administració, podem afirmar que tant l'ordenament jurídic de la Unió Europea com els Estatuts d'Autonomia de segona generació han pres un protagonisme superior, per la seva novetat, enfront l'ordenament espanyol, que si bé conté algunes mencions a aquest dret, encara no l'ha regulat de forma expressa ni a la Constitució ni a les normes administratives generals i bàsiques.

No obstant això, no podem pas negar que existeixi aquest dret en l'ordenament jurídic espanyol, en tant que el podem extreure d'altres principis i drets que sí que estan regulats, per bé que amb altres denominacions. I tampoc podem obviar que, en part, el dret a una bona administració –per exemple, a la seva vessant procedimental– no afegeix res de nou al complet sistema de garanties procedimentals administratives que consten a la Constitució i a la Llei 30/1992, de 14 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú (en endavant,

LRJPAC), així com a la Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics.

En efecte, s'ha d'entendre que el context de la Unió Europea, amb el seu llarg camí fins la proclamació i entrada en vigor de la Carta de Drets Fonamentals i el seu article 41, és molt diferent del context espanyol, que ja comptava amb un sistema de garanties procedimentals molt depurat. En aquest sentit, l'aspecte procedimental del dret a una bona administració no aporta grans novetats al dret administratiu espanyol ni, consegüentment, al dret públic català.

Altra cosa és que, aprofitant el "nom" de "bona administració", es vulgui ignorar la literalitat de l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals, i es pretengui buscar una nova significació a aquest dret per tal de proposar canvis en el dret administratiu espanyol en pro d'una determinada concepció de la bona administració. Però, evidentment, aquest no és pas l'objecte ni la pretensió d'aquesta tesi.

### **El dret a una bona administració en el procediment administratiu**

Moltes de les facultats i drets que s'engloben dins el dret a una bona administració de l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea ja estan formulats dins la Constitució, per bé que en alguns casos és necessari el seu desenvolupament legal.

En efecte, el dret a una bona administració es pot inferir, de forma indirecta, de determinats preceptes constitucionals. Així, caldrà analitzar els articles 3, 9.1., 9.3, 31.2, 54, 103.1, 105 i 106.2 de la Constitució per a extreure els elements que configuren aquest dret.

Pel que fa al seu desenvolupament legal, hem de fer una precisió important respecte de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea. En efecte, mentre en l'ordenament europeu aquest dret es configura com a dret fonamental, a l'ordenament jurídic espanyol –i per tant també al dret públic català– el dret a una bona administració no té caràcter de dret fonamental, atès que no està inclòs al llistat de drets fonamentals previstos a la Secció I del Capítol II del Títol I de la Constitució Espanyola. En conseqüència, el seu desenvolupament legal no podrà fer-se mitjançant llei orgànica i li estarà vedada la via d'accés al Tribunal Constitucional a través del recurs d'emparament.

D'altra banda, el fet que la Llei orgànica 1/2008, de 30 de juliol que va ratificar el Tractat de Lisboa i la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea incorporés al dret aplicable a Espanya el dret fonamental a la bona administració de l'article 41 de la CDF no implica en absolut que aquest dret de l'article 41, ni que sigui en el seu àmbit competencial específic, es pugui considerar com a dret fonamental en el sentit atribuït per la Constitució Espanyola, sinó que tindrà el contingut, abast i garanties que se li atribueixin a la mateixa Carta de Drets Fonamentals de la UE i al Tractat de la Unió Europea i Tractat de Funcionament de la Unió Europea.

Finalment, un cop descartada la seva naturalesa de dret fonamental i verificat que moltes de les facultats incloses a l'estàndard europeu del dret a una bona administració ja es contenen a diversos preceptes constitucionals, si bé sense utilitzar

aquesta concreta denominació, hem analitzat el desenvolupament legal d'aquest dret, tant respecte dels preceptes constitucionals dels quals l'hem inferit com dels preceptes estatutaris que, com a novetat, el proclamen de forma expressa en diverses Comunitats Autònomes.

### **La governança i la bona administració**

Pel que fa a la Governança a Espanya, hem analitzat la qüestió a partir del mateix paràmetre utilitzat amb la Governança europea, això és, la transparència.

Si fem un paral·lelisme amb la regulació dels nivells de transparència a la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea, podem veure com els dos primers nivells de transparència, el primer relatiu a l'àmbit procedimental respecte de l'expedient administratiu concret, i el segon relatiu a l'àmbit genèric d'informació de l'Administració, regulats respectivament als articles 41 i 42 CDF, els trobem també a l'article 105 de la Constitució Espanyola. El tercer nivell, que implica el dret d'accés a la informació pública i les obligacions actives d'informació per part de l'Administració és precisament un dels grans aspectes nous del projecte de Llei de transparència, accés a la informació i bon govern, que s'està tramitant al Congrés dels Diputats.

En el cas de l'ordenament jurídic espanyol, podem observar com en els darrers temps s'ha precipitat l'evolució de la normativa relativa a la transparència, en els seus segon i tercer nivells, atès que per una banda es troba el condicionament del Conveni del Consell d'Europa de 2009 i la normativa de la Unió Europea en vigor, i per altra banda ja són diverses les Comunitats Autònomes les que han pres la iniciativa no només als processos de reforma estatutaris sinó també en seu de desenvolupament legislatiu, per tal d'anar regulant aquest dret.

Per tant, la normativa administrativa estatal quedava endarrerida respecte dels referents de la UE, del Consell d'Europa, del dret comparat (on Espanya és l'únic país europeu de més d'un milió d'habitants sense una llei de transparència), així com respecte d'alguns ordenaments subestats que ja s'han avançat o que hi estan treballant, com és el cas d'Andalusia, País Basc i Catalunya, àdhuc d'algunes iniciatives adoptades a nivell local.

Així doncs, és precisament en aquest marc on s'insereix el projecte de Llei de transparència, accés a la informació pública i bon govern, que com hem vist, suposa la culminació per ara del procés de translació de la bona administració envers la Governança, sempre incorporant l'òptica de la transparència com a part integrant d'ambdós categories. Però hem d'advertir que no és pas un procediment acabat, en tant que els diferents ordenaments jurídics coexistents es modifiquen constantment, per una banda el Reglament 1049/2001 està en procés de revisió, i a nivell subestatal s'estan desenvolupant els ordenaments administratius que regulen la transparència, la bona administració i la Governança.

A més a més, s'adverteix que el projecte de Llei de transparència, accés a la informació pública i bon govern no modifica tota la normativa administrativa sectorial que era susceptible de modificació, de manera que caldrà estar a l'evolució de l'ordenament jurídic estatal en el seu conjunt.

Finalment, com ja s'ha advertit i reiterat en apartats precedents d'aquesta tesi, en tant que la normativa administrativa estatal té caràcter de legislació bàsica, caldrà subsumir aquesta normativa en l'estudi i anàlisi de la normativa administrativa de Catalunya, ja que la normativa administrativa autonòmica forma, junt amb la normativa bàsica estatal, el dret públic aplicable a Catalunya.

### **La bona administració en el procés administratiu d'elaboració de normes jurídiques: La qualitat normativa**

A l'Estat espanyol la legislació sobre qualitat normativa és dispersa, alhora que el procediment legislatiu i d'elaboració reglamentària ha estat regulat per cadascuna de les Comunitats Autònomes, per la qual cosa ens trobem davant d'una normativa dispersa però també amb molta diversitat i varietat de nivells de regulació. De la mateixa manera que succeeix amb el dret a una bona administració, podem trobar-nos diferents regulacions i estàndards en funció del nivell competencial, de manera que pren encara més sentit l'anàlisi de la bona administració des d'una perspectiva "multinivell".

En el nivell constitucional espanyol, el dret a una bona administració es pot inferir dels articles 9.3, 31.2 i 103.1, així com de les normes constitucionals que regulen el procediment d'elaboració de normes jurídiques (articles 88, 105.a) i 149.18).

En el nivell legislatiu espanyol, la Llei 50/1997, de 27 de novembre, del Govern, regula el procediment d'elaboració de lleis i reglaments, recollint l'obligació que els projectes s'acompanyin de la memòria, els estudis o informes sobre la necessitat i oportunitat, d'una memòria econòmica que contingui l'estimació del cost al fet que donarà lloc, així com un informe sobre l'impacte de gènere.

Així mateix, ha de tenir-se en compte que ja en 1990, l'Acord de 26.1.1990 del Consell de Ministres va aprovar un "Qüestionari d'avaluació que haurà d'acompanyar-se als projectes normatius que s'elevin al Consell de Ministres".

L'anàlisi de l'entramat normatiu i institucional de l'Estat espanyol, a nivell de l'Administració General de l'Estat, de les Comunitats Autònomes i l'Administració local, ens permet d'afirmar que l'ordenament jurídic espanyol disposa d'eines suficients per a implementar i assolir major nivell de qualitat normativa i de bona administració en l'àmbit del procés de creació de normes jurídiques.

Hem de destacar que, en aquest procés, són de gran importància els principis de bona regulació introduïts per la Llei d'Economia Sostenible, incorporant moltes de les propostes contingudes per les diferents comunicacions de la Comissió Europea en l'àmbit de la *better regulation* i que és a la vegada un paràmetre a tenir en compte per part de les Comunitats Autònomes en general.

## **L'ESTÀNDARD CATALÀ DEL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ**

A diferència de l'Estatut de 1979, l'Estatut d'Autonomia de 2006 recull per primera vegada en una norma estatutària una llista de drets i deures dels ciutadans de Catalunya, que es conté al Títol I de l'Estatut. Dins d'aquesta llista de drets, es conté, de forma pionera a l'ordenament jurídic públic català, el reconeixement del Dret a una bona administració a l'article 30.2 de l'Estatut de 2006. L'article 30.2 està emmarcat dins el Capítol II, dedicat als "Drets en l'àmbit polític i de l'Administració", dins del Títol I relatiu als "Drets, deures i principis rectors".

Aquest dret ha estat ja desenvolupat a la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les Administracions Públiques de Catalunya, que en el seu article 22 preveu de forma molt més completa que en l'article 30.2 de l'EAC, el conjunt de facultats i principis que componen aquest dret.

### **La incompleta transposició de l'estàndard europeu del dret a la bona administració**

En el cas català, la "importació" a l'Estatut d'Autonomia de 2006 del dret a una bona administració es fa d'una manera que empitjora fins i tot el referent europeu. En aquest sentit, la comparació entre l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals de la UE i l'article 30.2 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006 és senzillament la constatació que hauria estat millor o bé copiar literalment l'article 41 CDF o bé no mencionar aquest dret, perquè el seu contingut és incoherent –la proporcionalitat no forma part del dret a una bona administració, és un concepte diferent– i deixa sense incloure en el dret de la bona administració el conjunt de drets que després el legislador ordinari català –via Llei 26/2010– ha hagut d'incorporar, aquest cop sí, tenint en compte l'estàndard europeu, per bé que sense incorporar cap novetat substancial en el procediment administratiu vigent.

Si comparem l'enunciat de l'article 30.2 de l'Estatut de 2006 amb l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea, podem comprovar com el legislador estatutent català, tot i ser pioner, podia haver pres una major determinació en la proclamació d'aquest dret fonamental de la Unió Europea.

Així, l'apartat segon de l'article 30 de l'Estatut de 2006, simplement afirma que "totes les persones tenen dret que els poders públics de Catalunya les tractin, en els afers que les afecten, d'una manera imparcial i objectiva, i que l'actuació dels poders públics sigui proporcionada a les finalitats que la justifiquen".

Per tant, podem extreure que el legislador estatutent proclama el dret a una bona administració perquè així ho diu l'enunciat de l'article 30, i perquè en l'apartat segon del precepte proclama els principis d'imparcialitat i objectivitat de l'Administració envers "totes les persones". Així mateix, i encara que aquest és un principi que no pertany al nucli dur del dret a una bona administració, el mateix apartat assenyala el principi de proporcionalitat en l'actuació de l'Administració.

Per tant, i a nivell estatutari, el Dret a una bona administració queda limitat al dret de totes les persones a que l'Administració actuï de conformitat als principis d'imparcialitat i objectivitat.



En canvi, altres Estatuts d'Autonomia de coetanis a l'Estatut català han anat molt més enllà en el reconeixement estatutari del Dret a una bona administració, com és el cas de l'article 31 de l'Estatut d'Autonomia d'Andalusia, l'article 14 de l'Estatut d'Autonomia de Balears, l'article 12 de l'Estatut d'Autonomia de Castella i Lleó, o l'article 9 de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana.

Fent una comparativa amb el reconeixement del Dret a una bona administració fet en els Estatuts que hem assenyalat, podem concloure que el cas català és l'Estatut on la presència del Dret a una bona administració és més incompleta i imprecisa.

### **La recepció legal del dret a una bona administració a Catalunya**

Si partim de la multiplicitat de manifestacions del dret a una bona administració, tant a l'article 22 com a d'altres preceptes de la Llei 26/2010, es podria afirmar una múltiple naturalesa jurídica de la bona administració, ja sigui com a dret, deure jurídic, principi general o obligació.

Ara bé, si fem una interpretació literal de l'article 22 i concordants de la Llei 26/2010 d'acord amb l'article 3.1 del Codi civil espanyol, podem concloure que es tracta d'un autèntic dret subjectiu, atès que confereix facultats als seus titulars, els quals disposen de garanties judicials i extrajudicials per a fer efectiu aquest dret. Des d'un punt de vista del context i la finalitat de la norma, hem de tenir en compte que s'està desenvolupant un dret subjectiu establert al Títol I de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, per tant, no és només un dret subjectiu qualsevol sinó que es tracta d'un dret estatutari. A més, si tenim en compte que la Disposició Addicional Catorzena de la Llei 26/2010 assenyalava que la interpretació d'aquesta llei s'ha de fer d'acord amb el dret i la jurisprudència europea, trobem una línia força coincident amb la formulació del dret subjectiu fonamental a la bona administració que efectua l'article 41 de la Carta de Drets Fonamentals (i articles concordants) de la Unió Europea.

Així mateix, la Llei orgànica 2/2008, de 30 de juliol, per la qual s'autoritza la ratificació per Espanya del Tractat de Lisboa de 13 de desembre de 2007, disposa que d'acord amb allò establert a l'article 10.2 de la Constitució, i en l'article 1.8 del Tractat de Lisboa, les normes relatives a drets fonamentals i a les llibertats que la Constitució reconeix s'interpretaran de conformitat amb allò establert a la dita Carta. No obstant això, el dret a una bona administració no és un dret fonamental reconegut com a tal a la Constitució Espanyola, i només té aquesta consideració –si bé amb un altre significat i garanties– en l'àmbit del dret de la UE. I a Catalunya, el dret a una bona administració serà sempre un dret estatutari, però en cap cas no serà un dret fonamental.

Per tant, veiem com la interpretació literal, i també una interpretació contextual, en el marc estatutari i europeu, confirmen la incorporació de la bona administració com a dret subjectiu. I això, sens perjudici de l'aplicabilitat dels drets de defensa de l'article 24 de la Constitució al procediment administratiu, drets de defensa que en aquest marc esdevenen també drets de "bona administració".

El dret a una bona administració, com a dret subjectiu davant l'Administració Pública, és evident que requereix –com molts altres drets– una posició jurídica de deure

d'actuació per part de l'Administració. Per exemple, qualsevol altre dret front a l'Administració, també els drets prestacionals, requereixen sempre d'una acció positiva dels poders públics per tal de fer-los efectius. Però això és obvi que no reconduïx la seva naturalesa de dret subjectiu a la de deure públic. Ja s'entén que el caràcter vicarial de l'Administració i el seu sotmetiment ple a la Llei i al Dret ha de comportar el deure de fer possible l'exercici dels drets subjectius dels ciutadans.

Pel que fa a la pretesa reconducció del dret a una bona administració en principi general del dret, podem considerar que en realitat no està pas negant la seva configuració com a dret subjectiu, sinó que transcendeix de la seva concreta plasmació com a dret subjectiu per tal d'incorporar-se com a principi general de l'ordenament jurídic públic català i projectar-se amb una major amplitud, però sempre sense negar la seva formulació i naturalesa de dret públic subjectiu.

En conseqüència, la conclusió ha de ser una única naturalesa de dret públic subjectiu que comprèn una diversitat de drets, facultats, deures, càrregues i principis que el conformen, i que abasten totes les potestats administratives, tant en l'actuació administrativa ordinària, en la prestació de serveis públics, com també en l'exercici de la potestat reglamentària.

### **La Governança i la bona administració**

En el dret públic de Catalunya, al qual hem d'incorporar la legislació bàsica estatal, podem observar com existeixen de forma més acabada els tres nivells de transparència que marquen el trajecte o transició del dret a una bona administració cap a la Governança o Bon Govern.

Pel que fa al dret català vigent, podem destacar que les Lleis 26/2010 i 29/2010 són més avançades pel que fa al tercer nivell de transparència, és a dir, pel que fa a l'obligació de publicitat activa per part de l'Administració, la qual cosa incideix en una Governança presidida pel principi d'obertura, en consonància amb el Llibre Blanc de la Governança de la Unió Europea.

Després de veure com la qüestió de la Governança ve molt empeltada per la ciència política, que no és objecte de la tesi, he enfocat l'anàlisi de la Governança partint de la bona administració, i utilitzant com a fil conductor la transparència

Així, i partint de la transparència, s'enfoca el trànsit de la bona administració al bon govern, veient com la transparència actua sobre l'expedient administratiu en els drets d'informació, audiència, motivació i accés a l'expedient (bona administració), per a transitar cap a la Governança a través del dret d'accés a la informació pública i les obligacions de publicitat activa de l'Administració (Governança, principi d'obertura de l'Administració).

En aquest trànsit de la bona administració a la Governança, hi actua la transparència, que és també un element essencial en la implementació de la bona administració per assolir un major nivell de qualitat normativa. Això ens porta a considerar que la transparència és un element essencial tant del dret a una bona administració, com de la Governança i la Qualitat Normativa.

Finalment, hom té la sensació que rere conceptes com ara “bona administració” o “Governança” o “Qualitat normativa”, s’està construint i duplicant moltes institucions i mecanismes de control que demostren que, en primer lloc, les institucions existents no son prou eficaces, i que en lloc de fer-les funcionar adequadament, s’opta per la seva multiplicació. Això pot resultar comprensible en l’àmbit europeu, ja que es tracta d’una població de 500 milions de persones, però es difícilment justificable en un àmbit estatal, autonòmic o local. En segon lloc, aquestes mesures lluny de legitimar els poders públics, el que fan és generar major complexitat, la qual cosa no és precisament el més indicat quan el ciutadà es troba amb una multiplicitat d’ordenaments jurídics i Administracions públiques.

Cal destacar que, al temps de la dissolució del Parlament en la IX legislatura, s’estava tramitant al Parlament de Catalunya una proposició de Llei de transparència i accés a la informació pública, sota l’expedient núm. 202-00019/09. Així mateix, el punt 49 de l’“Acord per a la transició nacional i per garantir l’estabilitat parlamentària del Govern de Catalunya” signat el desembre de 2012 pels grups parlamentaris CIU i ERC, preveu “Impulsar la Llei de la transparència i l’accés a la informació pública (ponència parlamentària constituïda en la legislatura IX)”.

### **La bona administració en el procés administratiu d’elaboració de normes jurídiques: La qualitat normativa**

Pel que fa a l’àmbit de la qualitat normativa a Catalunya, hem de dir que la bona administració en la potestat administrativa reguladora està plenament consolidada, atès que tant els avantprojectes e llei com els projectes de decret que parteixen del Govern de la Generalitat de Catalunya, disposen d’un conjunt extens i complet de mecanismes de garantia, incorporant les metodologies d’avaluació *ex ante* i *ex post* que vénen recomanades per l’OCDE i per la Unió Europea.

En aquest sentit, resulta paradigmàtic el contingut o *checklist* de l’article 64 de la Llei 26/2010, que preveu la memòria general, la memòria d’avaluació d’impacte, la memòria d’observacions i al·legacions, juntament amb un conjunt molt detallat d’informes que s’han de contenir dins de cada memòria. Així mateix, en l’àmbit de les normes amb rang de llei, l’article 36.3 de la Llei 13/2008 resulta igualment paradigmàtic, amb un nivell d’exigència molt similar.

Un aspecte rellevant a considerar és l’informe dels serveis jurídics de la Generalitat, que normalment efectuaran membres del cos d’advocacia de la Generalitat i que són els funcionaris amb major qualificació tècnica jurídica per a poder avaluar l’adequació dels projectes normatius a l’estàndard de bona administració. El caràcter d’immediació dels serveis jurídics de la Generalitat, que efectuen –entre d’altres– tasques consultives en el marc de l’Administració activa, hauria de ser reforçat en el sentit de dotar-lo de major rang jeràrquic a nivell de la direcció del Gabinet Jurídic –que té rang de secretaria general– i de major nivell d’autonomia, alhora que establir més clarament i taxativa les conseqüències de la desatenció dels seus informes.

Si realment es pretén la subjecció de l’Administració a la Llei i al dret a una bona administració, i es pren seriosament la tasca de juristes que han de superar una dura oposició, no ha de causar temor l’establiment del caràcter preceptiu i vinculant dels

seus informes. És a dir, no cal duplicar o triplicar els informes jurídics, simplement cal prendre'ls seriosament i acatar-los, que és el mateix que subjectar-se a la legalitat i a la bona administració.

## UNA REFLEXIÓ FINAL

Per acabar, voldria apuntar una reflexió final sobre la bona administració. El nom d'aquest dret és certament curiós, perquè ningú no pot concebre que l'Administració sigui d'un altra manera, hauria de ser un pressupòsit ineludible la consideració que els recursos públics sempre són ben administrats.

L'estudi que he fet sobre el dret a una bona administració, juntament amb el coneixement propi de l'Administració pública tant com a advocat privat com posteriorment en la meua condició de funcionari del cos d'advocacia de la Generalitat de Catalunya, i la simple observació de la realitat a través dels mitjans d'informació públics, em porten a considerar que existeix un problema de fons en l'enfocament de la bona administració.

El problema consisteix a articular aquest dret des de la perspectiva de l'Administració enlloc de fer-ho des de la perspectiva del ciutadà. Aquest error és el que, des del meu parer, fa que es doni la paradoxa que existeixen procediments formalment perfectes i absolutament garantistes que, a la pràctica, produeixen resultats altament insatisfactoris.

Sovint el que es fa és construir blocs normatius i multiplicar la burocràcia per autolegitimar les institucions des de les quals s'exerceix el poder polític, però en realitat el que s'acaba produint és una sobreproducció normativa en tots els àmbits, ja sigui en les potestats ordinàries com a les potestats normatives, que s'ha demostrat ineficaç davant dels creixents i notoris casos de corrupció i del progressiu allunyament de la ciutadania respecte de les Administracions públiques i la classe política.

M'ha cridat l'atenció que, per exemple, quan es postula una major transparència en l'àmbit de les potestats normatives o en la Governança pública, altra vegada per a legitimar l'acció de l'Administració, mai s'incideixi en pro d'una major qualitat democràtica de les institucions parlamentàries. A Catalunya, per citar un cas concret, ni tan sols existeix una llei electoral. I a l'Estat espanyol tampoc s'han fet gaires progressos. Si els mandats parlamentaris de 4 anys es consideren tant llargs com per a que es consideri que les Administracions no estan prou legitimades democràticament, al punt de facilitar mecanismes de participació que, *de facto*, obren la porta exclusivament als *lobbies*, seria millor proposar una reducció dels mandats parlamentaris, i apostar per sistemes més imaginatius.

La gran litigiositat judicial arreu, l'activisme judicial que ha hagut de forçar a la UE al naixement del dret a una bona administració, i l'enorme tasca que duen a terme els *Ombudsmen* europeu, estatals, autonòmics i locals que constaten també la ineficàcia del sistema judicial a pesar de la meritòria tasca dels Jutges i Magistrats, constitueix una evidència incontestable de les mancances administratives, i de com les prioritats en l'articulació de la bona administració no són les mateixes per als responsables

polítics que per als ciutadans que, en definitiva, són els contribuents que ho paguen absolutament tot.

És per això que l'ideal de la llibertat de la il·lustració francesa, molt present al Codi Civil de Napoleó, i que va impregnar també la Constitució dels Estats Units d'Amèrica fa que la perspectiva sempre parteixi de la ciutadania. Només a partir d'aquí es pot construir una bona administració, sense esperar patèticament a que els responsables polítics se sentin tan desacreditats i deslegitimats que ens presentin finalment el "dret a la bona administració" com si això hagués de representar una novetat gracioble.

És cert que la llibertat no és un ideal nou, i que ha estat molt devaluat per altres principis i conceptes com ara l'interès general o l'interès públic, però resulta senzillament escandalós que al segle XXI estiguem desplegant encara el dret dels ciutadans, contribuents, a una "bona administració". És a dir, primer es construeix l'Administració i, només desenes d'anys després, es comença a construir el dret a que l'Administració sigui bona.

Al contrari, una bona administració hauria de partir de la concepció explicitada en les tres primeres paraules de la Constitució americana: "*We the people*".



## BIBLIOGRAFIA

- “Explicaciones sobre la Carta de Derechos Fundamentales” (2007/C 303/02) 14.12.2007 ES. *Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE)* C 303/17 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0017:0035:ES:PD> E (consultat per últim cop el 10.05.2011).
- ABELLÁN HONRUBIA, Victoria (et al.). *Lecciones de derecho comunitario europeo*. Ariel, Barcelona, 2011.
- AGUADO CUDOLÀ, Vicenç (coord.). *El Sistema de Serveis Socials a Catalunya. Garantir drets, prestar serveis*. Institut d'Estudis Autònoms. Barcelona, 2008.
- ALONSO DE ANTONIO, José Antonio. “Algunas consideraciones sobre el Defensor del Pueblo Europeo”. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, núm. 84, 1993-1994, pàg. 23-40.
- ALONSO DE ANTONIO, José Antonio. “Algunas consideraciones sobre el Defensor del Pueblo Europeo” dins a *La Constitución Española en el ordenamiento comunitario europeo: XVII Jornadas de Estudio. V.II (II)*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1998, pàg. 1519-1538.
- ALONSO GARCÍA, Ricardo. *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: estudio y jurisprudencia*. Thomson-Civitas–Aranzadi, Cizur Menor, 2006.
- ALONSO GARCÍA, Ricardo. *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001.
- ALONSO GARCÍA, Ricardo; SARMIENTO, Daniel. *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Explicaciones, concordancias, jurisprudencia*. Civitas, Cizur Menor, 2006.
- ALVAREZ CONDE, Enrique. “Reflexiones sobre la reforma constitucional y los actuales procesos de reformas estatutarias” dins a GARRIDO MAYOL, Vicente. *Modelo de estado y reforma de los estatutos*. Fundación Profesor Manuel Broseta, València, 2007, pàg. 43-63.
- APARICIO WILHELMI, Marco; PISARELLO PRADOS, Gerardo. “El reconocimiento de derechos, deberes y principios en los Estatutos de Autonomía ¿Hacia una comprensión multinivel o en red de la protección de los derechos?”. *El Clip*, núm 42. Institut d'Estudis Autònoms, setembre 2007, pàg. 2-14.
- APARICIO, Miguel A.; CASTELLA, Josep M<sup>a</sup>; EXPÓSITO, Enriqueta (coords.). *Derechos y principios rectores en los Estatutos de Autonomía*. Atelier, Barcelona, 2008.
- ARENAS MEZA, Miguel E. “Algunas reflexiones en torno al papel del Defensor del Pueblo Europeo en la protección de los Derechos Fundamentales de los

- Ciudadanos en la Unión Europea” dins a ALDECOA LUZÁRRAGA, Francisco. *Los Tratados de Roma en su cincuenta aniversario: perspectivas desde la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*. Marcial Pons, Madrid, 2008, pàg. 197-204.
- ARENAS MEZA, Miguel E. “Algunas reflexiones en torno al papel del Defensor del Pueblo Europeo en la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos de la Unión Europea” dins a ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción (coord.). *La Unión Europea ante el siglo XXI: los retos de Niza: actas de las XIX jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2003, pàg. 67-75.
- ARENILLA SÁEZ, Manuel (dir.). *Crisis y reforma de la Administración Pública*. Netbibio, Oleiros, 2011.
- ASTOLA MADARIAGA, Jasone. “La importancia de la paulatina codificación de los principios generales del derecho comunitario” dins a CORCUERA ATIENZA, Javier (coord.). *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*. Dykinson, Madrid, 2002.
- ÁVILA RODRÍGUEZ, Carmen María. “El Defensor del Pueblo Europeo y el Código Europeo de Buena Conducta Administrativa”. *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 69, 2008, pàg. 263-278.
- ÁVILA RODRÍGUEZ, Carmen María. “El Derecho a una buena Administración en el nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía: significado y alcance”. *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 75, 2009, pàg. 289-326.
- ÁVILA RODRÍGUEZ, Carmen María; GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, Francisco (coords.). *El derecho a una buena administración y la ética pública*. Tirant lo Blanch, València, 2011.
- BACIGALUPO, Mariano. *La justicia comunitaria. Estudio sistemático y textos normativos básicos*. Marcial Pons, Madrid, 1995.
- BARCELÓ, Mercè; VINTRÓ, Joan (coords.). *Dret Públic de Catalunya*. Atelier, Barcelona, 2012.
- BIFULCO, Raffaele; CARTABIA, Marta; CELOTTO, Alfonso. *Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*. Società Editrice il Mulino, Bolònia, 2001.
- BIFULCO, Raffaele; CARTABIA, Marta; CELOTTO, Alfonso. *L'Europa dei Diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*. Il Mulino, Bolònia, 2001.
- BRAYBANT, Guy. *La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*. Éditions du Seuil, París, 2001.
- BUEYO DíEZ JALÓN, María. “Los Defensores del Pueblo autonómicos como mecanismos de garantía y tutela del Estatuto de Autonomía y del ordenamiento jurídico autonómico”. *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 29, 2012.
- CABELLOS ESPIÉRREZ, Miguel Angel. “Drets i garanties jurisdiccionals en la Sentència sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya”. *Revista Catalana de Dret*



- Públic (Especial), pàg. 157-162. Accessible al web: [http://www10.gencat.net/eapc\\_revistadret/recursos\\_interes/especial%20estatut/documentos%20especial%20estatut/cat/07\\_Cabellos\\_ca.pdf](http://www10.gencat.net/eapc_revistadret/recursos_interes/especial%20estatut/documentos%20especial%20estatut/cat/07_Cabellos_ca.pdf), consultat el 23.8.2012.
- CARMONA Y CHOUSSAT, Juan Francisco. *El Defensor del Pueblo Europeo*. Instituto Nacional de Administración Pública (INAP). Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 2000.
- CARRILLO, Marc. "El nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006, en el marco de las reformas estatutarias en España". *Revista de Derecho de Extremadura*, núm. 3, 2008, pàg. 25-49.
- CARRILLO, Marc. "Los Derechos, un contenido constitucional de los Estatutos de Autonomía". *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 80, maig-agost 2007, pàg. 49-73.
- CASSESE, Sabino. "El derecho a una buena administración". *Ponència de la Jornada sobre el dret a una bona administració en ocasió del 25<sup>è</sup> aniversari de l'estatut del Síndic de Greuges de Catalunya*. Barcelona, 27 de març de 2009.
- CATALÀ BAS, Alexandre H. "Estatuto Valenciano y construcción del Estado Social" dins a GARRIDO MAYOL, Vicente. *Modelo de estado y reforma de los estatutos*. Fundación Profesor Manuel Broseta, València, 2007, pàg. 175-204.
- CATALÀ BAS, Alexandre H. "La inclusión de una carta de derechos en los Estatutos de Autonomía". *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 4, juliol-desembre 2005, pàg. 181-204.
- CERRILLO MARTINEZ, Agustí (coord.). *La Gobernanza hoy: 10 textos de referencia*. Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Madrid, 2005.
- CHITI, Mario P. "Existeix un Dret Públic Europeu? Una pregunta retòrica". *Revista catalana de dret públic*, núm. 41, Barcelona, 2010, pàg. 1-15.
- CHITI, Mario P. *Diritto Amministrativo Europeo*. Giuffrè Editore, Milà, 2011.
- CHUECA SÁNCHEZ, Ángel G. *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*. Bosch, Barcelona, 1999.
- CHUECA SANCHO, Ángel G. "Los principios generales del Derecho en el ordenamiento comunitario". *Revista de Instituciones Europeas*, Vol. 10, núm. 3 (1983), pàg. 863-896.
- COBREROS MENDAZONA, E. "I. Comentarios monográficos. ¿Responsabilidad patrimonial del Defensor del Pueblo Europeo". *Revista de Administración Pública*, núm. 159, setembre-desembre 2002, pàg. 209-220.
- COMISSIÓ DE LES COMUNITATS EUROPEES. "Código de buena conducta administrativa para el personal de la Comisión Europea en sus relaciones con el público". *DOUE L 267*, de 10 d'octubre de 2000.
- COMISSIÓ DE LES COMUNITATS EUROPEES. "La Gobernanza Europea. Un Libro Blanco". COM (2001)428, *Diari Oficial de la Unió Europea (DOUE)* núm. C-287, de 12.10.2001. Disponible al següent enllaç web: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2001/com2001\\_0428es01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2001/com2001_0428es01.pdf) (consultat per últim cop el 10.05.2011).

- COMISSIÓ DE LES COMUNITATS EUROPEES. "La Reforma de la Comisión. Un Libro Blanco". COM (2000)200. *Diari Oficial de la Unió Europea (DOUE)* núm. C5-0448, de 05.03.2000. Disponible al següent enllaç web: [http://aei.pitt.edu/1189/1/reform\\_commission\\_pt\\_1\\_COM\\_2000\\_200.pdf](http://aei.pitt.edu/1189/1/reform_commission_pt_1_COM_2000_200.pdf) (consultat per últim cop el 10.05.2011).
- COMISSIÓ JURÍDICA ASSESSORA, *Memòria d'activitats de l'any 2011*, pàg.122. accessible al web: <http://www20.gencat.cat/portal/site/CJA>, consultat el 31.8.2012.
- CONSTENLA, Carlos R. *Teoría y práctica del Defensor del Pueblo*. Biblioteca Iberoamericana de Derecho (BIDE), Madrid, 2010.
- CORCUERA ATIENZA, Javier (coord.). *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*. Dykinson, Madrid, 2002.
- DE LA SIERRA, Susana. *Una metodología para el Derecho comparado europeo. Derecho público comparado y derecho administrativo europeo*. Thomson-Civitas, Madrid, 2004.
- DIAMANDOUROS, P. Nikoforos. "El Defensor del Pueblo Europeo y el Tratado de Lisboa". *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, 2010, pàg. 77-94.
- DÍAZ LEMA, José Manuel. "¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico-públicas?". *Revista de Administración Pública*, núm. 120, 1989, pàg. 79-126.
- EGEA LLANES, Àngel; URIOS APARISI, Xavier. "El cos d'advocacia de la Generalitat de Catalunya". *Revista catalana de dret públic*, núm. 44, 2012. Accessible a: [http://www10.gencat.net/eapc\\_revistadret/recursos\\_interes/Notes/201204\\_coss\\_advocacia\\_egea\\_ursos.pdf](http://www10.gencat.net/eapc_revistadret/recursos_interes/Notes/201204_coss_advocacia_egea_ursos.pdf), consultat el 23.8.2012.
- ESPAR, María del Mar. "Guía de actuación: Defensor del Pueblo Europeo". *Iuris: actualidad y práctica del derecho*, núm. 149, 2010, pàg. 60-63.
- FERNANDEZ TOMÁS, Antonio Francisco. "La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: ámbito de aplicación, invocabilidad y contenido". *Anuario de Derecho Europeo*, núm. 2, 2002, pàg. 137-163.
- FERNANDEZ TOMÁS, Antonio Francisco. "La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: un nuevo hito en el camino de la protección". *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, núm. 214, 2001, pàg. 15-30.
- FERNANDEZ TOMÁS, Antonio Francisco. "La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa. Limitaciones a su eficacia y alcance generadas por el Protocolo para la aplicación de la Carta al Reino Unido y Polonia". *Jornadas de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*. Iustel, Madrid, 2008, pàg. 119-149.
- FERNANDEZ TOMÁS, Antonio Francisco. "La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: un nuevo hito en el camino de la protección" dins a DRNAS DE CLÉMENT, Zlata (coord.). *Estudios de derecho internacional en homenaje al profesor Ernesto J. Rey Caro*. Vol. 2, Drnas-Lerner, Córdoba (Argentina), 2002, pàg. 959-984.
- FERNANDEZ TOMÁS, Antonio Francisco. "Sobre la eficacia de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea" dins a HERRERO DE LA FUENTE, ALBERTO A. (coord.). *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión*

- Europea: una perspectiva multidisciplinar*. Fundación Rei Alfonso Henriques, Lisboa, 2003, pàg. 33-48.
- FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio Francisco. *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Tirant lo Blanch, València, 2001.
- FERRARI BRAVO, Luigi; DI MAJO, Francesco M.; RIZZO, Alfredo. *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*. Giuffrè editore, Milà, 2001.
- FERRER JEFFREY, Bernardo. "Presente y futuro del Defensor del Pueblo Europeo, Guardián de la Buena Administración". *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 3, 2on semestre 2002, pàg. 341-353.
- FERRERES COMELLA, Víctor; BIGLINO CAMPOS, Paloma; CARRILLO, Marc. *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.
- FERRUZ AGUDO, Luis; MARCO SANJUÁN, Isabel; ACERO FRAILE, Isabel. "Evolución temporal de los Códigos de Buen Gobierno en España". *Boletín Económico del ICE*, núm. 2948, del 16 al 30 de setembre de 2008, pàg. 19-27.
- FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Derechos fundamentales en la Unión Europea. Evolución y prospectiva: la construcción de un espacio jurídico europeo de los derechos fundamentales". *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 4, juliol-desembre de 2005, pàg. 43-86.
- FREIXES SANJUÁN, Teresa. "El futuro de Europa y la "Gobernanza" Europea". Accessible al web: [http://ec.europa.eu/governance/contrib\\_ied\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/governance/contrib_ied_es.pdf), consultat el 22.8.2012.
- FREIXES SANJUÁN, Teresa. "La Constitución y el sistema de derechos fundamentales y libertades públicas" dins a ALVÁREZ CONDE, Enrique. *Administraciones públicas y Constitución: reflexiones sobre el XX aniversario de la Constitución española de 1978*. Instituto Nacional de la Administración Pública (INAP), Madrid, 1998, pàg. 141-166.
- FREIXES SANJUÁN, Teresa. "Multilevel constitutionalism and federalism" dins a LÓPEZ BASAGUREN, Alberto; ESCAJEDO SAN-EPIFANIO, Leire (eds.). *The Ways of Federalism in Western Countries and the Horizons of Territorial Autonomy in Spain*. Springer, Berlín, 2013.
- FREIXES SANJUÁN, Teresa. *Constitución y derechos fundamentales. Estructura jurídica y función constitucional de los derechos*. PPU, Barcelona, 1992.
- FREIXES SANJUÁN, Teresa; REMOTTI CARBONELL, José Carlos. "Los valores y principios en la interpretación constitucional". *Revista Española de Derecho Constitucional*, any 12, núm. 35, maig-agost 1992, pàg. 97-109.
- FREIXES SANJUÁN, Teresa; REMOTTI CARBONELL, José Carlos. *El futuro de Europa. Constitución y derechos fundamentales*. Minim Ediciones, València, 2002.
- FREIXES SANJUÁN, Teresa; REMOTTI, José Carlos; MARRANI, David; BOMBIN, Jean-Aymeric; VANIN-VERNA, Laurence. *La gouvernance multi-level*. E.M.E. & Inter Communications, Brussel·les, 2012.

- FUENTEAJA PASTOR, Jesús Ángel. "El derecho a la buena administración en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea". *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 15, 2008 (Exemplar dedicat a: *Los Derechos Fundamentales en la Unión Europea: nuevas perspectivas*), pàg. 137-154.
- FUENTEAJA PASTOR, Jesús Ángel; GUILLÉN CARAMES, Javier. *La regeneración de la Administración Pública en Gran Bretaña*. Civitas, Madrid, 1996.
- FUERTES LÓPEZ, Mercedes. "La importancia de lo sencillo (Sobre una Ley de procedimiento administrativo para las instituciones comunitarias)". *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 155. Juliol-Setembre 2012, pàg. 43-52.
- GALERA RODRIGO, Susana. "Ciudadanía. El derecho a una buena administración" dins a GARRIDO MAYOL, Vicente; GARCÍA COUSO, Susana; ÁLVAREZ CONDE, Enrique (coords). *Comentarios a la Constitución Europea*. Vol. 2, Tirant lo Blanch, València, 2004, pàg. 1.439-1.466.
- GARCÍA ÁLVAREZ Manuel; GARCÍA LÓPEZ, Rubén. "El modelo de Estado Social ante la reforma de los Estatutos de Autonomía: el reconocimiento y garantía institucional de los derechos sociales" dins a *La reforma de los estatutos de autonomía*. Junta de Castilla y León, Valladolid, 2003, pàg. 379-405.
- GARCÍA ÁLVAREZ, Manuel; GARCÍA LÓPEZ, Rubén. "Apuntes sobre una reforma de la configuración constitucional del Defensor del Pueblo: un paso más hacia la justicia social". *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 29, 2012, pàg. 373-388.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo I*. Civitas, Madrid, 1999.
- GARCÍA SORIANO, María Vicenta. "Entrevista al Excmo. Sr. P. Nikoforos DIAMANDOUROS. Defensor del Pueblo Europeo". *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 7, 1er semestre 2006, pàg. 7-19.
- GARCÍA SORIANO, María Vicenta. "La protección de los derechos y las libertades del individuo como objetivo prioritario del Defensor del Pueblo Europeo". *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 5, 1er semestre 2005, pàg. 117-144.
- GENSANA RIERA, M. A. "Informes d'impacte de gènere". *Col·lecció Eines*, núm. 1, 2005: [http://www20.gencat.cat/docs/icdones/serveis/docs/publicacions\\_eines01.pdf](http://www20.gencat.cat/docs/icdones/serveis/docs/publicacions_eines01.pdf).
- GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda. *Constitucionalismo Multinivel. Derechos Fundamentales*. Editorial Sanz y Torres, Madrid, 2011.
- GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda. *Derecho Constitucional Europeo. Derechos y Libertades*. Editorial Sanz y Torres, Madrid, 2005.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Alejandro. "El Defensor del Pueblo Europeo y los conflictos competenciales con las instituciones afines". *Revista Galega de Administración Pública*, núm. 31, maig-agost 2002, pàg. 203-223.
- GRETEL. GRUPO DE ESTUDIOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA. *La forma de las leyes: 10 estudios de técnica legislativa*. Barcelona, Bosch, 1986.

- GRUP DE TREBALL BON GOVERN I TRANSPARÈNCIA ADMINISTRATIVA. *Informe sobre Bon Govern i Transparència Administrativa*. Generalitat de Catalunya, Barcelona, juliol 2005.
- GUEVARA QUINTANILLA, Miguel Antonio. *El derecho a la buena administración*. Instituto de Derechos Humanos, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2010.
- GUICHOT, Emilio. *La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos según el Derecho Comunitario*. Tirant lo Blanch, València, 2001.
- GUILLEM CARRAU, Javier. "La tutela de los derechos y las reformas estatutarias". *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 12, 2on semestre 2008, pàg. 71-106.
- GUIXOT, Emilio. *Transparencia y acceso a la información en el Derecho Europeo*. Cuadernos Universitarios de Derecho Administrativo, Sevilla, 2011.
- GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, Francisco J.; PENDON MUÑOZ, Salvador (coords.). *El derecho de la ciudadanía a una buena administración. La Administración Electrónica*. Diputación de Málaga – Oficina del Defensor del Ciudadano/a, Málaga, 2009.
- HOYO RODRIGO, José. "El Defensor del Pueblo Europeo" dins a ÀLVAREZ CONDE, Enrique; GARRIDO MAYOL, Vicente. *Comentarios a la Constitución Europea. Libro I*. Tirant Lo Blanch, València, 2004, pàg. 1.295-1.315.
- ISAAC, Guy. *Manual de Derecho comunitario general*. Ariel, Barcelona, 2000.
- IZQUIERDO CARBONERO, Francisco Javier. "Una nueva institución en el Derecho Europeo: El Defensor del Pueblo Comunitario". *Boletín Aranzadi Penal*, Aranzadi, Pamplona, 2001, pàg.1-6.
- LINDE PANIAGUA, Enrique; BACIGALUPO SAGGESE, Mariano; FUENTETAJA PASTOR, Jesús Ángel. *Principios de Derecho de la Unión Europea*. Colex, Madrid, 2011.
- LLOPIS CARRASCO, Ricardo. *Constitución Europea: un concepto prematuro. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre el concepto de carta constitucional básica*. Tirant lo Blanch, València, 2000.
- LLORENS FERRER, Marta. "Los derechos a la presentación de documentos y de acceso a la información administrativa" dins a TORNOS MAS, Joaquín (coord.). *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña*. Iustel, Barcelona, 2012, pàg. 287-301.
- LUCENDO ARIAS, Pilar. *El derecho a una buena administración y la ética pública*. 2011. Tirant lo Blanch, València, 2011.
- MANGAS MARTÍN, Araceli (dir.); GONZÁLEZ ALONSO, Luis N. (coord.). *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*. Fundación BBVA, Bilbao, 2008.
- MARTÍN GONZÁLEZ, Yolanda. "El Defensor del Pueblo Europeo: Garante de los Derechos a la Información y de Acceso a los Documentos de la Unión

- Europea". *Revista de Estudios Europeos*, núm. 43, maig-agost 2006, pàg. 43-54.
- MARTÍN MATEO, Ramón. *Manual de Derecho Administrativo*. Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2007.
- MARTÍNEZ-CARRASCO PIGNATELLI, José Miguel. "Los principios generales del Derecho Comunitario. En particular, los principios de efecto directo y de primacía". *Noticias de la Unión Europea*, núm. 179, 1999, pàg. 23-34.
- MATEU VILASECA, Marcel; PÉREZ FRANCESCH, Joan Lluís. *Dret Públic de Catalunya*. UOC, Barcelona, 2012. Accessible al web: [http://cataleg.uoc.edu:2082/record=b1047640~S1\\*cat](http://cataleg.uoc.edu:2082/record=b1047640~S1*cat), consultada edició impresa l'agost de 2012.
- MAURI MAJÓS, Joan. "El principio de transparencia en la legislación de régimen jurídico y procedimiento de las administraciones públicas catalanas" dins a TORNOS MAS, Joaquín (coord.). *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña*. Iustel, Barcelona, 2012, pàg. 305-331.
- MELLADO PRADO, Pilar. "El Defensor del Pueblo Europeo y la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Perspectivas de futuro". *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 15, 2on semestre 2008, pàg. 45-79.
- MELLADO PRADO, Pilar. "El Defensor del Pueblo Europeo, quince años después". *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, 2010, pàg. 191-227.
- MELLADO RUIZ, Lorenzo. "Principio de buena administración y aplicación indirecta del derecho comunitario: instrumentos de garantía frente a la comunitarización de los procedimientos". *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 27, 2008, pàg. 281-325.
- MORATA, Francesc. "La Governança democràtica". *Nous Horitzons*, núm. 173, 2004, pàg. 16-48.
- NIETO GARRIDO, Eva; MARTÍN DELGADO, Isaac. *Derecho Administrativo Europeo en el Tratado de Lisboa*. Marcial Pons, Madrid, 2010.
- NIETO, Alejandro. *El desgobierno de lo público*. Ariel, Barcelona, 2012
- Nota de premsa del Síndic de Greuges de Catalunya, de 27 de març de 2009: "El Síndic demana millores a l'administració per garantir el respecte als drets de les persones"; "El codi de bones pràctiques a l'administració". [http://www.sindic.cat/site/unitFiles/2439/np%2025%20anys\\_cat.pdf](http://www.sindic.cat/site/unitFiles/2439/np%2025%20anys_cat.pdf) (consultat per últim cop el 10.05.2011).
- ORTEGA ÁLVAREZ, Luis (dir.); MORENO MOLINA, José Antonio (coord.). *Derecho Comunitario Europeo*. Lex Nova, Valladolid, 2007.
- ORTEGA ALVAREZ, Luis. "Los derechos ciudadanos en los nuevos estatutos de autonomía" dins a *Estado compuesto y derechos de los ciudadanos: seminario celebrado en Barcelona el 4 de octubre de 2006*. Institut d'Estudis Autònoms. 2006. Pàg.55-81.

- PALOMARES AMAT, Miquel. "El Defensor del Pueblo Europeo". *Noticias de la Unión Europea*, núm. 173, 1999, pàg. 53-61.
- PALOMARES AMAT, Miquel. "El reconocimiento, con carácter hipotético y excepcional de la responsabilidad extracontractual de la Comunidad Europea por los daños causados por el Defensor del Pueblo Europeo en el ejercicio de sus funciones. Comentario a la Sentencia del TJCE de 23 de marzo de 2004, C-234/02P. Defensor del Pueblo Europeo c. Frank Lamberts". *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 5, 2004, pàg. 1-20.
- PARADA, Ramón. *Derecho Administrativo I: Parte General*. Marcial Pons, Madrid, 2007.
- PAREJO ALFONSO, Luciano. *Lecciones de Derecho Administrativo*. Tirant lo Blanch, València, 2007.
- PAREJO ALFONSO, Luciano; DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás; MORENO MOLINA, Ángel Manuel; ESTELLA DE NORIEGA, Antonio. *Manual de Derecho Administrativo Europeo*. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2000.
- PI LLORENS, Montserrat. *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Universitat de Barcelona, Barcelona, 2001.
- PI LLORENS, Montserrat. *Los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario*. Ariel, Barcelona, 1999.
- PONCE SOLÉ, Juli. "¿Adecuada protección judicial del derecho a una buena administración o invasión indebida de ámbitos constitucionalmente reservados al Gobierno?". *Revista de Administración Pública*, núm. 173, maig-agost 2007, pàg. 239-263
- PONCE SOLÉ, Juli. "La legitimación administrativa en la historia: del paradigma burocrático al derecho a una buena administración", accesible al web: <http://www.urcosos.net>, consultat el 25.8.2012.
- PONCE SOLÉ, Juli. *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido*. Lex Nova, Valladolid, 2001.
- PONCE SOLÉ, Juli. *El deber de buena administración y el derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y el ejercicio de la discrecionalidad*. Lex Nova, Valladolid, 2001.
- PRATS CATALÀ, Joan. "Vers una bona administració?". *Ponència de la Jornada sobre el dret a una bona administració en ocasió del 25<sup>è</sup> aniversari de l'Estatut del Síndic de Greuges de Catalunya*. Barcelona, 27 de març de 2009.
- PRATS CATALÀ, Joan. *De la Burocracia al Management, del Management a la Gobernanza. Las transformaciones de las Administraciones Públicas de nuestro tiempo*. Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Madrid, 2005.
- REMOTTI CARBONELL, José Carlos. *El Estatuto de Autonomía de Cataluña y su interpretación por el Tribunal Constitucional*. JM Bosch Editor, Barcelona, 2011.
- ROBLES MORCHÓN, G. *Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea*. CEURA, Madrid, 1988.

- RODRÍGUEZ ARANA, Jaime. "El derecho fundamental al buen gobierno y a la buena administración de instituciones públicas". *Revista de Estudios Locales*, núm. 100, abril 2007, pàg. 39-47.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. *El Buen Gobierno y la Buena Administración de Instituciones Públicas*. Aranzadi, Cizur Menor, 2006.
- ROJAS CASTRO, Sonia. "Análisis comparativo de dos Ombudsmen regionales: el Defensor del Pueblo Europeo y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos". *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 4, 1er semestre 2003, pàg. 105-134.
- ROVIRA VIÑAS, Antoni (coord.) *L'autonomia de Catalunya*. Universidad Internacional Menéndez Pelayo, Madrid, 1982.
- ROVIRA VIÑAS, Antoni (dir.). *Comentarios a la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo*. Aranzadi, Cizur Menor, 2002.
- ROVIRA VIÑAS, Antoni. *El abuso de los derechos fundamentales*. Ediciones Península, Barcelona, 1983.
- RUIZ-JARABO Y COLOMER, Dámaso; CORREÀ GUIMERÀ, Bernardino. "La protección de los derechos humanos por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas" dins a *Derechos humanos del migrante, de la mujer en el Islam, de injerencia internacional y complejidad del sujeto*. Bosch, Barcelona, 1999, pàg. 117-148.
- SÁNCHEZ LÓPEZ, José. "El Defensor del Pueblo Europeo". *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 3, 2005, pàg. 183-194.
- SANZ LARRUGA, Francisco Javier. "El Ordenamiento Europeo, el Derecho Administrativo Español y el Derecho a la Buena Administración". *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña (AFDUDC)*, núm. 13, 2009, pàg. 729-751.
- SÍNDIC DE GREUGES DE CATALUNYA. *Carta de Serveis i Bona Conducta del Síndic de Greuges*. Març 2008.
- SÍNDIC DE GREUGES DE CATALUNYA. *Codi de bones pràctiques administratives. Recopilació de bones pràctiques suggerides pel Síndic a les administracions*. Setembre 2009.
- SÍNDIC DE GREUGES DE CATALUNYA. *El dret d'accés a la Informació Pública. Informe Extraordinari*. Març 2012.
- SODERMAN, Jacob. "El Derecho Fundamental a la Buena Administración". *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, núm. 214, juliol-agost 2001, pàg. 8-14.
- SODERMAN, Jacob. "Entrevista". *Escritura Pública*, núm. 17, 2002, pàg. 30-33.
- TOMÁS MALLÉN, Beatriz. *El derecho fundamental a una buena administración*. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2004.
- TORNOS MAS, Joaquín (coord.). *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen Jurídico y de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas de Cataluña*. Iustel, Barcelona, 2012.



- TORNOS MAS, Joaquín. "El principio de buena administración o el intento de dotar de alma a la administración pública" dins a *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al profesor Lorenzo Martín-Retortillo. Vol.1*. Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2008, pàg. 629-641.
- TORNOS MAS, Joaquín. "La Sentencia del Tribunal Constitucional 247/2007 y el Sistema Constitucional de Distribución de Competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas" *REAF*, núm. 7, octubre 2008, pàg. 79-105.
- TORNOS MAS, Joaquín. "Les institucions de la Generalitat davant el Tribunal Constitucional. La Sentència 31/2010, el Consell de Garanties Estatutàries i el Síndic de Greuges". *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, núm. 12, 19 d'abril de 2011, pàg. 192-210.
- TORNOS MAS, Joaquín. *El derecho a una buena administración*. Sindicatura de Greuges de Barcelona, Barcelona, novembre 2007. <http://www.bcn.es/sindicadegreuges/pdf/Informe%20Buena%20Administracion-castellano.pdf> (consultat per últim cop el 10.05.2011).



## ANNEX: NOTES AL PEU DE SENTÈNCIES DEL TJCE/TJUE i TPI

- <sup>i</sup> STJCE Ti Vof Josanne i altres contra Comissió de les Comunitats Europees, de 8 de maig de 2003, assumpte T-82/01.
- <sup>ii</sup> STJCE Bèlgica contra Comissió de les Comunitats Europees, de 21 de març de 1990, assumpte C-142/87.
- <sup>iii</sup> STJCE Fiskano Ab contra Comissió de les Comunitats Europees, de 29 de juny de 1994, assumpte C-135/92.
- <sup>iv</sup> STJCE Hoffmann-La Roche & Co Ag contra Comissió de les Comunitats Europees, de 13 de febrer de 1979, assumpte 85/76.
- <sup>v</sup> STPI Vlaams Fonds Voor de Socieale Integratie van Personen Met Een Handicap contra Comissió de les Comunitats Europees, de 9 de juliol de 2003, assumpte T-102/00.
- <sup>vi</sup> STJCE Compagnie Maritime Belge SA (C-395/96 P) i Dafra-Lines (C-396/96 P) contra Comissió de les Comunitats Europees, de 16 de març de 2000, assumptes acumulats C-395/96 i C-396/96 P.
- <sup>vii</sup> STPI Stork Amstercam BV contra Comissió de les Comunitats Europees, de 17 de febrer de 2000, assumpte T-241/97.
- <sup>viii</sup> STPI Max Mobil Telekommunikation Service GmbH contra Comissió de les Comunitats Europees, de 30 de gener de 2002, assumpte T-54/99.
- <sup>ix</sup> STJCE National Panasonic (UK) Limited contra Comissió de les Comunitats Europees, de 26 de juny de 1980, assumpte 136/79.
- <sup>x</sup> STJCE National Panasonic (UK) Limited contra Comissió de les Comunitats Europees, de 26 de juny de 1980, assumpte 136/79.
- <sup>xi</sup> STPI Mannesmannröhren-Werke AG contra Comissió de les Comunitats Europees, de 20 de febrer de 2001, assumpte T-112/98.
- <sup>xii</sup> STJCE Hercules Chemicals NV contra Comissió de les Comunitats Europees, de 8 de juliol de 1999, assumpte C-51/92.
- <sup>xiii</sup> STJCE Al-Jubail Fertilizer Company (SAMAD) i Saudi Arabian Fertilizer Company (SAFCO) contra Consell de les Comunitats Europees, de 27 de gener de 1991, assumpte C-49/88.
- <sup>xiv</sup> STJCE August Josef van Eick contra Comissió de les Comunitats Europees, d'11 de juliol de 1968, assumpte 35-67.
- <sup>xv</sup> STJCE Orkem, SA, Abans Cdf Chimie SA contra Comissió de les Comunitats Europees, de 18 d'octubre de 1989, assumpte 374/87.
- <sup>xvi</sup> STJCE Fiskano AB contra Comissió de les Comunitats Europees, de 29 de juny de 1994, assumpte C-135/92.
- <sup>xvii</sup> STPI Max Mobil Telekommunikation Service GmbH contra Comissió de les Comunitats Europees, de 30 de gener de 2002, assumpte T-54/99.
- <sup>xviii</sup> STPI Mannesmannröhren-Werke AG contra Comissió de les Comunitats Europees, de 20 de febrer de 2001, assumpte T-112/98.
- <sup>xix</sup> STJCE Comissió contra Technische Glaswerke Ilmenau GmbH, de 18 d'octubre de 2002, assumpte C-232/02.
- <sup>xx</sup> STPI Mannesmannröhren-Werke AG contra Comissió de les Comunitats Europees, de 20 de febrer de 2001, assumpte T-112/98.
- <sup>xxi</sup> STJCE Comissió contra Technische Glaswerke Ilmenau GmbH, de 18 d'octubre de 2002, assumpte C-232/02.
- <sup>xxii</sup> STJCE Henry de Compte contra Parlament Europeu, de 20 de juny de 1985, assumpte 141/1984.
- <sup>xxiii</sup> STJCE Ti Vof Josanne i altres contra Comissió de les Comunitats Europees, de 8 de maig de 2003, assumpte T-82/01.
- <sup>xxiv</sup> STJCE Ismeri Europa SRL contra Cort d'Auditors de les Comunitats Europees, de 10 de juliol de 2001, assumpte C-315-99 P.
- <sup>xxv</sup> STJCE Bèlgica contra Comissió de les Comunitats Europees, de 21 de març de 1990, assumpte C-142/87.
- <sup>xxvi</sup> STPI Volkswagen AG contra Comissió de les Comunitats Europees, de 6 de juliol de 2000, assumpte T-62/98.
- <sup>xxvii</sup> STPI Kish Glass & Co. Ltd contra Comissió de les Comunitats Europees, de 30 de març de 2000, assumpte T-65/96.
- <sup>xxviii</sup> STJCE Solvay & Cie contra Comissió de les Comunitats Europees, de 18 d'octubre de 1989, assumpte 27/1988.
- <sup>xxix</sup> STJCE Orkem SA, abans CDF Chimie SA contra Comissió de les Comunitats Europees, de 18 d'octubre de 1989, assumpte 374/87.
- <sup>xxx</sup> STJCE Hoechst AG contra Comissió de les Comunitats Europees, de 21 de setembre de 1989, assumptes acumulats 46/87 i 227/88.
- <sup>xxxi</sup> STJCE Al-Jubail Fertilizer Company (SAMAD) i Saudi Arabian Fertilizer Company (SAFCO) contra Consell de les Comunitats Europees, de 27 de gener de 1991, assumpte C-49/88.
- <sup>xxxii</sup> STJCE Compagnie Maritime Belge Transports SA (C-395/96 P), i Dafra-Lines (C-396/96 P) contra Comissió de les Comunitats Europees, de 16 de març de 2000, assumptes acumulats C-395/96 i C-396/96 P.
- <sup>xxxiii</sup> STJCE Ca' Pasta SRL contra Comissió de les Comunitats Europees, de 25 de maig de 2000, assumpte C-359/98 P.
- <sup>xxxiv</sup> STPI Vlaams Fonds Voor de Societale Integratie van Personen Met Een Handicap contra Comissió de les Comunitats Europees, de 9 de juliol de 2003, assumpte T-102/00.

- <sup>xxxv</sup> STPI Max Mobil Telekommunikation Service GmbH contra Comissió de les Comunitats Europees, de 30 de gener de 2002, assumpte T-54/99.
- <sup>xxxvi</sup> STJCE Comissió contra Technische Glaswerke Ilmenau GmbH, de 18 d'octubre de 2002, assumpte C-232/2002-P.
- <sup>xxxvii</sup> STJCE Établissements Consten SARL i Grundig Verkaufs GmbH contra Comissió de les Comunitats Europees, de 13 de juliol de 1966, assumptes acumulats 56 i 58-64.
- <sup>xxxviii</sup> STJCE Franco Giuffrida contra Consell de les Comunitats Europees, de 29 de setembre de 1976, assumpte 105/75.
- <sup>xxxix</sup> STJCE Nv IAZ International Belgium i altres contra Comissió de les Comunitats Europees, de 8 de novembre de 1983, assumptes acumulats 96-102, 104, 105, 108 i 110/82.
- <sup>xl</sup> STJCE Jean-Louis Burban contra Parlament Europeu, de 31 de març de 1992, assumpte C-255/90.
- <sup>xli</sup> STPI Société Chimique Prayon-Rupel SA contra Comissió de les Comunitats Europees, de 15 de març de 2001, assumpte T-73/1998.
- <sup>xlii</sup> STPI UK coal plc contra Comissió de les Comunitats Europees, de 12 de juliol de 2001, assumptes acumulats T-12/99 i T-63/99.
- <sup>xliii</sup> STPI Kish Glass & Co. Ltd contra Comissió de les Comunitats Europees, de 30 de març de 2000, assumpte T-65/96.
- <sup>xliv</sup> STPI Medicl Grimm KG contra Consell de les Comunitats Europees, de 29 de juny de 2000, assumpte T-7/99.
- <sup>xlv</sup> STJCE Gebrüder Lorenz contra República Federal d'Alemanya i el Land de Rh nanie-Palatinat, d'11 de desembre de 1973, assumpte 120/73.
- <sup>xlvi</sup> STPI Alain Leroy, Yannick Chevalier-Delanoue i Virginia Joaquim Matos contra Consell de les Comunitats Europees, de 27 de juny de 2001, assumptes acumulats T-164/99, T-37/00, T-38/00.
- <sup>xlvii</sup> STJCE Z contra Parlament Europeu, de 27 de novembre de 2001, assumpte C-270/99 P.
- <sup>xlviii</sup> STPI Frank Lamberts contra Defensor del Poble Europeu, de 10 d'abril de 2002, assumpte T-209/00.
- <sup>xlix</sup> STPI Establecimientos Isidoro M. Oliveira contra Comissió de les Comunitats Europees, de 19 de març de 1997, assumpte T-73/95.
- <sup>l</sup> STJCE Hoechst AG, Société Art sienne de Vinyle, Montedison SPA, Imperial Chemical Industries PLC, H ls AG i Enichem SPA contra Comissió de les Comunitats Europees, de 20 d'abril de 1999, assumptes acumulats T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 i T-335/94.
- <sup>li</sup> STJCE August Josef van Eick contra Comissió de les Comunitats Europees, de 4 de febrer de 1970, assumpte 13/79.
- <sup>lii</sup> STJCE Barbara Erzbergbau AG i altres contra Alta Autoritat de la CECA, de 10 Maig de 1960, assumptes acumulats 3-58 a 18-58, 25-58 i 26-58.
- <sup>liii</sup> STPI Trabisco SA contra Comissió de les Comunitats Europees, de 14 de febrer de 2001, assumpte T-26/99.
- <sup>liv</sup> STJCE Austria contra Comissió de les Comunitats Europees, de 15 de febrer de 2001, assumpte C-99/98.
- <sup>lv</sup> STPI Yves Franchet i Daniel Byk contra Comissió de les Comunitats Europees, de 8 de juliol de 2008, assumpte T-48/05.
- <sup>lvi</sup> STJCE Henry de Compte contra Parlament Europeu, de 20 de juny de 1985, assumpte 141/1984.
- <sup>lvii</sup> STJCE M. Mauriece Alvis contra Consell de les Comunitats Europees, de 4 de juliol de 1963, assumpte 32-62.
- <sup>lviii</sup> STJCE August Josef van Eick contra Comissió de les Comunitats Europees, d'11 de juliol de 1968, assumpte 35-67.
- <sup>lix</sup> STJCE National Panasonic (UK) Limited contra Comissió de les Comunitats Europees, de 26 de juny de 1980, assumpte 136/79.
- <sup>lx</sup> STJCE Fiskano AB contra Comissió de les Comunitats Europees, de 29 de juny de 1994, assumpte C-135/92.
- <sup>lxi</sup> STJCE NMH Stahlwerke GmbH, Eurofer ASBL, Arbed SA, Cockerill-Sambre SA, Thyssen Stahl AG, Unimetal-Société Française des aciers long SA, Krupp Hoech Stahl AG, Preussag Stahl AG, British Steel PLC, Siderurgica Aristrain Madrid SL, i Empresa Nacional Sider rgica SA contra Comissió de les Comunitats Europees, de 19 de juny de 1996, assumptes acumulats T-134/94, T-136/94, T-137/94, T-138/94, T-141/94, T-145/94, T-147/94, T-148/94, T-151/94, T-156/94, T-157/94.
- <sup>lxii</sup> STJCE Comissió de les Comunitats Europees contra Lisrestal – Organiza o Gestao de Restaruantes Colectivos Ld , Rebocalis – Rebocagem e Assistencia marítima Ld  i Gaslimpo – Sociedade de Desgasifica o de Navios SA, de 24 d'octubre de 1996, assumpte C-32/95 P.
- <sup>lxiii</sup> STPI Mannesmannr hen –Werke AG contra Comissió de les Comunitats Europees, de 20 de febrer de 2001, assumpte T-112/98.
- <sup>lxiv</sup> STJCE Moli contra Comissió de les Comunitats Europees, de 27 d'octubre de 1977, assumpte 121/76.
- <sup>lxv</sup> STJCE B lgica contra Comissió de les Comunitats Europees, de 21 de març de 1990, assumpte C-142/87.
- <sup>lxvi</sup> STJCE Technische Universit t Munchen contra Hauptzollamt München-Mitte, de 21 de novembre de 1991, assumpte C-269/90.
- <sup>lxvii</sup> STJCE Maurice Alvis contra Consell de la Comunitat Econ mica Europea, de 4 de juliol de 1963, assumpte 32-62.
- <sup>lxviii</sup> STJCE Hoffmann-La Roche & Co. AG contra Comissió de les Comunitats Europees, de 13 de febrer de 1979, assumpte 85/76.
- <sup>lxix</sup> STJCE Vereniging ter Bevordering van Het Vlaamse Boekwezen, VBVB, i Vereniging ter Bevordering van de Balangen des Boekhandels, VBBB, contra Comissió de les Comunitats Europees, de 17 de gener de 1984, assumptes acumulats 43/82 i 63/82.
- <sup>lxx</sup> STJCE F. contra Comissió de les Comunitats Europees, de 29 de gener de 1985, assumpte 228/83.
- <sup>lxxi</sup> STPI Cimentaires CBR, SA, Blue Circle Industries PLC, Syndicat Nationale des Fabricants de Ciments et de chaux i Fédération de l'industrie cimentiere ASBL contra Comissió de les Comunitats Europees, de 18 de desembre de 1992, assumptes acumulats T-10/92, T-11/92, T-12/92, i T-15/92.
- <sup>lxxii</sup> STPI Solvay SA contra Comissió de les Comunitats Europees, de 29 de juny de 1995, assumpte T-30/91.
- <sup>lxxiii</sup> STJCE Hercules Chemicals NV contra Comissió de les Comunitats Europees, de 8 de juliol de 1999, assumpte C-51/92.
- <sup>lxxiv</sup> STPI Institute of Professional Representatives before the European Patent Office contra Comissió de les Comunitats Europees, de 28 de març de 2001, assumpte T-144/99.
- <sup>lxxv</sup> STPI Degussa contra Comissió de les Comunitats Europees, de 5 abril de 2006, assumpte T-279/02.
- <sup>lxxvi</sup> STPI Max Mobil Telekommunikation Service GmbH contra Comissió de les Comunitats Europees, de 30 de gener de 2002, assumpte T-54/99.

- <sup>lxxvii</sup> STJCE Industrie Siderurgiche Associate (ISA) contra Alta Autoritat de la CECA d'11 de febrer de 1955, assumpte 4-54.
- <sup>lxxviii</sup> STJCE Max Gutmann contra Comissió de les Comunitats Europees, de 5 de maig de 1966, assumptes acumulats 18 i 35/65.
- <sup>lxxix</sup> STJCE Welding & Co. contra Hauptzollamt Hambourg-Waltershof, 30 de novembre de 1978, assumpte 87/78.
- <sup>lxxx</sup> STJCE Independent Television Publications Ltd (ITP) contra Comissió de les Comunitats Europees, de 10 de juliol de 1991, assumpte T-76/89.
- <sup>lxxxi</sup> STPI La Cinq SA contra Comissió de les Comunitats Europees, de 24 de gener de 1992, assumpte T-44/90.
- <sup>lxxxii</sup> STPI Trabisco SA contra Comissió de les Comunitats Europees, de 14 de febrer de 2001, assumpte T-26/99.
- <sup>lxxxiii</sup> STJCE Comissió de les Comunitats Europees contra Chambre Syndicale Nationale des entreprises de transport de fonds et valeurs (SYTRAVAL) i Brink's France SARL, de 2 d'abril de 1998, assumpte C-367/95-P.
- <sup>lxxxiv</sup> STPI Stork Amsterdam BV contra Comissió de les Comunitats Europees, de 17 de febrer de 2000, assumpte T-241/97.
- <sup>lxxxv</sup> STJCE Arbed contra Comissió de les Comunitats Europees, de 2 d'octubre de 2003, assumpte C-176/99 P.
- <sup>lxxxvi</sup> STJCE Coöperatieve Vereniging de Verenigde Bloemenveilingen Aalsmeer BA (VBA) contra Florimex BV, Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijproducten, (VGB), de 30 de març de 2000, assumpte C-265/97 P.
- <sup>lxxxvii</sup> STJCE Lisrestal-Organizaçao Gestao de restaurantes colectivos LD<sup>3</sup> i altres contra Comissió de les Comunitats Europees, de 6 de desembre de 1994, assumpte T-450/93.
- <sup>lxxxviii</sup> STJCE Union Nationales des Entraîneurs et Cadres Techniques Professionnels du Football (UNECTEF) contra Georges Heylens i altres, de 15 d'octubre de 1987, assumpte 222/86.
- <sup>lxxxix</sup> STJCE NV Koninklijke KNP BT contra Comissió de les Comunitats Europees, de 16 de novembre de 2000, assumpte C-248/98.
- <sup>xc</sup> STJCE Cascades SA contra Comissió de les Comunitats Europees, de 16 de novembre de 2000, assumpte C-279/98.
- <sup>xci</sup> STJCE Bèlgica contra Comissió de les Comunitats Europees, de 29 de febrer de 1996, assumpte C-56/93.
- <sup>xcii</sup> STPI Technische Universität Munchen contra Hauptzollamt München-Mitte, de 21 de novembre de 1991, assumpte C-269/90.
- <sup>xciii</sup> STJCE Eridania Zuccherifici Nazionali SpA i altres contra Cassa Conguaglio Zuccheri i el Ministeri Italià de Finances i Tresor, de 22 de gener de 1986, assumpte 250/84.
- <sup>xciv</sup> STJCE Rewe-Handelsgesellschaft Nord GmbH ET Rewe-Markt Steffen contra Hauptzollamt Kiel, de 7 de juliol de 1981, assumpte 158/80.
- <sup>xcv</sup> STJCE Diversint SA i Iberlacta SA contra Administració Principal de Duanes i Impostos de La Jonquera, d'1 d'abril de 1993, assumptes acumulats C-260/91 i C-261/91.
- <sup>xcvi</sup> STJCE Meroni i Co i altres contra Alta Autoritat de la CECA, de 13 de juliol de 1961, assumptes acumulats, 14, 16, 17, 20, 24, 26 i 27-60, i 1-61.
- <sup>xcvii</sup> STJCE Granaria BV contra Hoofdproduktschap Voor Akkerbouwproducten, de 13 de febrer de 1979, assumpte 101/78.
- <sup>xcviii</sup> STJCE Richard Pool contra Consell de les Comunitats Europees, de 4 de març de 1980, assumpte 49/79.
- <sup>xcix</sup> STJCE De Boer Buizen BV contra Consell i Comissió de les Comunitats Europees, de 29 de setembre de 1987, assumpte 81/86.
- <sup>c</sup> STJCE Société Nationale Interprofessionnelle de la tomate i altres contra Comissió de les Comunitats Europees, de 17 de maig de 1990, assumpte C 87/89.
- <sup>ci</sup> STJCE Emerald Meats Ltd contra Comissió de les Comunitats Europees, de 8 de març de 1991, assumptes 66/91 i 66/91R.
- <sup>cii</sup> STJCE Iseri Europa SRL contra Cort d'Auditors de les Comunitats Europees, de 10 de juliol de 2001, assumpte C-315-99 P.
- <sup>ciii</sup> STPI Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mBH contra Consell i Comissió de les Comunitats Europees, de 28 d'abril de 1998, assumpte T-184/95.
- <sup>civ</sup> STPI Michel Hautem contra Banc Europeu d'Inversions, de 12 de desembre de 2000, assumpte T-11/00.
- <sup>cv</sup> STPI Camar Srl i Tico Srl contra Consell i Comissió de les Comunitats Europees, de 8 de juny de 2000, assumptes acumulats T-79/96, T-260/97 i T-117/98.
- <sup>cvii</sup> STJCE Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt contra Consell de les Comunitats Europees, de 2 de desembre de 1971, assumpte 5/71.
- <sup>cviii</sup> STPI Unifruit Hellas EPE contra Comissió de les Comunitats Europees, de 15 de desembre de 1994, assumpte T-489/93.
- <sup>cviii</sup> STJCE J.M. Mulder i altres i Otto Heinemann contra Consell i Comissió de les Comunitats Europees, de 19 de maig de 1992, assumptes acumulats C-104/89 i C-37/90.
- <sup>cix</sup> STJCE Asteris AE i altres contra Comissió de les Comunitats Europees, de 19 de setembre de 1985, assumptes acumulats 194 a 206/83.
- <sup>cx</sup> STJCE Laboratoires Pharmaceutiques Bergaderm SA i Jean-Jacques Goupil contra Comissió de les Comunitats Europees, de 4 de juliol de 2000, assumpte C-352/98 P.
- <sup>cxii</sup> STPI Fresh Marine Company SA contra Comissió de les Comunitats Europees, de 24 d'octubre de 2000, assumpte T-178/98.
- <sup>cxiii</sup> STPI Kik contra Ohim, de 12 de juliol de 2001, assumpte T-120/99.
- <sup>cxiii</sup> STJCE Bèlgica contra Comissió de les Comunitats Europees, de 21 de març de 1990, assumpte C-142/87.
- <sup>cxiv</sup> STJCE Oleificio Borelli SpA contra Comissió de les Comunitats Europees, de 3 de desembre de 1992, assumpte C-97/91.
- <sup>cxv</sup> STPI Vlaamse Televisie Maatschappij contra Comissió de les Comunitats Europees, de 8 de juny de 1999, assumpte T-266/97.
- <sup>cxvi</sup> STJCE Ca' Pasta SRL contra Comissió de les Comunitats Europees, de 25 de maig de 2000, assumpte C-359/98 P.
- <sup>cxvii</sup> STPI Kish Glass & Co. Ltd contra Comissió de les Comunitats Europees, de 30 de març de 2000, assumpte T-65/96.