

Expedient núm. 56/2016

Informe núm. 8

CONSELL DE TRANSPARÈNCIA, ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA I BON GOVERN DE LA COMUNITAT VALENCIANA

València, 6 d'octubre de 2016

ASSUMPTE: informe preceptiu del projecte de decret __/____, d __ de ____ del Consell, pel qual es desplega la Llei 2/2015, de 2 d'abril, de la Generalitat, de Transparència, Bon Govern i Participació Ciutadana de la Comunitat Valenciana en matèria de transparència i es regula el Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern

Antecedents

L'article 42.1 n) de la Llei 2/2015, de 2 d'abril, de Transparència, Bon Govern i Participació Ciutadana de la Comunitat Valenciana disposa que la Comissió Executiva del Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern té "encomanades les funcions següents: [...] n) Informar preceptivament sobre els projectes normatius de la Generalitat en matèria de transparència, accés a la informació pública i bon govern."

El 28 d'abril de 2016 la Conselleria de Transparència, Responsabilitat Social, Participació i Cooperació va remetre a aquest Consell el text del decret amb la sol·licitud d'informe per a la seua elaboració.

Per acord de 29 de setembre de 2016 la Conselleria acorda continuar el procediment de tramitació del projecte de decret en no haver-se emés l'informe esmentat. En l'escrit mencionat s'assenyala que per raó de l'article 83.2 de la Llei 30/1992 l'informe serà evacuat en 10 dies i que la Llei 2/2015 no entén que aquest informe siga determinant.

La Llei 5/1983, de 30 de desembre, del Govern Valencià (modificada en aquest aspecte per la Llei 1/2012, de 26 de febrer) disposa en l'article 49 bis d) que "Durant la tramitació del procediment, es demanaran tots aquells informes que es consideren necessaris, així com les autoritzacions i dictàmens previs que siguen preceptius en relació amb l'objecte del reglament."

No és intenció d'aquest Consell determinar en aquests moments les conseqüències de la falta d'emissió d'un informe qualificat per la llei com "preceptiu" en l'elaboració d'un reglament que ha sigut sol·licitat i no ha sigut evacuat per l'òrgan –qüestió aquesta sobre la qual pot consultar-se la STS 23/01/2013, recurs 589/2011. Tampoc pretén aquest Consell discutir l'oportunitat de procedir a la promulgació del decret que regularà –entre altres assumptes, però de manera principalíssima– el règim de funcionament del Consell de

Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern sense comptar amb la seua opinió. Així mateix, i en tot cas, pot fins i tot qüestionar-se si l'informe que ara s'emet podria considerar-se extemporani, atés que pot pensar-se que en el procediment d'elaboració normativa de què es tracta “el compliment de la resta dels terminis del procediment permeta o exigisca un altre termini major” (art. 83.2 de la Llei 30/1992).

No obstant això, si que és procedent almenys adduir consideracions entorn de **la impossibilitat d'emissió de l'informe complet**, és a dir.

La negativa situació estructural, organitzativa i funcional d'aquest Consell minva de manera preocupant el potencial d'aquest òrgan per a exercir dins del termini i en la forma corresponent les seues molt nombroses funcions i fa nominals una bona part de les seues molt nombroses funcions. Es tracta de l'autoritat independent en matèria de control de la transparència amb més funcions atribuïdes per l'ordenament jurídic espanyol, la qual cosa contrasta amb el seu deficient disseny i estructura. A més, es troba encara en aquests moments fent els seus primers passos, la qual cosa l'obliga a establir criteris procedimentals i substantius que altres òrgans potser ja tenen determinats, amb la lògica minva en la seua capacitat d'acció. En aquest sentit, basta recordar la Memòria presentada a les Corts Valencianes al maig d'enguany en què s'assenyalen alguns d'aquests elements. Aquestes disfuncions, generades per l'actual situació normativa, i fins i tot agreujades per la política de la Conselleria de Transparència, Responsabilitat Social, Participació i Cooperació, porten a la molt lamentable impossibilitat material d'efectuar l'informe preceptiu sobre el reglament en les degudes condicions. I –com a continuació s'exposarà- considerem que el projecte de decret de cap manera remeiarà aquesta situació sinó que porta a la seua cristal·lització si no a la seua intensificació.

Es tracta d'un reglament amb 92 articles i set disposicions addicionals, d'una extensió ben considerable (22.000 paraules) que, lamentablement, és impossible analitzar amb la minuciositat que es mereix tant per la importància de la norma com per la mateixa dignitat d'aquest Consell en la seua situació actual. Aquest informe requeriria un treball en profunditat, amb fonamentació, comentaris i propostes alternatives al text que en aquestes circumstàncies no pot dur a terme aquest Consell.

Així les coses, aquest Consell ha decidit limitar el seu informe a una sèrie d'observacions generals i crítiques pel que fa a les disposicions dels quatre primers títols, i a unes **consideracions especialment crítiques ja més precises respecte al contingut del títol V del projecte de Reglament**, que regula el mateix Consell. (S'ha seguit l'última versió coneguda del text del decret, que és la que figura en GVA Oberta). És per això que aquest òrgan emet el següent

INFORME

1r.- El Decret té una extensió desmesurada, tenint en compte a més que el títol II de la llei sobre el Bon Govern ha sigut ja desplegat pel Decret del Consell 56/2016, de 6 de maig. En efecte, el projecte de decret, que és un reglament executiu, va més enllà en el seu desplegament del que permet aquest tipus de reglaments. La seua funció és el desplegament d'una llei, per la qual cosa la seua capacitat de crear *ex novo* es troba molt restringida. No obstant això, aquest decret crea *ex novo* més enllà del seu mandat, per la qual cosa des d'un punt de vista de tècnica legislativa té com a conseqüència la utilització d'una mala praxi, en suplantar la labor de les Corts, i anar més enllà del que correspon a un reglament executiu. En aquest sentit desplega qüestions que no corresponen a un reglament executiu, com per exemple ocorre en els articles 2, 6 o 38 del projecte de decret. Hi ha uns altres preceptes en què tampoc es respecten els límits establits entre la llei i el reglament, límits que fins i tot han sigut determinats per la jurisprudència, per la qual cosa s'està vulnerant el principi democràtic, i fins i tot incorrent en possibles il·legalitats. No podem anar més enllà, ni desplegar aquesta i altres qüestions a causa de la nostra situació actual, com s'ha apuntat abans.

2n.- Aquest Consell considera que el projecte de decret és especialment criticable pel que fa al títol V. "Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern", ja que els problemes de funcionament assenyalats en la Memòria presentada per aquest òrgan es veurien inclús agreujats amb la seua entrada en vigor. És per això que aquest informe se centrarà de manera més detallada en l'articulat del títol esmentat.

3r.- Pel que fa a les "Disposicions generals", que integren el capítol I, els articles 76 a 79 no aporten a penes res i fins i tot serien prescindibles. En general pot assenyalar-se un defecte de tècnica legislativa, com ho és utilitzar una disposició normativa a efectes purament enunciatoris o descriptius, sense brindar-li efectes jurídics de cap tipus. En gran manera els preceptes no aporten res a les prescripcions de la Llei 2/2015.

En tot cas, la dicció de l'article 78.3 resulta especialment criticable. Si bé la referència que el Consell de Transparència "exercirà les seues funcions amb objectivitat, professionalitat i sotmetiment a l'ordenament jurídic" és inobjectable, la referència subsegüent que "els seus actes no podran estar motivats per criteris d'oportunitat o conveniència" resulta, en canvi, problemàtica. En aquest punt el decret sembla tindre al pensament exclusivament una part d'aquestes funcions (les que podríem considerar "quasi jurisdiccionals"), i oblida totes aquelles –també atribuïdes a aquest òrgan– que tenen a veure amb la promoció de la transparència, i que necessàriament estaran motivades per qüestions d'oportunitat o conveniència, –no, òbviament, la del mateix òrgan sinó la de la societat en el seu conjunt–, per la qual cosa el Consell farà bé a ponderar l'oportunitat de les seues decisions a la llum de les conseqüències que se'n derivaran. Això resulta especialment evident quan se li formulen consultes o se li sol·licite l'emissió d'informes sobre el contingut de normes jurídiques en

procés d'adopció, com succeeix en aquest cas. A més a més que en tot el que fa al seu funcionament intern el Consell adoptarà decisions, sempre dins de la legalitat, però basant-se en criteris d'oportunitat i conveniència. Es recomana suprimir aquesta última referència.

4t.- La regulació de l'article 80 relativa als mitjans econòmics i materials és molt insuficient. Considerar que els recursos del Consell han d'estar "en funció de les reclamacions tramitades i de l'activitat exercida" suposa precisament desconèixer la incapacitat actual de desenvolupar adequadament les seues funcions. Els recursos han d'estar en funció de les activitats que el Consell "ha de desenvolupar" (és a dir les funcions encomanades per la llei) per a permetre desenvolupar-les adequadament. L'opció per la qual opta el projecte de Reglament implicarà un cercle viciós d'un Consell incapaç d'escometre les seues funcions i cada vegada menys dotat, i per això cada vegada més incapaç d'escometre-les adequadament.

5é.- Quant a l'estructura orgànica (articles 82 i següents) la majoria de la regulació continguda en el decret és prescindible.

L'afirmació continguda en l'article 82.3 en el sentit que la Presidència del Consell de Transparència exerceix la seua representació legal i institucional no és objectable. Sí que ho és, en canvi, la de que el Consell exerceix les seues funcions "a través de la Presidència", atés que el Consell exerceix les seues competències a través dels seus diversos òrgans –és a dir: la Comissió Executiva, la Presidència i la Comissió Consultiva, més l'Oficina de Suport– cada u actuant dins de les seues competències respectives, però sense que l'exercici de les tasques de representació que lògicament corresponen al president pugui ser confós amb l'exercici mateix de les competències del Consell en si. Es recomana suprimir aquesta referència concreta.

6é.- El relatiu a les indemnitzacions (article 85, però especificades i quantificades en l'annex), simplement és altament insatisfactòria, sinó ridícula la xifra referida en l'apartat "Assistències" (€ 120 per assistència). Atés que es tracta de l'única retribució dinerària que els membres del Consell rebran pel desenvolupament de les seues tasques, seria menester que en la seua determinació es tinguera en compte no sols la duració temporal de les reunions de la Comissió Executiva del Consell –que, d'ordinari, oscil·len entre les quatre i les cinc hores– sinó sobretot la complexitat del treball preparatori de cada un dels expedients que s'hi aborden. La xifra mencionada no sembla tindre en compte la realitat de funcionament d'un Consell els membres del qual realitzen la major part de la seua activitat al marge de les seues reunions deliberatives, que únicament són la culminació d'una labor d'anàlisi, estudi, redacció i proposta de resolucions, informes i a més molt complexa. Amb més motiu, succeeix així mateix que la retribució proposada resulta cridanerament baixa en comparació amb la percebuda pels membres dels Consells d'altres comunitats autònomes, per la qual cosa aquest Consell entén que en aquest punt haurien de seguir-se models d'indemnitzacions d'altres òrgans autonòmics que funcionen sense dedicació o exclusivitat, sinó sobre la base de dietes específicament regulades, com és el cas del Comité Econòmic i Social, per exemple. I, en tot cas, hauria de fixar-se una indemnització que siga almenys congruent amb el grau de formació, experiència, prestigi, professionalitat i dedicació requerides per la llei als seus

membres. En la nostra comunicació relativa al pressupost de 2017, respecte de la qual mai hem tingut cap resposta, aquest Consell va fer diverses consideracions sobre el particular.

7é.- El contingut de l'article 86.2, que s'ocupa de la distribució d'assumptes "entre les seues comissions" està ja detallat en la llei i és redundant. En tot cas, el projecte de decret hauria d'especificar amb claredat que les atribucions conferides al Consell en els tres apartats d'aquest article ho són de manera precisa a la seua Comissió Executiva.

8é.- L'article 87 sobre les funcions de la Comissió Executiva amb els seus 17 paràgrafs evidencia la impossibilitat material d'escometre-les totes amb el disseny actual de la institució.

Aquest article 87 en el seu apartat e) mereix una crítica especial. En primer terme, aquest precepte introdueix la facultat que un subjecte obligat consulte aquest òrgan fins i tot respecte d'una sol·licitud concreta d'accés a la informació en fase de tramitació. Es preveu que es trasllade a aquest Consell l'expedient i els documents perquè assenyalen el que ha de resoldre a través de la "consulta". És totalment inadmissible. Aquest sistema no està previst en la llei, per la qual cosa es vulnera el principi democràtic i incorre en il·legalitat, a més que subverteix la naturalesa d'aquest Consell que no ha de suplantar l'activitat dels subjectes obligats en l'aplicació de la legislació de transparència. Els subjectes obligats resolen i si la seua resolució és discutible per les parts, els afectats podran acudir a aquest òrgan.

També és molt criticable el termini introduït en l'apartat l) per a l'elaboració d'informes als projectes normatius. Ací es prescriuen terminis de 20 o 10 dies per urgència. De nou, resulta absolutament inassumible per a un òrgan col·legiat, els membres del qual no tenen dedicació exclusiva, resideixen en les tres províncies de la Comunitat, i es desplacen, si és el cas, des de les seues ciutats d'origen per a discutir cada assumpte, i l'Oficina de Suport del qual no compta amb especialistes en matèria de transparència i opera sense a penes mitjans materials o humans a la seua disposició.

9é.- Respecte a l'article 89.1, relatiu al "Mandat i cessament dels membres de la Comissió Executiva", és més que qüestionable que el decret pugui introduir la impossibilitat de reelecció de membres del Consell, ja que la llei no ho estableix. La prohibició que els membres actuals o futurs del Consell siguen reelegits en els seus càrrecs implica un límit a la capacitat decisòria futura de l'òrgan cridat a materialitzar aquesta elecció (en el nostre cas les Corts), que en cap cas seria justificat dur a terme a través d'una norma emanada del Consell, i menys inclús sota el pretext del desplegament de la mateixa llei. Addicionalment, i anant més enllà d'aquesta objecció respecte de la seua legalitat, aquest Consell alberga seriosos dubtes respecte de la conveniència d'un sistema que obligue a reemplaçar en la seua totalitat i en un únic acte tots els membres del Consell. En efecte: la prohibició de la reelecció, combinada amb l'elegibilitat simultània –que no escalonada– de tots els membres del Consell es traduiria de facto en una renovació total del Consell, en què els nous membres es veurien impossibilitats de beneficiar-se de l'experiència adquirida pels ixents, la qual cosa redundaria en una momentània pèrdua d'efectivitat de la institució, abocada a reinventar-se, o arrancar de

zero, cada cinc anys. El mateix caldria dir dels membres de la Comissió Consultiva, respecte dels quals l'article 90.1 prescriu idèntica exigència.

De la mateixa manera, és més que discutible que el decret pugua introduir l'expiració del mandat atorgat per les Corts "per separació derivada de l'incompliment greu de les seues obligacions, incapacitat sobrevinguda per a l'exercici de la seua funció o condemna per delictes dolosos per sentència ferma" (lletra d). I més discutible si és possible encara ens pareix que un mer decret impose el funcionament respecte d'això per les Corts per a aquesta causa de "separació". Aquesta causa hauria de ser introduïda, si és el cas, en l'enèsima reforma de la Llei 2/2015, de 2 d'abril, de Transparència, Bon Govern i Participació Ciutadana de la Comunitat Valenciana

**El president del Consell de Transparència, Accés
a la Informació Pública i Bon Govern**

Ricardo García Macho