

Expediente núm. 158/2020
Resolución núm. 143/2021

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

COMISIÓN EJECUTIVA:

Presidente: D. Ricardo García Macho:
Vocales: Dña. Emilia Bolinches Ribera
D. Carlos Flores Juberías (ponente)
Sofía García Solís

En Valencia, a 18 de junio de 2021

En respuesta a la reclamación presentada por D. [REDACTED], al amparo del artículo 24 de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunidad Valenciana mediante escrito presentado ante el Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno de la Comunidad Valenciana en fecha 31 de agosto de 2020, 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 Comunidad Valenciana adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES

Primero. Según se desprende de la documentación que conforma el expediente del presente caso, en fecha 10 de junio de 2020 el Sr. D. [REDACTED] dirigió por medios telemáticos una instancia al Ayuntamiento de Villarreal (Castellón), con número de registro 2020011503, en la que textualmente se indicaba

“En virtud de la ley 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, quisiera solicitarles el Memorando de Entendimiento firmado con la empresa Huawei en marzo de 2019.”

Segundo. En respuesta a la misma, con fecha de 28 de agosto de 2020 el Ayuntamiento de Villarreal se dirigió al interesado, haciéndole saber de su decisión de denegar lo por él solicitado, aduciendo lo que en relación con los límites al derecho de acceso a la información pública prevén el artículo 12 de la Ley [valenciana] 2/2015, de 2 de abril, y el 14 de la Ley [estatal] 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, “especialmente el límite incluido en dicho artículo 14, apartado uno, letra J que indica que el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información supongo un perjuicio para el secreto profesional”, haciendo constar explícitamente que así sucedía en este caso, tanto por lo que respectaba al Ayuntamiento de Villarreal como a la mercantil Huawei Technologies España SL, respecto de “la totalidad de la información a la que se solicita acceso”.

Tercero. Disconforme con dicha decisión, el 31 de agosto de 2020 el Sr. D. [REDACTED] se dirigió por medios telemáticos y con número de registro GVRTE/2020/1272253 a este Consejo, alegando que al ser el Memorando de Entendimiento firmado entre el Ayuntamiento de Villarreal y la empresa Huawei “un acuerdo de colaboración y no de uno comercial”, debía prevalecer “el derecho de los ciudadanos, especialmente de los de Villarreal, a conocer el contenido de tal acuerdo y la forma en la que puede afectar entre otras cosas a su privacidad” y, en consecuencia, serle concedido el derecho de acceso demandado.

Cuarto.- A los efectos de clarificar los extremos del caso, en fecha 4 de septiembre de 2020 la Comisión Ejecutiva del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno remitió por vía telemática al Ayuntamiento de Villarreal 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 que aportara cualquier información sobre la reclamación que considerara relevante, escrito que consta como respondido por la citada administración el día 16 de septiembre de 2020, mediante la remisión de los documentos que conformaban su propio expediente, entre ellos el Informe Jurídico suscrito por la Técnica de la Administración General Dña. [REDACTED] en fecha 13 de julio de 2020, sobre el que se sustentó la decisión denegatoria del Ayuntamiento, y el escrito de la misma fecha dirigido a la mercantil Huawei Technologies España SL solicitando la formulación de las alegaciones que estimen oportunas, del que al parecer no hubo nunca contestación.

Efectuada la deliberación del asunto en la sesión del día de la fecha, esta Comisión Ejecutiva 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, la Comisión Ejecutiva del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno es el órgano competente para resolver las reclamaciones que se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información pública, con carácter previo a su impugnación en la jurisdicción contencioso-administrativa.

Segundo. - Asimismo, cabe sostener que el destinatario de la solicitud de acceso a la información pública objeto del presente recurso –el Ayuntamiento de Villarreal (Castellón)– se halla desde luego sujeto a las exigencias de la citada Ley en virtud de lo dispuesto en su art. 2.1.d).

Tercero. - En tercer lugar, y dado que el art. 11 de la Ley 2/2015 establece asimismo que “Cualquier ciudadano o ciudadana, a título individual o en representación de cualquier organización legalmente constituida, tiene derecho de acceso a la información pública, mediante solicitud previa y sin más limitaciones que las contempladas en la ley. Para el ejercicio de este derecho no será necesario motivar la solicitud ni invocar la ley.”

Cabe concluir que el Sr. [REDACTED] se halla igualmente legitimado para instar la acción garantista de este Consejo a los efectos de suplir la inacción de la administración pública reclamada.

Cuarto. - Por último, no cabe duda de que la información solicitada, que no es otra que copia del Memorando de Entendimiento firmado entre el Ayuntamiento de Villarreal y la empresa Huawei en marzo de 2019, constituye información pública, de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 19/2013 de 9 de diciembre, 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.

Quinto. - Constatados estos extremos, y antes de entrar a dilucidar el fondo de la cuestión que se nos plantea, no puede pasarse por alto el hecho de que el Ayuntamiento de Villarreal incumpliera las obligaciones que le impone la legislación valenciana en materia de transparencia, toda vez que no respondió a la solicitud de acceso del [REDACTED] en el plazo debido, que como establece el artículo 17.1 de la Ley 2/2015, es como “máximo de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver”, ni hizo tampoco amago de querer acoger a lo previsto en el ordinal segundo de ese mismo artículo, según el cual “en el caso de que el volumen o la complejidad de la información solicitada lo requiera, el plazo para resolver se podrá prorrogar por otro mes más, en cuyo caso previamente se notificará al solicitante”. Como queda constatado en el expediente, mientras que la instancia dirigida por el Sr. [REDACTED] llevaba fecha de 10 de junio de 2020, la contestación que

éste recibió de la citada administración lo fue en fecha de 28 de agosto de 2020.

Sexto. - Entrando sin más en el fondo del asunto a fin de determinar si la respuesta negativa que la administración proporcionó al reclamante se hallaba o no justificada, elemento de referencia fundamental debe ser el ya mencionado Informe Jurídico suscrito por la Técnica de la Administración General Dña. [REDACTED] en fecha 13 de julio de 2020, sobre el que se sustentó la decisión denegatoria de la administración requerida; informe que a la postre no es sino la reproducción “literal” del previamente elaborado por el perito y auditor informático [REDACTED] “asesor externo” del Ayuntamiento de Villarreal, que la funcionaria firmante “suscribe plenamente”.

En él, y una vez admitida sin mayor disputa la existencia de un derecho de acceso a la información pública a favor de los ciudadanos, la legitimación del reclamante, la idoneidad de la forma de acceso por él utilizada, la sujeción a la norma de la administración reclamada, y la existencia del documento solicitado –identificado ya con total claridad como “Resolución de Alcaldía nº 1094/2019, de 27 de febrero, por la que se ordena aprobar el convenio de colaboración remitido por el Convenio Marco de colaboración entre el Ayuntamiento de Villarreal y Huawei Technologies España SL”– plantea sin embargo la necesidad de aplicar al caso la limitación de acceso establecida en la letra j) del apartado 1 del artículo 14 de la Ley [estatal] 19/2013, de 9 de diciembre, que –como se sabe– permite limitar el derecho de acceso “cuando acceder a la información supongo un perjuicio para j) el secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial”, subrayando en su escrito las palabras “secreto profesional”. Y ello en base a un único argumento: “lo establecido en el propio convenio con Huawei en su cláusula 2, apartado 1, que implanta una serie de condiciones de confidencialidad que incluye la existencia del propio convenio y su contenido”.

En efecto, según consta en la cláusula segunda del texto del citado convenio, que se adjunta,

A) Salvo que se acuerde otra cosa, ninguna de las Partes hará referencia pública a la otra Parte o revelará públicamente, o hará referencia pública al mero hecho de que las partes estén discutiendo o tengan la intención de iniciar discusiones sobre la cooperación del presente documento o sobre las posibilidades de entrar en cualquier negocio u otra relación; o tengan o hayan entrado o estén contemplando entrar en o hayan terminado cualquier negocio u otra relación.

B) Toda la información técnica y comercial proporcionada al destinatario por el interlocutor durante la negociación y el cumplimiento de este convenio, incluyendo pero no limitado al contenido de este convenio, la existencia de este convenio y toda la información divulgada por cualquiera de las partes en la negociación y cumplimiento de este convenio será tratada como la información confidencial definida en el acuerdo de no divulgación firmado por las partes.

C) El destinatario se abstendrá estrictamente de reventar cualquier información confidencial a terceros sin el consentimiento previo por escrito del interlocutor, sin perjuicio de la posibilidad de comunicarlo a los afiliados. El destinatario utilizará la información confidencial únicamente para el cumplimiento del presente convenio. El destinatario deberá actuar con la debida diligencia, pero en ningún caso menos diligencia de la que utiliza para proteger su propia información confidencial y de propiedad intelectual, a fin de impedir el uso, la divulgación, la publicación y la difusión no autorizados de la información confidencial. El destinatario debe abstenerse de desensamblar, descompilar, descifrar o aplicar ingeniería inversa a la información confidencial.”

Adicionalmente, el auditor informático externo que suscribe el informe sobre el que se basa la decisión del Ayuntamiento de Villarreal, considera que la negativa de proporcionar al reclamante la información solicitada debería ser total y afectar no solo al contenido del convenio de colaboración entre el Ayuntamiento de Villarreal y Huawei Technologies España SL, incluyendo todos y cada uno de sus extremos, sin excepción alguna, sino incluso a su mera existencia, por considerar que sería de aplicación la cláusula tercera el artículo 20 de la Ley 19 (2013) que permite obviar incluso la confirmación de que una documentación existe “cuando la mera indicación de la existencia o no de la información supusiera la vulneración de alguno de los límites de acceso”.

Séptimo. - Desafortunadamente, este Consejo no puede suscribir esos argumentos.

De entrada, merece una valoración negativa que la administración recurrida no haya hecho esfuerzo alguno por aplicar el límite aducido del modo que le exige hacerlo el apartado 2 del mismo artículo 14

de la Ley [estatal] 19/2013, de 9 de diciembre, cuando exige que

2. La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso.”

Y que tampoco se molestara en ponderar si con la aplicación de lo dispuesto en el apartado 3 de ese mismo artículo, que establece que

3. Las resoluciones que de conformidad con lo previsto en la sección 2.a se dicten en aplicación de este artículo serán objeto de publicidad previa disociación de los datos de carácter personal que contuvieran y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 20, una vez hayan sido notificadas a los interesados.

Podría de alguna manera satisfacerse el derecho de acceso a la información esgrimido por el reclamante con eventuales los derechos invocados por la empresa afectada. Y es que en lugar alguno de sus alegaciones ante este Consejo, ni de su respuesta al reclamante, ni del informe sobre el que ambas se sustentaron, lleva a cabo el Ayuntamiento de Villarreal intento alguno de ponderar ambos bienes jurídicos, ni hace la más mínima consideración –siquiera sea para disputar su existencia, o su relevancia, o su entidad– a la posible concurrencia de un interés público o privado en el asunto. Más aún: el Ayuntamiento de Villarreal ni siquiera hace en su resolución el más mínimo intento por justificar su alegación de que proporcionar el acceso requerido al acuerdo suscrito con Huawei Technologies España SL supondría un perjuicio el secreto profesional de las partes que lo suscribieron, limitándose a la mera alegación de la existencia de este límite, ayuna de toda explicación razonada.

Octavo. - Tampoco parece que la alegación del “secreto profesional” como causa justificativa de la limitación –reiterémoslo: absoluta– del acceso solicitado parezca pertinente.

El secreto profesional es la obligación legal que tienen quienes desempeñan ciertas profesiones de mantener en secreto la información proporcionada por sus clientes al objeto del desempeño de dichas profesiones o para la prestación de los servicios por ellos contratados. Se trata de una obligación que típicamente afecta a abogados, médicos, enfermeros, psicólogos, periodistas, contables, asesores fiscales, detectives privados o trabajadores sociales, y que es susceptible de mantenerse incluso en un juicio, si bien en ciertos procedimientos y bajo las garantías legales establecidas, el juez puede establecer el levantamiento del mismo a algunas de estas categorías. Así las cosas, la invocación de este límite parece de todo punto inapropiada respecto de un documento suscrito entre una empresa privada y una administración pública.

Como lo habría sido también la invocación de una afectación a “la propiedad intelectual e industrial”, que el Ayuntamiento de Villarreal no hace de forma explícita, pero que podría entenderse hecha de manera implícita con la cita de la disposición en que ésta se menciona. Y ello porque una vez examinado con detenimiento el contenido del intitulado como “Convenio Marco de colaboración entre el Ayuntamiento de Vila-real y Huawei Technologies España SL”, suscrito al objeto de “construir, comercializar, y entregar soluciones industriales combinando las tecnologías de Huawei y del Ayuntamiento de Vila-real para sus respectivos clientes [sic.]”, no es posible hallar en ellas disposición alguna susceptible de ser objeto de propiedad intelectual o industrial. Las seis cláusulas que lo integran se limitan a establecer con la laxitud que es propia de un “Convenio marco” formas de cooperación entre ambas entidades pública y privada, contemplando los términos, los plazos y los ámbitos en los que esta se proyectará –formación de personal técnico, uso y ensayo de aplicaciones, innovación...– pero sin concretar en lugar alguno su contenido específico.

Noveno.- Así las cosas, la única motivación que el Ayuntamiento de Vila-real podría invocar para negarse a entregar la documentación solicitada por el reclamante sería la derivada del compromiso por él asumido, y plasmado en la mencionada cláusula segunda de su texto, en virtud de la cual “Toda la información técnica y comercial proporcionada al destinatario por el interlocutor durante la negociación y el cumplimiento de este convenio, incluyendo pero no limitado al contenido de este convenio, la existencia de este convenio y toda la información divulgada por cualquiera de las partes en la negociación y cumplimiento de este convenio será tratada como la información confidencial definida en el acuerdo de no divulgación firmado por las partes.”

Solo que dicha cláusula es contraria a Derecho. Las causas por las que una administración pública puede limitar el acceso a una información en su poder son las que se hallan explicitadas en el tantas veces mencionado artículo 14.1 de la Ley 19 (2013), de 9 de diciembre; causas que la administración no solo debe invocar sino que también debe probar; y que este Consejo tiene el deber y el compromiso de interpretar de la manera más restrictiva posible; y entre ellas no se cuenta la existencia de compromisos de opacidad libremente asumidos por esa misma administración. Si del contenido del Convenio marco que nos hallamos analizando se derivara la existencia de algún límite al acceso, y la administración afectada decidiera invocarlo y fuera capaz de probarlo de manera convincente, nada opondría este Consejo a avalar su negativa a hacer entrega de la documentación solicitada. Pero la mera existencia de un compromiso de no facilitarla, y más aun de uno redactado en términos tan absolutamente desproporcionados como son los del presente caso, que supuestamente deberían obligar al Ayuntamiento de Villarreal a negar incluso la mera existencia de este convenio, resulta insusceptible de justificar una negativa a entregar la documentación solicitada, y por lo tanto no oponible a la pretensión del reclamante. Por supuesto, todo ello sin perjuicio de la posibilidad de que de la ruptura del compromiso libre pero indebidamente adquirido por parte del Ayuntamiento de Villarreal con la empresa Huawei Technologies España SL fueran a derivarse responsabilidades pecuniarias o de otro tipo, que solo a la administración afectada correspondería asumir.

Décimo. - Adicionalmente, y aunque no sea objeto de la reclamación interpuesta por el Sr. [REDACTED], este Consejo no puede dejar de reparar en el hecho de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 8. 1. b de la ley 19/2013, los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la misma –entre los que se incluye el Ayuntamiento de Villarreal– deberán hacer pública, como mínimo, la información relativa a

“La relación de los convenios suscritos, con mención de las partes firmantes, su objeto, plazo de duración, modificaciones realizadas, obligados a la realización de las prestaciones y, en su caso, las obligaciones económicas convenidas. Igualmente, se publicarán las encomiendas de gestión que se firmen, con indicación de su objeto, presupuesto, duración, obligaciones económicas y las subcontrataciones que se realicen con mención de los adjudicatarios, procedimiento seguido para la adjudicación e importe de la misma.”

Hipótesis en la que cae plenamente el convenio que nos ocupa, y cuya apreciación este Consejo realiza en virtud de las atribuciones que le confieren los apartados b) y e) del artículo 42 de la Ley 2 (2015), de 2 de abril.

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. [REDACTED] frente al Ayuntamiento de Villarreal mediante escrito de fecha 31 de agosto de 2020, e instar a esta administración a proporcionarle, en el plazo máximo de un mes, copia del “Convenio Marco de colaboración entre el Ayuntamiento de Vila-real y Huawei Technologies España SL”, aprobado por Resolución de Alcaldía nº 1094/2019, de 27 de febrero.

Segundo. - Apreciar de oficio el incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa contenidas en la Ley 2 (2015), de 2 de abril, por parte del Ayuntamiento de Vila-real e instar a esta administración a publicar en su portal de transparencia, en el plazo máximo de un mes, la información recogida en el fundamento jurídico décimo de esta resolución en relación con el convenio antecitado.

Tercero. - 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 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