

LAS LEYES DE TRANSPARENCIA Y SU INCIDENCIA SOBRE LA GESTIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO: ALGUNOS EJEMPLOS

por:

J. Javier Cuenca Cervera

Gestor público y profesor asociado en el Departamento de Derecho Constitucional, Ciencia Política y de la Administración de la Universidad de Valencia.

El pasado 12 de noviembre tuvo lugar la presentación del libro “Transparencia y Función Pública” editado por el CEMICAL, del que soy autor. La sesión tuvo como finalidad no solamente presentar el trabajo a sus destinatarios (funcionarios, cargos electos y agentes sociales), sino también exponer algunas ideas-fuerza sobre la aplicación de la transparencia a la gestión pública de recursos humanos y, especialmente, debatir con los asistentes acerca de las numerosas dudas surgidas en la aplicación de un marco normativo reciente y poco conocido, en que destaca una norma estatal, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, básica en muchos de sus preceptos.

Entre las ideas-fuerza, en primer lugar una constatación: las leyes de transparencia han venido para quedarse. Pudiera parecer una obviedad, pero se trata de una respuesta sistémica surgida en un momento de palpable desconfianza hacia lo público. Y así debiéramos afrontarlo, como la oportunidad de “abrir puertas y ventanas” acerca de qué se hace, de qué manera y cómo se justifican las decisiones adoptadas. Es así como adquiere significado la exposición de motivos de la ley estatal de transparencia: *«Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a*

escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos». Como se puso de manifiesto en la sesión, esta no es una declaración retórica. Es justamente el principio invocado por los Consejos de transparencia -el estatal y los autonómicos-, para otorgar en muchos casos el acceso a la información pública reclamada por ciudadanos, a menudo por cierto referida a la gestión del empleo público.

Y es que transparencia -y esta es otra de las ideas transmitidas en la jornada- no es solamente publicidad activa, esto es, la obligación de suministrar de oficio determinada información (aunque se repasaron los aspectos que en el libro se consideran de publicación mínima en los diversos ámbitos de la gestión del empleo público). Cabe destacar que, aun siendo relevante, el potencial de cambio no se basa en lo que las administraciones públicas tienen que publicar de oficio, un campo que las comunidades autónomas han procedido a afianzar complementando una parca regulación estatal que engloba los temas “de personal” dentro de la rúbrica de “Información organizativa y de planificación”. Más importante resulta la dimensión que ahora empieza a cobrar relevancia, el “Derecho de acceso a la información pública” y cómo este concepto se proyecta sobre las diversas esferas de las políticas públicas de personal: las retribuciones complementarias; el detalle sobre cuantía y baremos de los servicios extraordinarios; cuestiones organizativas; la información concreta sobre los sistemas de estructuración del empleo público, tales como las relaciones y catálogos de puestos de trabajo y plantillas; la autorización y el reconocimiento de compatibilidades; o en fin, los instrumentos resultantes de la negociación colectiva pública, en todas sus formas y colectivos (acuerdos y pactos de funcionarios, convenios colectivos, etc.); y destacadamente, lo relacionado con el acceso al empleo público fijo y temporal, así como la provisión de puestos de trabajo. Un derecho de acceso -es conveniente recordarlo- a una *información pública* definida de modo amplio como aquellos contenidos o documentos, con independencia de su formato, que obren en poder de las administraciones públicas y hayan sido elaborados o adquiridos en

ejercicio de sus funciones. Un derecho del que son titulares los ciudadanos, sin más requisitos adicionales.

Sobre todas estas cuestiones se mostraron los aspectos del libro que las tratan, y a su vez se proporcionó el arsenal teórico y conceptual para que actores y gestores puedan afrontar estas cuestiones con rigor: los límites y las causas de inadmisión de las solicitudes de información y la práctica de los Consejos de transparencia al respecto y las primeras sentencias recaídas (para cuyo conocimiento por cierto la página web del CEMICAL constituye una referencia imprescindible); pero también temas especialmente sensibles como la colisión del derecho de acceso a la información con la protección de datos personales de los empleados y las empleadas públicos, quienes tienen garantizado constitucionalmente su derecho a la intimidad. Y en esta perspectiva, unas nociones con las que conviene familiarizarse: la procedencia de técnicas como la concesión del acceso parcial o la “anonimización” de contenidos personales, así como los diversos tipos de datos y sus distintos niveles de protección, con la vista puesta en el reciente Reglamento europeo que entró en vigor en mayo de 2018 (Reglamento UE/2016/679, del Parlamento y el Consejo), con especial énfasis en la necesidad de equilibrar y “ponderar” dos tipos de derechos, los individuales -el «test del daño»- y los relacionados con el interés general -el «test del interés público»-. Estos últimos, inseparables de una adecuada comprensión de los deberes éticos y de servicio de quienes han decidido vincularse profesionalmente a la función pública, cuya actividad también está sometida a escrutinio porque tal cosa es una Ley de transparencia y buen gobierno como claramente revela, de nuevo, la exposición de motivos de la ley estatal: *«Este sistema busca que los ciudadanos cuenten con servidores públicos que ajusten sus actuaciones a los principios de eficacia, austeridad, imparcialidad y, sobre todo, de responsabilidad»*.

Pero la sesión también permitió tratar diversas cuestiones de interés planteadas por los asistentes y cuyas respuestas sirven para mostrar la afición de las leyes de transparencia sobre el empleo público y cómo su práctica está abocada a cambiar. Cuestiones como estas cuatro:

1.- ¿Cómo se puede ser transparente en materia de recursos humanos y organización si mi institución no cuenta con los instrumentos que ha de publicar?

La Ley de transparencia es además, de buen gobierno. A este respecto es interesante la resolución de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña (GAIP) núm. 405/2017, de 19 de diciembre, que otorgó un plazo de seis meses a un ayuntamiento para facilitar la información contenida en una relación de puestos de trabajo, por otra parte de confección obligatoria y cuya carencia genera un perjuicio público claro y directo en lo referido al control de la actuación pública. Es decir, la no disposición del instrumento no es justificación y si no depende de él, se otorga un plazo para elaborarlo, teniendo en cuenta que la legislación regula un amplio abanico de sanciones por incumplimiento de las obligaciones de información.

2.- Acceso a la información pública desde la representación de los empleados públicos. ¿Existe un deber de facilitar de manera proactiva la información organizativa más relevante para que se pueda evaluar la gestión de personal?

A pesar del intento inicial por parte de algún organismo público de pretender que los representantes de los empleados públicos tienen un derecho de acceso especial a la información sobre el empleo público, diferenciado por tanto del contemplado en la Ley de transparencia, el pronunciamiento de los Consejos ha sido el de considerar que sin perjuicio de ello, disponen de los mismos cauces de acceso a la información pública que cualquier ciudadano, ya que mantener lo contrario supondría, paradójicamente, hacerlos de peor condición que el resto de la ciudadanía (resoluciones 9/2017 y 305/2016). En todo caso su derecho cabe considerarlo como reforzado, por ser titulares de un especial interés público. Ahora bien, en el caso planteado hay que tener presente la definición de qué es *información pública* entendida como documentos elaborados o adquiridos; sin que, de acuerdo con la legislación, quepa invocar un derecho a confeccionar informes.

En todo caso, para este tipo de cuestiones resulta de interés la reciente sentencia del Tribunal Supremo (Social), de 7 de febrero de 2018 (núm. 111). En ella se recuerda

que en materia de acceso a información laboral por parte de representantes de personal son de aplicación dos principios: el de “pertinencia”, entendido como el derecho a acceder a los datos necesarios para el ejercicio de su labor y no de otros; y el “deber de sigilo”, que les es especialmente reclamable en relación con los datos conocidos por razón de su actividad de control.

3.- ¿Cuándo puede entenderse que una solicitud resulta abusiva o que no se corresponde con la finalidad de la Ley de transparencia? ¿El caso de un ciudadano que durante años presenta de manera periódica y repetitiva solicitudes diferentes que mantienen casi de modo permanente al personal de un departamento trabajando para dar respuesta a sus demandas, podría entrar en el supuesto de “abuso”?

Sobre esta cuestión contamos con un Criterio Interpretativo emanado del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, el 3/2016, de 14 de julio, a tenor del cual una solicitud, por ejemplo, es “repetitiva” cuando coincide con otras presentadas con anterioridad y ya se dispone de la información reclamada. Por su parte, la consideración de “abusiva” de una petición de información requiere de la concurrencia de alguno de los elementos siguientes: abuso de derecho de los contemplados en el art. 7.2 del Código Civil, o cuando de ser atendida requiera un tratamiento que obligue a paralizar la gestión del organismo, por ejemplo. Pudiera pensarse que el supuesto encaja en esta caracterización. Ahora bien, la práctica de los Consejos de transparencia es la de interpretar estas causas de inadmisión de manera muy restrictiva, habida cuenta de que el plazo para resolver se puede ampliar, justamente por la complejidad de la información solicitada. En todo caso la denegación del acceso no podrá efectuarse sin motivación adecuada y naturalmente sin justificaciones estereotipadas o “estándar”, por lo que la contextualización concreta será especialmente relevante cuando se pretenda acoger una causa de inadmisión.

4.- ¿Cabe fundar en el régimen jurídico de la transparencia la petición de que las sesiones de la Mesa de negociación de una entidad local sean grabadas?

Las Mesas de negociación son órganos de composición paritaria, no colegiados, pero en todo caso no cabe olvidar las facultades de control y de organización que ostenta la

presidencia de la Mesa en orden al desenvolupament regular de la sessió. Més específicament, no se infiere, ni de la publicitat activa ni del accés a la informació una suerte de “dret a elegir soporte” para deixar constància de los processos negociadors en el moment en que estos se materializan.

En conclusió, el impacte de la legislació de transparència va a canviar la gestió del empleu públic, tant en tèrminos globals como, muy especialmente, la pràctica que del mismo se hace en las organizaciones públicas. Dado este nuevo contexto, resulta imprescindible que actores y gestores interioricen nuevas rutinas que hagan posible una mayor rendició de cuentas, y también un incremento de legitimidad de la institución del empleu público.