

LES LLEIS DE TRANSPARÈNCIA I LA SEVA INCIDÈNCIA SOBRE LA GESTIÓ DE L'OCUPACIÓ PÚBLICA: ALGUNS EXEMPLES

per:

J. Javier Cuenca Cervera

Gestor públic i professor associat en el Departament de Dret Constitucional, Ciència Política i de l'Administració de la Universitat de València.

El passat 12 de novembre va tenir lloc la presentació del llibre "Transparència i Funció Pública", editat pel CEMICAL, del qual en sóc l'autor. La sessió no es va adreçar únicament a presentar el treball als seus destinataris (funcionaris, càrrecs electes i agents socials), sinó també exposar algunes idees clau sobre l'aplicació la transparència a la gestió pública de recursos humans i, en especial, debatre amb els assistents tot allò relatiu als nombrosos dubtes sorgits en l'aplicació d'un marc normatiu recent i poc conegut, integrat per la una norma estatal, la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, bàsica en molts dels seus preceptes, així com, aquí a Catalunya, la Llei 19/2014, de 29 de desembre, també de transparència, accés a la informació pública i bon govern, que complementa i en molts aspectes apuntala les diverses dimensions de la transparència.

Entre les idees clau, en primer lloc una constatació: les lleis de transparència han vingut per quedar-se. Pot semblar una obvietat, però es tracta d'una resposta sistèmica sorgida en un moment de palpable desconfiança vers tot allò *públic*. I d'aquesta manera caldria que ho afrontéssim, com aquella oportunitat d'"obrir portes i

finestres” sobre què es fa, de quina manera i com es justifiquen les decisions adoptades. És així com adquireix significat l'exposició de motius de la llei estatal de transparència: «*Només quan l'acció dels responsables públics se sotmet a escrutini, quan els ciutadans poden conèixer com es prenen les decisions que els afecten, com es gestionen els fons públics o sota quins criteris actuen les nostres institucions podem parlar de l'inici d'un procés en què els poders públics comencen a respondre a una societat que és crítica, exigent i que demana participació dels poders públics*». Com es va posar de manifest a la sessió, no es tracta d'una declaració retòrica. És justament el principi invocat pels Consells de transparència -l'estatal i els autonòmics-, per atorgar en molts casos l'accés a la informació pública reclamada per ciutadans; sovint, per cert, referida a la gestió de l'ocupació pública.

I es que transparència -i aquesta és una altra de les idees transmeses durant la jornada- no només és publicitat activa, és a dir, obligació de subministrar d'ofici determinada informació (tot i que es van repassar els aspectes que en el llibre es consideren de publicació mínima en els diversos àmbits de la gestió de l'ocupació pública). Cal destacar que, malgrat ser rellevant, el potencial de canvi no es basa en allò que les administracions públiques han de publicar d'ofici, un camp que les comunitats autònomes -amb especial atenció a Catalunya- han procedit a afermar complementant una parca regulació estatal que engloba els temes “de personal” dintre la rúbrica “Informació organitzativa i de planificació”. Resulta més important la dimensió que comença a guanyar força, el “Dret d'accés a la informació pública” i de quina manera aquest concepte es projecta sobre les diverses esferes de les polítiques públiques de personal: les retribucions complementàries; el detall sobre quantia i barems dels serveis extraordinaris; qüestions organitzatives; la informació concreta sobre els sistemes d'estructuració de l'ocupació pública, com ara les relacions i catàlegs de llocs de treball i plantilles; l'autorització i el reconeixement de compatibilitats; o, per citar alguns altres, els instruments que resulten de la negociació col·lectiva pública, en totes les seves formes i col·lectius (acords i pactes de funcionaris, convenis col·lectius, etc.); i destacadament, allò relacionat amb l'accés a l'ocupació pública fixa i temporal, així com la provisió de llocs de treball. Un dret d'accés -cal recordar-ho- a una *informació pública* definida àmpliament com aquells

continguts o documents, amb independència del seu format, que estiguin en poder de les administracions públiques i hagin estat elaborats o adquirits en exercici de les seves funcions. Un dret del qual en són titulars els ciutadans, sense cap altre requisit addicional.

Sobre totes aquestes qüestions es van mostrar els aspectes del llibre que les tracten, i alhora es va proporcionar l'arsenal teòric i conceptual per tal que actors i gestors puguin afrontar aquestes qüestions amb rigor: els límits i les causes d'inadmissió de les sol·licituds d'informació i la pràctica dels Consells de transparència al respecte i les primeres sentències dictades (per al coneixement de les quals, per cert, la pàgina web del CEMICAL constitueix una referència imprescindible); però també temes especialment sensibles com la col·lisió del dret d'accés a la informació amb la protecció de dades personals dels empleats i les empleades públics, que tenen garantit constitucionalment el seu dret a la intimitat. I en aquesta perspectiva, unes nocions amb què caldria familiaritzar-se: la procedència de tècniques com la concessió de l'accés parcial o l'"anonimització" de continguts personals, així com els diversos tipus de dades i els seus diferents nivells de protecció, amb la vista posada en el recent Reglament europeu que va entrar en vigor el mes de maig de 2018 (Reglament UE/2016/679, del Parlament i el Consell), amb especial èmfasi en la necessitat d'equilibrar i "ponderar" dos tipus de drets, els individuals -el «test del dany»- i els relacionats amb l'interès general -el «test de l'interès públic»-. Aquests últims són inseparables d'una adequada comprensió dels deures ètics i de servei d'aquestes persones que han decidit vincular-se professionalment a la funció pública, l'activitat de les quals també se sotmet a escrutini perquè això és una Llei de transparència i bon govern com clarament revela, de nou, l'exposició de motius de la llei estatal: *«Aquest sistema pretén que els ciutadans disposin de servidors públics que ajustin les seves actuacions als principis d'eficàcia, austeritat, imparcialitat i, sobretot, de responsabilitat»*.

Però la sessió també va permetre tractar diverses qüestions d'interès plantejades pels assistents. Les respostes serveixen per mostrar l'afectació de les lleis de transparència

sobre l'ocupació pública i com la seva pràctica ens aboca a canviar. Qüestions com aquestes quatre:

1.- En matèria de recursos humans i organització, com es pot ser transparent si la meva institució no disposa dels instruments que ha de publicar?

La Llei de transparència és, a més, de bon govern. Sobre això és interessant la resolució de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública de Catalunya (GAIP) núm. 405/2017, de 19 de desembre, que va atorgar un termini de sis mesos a un ajuntament per facilitar la informació continguda en una relació de llocs de treball, d'altra banda de confecció obligatòria i perquè la seva absència generaria un perjudici públic clar i directe en allò que es refereix al control de l'actuació pública. Així doncs, la no disposició de l'instrument no és justificació; i si no es disposa d'ell, s'atorga un termini per elaborar-lo, tenint en compte que la legislació regula un ampli ventall de sancions per incompliment de les obligacions d'informació.

2.- Accés a la informació pública des de la representació dels empleats públics. Per tal que es pugui avaluar la gestió de personal, hi ha un deure de facilitar de manera proactiva la informació organitzativa més rellevant?

Tot i l'intent inicial per part d'algun organisme públic de pretendre que els representants dels empleats públics tenen un dret d'accés especial a la informació sobre l'ocupació pública, en el sentit que el diferenciaven del contemplat a la Llei de transparència, el pronunciament dels Consells ha estat el de considerar que sens perjudici d'això anterior, disposen de les mateixes vies d'accés a la informació pública que qualsevol ciutadà, ja que mantenir el contrari suposaria, paradoxalment, situar-los en condicions pitjors que la resta de la ciutadania (resolucions 9/2017 i 305/2016). En tot cas el seu dret cal considerar-lo com a reforçat, en ser titulars d'un especial interès públic. Ara bé, en el cas plantejat cal tenir present la definició de què constitueix *informació pública*, entesa com a documents elaborats o adquirits; sense que, d'acord amb la legislació, pugui invocar-se un dret a confeccionar informes.

En tot cas, per a aquest tipus de qüestions és interessant la sentència del Tribunal

Suprem (Social), de 7 de febrer de 2018 (núm. 111), que recorda que s'han d'aplicar dos principis en matèria d'accés a informació laboral per part de representants de personal: el de "pertinença", entès como el dret a accedir a les dades necessàries per a l'exercici de les seves tasques i no d'altres; i el "deure de sigil", que els hi és especialment reclamable en relació amb les dades conegudes per raó de la seva activitat de control.

3.- Quan es pot entendre que és abusiva una sol·licitud o que no es correspon amb la finalitat de la Llei de transparència? El cas d'un ciutadà que durant anys presenta de manera periòdica i repetitiva sol·licituds diferents que mantenen quasi de manera permanent al personal d'un departament treballant per donar-li resposta, podria entrar en el supòsit d'"abús"?

Sobre aquesta qüestió comptem amb un Criteri Interpretatiu emanat del *Consejo de Transparencia y Buen Gobierno*, el 3/2016, de 14 de juliol, segons del qual una sol·licitud, per exemple, és "repetitiva" quan coincideix amb d'altres presentades amb anterioritat i ja es disposa de la informació reclamada. Per la seva banda, la consideració d'"abusiva" d'una petició d'informació requereix que hi concorrin alguns dels elements següents: abús de dret dels contemplats a l'art. 7.2 del *Código Civil*, o quan en cas de ser atesa calgui un tractament que obligui a paralitzar la gestió de l'organisme, per exemple. Es podria pensar que el supòsit encaixa en aquesta caracterització. Ara bé, la pràctica dels Consells de transparència és interpretar aquestes causes d'inadmissió de manera força restrictiva, ja que el termini per resoldre es pot ampliar, justament per la complexitat de la informació sol·licitada. En tot cas la denegació de l'accés no pot efectuar-se sense una motivació adequada i naturalment sense justificacions estereotipades o "estàndard", i això significa que la contextualització concreta és especialment rellevant per acollir una causa d'inadmissió.

4.- La petició que les sessions de la Mesa de negociació d'una entitat local s'enregistrin, es pot fonamentar en el règim jurídic de la transparència?

Les Meses de negociació son òrgans de composició paritària, no col·legiats, però en tot cas no es poden oblidar les facultats de control i d'organització que ostenta la

presidència de la Mesa per al desenvolupament regular de la sessió. I més específicament no s'infereix, ni de la publicitat activa ni de l'accés a la informació, una mena de "dret a l'elecció del suport" per deixar constància dels processos negociadors en el moment en què es materialitzen.

En conclusió, l'impacte de la legislació de transparència canviarà la gestió de l'ocupació pública, tant en termes globals com, molt especialment, en la pràctica que se'n fa a les organitzacions públiques. Esdevé imprescindible, atès aquest nou context, que actors i gestors interioritzin noves rutines que facin possible un augment en la rendició de comptes i en la legitimitat de la institució de l'ocupació pública.