

Expediente N° 68/2018
Resolución N.º 3/2019

**CONSEJO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
Y BUEN GOBIERNO DE LA COMUNIDAD VALENCIANA**

COMISIÓN EJECUTIVA

Presidente: D. Ricardo García Macho

Vocales:

D^a. Emilia Bolinches Ribera

D. Lorenzo Cotino Hueso

D. Carlos Flores Juberías

En Valencia, a 24 de enero de 2019

Reclamante: D. [REDACTED].

Sujeto contra el que se formula la reclamación: Conselleria de Educación, Investigación, Cultura y Deporte.

VISTA la reclamación número **68/2018**, interpuesta por D. [REDACTED], formulada contra la Conselleria de Educación, Investigación, Cultura y Deporte, y siendo ponente el Presidente del Consejo, D. Ricardo García Macho, se adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES

Primero.- Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, el 27 de abril de 2018 D. [REDACTED] presentó una reclamación ante el Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. En ella manifestaba que la Conselleria de Educación, Investigación, Cultura y Deporte no había respondido a una petición de acceso a información pública de fecha 17 de febrero de 2018. Concretamente, se solicitaba la siguiente información de la [REDACTED]:

- 1) *Concierto educativo suscrito con la Administración,*
- 2) *Estatutos*
- 3) *Documentos informativos y/o administrativos que se ponen a disposición de padres y madres para formalizar la matriculación de sus hijos en Educación Primaria y Secundaria*
- 4) *Documentos informativos y/o administrativos que se ponen a disposición de padres y madres para darse de alta como socios de la cooperativa.*
- 5) *Cifras (en ningún caso datos personales) de los alumnos que hay matriculados en Primaria y Secundaria en el curso académico 2017-18.*
- 6) *Cifras (en ningún caso datos personales) del total de padres y madres que son socios cooperativistas y que tienen algún hijo matriculado en Primaria o Secundaria en el curso académico 2017-18.*

Segundo.- El 23 de mayo de 2018, D. [REDACTED] presentó un escrito adicional ante el Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, solicitando su incorporación al expediente. En dicho escrito comunicaba que renunciaba a la solicitud de la siguiente información relativa a la [REDACTED], por entender que no obraba en poder de la Administración: Estatutos, documentos informativos y/o administrativos que se ponen a disposición de padres y madres para formalizar la matriculación de sus hijos en Educación Primaria y Secundaria,

documentos informativos y/o administrativos que se ponen a disposición de padres y madres para darse de alta como socios de la cooperativa, cifras del total de alumnos que hay matriculados en Educación

Primaria y Secundaria (curso 2017-18) y cifras del total de padres y madres que son socios cooperativistas y que tienen algún hijo/a matriculado en Educación Primaria y Secundaria (curso 2017-18).

Exponía a continuación en su escrito que no renunciaba al acceso al concierto educativo suscrito con la Administración, tal como expresó inicialmente en su solicitud, especificando que dicha solicitud implicaba el acceso a los expedientes que obrasen en poder de la Administración y que formalizaban los conciertos educativos suscritos con la [REDACTED] para las etapas educativas de Infantil, Primaria, Secundaria y Bachillerato.

Tercero.- El 4 de junio de 2018, D. [REDACTED] presentó nuevo escrito ante el Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, en el que hacía constar que en fecha 25 de mayo de 2018 había recibido por correo electrónico una respuesta a su solicitud por parte de la Conselleria de Educación, Investigación, Cultura y Deporte. Al respecto, manifestaba que consideraba incompleta e insatisfactoria la respuesta ofrecida por la Conselleria, dado que no se le había facilitado la información pública que consideraba más relevante, es decir, la copia de los expedientes que obrasen en poder de la Administración y que formalizaban los conciertos educativos suscritos con la [REDACTED] para las etapas educativas de Infantil, Primaria, Secundaria y Bachillerato. En apoyo de lo manifestado en su escrito, adjuntaba copia de los documentos recibidos por correo electrónico el 25 de mayo de 2018 por parte de la Conselleria de Educación, Investigación, Cultura y Deporte.

Cuarto.- En fecha 2 de agosto de 2018, la Comisión Ejecutiva del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno remitió a la Conselleria de Educación, Investigación, Cultura y Deporte escrito por el que se le otorgaba trámite de audiencia por un plazo de quince días, para que pudiera formular las alegaciones que considerase oportunas, así como para aportar cualquier información que estimara relevante. Hasta el día de hoy no se ha recibido en este Consejo respuesta alguna por parte de la citada Conselleria.

Efectuada la deliberación del asunto en diversas sesiones de esta Comisión Ejecutiva, y sin que haya sido posible cumplir el plazo oportuno debido a las carencias estructurales de este órgano, se adopta la presente resolución bajo los siguientes

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- Conforme al art. 24.1 en relación con el 42.1 de la Ley 2/2015 de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunidad Valenciana (en adelante Ley 2/2015 valenciana), el órgano competente para resolver las reclamaciones que se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información, es la Comisión Ejecutiva con carácter previo a su impugnación en la jurisdicción contencioso-administrativa.

Segundo.- Asimismo, la administración destinataria de la solicitud de acceso a la información pública objeto del presente recurso –la Conselleria de Educación, Investigación, Cultura y Deporte– se halla sujeta a las exigencias de la citada Ley, en virtud de lo dispuesto en su art. 2.1.a), que se refiere de forma expresa a “la Administración de la Generalitat”.

Tercero.- En cuanto al reclamante, se reconoce el derecho de D. [REDACTED], a acogerse a lo previsto en el artículo 24 de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana, toda vez que el art. 11 de dicha Ley garantiza el

derecho a la información pública de cualquier ciudadano o ciudadana, a título individual, sin que sea necesario motivar la solicitud ni invocar la ley.

Cuarto.- La conselleria no ha contestado a la solicitud de información presentada por la reclamante el 17 de febrero de 2018, por lo que en principio entraría en juego la previsión normativa del artículo 17.3 de la Ley 2/2015 valenciana, según la cual: “Transcurrido el plazo máximo para resolver sin que se haya dictado y notificado resolución, la solicitud se entenderá estimada. El órgano competente quedará obligado a proporcionar la información solicitada, excepto aquella que pudiera entrar en conflicto evidente con otros derechos protegidos, o aquella cuya denegación total o parcial, viniera expresamente impuesta en una ley. En tales casos la información será disociada, dando cuenta motivadamente de esta circunstancia.”

Según dicha previsión, la ley autonómica ha cambiado el sentido del silencio negativo de la ley estatal, optando por el “silencio positivo”. Esta opción debe ser interpretada como una voluntad legislativa clara a favor del solicitante de información pública. Sin embargo, este silencio positivo opera con complejidad en la práctica. Transcurrido el plazo para resolver la solicitud de información, el solicitante tendría *prima facie* reconocido su derecho a acceder a la misma, pero la realidad es que no ha accedido efectivamente a dicha información. Por ello, una vez transcurrido el referido plazo, el solicitante tendría una primera opción, que es dirigirse a la misma Administración a la que solicitó la información y requerirla, expresando ahora que quiere hacer valer el silencio positivo ante la falta de respuesta a su solicitud. En dicho momento el órgano competente deberá valorar si la información solicitada puede “entrar en conflicto evidente con otros derechos protegidos, o aquella cuya denegación total o parcial, viniera expresamente impuesta en una ley”. Pero, tal y como ha interpretado este Consejo en diversas ocasiones (entre otras, resolución 14/2016, de 6 de octubre), el establecimiento del silencio positivo en aplicación de la Ley 2/2015 valenciana no puede dejar a los solicitantes de información en peor situación que si resultara de aplicación la regulación del silencio negativo que establece la Ley 19/2013 estatal que, teóricamente, es más restrictiva del derecho de acceso a la información.

Quedar en peor situación en razón del silencio positivo sería contrario a los objetivos perseguidos por la legislación valenciana. Por ello, debe considerarse que el solicitante de información también puede optar por reclamar directamente ante este Consejo. En este mismo sentido, el Decreto 105/2017, de 28 de julio, del Consell, de desarrollo de la Ley 2/2015 valenciana, ha establecido en su art. 57: “En el caso de que la solicitud se entendiera estimada por el transcurso del plazo máximo para resolver sin que se haya dictado y notificado resolución, se podrá presentar reclamación ante el Consejo de Transparencia, contra la inactividad de la Administración en proporcionar la información solicitada”.

Aunque no es de aplicación a este caso, dado el ítem temporal de la propia sentencia, es necesario hacer una mención a la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 4/10/2018 que estima la cuestión de inconstitucionalidad nº 5228-2017, planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, y, en consecuencia, declara que el art. 31.2 de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón, así como la expresión “y sentido del silencio” contenida en su rúbrica son inconstitucionales y nulos.

En el caso concreto del supuesto que da causa a esta resolución aludir que dado el momento temporal al que se refieren no se aplicaría lo establecido en esta sentencia. Así pues, en la actualidad este Consejo entiende que debe tenerse en consideración lo dispuesto por el Tribunal Constitucional y entender que la interpretación de la normativa valenciana deberá ajustarse a lo dispuesto por el alto tribunal en solicitudes posteriores.

Quinto.- Ahora bien entrando en el fondo del caso concreto, como así lo comunicó el reclamante a este Consejo en su escrito de 4 de junio de 2018, recibió respuesta, extemporánea, de la Conselleria pero ésta fue incompleta e insatisfactoria, puesto que no se le había facilitado la información pública que

consideraba más relevante, es decir, la copia de los expedientes que obrasen en poder de la Administración y que formalizaban los conciertos educativos suscritos con la [REDACTED] para las etapas educativas de Infantil, Primaria, Secundaria y Bachillerato.

Sexto.- El Decreto 6/2017 desarrolla el régimen jurídico aplicable al procedimiento de acceso y a la formalización de conciertos educativos de régimen general para las enseñanzas voluntarias del segundo ciclo de la Educación Infantil, para las enseñanzas obligatorias de Educación Primaria, Educación Secundaria Obligatoria, Formación Profesional Básica y Educación Especial, como también la modificación, renovación y prórroga de los mismos en el marco de la legislación básica establecida en el Real Decreto 2377/1985. Asimismo establece el régimen jurídico aplicable al procedimiento de acceso y a la formalización de conciertos educativos de régimen singular para las enseñanzas no obligatorias de Bachillerato y de Formación Profesional, como también para la modificación y prórroga de estos.

Por otro lado, el artículo 8.1 señala que los conciertos educativos se formalizarán en un documento administrativo electrónico de acuerdo con el modelo fijado por las instrucciones de la persona titular de la dirección general con competencias en centros docentes a las que se refiere la disposición final primera de este decreto. Y el art. 23 establece que el convenio debe especificar:

“1. Curso académico al inicio del cual está prevista la puesta en funcionamiento del centro, que será en todo caso posterior a la fecha de concesión de la autorización.

2. Fecha de inicio de la ejecución del concierto y forma de aplicación progresiva del concierto.

3. Procedimiento para la designación del director o directora, que tendrá carácter provisional hasta la constitución del consejo escolar y que recaerá sobre un profesor o profesora del centro con acreditada experiencia docente.

4. Sistema de provisión de profesorado, de acuerdo con los principios de mérito, capacidad y publicidad.

5. Condiciones y fecha para la constitución del consejo escolar.”

Así pues, la información solicitada, relativa al concierto educativo suscrito entre la [REDACTED] y la Conselleria de Educación, Investigación, Cultura y Deporte, constituye información pública, de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 19/2013 de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, según el cual *“se entiende por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de la Administración y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”*.

En el ámbito autonómico, el artículo 4.1 de la ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia y el art. 6.1 del Decreto 105/2017, de 28 de julio, del Consell, de desarrollo de esa ley, en materia de transparencia y de regulación del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno define la información pública como *“el conjunto de contenidos o documentos que obren en poder de cualquiera de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este decreto y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”*.

Debe hacerse constar que, pese a haber sido requerido para ello por parte de este Consejo, la Conselleria no ha realizado ninguna alegación al respecto.

Es por ello que debemos considerar que en el presente caso se ha producido un incumplimiento por parte de la Conselleria, el de la obligación de entregar a la reclamante la información solicitada y que debe estimarse la reclamación presentada.

RESOLUCIÓN

En atención a los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos, la Comisión Ejecutiva del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, acuerda

Primero.- ESTIMAR la reclamación presentada el 27 de abril de 2018 por D. [REDACTED] contra la Conselleria de Educación, Investigación, Cultura y Deporte.

Segundo.- INSTAR a la Conselleria de Educación, Investigación, Cultura y Deporte a que facilite al reclamante la información pública solicitada en el plazo máximo de un mes a contar desde la notificación de esta resolución. La Conselleria deberá respetar la ley estatal de transparencia; ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en sus Arts. 14 y 15, por si entre la documentación hubiera algún tipo de información sujeta a límites en cuanto a su acceso, así como, el consecuente respeto a la normativa sobre protección de datos personales que recoge el Art. 15.

Tercero.- Invitar a la persona reclamante a que comunique a este Consejo cualquier incidencia que surja respecto de la ejecución de esta resolución y que pueda perjudicar sus derechos e intereses.

Cuarto.- Solicitar a la Conselleria de Educación, Investigación, Cultura y Deporte que informe a este Consejo de las actuaciones llevadas a cabo para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Resolución.

Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente a su notificación, de conformidad con lo establecido en los artículos 10 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

**EL PRESIDENTE DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA, ACCESO
A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO**

Ricardo García Macho