

Expediente N.º 29/2018

Informe N.º 2/2018

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

COMISIÓN EJECUTIVA

Sres.:

Presidente: D. Ricardo García Macho

Vocales:

D.ª. Emilia Bolinches Ribera

D. Lorenzo Cotino Hueso

D. Carlos Flores Juberías

D.ª. Isabel Lifante Vidal

En Valencia, a 1 de marzo de 2018

Peticionario de la consulta: Conselleria de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio.

Sujeto contra el que se formula la reclamación: [REDACTED]

VISTA la consulta efectuada el 30 de enero de 2018, con entrada en la Conselleria de Transparencia el 31 de enero de 2018 (n.º 1059) en relación con el Expediente número **103/2016**, tras solicitud interpuesta por la [REDACTED] formulada contra la Conselleria de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio, y que dió lugar a la Resolución 60/2017, de 21 de septiembre de 2017 -siendo ponente el Vocal D. Lorenzo Cotino Hueso-, al respecto de la consulta planteada se emite el siguiente

INFORME

ANTECEDENTES

Primero.- Este Consejo dictó Resolución n.º 60/2017, de 21 de septiembre de 2017, en la que se resolvió estimar parcialmente la reclamación planteada por la [REDACTED]. En dicha Resolución se reconoció parcialmente el derecho de acceso a la información solicitada en los términos de su FJ 7º.

Segundo.- El 26 de octubre de 2017 la Administración obligada y a la vista de la Resolución n.º 60/2017 solicitó al peticionario de la información que delimitara en relación con su solicitud los documentos que realmente precisare. La [REDACTED] contestó el 16 de noviembre de 2017, remitiéndose en su contestación a los términos planteados en su solicitud inicial de información.

Tercero.- A la vista de estas actuaciones se acordó por parte de la Dirección General de Obras Públicas Transporte y Movilidad (en lo sucesivo DGOPTM) levantar la suspensión del acceso a los expedientes. Tras diversos intentos de notificación con el peticionario de información, finalmente se concertó una reunión en las dependencias de la Dirección General el 23 de enero de 2018. Según consta, debido a discrepancias en la interpretación en cómo llevar a cabo el acceso parcial reconocido en la Resolución del Consejo, el peticionario declinó llevar a cabo el acceso a la información. Ese mismo día por registro telemático de la Generalitat la parte reclamante presentó escrito comunicando los pormenores de las discrepancias

acontecidas señalando que a su juicio lo que procedía es dar acceso a los expedientes originales y, una vez concretada la información, acceder anonimizados a copia de los seleccionados. Se insiste en que la resolución de este Consejo no prohíbe la obtención de copia de los documentos.

Cuarto.- A la vista de estas cuestiones, la Conselleria de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio presenta ante el Consejo de Transparencia consulta sobre la base de la competencia del Consejo de transparencia en el Art. 42 de la Ley 2/2015 en sus letras c), d), f) h), i) y j).

La consulta se viene a sustanciar en que este Consejo:

“comunique el procedimiento concreto para llevar a cabo el acceso parcial y limitado a la información”

“comunique cualquier criterio de interpretación uniforme de la obligación de acceso parcial a la información contenida en esta ley, cualquier tipo de recomendación aprobada para el mejor cumplimiento de las obligaciones contenidas en esta ley, en especial para la facilitación de la información, o cualquier tipo de directriz y norma de desarrollo de buenas prácticas en la materia, especialmente en lo relativo a la facilitación de la información.”

Se viene a consultar si era adecuado el criterio de la Generalitat Valenciana para la ejecución de la resolución, en concreto: “un primer acceso a una copia fiel de los expedientes en los que de entrada se hubiera hecho un anonimizado parcial del expediente (reconocimiento del expediente en cuestión por situación geográfica, tipo del mismo, año, etc., sin datos personales de la persona física o jurídica). (siempre con los expedientes originales a disposición para comprobar su identidad, por si hubiera dudas al respecto, sin examen directo de los mismos, sin realizar la siguiente fase).

A la vista del interés en particular del reclamante en ese expediente en concreto, procedería a continuación, en una segunda fase, hacer una labor exhaustiva de disociación de datos (documento por documento), así como en su caso de anonimización, y en su caso omisión, de la parte afectada por las limitaciones o protección de datos, salvo que de ello resultase una información distorsionada, equívoca o carente de sentido, indicando al solicitante qué parte de la información ha sido omitida.”

“Asimismo, surge la duda de que, en que medida el acceso a la información debe implicar la obtención de una copia de todos los documentos solicitados por los reclamantes (como pretendía el reclamante).”

La Administración advierte que:

“para el supuesto de no recibir instrucción o indicación al respecto, el que suscribe entiende, ante la duda, la especial dificultad técnica-jurídica y práctica, el rechazo del reclamante, y las circunstancias del presente caso, que finalmente deberían ser los jueces o tribunales lo que bajo el imperio de su magisterio decidieran la documentación a la que el reclamante tiene derecho de acceso, y la forma de llevarlo a cabo, todo ello con la idea de salvaguardar los derechos fundamentales de terceros y no proceder a cualquier tipo de vulneración involuntaria del ordenamiento jurídico en general”.

Quinto.- Efectuada la deliberación de esta consulta en diversas sesiones de esta Comisión Ejecutiva, sin que haya sido posible cumplir el plazo oportuno por razones inherentes a la constitución de este nuevo órgano, se emite el presente informe bajo los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Conforme a lo dispuesto en el Art. 42 de la Ley 2/2015 entre las funciones encomendadas al Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, pueden entenderse como tales las dispuestas en la letra c) Adoptar criterios de interpretación uniformes de las obligaciones contenidas en la Ley, letra d) Resolver las consultas que en materia de transparencia o acceso a la información. Pública le planteen las administraciones públicas y otras entidades sujetas a esta ley, f) Responder a las consultas que

con carácter facultativo le planteen los órganos encargados de tramitar y resolver las solicitudes de acceso a la información, h) aprobar recomendaciones para el mejor cumplimiento de las obligaciones contenidas en esta Ley, i) asesorar en materia de transparencia, acceso a la información, pública y buen gobierno, j) promover la elaboración de recomendaciones, directrices y normas de desarrollo de buenas practicas en la materia.

De todas las referencias normativas citadas por la DGOPTM relativas a las funciones del Consejo de transparencia, desde el Consejo se entiende que la que mejor encuadra el supuesto es la letra d) puesto que la consulta se efectúa por un órgano de la Generalitat valenciana en el marco de la ejecución de una resolución previamente dictada por el Consejo de transparencia, por este motivo, se descarta la aplicación de la letra f) puesto que no se trata de una consulta que se plantee ante una solicitud de acceso sino que ya se ha producido un pronunciamiento previo del Consejo, que establece el acceso parcial a la información. Todas las demás funciones, toda vez que se dicta esta respuesta a la consulta, se cumplirán en tanto que el Consejo recogerá como propia esta recomendación o lo incluirá entre sus criterios interpretativos.

Segundo.- Respecto de la legitimidad para plantear esta consulta, es evidente, puesto que hay una resolución previa del Consejo -Resolución 60/2017- que en el propio FºJ 2 ya reconoce la legitimidad de la DGOPTM como sujeto obligado. Toda vez además que el proceso de reclamación ante el Consejo se inicia tras dictarse una resolución de acceso a la información favorable, si bien, la denegación se produce en el momento en que se materializa el acceso, por discrepancias entre las partes en el modo de hacerlo efectivo.

Tercero.- Cabe inicialmente remitirse al texto de nuestra Resolución 60/2017 donde se asentaron una serie de criterios relevantes (especialmente en los FFJJ 3 a 6), en particular respecto de la causa de inadmisión de solicitudes de acceso a la información por solicitud abusiva por desproporción entre la relevancia de la información solicitada y el tiempo y los recursos necesarios para obtenerla, así como su aplicación de esta causa de inadmisión por cuanto a la labor de anonimización de datos personales. En concreto, hay que remitirse ahora al FJ 7º de la Resolución. En el mismo se afirmaba que procedía una minoración del total de la información solicitada para no considerar la solicitud abusiva o para no denegarse en razón de diversos intereses protegibles del artículo 14 así como, especialmente, la protección de datos del artículo 15. Como criterios para delimitar el alcance del reconocimiento del derecho de acceso a la información en dicho FJ 7º se afirmaron:

“De entre la información solicitada, la parte reclamante habrá de delimitar y determinar a la Administración en lo posible la que realmente precisa y su conexión con las finalidades y objetivos concretos que investiga, a los efectos de aminorar en lo posible la carga de trabajo que facilitar el acceso implica para la Administración.

La Administración también ha de realizar un papel activo para delimitar y facilitar en lo posible la información solicitada. Al momento de concretar qué información facilita sobre la base de su conocimiento de la misma y siempre actuando bajo principios de buena Administración, habrá de dar el mayor acceso posible a la información que considere más adecuada con las concretas finalidades perseguidas por el solicitante según su conexión con el interés público perseguido.

La Administración ha de ponderar la posibilidad de facilitar el acceso en modalidades que supongan menor carga administrativa y al tiempo pongan en menor peligro los derechos como la protección de datos o intereses en juego. En ocasiones puede ser una buena opción facilitar el acceso sin permitir medios de digitalización o limitando posibilidades de conservar o guardar información concreta respecto de documentos o conjuntos de ellos que considere de potencial sensibilidad. Aunque restringido en su modalidad, este acceso a la información por el solicitante puede servir para que la propia Asociación pueda delimitar más concretamente la información que realmente necesita. Ya sobre este ámbito mucho más

restringido es posible que el solicitante pueda formular peticiones más concretas y la Administración podrá dedicar su tiempo y recursos concretos a valorar facilitar la información bajo modalidades de acceso parcial o anonimizado de la información.

Asimismo y obviamente, según lo expresado en antecedentes, la Administración en la medida de lo posible habrá de seguir intentando contar con su personal y medios suficientes para que la facilitación del acceso solicitado no afecte al servicio."

La articulación de estos criterios al caso concreto queda supeditado a la acción de las partes y resulta difícil establecer bases o criterios generales más concretos que los ya afirmados. A partir de los mismos, la solución o criterio adoptado por la Administración es una solución admisible en los términos planteados en esta consulta. Ahora bien, ello no obsta para que sobre los mismos criterios de nuestra resolución quepan diversas posibilidades y variables que posiblemente serían también aceptables por ambas partes para intentar acercar posiciones antes de, en su caso, llevar al conflicto en una vía contenciosa. Esta consulta la formula la Administración y no el sujeto que pretende acceder a la información y según se acaba de afirmar, la actuación de la Administración según la consulta es aceptable.

Cuarto.- Nuestra resolución conminaba a las partes a un entendimiento para el mejor cumplimiento de la Resolución y dar respuesta a las necesidades de ambas partes. Sin embargo, a la vista de los acontecimientos posteriores, se debe entender que el entendimiento entre las partes no ha sido factible.

Quien formula la consulta es el sujeto obligado que ha establecido un criterio para hacer efectiva nuestra resolución. La no aceptación por el peticionario de información de estos criterios del sujeto obligado conllevan una situación en la que, como la propia Administración advierte, "finalmente deberían ser los jueces o tribunales lo que bajo el imperio de su magisterio decidieran la documentación a la que el reclamante tiene derecho de acceso, y la forma de llevarlo a cabo, todo ello con la idea de salvaguardar los derechos fundamentales de terceros y no proceder a cualquier tipo de vulneración involuntaria del ordenamiento jurídico en general."

Ciertamente, la falta de voluntad y consenso de las partes para la concreción de los criterios que en su día formuló este Consejo, llevarían en su caso a acceder a la vía contenciosa.

No obstante, este Consejo considera que la mejor forma de resolver las discrepancias es que las partes valoren la posibilidad de someterse a un proceso de mediación.

A diferencia de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de Cataluña, este Consejo de la Comunitat Valenciana no tiene en la actualidad competencias de mediación, por lo que no puede ofrecer a las partes un proceso de mediación en el marco del propio Consejo de Transparencia. No obstante, bien, puede plantear esta posibilidad para la valoración de las partes intervinientes.

Quinto.- Entre las argumentaciones que sustenta esta opción para la consideración de las partes reseñar las siguientes:

1. Las posibilidades de vías alternativas, ya sean la mediación, la conciliación o el arbitraje o los propios recursos administrativos han sido avaladas por el Tribunal Constitucional que no aprecia obstáculo a su implantación en la medida en que no impidan el control judicial (caso de los recursos administrativos o las vías previas, STC 60/1989, de 16 de marzo) al tener una naturaleza voluntaria. Por lo tanto, la primera de las cuestiones es que esta vía de aceptarse deberá ser siempre voluntaria para las partes y no impide un posterior control judicial si que no se obtiene un resultado satisfactorio tras efectuarse el proceso de mediación. Los mecanismos de mediación se enmarcan dentro del principio de buena Administración que se exige a nuestras instituciones y que se encuentra reconocido como un derecho fundamental en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art.41).

2. La mediación propuesta por este Consejo supone, en definitiva, implementar un forma de apaciguar las diferentes posturas que pacifiquen conflictos. No se trata, o al menos no sólo, de acabar con el problema que se ha planteado entre las partes, sino de poner las bases para el entendimiento y obtener una solución definitiva que evite que en el futuro la situación tenga que llegar hasta el punto actual en el que nos encontramos.

Sexto.- Tal y como se ha señalado en el ámbito de la Comunidad Valenciana no se cuenta a día de hoy de una norma de referencia, sin perjuicio de que desde el pasado mes de julio de 2017 el Consell aprobó el Anteproyecto de Ley de Mediación de la Comunitat Valenciana-. De igual modo, al momento mismo de esta resolución se ha dado a conocer el Borrador del anteproyecto de Ley, de la Generalitat, de Gobierno Abierto de la Comunitat Valenciana expuesto para la participación. En el artículo 30 se regula expresamente el “Procedimiento de mediación”. El mismo precisamente se solicitaría ante este Consejo de transparencia y se llevaría a cabo por uno de los miembros (aps. 1º y 3º) y la Administración no podría oponerse si alguna de las partes interesadas lo aceptan (ap. 1º). La reclamación quedaría suspendida en su tramitación (ap. 2º). La inejecución de un acuerdo alcanzado sería recurrible mediante recurso contencioso administrativo (ap. 5º). Obviamente se trata de una propuesta normativa a falta de materializarse.

Ahora bien, en cualquier caso y a falta de regulación vigente concreta, cabe considerar que la mediación ya cuenta con habilitación legal que posibilitaría que las partes en este caso concreto se sometieran a un proceso de mediación. Dicha base legal la brinda el art. 86 de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Igualmente, el Art. 112. 2 de la misma ley 39/2015 señala que las leyes podrán, en razón de la especificidad de la materia, justificar que se implementen procedimientos de mediación. Por lo tanto, en la propia finalidad del Legislador ya está la posibilidad de acudir a esta. Esta vía hoy día no tiene una implantación efectiva en estos momentos en el marco de la Generalitat Valenciana en el citado Anteproyecto de Ley de mediación. Para la Comunidad Valenciana se prevé expresamente para la Administración pública, como legítima para el acceso a un mecanismo de mediación.

Séptimo.- A la vista de que no existe a día de hoy un procedimiento al que acudir *ex profeso* y al que este Consejo pueda remitir a las partes, les emplaza para que en un ejercicio de mutuo entendimiento busquen una solución consensuada, y acepten la participación de un mediador, que puede ser persona experta en materia de transparencia y acceso a la información, que facilite el entendimiento para consensuar de la mejor manera posible el ejercicio del derecho de acceso planteado por el peticionario, y que a la vez dé respuesta a las dificultades planteadas por parte de la DGOPTM.

El Consejo propone a las partes que valoren esta posibilidad -que debe ser totalmente voluntaria- como una alternativa, y sin perjuicio del ejercicio de otros derechos que les asistan, como en su caso, la posibilidad por la asociación reclamante de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa -si aun estuvieran en plazo-, y que sean los tribunales lo que diriman la forma en la que debe realizarse el acceso parcial a la información.

**EL PRESIDENTE DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA, ACCESO
A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO**



Ricardo García Macho