



Informes

Informe del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG)

1. Actividad resolutoria

- 1.1. Actividad revisora
- 1.2. Actividad de garantía
- 1.3. Actividad jurisdiccional

2. Actividad consultiva

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, crea el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG), al que atribuye los fines de promover la transparencia de la actividad pública, velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad, salvaguardar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública y garantizar la observancia de las disposiciones de buen gobierno.

Asimismo, la disposición adicional cuarta de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, establece en su apartado 2 que “las Comunidades Autónomas podrán atribuir la competencia para la resolución de la reclamación prevista en el artículo 24 al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. A tal efecto, deberán celebrar el correspondiente convenio con la Administración General del Estado, en el que se estipulen las condiciones en que la Comunidad sufragará los gastos derivados de esta asunción de competencias”.

Por su parte, el apartado 3 dispone que las “Ciudades con Estatuto de Autonomía podrán designar sus propios órganos independientes o bien atribuir la competencia al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, celebrando al efecto un Convenio en los términos previstos en el apartado anterior”.

En virtud de estos artículos el CTBG tiene firmados convenios de colaboración con las siguientes comunidades y ciudades autónomas:

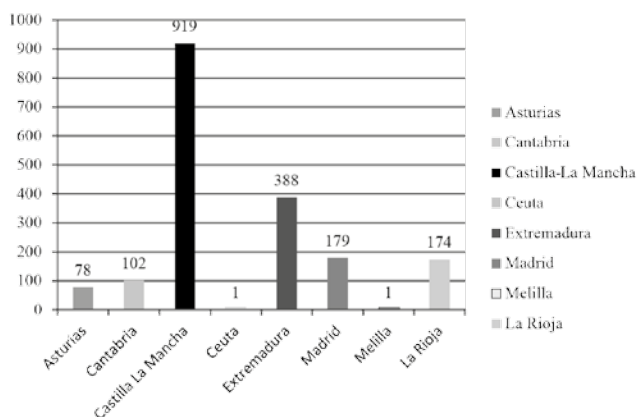
- Asturias. 21 de diciembre de 2015 y 21 de junio de 2017. Este último con duración de dos años.
- Cantabria. 10 de febrero de 2016. Prorrogado para 2017 y 2018.
- Castilla-La Mancha. 30 de diciembre de 2015. Prorrogado para 2017 y 2018.
- Ceuta. 25 de febrero de 2016 y 20 de marzo de 2017.
- Extremadura. 3 de febrero de 2016. Prorrogado para 2017 y 2018.
- Madrid. 2 de noviembre de 2016. Prorrogado para 2018.

- Melilla. 1 de abril de 2016. Prorrogado para 2017 y 2018.
- La Rioja. 22 de febrero de 2016. Vigencia indefinida.

Estos ocho territorios suman un total de 11 693 736 habitantes, es decir un 25,13 % de la población española según los datos del INE a 1 de enero de 2017 (los datos de población a 1 de enero de 2018 todavía son provisionales).

Por otro lado, en esos ocho territorios existen 1842 municipios, un 22,65 % del total de municipios existentes en España (8124 según datos INE a 1 de enero de 2018). Se distribuyen geográficamente de la siguiente manera.

N.º MUNICIPIOS POR TERRITORIO



A estos datos deben sumarse las diputaciones provinciales existentes en esas ocho comunidades, que alcanzan un total de siete (Albacete, Badajoz, Cáceres, Ciudad Real, Cuenca, Guadalajara y Toledo). Si se tiene en cuenta el total de diputaciones provinciales existentes en España, que es de 52, el CTBG conoce de las reclamaciones frente al 13,46 % de este tipo de entidades.

1

Actividad resolutoria

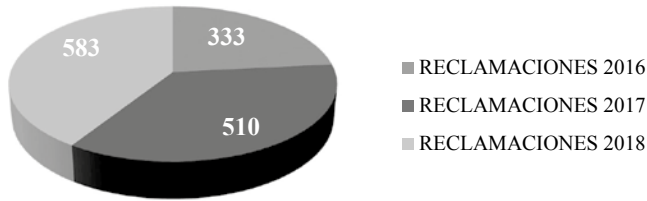
1.1

Actividad revisora

Los datos contenidos en el presente informe corresponden al período comprendido entre el 1 de enero de 2016 y el 31 de diciembre de 2018.

A 31 de diciembre de 2018 se habían recibido en el CTBG 1426 reclamaciones. En el desglose de esa cifra por años se observa una tendencia al alza del número de reclamaciones presentadas año a año, con 333 en 2016, 510 en 2017 y 583 en 2018.

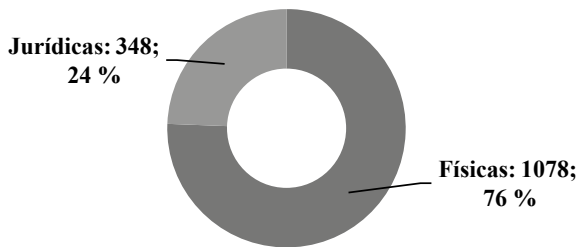
RECLAMACIONES POR AÑOS



Si se comparan los datos de 2017 y 2018, el incremento en este último es de un 14,31 %. Las comparaciones entre 2016 y 2017 resultan menos útiles, ya que durante la mayor parte de 2016 Madrid no estaba incluida en el ámbito de actuación del CTBG, con lo que existían 6 millones menos de potenciales reclamantes.

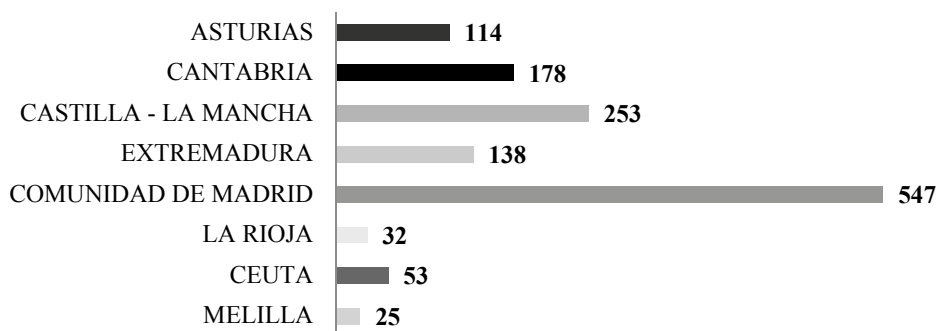
Por lo que se refiere a los reclamantes, la mayoría de ellos son personas físicas, tal y como puede apreciarse en el siguiente gráfico.

REPRESENTATIVIDAD

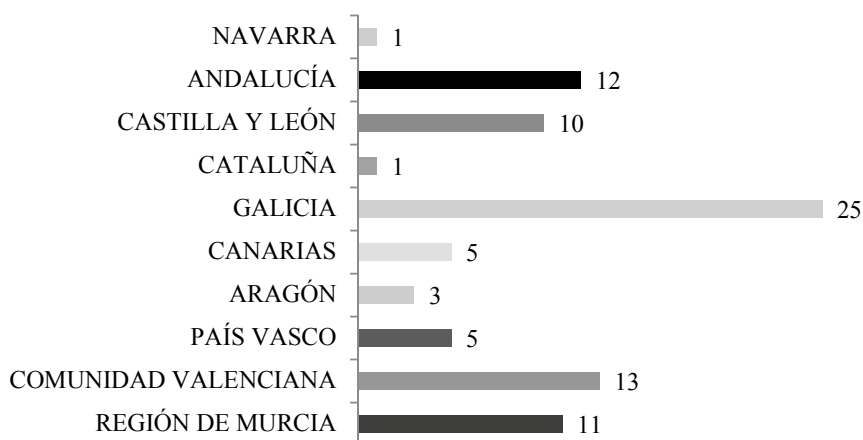


El desglose de esas 1426 reclamaciones en 2018 por comunidades y ciudades autónomas se refleja en los siguientes cuadros.

1340 reclamaciones corresponden a las ocho comunidades y ciudades autónomas con las que el CTBG tiene firmado convenio.



86 reclamaciones corresponden a comunidades autónomas con las que el CTBG no tiene firmado convenio y que disponen de sus propios órganos garantes.

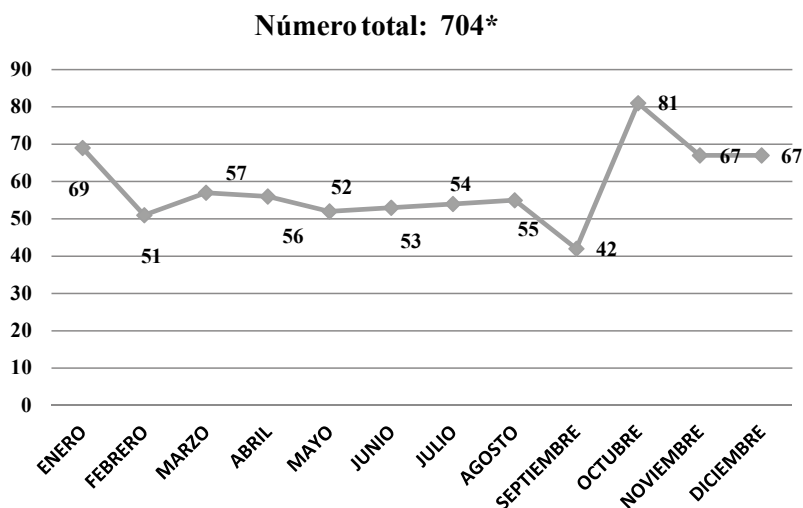


Por lo que respecta al ámbito subjetivo de las entidades frente a cuyas actuaciones se presentan las reclamaciones, las entidades locales se sitúan en cabeza, con 726 reclamaciones, de las cuales 704 corresponden a entidades locales y 22 a diputaciones provinciales. Es decir, una de cada dos reclamaciones territoriales que recibe el CTBG afecta a entidades locales. Les siguen en número las referidas a Administraciones autonómicas, con 418, y en tercer lugar se sitúan las universidades públicas, con 81. Si se suman los datos de estos tres tipos de entidades se observa que suponen el 85,84 % del total.

Ámbito subjetivo	
Entidades locales	704
Comunidad autónoma	436
Ciudades autónomas	71
Entidad de derecho público	30
Corporación de derecho público	56
Diputaciones provinciales	22
Universidades. Art. 2.1.d)	81
Varios*	26
TOTAL	1426

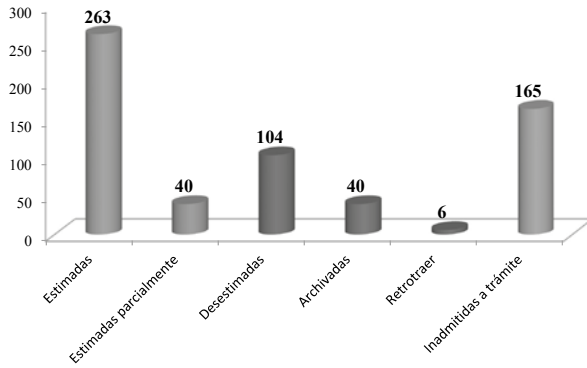
* Incluye entidades privadas, empresas públicas, cabildos, organismos autónomos, asociaciones.

Las 726 reclamaciones presentadas frente a entidades locales suponen una media de 20,17 al mes, con una oscilación entre 36 reclamaciones para el mes con mayor número, enero de 2018, y 8 en varios meses de 2015. En el siguiente gráfico se puede ver el reparto acumulado por mes de reclamaciones.

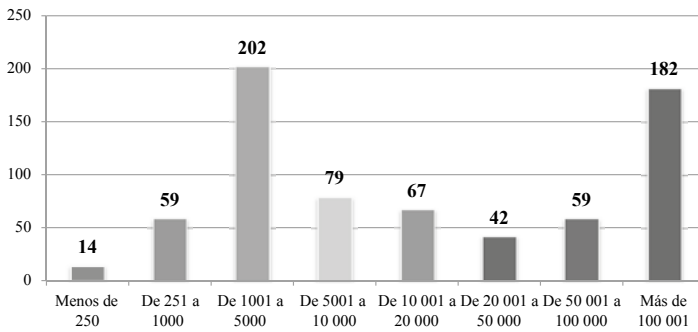


* No incluye diputaciones provinciales.

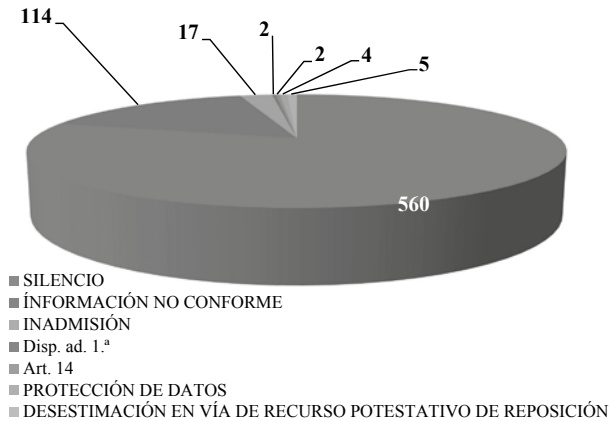
En cuanto al sentido de las 618 resoluciones dictadas hasta la fecha en relación con entidades locales, se puede concluir que un 49,03 % lo han sido en sentido estimativo, total o parcial; un 26,70 % inadmitidas; en cuanto a las desestimatorias, estas suponen un 16,82 %. El porcentaje restante, un 7,45 % se refiere a resoluciones archivadas o que instan a la retroacción de actuaciones. Esos datos se pueden apreciar en el siguiente gráfico de resoluciones según su sentido.



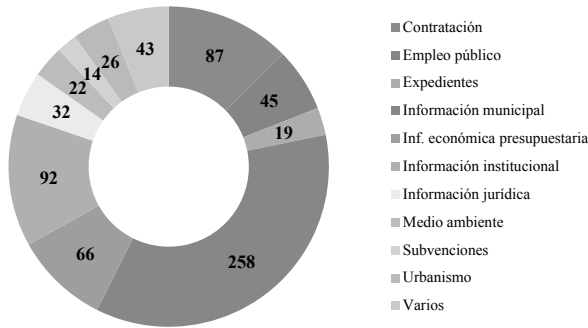
En cuanto a la distribución de reclamaciones por población de municipio, es la siguiente:



En cuanto al motivo de la reclamación, la mayoría han sido por silencio administrativo.



RECLAMACIONES POR MATERIAS



1.2

Actividad de garantía

En este apartado se reseña el contenido o fundamentos jurídicos de resoluciones que tienen una vinculación más estrecha y mayor interés en el ámbito local.

A la hora de enfocar este trabajo, se planteó realizar una separación de esta actividad sobre la base de dos criterios: formal y material.

Formal, con los posibles siguientes epígrafes:

- i) Cuestiones de procedimiento [en el que pueden incluirse aspectos relacionados con plazos, sujetos legitimados, etc.].
- ii) Concepto de información pública.
- iii) Causas de inadmisión.
- iv) Límites.
- v) Protección de datos.

Por ser de especial interés para este Consejo, y por haber elaborado ya este organismo documentación suficiente sobre los tres últimos apartados (en forma de criterios), en este informe solo se va a incluir información sobre los dos primeros puntos.

Por lo que se refiere a cuestiones de procedimiento, y, dentro de estas, de plazos administrativos, debe tenerse en cuenta que un buen número de resoluciones inadmitidas lo han sido por no haberse respetado los plazos para interponer reclamación ante el CTBG. Lo habitual es que esta infracción proceda del transcurso de los plazos, si bien en alguna ocasión se ha dado la circunstancia contraria: que la reclamación se ha presentado antes del transcurso de un mes que señala la Ley.

Con respecto al transcurso del tiempo para la interposición de la reclamación se puede citar, como ejemplo, la RT/0435/2017, de 5 de julio. En ella se decía:

En el presente caso, de los antecedentes obrantes en el expediente se desprende que el ahora reclamante presentó su solicitud de acceso a la información el 1 de septiembre de 2017, mientras que la contestación del Ayuntamiento de XXX se le notifica el siguiente 30 de septiembre de 2017, interponiéndose ante este Consejo la reclamación al amparo del artículo 24 mediante escrito registrado el 8 de noviembre de 2017, esto es, transcurrido el plazo del que dispone el interesado para reclamar según se desprende del citado artículo 24.2 de la LTAIBG.

El artículo 30 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, prevé que los plazos en meses se computarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o desestimación por silencio administrativo. Añadiendo que si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquel en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes.

Asimismo, cabe advertir, que el cómputo del plazo señalado en meses o años ha sido interpretado por la jurisprudencia en el sentido de que concluye el día correlativo al de la notificación, publicación, estimación o desestimación en el mes que corresponda.

Otra cuestión interesante desde el punto de vista de los plazos es la referida a si existe o no plazo para la interposición de una reclamación cuando esta trae su causa de una desestimación de la solicitud de información por silencio negativo. A este respecto, el CTBG ha utilizado en numerosas ocasiones el criterio interpretativo CI/001/2016, de 17 de febrero. Este criterio establecía lo siguiente:

El Tribunal Constitucional ha fijado una reiterada jurisprudencia –entre otras, SSTC 6/1986, de 21 de enero, 204/1987, (...) asumida también por el Tribunal Supremo, según la cual resulta contrario al derecho a la tutela judicial efectiva la posibilidad de que una desestimación presunta adquiera firmeza. Esta doctrina se encuentra sistematizada en el Fundamento Jurídico 3 de la STC 3/2008, de 21 de enero, a tenor del cual “[...] Conforme a esta jurisprudencia constitucional, que comienza por subrayar que el silencio administrativo negativo es simplemente una ficción legal que responde a la finalidad de que el administrado pueda acceder a la vía judicial superando los efectos de inactividad de la Administración, hemos declarado que, frente a las desestimaciones

por silencio, el ciudadano no puede estar obligado a recurrir siempre y en todo caso, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento del acto presunto, imponiéndole un deber de diligencia que sin embargo no le es exigible a la Administración en el cumplimiento de su deber legal de dictar resolución expresa en todos los procedimientos. Bajo estas premisas, hemos concluido que deducir de ese comportamiento pasivo del interesado su consentimiento con el contenido de un acto administrativo presunto, en realidad nunca producido, negando al propio tiempo la posibilidad de reactivar el plazo de impugnación mediante la reiteración de la solicitud desatendida por la Administración, supone una interpretación que no puede calificarse de razonable –y menos aún, con arreglo al principio pro actione, de más favorable a la efectividad del derecho fundamental del art. 24.1 CE–, al primar injustificadamente la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido con su deber de dictar y notificar la correspondiente resolución expresa”.

Esta doctrina ha sido tomada en consideración por el legislador básico de procedimiento administrativo, de modo que en la reciente Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, cuya entrada en vigor se producirá el 3 de octubre de 2016, se prevé en sus artículos 122.1 y 124.1 la posibilidad de interponer los recursos de alzada y potestativo de reposición en cualquier momento frente a actos que no sean expresos.

De acuerdo con las previsiones normativas mencionadas, así como con la jurisprudencia constitucional según la cual contradice el derecho a la tutela judicial efectiva la imposición de un plazo máximo para la interposición de recurso judicial frente a una resolución presunta, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno considera conveniente aplicar las citadas previsiones normativas desde el día de la fecha.

Este criterio es conforme tanto por la finalidad de incrementar y reforzar la transparencia en la actividad pública, así como de reconocer y garantizar el acceso a la información, regulado como un derecho de amplio ámbito subjetivo y objetivo que se reconoce a sí misma la LTAIBG según se desprende de su Preámbulo como con la consideración de la reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno como sustitutiva de los recursos administrativos.

En definitiva, resulta razonable entender que la citada doctrina constitucional resulta aplicable a la tramitación de las reclamaciones ante el Consejo cuando se trate de reclamaciones planteadas frente a resoluciones presuntas producidas por silencio administrativo. De este modo, el

ciudadano podría plantear la reclamación a que alude el artículo 24 de la LTAIBG en cualquier momento frente a desestimaciones por silencio administrativo del correspondiente órgano administrativo.

Por lo que se refiere a cuestiones de legitimación, resulta especialmente importante en el ámbito de este estudio analizar el caso de los concejales y cargos electos.

Este Consejo ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre dicha materia en numerosas resoluciones –entre otras, las reclamaciones números RT/0051/2016 y RT/0056/2016, de 15 de junio–, cuya argumentación se resume a continuación:

Según se especifica en el preámbulo de la LTAIBG, esta regula el derecho de acceso a la información pública “que, no obstante ya ha sido desarrollado en otras disposiciones de nuestro ordenamiento”. Entre las regulaciones previas del ejercicio del derecho de referencia destaca la relativa al acceso a la información por parte de los cargos representativos locales en el ejercicio de su función. De acuerdo con esta premisa, cabe recordar que este derecho se configura como un derecho fundamental en el ejercicio de su función representativa –artículo 23 de la Constitución Española–, que encuentra su configuración legal en el artículo 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local –LrBRL–, al prever que todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Junta de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.

Al margen de estas reglas procedimentales, tal y como se ha reiterado insistentemente por la jurisprudencia, el derecho fundamental de los cargos representativos locales al acceso a la información de su respectiva entidad local tiene dos vías de protección ordinaria –el recurso potestativo de reposición y el recurso contencioso-administrativo–, a las que hay que sumar dos garantías adicionales como son, por una parte, el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona regulado en los artículos 114 a 121 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, y, por otra parte, la vía del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Como puede apreciarse, en definitiva, el ordenamiento jurídico regula un procedimiento específico de acceso a la información por parte de cargos representativos locales en el ejercicio de su función basado en la consideración de que se trata de un derecho fundamental.

Tras la entrada en vigor de la LTAIBG, en consecuencia, existen dos vías en virtud de las cuales los cargos representativos locales pueden ejercer el derecho de acceso a la información de su respectiva entidad local. (...)

De acuerdo con lo anterior, pueden señalarse las siguientes conclusiones:

– El régimen jurídico del derecho de acceso a la información por parte de los cargos públicos representativos locales en el ejercicio del ius in officium ex artículo 23 CE, se concreta en los artículos 77 de la LrBRL, en aquellos preceptos de la Ley autonómica de régimen local que, en desarrollo de las bases estatales, pudiesen regular esta materia y en los artículos 14 a 16 del ROF.

– Asimismo, los cargos representativos locales podrán ejercer el derecho de acceso a la información regulado en los artículos 12 y siguientes de la LTAIBG.

Tomando en consideración la distinta naturaleza de tales vías cabe advertir que ambas disponen de un régimen jurídico completo y acabado caracterizado por la regulación de un procedimiento de ejercicio del derecho de acceso –solicitud, plazos, formalización del acceso, etc.–, y la previsión de diferentes técnicas para garantizar el ejercicio del derecho de acceso que incorporan –garantías procesales y jurisdiccionales–. De este modo, este Consejo considera que no resulta posible acudir por el ciudadano o por la Administración a la técnica del “espiguelo” consistente en seleccionar las normas más favorables de distintos cuerpos normativos para dotarse, así, de un régimen jurídico ad hoc y desvinculado de los cauces legalmente establecidos para la creación de un derecho. Entre otros fundamentos de tal aseveración se encuentra la garantía del principio de seguridad jurídica, principio que se entiende como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, procurando “la claridad y no la confusión normativa”, así como “la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho” –SSTC 46/1990, de 15 de marzo, F.J. 7; 36/1991, de 14 de febrero, F.J. 5; y 37/2012, de 19 de marzo, F.J. 8, entre otras–.

Como último análisis en cuestiones procedimentales se desea explicar la figura de la estimación por motivos formales de las reclamaciones.

Existen supuestos en los cuales la información solicitada por el interesado, que da origen a la reclamación ante el Consejo, se proporciona al reclamante por la entidad local durante el plazo de tramitación de la reclamación, con lo que la reclamación pierde de manera sobrevenida su objeto.

No obstante, el CTBG considera más adecuado dictar una resolución que se denomina de estimación por motivos formales, para que de esta manera quede constancia de que el reclamante tenía derecho a obtener la información, si bien esta no fue puesta a su disposición durante el plazo correspondiente a la tramitación de su solicitud de derecho de acceso a la información pública.

Determinación del concepto de información pública:

El CTBG en sus resoluciones ha intentado perfilar el contenido concreto del concepto de información pública, partiendo de la definición del artículo 13 de la LTAIBG. Se reproduce a continuación un fragmento de una resolución sobre esta cuestión:

Según viene insistiendo este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en sus Resoluciones a reclamaciones planteadas al amparo del artículo 24 de la LTAIBG, el ejercicio del derecho de acceso a la información se ha configurado por el legislador básico de transparencia como un derecho de amplio espectro. (...) De este modo, a mero título de ejemplo, la Sentencia 85/2016, de 14 de junio de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo n.º 5 tras señalar que la LTAIBG “en su Preámbulo, expresamente afirma que la misma configura de forma amplia el derecho de acceso a la información pública” sostiene que “la finalidad, principio y filosofía que impregna la reseñada Ley, es un acceso amplio a la información pública; y los límites a tal acceso han de motivarse, interpretarse y aplicarse de modo razonado, restrictivo y aquilatado”.

Por otro lado, deben mencionarse supuestos en los que lo solicitado no constituye información pública. Se pueden citar, a modo de ejemplo, los siguientes:

- Solicitud de informes y certificaciones.
- Instar a medidas de cumplimiento de normativa.
- Solicitar asesoramiento.

A este respecto el CTBG ha argumentado que la LTAIBG no ampara solicitudes de información dirigidas a obtener certificaciones, valoraciones subjetivas u obligaciones de hacer por parte de la Administración pública sobre un sector material del ordenamiento jurídico concreto, puesto que las mismas o bien tienen la consideración de actos futuros, en el sentido de que deben producirse como consecuencia de la petición que se formule, o bien no se configuran como un supuesto de “información pública” que reúne los requisitos expresamente previstos en los artículos 12 y 13 de la LTAIBG.

Tampoco pueden entenderse incluidas en su ámbito de aplicación las consultas o el asesoramiento jurídico, objeto que se desprende de la solicitud planteada por la ahora reclamante.

Por lo que se refiere al criterio material, referido a la materia objeto de la reclamación, en el documento de sistemática de informes se apuntaban cinco posibles materias, muy relacionadas con el ámbito local: contratación, empleo público, urbanismo, información económica presupuestaria y organización local. A continuación se analizan algunas de esas materias.

i) Contratación.

La contratación es una materia recurrente en las reclamaciones ante el CTBG. La principal cuestión a argumentar en esta materia es que se trata de información obligatoria como contenido de publicidad activa, lo cual ha sido utilizado en determinadas ocasiones por entidades locales para denegar el acceso a esa información, al señalar que ya se encuentra publicada en sus portales de transparencia.

A este respecto el CTBG ha argumentado, en resoluciones como la RT/0101/2018, RT/0258/2017 o RT/0285/2018, lo que se señala a continuación:

La información relativa a los contratos constituye una información de carácter económico o presupuestario de las previstas en el artículo 8.1.a) de la LTAIBG que debe ser publicada con carácter obligatorio por los entes enumerados en el artículo 2.1.a) de la LTAIBG, entre las que se encuentran las Administraciones locales. La circunstancia que se configure como una obligación de publicidad activa la publicación de contratos en los términos acabados de reseñar no excluye, evidentemente, que cualquier persona pueda solicitar el acceso a esa información, pudiendo la Administración, en tal caso, optar por alguna de las dos siguientes soluciones. En primer lugar, puede remitir al solicitante a la dirección URL en la que se encuentra publicada la misma. En este caso, según se desprende del Criterio de este Consejo CI/009/2015, de 12 de noviembre de 2015, hay que tener en cuenta que,

“En ningún caso será suficiente únicamente la remisión genérica al portal o a la sede o página web correspondiente. Es necesario que se concrete la respuesta. Esta podrá redireccionarse a la información de publicidad activa siempre que, tal información satisfaga totalmente la información solicitada pero deberá señalar expresamente el link que accede a la información y, dentro de este, los epígrafes, capítulos, datos e informaciones exactas que se refieran a lo solicitado, siendo requisito que la remisión sea precisa y concreta y lleve, de forma inequívoca, rápida y directa a la información sin necesidad de requisitos previos, ni de sucesivas búsquedas”.

Mientras que la segunda posibilidad de la que dispone la Administración consiste en facilitar copia de la información que se trate al solicitante de la misma.

ii) Empleo público.

En esta materia se puede citar como ejemplo la RT/0260/2017. A continuación se transcriben algunos párrafos de interés:

La primera cuestión sobre la que debemos centrar nuestra atención consiste en examinar si en el presente caso resulta de aplicación lo previsto en el apartado 1 de la Disposición adicional primera de la LTAIBG, puesto que una respuesta afirmativa tendría como consecuencia la desestimación de la Reclamación planteada sin entrar a conocer sobre el fondo del asunto.

Con relación a los procesos selectivos, de anteriores Resoluciones dictadas por este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno se ha decantado el criterio que el concepto de “interesado” empleado en la Disposición adicional primera de la LTAIBG resulta equivalente al de participante en el proceso selectivo de que se trate. De este modo, como indicábamos en el Fundamento Jurídico 5 de nuestra Anterior Resolución con número de referencia R/0095/2015, “respecto a la aplicación de la Disposición Adicional Primera, apartado 1, de la LTAIBG, deben hacerse ciertas precisiones, para que pueda ser invocada como motivo de inadmisión: Primero, debe existir un específico procedimiento administrativo aplicable al caso, segundo, el reclamante debe ser un interesado en el mismo y tercero, el procedimiento debe estar en curso”. Reglas que han de concurrir acumulativamente en el supuesto de hecho de que se trate para poder aplicar la Disposición adicional de referencia.

Partiendo de esta premisa, podemos llegar razonablemente a la conclusión de que el hoy reclamante carece de la condición de interesado en el procedimiento selectivo respecto del cual solicita acceso al expediente en tanto y cuanto no tiene la condición de participante en el mismo. No concurriendo en él un interés legítimo en cuanto, en el presente caso, no se puede afirmar con rotundidad que concurre en el mismo “la titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializará de prosperar esta” –entre otras, SSTC 60/1982, de 11 de octubre, 62/1982, de 15 de octubre y 143/1994, de mayo–, ha de considerarse, en definitiva, que no existe uno de los presupuestos de hecho cuya apreciación implicaría la aplicación de la previsión contenida en el apartado 1 de la Disposición adicional primera de la LTAIBG.

En suma, cabe concluir que el hoy recurrente, al no gozar de la condición de participante en el proceso selectivo de referencia, carece de la condición de interesado a los efectos previstos en el apartado 1 de la Disposición adicional primera de la LTAIBG no pudiendo aplicarse la misma al caso que ahora nos ocupa.

Al no resultar de aplicación la reiterada Disposición adicional primera de la LTAIBG hay que advertir que cuando se trata del acceso de un no participante al expediente de un proceso selectivo, tanto si el mismo ha finalizado o si está en trámite, ha de tenerse en cuenta la posible aplicación de los límites contemplados en la LTAIBG, en especial el relativo a la protección de datos de carácter personal.

(...)

Para aplicar el límite de la protección de datos personales, en síntesis, en primer lugar hay que efectuar una ponderación sobre si la información solicitada contiene o no datos personales especialmente protegidos.

(...)

En el presente caso, a juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, cabe advertir que conocer el contenido de las solicitudes de participación en el proceso selectivo para obtener plaza de Profesor de Educación Física en el Ayuntamiento de XXX, el acta de valoración de la Comisión de Selección de Personal, cualquier otro documento obrante en el expediente que se expongan los méritos presentados por los aspirantes, los criterios de baremos adoptados por la Comisión y la valoración otorgada a cada uno de los aspirantes presentados al proceso de selección, puede ser perfectamente realizable si previamente se realiza la disociación de los datos de carácter personal de los participantes, de tal modo que se impida la identificación de las personas afectadas.

iii) Urbanismo.

En esta materia se puede citar la RT/0222/2016. En esta reclamación el interesado solicitaba copia de un expediente relativo a un Plan Parcial del Área Industrial de un municipio. Parte de su contenido se reproduce a continuación:

Con carácter preliminar a conocer sobre el fondo del asunto, debemos centrar nuestra atención en el examen de las distintas alegaciones planteadas por la Corporación municipal para fundamentar la desestimación de la solicitud de acceso a la información relacionada con el Plan Parcial urbanístico.

(...)

El tercer motivo que ha alegado el Ayuntamiento para desestimar la solicitud de acceso a la información efectuada por el sr. XXX consiste en que “no se solicita una información o dato específico, sino el acceso a expedientes completos, todos ellos muy voluminosos y además varios en proceso de tramitación y elaboración, entrando dentro de las excepciones previstas en el artículo 18.a) de la ley 19/2013”. Este motivo de alegación guarda relación con la argumentación empleada por el Ayuntamiento en el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 13 de septiembre de 2016 por el que desestima la solicitud de acceso a la información, cuando se aludía a que “según el artículo 37.7 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el derecho de acceso será ejercido por los particulares de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos debiéndose, a tal fin, formular petición individualizada de los documentos que se desee consultar sin que quepa formular solicitud genérica sobre una materia o conjunto de materias”.

Con carácter preliminar resulta indispensable formular alguna consideración sobre el ámbito de aplicación de la LTAIBG. Esta norma se aplica a toda información pública que se encuentre en poder de las distintas Administraciones Públicas. (...)

Por lo tanto, desde su entrada en vigor el 10 de diciembre de 2014, las solicitudes de acceso a la información contenida en expedientes administrativos se rigen ineludiblemente por la LTAIBG, sin que sea de aplicación prioritaria la LRJ-PAC ni ninguna otra, salvo en el caso de que la materia sobre la que verse la solicitud esté regulada por una normativa específica en materia de acceso (...) o salvo que los procedimientos se encuentren en curso, en cuyo caso, la normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo (...).

En el presente caso no se ha justificado por la Administración municipal que el Plan Parcial de referencia esté en curso de tramitación y si fuese así, en qué fase concreta de las previstas por los artículos 89 y siguientes del Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo del Principado de Asturias. Por el contrario, este Consejo, a través de la utilización de un motor de búsqueda ha obtenido como resultado un ejemplar de la aprobación definitiva del denominado Plan Parcial del Area Industrial de XXX (...).

El cuarto motivo en que el Ayuntamiento se basa para denegar el acceso a la información solicitada se refiere a que el solicitante no tiene la condición de interesado regulada en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. (...) De este modo, tal y como ha reiterado este Consejo en anteriores pronunciamientos, el artículo 17.3 de la LTAIB al disponer que el solicitante no estará obligado a motivar su solicitud de acceso a la información, en relación con la titularidad del derecho de acceso a la información que se contiene en el artículo 13 de la misma LTAIBG, implica que cualquier persona puede ejercer el derecho de acceso a la información pública sin tener una relación o cualidad específica con la información solicitada.

Por último, el quinto motivo alegado por la corporación municipal para desestimar la solicitud y denegar el acceso del ahora reclamante al expediente Plan Parcial del Área Industrial de XXX alude al hecho que “en los expedientes solicitados constan datos personales de las personas que los promovieron, protegidos por la LOPD y también datos sobre estrategia empresarial de determinadas iniciativas empresariales”.

Con relación, en primer término, a la protección de los datos personales de quienes promovieron los expedientes cabe recordar, por una parte, que el artículo 3.a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal –desde ahora, LOPD– define el dato personal como “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables” –dado que las personas jurídicas no son titulares del derecho de protección de datos–, mientras que, por otra parte, el artículo 5.1.f) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, contempla la siguiente definición de dato de carácter personal: “cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables”. Por lo tanto, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 15 de la LTAIBG que regula la relación del derecho de acceso a la información pública con el derecho a la protección de datos.

Con relación a este extremo, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ha elaborado el Criterio Interpretativo CI/002/2015, de 21 de mayo de 2015 [disponible en el sitio web oficial del Consejo http://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/consejo/criterios_informes_consultas_documentacion/criterios.html], relativo a la aplicación de los límites al derecho de acceso a la información con el siguiente contenido:

(...)

Para la aplicación de este Criterio Interpretativo al presente caso resulta conveniente recordar el contenido de los Planes Parciales. A estos efectos, el artículo 66 del Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo del Principado de Asturias aborda en su apartado 3 el contenido concreto de los mismos, señalando que deberá contener, además de las determinaciones establecidas para el Plan General de Ordenación en suelo urbano, los plazos para dar cumplimiento a los deberes de los propietarios en los polígonos o unidades de actuación del sector; entre ellos, los de urbanización y edificación, así como los sistemas generales incluidos o adscritos. Desde esta perspectiva, no parece que en las determinaciones urbanísticas que contiene un Plan Parcial existan datos personales protegidos en los términos del artículo 3.a) de la LOPD.

Por otra parte, desde la perspectiva procedimental, el artículo 79.2 del citado Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril prevé que los particulares podrán presentar propuestas, entre otros instrumentos de desarrollo urbanístico, de Planes Parciales. En este caso concreto, el artículo 80.1 dispone que la tramitación de tales instrumentos de ordenación urbanística de iniciativa particular se ajustará al procedimiento previsto en el propio Texto Refundido para el instrumento de que se trate en cada caso, con las modificaciones expresamente previstas en los artículos 80 y siguientes. De este modo, en el caso concreto del expediente instruido al efecto de tramitar el Plan Parcial pueden existir referencias a personas físicas que han actuado como promotores de la elaboración de dicho instrumento. De este modo, cabe la posibilidad de trasladar la información solicitada y respetar el derecho de protección de datos personales de, en su caso, las personas físicas eventuales promotoras del expediente del Plan Parcial aplicando lo previsto en el artículo 15.4 de la LTAIBG, que prevé la disociación de los datos de carácter personal de modo que se impida la identificación de las personas afectadas.

En segundo lugar, se ha advertido por la Corporación municipal en este punto que la información solicitada afectaría “también [a] datos sobre estrategia empresarial de determinadas iniciativas empresariales”. En este caso, sin aludirlo expresamente, se pretenden invocar los límites previstos en las letras h) y j) del artículo 14 de la LTAIBG relativos a los intereses económicos y comerciales y al secreto profesional, respectivamente, para denegar la solicitud de acceso a la información.

Tal y como ha declarado este Consejo en el CRITERIO INTERPRETATIVO CI/002/2015, de 24 de junio, los límites previstos en el artículo 14

de la LTAIBG no se aplican directamente, sino que de acuerdo con el apartado 1 de dicho precepto “podrán” ser aplicados. (...)

En este sentido, según ha declarado la jurisdicción contencioso-administrativa al delimitar el alcance y naturaleza de los límites del artículo 14 de la LTAIBG, “la ley consagra la prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información y correlativamente el deber de entregarla, salvo que concurran causas justificadas que limiten tal derecho, a las que se refiere el art. 14. Tales causas constituyen conceptos jurídicos indeterminados cuya relevancia y trascendencia deben ser concretadas en cada caso, ponderando los intereses en conflicto, como la norma indica, de tal modo que frente a los actos típicamente discrecionales, que admiten varias soluciones justas, en el caso objeto de análisis solamente permite una solución justa” –Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 6, de 18 de mayo de 2016, F.D. Cuarto–.

De lo expuesto hasta ahora cabe señalar, por una parte, que no se ha llevado a cabo por la Administración municipal la necesaria justificación y motivación de la concurrencia de los límites en el caso concreto y, por otra parte, que el test para apreciar si concurre dicho límite consiste en un proceso de ponderación entre el beneficio que comporta dar a conocer la información solicitada frente al daño que en su divulgación generaría en los derechos de las personas. En este caso concreto, el Consejo considera que existe un evidente interés en que los ciudadanos conozcan el procedimiento de formación y elaboración de un Plan Parcial.

En definitiva, no se considera que el acceso a la información contenida en el expediente del Plan Parcial de referencia suponga un perjuicio para los intereses económicos y comerciales y, por lo tanto, la alegación debe ser desestimada.

iv) Información económica presupuestaria.

Se cita como ejemplo la RT/0287/2018:

Tal y como se desprende de los antecedentes reseñados con anterioridad, el objeto de la presente Reclamación consiste en el ejercicio del derecho de acceso a conocer las subvenciones concedidas por el Ayuntamiento de XXX durante los años 2016, 2017 y 2018.

La LTAIBG reconoce en su artículo 12 el derecho de todas las personas a “acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley”, entendida dicha información en un sentido amplio, según el artículo 13 de la misma norma, como “los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos

incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”.

De acuerdo con esta premisa, en el presente caso no cabe albergar duda alguna que el objeto sobre el que se pretende ejercer el derecho de acceso a la información se trata de “información pública” a los efectos de la LTAIBG, puesto que ha sido elaborada y obra en poder de un sujeto vinculado por la LTAIBG –a través del artículo 2.1.a)– en el ejercicio de las competencias que el vigente ordenamiento le atribuye.

(...)

Del citado artículo 8.1. se desprende que dichas Administraciones “deberán hacer pública, como mínimo”, a través de alguno de los medios previstos en el artículo 5.4 de la LTAIBG, “la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión o presupuestaria que se indican a continuación”, especificándose en la materia que ahora interesa lo siguiente:

“c) Las subvenciones y ayudas públicas concedidas con indicación de su importe, objetivo o finalidad y beneficiarios”.

La circunstancia de que se configure como una obligación de publicidad activa la publicación de las subvenciones en los términos acabados de reseñar no excluye, evidentemente, que cualquier persona pueda solicitar el acceso a esa información, pudiendo la Administración, en tal caso, optar por alguna de las dos siguientes soluciones. En primer lugar, puede remitir al solicitante a la dirección URL en la que se encuentra publicada la misma.

Mientras que la segunda posibilidad de la que dispone la Administración local consiste en facilitar la información de que se trate al solicitante de la misma, formalizándose el acceso en los términos del artículo 22 de la LTAIBG.

1.3

Actividad jurisdiccional

El último epígrafe de este primer apartado recoge la jurisprudencia dictada con relación a las resoluciones del CTBG.

Desde que el CTBG ha empezado a resolver reclamaciones territoriales se han presentado doce recursos frente a sus resoluciones. De esos doce recursos, nueve corresponden a la Comunidad de Madrid y tres a Asturias. A 30 de noviembre de 2018, tres recursos estaban pendientes de resolución, cuatro corresponden a 2017 y en 2018 ha habido cinco sentencias.

Referidos a entidades locales existen cinco recursos contencioso-administrativos, dos de los cuales siguen pendientes de que se dicte sentencia.

A continuación se proporciona información sobre los recursos contencioso-administrativos presentados:

Información sobre expedientes de restablecimiento de legalidad urbanística Ayuntamiento de Majadahonda (RT 0255_2016)

El representante de una entidad mercantil remitió una solicitud de acceso a la información al Ayuntamiento de Majadahonda, con el objeto de conocer información de los expedientes de restablecimiento de la legalidad urbanística incoados, y en su caso expedientes sancionadores incoados, consecuencia de las denuncias urbanísticas formuladas por dicha entidad.

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, tomando en consideración el carácter genérico de la solicitud y que se trataba de expedientes sancionadores, acordó retrotraer la actuaciones a fin de que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 19.2 de la LTAIBG, el Ayuntamiento de Majadahonda trasladase la solicitud a la mercantil a fin de que identificase de forma suficiente la información que solicitaba de acuerdo con lo dispuesto en la LTAIBG.

El Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Madrid desestimó el recurso interpuesto mediante sentencia de cuatro de abril de 2018. Se extractan partes de esa sentencia:

En consecuencia, existe amparo legal para poder adoptar una decisión de retroacción cuando se estime que no se ha identificado suficientemente la información, de forma que lo determinante es la valoración que proceda realizar sobre la suficiencia o insuficiencia de la solicitud.

Se ha de recordar que el art. 66.1.c) de la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común, dispone que las solicitudes de inicio de un procedimiento deben contener los: “hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud” y de tal principio no están excluidas las solicitudes de acceso a la información, pues el art. 17 de la Ley 19/2013, exige también determinar la información que se solicita. (...)

Ciertamente solicitar sin más información de los expedientes incoados constituye una formulación insuficiente sobre el objeto de la información requerida, que ha de recaer sobre contenidos o documentos concretos, pues como señala el art. 13 de la Ley (...)

En el presente caso no se concretó la información en relación a documentos o contenidos específicos, siendo la formulación de la solicitud genérica, debiéndose tener en cuenta que al tratarse de expedientes san-

cionadores debería también valorarse, en su caso, la normativa sobre acceso a datos personales.

Finalmente se invoca el principio de igualdad en su vertiente de uniformidad de doctrina en relación a las resoluciones de 16 de marzo, 3 y 24 de abril de 2017, que se alega ordenaron dar la información en idénticas circunstancias.

Se ha de señalar ya inicialmente que como señala la STC (Sala 2.ª) de 14 de julio de 1982: La vinculación de la Administración a sus precedentes, regla en que se traduce, en este plano, la norma de igualdad en la aplicación de la ley, no puede significar nunca que le quede vedado a los órganos de la Administración del Estado la búsqueda de una interpretación de las normas más ajustada al ordenamiento general”.

Además el juicio de igualdad “exige siempre la identidad de los supuestos fácticos que se pretenden comparar, puesto que lo que deriva del precepto constitucional es el derecho a que supuestos de hecho sustancialmente idénticos sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas; la identidad de las situaciones fácticas constituye, por tanto, el presupuesto ineludible para la aplicación del principio de igualdad, correspondiendo a quien lo invoca la carga de ofrecer un término de comparación válido en relación con el cual debe predicarse la pretendida igualdad” (Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 212/93, de 28 de junio).

Información sobre licencias para la instalación de vallas, estructuras publicitarias y monopostes concedidas por el Ayuntamiento de Parla (RT 0256_2016)

El representante de una entidad mercantil remitió una solicitud de acceso a la información al Ayuntamiento de Parla, con el objeto de conocer información de la relación de las licencias para la instalación de vallas, estructuras publicitarias de gran formato y monopostes concedidas por el Ayuntamiento.

El Ayuntamiento de Parla acordó estimar la solicitud y trasladar al solicitante el concreto enlace URL en el que la información se encontraba disponible.

La entidad mercantil, disconforme con esta contestación, presentó reclamación ante este Consejo dado que consideraba que, aunque lo solicitado ya era objeto de publicidad activa, tenía derecho a recibir la relación demandada por escrito y no mediante una remisión genérica a una página web municipal donde buscar la información.

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno desestimó la Reclamación planteada al considerar que concurría la causa de inadmisión de solicitudes

de acceso a la información prevista en el artículo 18.1.c) de la LTAIBG, esto es, tratarse de información para la que se precise una tarea de reelaboración.

Por sentencia de diez de julio de 2018 del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de Madrid se desestima el recurso interpuesto, confirmando la resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

Texto de la sentencia:

Esta formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1.

(...) partimos como hemos dicho antes de una premisa o regla de prevalencia en el acceso la información, y no de una regla de excepción o de limitación a la misma, salvo los casos en que el consentimiento del titular es necesario si se intenta un acceso a la información que contiene datos que: 1) están especialmente protegidos y, 2) que dicha calificación se realiza por la normativa, y no por interpretaciones personales más o menos justificadas que puedan hacerse sobre los datos cuya información se solicita.

(...) También debe reconocerse que el concepto de “reelaboración de la información” no tiene siempre la misma solución para excluir o no la aplicación del artículo 18.1.c) LTAIBG (así como se puede apreciar la circularidad del razonamiento en la que se puede incurrir en ocasiones en los escritos de las partes, cuando se define la reelaboración de la información por la repetición o la recopilación o la vuelta de la elaboración de la información es decir lo definido por la definición); admitiendo que el concepto indeterminado de “reelaboración” puede conducir a una multiplicidad de soluciones materiales, lo cierto es que la palabra “elaborar” es transformar una cosa, u obtener un producto por medio de un trabajo adecuado, o idear o inventar algo complejo (RAE). En este caso concreto parece que, efectivamente, lo que la petición de la solicitante verdadera y sustancialmente implicaba es que la Administración hiciese una serie de operaciones para obtener un nuevo producto por medio de un trabajo adecuado de la información que se le imponía a la Administración, traducido en la elaboración de un informe o un pronunciamiento o documento similar acerca de la información que ya estaba a disposición pública y a la que se le había indicado podía acceder perfectamente la demandante.

Información sobre expedientes de restablecimiento de legalidad urbanística Ayuntamiento de Arroyomolinos (RT 0302_2016)

El representante de una entidad mercantil remitió una solicitud de acceso a la información al Ayuntamiento de Arroyomolinos, con el objeto de conocer información de los expedientes de restablecimiento de la legalidad urbanística incoados, y en su caso expedientes sancionadores incoados, consecuencia de las denuncias urbanísticas formuladas por dicha entidad.

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, tomando en consideración el carácter genérico de la solicitud y que se trataba de expedientes sancionadores, acordó retrotraer las actuaciones a fin de que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 19.2 de la LTAIBG, el Ayuntamiento de Arroyomolinos trasladase la solicitud a la mercantil a fin de que identificase de forma suficiente la información que solicitaba de acuerdo con lo dispuesto en la LTAIBG.

Mediante sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 9 de Madrid, de veintiséis de octubre de 2017, se desestimó el recurso interpuesto confirmando la resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

Disconforme con este fallo, la mercantil interpuso recurso de apelación que fue desestimado por sentencia de la sección séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de doce de febrero de 2018.

La Ley 19/2013 de 9 de diciembre tiene una finalidad triple: (i) incrementar y reforzar la transparencia en la actividad pública, (ii) garantizar el acceso a la información pública y (iii) establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos. Y en el presente caso, el derecho de acceso a la información no se está negando al recurrente, pero debe tener en cuenta que no es un derecho ilimitado y que cuando solicita la información esa solicitud no debe ser genérica, y debe estar determinada sin que se brinde al organismo público al que se solicita la información la posibilidad de decidir qué información le han solicitado. Por ello, es necesaria la determinación de la solicitud de información. En el presente caso, se pedía información de los expedientes del restablecimiento de la legalidad urbanística incoados y en su caso expedientes sancionadores incoados, consecuencia de las denuncias de esta mercantil n.º de registro 13035/2016 y 13036/2016.

Con esta solicitud se desconoce qué quiere conocer el recurrente, de ahí que la retroacción de actuaciones, que en ningún caso causa un perjuicio a quien recurre, y por el contrario le garantiza su derecho de acceso a la información, sea el mecanismo procedimental más adecuado para que el recurrente pueda discernir el contenido de su solicitud de información.

Por otro lado, la apelante sostiene que existe una petición ante el Ayuntamiento de Arroyomolinos que al no haber obtenido respuesta debe entenderse estimada por silencio administrativo.

El silencio administrativo es una ficción legal que desde luego nunca debe ser ventajosa para la Administración por no haber cumplido la Administración su obligación para resolver en los plazos previstos. Y es la recurrente amparándose en el carácter general del silencio positivo que considera estimada su petición. Si se tratase de un silencio positivo estaríamos ante un acto administrativo.

El silencio regulado en los artículos 24 y ss. Ley 39/2015 solo produce efectos positivos cuando lo que se pide reúne los requisitos esenciales para constituir acto administrativo, y no es el caso, la genérica solicitud hace inviable la consideración de que por el transcurso del tiempo se haya producido un silencio positivo pues la petición formulada por su inexactitud ha impedido conocer qué es lo que realmente se pide.

Información de carácter laboral, sobre un cargo público del Ayuntamiento de Torrejón (RT 0416_2017)

Solicitud de derecho de acceso dirigida al Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz (Madrid), con objeto de conocer determinada información de carácter laboral, etc., sobre un cargo de dicho Ayuntamiento.

Transcurrido el plazo legalmente establecido sin haber obtenido contestación a su solicitud de acceso a la información, el interesado la entiende desestimada por silencio administrativo e interpone una reclamación al amparo del artículo 24 de la LTAIBG.

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno estimó la reclamación planteada por cuanto la información solicitada tenía la consideración de información pública, susceptible, además, de ser objeto de publicación al amparo de los artículos 6 y 8 de la LTAIBG. En consecuencia, el Consejo declaró el derecho de acceso a la información solicitada e instó al Ayuntamiento al envío de la misma en un plazo de 15 días hábiles.

Frente a esta resolución el Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz interpone un recurso contencioso-administrativo mediante escrito de 18 de septiembre de 2018, sin que haya recaído todavía sentencia al respecto.

Información relativa a expedientes de la Carrera Solidaria por la Discapacidad de Asturias (RT 0304_2017)

Solicitud de derecho de acceso dirigida al Ayuntamiento de Gijón, con objeto de conocer determinada información sobre los motivos por los cuales no se

autorizó la celebración de la II Carrera Solidaria por la Discapacidad de Asturias.

Transcurrido el plazo legalmente establecido sin haber obtenido contestación a su solicitud, el interesado la entiende desestimada por silencio administrativo e interpone el 8 de agosto de 2017 una reclamación al amparo del artículo 24 de la LTAIBG.

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno inadmite a trámite la reclamación planteada por cuanto considera que no existe una solicitud de acceso a la información pública, entendida esta en los términos del artículo 13 de la LTAIBG, ni un acto expreso o presunto de la Administración que deniegue el acceso a la información pública solicitada que accione la reclamación al amparo del artículo 24 de la LTAIBG.

Frente a esta resolución el interesado interpone recurso contencioso-administrativo en octubre de 2018, sin que haya recaído todavía sentencia al respecto.

2

Actividad consultiva

Entre las funciones del CTBG se encuentra la de responder las consultas que, con carácter facultativo, le planteen los órganos encargados de tramitar y resolver las solicitudes de acceso a la información. Todo ello además de la función de asesorar en materia de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

En virtud de ambos preceptos el Consejo ha recibido hasta la fecha 430 consultas desde 2015 y con datos cerrados a 31 de octubre de 2018.

Con tan elevado número de consultas se puede comprender que su temática resulta muy variada, así como variadas han sido las personas y entidades que se han dirigido a este Consejo.

También debe mencionarse en esta actividad consultiva la elaboración de informes jurídicos sobre normas de carácter local, como las ordenanzas de los ayuntamientos de Madrid, Albacete o Alcobendas.

Por su interés en materia local se han elegido algunas consultas, cuyo contenido se reproduce seguidamente.

Consulta 1: Portal de Transparencia

La consulta se refería a cuáles son los contenidos esenciales que debe tener un portal de transparencia.

Como respuesta se indicó lo siguiente:

La Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, de 9 de diciembre, no establece unas directrices claras

acerca de cómo cumplir con las obligaciones de publicidad activa en ella establecidas. (...).

No obstante lo anteriormente indicado, se pueden señalar algunas pautas que explican cómo publicar los contenidos objeto de publicidad activa de la Ley:

1. El artículo 5 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, menciona algunos principios generales que deben inspirar la publicidad activa (...).

Estos principios son los de accesibilidad, claridad/comprendibilidad, estructuración, reutilización, actualización, etc. Toda la información que se publique debe responder a esos principios.

2. La información de publicidad activa debe venir destacada dentro de la página web del organismo, de manera que el usuario pueda acceder fácilmente a la misma sin largas navegaciones que dificulten su búsqueda. Asimismo, toda la información de publicidad activa debe estar publicada dentro el mismo portal o apartado específico de transparencia, sin que deba salir de este para su consulta.

3. Se debe respetar la distribución de contenidos que utiliza la Ley en sus artículos 6, 7 y 8, recogiendo la información dentro de epígrafes que respondan a esas denominaciones.

4. La información debe publicarse de manera clara y ordenada. En este sentido, la utilización de textos introductorios que permitan al usuario conocer la información que va a consultar resulta muy positiva, así como la inclusión de tablas resumen, gráficos, u otros instrumentos visuales, que facilitan y aligeran la consulta de la documentación, que puede resultar tediosa si se incluyen textos largos y de complicado lenguaje.

(...)

5. Resulta más sencillo, y más fiel a lo dispuesto en la Ley, publicar los contenidos mediante documentos elaborados expresamente al efecto, en lugar de acudir a fuentes de información centralizadas, cuya inspiración no procede de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, sino de normativa de carácter sectorial.

Consulta 2: contratos

La consulta se refería a la forma óptima de publicar la información en materia contractual en los portales de transparencia. El CTBG respondió en los siguientes términos:

La Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, de 9 de diciembre, obliga a publicar una serie de información en materia contractual. (...)

Existen diversas formas de cumplir con esta obligación. Una de ellas es la de publicar los documentos escaneados que componen el expediente del contrato: es decir, publicar, el propio contrato, sus modificaciones, los desistimientos, las renunciaciones, etc., y que de esta manera los ciudadanos puedan conocer cada uno de los extremos que la Ley establece (objeto, duración, etc.).

Este sistema presenta indudables beneficios, tanto para el órgano o entidad obligado por la Ley, que cumple de manera sencilla con esta y con poca inversión de tiempo y dinero (bastaría con escanear los documentos), pero también para los ciudadanos que pueden consultar el contrato real, tal y como se ha firmado entre las partes, sin que haya existido ninguna intervención del órgano o entidad y pueda, en consecuencia, tener mayores garantías de verosimilitud.

Sin embargo, esta forma de presentar la información presenta asimismo desventajas:

En primer lugar, la publicación de los documentos concretos no agota la publicación de todas las cuestiones que la Ley señala, ya que un contrato no contiene información sobre todas ellas: faltarían datos como el importe de licitación, los instrumentos de publicidad utilizados, el procedimiento de adjudicación o el número de licitadores.

En segundo lugar, esta publicación puede chocar con diferentes aspectos de la normativa reguladora de protección de datos, como la publicación del DNI del responsable de la empresa u organización que firma el contrato con la Administración pública, o su firma manuscrita. Este inconveniente puede salvarse con la anonimización de los datos de carácter personal.

En tercer lugar, si el ciudadano que analiza la información toma como referencia la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, lo cual es muy probable, querrá buscar todas las cuestiones recogidas en el artículo 8.1 a). Esto le supondrá una dificultad añadida, ya que tendrá que emplear más tiempo para encontrar toda la información, accediendo a diferentes páginas del Portal, con el riesgo de que abandone la búsqueda pasado un tiempo si la información resulta difícil de localizar.

Existe una segunda forma de publicación, que es la que este Consejo considera la mejor para presentar la información en materia de contratos, consistente en proceder a la elaboración de tablas resumen que contengan todos los elementos de necesaria publicación, sin que resulte imprescindible publicar los documentos originales.

Esta segunda forma de publicación permitiría salvar los inconvenientes antes señalados: primero, se publica toda la información que la Ley

establece; segundo, no existiría colisión alguna con la normativa de protección de datos; tercero, su consulta por parte de los ciudadanos resulta más sencilla al encontrarse toda la información recogida en un único documento.

Como aspecto negativo de esta forma de cumplir con el artículo 8.1 a) de la Ley, se puede citar el hecho de que supone una mayor inversión de tiempo para el órgano o entidad, que debe recopilar todos los datos, que pueden encontrarse dispersos, y elaborar ad hoc un documento que, de no existir esta obligación, no debería elaborar.

Consulta 3: acceso a la información pública

La consulta concreta fue la siguiente:

1) ¿Es necesario que el Ayuntamiento, ante la petición de acceso o copia por un ciudadano de un proyecto de edificación o de actividad, de parte del mismo, o de certificados finales de obra/actividad –en tanto que elaborados por un tercero (un técnico ajeno a la Administración) y presentados por un promotor– le remita la solicitud de acceso a estos para que decidan sobre el acceso?

2) En caso afirmativo: ¿Creen que debe cursarse la solicitud para decidir sobre el acceso al técnico que elabora la misma o por el contrario al promotor de la obra o de la edificación (que al fin y al cabo es el propietario del proyecto elaborado por el técnico)? ¿O a ambos?

3) En caso de que la primera cuestión resulte afirmativa: ¿Qué ocurre en los casos en que el promotor no resulte localizable o incluso se haya liquidado la sociedad y por tanto esta ya no exista?

Y la respuesta del CTBG fue redactada de esta manera:

Con relación a la consulta referente al alcance del artículo 19.4 de la LTAIBG, hay que partir de que tal precepto, dedicado a regular la tramitación de la solicitud en el procedimiento de acceso a la información pública, dispone que “Cuando la información objeto de la solicitud, aun obrando en poder del sujeto al que se dirige, haya sido elaborada o generada en su integridad o parte principal por otro, se le remitirá la solicitud a este para que decida sobre el acceso”.

Este apartado hay que relacionarlo necesariamente con el Capítulo I del Título I de la LTAIBG, referente al ámbito subjetivo de aplicación de dicha Ley –artículos 2 a 4–. En este sentido, cabe señalar que la referencia a que la información “haya sido elaborada o generada en su integridad o parte principal por otro” ha de entenderse en el sentido de que debe tratarse de un sujeto incluido en el ámbito de aplicación de la LTAIBG. Esto es, el tercero que ha de decidir sobre el acceso a la información,

y que ha elaborado o generado en su integridad o parte principal la información que es objeto de la solicitud, ha de ser un sujeto incluido en el ámbito de aplicación de la propia Ley y, por lo tanto, obligado por el derecho de acceso a la información que la misma reconoce y regula, puesto que en caso contrario se estaría produciendo una extensión del ámbito subjetivo de la misma no prevista legalmente. De este modo, cuando por un ciudadano se dirija una solicitud de acceso a la información a un órgano que disponga de ella pero que no la ha elaborado, este último habrá de remitirla al sujeto que la haya elaborado o generado a fin de que resuelva sobre el acceso siempre y cuando se trate de uno de los sujetos contemplados en los artículos 2 a 4 de la LTAIBG.

Por otra parte, en cuanto al sentido del trámite de alegaciones previsto en el artículo 19.3 de la LTAIBG, cabe señalar que el mismo está configurado como un mecanismo al servicio del órgano competente para la tramitación de la solicitud de información. Es decir, dado que el alcance de la afectación a los derechos e intereses de terceros pueden ser desconocidos para el órgano competente para la tramitación de la solicitud, el citado artículo 19.3 de la LTAIBG prevé la posibilidad de la apertura de un trámite de alegaciones.

Asimismo, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno estima, con carácter general, que dicho trámite debe sustanciarse como un acto más dentro del juicio de ponderación que ha de realizarse para resolver sobre el acceso de la solicitud de que se trate. No obstante, cabe señalar también que por este Consejo ya se ha indicado en diversas resoluciones que las alegaciones de terceros no pueden ser consideradas como un derecho de veto al suministro de la información de que se trate, sino como un elemento más a tener en cuenta a la hora de resolver sobre la solicitud de acceso.

De acuerdo con lo anterior, pueden señalarse las siguientes conclusiones:

- La remisión de la solicitud de información a un tercero que ha elaborado o generado en su integridad o parte principal la misma para que decida sobre el acceso a que se refiere el artículo 19.4 de la LTAIBG, ha de llevarse a efecto cuando aquel tercero se trate de uno de los sujetos contemplados en el ámbito subjetivo de aplicación de la propia Ley.*
- El trámite de alegaciones previsto en el artículo 19.3 de la LTAIBG se enmarca en el seno de la tramitación de una solicitud de acceso a la información y siempre que, derivado de la misma, se entienda que el acceso pudiera afectar a derechos o intereses de terceros debida-*

mente identificados. En ningún caso puede considerarse que dicho trámite se configure como un derecho de veto al suministro de la información.

Consulta 4: sobre determinada información a solicitar

Soy la presidenta del Comité de Empresa del Ayto. de XXXX desde abril 2013 y quiero saber si como delegada de formación puedo solicitar los importes, facturas y criterios que se han tenido en cuenta desde al menos el año 2012 hasta la fecha, para haber pagado cursos desde el Ayuntamiento a concejales y alcalde (...).

La respuesta se produjo en estos términos:

El artículo 12 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno –LTAIBG– reconoce el derecho de todas las personas a acceder a la “información pública”, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución y desarrollados por dicha norma sin exigir cualidad subjetiva alguna, como puede ser formar parte de una organización sindical. Por el contrario, el ejercicio del derecho de acceso se predica de “todas” las personas.

Por su parte, en el artículo 13 de la LTAIBG se define la “información pública” como los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del título I de la LTAIBG, entre los que figuran los ayuntamientos –artículo 2.1.a) LTAIBG– y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.

En conclusión, a tenor de los preceptos mencionados, la LTAIBG reconoce y regula el derecho a acceder a información pública que esté en posesión del organismo al que se dirige bien porque él mismo la ha elaborado, bien porque la ha obtenido en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas, derecho que puede ser ejercicio por cualquier persona.

Consulta 5: sobre cumplimiento de una resolución del CTBG

La consulta versaba sobre el hecho de si podía darse por cumplida una resolución si, en lugar de aportar copia de los documentos, se ponía a disposición del interesado la documentación de manera presencial.

Ante esta consulta el CTBG señaló:

El artículo 22.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, establece que “el acceso a la información se realizará preferentemente por vía electrónica, salvo cuando no sea posible o el solicitante haya señalado expresamente otro medio”.

El Ayuntamiento de XXX, en su escrito de 13 de julio señala que el Plan Parcial XXX “se trata de un expediente con mucha documentación administrativa y técnica que se tramitó y aprobó hace treinta años, actualmente derogado, que no está digitalizado y, en consecuencia, no es técnicamente posible facilitarlo en formato electrónico”.

A la vista de lo expresado en los párrafos anteriores, este Consejo considera que el Ayuntamiento de XXX ha cumplido con la legislación vigente (...) en la medida en que se ha puesto en contacto con usted para concertar un día en el que poder facilitar su acceso al expediente objeto de la solicitud. Por esta razón, este Consejo le sugiere que acuerde una cita con el Ayuntamiento para poder acceder al expediente en cuestión.