

**Expediente N° 126/2018**

**Informe N.º 8/2018**

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

COMISIÓN EJECUTIVA

Presidenta suplente: D<sup>a</sup>. Emilia Bolinches Ribera

Vocales: D. Lorenzo Cotino Hueso

D. Carlos Flores Juberías.

En Valencia a 3 de octubre de 2018

Informe en respuesta a la consulta formulada por la Sra. Directora General de Transparencia y Participación, mediante escrito presentado el 6 de agosto de 2016, ante el Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, y tras la correspondiente deliberación, la Comisión Ejecutiva del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno:

**ANTECEDENTES**

1.º El artículo 42.1 n) de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la *Comunitat Valenciana* dispone que la Comisión Ejecutiva del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno tiene encomendadas, entre otras funciones, la de “n) *Informar preceptivamente los proyectos normativos de la Generalitat en materia de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.*”

2.º Por este motivo, y con fecha de 6 de agosto de 2018 la Sra. Directora General de Transparencia y Participación de la *Generalitat Valenciana*, instó a la Comisión Ejecutiva del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno a la emisión de un informe relativo alAnteproyecto Ley, de la *Generalitat*, de Gobierno Abierto de la *Comunitat Valenciana*, procediendo a la remisión de copia de la misma.

3.º En respuesta a esa petición y tras haber procedido a su deliberación en su reunión plenaria del 3 de octubre de 2018, la Comisión Ejecutiva del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno emite el siguiente:

**INFORME**

1.º **Como cuestión general**, este Consejo acordó mantener en este Informe el mismo criterio de autocontención seguido en ocasiones anteriores, y en consecuencia, limitar el alcance del mismo a

aquellas disposiciones del Anteproyecto que de manera directa afectaran a su estructura, funcionamiento y actividad, especialmente en relación al derecho de acceso a la información, obviando toda referencia a otros aspectos del mismo que resultaran indiferentes para su funcionamiento, por más que los integrantes del Consejo pudieran tener al respecto opiniones más o menos coincidentes.

Asimismo, este Consejo acordó seguir en la conformación de este Informe el mismo criterio de consenso que ha presidido su actuación hasta la fecha, limitándose a incluir en el mismo solo aquellas posiciones que gozaran del consenso entre todos sus miembros, y pasando por alto aquellas otras que no recabaran la citada unanimidad.

**2º En relación con el Artículo 2 (Principios generales),** este Consejo estima oportuna la inclusión, en el orden que se considere más adecuado, de dos principios más.

De una parte el “principio de transparencia en el diseño”, en función del cual el diseño, desarrollo y gestión de los sistemas de información se llevará a cabo teniendo en cuenta el derecho de acceso efectivo de la ciudadanía a la información pública, incorporando las obligaciones de transparencia dentro del ciclo de vida documental, y permitiendo además la trazabilidad de los documentos hasta la fuente de origen

Y, de otra, el “principio de máxima transparencia”, en virtud del cual la información pública en poder de los sujetos comprendidos dentro del ámbito de aplicación será accesible, salvo que proceda la aplicación siempre restrictiva de alguno de los límites o excepciones establecidos en una norma con rango de ley, cuya interpretación no será extensiva.

**3º En relación con el Artículo 8 (Criterios generales),** este Consejo estima oportuna la inclusión de uno o dos puntos adicionales a los siete ya incluidos, en los que se establezca que en aplicación de los principios de transparencia y privacidad por defecto y en el diseño, se dispondrán las medidas técnicas necesarias para realizar la taxonomía, categorización, estructuración o etiquetado de la información y datos a fin de que la información y datos difundidos activamente puedan ser eventualmente ocultados, anonimizados o desindexados cuando sea menester trasladarlos a terceros a efectos de satisfacer peticiones de acceso a la información pública sin poner en peligro el derecho a la privacidad de los afectados.

A este respecto, la Ley debería también asegurar que toda la información objeto de publicidad activa quede indexada a los efectos de los buscadores de internet, que son el método más habitual de acceso a las mismas por parte de la ciudadanía. Naturalmente sin perjuicio de que puedan aplicarse medidas proporcionales y razonadas para evitar que se acceda a la información pública a través de buscadores habituales de contenidos de internet.

**4º En relación con el Artículo 24 (Derecho de acceso a la información pública),** este Consejo estima que sería conveniente la introducción de sendas concreciones del derecho de acceso en la línea de lo que es el criterio ya asentado en las resoluciones del mismo, y que se hiciera mención expresa a los dos supuestos que ha reconocido la normativa comunitaria al respecto del derecho de acceso: los casos en los que la misma sea solicitada por periodistas y por investigadores.

Asimismo estima que la referencia al “derecho de acceso a la información pública” debería hallarse más explicitada, con alusiones expresas a (1) el derecho a ser informado de la existencia o no

de la información o documentos solicitados; (2) del destino dado a la información solicitada si esta no se hallare en poder de la administración o de la causa de su inexistencia o, en su caso, de las acciones realizadas en su búsqueda; y (3) de igual modo, y también en razón de la interpretación de la normativa aplicable, se entiende oportuno reconocer el derecho, en su caso, a conocer las razones por las que la información se facilita en una forma o formato distinto al elegido.

**5º En relación con el Artículo 26 (Protección de datos personales)**, dado que constituye una mala técnica legislativa utilizar el articulado de una Ley para simplemente señalar la vigencia de otra del mismo rango, se recomienda la supresión de este artículo. O, si ésta no se considerara conveniente, la inclusión en el artículo de una alusión al Reglamento Europeo de Protección de Datos o de la Ley Orgánica de Protección de Datos en vías de aprobación.

**6º En relación con el Artículo 28 (Solicitud y tramitación de acceso a la información pública), apartado 3**, este Consejo estima que, sin perjuicio del mantenimiento de la cláusula en virtud de la cual no es necesario motivar la solicitud de acceso a la información pública, resultaría conveniente explicitar algo más las consecuencias de una motivación persuasiva de esa solicitud, toda vez que es clara jurisprudencia del TJUE y del TEDH, y asentado criterio de éste y otros Consejos de Transparencia. Se estima que facilitar información sobre el sujeto solicitante, sobre las finalidades de la solicitud y sobre la relevancia de la información solicitada puede ser muy importante e incluso determinante para considerar favorablemente el interés del reclamante cuando éste resulta ser explicitado y es convincente, y de manera más crítica la ausencia de éste. Así, convendría explicitar que puede ser relevante para la estimación de una solicitud de acceso a la información que en ella se incluya elementos de juicio sobre si el solicitante tiene singular importancia en el control social de la acción pública; sobre si la información que solicita puede tener relevancia e interés público; o sobre cuál vaya a ser el tratamiento de la misma que tenga previsto y su posible conexión con intereses que no sean sólo particulares.

**En relación con este mismo Artículo 28 (Solicitud y tramitación de acceso a la información pública)**, este Consejo estima conveniente el añadido de un apartado adicional, en virtud del cual en los supuestos en los que el sujeto obligado tenga dudas razonables de que proceda facilitar la información solicitada en razón de la posible afectación del derecho de protección de datos, solicitará informe al respecto del delegado de protección de datos, siempre que el sujeto obligado cuente con él en virtud de la normativa aplicable en la materia.

Asimismo también se juzga oportuno señalar que respecto de la información solicitada a través de plantillas u otros medios electrónicos sin identificación suficiente, podrá facilitarse la que ya se halle publicada o respecto de la que no concorra ninguna causa de inadmisión del artículo 18 o ningún límite de los artículos 14 o 15 de la Ley 19/2013.

**7º En relación con el Artículo 30 (Causas de inadmisión), apartado 2**, este Consejo –guiado por la experiencia acumulada hasta la fecha y teniendo bien presente la doctrina sentada por éste y otros Consejos en numerosas resoluciones–, entiende que sería deseable que en su apartado c) la norma especificara no solo que “*Los informes, preceptivos o facultativos, no podrán ser considerados como información de carácter auxiliar o de apoyo*” sino que cuando la información auxiliar o de apoyo fuera determinante para la toma de decisiones por parte del sujeto obligado no incurrirá en causa de inadmisión.

Asimismo, convendría detallar los casos en los que una reclamación es susceptible de ser considerada abusiva, aspecto éste ya recogido convenientemente 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 todo caso se podría añadir una letra d del siguiente tenor:

*“Podrá considerarse abusiva una solicitud cuando se justifique suficientemente la desproporcionada carga de trabajo, gestión, tiempo y dedicación de medios humanos, materiales o económicos que ocasionaría su atención, o ésta pudiera impedir o dificultar gravemente el eficaz funcionamiento del propio órgano administrativo en el cumplimiento de sus fines; todo ello en relación a las finalidades que se persiguen con el acceso a la información requerida”.*

**8º En relación con el Artículo 31 (Resolución)**, concretamente con el llamado “silencio positivo” que ha distinguido la legislación valenciana, este Consejo estima que sería útil añadir a lo ya establecido en los tres primeros apartados del artículo, el contenido de otros apartados más a fin de reflejar lo que es ya un criterio reiteradamente aplicado por este y otros Consejos de Transparencia. A saber: que el solicitante de información a quien el sujeto obligado no conteste en plazo, podrá optar entre (a) Hacer valer el silencio positivo y solicitar la información ante el sujeto obligado. Denegada expresamente esta solicitud o transcurrido el mes sin haber obtenido respuesta, podrá reclamar ante el Consejo de transparencia o ante la jurisdicción ordinaria; o (b) Reclamar directamente ante el Consejo de transparencia o ante la jurisdicción ordinaria, toda vez que el transcurso del plazo para resolver sin que medie resolución expresa por el sujeto obligado deja expedito el camino para la presentación de una reclamación ante el Consejo de Transparencia.

**9º En relación con el Artículo 34 (Procedimientos ante el Consejo de Transparencia. Procedimiento ordinario)**, este Consejo entiende que la exigencia recogida por el Anteproyecto en su apartado quinto, en el sentido de que

*“Las resoluciones de las reclamaciones adoptadas por el Consejo de Transparencia se comunicarán al Síndic de Greuges y se publicarán en el portal del Consejo de Transparencia, previa disociación de los datos de carácter personal y una vez se hayan notificado a las personas interesadas. Asimismo, se indicarán las resoluciones estimatorias y las desestimatorias, así como las cumplidas por la Administración, las incumplidas y las impugnadas ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Las resoluciones estarán ordenadas temáticamente y cronológicamente para que sean fáciles de localizar, y se indicarán de forma particular aquellas que establezcan criterios generales para la interpretación de la ley o para la resolución de futuras reclamaciones”*

resulta objetable en al menos dos aspectos:

Por un lado, constituye un trámite burocrático costoso e innecesario remitir al *Síndic de Greuges* el contenido de unas resoluciones que van a estar publicadas antes incluso de que la citada comunicación llegue a sus manos, y que se van a hallar a su disposición –como a la del resto de los ciudadanos– en el portal del Consejo.

Y por otra, resulta problemático tener que “etiquetar” las resoluciones como “estimatorias” o “desestimatorias”, así como “cumplidas” por la Administración, o “incumplidas”. Lo primero, porque son muchos más los sentidos que una resolución puede tener –las hay de inadmisión, de pérdida sobrevenida de objeto, de estimación parcial...– y lo segundo, porque no siempre es pacífica la

determinación del cumplimiento o no de las mismas, siendo frecuentes las reclamaciones de los actores en fase de ejecución. Por lo demás, las referidas etiquetas aportan poco al conocimiento del contenido de las resoluciones, por lo que se aboga su supresión.

**10° En relación con el Artículo 35 (Procedimiento de mediación), apartado 3,** este Consejo valora positivamente que el Anteproyecto introduzca la posibilidad de iniciar un procedimiento de mediación entre las partes, por considerar que de él podría derivarse una rápida y satisfactoria resolución de los conflictos planteados. Pero en cambio contempla con preocupación que la norma establezca que *“La persona mediadora será designada por el Consejo de Transparencia, de entre sus miembros”*.

La mediación, como cualquier otra profesión, requiere –amén de dedicación– formación, capacidad y disposición, y no cabe esperar que los miembros del Consejo –por definición, juristas– dispongan de la misma. Encomendar a los miembros del Consejo tareas de mediación equivale a minusvalorar la compleja tarea mediadora, equiparándola a un simple intercambio de posturas, pasando por alto el elevado nivel de profesionalidad que requiere para ser exitosa. De mantenerse –como este Consejo desea– la apuesta por la mediación, debería confiarse la misma a uno o varios profesionales externos, o integrados en la Oficina de Apoyo del Consejo.

Asimismo y en cualquier caso, este Consejo con su conformación y dedicación actual, de ningún modo podría hacer frente a solicitudes de mediación que habrían de desarrollarse solo cuando se elija el nuevo Consejo con dedicación exclusiva.

**11° En relación con el Artículo 43 (Naturaleza y actuación), apartado 1,** y aun siendo consciente de que la cuestión ha sido ya planteada, estudiada y rechazada en ocasiones anteriores por el *Consell*, este Consejo no puede menos que reiterar la idoneidad de que la ley le otorgara la condición de autoridad administrativa independiente, al tiempo que advierte que su identificación como “autoridad de garantía” remite a una figura que como tal no tiene una traslación al ordenamiento jurídico, constituyendo por lo tanto una mera descripción de sus tareas, pero no una determinación de su naturaleza.

**En relación con este mismo Artículo 43 (Criterios generales), apartado 3,** en el que se establece que

*“El Consejo de Transparencia se debe regir por lo que dispone la normativa sobre transparencia y acceso a la información pública, por la regulación de los órganos colegiados, del procedimiento administrativo y de los recursos administrativos y por su reglamento de organización y funcionamiento, sin perjuicio de las directrices y acuerdos que pueda aprobar en virtud de su potestad de autoorganización.*

Este Consejo entiende que nos hallamos ante una redacción confusa y, en los términos en que se halla redactada, completamente irrelevante. Si lo que el legislador desea hacer es identificar las normas a las que se halla sujeto este Consejo, debería referirse a las mismas identificándolas con precisión, cosa que por otra parte es innecesaria ya que la vigencia de las normas viene determinada por ellas mismas, y no por la referencia de otras. Pero incluso en el caso de que así fuera, la enumeración debería gozar de una exhaustividad que no se halla en la norma a día de hoy.

También en relación con este artículo, este Consejo estima que la redacción dada al apartado quinto, en lo que se refiere a la conformación y al rango de su oficina técnica, posee una naturaleza más propia del reglamento que de la ley, y recomienda su traslado a éste.

**12º En relación con el Artículo 45 (Composición y estatuto personal)**, este Consejo no va a pronunciarse en torno a la nueva estructura que al mismo dota el apartado primero de este Anteproyecto por la que pasará de cinco a tres miembros, porque es sabedor de que otras autoridades de control –tanto en el ámbito autonómico como en el estatal y en el europeo- tienen diversas estructuras yendo desde órganos unipersonales hasta colegiados de diverso tamaño y presupuestos, con variados tipos de dedicación y oficinas de apoyo de diversa entidad y que su funcionamiento ha sido posible con todas ellas. Así pues, unos y otros pueden ser más o menos eficientes. No obstante, este Consejo detecta que con la composición propuesta de tres miembros difícilmente se puede cumplir con el principio establecido de equilibrio entre mujeres y hombres según la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo.

Sí considera, en cambio, deseable que la referencia incluida en el apartado segundo en el sentido de que sus miembros deberían ser elegidos *“entre personas expertas de competencia o reconocido prestigio en los ámbitos del Derecho público o de la Administración pública y que cuenten con más de diez años de experiencia profesional”* debería verse complementada con la referencia previa a que éstos sean “juristas”. La mera referencia a que se trate de personas “expertas” y “con experiencia” deja abierta la puerta a la designación para formar parte del Consejo de cargos de libre designación o funcionarios de la administración –o incluso trabajadores ocasionales que acumularan ya años en el puesto– que carecieran de la debida formación jurídica, exigencia ésta que se considera de todo punto necesaria en un órgano llamado a resolver controversias enteramente jurídicas. La referencia a la necesidad de que sean “juristas”, entendida como sinónimo de disponer de una formación académica en Derecho, obviaría –en combinación con las restantes exigencias– ese peligro.

Asimismo parece oportuno especificar a quien correspondería la presentación de candidaturas para formar parte del Consejo, extremo éste que se obvia en el texto del Anteproyecto, y que podría resolverse con la simple referencia a que serían los grupos parlamentarios los que deberían proceder a la formalización de las candidaturas oportunas.

**De nuevo en relación con el Artículo 45 (Composición y estatuto personal)**, y por lo que hace a la elección de la persona que ostente la Presidencia del Consejo, éste Consejo entiende que la redacción del apartado 2 resulta equívoca. Al afirmarse que *“Una vez elegidas por el Pleno de les Corts, el President de la Generalitat efectuará por Decreto su nombramiento, así como el de la persona que ocupe la presidencia en los términos establecidos en el apartado cuarto de este artículo”* parece dar a entender que ambos nombramientos –los de los/las Consejeros/as y el de la Presidencia– se realizarán en un acto único, cuando en realidad el nombramiento de la persona que ostente la Presidencia solo es posible tras su elección, y ésta requiere necesariamente la previa elección y nombramiento de los Consejeros y Consejeras. Un punto y aparte que clarifique que serán precisos dos decretos de nombramiento –uno para los consejeros y consejeras, y otro, cuando se haya procedido a su elección, para la Presidencia– bastaría.

En relación con la Presidencia, este Consejo entiende que la posibilidad de reelección como Consejero o Consejera que contempla el anteproyecto en el Apartado tercero de este artículo no debería extenderse al cargo de Presidente/a. En suma, que podría ser reelegido para un segundo

mandato como Consejero o Consejera, pero no como Presidente o Presidenta del Consejo. Asimismo, este Consejo considera relevante añadir que de optarse por un órgano unipersonal tampoco debería ser posible la renovación de la Presidencia.

**13° En relación con el Artículo 46 (Estructura y funcionamiento)**, este Consejo entiende que con la simplificación de su estructura que se producirá como consecuencia de lo dispuesto en el artículo anterior, pasando el número de sus miembros de cinco a tres, resulta de todo punto innecesario dotar al órgano de una vicepresidencia, amén de que minusvaloraría al consejero o consejera que ocupara una simple vocalía. Como es lógico, en el caso de que la Presidencia no pudiera actuar en algún momento bastaría con aplicar las normas generales de los órganos colegiados para suplir momentáneamente a ésta en sus funciones.

Asimismo, y **en relación con lo dispuesto en el apartado 2**, según el cual *“El Consejo de Transparencia debe elaborar su reglamento orgánico y funcional, que habrá que elevar al Consell para que lo apruebe. las modificaciones de éste pueden efectuarse a iniciativa del Consejo de Transparencia. Antes de la aprobación del decreto por el Consell, deberá remitir el proyecto a les Corts para que se pronuncie sobre la propuesta y, en su caso, pueda formular recomendaciones en relación con el texto”*, este Consejo estima que no parece procedente dar a una institución del rango *les Corts* lo que en puridad no pasa de ser un simple trámite de audiencia respecto de una disposición reglamentaria cuya aprobación final corresponde al *Consell*, toda vez que sería inaudito que aquellas formularan observaciones de calado y éste las ignorara. Por ello se recomienda suprimir la cláusula, dejando la aprobación del Reglamento en manos, sin más, del ejecutivo valenciano.

**14° En relación con el artículo 49 (Presupuesto)**, al igual que se ha señalado respecto del artículo 43, se considera que la regulación propuesta no resolverá los problemas actuales que en esta materia afectan al Consejo.

**15° En relación con la Disposición Adicional Primera (Aplicación a los regímenes especiales del derecho de acceso a la información pública)**, por el que se establece que *“aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información se regirán por su normativa específica y, supletoriamente, por esta ley y por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno”*, este Consejo valora muy positivamente la inclusión de una cláusula que viene a recoger criterios ya puestos de manifiesto por éste y otros Consejos de Transparencia en sus resoluciones, y a clarificar una cuestión que ha generado no poca conflictividad. Pero por ese mismo motivo, entiende que la relevancia –y sobre todo, la naturaleza– de esta cláusula justificaría que su abordaje no quedara relegado a una mera Disposición Adicional sino que se incluyera plenamente en el articulado de la norma, proponiéndose como ubicación idónea bien el apartado de Disposiciones Preliminares (Título I), bien el Capítulo 1 del Título II.

**16° Por último, y en relación con la Disposición Transitoria Primera (Mandato de los miembros del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno)**, este Consejo valora positivamente la intención del Anteproyecto de permitir que los actuales miembros del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno *“continúen en su actual régimen jurídico hasta la conclusión de su periodo de mandato y del nombramiento de los nuevos miembros del Consejo de Transparencia”*, por entender de vital importancia para el futuro de la institución que ésta pueda concluir de manera plena la labor de asentamiento, consolidación y fijación de criterios que sus miembros se han puesto como principal

objetivo de este primer mandato, para lo que se requiere la efectiva conclusión del mismo en el periodo inicialmente previsto por la Ley.

A este respecto, este Consejo considera también pertinente reproducir aquí sus dudas respecto de la plausibilidad de desarrollar la actividad de mediación que se le encomienda en el artículo 35 con la actual configuración del Consejo, y aboga por posponer la instauración de este mecanismo a su futura renovación.

Es todo cuanto se ha de informar.

**LA PRESIDENTA (SUPLENTE) DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA  
INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO**

Emilia Bolinches Ribera