



Expedient núm. 68/2018

Resolució núm. 3/2019

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

COMISSIÓ EXECUTIVA

President: Sr. Ricardo García Macho

Vocals:

Sra. Emilia Bolinches Ribera

Sr. Lorenzo Cotino Hueso

Sr. Carlos Flores Juberías

València, 24 de gener de 2019

Reclamant: Sr. [REDACTED].

Subjecte contra el qual es formula la reclamació: Conselleria d'Educació, Investigació, Cultura i Esport.

VISTA la reclamació número **68/2018**, interposada pel Sr. [REDACTED], formulada contra la Conselleria d'Educació, Investigació, Cultura i Esport, sent ponent el president del Consell, Sr. Ricardo García Macho, s'adopta la següent

RESOLUCIÓ

ANTECEDENTS

Primer. Segons es desprén de la documentació que hi ha en l'expedient, el 27 d'abril de 2018 el Sr. [REDACTED] va presentar una reclamació davant el Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern. En aquesta manifestava que la Conselleria d'Educació, Investigació, Cultura i Esport no havia respost a una petició d'accés a informació pública de 17 de febrer de 2018. Concretament, se sol·licitava la informació següent de la [REDACTED]:

- 1) Concert educatiu subscrit amb l'Administració,
- 2) Estatuts
- 3) Documents informatius i/o administratius que es posen a la disposició de pares i mares per a formalitzar la matriculació dels seus fills en Educació Primària i Secundària
- 4) Documents informatius i/o administratius que es posen a la disposició de pares i mares per a donar-se d'alta com a socis de la cooperativa.
- 5) Xifres (en cap cas dades personals) dels alumnes que hi ha matriculats en Primària i Secundària en el curs acadèmic 2017-18.
- 6) Xifres (en cap cas dades personals) del total de pares i mares que són socis cooperativistes i que tenen algun fill matriculat en Primària o Secundària en el curs acadèmic 2017-18.

Segon. El 23 de maig de 2018, el Sr. [REDACTED] va presentar un escrit addicional davant el Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern, en què sol·licita la seua incorporació a l'expedient. En aquest escrit comunicava que renunciava a la sol·licitud de la següent informació relativa a la [REDACTED] perquè entenia que no estava en poder de l'Administració: estatuts, documents informatius i/o administratius que es posen a la

disposició de pares i mares per a formalitzar la matriculació dels seus fills en Educació Primària i Secundària, documents informatius i/o administratius que es posen a la disposició de pares i mares per a donar-se d'alta com a socis de la cooperativa, xifres del total d'alumnes que hi ha matriculats en Educació Primària i Secundària (curs 2017-18) i xifres del total de pares i mares que són socis cooperativistes i que tenen algun fill/a matriculat en Educació Primària i Secundària (curs 2017-18).

Exposava a continuació en el seu escrit que no renunciava a l'accés al concert educatiu subscrit amb l'Administració, tal com va expressar inicialment en la seua sol·licitud, i especificava que aquesta sol·licitud implicava l'accés als expedients que estigueren en poder de l'Administració i que formalitzaven els concerts educatius subscrits amb la [REDACTED] per a les etapes educatives d'Infantil, Primària, Secundària i Batxillerat.

Tercer. El 4 de juny de 2018, el Sr. [REDACTED] va presentar un nou escrit davant el Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern, en el qual feia constar que amb data 25 de maig de 2018 havia rebut per correu electrònic una resposta a la seua sol·licitud per part de la Conselleria d'Educació, Investigació, Cultura i Esport. Sobre aquest tema, manifestava que considerava incompleta i insatisfactòria la resposta oferida per la Conselleria, atés que no se li havia facilitat la informació pública que considerava més rellevant, és a dir, la còpia dels expedients que estaven en poder de l'Administració i que formalitzaven els concerts educatius subscrits amb la [REDACTED] per a les etapes educatives d'Infantil, Primària, Secundària i Batxillerat. En suport del que manifestava en el seu escrit, adjuntava còpia dels documents rebuts per correu electrònic el 25 de maig de 2018 per part de la Conselleria d'Educació, Investigació, Cultura i Esport.

Quart. Amb data 2 d'agost de 2018, la Comissió Executiva del Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern va remetre a la Conselleria d'Educació, Investigació, Cultura i Esport un escrit pel qual se li atorgava tràmit d'audiència per un termini de quinze dies, perquè poguera formular les alegacions que considerara oportunes, així com per a aportar qualsevol informació que estimara rellevant. Fins al dia de hui no s'ha rebut en aquest Consell cap resposta per part de la citada Conselleria.

Efectuada la deliberació de l'assumpte en diverses sessions d'aquesta comissió executiva, i sense que haja sigut possible complir el termini oportú a causa de les mancances estructurals d'aquest òrgan, s'adopta la present resolució sota els següents

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. D'acord amb l'article 24.1 en relació amb el 42.1 de la Llei 2/2015, de transparència, bon govern i participació ciutadana de la Comunitat Valenciana (d'ara endavant Llei 2/2015 valenciana), l'òrgan competent per a resoldre les reclamacions que es presenten en el marc d'un procediment d'accés a la informació, és la comissió executiva amb caràcter previ a la seua impugnació en la jurisdicció contenciosa administrativa.

Segon. Així mateix, l'administració destinatària de la sol·licitud d'accés a la informació pública objecte del present recurs –la Conselleria d'Educació, Investigació, Cultura i Esport– es troba subjecta a les exigències de la citada llei, en virtut del que disposa l'article 2.1.a), que es refereix de forma expressa a "l'Administració de la Generalitat".

Tercer. Quant al reclamant, es reconeix el dret del Sr. [REDACTED], a acollir-se al que es preveu en l'article 24 de la Llei 2/2015, de 2 d'abril, de transparència, bon govern i participació ciutadana de la Comunitat Valenciana, atés que l'article 11 d'aquesta llei garanteix el dret a la

informació pública de qualsevol ciutadà o ciutadana, a títol individual, sense que siga necessari motivar la sol·licitud ni invocar la llei.

Quart. La conselleria no ha contestat a la sol·licitud d'informació presentada pel reclamant el 17 de febrer de 2018, per la qual cosa en principi entraria en joc la previsió normativa de l'article 17.3 de la Llei 2/2015 valenciana, segons la qual: "Transcorregut el termini màxim per a resoldre sense que s'haja dictat i notificat resolució, la sol·licitud s'entendrà estimada. L'òrgan competent quedarà obligat a proporcionar la informació sol·licitada, excepte aquella que poguera entrar en conflicte evident amb altres drets protegits, o aquella la denegació total de la qual o parcial, vinguera expressament imposada en una llei. En tals casos la informació serà dissociada i es donarà compte motivadament d'aquesta circumstància."

Segons aquesta previsió, la llei autonòmica ha canviat el sentit del silenci negatiu de la llei estatal, i opte pel "silenci positiu". Aquesta opció ha de ser interpretada com una voluntat legislativa clara a favor del sol·licitant d'informació pública. No obstant això, aquest silenci positiu opera amb complexitat en la pràctica. Transcorregut el termini per a resoldre la sol·licitud d'informació, el sol·licitant tindria *prima facie* reconegut el seu dret a accedir a aquesta, però la realitat és que no ha accedit efectivament a aquesta informació. Per això, una vegada transcorregut el referit termini, el sol·licitant tindria una primera opció, que és dirigir-se a la mateixa Administració a la qual va sol·licitar la informació i sol·licitar-la, expressant ara que vol fer valdre el silenci positiu davant la falta de resposta a la seua sol·licitud. En aquest moment l'òrgan competent haurà de valorar si la informació sol·licitada pot "entrar en conflicte evident amb altres drets protegits, o aquella la denegació total o parcial de la qual vinguera expressament imposada en una llei". Però, tal com ha interpretat aquest Consell en diverses ocasions (entre altres, Resolució 14/2016, de 6 d'octubre), l'establiment del silenci positiu en aplicació de la Llei 2/2015 valenciana no pot deixar als sol·licitants d'informació en pitjor situació que si resultara d'aplicació la regulació del silenci negatiu que estableix la Llei 19/2013 estatal que, teòricament, és més restrictiva del dret d'accés a la informació.

Quedar en pitjor situació per raó del silenci positiu seria contrari als objectius perseguits per la legislació valenciana. Per això, ha de considerar-se que el sol·licitant d'informació també pot optar per reclamar directament davant aquest Consell. En aquest mateix sentit, el Decret 105/2017, de 28 de juliol, del Consell, de desenvolupament de la Llei 2/2015 valenciana, ha establert en l'article 57: "En el cas que la sol·licitud s'entenguera estimada pel transcurs del termini màxim per a resoldre sense que s'haja dictat i notificat resolució, es podrà presentar reclamació davant el Consell de Transparència, contra la inactivitat de l'Administració a proporcionar la informació sol·licitada".

Encara que no és aplicable a aquest cas, donat l'ítem temporal de la pròpia sentència, és necessari fer un esment a la sentència del Tribunal Constitucional de 4/10/2018 que estima la qüestió d'inconstitucionalitat núm. 5228-2017, plantejada per la secció primera de la Sala contenciosa administrativa del Tribunal Superior de Justícia d'Aragó, i, en conseqüència, declara que l'article 31.2 de la Llei 8/2015, de 25 de març, de transparència de l'activitat pública i participació ciutadana d'Aragó, així com l'expressió "i sentit del silenci" continguda en la seua rúbrica són inconstitucionals i nuls.

En el cas concret del supòsit que dona causa a aquesta resolució, cal al·ludir que donat el moment temporal al qual es refereixen no s'aplicaria el que s'estableix en aquesta sentència. Així doncs, en l'actualitat aquest Consell entén que ha de tindre's en consideració el que disposa el Tribunal Constitucional i entendre que la interpretació de la normativa valenciana haurà d'ajustar-se al que es disposa per l'alt tribunal en sol·licituds posteriors.

Cinqué. Ara bé entrant en el fons del cas concret, com així ho va comunicar el reclamant a aquest Consell en el seu escrit de 4 de juny de 2018, va rebre resposta, extemporània, de la Conselleria però aquesta va ser incompleta i insatisfactòria, ja que no se li havia facilitat la informació pública que considerava més rellevant, és a dir, la còpia dels expedients que estaven en poder de l'Administració i que formalitzaven els concerts educatius subscrits amb la [REDACTED] per a les etapes educatives d'Infantil, Primària, Secundària i Batxillerat.

Sisé. El Decret 6/2017 desenvolupa el règim jurídic aplicable al procediment d'accés i a la formalització de concerts educatius de règim general per als ensenyaments voluntaris del segon cicle de l'Educació Infantil, per als ensenyaments obligatoris d'Educació Primària, Educació Secundària Obligatòria, Formació Professional Bàsica i Educació Especial, com també la modificació, renovació i pròrroga d'aquests en el marc de la legislació bàsica establida en el Reial decret 2377/1985. Així mateix, estableix el règim jurídic aplicable al procediment d'accés i a la formalització de concerts educatius de règim singular per als ensenyaments no obligatoris de Batxillerat i de Formació Professional, com també per a la modificació i pròrroga d'aquests. D'altra banda, l'article 8.1 assenyala que els concerts educatius es formalitzaran en un document administratiu electrònic d'acord amb el model fixat per les instruccions de la persona titular de la direcció general amb competències en centres docents a les quals es refereix la disposició final primera d'aquest decret. I l'article 23 estableix que el conveni ha d'especificar:

- “1. Curs acadèmic a l'inici del qual està prevista la posada en funcionament del centre, que serà en tot cas posterior a la data de concessió de l'autorització.*
- 2. Data d'inici de l'execució del concert i forma d'aplicació progressiva del concert.*
- 3. Procediment per a la designació del director o directora, que tindrà caràcter provisional fins a la constitució del consell escolar i que recaurà sobre un professor o professora del centre amb acreditada experiència docent.*
- 4. Sistema de provisió de professorat, d'acord amb els principis de mèrit, capacitat i publicitat.*
- 5. Condicions i data per a la constitució del consell escolar.”*

Així doncs, la informació sol·licitada, relativa al concert educatiu subscrit entre la [REDACTED] i la Conselleria d'Educació, Investigació, Cultura i Esport, constitueix informació pública, d'acord amb el que s'estableix en l'article 13 de la Llei 19/2013 de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, segons el qual “s'entén per informació pública els continguts o documents, qualsevol que siga el seu format o suport, que estiguen en poder de l'Administració i que hagen sigut elaborats o adquirits en l'exercici de les seues funcions”.

En l'àmbit autonòmic, l'article 4.1 de la Llei 2/2015, de 2 d'abril, de transparència, i l'article 6.1 del Decret 105/2017, de 28 de juliol, del Consell, de desenvolupament d'aqueixa llei, en matèria de transparència i de regulació del Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern defineix la informació pública com “el conjunt de continguts o documents que estiguen en poder de qualsevol dels subjectes inclosos en l'àmbit d'aplicació d'aquest decret i que hagen sigut elaborats o adquirits en l'exercici de les seues funcions”.

Ha de fer-se constar que, malgrat haver sigut requerit per a això per part d'aquest Consell, la Conselleria no ha realitzat cap al·legació sobre aquest tema.

És per això que hem de considerar que en el present cas s'ha produït un incompliment per part de la Conselleria, el de l'obligació d'entregar al reclamant la informació sol·licitada i que ha d'estimar-se la reclamació presentada.

RESOLUCIÓ

En atenció als antecedents i fonaments jurídics descrits, la Comissió Executiva del Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern, acorda

Primer. ESTIMAR la reclamació presentada el 27 d'abril de 2018 pel Sr. [REDACTED] contra la Conselleria d'Educació, Investigació, Cultura i Esport.

Segon. INSTAR la Conselleria d'Educació, Investigació, Cultura i Esport perquè facilite al reclamant la informació pública sol·licitada en el termini màxim d'un mes, comptador des de la notificació d'aquesta resolució. La Conselleria haurà de respectar la llei estatal de transparència; llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, en els seus articles 14 i 15, per si entre la documentació hi haguera algun tipus d'informació subjecta a límits quant al seu accés, així com, el conseqüent respecte a la normativa sobre protecció de dades personals que recull l'article 15.

Tercer. Convidar la persona reclamant perquè comuniqui a aquest Consell qualsevol incidència que sorgisca respecte de l'execució d'aquesta resolució i que pugui perjudicar els seus drets i interessos.

Quart. Sol·licitar a la Conselleria d'Educació, Investigació, Cultura i Esport que informe aquest Consell de les actuacions dutes a terme per a complir el que es disposa en la present resolució.

Contra la present resolució, que posa fi a la via administrativa, es podrà interposar recurs contenciós administratiu davant la sala contenciosa administrativa del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana, en el termini de dos mesos, comptadors des de l'endemà de la notificació, de conformitat amb el que estableixen els articles 10 i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

**EL PRESIDENT DEL CONSELL DE TRANSPARÈNCIA, ACCÉS
A LA INFORMACIÓ PÚBLICA I BON GOVERN**

Ricardo García Macho