

Expediente N° 86/2019
Resolución N.º 10/2020

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

COMISIÓN EJECUTIVA

Sres.:

Presidente: D. Ricardo García Macho

Vocales:

D^a Emilia Bolinches Ribera

D. Lorenzo Cotino Hueso

D. Carlos Flores Juberías (ponente)

D^a Sofía García Solís

En Valencia, a 23 de enero de 2020

Reclamante: D^a [REDACTED] en nombre y representación de la Federación de Sanidad y Sectores Sociosanitarios de [REDACTED]
Sujeto contra el que se formula la reclamación: Consell de la Generalitat.

La vocal del Consejo de Transparencia, D^a. Sofía García Solís se abstiene de intervenir en el debate y votación del asunto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23.2a) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, por tener interés personal en el asunto.

En respuesta a la reclamación presentada por D^a [REDACTED] en nombre y representación de la Federación de Sanidad y Sectores Sociosanitarios de [REDACTED], al amparo de lo dispuesto en la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana mediante escrito presentado ante el Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana, el 26 de junio de 2019, considerando los antecedentes y fundamentos jurídicos que se especifican a continuación, la Comisión Ejecutiva del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES

Primero.- En la ya mencionada fecha de 26 de junio de 2019 la Sra. D^a [REDACTED] se dirigió a este Consejo en nombre y representación de la Federación de Sanidad y Sectores Sociosanitarios de [REDACTED], organización sindical de la que es Secretaria General, al objeto de llamar su atención sobre el hecho de que el acuerdo adoptado por el Pleno del Consell de la Generalitat Valenciana de 9 de noviembre de 2018, por el que se aprobaba la distribución del 0,2% de incremento de la masa salarial adicional de la Generalitat Valenciana para el ejercicio 2018, previsto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y recogido asimismo en la de Presupuestos de la Generalitat Valenciana, no hubiera sido publicado ni en el *Diario Oficial de la Generalitat Valenciana*, ni tampoco por ningún otro medio dependiente de las instituciones de autogobierno de la Comunitat Valenciana. Extremo éste que para la reclamante merecía un juicio negativo, toda vez que –por una parte– el mismo había sido adoptado en contra del criterio de su sindicato y de las restantes organizaciones sindicales presentes en la Mesa de Negociación de la Generalitat Valenciana, y –por otra– la relevancia de su contenido –que “afecta a las retribuciones de los empleados y empleadas públicos [sic] ya que trata sobre la distribución del incremento adicional de la masa salarial de los empleados y empleadas públicos [sic]”– hacia imprescindible

su publicación de cara a la efectiva defensa de los intereses de aquellos y aquellas personas [sic] a las que afecta este acuerdo”. Y, en consecuencia, solicitaba textualmente de este Consejo “La publicación del contenido del Acuerdo del Consell de distribución del 0,20% de incremento de la masa salarial adicional de la Generalitat para el ejercicio 2018, adoptado en el Pleno del Consell de 9 de noviembre de 2018”.

Segundo.- Al objeto de brindar una respuesta adecuada a la solicitud de la reclamante, con carácter previo a la deliberación de la presente resolución por parte de este Consejo se procedió a conceder trámite de audiencia a la Vicepresidencia de la Generalitat y Conselleria d’Igualtat i Politiques Inclusives (Subdirección General del Gabinete Técnico), que ostenta además la condición de portavoz del Consell, instándole con fecha de 15 de junio de 2019 a formular las alegaciones que considerara oportunas respecto de la reclamación planeada, así como a facilitar a este Consejo cualquier información relativa al asunto que pueda resultar relevante. Oficio que resultó respondido por parte de esta administración, merced a un oficio de fecha 12 de agosto, suscrito por la Sra. Subdirectora General del Gabinete Técnico de la Vicepresidencia de la Generalitat Valenciana, por el que se remitía el informe redactado por la Dirección General del Secretariado y de la Portavoz del Consell, órgano con funciones de Secretaría del Consell, en el que básicamente se desestimaba la solicitud planteada por la Sra. [REDACTED] y el sindicato del que es portavoz.

Tercero.- Por último, y previa la instrucción del caso, este Consejo procedió a debatir la cuestión planteada en su reunión del día de la fecha, acordando en la misma los siguientes

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- A tenor de lo establecido en el 42.1.b) de la Ley 2/2015 de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana, la Comisión Ejecutiva del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno es el órgano competente para “requerir, a iniciativa propia o como consecuencia de denuncia o reclamación, la subsanación de incumplimientos de las obligaciones recogidas en esta ley”, así como –esta vez por mandato del apartado e de la misma disposición– “velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa contenidas en esta ley”. Sin que como consecuencia de lo amplio y genérico de su dicción sea necesario llevar a cabo consideración adicional alguna respecto de la identidad de la reclamante, la representatividad de la organización sindical en cuyo nombre se ha dirigido a este Consejo, o la motivación de su reclamación –que en todo caso sí que lleva a cabo, y además de manera convincente, en el escrito por el cuales se dirige a este Consejo.

Segundo.- Asimismo, está fuera de toda duda que la administración destinataria de la solicitud de acceso a la información pública objeto del presente recurso –el propio Consell de la Generalitat Valenciana– se halla sujeta de manera genérica 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”; y de manera específica a sus exigencias de publicidad activa, en base a lo dispuesto en el artículo 7 de la misma, que establece que “La Generalitat y las organizaciones comprendidas en el artículo 2 actuarán con transparencia, y la promoverán mediante la publicidad y difusión de la información y la actividad pública mediante diferentes canales, en especial a través de internet, en los términos establecidos en esta ley y en la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, promoviendo y garantizando el acceso por la ciudadanía a la información, tanto en soporte papel como electrónico.” Por su parte, los artículos 6, 7 y 8 de la Ley estatal 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, establecen el deber de publicidad activa que incluye, como mínimo, la información institucional, organizativa y de planificación, la información de relevancia jurídica y la información económica, presupuestaria y estadística relacionada en dichos preceptos legales.

Tercero.- Perfectamente conocedora de esta regulación, la negativa a acceder a las pretensiones de la reclamante mantenida por la administración reclamada –y expuesta en el escrito que se refiere en el antecedente de hecho segundo– se sustenta en una doble consideración.

Por una parte, entiende la administración que el Acuerdo de distribución del 0,20% de incremento de la masa salarial adicional de la Generalitat para el ejercicio 2018, adoptado en el Pleno del Consell de 9 de noviembre de 2018 no precisaba publicación oficial en el *Diari Oficial de la Generalitat Valenciana*, toda vez que –como tantos otros acuerdos adoptados a nivel tanto estatal como autonómico por las instituciones representativas y ejecutivas–, no posee en si mismo una eficacia jurídica directa que exija su publicación, ni va dirigido a la ciudadanía en general, sino que tiene por destinatarios únicamente a “los órganos directivos de la propia Generalitat”, siendo éstos los que deban materializar el incremento salarial que se prevé en las nóminas de sus empleados, de modo que no será el citado acuerdo, sino estos actos administrativos los que resulten “susceptibles de recurso, en su caso”. Cuestión ésta que en efecto asume la parte reclamante, al reconocer la no obligatoriedad de su publicación oficial.

Y, por otra, entiende la administración que sus obligaciones de publicidad activa al hilo de lo dispuesto en la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana y en el Decreto 105/2017, de 28 de julio, del Consell, de desarrollo de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, en materia de transparencia y de regulación del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, cuyo artículo 28 establece de manera específica la necesidad de publicar activamente los acuerdos y decisiones adoptados por el Consell a través de la publicación de las actas de sus reuniones, se hallaban ya plenamente satisfechas merced a la publicación de acta de la reunión del Consell de 9 de noviembre de 2018 llevada a cabo en el portal www.gvaoberta.gva.es/actes, en la que es posible hallar “la referencia al acuerdo y al importe total distribuido”.

Cuarto.- Para este Consejo, el primero de los argumentos resulta convincente: el Acuerdo del Consell de 9 de noviembre de 2018 constituye según todos los indicios una suerte de compromiso político, o declaración de intenciones, carente de efectos jurídicos directos, lo que haría innecesaria su publicación oficial en el DOCV. Y aunque así fuera, la cuestión quedaría al margen de la competencia de este Consejo, toda vez que la publicación del DOCV es objeto de una regulación específica, que viene dada por el Decreto 1/2013, de 4 de enero, del Consell, por el que se regula el *Diari Oficial de la Comunitat Valenciana* (DOCV núm. 6937 de 07.01.2013), definido por su artículo primero como “la publicación oficial de la Generalitat y el medio de la Comunitat Valenciana en el que se difunden las normas, resoluciones, actos y anuncios cuya inserción resulte obligatoria por así establecerlo una disposición legal o reglamentaria”.

Y ello sin perjuicio de que el Consell podría en efecto haber llevado a cabo su publicación en caso de haberlo considerado conveniente, toda vez que al amparo esta vez del artículo segundo de la citada norma, “Excepcionalmente, y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 60 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el centro directivo del que depende el DOCV podrá acordar la publicación de otros documentos cuya difusión se considere de interés público”.

Quinto.- Más cuestionable, en cambio, resulta el segundo de los argumentos manejado por el Sr. Director General del Secretariado y de la Portavoz del Consell, en el sentido de que la publicación del acuerdo en cuestión en el Portal de Transparencia de la Generalitat Valenciana se había llevado a cabo de manera satisfactoria.

De entrada, la norma que –digamos– enmarca el alcance de la llamada publicidad activa, el artículo 5 de la Ley 19 (2013), establece que ésta debería proyectarse “de forma periódica y actualizada” sobre “la información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública”, de modo que debería ser éste –el de la relevancia a la hora de garantizar la transparencia de la actividad administrativa– y no otro el criterio para determinar qué haya de ser publicable y cómo debería llevarse a cabo esa publicación, y éste –facilitar el control de la actuación pública– y no

otro, el objetivo final de la misma. Criterios ambos dos que sin ningún género de dudas concurren en el Acuerdo objeto de esta reclamación, cuya relevancia pública resulta indiscutible, y cuya accesibilidad de cara a propiciar el debate público y la acción de control sobre el gobierno es reclamada por uno de los principales sindicatos del sector público.

En efecto, el artículo 28 del ya mencionado Decreto 105/2017, de 28 de julio, del Consell, prevé de manera específica la necesidad de publicar activamente los acuerdos y decisiones adoptados por el Consell a través de la publicación de las actas de sus reuniones. Pero a juzgar por las especificaciones que este artículo contiene la tesis de que el acuerdo en cuestión había sido publicado en el portal *gvaoberta* acuerdo con las exigencias legales y reglamentarias aplicables no resulta sostenible. En efecto, en el mismo el ejecutivo valenciano se limita a referir que el acuerdo en cuestión ha sido efectivamente aprobado, pero no facilita contenido alguno del mismo. La tesis de que reflejar o informar de la adopción de un acuerdo equivale a publicitar activamente el mismo es ontológicamente insostenible; pero lo es también ateniéndose a una interpretación literal del propio artículo 28 del Decreto 105/2017, que establece que la publicación de los acuerdos del Consell deberá llevarse a cabo “íntegramente” y “en el plazo de 15 días hábiles” (art. 28.a), previa disociación de “los datos de carácter personal especialmente protegidos, los que no revistan en ningún caso interés público, y las deliberaciones o votos particulares” (art. 28.b), y previa la exclusión también de “la información confidencial, secreta, la que afecte a la propiedad intelectual o industrial, a la seguridad pública o ponga en riesgo la toma de decisiones”, extremos estos dos últimos que carecerían de sentido si fuera suficiente con la mera publicación de su enunciado.

Pero aun hay más: el artículo 27 del Decreto 105 (2017), tras establecer la necesaria publicación activa de todos aquellos documentos que posean relevancia jurídica, establece que

“Se entenderá por documentos con relevancia jurídica, independientemente del nombre que reciban, los que contengan directrices de actuación dictadas por un órgano superior o directivo de la administración que se refieran a la organización interna y al funcionamiento de los servicios del órgano”,

hipótesis esta en la que parece encajar –según el propio alegato del Consell– el acuerdo al que nos estamos refiriendo, que –recordémoslo– tenía por destinatarios a los órganos directivos de la propia Generalitat, que debían materializar el incremento salarial que se prevé en el mismo en las nóminas de sus empleados, de acuerdo con sus propios procedimientos de actuación y, en consecuencia, puede entenderse comprensivo de directrices de actuación moduladoras de la actuación futura de éstos.

Sexto.- En todo caso, la cuestión se relativiza no bien la analicemos desde la perspectiva del derecho de acceso a la información pública. Cierto es que la parte reclamante pudo haber solicitado sin más el acceso al citado Acuerdo, y cierto es que –de haberlo hecho–, la administración reclamada habría tenido que proporcionárselo, toda vez que su origen, forma y contenido encaja plenamente en lo que el artículo 13 de la Ley 19 (2013) entiende como información pública (“los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno 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”). Pues bien: de haberlo hecho y logrado, el documento en cuestión habría tenido también que acabar siendo objeto de publicidad activa, toda vez que a tenor de lo dispuesto en el Artículo 40 del Decreto que estamos analizando:

En el ámbito de la Administración de la Generalitat y sus organismos autónomos, se publicará en el portal de transparencia de la Generalitat la información pública solicitada por la ciudadanía en virtud del derecho de acceso, con indicación del número de solicitudes recibidas, y el sentido de sus resoluciones. Concretamente se indicará si se estimó íntegra o parcialmente, se desestimó o inadmitió y las causas o límites al derecho de acceso que motivaron el sentido de la resolución. La publicación de esta información se hará en todo caso respetando lo establecido en la legislación de protección de datos de carácter personal.

En otras palabras: que si la reclamante hubiera optado no por apelar al deber de publicidad activa de la administración, sino a su propio derecho de acceso –cosa esta más sencilla aun de dilucidar– el resultado habría sido el mismo: la reclamante habría obtenido en tiempo y forma el documento

solicitado, y una vez entregado éste, la Administración de la Generalitat se vería obligada a seguir el mandato normativo que acabamos de citar, y a publicarlo para su general conocimiento.

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 por D^a [REDACTED] en nombre y representación de la Federación de Sanidad y Sectores Sociosanitarios de [REDACTED] en fecha de 26 de junio de 2019, e instar a la Dirección General del Secretariado y de la Portavoz del Consell a publicar en el plazo máximo de un mes el contenido íntegro del Acuerdo del Consell de distribución del 0,20% de incremento de la masa salarial adicional de la Generalitat para el ejercicio 2018, adoptado en el Pleno del Consell de 9 de noviembre de 2018, en los términos que satisfagan las obligaciones de publicidad activa que le impone el Capítulo Primero del Título Primero de la Ley 2/2015 de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana y disposiciones concordantes, comunicando de manera expresa a la reclamante el modo elegido para hacerlo.

Segundo.- Invitar al 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

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 Comunitat Valenciana, en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente a su notificación, de conformidad con 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