

Expedient núm. 29/2018

Informe núm. 2/2018

**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, 1 de març de 2018

Peticionari de la consulta: Conselleria d'Habitatge, Obres Públiques i Vertebració del Territori.

Subjecte contra el qual es formula la reclamació: [REDACTED]

VISTA la consulta efectuada el 30 de gener de 2018, amb entrada en la Conselleria de Transparència el 31 de gener de 2018 (núm. 1059), en relació amb l'expedient número **103/2016**, després de sol·licitud interposada per [REDACTED] formulada contra la Conselleria d'Habitatge, Obres Públiques i Vertebració del Territori, i que va donar lloc a la Resolució 60/2017, de 21 de setembre de 2017 -sent ponent el vocal Sr. Lorenzo Cotino Hueso-; respecte de la consulta adés plantejada s'emet el següent

INFORME

ANTECEDENTS

Primer.- Aquest Consell va dictar Resolució núm. 60/2017, de 21 de setembre de 2017, en la qual es va resoldre estimar parcialment la reclamació plantejada per [REDACTED]. En la Resolució esmentada, es va reconèixer parcialment el dret d'accés a la informació sol·licitada en els termes del seu FJ 7è.

Segon.- El 26 d'octubre de 2017 l'Administració obligada i a la vista de la Resolució núm. 60/2017, va sol·licitar al peticionari de la informació que delimitara en relació amb la seua sol·licitud els documents que realment precisara. [REDACTED] va contestar el 16 de novembre de 2017, remetent-se en la seua contestació als termes plantejats en la seua sol·licitud inicial d'informació.

Tercer.- A la vista d'aquestes actuacions es va acordar, per part de la Direcció General d'Obres Públiques Transport i Mobilitat (d'ara endavant DGOPTM), alçar la suspensió de l'accés als expedients. Després de diversos intents de notificació amb el peticionari d'informació, finalment es va concertar una reunió en les dependències de la Direcció General el 23 de gener de 2018. Segons consta, a causa de discrepàncies en la interpretació sobre com dur a terme l'accés parcial reconegut en la Resolució del Consell, el peticionari va declinar dur a terme l'accés a la informació. Aqueix mateix dia per registre telemàtic de la Generalitat la part

reclamant va presentar escrit comunicant els detalls de les discrepàncies succeïdes, assenyalant que a parer seu el que pertocava és donar accés als expedients originals i, una vegada concretada la informació, accedir anonimitzats a còpia dels seleccionats. S'insisteix en el fet que la resolució d'aquest Consell no prohibeix l'obtenció de còpia dels documents.

Quart.- A la vista d'aquestes qüestions, la Conselleria d'Habitatge, Obres Públiques i Vertebració del Territori presenta davant el Consell de Transparència consulta sobre la base de la competència del Consell de transparència en l'art. 42 de la Llei 2/2015, en les seues lletres c), d), f) h), i) i j).

La consulta ve a substanciar que aquest Consell:

“comunique el procediment concret per a dur a terme l'accés parcial i limitat a la informació”

“comunique qualsevol criteri d'interpretació uniforme de l'obligació d'accés parcial a la informació continguda en aquesta llei, qualsevol tipus de recomanació aprovada per al millor compliment de les obligacions contingudes en aquesta llei, en especial per a la facilitació de la informació, o qualsevol tipus de directriu i norma de desplegament de bones pràctiques en la matèria, especialment quant a la facilitació de la informació.”

Es ve a consultar si era adequat el criteri de la Generalitat Valenciana per a l'execució de la resolució, en concret: “un primer accés a una còpia fidel dels expedients en què d'entrada s'haguera fet un anonimitzat parcial de l'expedient (reconeixement de l'expedient en qüestió per situació geogràfica, tipus, any, etc., sense dades personals de la persona física o jurídica). (sempre amb els expedients originals a disposició per a comprovar la seua identitat, per si haguera dubtes respecte d'això, sense examen directe d'aquests, sense realitzar la següent fase).

A la vista de l'interès en particular del reclamant en eixe expedient en concret, procediria a continuació, en una segona fase, fer una labor exhaustiva de dissociació de dades (document per document), així com si és el cas d'anonimització, i si és el cas omissió, de la part afectada per les limitacions o protecció de dades, llevat que d'això resultara una informació distorsionada, equívoca o sense sentit, indicant al sol·licitant quina part de la informació ha sigut omesa.”

“Així mateix, sorgeix el dubte sobre en quina mesura l'accés a la informació ha d'implicar l'obtenció d'una còpia de tots els documents sol·licitats pels reclamants (com pretenia el reclamant).”

L'Administració adverteix que: “per al supòsit de no rebre instrucció o indicació respecte d'això, el que subscriu entén, davant del dubte, l'especial dificultat tècnica/jurídica i pràctica, el rebuig del reclamant, i les circumstàncies del present cas, que finalment haurien de ser els jutges o tribunals el qui, davall l'imperi del seu magisteri, decidiren la documentació a què el reclamant té dret d'accés, i la forma de dur-ho a terme, tot això amb la idea de salvaguardar els drets fonamentals de tercers i no procedir a qualsevol tipus de vulneració involuntària de l'ordenament jurídic en general”.

Cinquè.- Efectuada la deliberació d'aquesta consulta en diverses sessions d'aquesta Comissió Executiva, sense que haja sigut possible complir el termini oportú per raons inherents a la constitució d'aquest nou òrgan, s'emet el present informe davall els següents

FONAMENTS DE DRET

Primer.- D'acord amb el que disposa l'art. 42 de la Llei 2/2015 entre les funcions encomanades al Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern, poden entendre's com a tals les disposades en la lletra c) Adoptar criteris d'interpretació uniformes de les obligacions contingudes en la Llei; lletra d) Resoldre les consultes que en matèria de transparència o accés a la informació pública, li plantegen les

administracions públiques i altres entitats subjectes a aquesta llei; lletra f) Respondre a les consultes que, amb caràcter facultatiu, li plantegen els òrgans encarregats de tramitar i resoldre les sol·licituds d'accés a la informació; lletra h) Aprovar recomanacions per al millor compliment de les obligacions contingudes en aquesta llei; lletra i) Assessorar en matèria de transparència, accés a la informació, pública i bon govern; lletra j) Promoure l'elaboració de recomanacions, directrius i normes de desplegament de bones pràctiques en la matèria.

De totes les referències normatives citades per la DGOPTM relatives a les funcions del Consell de transparència, des del Consell s'entén que la que millor enquadra el supòsit és la lletra d), ja que la consulta s'efectuà per un òrgan de la Generalitat valenciana en el marc de l'execució d'una resolució prèviament dictada pel Consell de transparència; per aquest motiu, es descarta l'aplicació de la lletra f), ja que no es tracta d'una consulta que es plantege davant una sol·licitud d'accés, sinó que ja s'ha produït un pronunciament previ del Consell, que estableix l'accés parcial a la informació. Totes les altres funcions, atés que es dicta aquesta resposta a la consulta, es compliran en tant que el Consell arreplegarà com a pròpia aquesta recomanació o la inclourà entre els seus criteris interpretatius.

Segon.- Respecte de la legitimitat per a plantejar aquesta consulta, és evident, ja que hi ha una resolució prèvia del Consell -Resolució 60/2017- que en el mateix FJ 2n ja reconeix la legitimitat de la DGOPTM com a subjecte obligat. Tot i que, a més, el procés de reclamació davant del Consell s'inicia després de dictar-se una resolució d'accés a la informació favorable, si bé, la denegació es produeix en el moment en què es materialitza l'accés, per discrepàncies entre les parts en el mode de fer-lo efectiu.

Tercer.- Cap inicialment remetre's al text de la nostra Resolució 60/2017, on es van establir una sèrie de criteris rellevants (especialment en els FJ 3r a 6è), en particular respecte de la causa d'inadmissió de sol·licituds d'accés a la informació per sol·licitud abusiva, per desproporció entre la rellevància de la informació sol·licitada i el temps i els recursos necessaris per a obtenir, així com la seua aplicació d'aquesta causa d'inadmissió, per la labor d'anonimització de dades personals. En concret, cal remetre's ara al FJ 7è de la Resolució. S'hi afirmava que pertocava una minoració del total de la informació sol·licitada, per a no considerar la sol·licitud abusiva o per a no denegar-se quant a diversos interessos protegibles de l'article 14 així com, especialment, la protecció de dades de l'article 15. Com a criteris per a delimitar l'abast del reconeixement del dret d'accés a la informació en el FJ 7è, es van afirmar:

“Entre la informació sol·licitada, la part reclamant haurà de delimitar i determinar a l'Administració en la mesura que es pugui, la que realment precisa i la seua connexió amb les finalitats i objectius concrets que investiga, als efectes de minorar en la mesura que es pugui la càrrega de treball que facilitar-hi l'accés implica per a l'Administració. L'Administració també ha de realitzar un paper actiu per a delimitar i facilitar en la mesura que es pugui la informació sol·licitada. Al moment de concretar quina informació facilita sobre la base del seu coneixement, i sempre actuant sota principis de bona Administració, haurà de donar el major accés possible a la informació que considere més adequada amb les concretes finalitats perseguides pel sol·licitant, segons la seua connexió amb l'interès públic perseguit. L'Administració ha de ponderar la possibilitat de facilitar l'accés en modalitats que suposen menor càrrega administrativa i, alhora, posen en menor perill els drets com la protecció de dades o interessos en joc. De vegades, pot ser una bona opció facilitar l'accés sense permetre mitjans de digitalització o limitant possibilitats de conservar o guardar informació concreta, respecte de documents o conjunts d'ells que considere de potencial sensibilitat. Encara que restringit en la seua modalitat, aquest accés a la informació pel sol·licitant pot servir perquè la mateixa Associació pugui delimitar més concretament la informació que realment necessita. Ja sobre aquest àmbit molt més restringit, és possible que el sol·licitant pugui formular peticions més

concretes, i l'Administració podrà dedicar el seu temps i recursos concrets a valorar el fet de facilitar la informació sota modalitats d'accés parcial o anonimitzat de la informació.

Així mateix, i òbviament, segons allò que s'ha expressat en antecedents, l'Administració en la mesura que siga possible, haurà de continuar intentant comptar amb el seu personal i mitjans suficients perquè la facilitació de l'accés sol·licitat no afecte el servei."

L'articulació d'aquests criteris al cas concret queda supeditada a l'acció de les parts i resulta difícil establir bases o criteris generals més concrets que els ja afirmats. A partir d'aquests, la solució o criteri adoptat per l'Administració és una solució admissible en els termes plantejats en aquesta consulta. Ara bé, això no obsta perquè, sobre els mateixos criteris de la nostra resolució, càpien diverses possibilitats i variables que, possiblement, serien també acceptables per ambdues parts per a intentar acostar posicions abans de, si és el cas, portar el conflicte a una via contenciosa. Aquesta consulta la formula l'Administració i no el subjecte que pretén accedir a la informació i, segons s'acaba d'afirmar, l'actuació de l'Administració segons la consulta és acceptable.

Quart.- La nostra resolució cominava les parts a un enteniment per al millor compliment de la Resolució i donar resposta a les necessitats d'ambdues parts. No obstant això, a la vista dels esdeveniments posteriors, s'ha d'entendre que l'entesa entre les parts no ha sigut factible.

Qui formula la consulta és el subjecte obligat que ha establert un criteri per a fer efectiva la nostra resolució. La no-acceptació pel peticionari d'informació d'aquests criteris del subjecte obligat, comporta una situació en què, com la mateixa Administració adverteix, "finalment haurien de ser els jutges o tribunals el que, sota l'imperi del seu magisteri, decidiren la documentació a què el reclamant té dret d'accés, i la forma de dur-ho a terme, tot això amb la idea de salvaguardar els drets fonamentals de tercers i no procedir a qualsevol tipus de vulneració involuntària de l'ordenament jurídic en general."

Certament, la falta de voluntat i consens de les parts per a la concreció dels criteris que al seu dia va formular aquest Consell, portarien si és el cas a accedir a la via contenciosa.

No obstant això, aquest Consell considera que la millor forma de resoldre les discrepàncies és que les parts valoren la possibilitat de sotmetre's a un procés de mediació.

A diferència de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern de Catalunya, aquest Consell de la Comunitat Valenciana no té en l'actualitat competències de mediació, per la qual cosa no pot oferir a les parts un procés de mediació en el marc del mateix Consell de Transparència. No obstant això, pot plantejar aquesta possibilitat per a la valoració de les parts intervinents.

Cinquè.- Entre les argumentacions que sustenta aquesta opció per a la consideració de les parts ressenyar les següents:

1. Les possibilitats de vies alternatives, ja siguen la mediació, la conciliació o l'arbitratge o els mateixos recursos administratius han sigut avalades pel Tribunal Constitucional que no aprecia obstacle a la seua implantació en la mesura que no impedisquen el control judicial (cas dels recursos administratius o les vies prèvies, STC 60/1989, de 16 de març), en tindre una naturalesa voluntària. Per tant, la primera de les qüestions és que aquesta via d'acceptar-se haurà de ser sempre voluntària per a les parts i no impedeix un posterior control judicial, si que no s'obté un resultat satisfactori després d'efectuar-se el procés de mediació. Els mecanismes de mediació s'emmarquen dins del principi de bona Administració que s'exigeix a les nostres institucions i que es troba reconegut com un dret fonamental en la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea (art. 41).

2. La mediació proposada per aquest Consell suposa, en definitiva, implementar un forma de calmar les diferents postures que pacifiquen conflictes. No es tracta, o almenys no sols, d'acabar amb el problema que

s'ha plantejat entre les parts, sinó de posar les bases per a l'enteniment i obtindre una solució definitiva que evite que en el futur la situació haja d'arribar fins al punt actual en què ens trobem.

Sisè.- Tal i com s'ha assenyalat en l'àmbit de la Comunitat Valenciana no es compte a hores d'ara d'una norma de referència, sense perjudici que des del passat mes de juliol del 2017 el Consell va aprovar l'Avantprojecte de Llei de Mediació de la Comunitat Valenciana-. De la mateixa manera, al moment mateix d'aquesta resolució s'ha donat a conèixer l'Esborrany de l'avantprojecte de Llei, de la Generalitat, de Govern Obert de la Comunitat Valenciana, exposat per a la participació. En l'article 30 es regula expressament el "Procediment de mediació". Aquest precisament se sol·licitaria davant d'aquest Consell de transparència i es duria a terme per un dels membres (aps. 1r i 3r), i l'Administració no podria oposar-se si alguna de les parts interessades l'accepten (ap. 1r). La reclamació quedaria suspesa en la seua tramitació (ap. 2n). La inexecució d'un acord aconseguit seria recurrible per mitjà de recurs contenciós administratiu (ap. 5è). Òbviament es tracta d'una proposta normativa a falta de materialitzar-se.

Ara bé, en qualsevol cas i a falta de regulació vigent concreta, cal considerar que la mediació ja compta amb habilitació legal que possibilitaria que les parts en aquest cas concret se sotmeteren a un procés de mediació. La base legal esmentada la brinda l'art. 86 de la Llei 39/2015 de Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques. Igualment, l'Art. 112. 2 de la mateixa llei 39/2015 assenyalava que les lleis podran, quant a l'especificitat de la matèria, justificar que s'implementen procediments de mediació. Per tant, en la mateixa finalitat del legislador ja està la possibilitat d'acudir-hi. Aquesta via hui en dia no té una implantació efectiva en aquests moments, en el marc de la Generalitat Valenciana, en l'esmentat Avantprojecte de Llei de mediació. Per a la Comunitat Valenciana es preveu expressament per a l'Administració pública, com a legítima per a l'accés a un mecanisme de mediació.

Setè.- A la vista que no existeix a hores d'ara un procediment a què acudir *ex professo* i al qual aquest Consell pugua remetre les parts, els cita perquè en un exercici de mutu enteniment busquen una solució consensuada, i accepten la participació d'un mediador, que pot ser persona experta en matèria de transparència i accés a la informació, que facilite l'enteniment per a consensuar de la millor manera possible l'exercici del dret d'accés plantejat pel peticionari, i que al mateix temps done resposta a les dificultats plantejades per part de la DGOPTM.

El Consell proposa a les parts que valoren aquesta possibilitat -que ha de ser totalment voluntària- com una alternativa, i sense perjudici de l'exercici d'altres drets que els assistisquen, com si és el cas, la possibilitat per l'associació reclamant d'acudir a la jurisdicció contenciosa administrativa -si inclús estigueren en termini-, i que siguen els tribunals el que dirimisquen la forma en què ha de realitzar-se l'accés parcial a la informació.

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: 2018.03.10
17:43:04 +01'00'

Ricardo García Macho