

Expedient número 9/2017

Resolució número 79/2017

**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

Sra. Isabel Lifante Vidal

València, 2 de novembre de 2017

Reclamant: Sra. [REDACTED]

Subjecte contra el qual es formula la reclamació: Conselleria de Sanitat Universal i Salut Pública.

VISTA la reclamació número **9/2017**, interposada per la Sra. [REDACTED], formulada contra la Conselleria de Sanitat Universal i Salut Pública, i sent ponent la vocal Sra. Isabel Lifante Vidal, s'adopta la següent

RESOLUCIÓ

ANTECEDENTS

Primer.- Segons es desprén de la documentació que es troba en l'expedient, la Sra. [REDACTED] va presentar per via telemàtica en el portal de transparència de la Generalitat Valenciana – gva.Oberta–, amb data 29 de novembre de 2016, un escrit en què sol·licita la informació següent: memòria del lloc de treball i currículum professional presentat pel Sr. [REDACTED] per a optar al lloc de director de Gestió Sanitària de la Conselleria de Sanitat Universal i Salut Pública, per al qual va ser nomenat mitjançant Resolució de 17 octubre del 2016. L'escrit va ser rebut el 5 de desembre de 2016 en la Direcció General de Recursos Humans i Econòmics de la Conselleria de Sanitat Universal i Salut Pública, òrgan directiu responsable funcional de la informació sol·licitada.

Segon.- El 14 de desembre de 2016, el director general de Recursos Humans i Econòmics de la Conselleria de Sanitat Universal i Salut Pública va dictar una resolució per la qual denegava a la Sra. [REDACTED] l'accés a la informació sol·licitada, notificada a la sol·licitant amb data de registre d'eixida de 2 de gener de 2017.

Tercer.- El 27 de gener de 2017, la Sra. [REDACTED] va presentar davant d'aquest Consell de Transparència escrit de reclamació contra la denegació de l'accés a la informació pública sol·licitada, en què remarcava la condició d'alt càrrec del Sr. [REDACTED] com a director de Gestió Sanitària de la Conselleria de Sanitat Universal i Salut Pública.

Quart.- El 17 de maig de 2017, aquest consell va remetre a la Conselleria de Sanitat Universal i Salut Pública un escrit pel qual se li atorgava tràmit d'audiència per un termini de quinze dies, perquè poguera formular les al·legacions que considerara oportunes. En l'escrit de contestació (de 24 de juliol de 2017) la Conselleria al·lega el següent:

El currículum professional conté dades de caràcter personal que, encara que no tenen la consideració d'especialment protegides, impliquen l'aplicació de l'article 15 de la Llei 19/2013. Per això, i entenent que la sol·licitant no ostenta cap dret a l'accés i que no s'acredita l'existència de cap interès públic en què es divulgue, es considera que ha de prevaldre el dret a la protecció de les dades de caràcter personal.

Quant a l'accés a la memòria del lloc treball, s'al·lega que resulta d'aplicació l'article 14 de la Llei 19/2013, segons el qual el dret d'accés podrà ser limitat quan l'accés a la informació supose un perjudici per al secret professional i la propietat intel·lectual i industrial. S'afirma que el document sol·licitat forma part de l'expedient pel qual es va convocar la provisió de la plaça de director/a de Gestió Sanitària, sense que contra la resolució s'haja interposat recurs de reposició, ni es tinga coneixement de la interposició de recurs contenciós administratiu per cap interessat. S'al·lega també que la sol·licitant no acredita l'existència de cap d'interès que prevalga sobre la propietat intel·lectual del document elaborat en ocasió de l'esmentada convocatòria (memòria), per la qual cosa es considera que no és procedent l'accés a la informació.

Cinqué.- El 19 de setembre de 2017, la Comissió Executiva d'aquest Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern va remetre al Sr. [REDACTED], en qualitat de tercer interessat, un escrit pel qual se li atorgava tràmit d'audiència perquè poguera formular les al·legacions que considerara oportunes. El Sr. [REDACTED] va remetre escrit d'al·legacions l'11 d'octubre de 2017, rebut en el Consell el 13 d'octubre, en el qual s'oposa a l'entrega de la informació sol·licitada en atenció als arguments següents:

Respecte al seu currículum professional, perquè considera que aquest conté dades personals (encara que no de les especialment protegides) i que la sol·licitant "no ostenta cap dret a l'accés" i no ha acreditat l'existència d'interès públic en què es divulgue. Considera, no obstant això, que el seu currículum ja està publicat en el Portal de Transparència de la Generalitat, en aplicació de l'article 2.d del Decret 56/2016 del Consell pel qual s'aprova el Codi de Bon Govern de la Generalitat, que obliga qualsevol persona que haja subscrit un contracte d'alta direcció amb la Generalitat. Respecte d'això manifesta, no obstant això, la seua disconformitat amb l'article esmentat per considerar-lo contrari a la Llei 2/2015 valenciana, que –segons la seua interpretació– inclouria en el seu àmbit subjectiu d'aplicació únicament els qui subscriuen contractes d'alta direcció en el sector públic de la Generalitat, i no amb l'Administració.

Respecte a la memòria del lloc de treball, assenyala que aquesta està protegida pels drets de propietat intel·lectual (mencionat com a límit a l'accés per l'article 14 de la Llei 19/2013), per la qual cosa considera que per a facilitar-la es requeriria el seu consentiment, consentiment que denega.

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 carències estructurals d'aquest òrgan, s'adopta la present resolució amb 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 en avant 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 impugnació en la jurisdicció contenciosa administrativa.

Segon.- La informació sol·licitada és relativa a un procediment per a la provisió de la plaça de director de Gestió Sanitària de la Conselleria de Sanitat Universal i Salut Pública a través del procediment de lliure designació. En particular, es demana el currículum professional i la memòria del

lloc del treball aportats pel candidat que finalment va ser seleccionat i nomenat per al lloc, i com a tal ha de formar part de l'expedient de l'esmentat procediment de provisió de lloc de treball. Es tracta, per tant, sense cap dubte, "d'informació pública" atés el que disposa l'article 13 de la Llei 19/2013 (de transparència, accés a la informació pública i bon govern), segons el qual: "S'entenen per informació pública els continguts o documents, siga quin siga el seu format o suport, que estiguen en poder d'algun dels subjectes inclosos en l'àmbit d'aplicació d'aquest títol i que hagen estat elaborats o adquirits en l'exercici de les seues funcions".

Tercer.- L'article 12 de la Llei 19/2013 estableix que "totes les persones tenen dret a accedir a la informació pública, en els termes que preveu l'article 105.b) de la Constitució Espanyola, desplecats per aquesta llei". I, en sentit semblant, l'article 11 de la Llei valenciana estableix que "Qualsevol ciutadà o ciutadana, a títol individual o en representació de qualsevol organització legalment constituïda, té dret d'accés a la informació pública, mitjançant sol·licitud prèvia i sense més limitacions que les previstes en la llei. Per a l'exercici d'aquest dret no serà necessari motivar la sol·licitud ni invocar la llei". De manera que, com s'ha interpretat per diversa jurisprudència, i recentment pel Tribunal Suprem en la seua sentència 1547/2017 (de 16 d'octubre de 2017; recurs de cassació 75/2017) el dret d'accés a la informació pública es tracta d'un verdader dret públic subjectiu formulat de manera àmplia, de manera que els límits establits per la llei han de ser interpretats "de forma estricta, si no restrictiva" (FJ 4t, STS 1547/2017), i igualment assenyalava que "els límits previstos s'aplicaran d'acord amb un test del dany (de l'interés que se salvaguarda amb el límit) i d'interés públic en la divulgació (que en el cas concret no prevalga l'interés públic en la divulgació de la informació) i de forma proporcionada i limitada pel seu objecte i finalitat" (FJ4t, STS 1547/2017).

A continuació analitzarem per separat els arguments oferits per a denegar cada un dels documents sol·licitats, el currículum professional i la memòria del lloc de treball, per a determinar si s'han complert amb les exigències necessàries per a justificar l'aplicació dels límits al dret d'accés a la informació pública en aquest cas.

Quart.- Respecte al currículum professional, tant la Conselleria com el mateix Sr. [REDACTED] en la seua qualitat de tercer interessat, al·leguen que la informació esmentada conté dades de caràcter personal, encara que no de les especialment protegides. Per això consideren aplicable l'article 15 de la Llei 19/2013, que estableix que l'òrgan a què es dirigeix la sol·licitud concedirà l'accés després d'haver ponderat de manera suficientment raonada l'interés públic en la divulgació de la informació i els drets dels afectats les dades dels quals apareguen en la informació sol·licitada, en particular el seu dret fonamental a la protecció de dades de caràcter personal. Ambdós assenyalen que la sol·licitant "no ostenta cap dret a l'accés", i que el document requerit arreplega dades que poden afectar l'esfera personal d'intimitat del candidat, i que atés que no s'acredita l'existència d'interés públic en la divulgació ha de denegar-se l'accés.

Aquest consell no pot coincidir amb l'argumentació oferida per la Conselleria i el tercer interessat. L'afirmació que la sol·licitant "no ostenta cap dret a l'accés" no és més que una petició de principi, atés que el que està en discussió és precisament si en aquest cas ha de prevaldre l'accés a la informació o bé la protecció de dades personals, ambdós considerats *prima facie* com a drets en el nostre ordenament. I és aquesta la qüestió que ha d'analitzar-se per a determinar si existeix o no dret d'accés a la informació.

Si bé és cert que la sol·licitant no va motivar la seua sol·licitud d'accés a la informació, no hem d'oblidar que la Llei estableix que no hi ha obligació de motivar-les. En cas d'haver exposat els motius, aquests podrien haver sigut tinguts en compte a l'hora de realitzar la ponderació; però de cap manera això implica (com la mateixa llei estableix) que l'absència de motivació implique una primàcia automàtica del dret a la protecció de dades enfront del dret a accedir a la informació, perquè això equivaldria pràcticament a considerar que la motivació deixaria de ser opcional per a convertir-se en obligatòria (en aquest mateix sentit s'ha pronunciat el Consell de Transparència i Protecció de Dades d'Andalusia en la seua RES. 66/2016 de 27 de juliol).

El dret d'accés a la informació reconegut en la Llei 19/2013 pretén possibilitar –tal com s'indica en el preàmbul– que l'acció dels responsables públics siga sotmesa a escrutini, per a la qual cosa s'estableix que els ciutadans puguen arribar a conèixer, entre altres coses, com es prenen les decisions que els afecten. En això radica “l'interés públic” existent en què determinada informació rellevant per a la presa de decisions públiques resulte accessible. El currículum professional del candidat seleccionat per a ocupar un alt càrrec pel procediment de lliure designació sembla sense cap dubte una informació el coneixement de la qual revesteix un alt grau d'interés públic i el dit interés existeix al marge que la sol·licitant l'haja al·legat o no expressament en la seua sol·licitud. En l'altre costat de la balança caldria col·locar el dret a la protecció de dades de la persona el currículum de la qual se sol·licita. En aquest sentit la Conselleria afirma, sense major motivació, que en el currículum poden contindre's “dades que poden afectar l'esfera personal d'intimitat del candidat seleccionat” i en el mateix sentit es pronuncia el mateix candidat. No obstant això, no hem d'oblidar que es tracta del currículum “professional”, i si en aquest consten dades que afecten la intimitat del candidat (com ara domicili, telèfon, estat civil, etc.), aquests podrien fàcilment dissociar-se sense cap minva de la informació rellevant sol·licitada.

Però és que, a més, els arguments aportats per la Conselleria i el tercer afectat es fan difícilment assumibles si tenim en compte que la informació sol·licitada versa sobre el currículum d'una persona que ha subscrit un contracte laboral especial d'alta direcció amb l'Administració i, com a tal, està inclosa en l'àmbit d'aplicació de l'article 25 de la Llei 2/2015 valenciana i del Decret 56/2016, de 6 de maig, pel qual s'aprova el Codi de Bon Govern de la Generalitat. L'article 36 d'aquest decret estableix que les persones subjectes al codi han de publicar en el Portal de Transparència de la Generalitat, entre altres coses, el seu currículum vitae. I, de fet, i a pesar de la interpretació disconforme d'aquesta obligació sostinguda pel Sr. [REDACTED] en el portal de la Generalitat gva.Oberta es troba efectivament publicat el seu currículum:

(http://www.gvaoberta.gva.es/auto/WSRABA/rabac/345_1_DOCCVITAE.pdf)

Hom pot pensar que la Conselleria podria haver contestat la sol·licitant que aquesta informació ja estava publicada, i haver indicat amb precisió el lloc on podia trobar-se el currículum, però aquesta contestació només haguera sigut admissible si efectivament el currículum publicat a gva.Oberta coincidia completament amb el document presentat en el procediment de provisió del lloc del treball, que és el que se sol·licitava.

Per tot el que s'ha exposat més amunt, aquest consell considera que ha de prevaldre el dret de la ciutadania a conèixer el currículum professional presentat per l'adjudicatari d'un lloc de lliure designació i que la Conselleria havia d'haver concedit l'accés al currículum professional presentat per a concórrer a l'esmentat lloc.

Cinqué.- Respecte a la memòria del lloc de treball, la Conselleria en realitat al·lega dos arguments independents per a avalar la denegació de l'accés a aquesta informació, que prendrem en consideració per separat.

El primer argument considera que el document sol·licitat forma part de l'expedient pel qual es va convocar la provisió de la plaça de director/a de Gestió Sanitària, sense que s'haja interposat recurs de reposició contra la resolució, ni es tinga coneixement de la interposició de recurs contenciós administratiu per cap interessat. Però no s'entén la rellevància que puga tindre aquest argument: la sol·licitud d'informació objecte d'aquesta reclamació està feta a l'empara del dret d'accés a la informació reconegut a qualsevol persona respecte a qualsevol informació pública, i no està limitada per tant a l'especial dret d'accés que puguen tindre els interessats en les distintes fases d'un procediment administratiu; de manera que res impedeix que qualsevol ciutadà sol·licite informació sobre el procés de presa de decisió d'un acte ja ferm.

El segon argument de la Conselleria considera que operaria el límit del dret a la propietat intel·lectual reconegut en l'article 14 de la Llei 19/2013, de 9 de desembre. I en el mateix sentit es pronuncia el candidat seleccionat en la seua qualitat de tercer afectat.

La Conselleria considera que la sol·licitant de la informació no acredita l'existència de cap d'interés que pugui prevaldre sobre el dret a la propietat intel·lectual de la persona que va elaborar la memòria. Però, en aquest punt, hem de començar recordant l'argumentació continguda en el fonament anterior: l'absència de motivació a l'hora de realitzar la sol·licitud d'informació no pot implicar una primàcia automàtica del dret a la propietat intel·lectual enfront del dret a accedir a la informació. Que no haja sigut al·legat no implica que no existisca interès públic en l'accés a una certa informació que haja de ser tingut en compte i que pugui prevaldre el dret d'accés.

Per a considerar si opera el límit al dret d'accés a la informació al·legat hem d'entrar a analitzar, per tant, si en el present cas efectivament l'accés suposa un perjudici (test del dany) definit i avaluable a la propietat intel·lectual. I, en segon lloc, ha de determinar-se que no existisca un interès públic o privat superior que justifiqui l'accés (test de l'interés), per a la qual cosa és necessària una aplicació justificada i proporcional del dit límit ateses les circumstàncies del cas concret. De manera que en cap cas és suficient mencionar –com es limiten a fer tant la Conselleria com el tercer afectat– la concurrència d'un dels factors que permeten limitar el dret d'accés, en aquest cas l'existència de propietat intel·lectual, per a considerar justificada la dita limitació.

La primera consideració a tindre en compte és que l'accés a una informació sobre la qual existisca propietat intel·lectual (en aquest cas, la memòria elaborada per a optar a un lloc de treball) no implica necessàriament un perjudici per a aquesta propietat intel·lectual. Doncs bé, en el present cas el perjudici a la propietat intel·lectual és difícilment individualitzable: no es veu com pot veure's perjudicat quan la informació sol·licitada ho és sobre la memòria presentada a un procediment per a optar a un lloc de treball en l'Administració pública que efectivament s'ha aconseguit i s'està exercint. En aquest sentit, ni l'Administració ni el tercer afectat justifiquen la presència d'un dany “definit i avaluable”, sinó que es limiten a al·legar la presència del dret de propietat intel·lectual. No oblidem que la informació sol·licitada és una “memòria del lloc de treball”, és a dir, el pla de treball que el candidat pretén dur a terme en cas de ser seleccionat, i que es tracta de la memòria del candidat que va ser efectivament seleccionat i està exercint el càrrec, per la qual cosa no s'entén com l'accés al document esmentat pugui afectar el dret que sobre la propietat intel·lectual d'aquest li correspon.

Però, inclús encara que es considerara que l'accés a la memòria del lloc de treball danya de manera definida i avaluable la propietat intel·lectual sobre aquesta, hauríem d'entrar a analitzar si en el cas en qüestió hi ha un interès públic o privat en l'esmentada divulgació que pugui prevaldre. Doncs bé, atès que la sol·licitant d'informació no va motivar la seua sol·licitud, en el present cas podem descartar prendre en consideració un “interès privat” que pugui prevaldre, però –com ja hem indicat– de cap manera pot descartar-se l'existència d'un interès públic, a pesar de no haver sigut al·legat. I en aquest cas, igual que en el supòsit anterior, el dit interès públic resulta obvi: es tracta –no ho oblidem– d'informació relativa a un lloc d'alta direcció cobert pel procediment de lliure designació.

L'accés a la informació pública és concebut com un dret per a la ciutadania precisament per a permetre que es pugui controlar l'activitat dels poders públics –més quan es tracta d'una activitat discrecional com la present–, de manera que es pugui conèixer com de fet es prenen les decisions que afecten els ciutadans i possibilitar que l'acció dels responsables públics siga sotmesa a escrutini. La selecció d'un lloc públic d'alta direcció és, sens dubte, una decisió que afecta la ciutadania i revesteix interès públic, de manera que l'accés als documents a partir dels quals es va produir la selecció sembla resultar emparada pel dit interès. Però és que, a més, l'accés a la memòria del lloc de treball d'alta direcció presentada per qui està exercint el càrrec esmentat resulta rellevant no sols per a poder conèixer i avaluar com es va prendre la decisió de designar aquesta persona, sinó també per a poder avaluar el posterior exercici del dit càrrec que implica un alt nivell de responsabilitat pública (no oblidem que es tracta d'una persona que ha subscrit un contracte laboral especial d'alta direcció amb l'Administració de la Generalitat).

De manera que considerem que en el present cas és manifest l'interès públic a accedir a la memòria sol·licitada i que aquest hauria de prevaldre sobre el possible dany –la presència del qual ni tan sols s'ha

acreditat– a la propietat intel·lectual que ostenta sobre aquesta el seu autor. De manera que la Conselleria hauria d’haver concedit l’accés a la dita informació.

Sisé.- Finalment, ha de tindre’s present el que disposa l’article 22.2 de la Llei 19/2013, segons el qual: “Si hi ha hagut oposició d’un tercer, l’accés només ha de tindre lloc quan, havent-se concedit l’accés esmentat, haja transcorregut el termini per interposar recurs contenciós administratiu sense que s’haja formalitzat o haja estat resolt confirmant el dret a rebre la informació”.

Per tant, en el cas present i atés que el Sr. [REDACTED] ha manifestat la seua oposició que es concedisca la informació, l’òrgan reclamat haurà de posar a disposició del sol·licitant la informació tan prompte com haja transcorregut el termini per a la interposició del recurs contenciós administratiu o, en cas d’interposar-se, aquest s’haja resolt i l’accés siga confirmat.

RESOLUCIÓ

En atenció als antecedents i fonaments jurídics descrits escau:

Primer.- Estimar la reclamació presentada el 27 de gener de 2017 per la Sra. [REDACTED] contra la Conselleria de Sanitat Universal i Salut Pública.

Segon.- Instar la Conselleria de Sanitat Universal i Salut Pública perquè, tan prompte com haja transcorregut el termini previst en l’article 22.2 de la Llei 19/2013 de transparència, accés a la informació pública i bon govern o, en cas d’interposar-se recurs contenciós administratiu, aquest haja sigut resolt i s’hi confirme el dret a rebre la informació, facilite la informació sol·licitada a la reclamant.

Tercer.- Invitar la persona 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 podrà 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 que es notifique, 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
JESUS|GARCIA|
MACHO

Firmado digitalmente
por RICARDO JESUS|
GARCIA|MACHO
Fecha: 2017.11.20
12:36:40 +01'00'

Ricardo García Macho