

Expedient núm. 86/2019

Resolució núm. 10/2020

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

COMISSIÓ EXECUTIVA

Els Srs.:

President: Sr. Ricardo García Macho

Vocals:

Sra. Emilia Bolinches Ribera

Sr. Lorenzo Cotino Hueso

Sr. Carlos Flores Juberías (ponent)

Sra. Sofia García Solís

València, 23 de gener de 2020

Reclamant: Sra. [REDACTED] en nom i representació de la Federació de Sanitat i Sectors Sociosanitaris de [REDACTED]
Subjecte contra el qual es formula la reclamació: Consell de la Generalitat.

La vocal del Consell de Transparència, Sra. Sofia García Solís s'absté d'intervindre en el debat i votació de l'assumpte, de conformitat amb el que es disposa en l'article 23.2.a de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic, per tindre interès personal en l'assumpte.

En resposta a la reclamació presentada per la Sra. [REDACTED] en nom i representació de la Federació de Sanitat i Sectors Sociosanitaris de [REDACTED] a l'empara del que disposa la Llei 2/2015, de 2 d'abril, de transparència, bon govern i participació ciutadana de la Comunitat Valenciana mitjançant un escrit presentat davant del Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern de la Comunitat Valenciana el 26 de juny de 2019, considerant els antecedents i fonaments jurídics que s'especifiquen a continuació, la Comissió Executiva del Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern de la Comunitat Valenciana adopta la següent

RESOLUCIÓ

ANTECEDENTS

Primer. En la ja esmentada data del 26 de juny de 2019, la Sra. [REDACTED] es va dirigir a aquest consell en nom i representació de la Federació de Sanitat i Sectors Sociosanitaris de [REDACTED] organització sindical de la qual és secretària general, per tal de sol·licitar atenció sobre el fet que l'acord adoptat pel Ple del Consell de la Generalitat Valenciana de 9 de novembre de 2018, pel qual s'aprovava la distribució del 0,2 % d'increment de la massa salarial addicional de la Generalitat Valenciana per a l'exercici 2018, previst en la Llei de pressupostos generals de l'Estat i especificat així mateix en la de pressupostos de la Generalitat Valenciana, no havia sigut publicat ni en el *Diari Oficial de la Generalitat Valenciana* ni tampoc en cap altre mitjà dependent de les institucions d'autogovern de la Comunitat Valenciana. Aquesta situació mereixia, per a la reclamant, un judici negatiu, atés que, d'una banda, havia sigut adoptat en contra del criteri del seu sindicat i de les restants organitzacions sindicals presents en la Mesa de Negociació de la Generalitat Valenciana, i d'una altra, la rellevància del contingut –que “afecta les retribucions dels empleats i empleades públics [sic] ja que tracta sobre la distribució de l'increment addicional de la massa salarial dels empleats i empleades públics [sic]”– feia imprescindible publicar-lo de cara a la defensa efectiva dels interessos “d'aquells i aquelles persones [sic] a les quals afecta aquest acord”. En conseqüència, sol·licitava textualment d'aquest consell “la publicació del contingut de

l'Acord del Consell de distribució del 0,20 % d'increment de la massa salarial addicional de la Generalitat per a l'exercici 2018, adoptat en el Ple del Consell de 9 de novembre de 2018”.

Segon. Per tal d'oferir una resposta adequada a la sol·licitud de la reclamant, amb caràcter previ a la deliberació d'aquesta resolució per part d'aquest consell, es va concedir un tràmit d'audiència a la Vicepresidència de la Generalitat i Conselleria d'Igualtat i Polítiques Inclusives (Subdirecció General del Gabinet Tècnic), que té a més la condició de portaveu del Consell, per a instar-la amb data de 15 de juny de 2019 a formular les al·legacions que considerara oportunes respecte de la reclamació plantejada, així com a facilitar a aquest consell qualsevol informació relativa a l'assumpte que puga resultar rellevant. Aquesta administració va respondre amb un ofici de data 12 d'agost, subscrit per la Sra. Subdirectora General del Gabinet Tècnic de la Vicepresidència de la Generalitat Valenciana, pel qual es remetia l'informe redactat per la Direcció General del Secretariat i de la portaveu del Consell, òrgan amb funcions de Secretaria del Consell, en el qual bàsicament es desestimava la sol·licitud plantejada per la Sra. [REDACTED] i el sindicat del qual és portaveu.

Tercer. Finalment, i amb la instrucció prèvia del cas, aquest consell va procedir a debatre la qüestió plantejada en la seua reunió del dia de la data, en la qual es van acordar els següents

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. Segons el que estableix el 42.1.b de la Llei 2/2015 de transparència, bon govern i participació ciutadana de la Comunitat Valenciana, la Comissió Executiva del Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern és l'òrgan competent per a “requerir, a iniciativa pròpia o a conseqüència de denúncia o reclamació, l'esmena d'incompliments de les obligacions recollides en aquesta llei”, així com –aquesta vegada per mandat de l'apartat e de la mateixa disposició– “vetlar pel compliment de les obligacions de publicitat activa contingudes en aquesta llei”. Com que la dicció de la reclamant no és àmplia o genèrica, no és necessari dur a terme cap consideració addicional respecte de la seua identitat, la representativitat de l'organització sindical en el nom de la qual s'ha dirigit a aquest consell o la motivació de la seua reclamació (que en tot cas sí que du a terme, i a més d'una manera convincent, en l'escrit pel qual es dirigeix a aquest consell).

Segon. Així mateix, està fora de tot dubte que l'administració destinatària de la sol·licitud d'accés a la informació pública objecte d'aquest recurs –el mateix Consell de la Generalitat Valenciana– es troba subjecta de manera genèrica a les exigències de la llei esmentada d'acord amb el que disposa l'article 2.1.a, que es refereix de manera expressa a “l'Administració de la Generalitat”; i de manera específica a les seues exigències de publicitat activa, sobre la base del que es disposa en l'article 7 d'aquesta, que estableix que “La Generalitat i les organitzacions compreses en l'article 2 actuaran amb transparència, i la promouran mitjançant la publicitat i difusió de la informació i l'activitat pública mitjançant diferents canals, especialment a través d'internet, en els termes establits en aquesta llei i en la Llei 19/2013, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, promovent i garantint l'accés per la ciutadania a la informació, tant en suport paper com electrònic.” D'altra banda, els articles 6, 7 i 8 de la Llei estatal 19/2013, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, estableixen el deure de publicitat activa que inclou, com a mínim, la informació institucional, organitzativa i de planificació, la informació de rellevància jurídica i la informació econòmica, pressupostària i estadística relacionada en aquests preceptes legals.

Tercer. Perfectament coneixedora d'aquesta regulació, la negativa a accedir a les pretensions de la reclamant mantinguda per l'administració reclamada –i exposada en l'escrit que es refereix en l'antecedent de fet segon– se sustenta en una doble consideració.

D'una banda, entén l'Administració que l'acord de distribució del 0,20 % d'increment de la massa salarial addicional de la Generalitat per a l'exercici 2018, adoptat en el Ple del Consell de 9 de novembre de 2018, no requeria publicació oficial en el *Diari Oficial de la Generalitat Valenciana*, atés que, com tants altres acords adoptats tant d'àmbit estatal com autonòmic per les institucions representatives i executives, no té en si mateix una eficàcia jurídica directa que exigisca ser publicat, ni va dirigit a la ciutadania en general, sinó que té per destinataris únicament "els òrgans directius de la mateixa Generalitat", i són aquests els que han de materialitzar l'increment salarial que preveuen les nòmines dels seus empleats, de manera que no és l'acord esmentat, sinó aquests actes administratius, els que resulten "susceptibles de recurs, en tot cas". Aquesta qüestió, l'assumeix en efecte la part reclamant, ja que reconeix la no obligatorietat de la publicació oficial. D'una altra, entén l'Administració que les seues obligacions de publicitat activa segons el que disposa la Llei 2/2015, de 2 d'abril, de transparència, bon govern i participació ciutadana de la Comunitat Valenciana i el Decret 105/2017, de 28 de juliol, del Consell, de desenvolupament de la Llei 2/2015, de 2 d'abril, de la Generalitat, en matèria de transparència i de regulació del Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern, l'article 28 del qual estableix de manera específica la necessitat de publicar activament els acords i decisions adoptats pel Consell a través de la publicació de les actes de les seues reunions, es trobaven ja plenament satisfetes gràcies a la publicació de l'acta de la reunió del Consell de 9 de novembre de 2018 en el portal www.gvaoberta.gva.es/actes, en la qual és possible trobar "la referència a l'acord i a l'import total distribuït".

Quart. Per a aquest consell, el primer dels arguments resulta convincent: l'Acord del Consell de 9 de novembre de 2018 constitueix segons tots els indicis una sort de compromís polític, o declaració d'intencions, mancada d'efectes jurídics directes, la qual cosa faria innecessari que fora publicat oficialment en el DOCV. I encara que així fora, la qüestió quedaria al marge de la competència d'aquest consell, atés que la publicació del DOCV és objecte d'una regulació específica, que estableix el Decret 1/2013, de 4 de gener, del Consell, pel qual es regula el *Diari Oficial de la Comunitat Valenciana* (DOCV núm. 6937 de 07.01.2013), definit pel seu article primer com "la publicació oficial de la Generalitat i el mitjà de la Comunitat Valenciana en el qual es difonen les normes, resolucions, actes i anuncis la inserció dels quals resulte obligatòria per així establir-ho una disposició legal o reglamentària".

I això sense perjudici que el Consell podria, en efecte, haver-lo publicat en cas d'haver-ho considerat convenient, a l'empara, aquesta vegada, de l'article segon de la norma esmentada: "Excepcionalment, i sense perjudici del que s'estableix en l'article 60 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, el centre directiu del qual depén el DOCV podrà acordar la publicació d'altres documents la difusió dels quals es considere d'interés públic".

Cinqué. Més qüestionable, en canvi, resulta el segon dels arguments presentats pel Sr. director general del Secretariat i la portaveu del Consell, en el sentit que la publicació de l'acord en qüestió en el Portal de Transparència de la Generalitat Valenciana s'havia dut a terme de manera satisfactòria.

D'entrada, la norma que, diguem-ne, emmarca l'abast de l'anomenada publicitat activa, l'article 5 de la Llei 19 (2013), estableix que aquesta ha de projectar-se "de manera periòdica i actualitzada" sobre "la informació el coneixement de la qual siga rellevant per a garantir la transparència de l'activitat relacionada amb el funcionament i control de l'actuació pública", de manera que hauria de ser aquest –el de la rellevància a l'hora de garantir la transparència de l'activitat administrativa– i no un altre el criteri per a determinar què ha de ser publicable i com ha de dur-se a terme la publicació, i aquest –facilitar el control de l'actuació pública– i no un altre, l'objectiu final d'aquesta. Els dos criteris concorren sense cap mena de dubte en l'acord objecte d'aquesta reclamació, la rellevància pública del qual resulta indiscutible, i l'accessibilitat del qual de cara a propiciar el debat públic i l'acció de control sobre el govern és reclamada per un dels principals sindicats del sector públic.

En efecte, l'article 28 de l'esmentat Decret 105/2017, de 28 de juliol, del Consell, preveu de

manera específica la necessitat de publicar activament els acords i decisions adoptats pel Consell a través de la publicació de les actes de les seues reunions. Però si s'ha de jutjar per les especificacions que aquest article conté, la tesi que l'acord en qüestió havia sigut publicat en el portal GVA Oberta d'acord amb les exigències legals i reglamentàries aplicables no resulta sostenible. En efecte, en aquest l'executiu valencià es limita a referir que l'acord en qüestió ha sigut efectivament aprovat, però no en facilita cap contingut. La tesi que sosté que reflectir o informar de l'adopció d'un acord equival a donar-li publicitat activament és ontològicament insostenible; però ho és també si ens atenim a una interpretació literal de l'article 28 del Decret 105/2017, que estableix que la publicació dels acords del Consell han de dur-se a terme "íntegrament" i "en el termini de 15 dies hàbils" (art. 28.a), amb una dissociació prèvia de "les dades de caràcter personal especialment protegides, les que no tinguen cap cas interés públic, i les deliberacions o vots particulars" (art. 28.b), i amb l'exclusió prèvia també de "la informació confidencial, secreta, la que afecte la propietat intel·lectual o industrial, la seguretat pública o pose en risc la presa de decisions"; aquests dos últims casos mancarien de sentit si fora suficient amb la mera publicació de l'enunciat.

Però n'hi ha més encara: l'article 27 del Decret 105 (2017), després d'establir la necessitat de publicar activament tots els documents que tinguen rellevància jurídica, estableix que

"S'entendrà per documents amb rellevància jurídica, independentment del nom que reben, els que continguén directrius d'actuació dictades per un òrgan superior o directiu de l'Administració que es referisquen a l'organització interna i al funcionament dels serveis de l'òrgan", una hipòtesi en la qual sembla encaixar –segons l'al·legat del Consell– l'acord a què ens estem referint, que, recordem-ho, tenia per destinataris els òrgans directius de la mateixa Generalitat, que havien de materialitzar l'increment salarial que s'hi preveu en les nòmines dels seus empleats, d'acord amb els seus procediments d'actuació i, en conseqüència, pot entendre's comprensiu de directrius d'actuació moduladores de l'actuació futura d'aquests.

Sisé. En tot cas, la qüestió no es relativitza bé, de manera que convé analitzar-la des de la perspectiva del dret d'accés a la informació pública. És cert que la part reclamant podia haver sol·licitat sense més l'accés a l'acord esmentat, i que si ho haguera fet, l'administració reclamada hauria hagut de proporcionar-li'l, en vista que l'origen, la forma i el contingut encaixen plenament en els paràmetres que l'article 13 de la Llei 19 (2013) entén com a informació pública: "els continguts o documents, sense importar quin siga el format o suport, que obren en poder d'algun dels subjectes inclosos en l'àmbit d'aplicació d'aquest títol i que hagen sigut elaborats o adquirits en l'exercici de les seues funcions". Per tant: si ho haguera fet i ho haguera aconseguit, el document en qüestió també hauria hagut de ser objecte de publicitat activa, d'acord amb el que disposa l'article 40 del decret que estem analitzant:

En l'àmbit de l'Administració de la Generalitat i els seus organismes autònoms, s'ha de publicar en el Portal de Transparència de la Generalitat la informació pública sol·licitada per la ciutadania d'acord amb els drets d'accés, amb indicació del nombre de sol·licituds rebudes i el sentit de les resolucions. Concretament cal indicar si es va estimar íntegrament o parcialment, es va desestimar o es va inadmetre i les causes o límits al dret d'accés que van motivar el sentit de la resolució. La publicació d'aquesta informació cal fer-la en tot cas respectant el que estableix la legislació de protecció de dades de caràcter personal.

En altres paraules: que si la reclamant haguera optat no per apel·lar al deure de publicitat activa de l'Administració, sinó al seu propi dret d'accés –cosa aquesta més senzilla fins i tot de dilucidar– el resultat hauria sigut el mateix: la reclamant hauria obtingut dins del termini i en la forma escaient el document sol·licitat, i una vegada lliurat aquest, l'Administració de la Generalitat es veuria obligada a seguir el mandat normatiu que acabem d'esmentar, i a publicar-lo per al coneixement general.

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 per Sra. [REDACTED] en nom i representació de la Federació de Sanitat i Sectors Sociosanitaris de [REDACTED] en data de 26 de juny de 2019, i instar la Direcció General del Secretariat i de la portaveu del Consell a publicar en el termini màxim d'un mes el contingut íntegre de l'Acord del Consell de distribució del 0,20 % d'increment de la massa salarial addicional de la Generalitat per a l'exercici 2018, adoptat en el Ple del Consell de 9 de novembre de 2018, en els termes que satisfacen les obligacions de publicitat activa que li imposa el capítol primer del títol primer de la Llei 2/2015, de transparència, bon govern i participació ciutadana de la Comunitat Valenciana, i les disposicions concordants, i comunicar de manera expressa a la reclamant la manera triada per a fer-ho.

Segon. Convidar la reclamant a comunicar a aquest consell qualsevol incidència que sorgisca respecte de l'execució d'aquesta resolució i que pugja perjudicar els seus drets i interessos.

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa, es pot interposar un recurs contenciós administratiu davant de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana, en el termini de dos mesos comptats des de l'endemà de la notificació, de conformitat amb 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