

Expediente N.º 41/2017

Informe N.º 4/2017

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

En Valencia, a 29 de mayo de 2017

Asunto: Informe relativo al artículo 27.2 del Proyecto de Decreto del *Consell* por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la *Generalitat Valenciana*, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la *Comunitat Valenciana* en materia de transparencia y se regula el 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 “informar preceptivamente los proyectos normativos de la *Generalitat* en materia de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.” Asimismo, en sus párrafos d) y f) esa misma disposición le encomienda también la tarea de “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”, así como “responder a las consultas que, con carácter facultativo, le planteen los órganos encargados de tramitar y resolver las solicitudes de acceso a la información”.

2.º Es por ello que con fecha de 28 de abril de 2016 la *Consellería de Transparencia, Responsabilitat Social, Participació i Cooperació* remitió a este Consejo el texto del Proyecto de Decreto del *Consell*, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la *Generalitat*, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la *Comunitat Valenciana* en materia de transparencia y se regula el Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno; y es igualmente por ello que con fecha de 6 de octubre de 2016 este Consejo emitió sobre el particular su Informe núm. 8.

3º Asimismo, y con fecha de 21 de febrero de 2016 la *Advocacia de la Generalitat Valenciana en la Consellería de Transparència, Responsabilitat Social, Participació i Cooperació* hizo lo propio, emitiendo un detallado informe en cuyo apartado séptimo –“Observaciones sobre el contenido del proyecto”– se contenían en relación con el artículo 27, pfo. segundo del mismo, en el que se establece que “se publicarán todos los informes que emita la Abogacía General de la *Generalitat* que supongan una interpretación del Derecho, tengan efectos jurídicos o que se incorporen como motivación a una decisión final” las objeciones que siguen:

a) Que ello “va más allá de lo que prevé la Ley 2/2015, y supone graves distorsiones y contrasentidos en relación con la finalidad y la razón de ser misma de la Abogacía de la *Generalitat* y sus informes”.

b) Que “pese a que la redacción del borrador pudiera hacer pensar que se fijan ciertos límites” a ese deber de publicidad, al afirmar que solo habrán de ser publicados aquellos informes “que supongan una interpretación del Derecho, tengan efectos jurídicos o que se incorporen como motivación a una decisión final” la obligación carece en realidad de límites desde el momento en el que todos los informes de la Abogacía de la *Generalitat* suponen por su propia naturaleza una interpretación del Derecho.

c) Que operar del modo antedicho, publicando indiscriminadamente los referidos informes, podría generar efectos indeseables tales como “revelar las estrategias jurídicas que puedan servir de defensa o argumento en pleitos que la administración (que defiende aquella parte de los intereses generales que corresponde a su ámbito competencial) pudiese tener con terceros (que defienden intereses exclusivos...)”.

d) Que operar del modo antedicho, entraña asimismo un agudo contrasentido con la función esencial de la Abogacía, que es “prestar un servicio de asistencia y asesoramiento jurídico exclusivamente interno a los órganos de la Administración”, ejerciendo una tarea para la que el principio de confidencialidad es tan esencial como en el ejercicio privado de la abogacía.

y e) Que en última instancia, tampoco resulta ser la señalada una práctica habitual ni a nivel estatal ni en otras comunidades autónomas, en cuyos respectivos portales de transparencia “no se publican informes de sus respectivos servicios jurídicos”, sino tan solo “algunos pocos [...] de los de la

Abogacía del Estado siempre correspondientes a materias muy genéricas, sin trascendencia para asuntos concretos, y de varios años de antigüedad”.

4º A la vista de este posicionamiento, con fecha de 28 de marzo de 2017 la Sra. Directora General de Transparencia y Participación de la *Generalitat Valenciana* instó a este Consejo a que emitiera un nuevo informe en base al ya citado artículo 42.1 n) de la Ley 2/2015, solo que circunscrito en esta ocasión a lo contemplado en artículo 27, pfo. segundo del Proyecto de Decreto del *Consell*, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 2 de abril, y en atención a las referidas consideraciones de la Abogacía de la *Generalitat Valenciana*.

5º Tras el oportuno debate sobre el fondo de la cuestión planteada, la Comisión Ejecutiva de este Consejo acordó en el día de la fecha la emisión del siguiente

INFORME

1º La Comisión Ejecutiva de este Consejo comparte plenamente dos de los temores expresados por la Abogacía, que entiende resultan bien fundados. Por una parte, afirmar que habrán de ser publicados aquellos de sus informes “que supongan una interpretación del Derecho, tengan efectos jurídicos o que se incorporen como motivación a una decisión final” supone en la práctica prescribir la ilimitada publicidad de los informes de la Abogacía, todos los cuales comportan por su propia naturaleza una interpretación del Derecho puesta al servicio de una decisión administrativa; y por otra, hacerlo podría traducirse en una revelación de las estrategias jurídicas de la administración que puedan servir de defensa o argumento en pleitos de los que sea parte, redundando en una lesión para el interés general del que la administración es tuteladora.

2º Con todo, lo que es preciso es ponderar en este caso si concurriría aquí alguna de las restricciones que el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 impone al derecho de acceso, que también sería de aplicación a la hora de limitar la publicidad activa. En este plano resulta especialmente oportuno tomar en consideración el hecho de que la Ley prevea restricciones de acceso respecto cualquier documentación cuya publicidad pudiera ser lesiva para “La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva” (apartado f), o para “La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión” (apartado k). La primera objeción ya fue planteada –como se ha dicho– por la propia Abogacía

de la Generalitat, al considerar que esta obligación de publicidad de sus informes podría generar “graves distorsiones y contrasentidos en relación con la finalidad y la razón de ser misma de la Abogacía”, “supondría, por ejemplo, revelar las estrategias jurídicas que pueden servir de defensa o argumento en pleitos que la Administración [...] pudiese tener con terceros (que defienden intereses exclusivos de ellos mismos -sean privados o públicos de otras Administraciones-, pudiendo ser opuestos a los intereses generales de los que es garante la Generalitat)”. y en consecuencia perjudicar “la esencia misma de la labor de asesoramiento jurídico, que se rige por el principio de confidencialidad. En la esfera de la abogacía privada existe ese deber de confidencialidad entre asesor y asesorado. Y ese mismo deber, ciertamente con algunos matices, debe operar, tanto en la relación de asesoramiento jurídico extrajudicial como en la defensa en juicio, entre la Administración y sus servicios jurídicos.” Este Consejo comparte tales razonamientos y entiende que dicha publicación por defecto e indiscriminada podría en muchos casos quedar en el ámbito de la restricción en aras de “la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva, y de la salvaguarda de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión”

3º Por todo ello este Consejo entiende que el artículo 27.2 del Proyecto de Decreto del *Consell* por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la *Generalitat Valenciana*, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la *Comunitat Valenciana* en materia de transparencia y se regula el Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno ignora que el derecho de acceso a la información pública puede ser legítimamente limitado en su alcance cuando fuera a recaer sobre materia que pudiera ser lesiva para la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva o para la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión.

4º En consecuencia, este Consejo sugiere la conveniencia de atemperar la amplitud con la que se prescribe en el referido Proyecto de Decreto la publicación de los informes de la Abogacía de la Generalitat, sustituyendo la obligación cuasi genérica contenida en el artículo que se analiza por una decisión caso por caso, que deberá adoptar de manera motivada la propia administración ponderando de una parte el interés público y de otra las limitaciones planteadas por los artículos 14.1 y 18.1.b) de la Ley 19/2013, que convendría fueran explicitadas en el texto del Decreto a fin de conjurar la apariencia de un derecho de acceso indiscriminado.

5º Para ello, la administración debería tomar en consideración la opinión experta de la propia Abogacía, que debería señalar -de nuevo caso por caso, y de manera motivada- si concurre riesgo alguno a los bienes jurídicos arriba mencionados y, por tanto, no procede la difusión activa, o si, por el contrario, resulta factible su publicación. Asimismo, entre las opciones posibles y en aras de la máxima transparencia se contaría la posible fijación de un plazo de tiempo razonable en el que pudieran publicarse en general todos los informes que, por haber servido a su función, ya no fueran susceptibles de causar perjuicio alguno a las partes o a la propia administración.

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

P.O.

La vocal de la Comisión Ejecutiva del Consejo de Transparencia,
Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno



Emilia Bolinches Ribera