

COMENTARIOS SOBRE ASPECTOS CLAVE EN MATERIA DE ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA



VOLUMEN II



FEDERACION ESPAÑOLA DE
MUNICIPIOS Y PROVINCIAS



RED DE ENTIDADES LOCALES
POR LA TRANSPARENCIA Y
PARTICIPACIÓN CIUDADANA

COMENTARIOS SOBRE ASPECTOS CLAVE EN MATERIA DE ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA



VOLUMEN II



FEDERACION ESPAÑOLA DE
MUNICIPIOS Y PROVINCIAS



RED DE ENTIDADES LOCALES
POR LA TRANSPARENCIA Y
PARTICIPACIÓN CIUDADANA



Índice

Abreviaturas	11
Autores	15
Presentación	19

1. La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva como límite del derecho de acceso a la información pública 21

Miguel Ángel Blanes Climent

Técnico del Sindic de Greuges de Valencia

1. Antecedentes y finalidad de la limitación	22
2. Condiciones y requisitos para su aplicación	24
2.1 Condición subjetiva: que la entidad pública sea parte judicial	24
2.2 Condición objetiva: que se trate de información o documentos elaborados específicamente para el proceso judicial	25
2.3 Condición temporal: solo se aplica desde el inicio hasta la finalización del proceso mediante sentencia firme o archivo definitivo	27
2.4 Condición procesal: supuesto en el que el solicitante de información es al mismo tiempo parte judicial	28
2.5 Condición fáctica: el acceso a la información debe causar un perjuicio real, no hipotético	29
2.6 Condición plena: la limitación también opera respecto a las obligaciones de publicidad activa	30
3. Conclusiones	30

2. La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios como límite del derecho de acceso a la información pública 33

Ana Isabel Beltrán Gómez

Secretaria del Consejo de Transparencia de Aragón

1. Antecedentes, objeto y finalidad de la limitación	34
--	----

2. Condiciones y requisitos para su aplicación	36
2.1 Condiciones subjetivas	36
2.2 Condiciones objetivas en función del ámbito sobre el que opera el límite: penal, sancionador o disciplinario	38
2.3 Condiciones temporales y de disociación de datos	45
3. Coexistencia y confusión con otros límites	47
3.1 Funciones administrativas de vigilancia, inspección y control	47
3.2 Los intereses económicos y comerciales	48
3.3 La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva	49
3.4 La protección de datos de carácter personal	49
4. Conclusiones	50

3. La reelaboración de la información como causa de inadmisión a trámite de las solicitudes de acceso a la información pública

53

Joaquín M. Bugar Arquimbau

Adjunto a Dirección Servicio Provincial Asistencia a Municipios de la Diputación de Castellón

1. Introducción	54
2. Las causas de inadmisión a trámite de las solicitudes de acceso a la información previstas en el artículo 18 de la LTAIBG	54
3. Delimitación del concepto de “reelaboración de la información” como causa de inadmisión de las solicitudes de acceso a la información pública	56
3.1 El construcción del concepto de “reelaboración de la información” en la doctrina del CTBG	56
3.2 La reelaboración de la información en la legislación autonómica de transparencia	57
3.3 La reelaboración de la información en el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley 19/2013	58
3.4 Distinción de figuras afines	59
3.4.1 Información voluminosa	59
3.4.2 Acceso parcial a la información y disociación de datos de carácter personal	59
3.4.3 Información en poder de varias unidades informantes	59
4. Los pronunciamientos de los Tribunales de Justicia en torno al concepto de “reelaboración” de la información	60

- | | |
|---|----|
| 5. La casuística en torno a la reelaboración de la información en las resoluciones del CTBG | 63 |
| 6. Conclusiones | 66 |

4. La inadmisión de solicitudes de acceso a la información pública manifiestamente repetitivas y abusivas

67

Concepción Campos Acuña

Secretaría del Gobierno Local de Vigo

- | | |
|---|----|
| 1. Planteamiento inicial: las causas de inadmisión. Marco normativo de las solicitudes manifiestamente repetitivas o abusivas | 68 |
| 2. El Criterio 3/2016 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. La distinción de un supuesto dual | 69 |
| 2.1 Solicitud manifiestamente repetitiva | 70 |
| 2.2 Solicitud abusiva | 71 |
| 3. Aspectos formales | 73 |
| 3.1 Motivada | 73 |
| 3.2 Plazo | 73 |
| 3.3 Acceso parcial | 74 |
| 3.4 Formato de la información | 74 |
| 4. Fórmulas alternativas a la inadmisión | 75 |
| 5. Conclusiones | 75 |
| 6. Bibliografía | 76 |

5. El trámite de alegaciones y el efecto derivado de la oposición de terceros interesados al acceso a la información pública

79

Julián A. Prior Cabanillas

Coordinador de Área de Acceso a la Información de la Dirección General de Gobernanza Pública (Ministerio de Política Territorial y Función Pública)

- | | |
|---|----|
| 1. Objeto y finalidad del presente trabajo | 80 |
| 2. La existencia de terceros afectados en los procedimientos de acceso a la información pública | 80 |

3. La suspensión del plazo de resolución de los expedientes si la información pudiera afectar a derechos o intereses de terceros	83
4. Alcance de las alegaciones del tercero afectado	85
5. Efecto de la falta de presentación de alegaciones	86
6. Posibilidad de prescindir del trámite de alegaciones	88
7. ¿Qué información sobre el solicitante puede trasladarse al tercero afectado?	90
8. El efecto suspensivo de las resoluciones de concesión de la información con oposición de terceros	91
9. Intervención de 3º interesados en la fase de reclamación ante los órganos de control	94
10. Conclusiones	96
11. Bibliografía	98

6. La notificación de la resolución de acceso a la información pública a terceras personas interesadas

99

Rosa María Pérez Pablo

Cap de l'Àrea de Legislació i Assumptes Jurídics de la Oficina Antifrau de Catalunya

1. Introducción. Aproximación a la cuestión controvertida	100
2. Previsiones de la ley de procedimiento administrativo común	102
2.1 Sobre la condición de persona interesada en el procedimiento administrativo	102
2.2 De acuerdo con las previsiones de la LPAC, ¿a quién se debe notificar una resolución administrativa?	104
3. Previsiones específicas de la LTAIBG en relación con la participación en el procedimiento de acceso a la información pública de terceras personas interesadas	105
3.1 Previsión general del artículo 19.3 de la LTAIBG	105
3.2 Referencia específica a la intervención en el procedimiento a partir de la titularidad de un determinado derecho fundamental, el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal	106
3.2.1 Datos que revelen la ideología, afiliación sindical, religión o creencias	107
3.2.2 Datos que hagan referencia al origen racial, a la salud o a la vida sexual; datos genéticos o biométricos; datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conlleven la amonestación pública al infractor	108
3.3 Datos de carácter personal no especialmente protegidos	108

4. ¿A quién se debería notificar la resolución del procedimiento de acceso? ¿A quién prevé la LTAIBG que se notifique la resolución?	109
5. Previsiones en la normativa dictada por las comunidades autónomas	113
5.1 Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (Cataluña)	113
5.2 Ley 4/2013, de 21 de mayo, de gobierno abierto de Extremadura	114
5.3 Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (Comunidad Foral de Navarra)	114
5.4 Ley 2/2015, de 2 de abril, de transparencia, buen gobierno y participación ciudadana de la Comunidad Valenciana. Decreto 105/2017, de 28 de julio, de desarrollo de la Ley 2/2015, de 2 de abril	115
6. Conclusiones	115

7. La formalización del acceso a la información pública 117

Joaquín Meseguer Yebra

Director General de Transparencia y Buen Gobierno. Junta de Castilla y León.

1. Introducción	118
2. Modalidades o vías de acceso	118
2.1 El acceso electrónico	120
2.2 Elección de otro medio por el solicitante. El acceso <i>in situ</i>	123
2.3 Acceso a través de la publicación de la información	124
2.4 Otros criterios que justifican modalidades diferentes	125
3. Momento de la materialización del acceso	127
3.1 Suspensión de la ejecución del acceso	128
3.2 La formalización del acceso y el silencio administrativo positivo	130
4. La gratuidad del acceso	132
4.1 Expedición de copias	133
4.2 Cobro de exacciones	134
5. Conclusiones	138

8. La relación entre acceso a información pública y publicidad activa: publicación de las respuestas a las solicitudes de acceso más frecuentes

139

Borja Colón de Carvajal

Jefe del Servicio de Administración e Innovación Pública de la Diputación de Castellón

- | | |
|---|-----|
| 1. Introducción | 140 |
| 2. La publicidad activa como punto de partida en la transparencia institucional | 142 |
| 2.1 Hacia un modelo integral de transparencia institucional | 142 |
| 3. El concepto de información pública como único límite a la expansión de la publicidad activa y al derecho de acceso | 144 |
| 4. Conclusión | 146 |
| 5. Bibliografía | 147 |

9. El derecho de acceso a la información pública contractual

149

María Estrella Gutiérrez David

Profesora de Derecho Administrativo en la Universidad Rey Juan Carlos. Es miembro del Grupo de Investigación Fortalecimiento Institucional e Infraestructura Ética (URJC) en el marco del Programa Interuniversitario en Cultura de la Legalidad. New Trust-cm (S2015/HUM-3466).

- | | |
|---|-----|
| 1. Introducción | 150 |
| 2. Justificación del criterio | 150 |
| 2.1 Importancia de la contratación pública en el ámbito local | 150 |
| 2.2 Necesidad de unificación doctrinal | 151 |
| 2.3 Interacción normativa entre la legislación de transparencia y la de contratación pública con otra legislación sectorial | 152 |
| 2.4 Aspectos metodológicos | 153 |
| 3. Alcance del principio de transparencia en la normativa de contratación y en la de acceso a la información pública | 155 |
| 4. Concepto de información pública contractual | 157 |
| 4.1 Ámbito objetivo de la información pública contractual | 159 |
| 4.2 Ámbito excluido de la información pública contractual | 163 |
| 5. El derecho de acceso como instrumento de control de la contratación pública | 165 |

5.1 El control del ciclo de vida del contrato público	166
5.2 A menor intensidad del principio de publicidad contractual, mayor justificación del derecho de acceso	169
6. Límites al derecho de acceso a la información contractual del sector público local	171
6.1 Seguridad pública	171
6.2 El alcance de las declaraciones de confidencialidad en el derecho de acceso a la información	174
6.2.1 Régimen jurídico básico de la confidencialidad	176
6.2.2 Alcance formal de la confidencialidad en las solicitudes de acceso	178
6.2.3 Alcance material de las declaraciones de confidencialidad en las solicitudes de acceso	182
6.3 Los intereses económicos y comerciales	189
6.4 Los secretos técnicos o comerciales	195
6.5 Derechos de propiedad intelectual e industrial	198
6.6 La protección de datos personales contenidos en los expedientes de contratación. Referencia específica al RGPD y a la nueva LOPDGGD	200
7. La ponderación de intereses en el acceso a la información contractual	206
7.1 Criterios formales para la ponderación de intereses	206
7.2 La aplicación del test del daño	207
7.3 La aplicación del test del interés público. Referencia específica a la determinación del interés público en materia de contratación	208
8. Aspectos procedimentales del ejercicio del derecho de acceso a la información contractual	210
8.1 El régimen jurídico del acceso a la información contenido en los expedientes de contratación	211
8.1.1 Acceso por los interesados a expedientes de contratación en curso	213
8.1.2 La aplicabilidad de la D.A.2ª, apartado 2, a las solicitudes de acceso a la información pública contractual. En particular, el acceso al sistema de garantías de la legislación de transparencia	215
8.1.3 Acceso por los ciudadanos a expedientes de contratación en curso	222
8.1.4 Acceso por interesados o ciudadanos en un procedimiento de contratación concluso	223
8.2 Acceso a la información contractual que ya es objeto de publicidad activa	224
8.3 Trámites de alegaciones y audiencia a terceros. Suspensión de la ejecutividad de resoluciones estimatorias a la información contractual	225

8.4 La formalización del acceso. En particular, el acceso condicionado a la información contractual	228
9. Conclusiones	231
9.1 Sobre el distinto alcance del principio de transparencia en la normativa de contratación y en la de acceso a la información pública	231
9.1.1 Concurrencia normativa de la legislación de contratación pública y la de transparencia	231
9.1.2 Distintas finalidades de la legislación de contratación y de transparencia	231
9.2 Sobre el concepto de información pública contractual	232
9.2.1 La información contractual como información pública generada y obtenida en el ejercicio de las competencias del órgano de contratación y su deber de conservación.	232
9.2.2 Las obligaciones de publicidad activa relativas a todos los contratos públicos no excluyen el ejercicio del derecho de acceso con relación a esa misma información	232
9.2.3 Delimitación positiva y negativa de la información contractual	232
9.3 Sobre el derecho de acceso como instrumento de control de la actividad contractual del sector público	233
9.4 Límites al derecho de acceso a la información contractual del sector público local	235
9.4.1 Seguridad pública	235
9.4.2 Confidencialidad	236
9.4.3 Los intereses económicos y comerciales	238
9.4.4 Los secretos técnicos o comerciales	239
9.4.5 Los derechos de propiedad intelectual e industrial	240
9.4.6 La protección de datos personales contenidos en los expedientes de contratación. Referencia específica al RGPD y a la nueva LOPDGDD	240
9.5 La ponderación de intereses en el acceso a la información contractual	241
9.6 Aspectos procedimentales del ejercicio del derecho de acceso a la información contractual	242
9.6.1 El régimen jurídico del acceso a la información contenido en los expedientes de contratación	242
9.6.2 Acceso a la información contractual que ya es objeto de publicidad activa	244
9.6.3 Trámites de alegaciones y audiencia de terceros. Suspensión de la ejecutividad de resoluciones estimatorias a la información contractual	244
9.6.4 La formalización del acceso. En particular, el acceso condicionado a la información	245
10. Bibliografía	246

Abreviaturas

AEPD	Agencia Española de Protección de Datos.
AGE	Administración General del Estado.
APDCAT	Autoridad Catalana de Protección de Datos.
Art	Artículo.
CADP	Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos de 18 de junio de 2009.
CAIB	Comisión para la Resolución de las Reclamaciones en Materia de Acceso a la Información Pública de Islas Baleares.
CE	Constitución Española.
CEDH	Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.
CI	Criterio interpretativo.
CTAR	Consejo de Transparencia de Aragón.
CTBG	Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.
CTCA	Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias.
CTCyL	Comisionado de Transparencia de Castilla y León.
CTGA	Comisión de Transparencia de Galicia.
CTNA	Consejo de Transparencia de Navarra.
CTPDA	Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía.
CTRM	Consejo de Transparencia de la Región de Murcia.
CTVA	Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y buen Gobierno de la Comunidad valenciana.
GAIP	Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña.
FD	Fundamento de Derecho.
FJ	Fundamento Jurídico.
IPSAB	Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública.
JCCA	Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.
JCCA-Ar	Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.
JCCA-CAN	Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias.
JCCA-CM	Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid.
JCCA-Cat	Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya.

LAIMA	Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.
LCSP 2017	Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.
LCSPDS	Ley 24/2011, de 1 de agosto, de Contratos del Sector Público en los Ámbitos de la Defensa y de la Seguridad.
LFTGA-NA	Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de la Transparencia y del Gobierno Abierto de Navarra (derogada).
LGA-EX	Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de Extremadura.
LGT	Ley 58/2003, de 27 de diciembre, General Tributaria.
LJCA	Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
LOPD	Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (derogada).
LOPDGDD	Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.
LPAC	Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
LPH	Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.
LRBRL	Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.
LRISP	Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre Reutilización de la Información del Sector Público.
LRJAP-PAC	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (derogada).
LRJSP	Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.
LSE	Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales.
LTAI-CA	Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de Transparencia y de Acceso a la Información Pública de Canarias.
LTAIPBG-CAT	Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno de Cataluña.
LTAP-AR	Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón.
LTAIBG	Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.
LTBG-BA	Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la Buena Administración y del Buen Gobierno de las Illes Balears.

LTBG-CLM	Ley 4/2016, de 15 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla-La Mancha.
LTBG-GA	Ley 1/2016, de 18 de enero, de Transparencia y Buen Gobierno.
LTAP-CANT	Ley 1/2018, de 21 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública de Cantabria.
LFTAIP-NA	Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno de Navarra.
LTBGGI-PA	Ley 8/2018, de 14 de septiembre, de Transparencia, Buen Gobierno y Grupos de Interés del Principado de Asturias.
LTBG-LR	Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja.
LTBG-VA	Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana.
LTP-AN	Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.
LTP-CM	Ley 10/2019, de 10 de abril, de transparencia y de participación de la Comunidad de Madrid.
LTPC-CyL	Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León.
LTPC-RM	Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.
OAC	Oficina Antifraude de Cataluña
OTAIRE-FEMP	Ordenanza Tipo de Transparencia, Acceso a la Información y Reutilización de la Federación Española de Municipios y Provincias de 25 de mayo de 2014.
REGLAMENTO 1049/2001	Reglamento (CE) nº 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al Acceso del Público a los Documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión.
RGPD	Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.
RLPOD	Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.
ROF	Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional.
SJCCA	Sentencia de Juzgado Central Contencioso-Administrativo.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.

STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
STGUE	Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea.
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
TACRC	Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.
TRLCAP	Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.
TRLCSP	Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Autores

Coordinador

Joaquín Meseguer Yebra

Director General de Transparencia y Buen Gobierno. Junta de Castilla y León.

Autores

Miguel Ángel Blanes Climent

Técnico del Sindic de Greuges de Valencia

Ana Isabel Beltrán Gómez

Secretaria del Consejo de Transparencia de Aragón

Joaquín M. Burgar Arquimbau

Adjunto a Dirección Servicio Provincial Asistencia a Municipios de la Diputación de Castellón

Concepción Campos Acuña

Secretaria del Gobierno Local de Vigo

Julián A. Prior Cabanillas

*Coordinador de Área de Acceso a la Información de la Dirección General de Gobernanza Pública
(Ministerio de Política Territorial y Función Pública)*

Rosa María Pérez Pablo

Cap de l'Àrea de Legislació i Assumptes Jurídics de la Oficina Antifrau de Catalunya

Joaquín Meseguer Yebra

Director General de Transparencia y Buen Gobierno. Junta de Castilla y León.

Borja Colón de Carvajal

Jefe del Servicio de Administración e Innovación Pública de la Diputación de Castellón

María Estrella Gutiérrez David

*Profesora de Derecho Administrativo en la Universidad Rey Juan Carlos.
Es miembro del Grupo de Investigación Fortalecimiento Institucional e Infraestructura Ética (URJC) en el marco del Programa Interuniversitario en Cultura de la Legalidad. New Trust-cm (S2015/HUM-3466).*

Coordinación FEMP

Judit Flórez Paredes

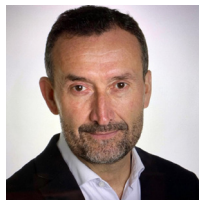
Directora general de los Servicios Jurídicos y Coordinación Territorial de la FEMP

José Nuño Riesgo

Secretario Técnico de la RED de Entidades locales por la Transparencia y Participación Ciudadana de la FEMP



Presentación



Desde que se constituyó la RED de Entidades locales por la Transparencia y Participación Ciudadana de la FEMP, se identificaron diferentes temas que no estaban tratados suficientemente en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. La falta de reglamento de desarrollo fue otra de las causas que nos motivaron a trabajar en esta línea de elaborar doctrina de aspectos no suficientemente tratados en la Ley.

El instrumento fundamental que hemos puesto en marcha a lo largo de estos algo más de tres años transcurridos desde la I Asamblea General de la RED celebrada en Elche el 5 de mayo de 2016, ha sido la creación y potenciación de los grupos de trabajo que se han encargado, entre otras cosas, de elaborar guías o manuales dirigidos al mundo local y que han tratado de dar respuesta a las dudas e interpretaciones que se han ido dando a lo largo de los años al tener que interpretar la Ley 19/2013.

En algún caso, como es del de los Datos Abiertos, ya se han editado dos volúmenes sobre el tema. Pues bien, nos corresponde ahora hablar de otra nueva publicación y que con el título de “Aspectos clave en materia de Derecho a información pública. Volumen II”, complementa y amplía aspectos tratados en el Volumen I gracias al trabajo de expertos en la materia tanto del mundo local como de la universidad y órganos de control de la transparencia a los que quiero expresar mi firme agradecimiento por sus aportaciones, esfuerzo y trabajo

Pues bien, tienen ahora en sus manos un trabajo que pretende despejar algunas dudas y sobre todo facilitar el trabajo de nuestros empleados públicos a la hora de aplicar las leyes vigentes en la materia en las más de 8100 entidades locales españolas.

Muchas gracias.

Carlos González Serna

Presidente de la RED

Alcalde de Elche

Presentación

Fiel al compromiso con la Red de Entidades Locales por la Transparencia y la Participación Ciudadana, su Grupo de Trabajo sobre acceso a información pública presenta esta segunda recopilación de análisis jurídicos sobre cuestiones clave de este derecho y el procedimiento para su ejercicio. Animados por el eco y acogida que tuvo en la Red y en todas las entidades locales en general, la publicación del primero de los tomos de esta “serie” decidimos continuar con esta labor con el claro propósito de que estos análisis arrojen luz sobre las cuestiones más controvertidas de la regulación de este derecho y, sobre todo, sirvan de guía y apoyo a todos los que desde dentro de las administraciones trabajamos para que el compromiso de la apertura de la información pública a la ciudadanía trascienda el mero discurso y sea real y efectivo.

En esta publicación continuamos con el análisis de algunos límites y causas de inadmisión, claves en la gestión correcta de este procedimiento, siempre con una visión restrictiva y dirigida a facilitar este derecho en sus mejores condiciones y términos. Pero tampoco olvidamos algunas cuestiones “de intendencia” y que, finalmente, resultan no serlo tanto, relativas a la tramitación del procedimiento como son el trámite de audiencia, la notificación a los interesados de las resoluciones y su publicación o la materialización del acceso. Y, por último, dedicamos un capítulo especial de la obra, por su extensión y calado, al análisis del acceso a la información pública contractual, que adquiere nuevos matices a la vista del nuevo marco normativo en este ámbito y de las diferentes visiones de los órganos consultivos en esta materia y de los comisionados de transparencia.

Nada más. Pero tampoco nada menos. Solo me gustaría para cerrar esta breve presentación, agradecer a mis compañeros coautores el esfuerzo que sé que han invertido en redactar este libro, porque sé que regalan al hacerlo, un pedazo importante de su descanso a este empeño colectivo. Y, por supuesto, a la Red, por servir de hilo conductor y dar cobertura a esta publicación en la confianza de que resultará de utilidad al resto de profesionales que trabajan con el objetivo de hacer que la misión de las Administraciones de nuestro país se conozca y se comprenda mejor.

Joaquín Meseguer Yebra

*Director General de Transparencia y Buen Gobierno. Junta de Castilla y León.
Coordinador del Grupo de Trabajo sobre Acceso a la Información Pública de la RED*



1

La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva como límite del derecho de acceso a la información pública

Miguel Ángel Blanes Climent

Técnico del Síndic de Greuges de Valencia

1. Antecedentes y finalidad de la limitación

El artículo 14.1.f) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG), señala que “el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para: la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva”.

Este límite o excepción del derecho de acceso a la información pública no se encontraba recogido en el antiguo artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Esta limitación aparece por primera vez en la normativa europea. Por un lado, en el ámbito de la Unión Europea, el artículo 4.2 del Reglamento (CE) nº 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, contempla la siguiente excepción: “Las instituciones denegarán el acceso a un documento cuya divulgación suponga un perjuicio para la protección de los procedimientos judiciales”.

Esta excepción ha sido interpretada por los Tribunales Comunitarios en el siguiente sentido¹:

“Procede recordar que la expresión “procedimientos judiciales” se interpreta en el sentido de que la protección del interés público se opone a la divulgación del contenido de **los documentos redactados a los únicos efectos de un procedimiento judicial concreto (...)** por la expresión “documentos redactados a los únicos efectos de un procedimiento judicial concreto” deben entenderse **los escritos presentados, los documentos internos relativos a la instrucción del asunto pendiente de resolución y las comunicaciones relativas al asunto entre la dirección general interesada y el servicio jurídico o un bufete de abogados**. La finalidad de esta delimitación del ámbito de aplicación de la excepción en dicho litigio era garantizar, por una parte, la protección del trabajo interno de la Comisión y, por otra, la confidencialidad y la salvaguardia del principio de secreto profesional de los abogados (...).”

La propia jurisprudencia comunitaria recuerda que **los límites** invalidan el principio del mayor acceso posible del público a los documentos, por lo que **deben interpretarse y aplicarse en sentido estricto**. Por consiguiente, para justificar la denegación de acceso a un documento cuya divulgación se ha solicitado, no basta, en principio, con que dicho documento esté incluido en el ámbito de la excepción o límite. La institución pública **“debe también explicar la razón por la que el acceso al documento puede perjudicar concreta y efectivamente el interés protegido por una excepción o límite”**².

Respecto a esta limitación, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea considera que, mientras se tramita el procedimiento judicial, se presume que el acceso a los documentos elaborados

1 Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea (Sala Tercera ampliada) de fecha 5 de abril de 2017, Caso República Francesa contra Comisión Europea, asunto T-344/15. Vid. Sentencia de 3 de octubre de 2012, Jurašinović/Consejo, T-63/10, EU:T:2012:516, apartado 66 y jurisprudencia citada.

2 Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea (Sala Segunda), de fecha 5 de febrero de 2018, Caso Edeka-Handelsgesellschaft Hessenring mbH contra Comisión Europea, asunto T-611/15. Vid. sentencia de 21 de julio de 2011, Suecia/MyTravel y Comisión, C-506/08 P, EU:C:2011:496, apartado 75 y jurisprudencia citada. Sentencias de 1 de julio de 2008, Suecia y Turco/Consejo, C-39/05 P y C-52/05 P, EU:C:2008:374, apartado 49, y de 27 de febrero de 2014, Comisión/EnBW, C-365/12 P, EU:C:2014:112, apartado 64).

específicamente para el mismo perjudica al principio de igualdad de armas y a la buena administración de la justicia³:

“(…) en cuanto a la buena administración de la justicia, la exclusión de la actividad jurisdiccional del ámbito de aplicación del derecho de acceso a los documentos, sin distinguir entre las distintas fases del procedimiento, se justifica por la necesidad de garantizar, durante todo el procedimiento jurisdiccional, que los debates entre las partes y la deliberación del órgano jurisdiccional que conoce del asunto pendiente, se desarrollen serenamente (...) **la divulgación de los escritos procesales en cuestión llevaría a permitir que se ejercieran**, aunque sólo fuera en la percepción del público, **presiones externas sobre la actividad jurisdiccional y que se perjudicara la serenidad de los debates** (...) en consecuencia, ha de reconocerse la existencia de una presunción general de que **la divulgación de los escritos procesales presentados por una institución en un procedimiento jurisdiccional perjudica la protección de dicho procedimiento (...) mientras dicho procedimiento esté pendiente** (...)”.

Por otra parte, en el seno del Consejo de Europea, el artículo 3.1.i) del Convenio 205 sobre el acceso a los documentos públicos, abierto a la firma el 18 de junio de 2009 y todavía no ratificado por España⁴, recoge la excepción analizada: “la igualdad de las partes en los procedimientos judiciales y la administración eficaz de la justicia”.

En el apartado nº 31 de la memoria o informe justificativo del citado Convenio, se perfila con claridad la finalidad de esta limitación⁵:

“Esta limitación tiene como objetivo garantizar la igualdad de las partes en los procedimientos ante tribunales nacionales e internacionales y puede, por ejemplo, autorizar a una autoridad pública a denegar el acceso a **documentos redactados o recibidos** (por ejemplo, de su abogado) **con respecto a los procedimientos judiciales en los que sea parte**. Deriva del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que garantiza el **derecho a un juicio justo**. **El acceso a los documentos que no se crean específicamente para estos procedimientos judiciales no puede ser rechazado bajo esta limitación**”.

3 Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 21 de septiembre de 2010, Caso Suecia contra Association de la presse internationale ASBL (API) Comisión Europea, asuntos acumulados C-514/07 P, C-528/07 P y C-532/07 P.

4 El Convenio del Consejo de Europa 205 sobre acceso a los documentos públicos únicamente ha sido ratificado por nueve Estados: Bosnia y Herzegovina, Estonia, Finlandia, Hungría, Lituania, Montenegro, Noruega, República de Moldavia y Suecia.

5 La versión original en inglés de la memoria o informe justificativo del Convenio puede consultarse en la siguiente dirección electrónica: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800d3836> ; fecha de consulta: 7/5/2019.

2. Condiciones y requisitos para su aplicación

2.1

Condición subjetiva: que la entidad pública sea parte judicial

La primera cuestión que cabe preguntarse es si resulta necesario que la institución pública que deniega la información solicitada aplicando esta limitación tenga que ser parte en el correspondiente procedimiento judicial, es decir, haya comparecido en el mismo en calidad de demandante o demandada.

En principio, la respuesta es afirmativa. Si la finalidad de esta limitación es evitar un perjuicio a la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva, es obvio que **ningún perjuicio se le puede causar a quien ha decidido voluntariamente no personarse y comparecer en dicho proceso judicial**⁶.

No obstante, la cuestión se complica en los supuestos en que existe la intervención concurrente de varias Administraciones públicas sobre un determinado asunto, expediente o procedimiento, y unas entidades deciden personarse en el proceso judicial y otras no.

Por ejemplo, como es sabido, en el ámbito de la Administración local existen competencias que se ejercen de forma concurrente por varias entidades públicas sobre una misma materia, como sucede respecto al urbanismo.

Los procedimientos de aprobación de los instrumentos de planeamiento más importante son bifásicos. La aprobación provisional corresponde al Ayuntamiento, mientras que la aprobación definitiva a la Administración autonómica correspondiente. En este escenario, nos podemos encontrar, básicamente, con cuatro situaciones distintas:

Se solicita información pública elaborada o redactada en el seno del procedimiento de aprobación del planeamiento **de fecha anterior al procedimiento judicial iniciado**. En este caso, ni el Ayuntamiento ni la Administración autonómica pueden aplicar esta limitación, puesto que se trata de información ya existente con anterioridad al pleito. La mera existencia del litigio no puede servir de excusa para denegar el acceso a la información redactada o elaborada con anterioridad al mismo, incluso aunque el Ayuntamiento o la Administración autonómica sean parte en el proceso judicial o únicamente una de ellas. Lo importante aquí es que se trate de información o documentos de fecha anterior al litigio, ya existentes con anterioridad al mismo.

6 [Dictamen de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña 5/2016, de fecha 13 de octubre](#): "(...) Este límite busca, por tanto, asegurar que las administraciones públicas dispongan de las mismas garantías que el resto de ciudadanos para su defensa en el marco de los procesos judiciales de los que sean parte, sin que se puedan ver perjudicadas por el derecho de acceso, que no debe permitir que la contraparte obtenga por esta vía los documentos e informaciones elaborados específicamente para el proceso judicial, documentos e informaciones que la contraparte no tiene tampoco la obligación de facilitar a la Administración. El acceso a estos documentos podría permitir a la contraparte conocer la estrategia de defensa, la argumentación jurídica y elementos probatorios de la Administración –y sus puntos débiles– antes del momento procesal oportuno, y la situaría en una posición de ventaja contraria a la igualdad de armas que debe regir todo proceso, también aquellos en que sea parte la Administración (...)”.

Se solicita información pública elaborada o redactada a los efectos específicos del proceso judicial concreto, es decir, **de fecha posterior al pleito**. En este supuesto, solo puede aplicar esta limitación el Ayuntamiento o la Administración autonómica que sea parte en dicho proceso judicial.

Se solicita información pública elaborada o redactada a los efectos específicos del proceso judicial concreto a quien no es parte judicial. Se puede plantear el supuesto de que, por ejemplo, se solicite acceder a un documento o informe de fecha posterior al pleito elaborado por un Ayuntamiento que no es parte judicial porque no ha podido o querido comparecer, pero cuyo conocimiento público puede afectar a la igualdad de las partes y la tutela judicial efectiva de la Administración autonómica que sí que es parte en dicho litigio. En este caso, el Ayuntamiento podría aplicar esta limitación aunque no fuera parte procesal⁷.

Se solicita información pública no elaborada o redactada a los efectos específicos del proceso judicial pero que es de fecha posterior al inicio del proceso. Aunque es un supuesto menos frecuente, ya que, una vez iniciado el proceso judicial, lo más habitual es que la actividad de la entidad pública haya finalizado o esté suspendida y ya no se emita más información relacionada con los hechos enjuiciados, se podría entregar la información posterior al inicio del proceso que no haya sido específicamente elaborada para dicho proceso judicial. Por ejemplo, se impugna la aprobación provisional municipal del Plan General de Ordenación Urbana y se solicita información respecto al posterior expediente o procedimiento de aprobación definitiva autonómica.

2.2

Condición objetiva: que se trate de información o documentos elaborados específicamente para el proceso judicial

Esta limitación afectaría a la **información o documentación pública elaborada expresamente para dichos concretos procesos judiciales** y mientras no hayan finalizado mediante sentencia firme⁸.

7 [Resolución de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña 113/2017, de 20 de abril](#) (Número de expediente de la reclamación: 62/2017): En este caso, la GAIP consideró que la entidad pública no podría aplicar la limitación porque no tenía la condición de parte procesal: "(...) La Administración que no tiene la condición de parte en el proceso judicial no se ha de defender en el marco del mismo ni necesita la garantía que para esta defensa proporciona el artículo 21.1.d LTAIBG. En el momento en que una Administración deja pasar el plazo de impugnación y decide no interponer recurso contra una sentencia ni ser, por tanto, parte en el proceso de recurso posterior, pierde la facultad de invocar el límite de la Igualdad de las partes en los procesos judiciales para oponerse a la entrega de los documentos o la información que hubiera podido elaborar o encargar con anterioridad para su defensa. El argumento de que el Ayuntamiento de Barcelona era parte del proceso judicial "a través de la AMB", al formar parte de esta, no se puede compartir ni desde una perspectiva formal, ni material. Desde el punto de vista formal, es evidente que el Ayuntamiento de Barcelona y la AMB son dos personas jurídicas diferentes (...)".

8 [Resoluciones del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de fecha 11/09/2017/ \(R/0273/2017\) y 27/11/2017 \(R/410/2017\)](#): "(...) debe señalarse que es generalizada la interpretación restrictiva del límite alegado, restringiéndolo a información que puede perjudicar de forma constatable la igualdad de las partes en un procedimiento judicial e incluso llegando a considerarlo de aplicación sólo a documentos elaborados expresamente con ocasión de un procedimiento (...)". [Vid. Dictamen de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña 5/2016, de fecha 13 de octubre](#): "(...) el límite permite restringir solo el acceso a aquella información que ha sido elaborada específicamente para el proceso judicial en cuestión (...) como esta Comisión ha señalado en la Resolución de 2 de febrero de 2016, sobre la Reclamación 31/2015, ello significa que el límite "no sería aplicable si la información solicitada ha sido elaborada o existe al margen del procedimiento judicial, y es incluso previa a su iniciación (...) En el caso resuelto por dicha resolución, la Administración invocaba el límite de la igualdad de las partes porque la persona reclamante y ella mantenían en ese momento un pleito contencioso-administrativo

A modo de ejemplo, podemos destacar la siguiente información:

Los escritos procesales presentados: interposición del recurso y solicitud de medidas cautelares, demanda, contestación a la demanda, conclusiones, incidentes de ejecución, formulación de recursos, etc⁹.

Los medios de prueba practicados (informes periciales, reconocimiento judicial, declaraciones testificales, etc.).

Los documentos internos relativos a la instrucción del asunto pendiente de resolución y las comunicaciones relativas al asunto entre la Administración pública interesada y el servicio jurídico.

Las resoluciones judiciales dictadas (sentencias, autos y providencias).

Esta limitación no opera automáticamente en los casos en que el sumario haya sido declarado secreto, si se trata de información o documentos de fecha anterior, con independencia de que hayan sido efectivamente incorporados o no al sumario¹⁰.

sobre una convocatoria de plazas, pero la Comisión considera que el límite no es oponible porque la información solicitada (la relación de puestos de trabajo del personal y el número de bajas laborales de los años anteriores) “existe desde mucho antes de la presentación del recurso contencioso-administrativo citado más arriba, y en absoluto ha sido elaborada expresamente a los efectos de este proceso” (FJ 2). El límite permitiría denegar el acceso, por tanto, entre otros, a los escritos de defensa o de preparación de la defensa elaborados por los servicios jurídicos de la Administración o por abogados externos, a informes y comunicaciones internos o dictámenes de abogados o consultores externos sobre la reacción jurídica a emprender frente a una determinada sentencia (donde se valore, por ejemplo, la conveniencia de interponer un recurso ante una instancia judicial superior), a informes periciales encargados a terceros para el proceso en curso, a las declaraciones pedidas y obtenidas (o no obtenidas) de testigos para el proceso en curso, etc. (...)”. Vid. [Resolución 15/2018, de 17 de enero, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía](#): se estima la reclamación contra la resolución que denegó una copia del certificado emitido por un arquitecto, así como de las licencias y certificados finales de obras con el argumento de que “(...) el límite del art. 14.1 f) LTAIBG está llamado a operar esencialmente respecto de los documentos generados específicamente con ocasión del procedimiento judicial de que se trate; condición que no es predicable de la documentación solicitada, por lo que dicho límite no puede servir de fundamento para restringir o condicionar el acceso a la misma (...)”.

- 9 [Resolución del Consejo de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de la Comunidad Valenciana nº 66, de fecha 25 de mayo de 2018 \(expediente nº 95/2017\)](#): ante la solicitud de una copia del escrito de contestación a la demanda y el recurso de apelación formulado por un Ayuntamiento en relación con la licencia otorgada a un crematorio, se confirma la desestimación de la misma razonando que “(...) facilitar determinados documentos procedentes del seno de un proceso judicial o emitidos de forma inmediatamente previa sobre el asunto que va a ser dirimido en el mismo, podría traducirse en una revelación de las estrategias jurídicas de la administración que puedan servir de defensa o argumento en pleitos de los que sea parte, redundando en una lesión para el interés general del que la administración es tuteladora (...)”. No obstante la desestimación de la reclamación, el Consejo aclara que “(...) dicha excepción y denegación es temporal, en la medida en la que el procedimiento judicial finalice y, en su caso, la resolución adquiera definitiva firmeza. De conocerse la firmeza de la resolución que finalice el concreto proceso judicial debe facilitarse la información solicitada por la parte actora (...)”.
- 10 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, de 29 de abril de 2011. El recurso de casación interpuesto contra la misma ha sido desestimado en Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, Sección 7ª, de 25 de febrero de 2013. Un grupo de diputados autonómicos solicitó los contratos menores celebrados por distintos órganos administrativos durante un periodo de tiempo. La Administración autonómica rechazó facilitar la información a los diputados en base al secreto del sumario decretado por un Tribunal Superior de Justicia. Los diputados presentaron un recurso contencioso-administrativo que fue estimado. Se condenó a la Administración a que entregara los contratos solicitados. El razonamiento consistió en que “(...) el secreto sumarial ampara tan sólo si la petición de información se refiere a los documentos que forman parte del propio sumario y sólo de él; sin embargo, esta circunstancia no es predicable de aquellos sobre los que se solicita información, porque los contratos menores son anteriores al sumario y, por ello, hayan o no sido incorporados al mismo, su naturaleza pública es previa (...)”. En el mismo sentido, Sentencia de la misma Sala y Sección, de fecha 11 de marzo de 2014 (confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª, de 15 de junio de 2015, y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª, de 1 de julio de 2014).

Finalmente, también se plantea la posibilidad de aplicar esta limitación cuando no se trata en puridad de un proceso judicial, sino de un **proceso de resolución extrajudicial de conflictos**¹¹.

2.3

Condición temporal: solo se aplica desde el inicio hasta la finalización del proceso mediante sentencia firme o archivo definitivo

La limitación que se analiza no es eterna. Solamente se puede aplicar durante un momento temporal determinado que **se extiende desde el inicio hasta la finalización del proceso judicial mediante sentencia firme o archivo definitivo**.

Así como la finalización del proceso es común para todos los órdenes jurisdiccionales, puesto que la conclusión de los mismos siempre es mediante sentencia firme o archivo definitivo, el inicio, por el contrario, depende de lo indicado en la respectiva ley procesal¹².

La primera duda surge respecto a si la mera presentación de un escrito ante los Juzgados y Tribunales se puede considerar como inicio del proceso. En principio, no. Lo relevante para el inicio del proceso es que se haya producido alguna resolución judicial admitiendo a trámite el escrito o iniciando alguna actuación.

A partir de este momento, el acceso a la información o documentación pública que se elabore o redacte específicamente para dicho pleito, incluyendo el escrito inicial, hasta que finalice el proceso mediante sentencia firme o archivo definitivo, puede ser denegada aplicando esta limitación.

11 [Dictamen de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña 5/2016, de fecha 13 de octubre](#): "(...) El límite opera en relación a todos los órdenes jurisdiccionales, e incluye también los procesos ante el Tribunal Constitucional y tribunales europeos e internacionales (como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea o el Tribunal Europeo de Derecho Humanos), ya que en todos ellos se debe garantizar la igualdad de las partes. Esta finalidad también justifica poder invocar el límite en el marco de procesos de resolución de conflictos alternativos a la vía judicial como el arbitraje, en los casos en que la Administración se puede someter a los mismos, y en el marco de recursos ante órganos independientes cuasi judiciales como por ejemplo los tribunales administrativos de recursos contractuales (...)".

12 [Resolución de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña 181/2017, de 7 de junio](#) (expediente de la Reclamación: 132/2017): En este caso, habida cuenta que la información solicitada no había sido elaborada específicamente para el proceso judicial en cuestión, se estimó la reclamación y se permitió el acceso aunque el proceso penal no había concluido todavía: "(...) los informes de auditoría a los que se pide acceso fueron comunicados a los responsables del Palau de la Música ahora juzgados en el mismo momento en que fueron elaborados (como se desprende del artículo 71.5 TRLFPC), y todas las partes del proceso penal han podido acceder a los mismos al formar parte de las actuaciones judiciales, cuya instrucción concluyó mucho antes de que se presentara la solicitud de acceso (el auto de finalización de la instrucción y apertura del juicio oral es de 24 de julio de 2015; el hecho de que el juicio oral no haya comenzado efectivamente hasta el 1 de marzo de 2017 no tiene ninguna relevancia a estos efectos). Si todas las partes del proceso penal en curso conocen ya los informes solicitados y los han podido tomar debidamente en consideración al articular la defensa y la acusación, resulta claro que su entrega a la persona reclamante no ocasionará ningún perjuicio para la igualdad de unas y otras ni para su tutela judicial efectiva. Según ha señalado esta Comisión en distintas resoluciones (entre otras, en la Resolución de 2 de febrero de 2016 sobre la Reclamación 31/2015 y en las Resoluciones 84/2017, de 8 de marzo y 113/2017, de 20 de abril) y, con mayor detenimiento, en el Dictamen 5/2016, la aplicación de este límite del artículo 21.1.d) LTAIPBG está sometido a condiciones estrictas (en particular, que la información pública a la que se pide acceso haya sido elaborada específicamente para el proceso judicial en cuestión), que claramente no concurren en este caso (...)".

Finalmente, es importante destacar que, una vez finalizado el proceso judicial, ya no se puede utilizar esta limitación para denegar el derecho de acceso, de manera que, salvo la concurrencia de otras limitaciones legales distintas, se podría acceder a toda la información o documentación elaborada específicamente para dicho proceso judicial¹³.

2.4

Condición procesal: supuesto en el que el solicitante de información es al mismo tiempo parte judicial

Hay que tener en cuenta que **si el solicitante de la información tiene la condición de parte en el correspondiente proceso judicial**, no puede hacer uso del derecho de acceso a la información pública para corregir o subsanar los defectos procesales en los que pueda incurrir.

Las leyes de enjuiciamiento civil, penal, contencioso-administrativo, laboral y militar garantizan el principio de igualdad de armas entre las partes, de manera que la información o documentación pública relacionada con los hechos litigiosos debe ser aportada y puede ser solicitada en los respectivos trámites procesales previstos en las mismas, por lo que las partes que hayan incumplido dichos trámites (por ejemplo, no solicitar la ampliación del expediente administrativo o no proponer el correspondiente medio de prueba documental) no pueden subsanar dicho incumplimiento solicitando dicha información al amparo de la Ley de Transparencia.

En estos supuestos, la entidad pública podría aplicar esta limitación al objeto de evitar un fraude procesal que afecta a la igualdad de las partes y a la tutela judicial efectiva¹⁴.

13 [Resoluciones del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de fecha 11/09/2017/ \(R/0273/2017\) y 27/11/2017 \(R/410/2017\)](#): "(...) Al haber concluido dichos procedimientos, proporcionar la información solicitada sobre los mismos no vulnera la igualdad de las partes en los procesos judiciales y a la tutela judicial efectiva. El resto de procedimientos, ciertamente, se están sustanciando ante los tribunales de justicia y las alegaciones de la Administración, defendida por la Abogacía del Estado, forman parte integrante de las causas aún pendientes y han sido elaborados expresamente para ser destinados a dichos tribunales, siendo por tanto a nuestro juicio de aplicación el límite del artículo 14.1 f), invocado por la Administración (...)".

14 [Dictamen de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña 5/2016, de fecha 13 de octubre](#): "(...) la denegación de acceso al amparo de este límite puede operar, naturalmente, ante la contraparte en el proceso judicial en curso. Pero la garantía real de la igualdad de las partes exige poderlo oponer también frente a cualquier otra persona que solicite el acceso a dicha información, ya que sería muy fácil para la contraparte conseguir que pidiera el acceso otra persona, y obtener así la información por persona interpuesta; y, en todo caso, aunque quien solicitara el acceso no lo hiciera por encargo de la contraparte, la información podría acabar llegando a manos de esta en el caso de que aquella hiciera la difusión que, como regla general, se puede hacer de la información que se obtiene en ejercicio del derecho de acceso (...) el límite, en cambio, lógicamente, no permite impedir el acceso de los interesados al expediente administrativo que dé lugar a la resolución susceptible de ser impugnada, después, en vía judicial. En el marco del procedimiento administrativo inicial, la Administración actúa en ejercicio de las potestades que tiene atribuidas, no como una parte más que defiende su posición ante un juez, y los interesados deben poder conocer el resultado de los diferentes trámites a medida que se van produciendo y las razones que llevan a la Administración a tomar la decisión que le pone fin, tal como exige el derecho de acceso al expediente reconocido en términos amplios por los artículos 53.1.a y 82.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (...)". Vid. [Resolución de la Comisión de Transparencia de Castilla y León nº 37 de fecha 6 de abril de 2017 \(expediente CT-0020/2017\)](#): se desestima la reclamación presentada contra la denegación del acceso a un documento que tiene una estrecha relación con el acuerdo de modificación de la relación de puestos de trabajo impugnada "(...) en la medida en que hay un procedimiento judicial pendiente de decisión, iniciado a instancias de la organización sindical en la que ostenta un cargo representativo el reclamante, y sobre el cual va a revestir suma relevancia la valoración del órgano jurisdiccional acerca del ajuste a la legalidad de la formación de voluntad del Consejo Social -lo cual se corresponde precisamente con el objeto de la información solicitada por el reclamante (...)".

Respecto a los escritos procesales y demás documentos elaborados expresamente para dicho procedimiento judicial, no existe problema alguno puesto que la parte tiene el derecho a acceder a los mismos en cualquier momento¹⁵.

2.5

Condición fáctica: el acceso a la información debe causar un perjuicio real, no hipotético

La aplicación de la limitación analizada requiere que el acceso a la información pública genere un “perjuicio” para la igualdad de las partes y la tutela judicial efectiva. Dicho en otras palabras, no cabe solo alegarlo, la entidad pública debe detallarlo y demostrarlo concretamente.

Se trata de explicar al solicitante **qué tipo de perjuicio real y no teórico o hipotético puede producirse si se accede a la información interesada**¹⁶.

A estos efectos, es importante notar que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha reconocido la existencia de una presunción general de que la divulgación de los escritos procesales presentados por una institución en un procedimiento jurisdiccional perjudica la protección de dicho procedimiento mientras esté pendiente¹⁷.

15 [Resoluciones del CTBG de fecha 11/09/2017/ \(R/0273/2017\) y 27/11/2017 \(R/410/2017\)](#): “(...) a nuestro juicio, el perjuicio podría darse cuando, por ejemplo, la documentación que se solicite sea conocida por una de las partes en detrimento de la otra, pero difícilmente cuando ambas partes en el procedimiento tienen acceso a lo solicitado por estar incluido, precisamente, entre la documentación que conforma el expediente judicial (...)”.

16 [Resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de fecha 26/07/2018 \(R/289/2018\)](#). En este caso se solicitó acceder a un informe de auditoría sobre las causas un grave accidente ferroviario: “(...) es de destacar la notoriedad pública que alcanzó el accidente ferroviario del que trae causa la solicitud y, posteriormente, la elaboración de la auditoría ferroviaria. Un accidente que, como también es público, es objeto de un procedimiento judicial para conocer sus causas y depurar responsabilidades. No obstante, entendemos que la existencia de este procedimiento no puede ser utilizado como argumento para denegar el acceso a la información solicitada por el hecho de que ésta guarde relación con aquél. En este sentido, reiteramos los argumentos expuestos previamente en el sentido de que en ocasiones, y entendemos que ésta es una de ellas, el acceso solicitado garantiza precisamente que ambas partes en el procedimiento –sin que por otro lado conste para este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno que el solicitante sea una de ellas– tengan garantizada una posición de igualdad (...) entendemos que no ha quedado justificado el perjuicio a la igualdad de las partes en los procesos judiciales si se concediera el acceso a la información solicitada sino, antes al contrario, entendemos que el conocimiento de la documentación requerida conecta directamente con la rendición de cuentas por la actuación pública así como el interés general en la garantía de la seguridad en las infraestructuras y la prestación de servicios públicos (...)”.

17 Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 21 de septiembre de 2010, Caso Suecia contra Association de la presse internationale ASBL (API) Comisión Europea, asuntos acumulados C-514/07 P, C-528/07 P y C-532/07 P. Vid. [Sentencia nº 110 del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 3, de fecha 1/10/2018](#): ante el rechazo de la solicitud de acceso a un informe emitido en el proceso de elaboración de una normativa, se razona que “(...) de aceptarse esta justificación con esa abstracción y generalidad implicaría no acceder jamás en estos casos a la facilitación de información utilizada en la elaboración de una disposición o resolución administrativa, invocando simplemente o automáticamente la mera existencia de un proceso judicial en el cual estén siendo impugnados elementos de esa regulación administrativa con la documentación que haya podido aportarse (...)”.

2.6

Condición plena: la limitación también opera respecto a las obligaciones de publicidad activa

El artículo 5.3 de la LTAIBG nos recuerda que los límites al derecho de acceso a la información pública previstos en el artículo 14 de la misma, también son aplicables cuando se trata de publicar información en el portal de la transparencia.

Respecto a la concreta limitación que se analiza, en una ocasión se planteó si publicar todos los informes elaborados por los servicios jurídicos de una Administración podría suponer un perjuicio para la igualdad de las partes y la tutela judicial efectiva.

El caso fue el siguiente. En el artículo 27.2 del proyecto reglamentario elaborado en desarrollo de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunidad Valenciana, se contemplaba la obligación de publicar en el portal de transparencia “todos los informes que emita la Abogacía General de la Generalitat que supongan una interpretación del Derecho, tengan efectos jurídicos o que se incorporen como motivación a una decisión final”.

La Conselleria de Transparencia y la Abogacía de la Generalitat solicitaron el pronunciamiento del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de la Generalitat Valenciana, quien consideró que publicar todos los informes “(...) podría generar “graves distorsiones y contrasentidos en relación con la finalidad y la razón de ser misma de la Abogacía”, “supondría, por ejemplo, **revelar las estrategias jurídicas que pueden servir de defensa o argumento en pleitos que la Administración** [...] pudiese tener con terceros (que defienden intereses exclusivos de ellos mismos -sean privados o públicos de otras Administraciones-, pudiendo ser opuestos a los intereses generales de los que es garante la Generalitat)”¹⁸.

3. Conclusiones

En consecuencia, al amparo de los razonamientos anteriores, destacamos las siguientes conclusiones:

- La limitación analizada deriva del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que garantiza el derecho a un juicio justo.
- Los límites invalidan el principio del mayor acceso posible del público a los documentos, por lo que deben interpretarse y aplicarse en sentido estricto.

¹⁸ [Informe nº 4, de fecha 29/05/2017, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunidad Valenciana:](#) Se insiste en que publicar todos los informes jurídicos sin discriminación alguna “(...) perjudicar “la esencia misma de la labor de asesoramiento jurídico, que se rige por el principio de confidencialidad. En la esfera de la abogacía privada existe ese deber de confidencialidad entre asesor y asesorado. Y ese mismo deber, ciertamente con algunos matices, debe operar, tanto en la relación de asesoramiento jurídico extrajudicial como en la defensa en juicio, entre la Administración y sus servicios jurídicos (...) la administración debería tomar en consideración la opinión experta de la propia Abogacía, que debería señalar -de nuevo caso por caso, y de manera motivada- si concurre riesgo alguno a los bienes jurídicos arriba mencionados y, por tanto, no procede la difusión activa, o sí, por el contrario, resulta factible su publicación. Asimismo, entre las opciones posibles y en aras de la máxima transparencia se contaría la posible fijación de un plazo de tiempo razonable en el que pudieran publicarse en general todos los informes que, por haber servido a su función, ya no fueran susceptibles de causar perjuicio alguno a las partes o a la propia administración (...)”.

- La entidad pública debe explicar la razón por la que el acceso al documento perjudica concreta y efectivamente el interés protegido por la igualdad de las partes y la tutela judicial efectiva.
- Esta limitación se extiende a todos los documentos redactados a los únicos efectos de un procedimiento judicial concreto, entre ellos, y a título de ejemplo: los escritos procesales presentados y medios de prueba practicados (informes periciales, declaraciones testificales, etc.); los documentos internos relativos a la instrucción del asunto pendiente de resolución; las comunicaciones relativas al asunto entre la Administración pública interesada y el servicio jurídico o un bufete de abogados, y las resoluciones judiciales dictadas (sentencias, autos y providencias).
- Este límite no opera automáticamente en los casos en que el sumario haya sido declarado secreto, si se trata de información o documentos de fecha anterior, con independencia de que hayan sido efectivamente incorporados o no al sumario.
- La limitación tiene por objeto impedir el acceso a documentos redactados o recibidos (por ejemplo, de su abogado) con respecto a los procedimientos judiciales en los que la entidad pública sea parte o cuyo conocimiento público pueda afectar negativamente a quienes sean parte.
- El acceso a los documentos que no se crean específicamente para estos procedimientos judiciales no puede ser rechazado bajo esta limitación. La mera existencia del litigio no puede servir de excusa para denegar el acceso a la información redactada o elaborada con anterioridad al mismo. La información o documentación de fecha anterior al inicio del proceso se debe facilitar.
- Si el solicitante de la información tiene la condición de parte en el correspondiente proceso judicial, no puede hacer uso del derecho de acceso a la información pública para corregir o subsanar los defectos procesales en los que pueda incurrir.
- Esta limitación solo es aplicable mientras el concreto proceso judicial no haya finalizado mediante sentencia firme o archivo definitivo.
- En la medida en que es necesario respetar el principio de igualdad de las partes en otros procesos extrajudiciales de resolución de conflictos (arbitraje y tribunales administrativos), también se podría aplicar esta limitación por analogía aunque no se tratara en puridad de un proceso judicial.
- Una vez concluido el proceso judicial o extrajudicial de resolución de conflictos, esta limitación pierde su razón de ser, ya que desaparece la necesidad de proteger la igualdad de las partes y la tutela judicial efectiva y, en consecuencia, no es posible aplicar esta limitación para denegar el acceso a la información pública solicitada, de manera que, salvo concurrencia de otras limitaciones legales distintas, se podría acceder a toda la información o documentación elaborada específicamente para dicho proceso judicial ya finalizado.

2

La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios como límite del derecho de acceso a la información pública

Ana Isabel Beltrán Gómez

Secretaria del Consejo de Transparencia de Aragón

1. Antecedentes, objeto y finalidad de la limitación

El artículo 14.1.e) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG), señala que *“el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para: la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos y disciplinarios”*¹⁹

Como antecedente directo de esta limitación, el artículo 37.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP-PAC), en su redacción original, ya exceptuaba los procedimientos de carácter sancionador o disciplinario del acceso a documentos de carácter nominativo, por terceros que acrediten un interés legítimo y directo. Además, el apartado 5 del precepto original, establecía que el derecho de acceso no podía ser ejercido, entre otros, respecto a los expedientes tramitados para la investigación de los delitos cuando pudiera ponerse en peligro la protección de los derechos y libertades de terceros, o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando.

En la normativa europea, el artículo 4.2 del Reglamento (CE) n° 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, contempla la siguiente excepción: *“Las instituciones denegarán el acceso a un documento cuya divulgación suponga un perjuicio para el objetivo de las actividades de inspección, investigación y auditoría”*.

Por otra parte, en el seno del Consejo de Europa, el artículo 3.1 del Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos de 18 de junio de 2009, todavía no ratificado por España²⁰, recoge en dos apartados diferentes el límite analizado: *“c) la prevención, la investigación y el procesamiento de actividades criminales”* y *“d) las investigaciones disciplinarias”*.

En los apartados n° 25 y 26 de la Memoria o Informe Explicativo del citado Convenio, se explicita con claridad la finalidad de esta limitación²¹:

“25. Las Partes en el Convenio pueden limitar el acceso a los documentos oficiales con el fin de asegurar la prevención, investigación y persecución de actividades delictivas. Si el acceso a dichos

19 En la normativa de transparencia autonómica, la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno de Cataluña (en adelante LTAIPBG-CAT), en su artículo 21.1.b) regula el límite con este contenido: «El derecho de acceso a la información pública puede ser denegado o restringido si el conocimiento o divulgación de la información conlleva un perjuicio para: la investigación o la sanción de las infracciones penales, administrativas o disciplinarias». La principal diferencia con la regulación estatal estriba en que la legislación catalana no prevé que el derecho de acceso a la información pública pueda ser denegado o restringido cuando el conocimiento o la divulgación de la información conlleve un perjuicio para la prevención de infracciones penales, administrativas o disciplinarias; supuesto que sí consta regulado, de forma expresa, en la legislación básica estatal. La GAIP ha defendido esta regulación en su Dictamen 1/2016, y afirma que los límites establecidos por la legislación básica y que no han sido incorporados en la LTAIPBG-CAT no son de aplicación en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública ante las administraciones de Cataluña, si lo único que protegen son intereses internos de ellas.

20 El Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos de 18 de junio de 2009 únicamente ha sido ratificado por nueve Estados: Bosnia y Herzegovina, Estonia, Finlandia, Hungría, Lituania, Montenegro, Noruega, República de Moldavia y Suecia.

21 La versión original en inglés de la memoria o informe justificativo del Convenio puede consultarse en la siguiente URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800d3836>.

documentos podría, por ejemplo, ser perjudicial para las investigaciones, o llevar a la evasión de la justicia o evidencia siendo destruido.

26. El subpárrafo d) tiene por objeto permitir a las Partes en el Convenio restringir el acceso a los documentos con el fin de preservar la capacidad de las autoridades públicas para llevar a cabo investigaciones dentro de sus administraciones”.

En el Convenio que acaba de reseñarse se alude, de manera expresa, únicamente a dos ámbitos materiales: el penal (actividades criminales) y el disciplinario. El legislador español, siguiendo el precedente citado de la LRJAP-PAC, incluye en el artículo 14 LTAIBG el amplio campo de los procedimientos sancionadores. Hay que anticipar también, en este punto, que todos estos ámbitos cuentan además con una limitación propia, referida únicamente a las personas físicas, en el artículo 15.1 LTAIBG, que establece que en los supuestos que la información incluyese datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevasen la amonestación pública al infractor, el acceso sólo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado, o si aquél estuviera amparado por una norma con rango de Ley.

Es decir, el artículo 14.1. e) LTAIBG establece tres ámbitos de naturaleza diferente: ilícitos penales, administrativos y disciplinarios, en tres fases diferenciadas: la prevención, la investigación y la sanción; por lo que, en realidad, abarca un total de nueve límites:

1. La prevención de ilícitos penales.
2. La investigación de ilícitos penales.
3. La sanción de ilícitos penales.
4. La prevención de ilícitos administrativos.
5. La investigación de ilícitos administrativos.
6. La sanción de ilícitos administrativos.
7. La prevención de ilícitos disciplinarios.
8. La investigación de ilícitos disciplinarios.
9. La sanción de ilícitos disciplinarios.

El límite analizado tiene, en su conjunto, el fin de proteger otros intereses de naturaleza pública como es la prevención, investigación y sanción de este tipo de ilícitos, pero, como señala BLANES CLIMENT, una autorizada doctrina administrativa viene criticando desde antiguo el excesivo secretismo de los procedimientos sancionadores y disciplinarios porque cabe la sospecha de que con esta limitación no se está protegiendo al sancionado, cuyo interés en el secreto no debe ser superior al interés público de la transparencia informativa, sino más bien defendiendo del conocimiento público actuaciones administrativas poco claras, sobre todo cuando son negligentes e indulgentes con los hechos investigados.

En definitiva, el bien jurídico protegido por el límite previsto en el artículo 14.1.e) LTAIBG es asegurar el buen fin de todos los actos de investigación que se pueden llegar a realizar en la fase de instrucción de un procedimiento penal, administrativo o disciplinario. Hay que insistir en que este límite no protege los derechos o intereses de las personas investigadas (que, si concurren, serían protegidos por el artículo 15.1 LTAIBG), sino las actividades administrativas de prevención, investigación o sanción de las infracciones.

2. Condiciones y requisitos para su aplicación

Como al resto de límites previstos en el artículo 14 LTAIBG, a este límite le son de aplicación las cuestiones generales a considerar cuando se invocan los límites dirigidos a no proporcionar la información pública solicitada. En este punto nos remitimos al exhaustivo análisis sobre estas cuestiones comunes realizado en el estudio *“Secretos comerciales y confidencialidad como límites en el acceso a la información pública”*, contenido en el Capítulo VII de los Comentarios sobre aspectos clave en materia de acceso a la información pública (Volumen 1). También interesante en este punto revisar los materiales para la interpretación de los límites que se detallan en el Capítulo VIII de esta misma obra, en el estudio *“Aplicación a las solicitudes de acceso a la información pública del límite previsto en el artículo 14.1.j) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre: «el secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial»*.

Tal y como ya ha afirmado la jurisprudencia, las causas enumeradas en el artículo 14, como la que se analiza, no están definidas, sino que *“constituyen conceptos jurídicos indeterminados cuya relevancia y trascendencia deben ser concretadas en cada caso, ponderando los intereses en conflicto, como la norma indica”* (Sentencia 60/2016, de 18 de mayo de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo, FJ 4).

A partir de aquí, el análisis se va a centrar en las Resoluciones y documentos de los Comisionados de Transparencia en los que se ha analizado o valorado la aplicación de este límite, en sus distintos ámbitos.

2.1 Condiciones subjetivas

El examen de los pronunciamientos de los Comisionados de Transparencia sobre este límite refleja que pueden ser distintas las conclusiones, en función de los actores que solicitan la información:

La Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña (en adelante, GAIP) admite, en su Resolución 330/2018, de 15 de noviembre, que **un Ayuntamiento** pueda ser el solicitante de la información pública, al ser la Administración concernida por el procedimiento de investigación de la Oficina Antifraude de Cataluña (en adelante, OAC), que tiene por objeto el otorgamiento de comisiones de servicio y en el que también hay abierto un proceso contencioso administrativo en relación con una empleada municipal afectada por las actuaciones de investigación. Pero afirma que en esta condición de Administración concernida le corresponden los mismos derechos que corresponden a las personas interesadas en un procedimiento administrativo. Concluye que la OAC acredita la vigencia de sus actuaciones que pueden dar lugar a la exigencia de responsabilidad para las personas afectadas y argumenta que el acceso solicitado podría poner en riesgo la eficacia de estos procedimientos, mientras que el Ayuntamiento no ha puesto de manifiesto intereses propios que puedan resultar perjudicados por la denegación de la información solicitada, desestimando la pretensión.

La GAIP en la resolución de las Reclamaciones 78/2016, 116/2016, 117/2016 y 118/2016, presentadas por un **grupo municipal**, concluye que aunque la información relativa a la identificación de las

personas físicas contra las cuales se ha abierto el expediente sancionador y el motivo por el cual han sido sancionadas debería ser desestimada en caso de que el acceso fuera reclamado por un ciudadano por imperativo del artículo 23 LTAIPBG-CAT (artículo 15.1 LTAIBG), al ser **concejales** los que reclaman el acceso es de aplicación el régimen específico de acceso de los electos locales y los límites a su derecho de acceso enumerados tajantemente en el artículo 164.3 TRLMRLC, y de estos sólo el relativo a la intimidad personal puede resultar de aplicación, parcialmente, a la información solicitada, ya que podría verse afectada en caso de que de las infracciones cometidas se derivara la revelación de determinados hábitos de comportamiento o de salud de su esfera íntima (consumo de drogas o alcohol, disturbios domésticos, utilización de servicios sexuales en la vía pública). Sin embargo, aprecia un interés público evidente en el control del correcto ejercicio de la potestad sancionadora municipal y el control y eventual detección de negligencias y tratos de favor. Así, opta por estimar el acceso en un doble listado: uno primero, que contenga la información relacionada con la sanción, pero no la identificación de la persona que lo habría cometido en caso de que sea física; un segundo listado, con el nombre y apellidos, sin DNI, el cargo público ocupado, el número total de expedientes sancionadores archivados referidos a estas personas físicas y el motivo del archivo. Este acceso se tiene que entender sin perjuicio del deber de reserva de los concejales establecido por el artículo 164.6 TRLMRLC, deber de reserva que, en todo caso, no impide la denuncia de los comportamientos ilegales que, eventualmente, se puedan detectar en la actuación municipal.

Una consideración especialmente cualificada reconoce también la GAIP a **los periodistas** en Resoluciones en las que analiza la concurrencia de este límite (Resolución 181/2017, de 7 de junio y Resolución 158/2018, de 29 de junio).

Son numerosas las resoluciones en las que se analizan las implicaciones que tiene la condición de **denunciante** de la infracción. La GAIP en su Resolución de 21 de julio de 2016, de estimación de la Reclamación 70/2016, en relación con la solicitud de información presentada por una ciudadana relativa a las actuaciones llevadas a cabo a raíz de su denuncia, respecto de una actividad molesta –supuestamente de bar con reservados anexos para el ejercicio de la prostitución– realizada sin licencia en el edificio donde vive, afirma:

«Debe reconocerse el derecho de la persona reclamante a acceder a esta información, que le concierne directamente y que ha de poder obtener con el fin de emprender las acciones que considere oportunas en defensa de sus derechos e intereses. A ello no cabe oponer límites de los artículos 21, 23 y 24 LTAIPBG-CAT, ya que no se piden datos personales ni se pone en riesgo (sino que, al contrario, se pretende impulsar) la investigación o la sanción de las posibles infracciones administrativas que se hayan cometido (artículo 21.1.b LTAIPBG-CAT). Y nada impide que los denunciantes utilicen la vía del derecho de acceso de la legislación de transparencia con el fin de conocer las actuaciones realizadas por la Administración a raíz de la denuncia».

En el mismo sentido se pronuncia el Consejo de Transparencia de Aragón (en adelante CTAR) en sus Resoluciones 26/2017, de 6 de noviembre y 15/2018, de 12 de marzo. Si bien es cierto que hay supuestos, como el abordado por el CTAR en su Resolución 25/2018, de 21 de mayo (acceso a la documentación de denuncias en materia de transporte por el denunciante), en el que la información se requiere con la finalidad de investigar el cumplimiento de contratos públicos en su condición de licitador no seleccionado. El CTAR concluye en este caso que no existe un interés general que prime sobre la protección de datos personales, sino, antes al contrario, un interés particular que cuenta con sus propios mecanismos de amparo, ajenos al ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Por último, la condición de **denunciado** también puede tener relevancia en la imprescindible tarea de ponderación, o “test del daño”. Así, el CTAR en su Resolución 1/2019, de 4 de febrero, afirma que hay que considerar la posición del solicitante respecto a las actuaciones realizadas por la Administración, ya que éste es a su vez la persona denunciada, por lo que es posible identificar un interés legítimo superior o una posición reforzada respecto a la información solicitada, a la que podría reconocerse a un tercero. Y la GAIP respecto al derecho de acceso por quien, además de solicitante, es también denunciado, concluye en su Resolución 45/2018:

“Pero, aún, debe tenerse en cuenta, en la ponderación entre el derecho de acceso y los derechos protegidos por los límites mencionados, la posición de la persona reclamante en tanto que denunciada. De acuerdo con el principio de proporcionalidad establecido en el artículo 22 LTAIPBG, los límites aplicables al derecho de acceso deben ser proporcionales al objeto y el fin de la protección y deben tener en cuenta las circunstancias del caso concreto, especialmente la concurrencia de un interés privado superior que pueda justificar el acceso a la información. De acuerdo con ello, habrá que tener en cuenta el interés superior de la persona reclamante, como denunciada, a ejercer su derecho de defensa, lo que le garantiza una posición reforzada del derecho de acceso a la denuncia interpuesta en contra de él”.

Muy interesante es el matiz que esta Resolución contiene, en cuanto al uso de la información por el denunciado: *“Igualmente, hay que recordar que en los casos en que la ponderación tiene en cuenta un derecho reforzado de la persona reclamante que resulta decisivo para determinar el derecho de acceso, hasta el punto que de otro modo habría sido desestimado o limitado, el uso de la información queda limitado a la finalidad que justifica el reconocimiento prevalente de este derecho de acceso (el denunciado, para el ejercicio del derecho a la defensa; el interesado en un procedimiento administrativo, para la defensa de sus intereses en aquel procedimiento; el electo local, para el ejercicio de sus funciones como concejal o concejala, el sindicato, para las funciones de representación de las personas trabajadoras y de participación en las políticas de personal). Conforme a ello, si bien el derecho de acceso a la información pública, en principio, conlleva el derecho inherente a hacer el uso o la divulgación que se quiera de esa información –partiendo de la premisa que existe un interés público en la divulgación de la información pública y atendiendo a que no se exige la motivación del interés privado en el acceso–, en los casos en que la finalidad del acceso o la condición de la persona reclamante resulten determinantes del sentido estimatorio del derecho de acceso, el uso de la información quedará condicionado a la motivación o la finalidad alegadas y que han determinado su prevalencia en relación con otros derechos protegidos por límites que concurran”.*

2.2

Condiciones objetivas en función del ámbito sobre el que opera el límite: penal, sancionador o disciplinario

La GAIP se pronunció en el Dictamen 1/2016, en relación con este límite, distinguiendo entre **dos tipos de procedimientos**:

«Expedientes sancionadores o disciplinarios, como podría ser el caso de un procedimiento de disciplina urbanística. En estos casos en que el objeto del expediente es únicamente sancionador, es fácil tender a pensar que la simple invocación del límite debe llevar a justificar la denegación del

acceso. No es suficiente para denegarlo: para poder hacerlo será necesario también acreditar que el acceso perjudicaría las indagaciones o podría llevar a la destrucción de pruebas o la sustracción de los infractores de la acción de la justicia. Si no se argumenta suficientemente este perjuicio (o el perjuicio para datos personales, si quien ejerce el acceso es una tercera persona), habría que dar acceso a los expedientes concernidos, a pesar de que su objeto sea sancionador o disciplinario.

Expedientes administrativos de cualquier naturaleza, que son objeto de investigación o de proceso sancionador o penal, en la medida que pueden ser resultado o incidir en infracciones administrativas o penales, como podría ser el caso de una licencia supuestamente otorgada como resultado de un delito de prevaricación. Además de la necesidad de aplicar el test del daño en términos similares a los del párrafo anterior, en estos casos también se debe tener en cuenta la eventualidad de que el expediente en cuestión sea objeto de proceso penal, en cuyo caso el acceso puede haber sido restringido por disposición judicial (secreto del sumario)».

Es en el campo de la documentación que puede integrarse en **procesos penales** donde aparecen más divergencias en la aplicación del límite por los Comisionados de Transparencia:

La GAIP, en Resoluciones como la 181/2017, de 7 de junio (Informes de auditoría del Consorcio del Palau de la Música elaborados por la Intervención General de la Generalitat desde 2006 hasta 2011 y alegaciones formuladas por dicho Consorcio) realiza una ponderación detallada de las circunstancias concurrentes para estimar la pretensión, con independencia de que el proceso penal esté, o no, abierto.

En este caso concreto, la Administración de la Generalidad se opuso a la entrega de la información al considerar que, tratándose de informes incorporados a la causa penal que se estaba aún tramitando por los delitos cometidos en la gestión del Palau de la Música, solo pueden acceder a los mismos las partes y las personas que acrediten un interés legítimo y directo, de acuerdo con el artículo 234.2 LOPJ. La Administración reclamada también entendía que la entrega de esta información mientras aún no ha finalizado el proceso judicial penal puede afectar negativamente al desarrollo de este proceso y suponer un perjuicio, en particular, para la sanción de las infracciones penales juzgadas y para la igualdad de las partes en dicho proceso judicial y la tutela judicial efectiva.

Entiende la GAIP que el artículo 234.2 LOPJ no resulta de aplicación a esta reclamación, porque la persona reclamante no se dirige al Poder Judicial para tener acceso a las actuaciones judiciales, sino que se dirige a la Administración de la Generalidad solicitando el acceso a una serie de documentos elaborados por su Intervención General con anterioridad al proceso judicial en curso. El hecho de que estos documentos, elaborados con independencia de todo proceso judicial, hayan pasado a incorporarse después a una causa penal no altera esta conclusión.

Según la Administración, el hecho de que terceros ajenos al proceso penal en curso accedan a los informes de auditoría solicitados antes de que se haya dictado sentencia puede provocar “disfunciones” y “perjudicar su correcto desarrollo”. Ante la alegación de la persona reclamante de que el hecho de que acceda a los mismos no puede afectar a la investigación penal, porque cuando formula su solicitud ya ha finalizado la fase de instrucción, la Administración replica que el límite incide también durante la fase del juicio oral, puesto que los artículos 21.1.b LTAIPBG-CAT y 14.1.e) LTAIBG no protegen solo la “investigación” de las infracciones penales, sino también su “sanción”, y el 20 de abril de 2017, cuando emite el informe jurídico, “los peritos [de la Intervención General] aún no han declarado sobre sus respectivos informes que constan en la causa” y a los que se pide acceso.

Lo que hace la Administración en este caso, a juicio de la GAIP, es una interpretación amplísima de este límite, que prácticamente impediría acceder a todo documento administrativo incorporado a una causa judicial penal (incluso a aquellos que, como sucede en este supuesto, no han sido elaborados para el proceso judicial en cuestión, sino en ejercicio de las funciones ordinarias de la Administración) mientras el proceso se encuentre en curso y no se haya dictado sentencia (firme). Teniendo en cuenta la duración que pueden tener los procesos penales, sobre todo los más importantes (la instrucción del caso Palau comenzó en 2009 y todavía no se ha dictado sentencia), y el gran número de causas actualmente abiertas por delitos de corrupción y relacionados con las administraciones públicas, a las que se incorpora una gran cantidad de documentos administrativos, la interpretación realizada por la Administración llevaría a impedir la efectividad del derecho de acceso y de la propia legislación de transparencia en relación con información pública especialmente relevante durante muchos años, precisamente en los casos más graves, aquellos que dan lugar a posibles responsabilidades penales, y donde la transparencia es más necesaria.

Como ya se ha señalado, el límite persigue fundamentalmente evitar que el acceso a la información afectada pueda obstaculizar las investigaciones, comportar la destrucción de pruebas o la sustracción de los delinquentes de la acción de la justicia. Se trata, por tanto, de un límite que trata sobre todo de evitar que los presuntos responsables de infracciones penales (o administrativas, o disciplinarias) puedan eludir las responsabilidades que les correspondan al conocer anticipadamente, gracias al derecho de acceso, informaciones sobre las investigaciones que les afectan en un momento anterior al previsto por la legislación procesal.

Teniendo en cuenta esta finalidad, es un límite que opera, en el caso de las infracciones penales, durante las investigaciones que pueda hacer la Administración (en especial, las fuerzas y cuerpos de seguridad), y que se encuentra estrechamente relacionado con la facultad de que dispone el juez instructor de decretar el secreto total o parcial del sumario, secreto sumarial que impide que las propias partes puedan acceder prematuramente a determinados documentos para evitar que se comprometa de forma grave el resultado de la investigación o del proceso (mediante, p. ej., la destrucción de pruebas o la huida) o un riesgo grave para la vida, libertad o integridad física de otra persona (artículo 302 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal –LECrím–). Cuando el juez de instrucción declare el secreto del sumario, y este secreto afecte a un documento al que quiere acceder una determinada persona en ejercicio del derecho de acceso a información pública, la Administración podrá invocar el límite del artículo 21.1.b LTAIPBG-CAT para impedir temporalmente el acceso al mismo. Pero la propia LECrím obliga a alzar el secreto del sumario al menos diez días antes de que termine la fase de instrucción (artículo 302 LECrím) e impide declararlo durante la fase de juicio oral, que es pública (artículos 301 y 649 LECrím). Por otra parte, el secreto del sumario comprenderá normalmente documentos e informaciones obtenidos durante las investigaciones realizadas en el marco del proceso, y no los documentos integrantes de la causa que hayan sido elaborados con anterioridad por las diversas administraciones en ejercicio de sus funciones ordinarias sin relación con el proceso en curso.

La solicitud de acceso se formula cuando ya se ha concluido la fase de instrucción y se ha alzado el secreto del sumario, y todas las partes han podido acceder al contenido de dichos informes, informes que los responsables de la gestión del Palau ahora procesados conocían desde el mismo momento en que fueron emitidos. El hecho de que se entregue una copia al periodista reclamante no puede, por tanto, ocasionar ningún perjuicio para la investigación penal, ya realizada y concluida, ni impedirá la imposición de las sanciones correspondientes. Su difusión ni siquiera podrá condicionar las declaraciones de los peritos de la Intervención General, que ya tuvieron lugar el pasado 9 de mayo de 2017.

Concluye la GAIP que existe un interés público indiscutible en el acceso por parte de la ciudadanía, y en especial por parte de los medios de comunicación, a documentos relacionados con los graves delitos cometidos, según confesión de los propios responsables, en la gestión del Palau de la Música. El acceso de la ciudadanía y de los medios a esta documentación no solo sirve para reforzar la garantía del correcto desarrollo del proceso penal y la adecuada depuración de las responsabilidades penales que correspondan, sino que permite someter a control democrático la actuación de las propias instancias de supervisión llamadas a velar por el buen uso de los recursos públicos. Esta finalidad no es solo perseguida por la legislación de transparencia, sino por la propia legislación procesal penal, cuando dispone la publicidad de los debates del juicio oral y admite la presencia de los medios de comunicación en sus sesiones (artículos 680 a 682 LECrim).

Por su parte, el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía en Resoluciones 89/2016, FJ 5º, 376/2018, FJ 5º, y 424/2018, tras constatar en todos los casos que los expedientes sancionadores -e incluso urbanísticos- en cuestión se encuentran suspendidos por concurrencia de sanciones con el orden jurisdiccional penal, y no constando resolución por la que se hayan dado por concluidos los procedimientos, considera acertadas las decisiones de las distintas Administraciones afectadas de aplicar el artículo 14.1 e) LTAIBG, desestimando las reclamaciones, sin mayor argumentación.

En el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante, CTBG) encontramos resoluciones de ese mismo tenor (entre otras, R/0228/2017 o R/030/2018), en las que el hecho de que el procedimiento judicial esté en curso parece determinar *per se* la aplicación del límite que estamos analizando.

Ello no obstante, y en una línea de análisis similar a la seguida por la GAIP, el mismo órgano de control de la transparencia, en Resolución RT 510/2017 (Acta de la sesión de un Consejo de Administración que forma parte de un proceso penal solicitada por un ex vocal para defenderse), analiza el razonamiento de la Entidad Pública Canal de Isabel II, que afirma que los documentos solicitados forman parte de las diligencias de instrucción de un procedimiento penal abierto y que, de conformidad con el artículo 301 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, son reservadas. Sin embargo, en ningún momento se acredita que tales documentos formen parte del sumario judicial, sino que se da por hecho al existir un procedimiento penal en curso en relación con el Canal de Isabel II. Tampoco se justifica cómo el acceso a esta información puede afectar a la investigación judicial de este proceso, ni se valora la circunstancia de que la información puede ser relevante para dilucidar otro tipo de responsabilidades, como son las políticas, puesto que el solicitante es uno de los comparecientes en la Comisión de Investigación sobre corrupción política constituida en la Asamblea de Madrid. Se pregunta el CTBG qué sentido tendría la constitución de esta Comisión si sus miembros y los comparecientes no pueden tener acceso a cualquier información relacionada con los presuntos casos de corrupción por el hecho de que existen procedimientos penales en curso sobre los mismos casos.

Indica el CTBG: *“El artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 -LECrIm- establece que “constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos”.*

En este sentido, afirma el Tribunal Supremo en su Sentencia 1020/1995, de 19 de octubre, que “se debe entender por sumario, siguiendo estrictamente la definición del artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar

y hacer constar la perpetración de los delitos, es decir, todas aquellas en las que se recogen medios de investigación o pruebas preconstituidas que constituyen la base necesaria para la apertura del juicio oral. El secreto sumarial se circunscribe por tanto, al contenido de las declaraciones de los imputados y testigos, documentadas en los folios correspondientes, así como los dictámenes periciales y demás documentos que se incorporan a la causa, pero no puede extenderse a resoluciones interlocutorias o de fondo que resuelven cuestiones relativas a la situación personal de los imputados o aquellas relacionadas con las responsabilidades civiles. También carecen de esta consideración sumarial los autos de inhibición o los informes y exposiciones elevados a la superioridad para solventar los pertinentes recursos. Fuera de este marco delimitador el secreto del sumario considerado como regla general o de primer grado, no puede extenderse, salvo que el propio órgano juzgador haya declarado expresamente secretas determinadas partes de las actuaciones”.

También el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 13/1985, de 31 de enero, entiende que

“el secreto del sumario se predica de las diligencias que lo constituyen, y no es otra cosa, por cierto, dice literalmente el párrafo primero del artículo 301 de la LECrim, esto es, de los actos singulares que en cuanto acto formal complejo o procedimiento lo integran. Pero el secreto del sumario no significa, en modo alguno, que uno o varios elementos de la realidad social (sucesos singulares o hechos colectivos cuyo conocimiento no resulte limitado o vedado por otro derecho fundamental según lo expuesto por el artículo 20.4 de la CE) sean arrebatados a la libertad de información, en el doble sentido de derecho a informarse y derecho a informar, con el único argumento de que sobre aquellos elementos están en curso unas determinadas diligencias sumariales. De ese modo, el mal entendido secreto del sumario equivaldría a crear una atípica e ilegítima «materia reservada» sobre los hechos mismos acerca de los cuales investiga y realiza la oportuna instrucción el órgano judicial, y no sobre «las actuaciones» del órgano judicial que constituyen el sumario (art. 299 de la LECrim). En consecuencia, una información obtenida antes y al margen del sumario no puede considerarse atentatoria al secreto sumarial, que sólo limita la libertad de información en cuanto para informar haya previamente que quebrantarlo”.

De esta doctrina jurisprudencial se desprende que el contenido de un sumario tiene un alcance limitado y no puede extenderse a cualquier documento que tenga relación con la causa, salvo que expresamente el juez instructor lo haya decretado así”.

Afirma el CTBG que entender incluidos en la reserva del sumario judicial el tipo de documentos administrativos solicitados llevaría a efectuar una interpretación extensiva del límite del artículo 14.1.e) LTAIBG, en tanto que se impediría acceder a todo documento administrativo relacionado con una causa penal, lo cual no se ajusta a la filosofía de la Ley de Transparencia, ni tampoco a los principios que rigen la publicidad de las actuaciones judiciales en nuestro ordenamiento jurídico. A mayor abundamiento clarifica que la originaria solicitud de acceso a la información, no consiste en la obtención de “diligencias” llevadas a cabo en la fase de instrucción de un proceso penal, ni tampoco conocer las actuaciones judiciales realizadas en el seno del proceso de instrucción, sino, por el contrario, se trata de información pública elaborada más de tres lustros antes de formular la solicitud.

Y concluye, estimando la pretensión, que: *“El sentido del llamado “secreto de sumario” es evitar que cualquier persona tenga conocimiento de las actuaciones seguidas en la fase de instrucción del procedimiento y se pudiera obstaculizar la investigación sobre los presuntos delitos. Estrechamente relacionado con la facultad del juez instructor de declarar secreto el sumario está el límite previsto en el artículo 14.1.e) de la Ley de Transparencia en cuanto a la prevención e investigación de ilícitos penales. Esta restricción persigue la misma finalidad, esto es, evitar que el conocimiento*

de determinada información pueda frustrar una investigación penal y conseguir que los presuntos culpables eludan su responsabilidad”.

En los **procedimientos sancionadores** el CTAR, en Resolución 6/2018, de 5 de febrero, (infracciones detectadas en el desarrollo de los aprovechamientos forestales, con un procedimiento sancionador en curso) entendió:

“Asimismo, debe tenerse en cuenta que nos encontramos ante un procedimiento sancionador, por lo que además del adecuado curso de la investigación e instrucción del procedimiento, deben salvaguardarse los principios que rigen el procedimiento sancionador, especialmente en lo que concierne a la presunción de no culpabilidad. Este derecho aparece recogido expresamente en el artículo 53.2, apartado e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común. El conocimiento de los hechos denunciados, sujetos activos y pasivos, tipificación de los hechos, sanciones que lleva aparejadas y cuantía de la posible indemnización fijada constituye la información más relevante de un expediente sancionador, por lo que su conocimiento por un tercero podría perjudicar su adecuada defensa.

En este sentido debe destacarse la STS 426/2017, de 6 de febrero, en relación con el acceso a la información de los expedientes sancionadores y disciplinarios:

«Por ello, salvo que exista un interés cualificado, público o privado, que justifique en forma proporcionada su acceso a las mismas concurre también el límite previsto en el artículo 15.3 de la Ley 19/2013 que establece que: «cuando la información solicitada no contuviera datos especialmente protegidos, el órgano al que se dirija la solicitud concederá el acceso previa ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal»».

En definitiva, el acceso a este tipo de información podría estar justificado cuando exista en el solicitante un interés «cualificado»; no bastaría, por tanto, un mero interés público en conocer la actividad de la Administración, si se tienen en cuenta que podría perjudicarse la presunción de no culpabilidad, así como la adecuada investigación de los hechos denunciados”.

Siguiendo con el análisis de las singularidades de los procedimientos sancionadores, una Resolución muy interesante a reseñar es la Resolución 87/2017, de 16 de marzo, de la GAIP. La información demandada era la siguiente:

“La relación de todas las sanciones impuestas a empresas suministradoras por la Agencia Catalana del Consumo (ACC) –o, en el caso de las infracciones muy graves, por el Gobierno y por el Consejero competente en materia de consumo, por infracciones relacionadas con el incumplimiento del artículo 6 de la Ley 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética, que incluya en todo caso

- a) *La infracción cometida.*
- b) *La sanción impuesta.*
- c) *El nombre de la empresa suministradora sancionada.*
- d) *El municipio en el cual ha tenido lugar la infracción.*
- e) *Si la resolución sancionadora ha estado o no impugnada ante la jurisdicción contenciosa administrativa”.*

Son muchas las consideraciones interesantes a destacar en esta Resolución, a modo de síntesis destacamos las siguientes:

- a) Tienen la condición de sanciones impuestas aquellas que lo han sido por la correspondiente resolución, sea o no firme en vía administrativa.
- b) La publicación de la sanción como medida sancionadora accesoria difiere del acceso a la información sobre sanciones administrativas impuestas como mínimo en la finalidad (punitiva y ejemplificadora en el primer caso, y de control del ejercicio de funciones públicas, en el segundo) y en la difusión real respectiva (la publicación como medida accesoria se tiene que hacer en el DOGC y en los medios de comunicación social, mientras que el ejercicio del derecho a la información no comporta necesariamente publicación de la información obtenida, y si esta se produce, difícilmente tendrá el énfasis, la difusión y la credibilidad o presunción de veracidad reforzadas de la publicación sancionadora formal). Estamos, por lo tanto, delante de figuras de naturaleza jurídica diferente.
- c) La legislación de transparencia puede atribuir al órgano administrativo que corresponda la competencia para facilitar el acceso a información sobre sanciones impuestas, aplicando el procedimiento de acceso a la información pública (que también contempla la participación de las terceras personas que puedan resultar afectadas por el acceso solicitado).
- d) Las sanciones sobre las que se pide información ya han sido impuestas, por lo que no tiene ningún sentido invocar los límites que estamos considerando, ya que no se está en proceso ni de investigar ni de sancionar (ya se ha sancionado), y menos todavía prevenir, vigilar, investigar o controlar. No procede, por lo tanto, la aplicación de estos límites de acceso a la información pública.

Por último, en cuanto a los **procedimientos disciplinarios**, interesa reseñar el contenido de la Resolución 45/2018, de la GAIP:

«Por otra parte, el Ayuntamiento argumenta que se debe limitar el acceso a este expediente mientras dure la investigación, de resultados de la consideración de información reservada que le atribuiría el artículo 275 del Decreto 214/1990, que aprueba el Reglamento del Personal al Servicio de las Entidades Locales (RPSEL), que establece el carácter reservado de la información relacionada con un expediente disciplinario. Efectivamente, el artículo 275 RPSEL dispone que el órgano competente para la incoación del expediente disciplinario tiene como atribución la de disponer, con carácter previo, la realización de una información reservada. Se trata de una reserva que se impone a las personas ajenas a aquellas que llevan a cabo la investigación (y por tanto, aplicable a la persona denunciante y también a la denunciada), que tiene por objeto proteger la investigación de perturbaciones que puedan hacer peligrar su buen resultado.

Pero considerando que, según se afirma reiteradamente, el expediente de investigación se ha cerrado (y, por tanto, no se puede ver perjudicado por el acceso) y que no se ha derivado de él expediente disciplinario o sancionador (y por tanto, no tiene carácter de información reservada para el RPSEL, por otra parte, una norma de rango reglamentario, no legal) es claro que en el momento de resolver no se puede limitar el acceso motivándolo en el perjuicio que pueda conllevar para la confidencialidad en los procedimientos tramitados por la Administración pública establecida por una norma con rango de ley, previsto en el artículo 21.1.c LTAIPBG-CAT, ni tampoco le sería aplicable, en tanto que expediente de información cerrado, el límite al acceso previsto en el artículo 21.1.b para los casos en que el acceso a la información pueda perjudicar la investigación o la sanción de la infracción administrativa o disciplinaria».

2.3

Condiciones temporales y de disociación de datos

Como en el resto de límites del artículo 14 LTAIBG, la Ley no incorpora una limitación temporal a la vigencia de las limitaciones enunciadas, obviando la posibilidad del apartado 3 del artículo 3 del Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos de 18 de junio de 2009, lo que contradice el carácter restrictivo que deben tener los límites.

De igual forma, tampoco en relación con los límites del artículo 14, la LTAIBG ha previsto su aplicación restrictiva acudiendo, por ejemplo, a la técnica de la disociación de ciertos datos, previsión ésta que, sin embargo, sí prevé el artículo 15 al abordar las restricciones por razón de la protección de datos personales.

Esta ausencia de previsión no obsta para que, como señala MESEGUER YEBRA, aun no estando expresamente previstas estas alternativas, pudieran ambas aplicarse siempre que quede garantizada la protección del interés que trata de protegerse y la información no resulte distorsionada. Así lo están entendiendo la mayoría de los Comisionados de Transparencia en sus Resoluciones.

En la Resolución 1/2019 del CTAR se tiene en cuenta el momento procedimental en el que se encuentra la denuncia por acoso laboral, en el que la Comisión ya ha concluido las actuaciones necesarias para el esclarecimiento de los hechos y ha adoptado el informe al que se refiere el procedimiento del Protocolo. El sigilo y la confidencialidad exigidos son principios necesarios y razonables teniendo en cuenta la naturaleza y sensibilidad de la información contenida en una denuncia de acoso laboral, por lo que deben mantenerse durante el transcurso de las actuaciones. La aplicación de estos principios garantiza que la Comisión pueda recabar la información necesaria para adoptar sus conclusiones; no obstante, una vez finalizadas éstas, no puede obviarse el derecho del denunciado a conocer el contenido de la denuncia.

La GAIP en su Dictamen núm. 1/2017, "*Consulta general sobre el acceso a los expedientes sancionadores en materia de medio ambiente*", concluye a estos efectos que en la aplicación del límite que obliga a denegar las solicitudes de información pública relativas a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conlleven la amonestación pública al infractor hay que tener en cuenta que la protección brindada a los datos de las personas físicas que hayan podido cometer infracciones aplica tanto a los expedientes abiertos o en trámite, como los cerrados o finalizados. El hecho de que la información solicitada forme parte de un procedimiento abierto o de uno cerrado no tiene relevancia a los efectos del ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Las dudas en torno a esta cuestión provienen de la tradición, largamente consolidada, del artículo 37 LRJAC-PAC, que limitaba el acceso universal a los archivos y registros a los relativos a procedimientos cerrados o finalizados, mientras que el artículo 35. a) de la misma Ley limitaba el acceso a los abiertos o en curso a las personas interesadas.

El artículo 37 LRJAC-PAC fue modificado drásticamente por la disposición final 1ª LTAIBG, que remite genéricamente a la legislación de transparencia la regulación del derecho de acceso a la información pública, y lo mismo hace el artículo 13.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC). Y la legislación de transparencia no distingue en ninguno de sus preceptos eventuales contenidos diferentes del derecho de acceso según si se ejerce en relación con expedientes abiertos o cerrados.

En conclusión, el hecho de ser abierto o en curso no es motivo suficiente para denegar o limitar el acceso a un expediente determinado, incluso si se trata de expedientes sancionadores. Se podrá denegar el acceso a los expedientes administrativos, incluidos los sancionadores, si causaría un perjuicio para la eficacia de las funciones administrativas de investigación y sanción de las infracciones (riesgo que ciertamente sólo es plausible si el procedimiento implicado está abierto o en curso), no únicamente por el solo hecho de que el expediente esté abierto o en curso.

Entiende también la GAIP, en su Resolución 325/2017, que la concreta solicitud de acceso no pide conocer, por ejemplo, cuándo y dónde se han hecho o se prevé hacer controles o inspecciones, cosa que sí podría poner en peligro el bien protegido por el límite, sino que se pide el nombre de la empresa sancionada, el tipo de sanción o multa, la fecha de la sanción y su importe y el motivo de la sanción. Considerando que la información hace referencia a procedimientos sancionadores finalizados con resolución de imposición de multas o sanciones, difícilmente se puede justificar que la divulgación de la información pueda perjudicar de alguna manera el éxito de unas investigaciones que habrán sido previas a la resolución del procedimiento sancionador, o comprometer el propio procedimiento, que ya ha finalizado.

En igual sentido el ACUERDO AR 14/2017, de 9 de octubre de 2017, del Consejo de Transparencia de Navarra.

En otro caso, la GAIP (Resolución 330/2018, de 15 de noviembre), concluye que las actuaciones de la Oficina sobre las que se pide información todavía están en curso y en consecuencia merecedoras de la confidencialidad de los artículos 18 LOAC y 21.1.b LTAIPBG-CAT, especialmente si se tiene en cuenta la jurisprudencia del TJUE invocada. Por tanto, la ponderación requerida entre los límites invocados por la Oficina Antifraude de Cataluña y los derechos e intereses alegados por la reclamante a favor del derecho de acceso, se resolverá haciendo prevalecer los límites invocados, porque la OAC ha acreditado la vigencia de actuaciones suyas que pueden dar lugar a la exigencia de responsabilidad para las personas afectadas y ha argumentado que el acceso solicitado podría poner en riesgo la eficacia de estos procedimientos, mientras que el Ayuntamiento no ha puesto de manifiesto intereses propios que puedan resultar perjudicados por la denegación de la información solicitada.

En cuanto a la posible **disociación de datos** de carácter personal, el Comisionado de Transparencia de Castilla y León, en su Resolución 24/2016, de 8 de agosto, se pronunciaba en relación con el acceso a los documentos obrantes en un procedimiento sancionador del siguiente modo:

«Los documentos integrantes de un procedimiento sancionador, en trámite o finalizado, y las denuncias previas contienen datos relativos a la comisión de infracciones administrativas y, por tanto, el acceso a aquellos está sujeto, en principio y con carácter general, al límite de la previa obtención del consentimiento expreso del afectado previsto en el artículo 15.1, 2.º párrafo. Este precepto sigue, con carácter general, el mismo criterio que mantenía el artículo 37.3 de la LRJPAC, donde la posibilidad de acceso a los documentos de carácter sancionador se limitaba a los propios afectados.

Es cierto que, en relación con esta cuestión, el artículo 15.4 de la LTAIBG establece lo siguiente:

“No será aplicable lo establecido en los apartados anteriores si el acceso se efectúa previa disociación de los datos de carácter personal de modo que se impida la identificación de las personas afectadas”.

En efecto, si la información solicitada acerca de datos relativos a la comisión de infracciones administrativas puede ser proporcionada de forma disociada, puesto que ya no existirían datos personales merecedores de protección, el acceso debe ser reconocido sin necesidad de consentimiento alguno».

Habrán ocasiones en que la disociación no sea posible. Así sucede, por ejemplo, en el supuesto analizado por el CTAR en su Resolución 1/2019 pues es el denunciante —que identificó al denunciado como posible responsable de la infracción que ha dado lugar al procedimiento sancionador, por lo que conoce su identidad— quien requiere conocer todas las actuaciones seguidas en el procedimiento sancionador.

3. Coexistencia y confusión con otros límites

Es muy frecuente que este límite se analice en los supuestos concretos unido a otros, como el de las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control; los intereses económicos y comerciales; la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva; o la protección de datos de carácter personal. No son pocas las ocasiones en las que los Comisionados de transparencia han apreciado una “confusión” excesiva entre los diferentes supuestos, o la aplicación inadecuada a las personas jurídicas del límite previsto en el artículo 15.1, como se verá.

3.1

Funciones administrativas de vigilancia, inspección y control

Como se señala en el Capítulo VI de los Comentarios sobre aspectos clave en materia de acceso a la información pública (Volumen 1) “*Aplicación del límite al derecho de acceso previsto en el artículo 14.1.g): Funciones administrativas de vigilancia, inspección y control*”:

“Las funciones de inspección se conectan directamente en la LRBRL con las de sanción, dado su carácter instrumental. En el ámbito del ejercicio del derecho a la información pública esta instrumentalidad adquiere mayor trascendencia por la vía del artículo 14.1.e) de la LTAIBG que contempla también como un límite del derecho de acceso «la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios».

La correcta ejecución de las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control será, en muchos casos, premisa ineludible para la incoación o no y, en su caso, la tramitación de expedientes sancionadores en los distintos ámbitos materiales, tal y como veremos en las resoluciones de los órganos de control. Asimismo, podremos observar cómo la oposición de ambos límites se produce, con frecuencia, en estas resoluciones”.

Así, la Resolución RT 0026/2017, de 24 de abril, del CTBG, señala:

«los actos de inspección son actos instrumentales, preparatorios de decisiones de índole administrativa posteriores como pueden ser las dirigidas a restaurar la protección de la legalidad en el caso del urbanismo, la imposición de medidas sancionadoras en los casos de inspecciones higiénico sanitarias, etc. Con ello se quiere poner de manifiesto la distinta naturaleza que, desde la perspectiva del derecho de acceso a la información, poseen los actos producidos en el seno del procedimiento de inspección –datos que reflejan una situación fáctica objetiva- y las consecuencias de las inspecciones que se lleven a cabo, como la apertura o instrucción de procedimientos

sancionadores, situaciones que, en suma, reflejan el ejercicio de dos potestades administrativas distintas -la inspectora y la sancionadora».

La GAIP ha reconocido el derecho de acceso a las actas de inspección en la Resolución 119/2016, de 28 de septiembre, considerando que existe un interés público en el conocimiento de las actas de inspección «...en la medida en que expresa el grado de adecuación del local inspeccionado a los requerimientos de salud pública, es indiscutiblemente relevante para el interés público». El reconocimiento del derecho de acceso a las actas de inspección realizadas por la Administración ha sido igualmente reconocido en sus Resoluciones 407/2017 y 382/2017.

Por su parte, el CTBG ha reconocido el acceso a actas de inspección en su Resolución 26/2017, de 24 de abril, y ha establecido la necesidad de anonimizar los datos de carácter personal que pudieran obrar en estos documentos: *«De acuerdo con ello, no se puede descartar a priori que en alguna de esas actas existan datos de carácter personal relacionados con alguna persona física, e incluso con el nombre de los inspectores. De acuerdo con ello, en consecuencia, habrá que entender que el derecho de acceso a la información solicitada no podrá incluir este tipo de datos, de modo que habría de proceder a anonimizar las mismas en los términos del artículo 15.4 de la LTAIBG».*

En la Resolución 58/2018, de 3 de diciembre (información demandada por el denunciante del funcionamiento de una Residencia privada de mayores. Procedimiento concluido y archivado), el CTAR aprecia un claro interés público en la solicitud del reclamante, ya que ésta se refiere precisamente al cumplimiento de la normativa vigente sobre las condiciones funcionales y materiales de la Residencia de la que era usuario su padre. La información solicitada pretende comprobar si la Administración lleva a cabo las funciones de inspección y vigilancia que le encomienda la Ley, por lo que responde perfectamente a las finalidades que se establecen en las normas de transparencia, entre las que se encuentra la fiscalización de la actividad pública.

3.2

Los intereses económicos y comerciales

Un análisis muy interesante de la posible concurrencia del límite analizado en este estudio con el de los intereses económicos y comerciales lo encontramos en la Resolución 87/2017, de 16 de marzo, de la GAIP:

“La información solicitada tiene la finalidad de conocer la disposición de las empresas afectadas a cumplir unos requerimientos establecidos legalmente para proteger la continuidad de los suministros básicos a personas y familias vulnerables o en situación de necesidad y el celo puesto por la Administración a hacerlos cumplir; la información solicitada es adecuada (y necesaria) a estas finalidades de acceso, ya que puede ser pertinente conocer las empresas más sensibles a cumplir estos requerimientos legales, la información relativa a los municipios afectados es adecuada y necesaria para poner de manifiesto el celo de los servicios respectivos a detectar eventuales incumplimientos y el número total de sanciones impuestas es indiciaria de la disposición de la ACC y de los otros órganos competentes de la Administración de la Generalitat a velar efectivamente por el cumplimiento de los referidos requerimientos legales; por lo tanto, todo parece indicar que la eventual divulgación de la información solicitada contribuiría a proteger el bien último de evidente interés público de la continuidad de los suministros a las personas en situación de pobreza energética.

(...)

Efectivamente, el acceso a la información solicitada podría comportar perjuicios en la imagen y, consecuencia de ello, en los intereses económicos y comerciales, de las empresas sancionadas. Ahora bien, en la ponderación de este límite que, como los anteriores, no opera de forma automática con la sola concurrencia en el caso, sino que debe de ser ponderado con los otros derechos en juego, especialmente el derecho de acceso, debe ponerse en duda la legitimidad de su invocación considerando que el eventual daño en su prestigio social tendría como única causa el incumplimiento de la ley establecido después de un procedimiento sancionador, en el marco del cual la empresa habría podido ejercer su derecho a defensa con todas las garantías, y en todo caso hay que concluir que este eventual interés económico de las empresas sancionadas no podría ser prevalente sino que debería ceder ante el interés general en conocer si se ha cumplido la ley en un ámbito tan sensible como lo es éste, y en permitir enjuiciar la actuación de los poderes públicos en el ejercicio de la actividad sancionadora que tiene legalmente atribuida para la protección del agua”.

3.3

La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva

La coexistencia de ambos límites ha sido analizada con detalle en el estudio de esta misma obra que lleva por título: “*Límite del derecho de acceso: perjuicio para la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva*”, a cuyas consideraciones y conclusiones nos remitimos.

3.4

La protección de datos de carácter personal

La GAIP en su Dictamen núm. 1/2017, “*Consulta general sobre el acceso a los expedientes sancionadores en materia de medio ambiente*”, concluye a estos efectos que en la aplicación del límite que obliga a denegar las solicitudes de información pública relativas a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conlleven la amonestación pública a el infractor hay que tener en cuenta que los datos personales a proteger siempre deben ser relativos a personas físicas, ya que las personas jurídicas quedan fuera del ámbito de protección de la LOPD. Esto significa que si el presunto infractor es una persona jurídica su identidad no es protegida por este límite y en principio es susceptible de ser conocida en ejercicio del derecho de acceso.

El CTAR en la solicitud de los trámites de una denuncia en materia de caza por una Sociedad Deportiva en la que el presunto infractor es un funcionario público (Resolución 15/2018, de 12 de marzo), señala que la Administración acude para denegar al límite del artículo 15, pero en el informe a la reclamación incluye el 14.1 e). Insiste en este punto el CTAR que conviene recordar que el límite previsto en el artículo 14.1.e) LTAIBG, relativo a la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios, tiene la finalidad de proteger las funciones administrativas de investigación y sanción, y no los derechos e intereses de las personas investigadas que son protegidos por otro límite diferente de la misma legislación de transparencia.

Este precepto asimila expresamente los «*datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conlleven la amonestación pública al infractor*» a los datos personales especialmente protegidos del apartado 3 del artículo 7 de la LOPD, y sólo permite acceder a la información cuando «*se cuente con el consentimiento expreso del afectado*», o si el acceso estuviera amparado por una norma con rango de Ley.

Indica el CTAR que el precepto es categórico y no permite hacer ningún tipo de ponderación con eventuales intereses públicos o privados favorables al acceso, a diferencia de lo que disponen los apartados 2 y 3 del artículo, que regulan el acceso a otros tipos de datos personales. La rotundidad del precepto solo admite dos matizaciones: cuando se trate de datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que comporten la amonestación pública al infractor, o en los supuestos en que el acceso esté amparado por una norma con rango de ley, circunstancias ambas que no concurrían en el supuesto analizado.

En esta misma Resolución se reconoce, no obstante, el derecho de acceso a la identificación de los responsables del Departamento que han tramitado el procedimiento sancionador, al tratarse de información pública y no concurrir ninguno de los límites previstos en la normativa de transparencia.

Un supuesto interesante en cuanto a la protección de datos personales se analiza en la Resolución 58/2018, de 3 de diciembre, en la que el CTAR entiende que los documentos obrantes en el expediente contendrían datos referentes a la salud, tanto del padre del solicitante como de otros residentes. En el primer caso, la exigencia del consentimiento a que se refiere el artículo 15.1 LTAIBG no es posible por razones obvias, el fallecimiento del titular de los datos, pero teniendo en cuenta que el solicitante es el hijo del fallecido, decaería la necesidad de solicitar su consentimiento, puesto que es quien realiza la petición y se trata, en su mayor parte, de documentación aportada por él. Todo ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, norma que contiene un régimen específico de derecho de acceso a la información sanitaria a los efectos de la Disposición Adicional Primera, apartado segundo, de la LTAIBG, que puede servir de parámetro interpretativo en este caso. Distinto tratamiento merece la información que contenga datos relativos a la salud de otros residentes, puesto que en este caso, en ausencia de su consentimiento, no procedería la entrega de esta información sin la previa disociación de los datos de carácter personal que impida la identificación.

En la Resolución 1/2019, de 4 de febrero, del CTAR (copia de la denuncia formulada contra el solicitante por acoso laboral) se considera que es razonable que, al tratarse de la descripción de una posible situación de acoso, la denuncia pueda contener datos relativos a la salud de una persona, es decir, los que se enmarcan en categorías especiales de datos, y que quedarían en todo caso restringidos, salvo consentimiento del titular de estos datos.

4. Conclusiones

Del análisis precedente sobre la aplicación del límite relativo a la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos y disciplinarios pueden extraerse las siguientes conclusiones:

- El artículo 14.1. e) LTAIBG establece tres ámbitos de naturaleza diferente: ilícitos penales, administrativos y disciplinarios, en tres fases diferenciadas: la prevención, la investigación y la sanción; por lo que abarca un total de nueve límites.

- El precedente en Derecho nacional lo encontramos en la LRJAC-PAC y en Derecho supranacional en el artículo 3.1 del Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos de 18 de junio de 2009.
- El límite tiene su fundamento en asegurar el buen fin de todos los actos de investigación que se pueden llegar a realizar en la fase de instrucción de un procedimiento penal, administrativo o disciplinario. Persigue, fundamentalmente, evitar que el acceso a la información afectada pueda obstaculizar las investigaciones, comportar la destrucción de pruebas o la sustracción de los delincuentes de la acción de la justicia.
- El límite protege a la Administración y no los derechos o intereses de los investigados (que, si concurren, serían protegidos por el artículo 15.1 LTAIBG), siempre que éstos sean personas físicas.
- El límite participa de los aspectos comunes del resto de los previstos en el artículo 14 LTAIBG. Esto es, carácter prevalente del derecho de acceso, acreditación de los daños derivados de la difusión de la información, “test del daño” y “test del interés público”.
- Desde el punto de vista subjetivo se aplicará con independencia de que el solicitante sea, por ejemplo, una entidad local o el denunciante. Se reconoce un derecho cualificado a los grupos municipales, los concejales o los denunciados, aunque en estos casos el uso de la información quedará condicionado a la motivación o la finalidad alegadas y que han determinado su prevalencia en relación con otros derechos protegidos por límites que concurren.
- En los procesos penales, estén o no abiertos, hay que valorar si la entrega de la documentación compromete de forma grave el resultado de la investigación o del proceso, o un riesgo grave para la vida, libertad o integridad física de otra persona. El hecho de que el procedimiento judicial esté en curso no puede determinar *per se* la aplicación del límite, máxime cuando los documentos que se solicitan han sido elaborados con independencia de todo proceso judicial, aunque se hayan incorporado después a una causa penal.
- En los procedimientos sancionadores, además del adecuado curso de la investigación e instrucción del procedimiento, deben salvaguardarse los principios que rigen el procedimiento sancionador, especialmente en lo que concierne a la presunción de no culpabilidad.
- La protección de los datos de las personas físicas que hayan podido cometer infracciones penales o administrativas que no conlleven la amonestación pública al infractor, aplica tanto a los expedientes abiertos o en trámite, como los cerrados o finalizados.
- En el caso de las personas jurídicas, el hecho de estar abierto o en curso no es motivo suficiente para denegar o limitar el acceso a un expediente determinado.
- En los procedimientos sancionadores finalizados con resolución de imposición de multas o sanciones, difícilmente se puede justificar que la divulgación de la información pueda perjudicar de alguna manera el éxito de unas investigaciones que habrán sido previas a la resolución del procedimiento sancionador, o comprometer el propio procedimiento, que ya ha finalizado.
- Si la información solicitada puede ser proporcionada de forma disociada, puesto que ya no existirían datos personales merecedores de protección, el acceso debe ser reconocido sin necesidad de consentimiento alguno. Puede haber casos excepcionales en los que la disociación no será posible.
- Con frecuencia este límite se analiza en los supuestos concretos unido a otros, como el de las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control; los intereses económicos y comerciales; la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva; o la protección de datos de carácter personal.

3

La reelaboración de la información como causa de inadmisión a trámite de las solicitudes de acceso a la información pública

Joaquín M. Bugar Arquimbau

Adjunto a Dirección Servicio Provincial Asistencia a Municipios de la Diputación de Castellón

1. Introducción

Como es sabido, el artículo 12 de la LTAIBG reconoce el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, en los términos previstos por el artículo 105.b) de la Constitución Española.

Según manifiesta en su propio Preámbulo, la LTAIBG “configura de forma amplia el derecho de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas y que podrá ejercerse sin necesidad de motivar la solicitud”, derecho que “solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información –derivado de lo dispuesto en la Constitución Española– o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos. En todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad.”

En consecuencia, la configuración legal del derecho de acceso a la información pública llevada a cabo por la LTAIBG pivota sobre un principio general favorable al acceso a la información, principio que únicamente cederá en supuestos excepcionales que habrán a su vez de interpretarse restrictivamente (“de forma proporcionada y limitada”) a fin de no menoscabar el principio general de acceso. En palabras del Tribunal Supremo, “la 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”.

En efecto, los preceptos de la LTAIBG a los que hace referencia el Tribunal Supremo establecen supuestos excepcionales que constituyen auténticas limitaciones al principio general de acceso a la información, ya sea por la eventual colisión con otros intereses y bienes jurídicos merecedores de protección (como los contemplados en el artículo 14.1 de la LTAIBG), ya sea por constituir supuestos en los que no cabe admitir la solicitud de acceso formulada, en los términos previstos por el artículo 18.1 de la LTAIBG.

De entre estos últimos, la letra c) del propio artículo 18.1 de la LTAIBG contempla los supuestos en los que procede inadmitir una solicitud de acceso a la información por resultar necesaria para su divulgación “una acción previa de reelaboración”, circunstancia ésta a cuyo análisis se dedica el presente trabajo.

2. Las causas de inadmisión a trámite de las solicitudes de acceso a la información previstas en el artículo 18 de la LTAIBG

Conforme a lo dispuesto por el artículo 18 de la LTAIBG, se inadmitirán a trámite las solicitudes de acceso a la información pública:

- a) Que se refieran a información que esté en curso de elaboración o de publicación general.
- b) Referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas.
- c) Relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración.
- d) Dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la información cuando se desconozca el competente.
- e) Que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley.

En torno a la regulación contenida en el artículo 18 de la LTAIBG, el CTBG ha precisado, con carácter general, que las causas de inadmisión previstas por el citado precepto “deben ser interpretadas de forma restrictiva y su aplicación ha de ser siempre debida y convenientemente motivada” (CI/006/2015, de 12 de noviembre).

En cuanto a la exigencia de motivación, el propio CTBG ha precisado que las causas contempladas en el artículo 18 de la LTAIBG “permiten declarar la inadmisión de una solicitud de información que, al tener como consecuencia inmediata la finalización del procedimiento, habrán de operar, en todo caso, mediante resolución motivada”; en consecuencia, “será requisito que la resolución por la que se inadmita la solicitud especifique las causas que la motivan y la justificación, legal o material aplicables al caso concreto” (CI/007/2015, de 12 de noviembre). Dicha motivación “tiene la finalidad de evitar que se deniegue información que tenga relevancia ... para la rendición de cuentas, el conocimiento de la toma de decisiones públicas, y su aplicación” (CI/006/2015, de 12 de noviembre).

Por último, a través de su CI/003/2016, de 14 de julio, el CTBG ha reiterado que “las Administraciones y Entidades incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley deben tener en cuenta que las causas de inadmisión deben aplicarse de manera restrictiva y, cuando sean aplicables, habrán de expresar los motivos que lo justifiquen.”

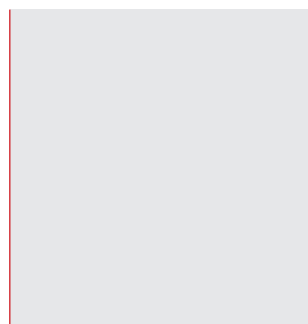
Del mismo modo, también el Tribunal Supremo se ha pronunciado en torno a la regulación de las causas de inadmisión de las solicitudes de acceso a la información pública prevista por el artículo 18 de la LTAIBG, y así, mediante Sentencia de 16 de octubre de 2017, ha establecido las siguientes consideraciones:

- Cualquier pronunciamiento sobre las “causas de inadmisión” que se enumeran en el artículo 18 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre debe tomar como premisa la formulación amplia y expansiva con la que aparece configurado el derecho de acceso a la información en la Ley 19/2013.
- Esa 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 las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1 de la LTAIBG.
- En ningún caso resulta admisible aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información.

En consecuencia con lo expuesto, y con carácter general, resulta posible afirmar que dos son los vectores que han de guiar la aplicación de las causas de inadmisión previstas en el artículo 18 de la LTAIBG, como son:

- a) de una parte, la necesidad de llevar a cabo una interpretación restrictiva de las mismas “proporcionada y limitada por su objeto y finalidad” (en palabras del Preámbulo de la propia LTAIBG) en la medida en la que las mismas constituyen una auténtica excepción al principio general de acceso a la información pública consagrado por el artículo 12 de la LTAIBG, dimanante a su vez de lo previsto por el artículo 105.b) de la Constitución;
- b) de otra, y como consecuencia de la anterior, la necesidad de motivar debida, adecuada y convenientemente las causas que determinan su concurrencia y aplicación, así como la justificación, legal o material, aplicables al caso concreto.

3. Delimitación del concepto de “reelaboración de la información” como causa de inadmisión de las solicitudes de acceso a la información pública



3.1

El construcción del concepto de “reelaboración de la información” en la doctrina del CTBG

Por lo que se refiere específicamente a la causa de inadmisión prevista por la letra c) del artículo 18.1 de la LTAIBG, esto es, la determinada por la necesidad de llevar a cabo una acción de reelaboración con carácter previo al acceso a la información solicitada, y a fin de llevar a cabo una interpretación correcta de la misma en consonancia con el carácter restrictivo que debe guiar su aplicación (particularmente a la vista de la presencia de un concepto jurídico indeterminado como es el propio concepto de “reelaboración”, de cuya correcta interpretación va a depender en gran medida la aplicación de esta causa de inadmisión) resulta oportuno acudir en primer término a la interpretación que de la misma ha llevado a cabo el CTBG en su Criterio Interpretativo 007/2015, de 12 de noviembre, dedicado específicamente al análisis de la misma.

Así, afirma el CTBG en su ya citado CI/007/2015 que para abordar el concepto de “reelaboración” ha de partirse de la propia literalidad del término, entendido por la Real Academia Española como “volver a elaborar algo”, siendo esta circunstancia exigible en todo caso para entender aplicable el supuesto de “reelaboración” contenido en el artículo 18.1, letra c), de la LTAIBG. En sentido contrario, de entender el concepto de “reelaboración” como la mera agregación o suma de datos, o como la realización de cualquier mínimo tratamiento de los mismos, se mutaría el derecho de acceso a la información por un derecho de acceso al dato o a la documentación, y ello de un modo impropio a lo previsto por el artículo 12 de la LTAIBG.

En consecuencia, y en una primera aproximación, cabría inadmitir las solicitudes de acceso relativas a información para cuya divulgación resulte necesario volver a elaborar, justamente, la propia información solicitada, más allá de una mera agregación o suma de datos o de la realización de un mínimo tratamiento de éstos.

Sentada esta premisa inicial, el CTBG ha venido a determinar expresamente en su CI/007/2015 diferentes supuestos en los que resulta predicable la reelaboración como causa de inadmisión de una solicitud de acceso a la información pública; tales supuestos son:

- a) aquellos en los que la información solicitada, aun perteneciendo al ámbito funcional de actuación del organismo o entidad que recibe la solicitud, debe elaborarse expresamente para dar una respuesta, haciendo uso de diversas fuentes de información;
- b) aquellos en los que el organismo o entidad que reciba la solicitud carezca de los medios técnicos que sean necesarios para extraer y explotar la información concreta que se solicita, resultando imposible en consecuencia proporcionar la información solicitada;
- c) por último, aquellos en los que la Administración, teniendo solamente la información en un determinado formato, ésta no sea reutilizable en los términos que señale la Ley, debiendo en este caso ofrecerse la información en los formatos existentes.

En todo caso, precisa el CTBG, “la reelaboración habrá de basarse en elementos objetivables de carácter organizativo, funcional o presupuestario, identificando estos en la correspondiente resolución motivada”.

3.2

La reelaboración de la información en la legislación autonómica de transparencia

Las legislaciones autonómicas de transparencia y acceso a la información pública han desarrollado en mayor medida el concepto de “reelaboración de la información”, estableciendo con carácter general que en ningún caso se entenderá como tal la mera aplicación de un tratamiento informático habitual o corriente, lo que constituye un común denominador en el conjunto de aquellas.

Así, a título ejemplificativo, el artículo 30.1, letra c), de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón, establece que:

“No se estimará como reelaboración que justifique la inadmisión la información que pueda obtenerse mediante un tratamiento informatizado de uso corriente.”

En análogo sentido, se pronuncian el artículo 30, letra c), de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, o más recientemente, el artículo 12.1, letra c), de la Ley 1/2018, de 21 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública de Cantabria.

En una construcción más detallada, en la Comunidad Valenciana el artículo 47.1 del Decreto 105/2017, de 28 de julio, del Consell, de desarrollo de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, en materia de transparencia y de regulación del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, dedicado específicamente a la regulación del propio concepto de “información que

precise reelaboración”, establece que se entenderá que es necesaria la realización de una acción de reelaboración previa al otorgamiento de la información en los siguientes supuestos:

- a) Cuando el organismo o entidad deba elaborar estudios, investigaciones, comparativas o análisis específicos al efecto.
- b) Cuando se tenga que realizar una tarea compleja o exhaustiva para facilitar la información solicitada.
- c) Cuando el organismo o entidad carezca de los medios técnicos que sean necesarios para extraer y explotar la información concreta que se solicita, resultando imposible proporcionar dicha información o le resulte muy gravosa.

Por su parte, el apartado 2 del propio artículo 47 del Decreto 105/2017, de 28 de julio, del Consell, siguiendo la línea marcada por el CTBG, establece expresamente que “las dificultades en la reelaboración deberán basarse en elementos objetivables de carácter organizativo, funcional o presupuestario que se identificarán en la resolución motivada”, añadiendo acto seguido, en la línea predominante en las regulaciones autonómicas precitadas, que “en ningún caso se entenderá por reelaboración un tratamiento informático habitual o corriente”.

3.3

La reelaboración de la información en el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley 19/2013

Por su parte, el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, contiene en su artículo 21 la siguiente regulación en torno a las “solicitudes que requieran una acción previa de reelaboración”:

1. Se inadmitirán a trámite las solicitudes relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción de reelaboración previa al otorgamiento de la información solicitada.
2. Se entenderá que el órgano o entidad ha de realizar una actividad previa de reelaboración cuando se dé entre otras, alguna de las siguientes circunstancias:
 - c) Cuando tenga que agrupar, ordenar, recopilar o sistematizar información procedente de fuentes diferentes y dispersas en el ámbito funcional de ese órgano que singularmente sí se configuren como un cuerpo de información ordenado accesible individualmente.
 - d) Cuando haya que tratar una sola fuente de información de múltiples maneras para poder obtener la información solicitada, cuando dicha fuente no estuviera preparada para extraer la información con parámetros predefinidos adecuados.
 - e) Cuando carezca de los medios precisos para extraer y explotar esa información.

En su caso, deberán motivarse debidamente en la resolución de inadmisión las razones técnicas, organizativas, funcionales o presupuestarias por las que no sea posible suministrar la información solicitada.”

3.4

Distinción de figuras afines

Por último, además de perfilar el propio concepto de “reelaboración” y de delimitar su consideración como causa de inadmisión de una solicitud de acceso a la información pública, resulta igualmente necesario (conforme reconoce el propio CTBG) proceder a su diferenciación respecto de otras figuras afines, cuyos márgenes en ocasiones pueden resultar difusos o limítrofes con los del supuesto analizado; tales figuras son:

3.4.1 | Información voluminosa

Cuando la solicitud tenga por objeto el acceso a información voluminosa, esto es, a información cuyo “volumen o complejidad” haga necesario un proceso específico de trabajo o de manipulación para suministrar dicha información al solicitante, no cabe apreciar la concurrencia de forma automática de un supuesto de inadmisión de aquella solicitud por precisar de una acción de reelaboración, sino que a lo sumo cabrá apreciar la concurrencia de un supuesto habilitante para la ampliación del plazo máximo para resolver y notificar, en la forma prevista por el artículo 20.1 de la propia LTAIBG.

Sin perjuicio de ello, en determinados supuestos, el elevado volumen de la información solicitada sí puede conllevar la concurrencia de una causa de inadmisión de la solicitud formulada por precisar de una acción de reelaboración, si bien esta circunstancia deberá derivarse de la concurrencia conjunta con otros factores, tales como los medios disponibles para atender a la solicitud, o el alcance y objeto concreto de lo solicitado (CI/007/2015).

3.4.2 | Acceso parcial a la información y disociación de datos de carácter personal

La segunda categoría de figuras de las que resulta necesario delimitar el propio concepto de “reelaboración de la información” es la relativa a aquellos supuestos en los que la información:

- bien debe de ser “anonimizada”, esto es, debe ser disociada antes de ser suministrada al interesado por contener datos de carácter personal, conforme establece el artículo 15.4 de la LTAIBG,
- bien ha de permitirse tan solo el acceso parcial a la misma, en los términos contemplados en el artículo 16 de la LTAIBG, por encontrarse afectada por alguno de los límites al derecho de acceso de entre los previstos por el artículo 14 de la LTAIBG.

En ambos supuestos, conforme ha determinado el CTBG en su CI/007/2015, pese a existir implícitamente un proceso específico de trabajo para proporcionar la información, no cabe apreciar en modo alguno la concurrencia de la causa de inadmisión prevista por el artículo 18.1, letra c), de la LTAIBG.

3.4.3 | Información en poder de varias unidades informantes

Por último, resulta posible que la solicitud de acceso se refiera a información que se encuentre en poder de varias unidades informantes que resultan responsables de su custodia, pero su autor esté claramente definido. Ante tales supuestos, el artículo 19.4 de la LTAIBG establece 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 éste para que decida sobre el acceso”, de modo que no cabe tampoco apreciar la concurrencia de la causa de inadmisión de la solicitud fundamentada en la necesidad de proceder a la previa reelaboración de la información solicitada, debiendo procederse por el contrario de conformidad con lo indicado en el precepto transcrito.

4. Los pronunciamientos de los Tribunales de Justicia en torno al concepto de “reelaboración” de la información

Junto a las consideraciones precedentes, resulta igualmente clarificador para delimitar los perfiles del concepto de “reelaboración” de la información analizar algunos de los pronunciamientos judiciales que han tenido la ocasión de analizar y conocer acerca de la causa de inadmisión prevista por el artículo 18.1, letra c), de la LTAIBG, a fin de completar la conceptualización de la misma. Así, resulta oportuno hacer mención a los siguientes:

A) Sentencia nº 60/2016, de 18 de mayo de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo núm. 6.

Se impugna la resolución de 24 de septiembre de 2015, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, que estima la reclamación presentada contra la resolución presunta de la Corporación Radio Televisión Española, desestimatoria de una solicitud de información relativa a los gastos efectuados por la citada Corporación para la participación en el Concurso de Eurovisión del año 2015.

En concreto, el solicitante demandaba originariamente “información sobre todos los gastos de la Entidad Pública Empresarial Corporación de Radio y Televisión Española (RTVE) en relación a la participación de España en el concurso Eurovisión del año 2015, incluyendo todas las partidas en viajes, alojamientos, dietas, vestuario, gastos de delegaciones y acompañantes. Se solicita, por tanto, el coste total de que España haya participado en el festival de Eurovisión 2015, con detalles concretos de los de los gastos”.

Por su parte, la Corporación Radio Televisión Española fundamenta su recurso contra la resolución estimatoria del CTBG, entre otros aspectos, en que “la información requerida fue inadmitida a trámite porque para su divulgación era necesaria una acción previa de reelaboración”.

A la vista de estos antecedentes, el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo afirma en su Sentencia que:

“... la interpretación del art. 18.1.c) de la Ley 19/2013 ha de hacerse atendiendo a que en ella se configura el derecho de acceso a la información pública como un auténtico derecho público subjetivo, al establecer que «Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública,

en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley» (Artículo 12), y a la Exposición de Motivos, conforme a la cual «el capítulo III (donde se insertan ambos preceptos, arts. 12 y 18 de la ley) configura de forma amplia el derecho de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas y que podrá ejercerse sin necesidad de motivar la solicitud.

Este derecho solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información -derivado de lo dispuesto en la Constitución Española- o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos. En todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad».

En particular, y por lo que se refiere a los hechos concretos objeto de enjuiciamiento, el Tribunal Central de lo Contencioso Administrativo precisa:

“... la recurrente no ha justificado que el suministro de la información solicitada exija una labor previa de reelaboración, pues aparte de sus alegaciones ninguna otra prueba se alega que soporte su posición. La información que se solicita ha de encontrarse en los documentos contables y presupuestarios de la entidad, y no se aprecia que para su suministro exija de una labor previa de reelaboración específica o someter a un tratamiento previo de la información con que se cuenta para obtener algo diferente de lo que se tiene, más allá de constatar las distintas partidas en que se contengan los datos de los gastos efectuados para participar en el festival de Eurovisión 2015, y en su caso la mera adición de las mismas.

Y ello con independencia de que sea la Unión Europea de Radio y Televisión y la Televisión Local del país organizador las se asignan la cuota de gastos de cada partida presupuestaria, la cuota de participación y la logística, pues ello no impide, en modo alguno, como con acierto indica el Consejo de Transparencia, «proporcionar la información solicitada, puesto que una vez asignados los cupos ó cuotas resultantes, RTVE debe conocer necesariamente qué parte le corresponde abonar», pues en caso contrario no podría hacer frente a tales gastos que tendrán también su asiento en los documentos contables; y en último extremo, como también indica el CTBG, suponiendo que haya determinadas partidas presupuestarias o gastos concretos que no hayan podido ser suficientemente definidos en el momento en que RTVE recibió la solicitud de información, siempre se puede omitir esa parte de la informaron, dando cuenta al solicitante de que parte de la información no puede proporcionar y por qué (artículo 16 de la Ley), lo que tampoco hizo, con lo que este motivo decae.”

B) Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional núm. 432/2016, de 07 de noviembre de 2016.

Habiendo desestimado el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo el recurso interpuesto por la Corporación Radio Televisión Española contra la resolución de 24 de septiembre de 2015, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, aquella recurre en apelación ante la Audiencia Nacional.

Ésta confirma la Sentencia dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo núm. 6 e incide en la interpretación amplia que debe darse al derecho de acceso a la información pública configurado por el artículo 12 de la LTAIBG, subrayando en relación al caso concreto objeto de enjuiciamiento que no cabe apreciar la concurrencia de causa de inadmisión alguna cuando la resolución de la solicitud original de acceso tiene lugar por silencio administrativo, invocando solo

la pretendida concurrencia de una causa de inadmisión de dicha solicitud cuando el interesado plantea una reclamación ante el CTBG; así, afirma que “la solicitud del recurrente no fue inadmitida mediante resolución motivada [sino que] fue desestimada mediante silencio administrativo y por tanto sin justificación alguna. Y en el momento que el Consejo de Transparencia acuerda que se lleve a cabo la solicitud ... es cuando la CRTVE argumenta que concurría una causa de inadmisión que se convertiría en causa de desestimación”.

C) Sentencia del Tribunal Supremo 1547/2017, de 16 de octubre de 2017, dictada en el Recurso de Casación nº 75/2017.

Confirmada por lo tanto la Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo por la Audiencia Nacional, la Corporación Radio Televisión Española interpone recurso de casación ante el Tribunal Supremo. Éste, tras analizar el conjunto de antecedentes concurrentes, afirma:

“Cualquier pronunciamiento sobre las “causas de inadmisión” que se enumeran en el artículo 18 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, y, en particular, sobre la prevista en el apartado 1.c/ de dicho artículo (que se refiere a solicitudes “relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración”) debe tomar como premisa la formulación amplia y expansiva con la que aparece configurado el derecho de acceso a la información en la Ley 19/2013.

...

Esa 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.

Partiendo de esa premisa, dejamos desde ahora anticipado que en el caso que estamos examinando no cabe entender que concurra la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.c) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, referida a las solicitudes «relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración».

Y respecto al caso concreto enjuiciado, reitera que “nada indica que el tipo de información que se solicitaba requiriese algún tipo de reelaboración salvo, en su caso, la mera suma de las diversas partidas de gastos; y, en todo caso, la parte recurrente no ha aportado prueba o justificación alguna de que resultase necesario ese tratamiento previo o reelaboración de la información.”

Finalmente, y en lo que se refiere a la cuestión de interés casacional, determina:

- La 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, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información.
- Por ello, la causa de inadmisión de las solicitudes de información que se contempla en el artículo 18.1.c) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, no opera cuando quien invoca tal causa de inadmisión no justifique de manera clara y suficiente que resulte necesario ese tratamiento previo o reelaboración de la información.

D) Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 24 de enero de 2017.

Por último, y al margen ya del recorrido judicial que motivó la solicitud de acceso a la información que fundamenta los tres pronunciamientos anteriores, resulta igualmente oportuna subrayar algunos de los argumentos contenidos en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 24 de enero de 2017 en torno al alcance del concepto de “reelaboración de la información”. Así, conforme a la misma:

- “La Ley 19/2013 ha venido a facilitar y hacer eficaz el derecho a la información de los ciudadanos sin necesidad de motivar la solicitud de información.”
- “El derecho a la información no puede ser confundido con el derecho a la confección de un informe por un órgano público a instancia de un particular. Es por ello por lo que el mencionado art. 18.1.c) permite la inadmisión de una solicitud cuando la información que se solicita requiere una elaboración y tarea de confección por no ser fácilmente asequible acceder a ella, pero sin que ello signifique deba ser objeto de una interpretación amplia.
- “... el objeto y espíritu de ... [la LTAIBG] no parece haber convertido el derecho a la información pública en el derecho a obtener un informe solicitado sin previa tramitación de un procedimiento administrativo y con la finalidad de preparar la resolución que ponga término al mismo (art. 82 de la Ley 30/92).”

5. La casuística en torno a la reelaboración de la información en las resoluciones del CTBG

Finalmente, junto al Criterio Interpretativo 007/2015, de 12 de noviembre (citado reiteradamente a lo largo del presente Capítulo), el CTBG ha tenido ocasión de analizar en múltiples ocasiones la eventual concurrencia de la causa de inadmisión de la solicitudes de acceso a la información pública prevista por el artículo 18.1, letra c), de la LTAIBG, analizando por medio de sus resoluciones una elevada casuística, lo que ha facilitado la propia delimitación del concepto de “reelaboración” de la información. Por ello, se analizan seguidamente algunos de los más recientes pronunciamientos del CTBG en torno a la misma.

A) Resolución R/0343/2018, de 03 de septiembre de 2018.

Por parte del solicitante se pretendía el acceso al “número total de sanciones propuestas en base a [sic] la Ley de Seguridad Ciudadana y el número de sanciones que se han archivado durante los años 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017, por las Subdelegaciones del Gobierno de A Coruña, Lugo, Ourense y Pontevedra, a raíz de las alegaciones presentadas por el denunciado.”

Ante tal pretensión, el CTBG entendió que “hacer depender la resolución final de más de 1.600 expedientes sancionadores de las alegaciones presentadas por los distintos denunciantes exige tener que revisar cada uno de los expedientes para poder ofrecer la información requerida, lo que

constituye una acción previa de reelaboración en los términos fijados tanto por este Consejo de Transparencia como por los tribunales de justicia”.

B) Resolución R/0396/2018, de 24 de septiembre de 2018.

El solicitante pretendía obtener acceso a diversa información relativa a la tributación de los vehículos de alquiler con conductor (VTC) y del taxi; en particular, pretendía conocer la tributación por el Impuesto sobre el Valor Añadido, el número de trabajadores en cada actividad y sus bases de cotización.

En este supuesto, el CTBG entendió que “... el solicitante a pesar de que la Administración es clara al afirmar que no puede discriminar de los datos ofrecidos a los provenientes de los dos concretos sectores de actividad –taxi y alquiler de vehículos con conductor– reitera que su intención es que la AEAT se los proporcione, haciendo depender este acceso a un pretendido interés, en este caso, al menos de parte, en conocer esos datos, en el sentido de que entiende que esta información es fundamental para poder demostrar la desproporción que en el ámbito tributario soporta las VTC en comparación con el taxi, y del daño que produce el régimen de módulos en las arcas del estado. A nuestro juicio ... el interés alegado no contraviene el hecho de que nos encontramos ante una causa de inadmisión cuya aplicación está prevista en la LTAIBG”.

C) Resolución R/0292/2018, de 07 de agosto de 2018.

En este supuesto, el solicitante pretende que “la Administración elabore específicamente ... unas estadísticas relativas a ... *viajeros totales, viajeros-km, vehículos-km propios, no adscritos y colaboradores, vehículos-km totales, recaudación total, recaudación viajero-km, recaudación vehículo-km, ocupación media y recorrido medio por trimestres y total anual* de los años 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017 (o desde/hasta el año que estén disponibles).

En el presente caso, el CTBG entendió que la información solicitada por el reclamante resultaba de operar diferentes magnitudes estadísticas, “... lo que implica necesariamente crear información nueva, aunque sea con datos que ya obren en poder de la Administración. Ello constituye una acción previa de reelaboración en los términos fijados por este Consejo de Transparencia y por los tribunales de justicia.”

D) Resolución R/0511/2017, de 14 de febrero de 2018.

El solicitante demandaba a la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, dependiente del entonces Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, el acceso a la siguiente información:

- Informe con las autorizaciones administrativas para el cultivo, producción, fabricación, importación, exportación, distribución y comercialización de estupefacientes que ha concedido la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios; así como la relación de personas físicas o jurídicas a las que les han sido concedidas.
- Informe con las autorizaciones administrativas para el cultivo, producción, fabricación, importación, exportación, distribución y comercialización de cannabis, específicamente, que ha concedido la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios; así como la relación de personas físicas o jurídicas a las que les han sido concedidas.
- Informe identificando exactamente el procedimiento a seguir y los requisitos necesarios obtener la referida autorización administrativa para el cultivo, producción, fabricación, importación,

exportación, distribución y comercialización de cannabis por parte de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios.

Ante esta petición, la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, inadmite la solicitud sobre la base de los siguientes argumentos:

- De acuerdo con la letra c) del apartado 1, del artículo 18, de la citada Ley 1912013, se inadmistrarán a trámite las solicitudes de acceso a la información pública cuando se trate de una información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración.
- Una vez analizada su solicitud, esta AEMPS considera que el acceso a la información incurre en el supuesto contemplado en el expositivo precedente, toda vez que, conforme al criterio interpretativo CI/00712015 de 12 de noviembre de 2015, emitido por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, la elaboración de esta información implicaría una acción de elaboración expresa para dar una respuesta a su solicitud.
- A mayor abundamiento, se informa que la AEMPS no dispone de un documento en el conste dicha información por lo que elaborar dicha información implicaría, inexcusablemente, una acción de elaboración expresa, es decir, la confección de 3 informes para dar respuesta a su concreta solicitud que requieren la actuación del personal de la AEMPS con una dedicación de horas determinadas que culminen en la información que concretamente ha pedido.

A la vista de tales antecedentes y pronunciamientos, el CTBG entiende que en este caso no resulta de aplicación la causa de inadmisión invocada, por cuanto que “la LTAIBG reconoce en su art. 13 el derecho a acceder a información pública entendida 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. Es decir, no se reconoce el derecho a acceder únicamente a un documento como parece que pretende la AEMPS, sino a información.

En el caso que nos ocupa, la solicitante quiere conocer datos (cuántas autorizaciones) e información (los titulares de las mismas) que afectan al cultivo, producción, fabricación, importación, exportación, distribución y comercialización de estupefacientes, todos ellos relacionados con la función de control en la materia que se encomienda a la AEMPS.

En relación con lo anterior, y dado el tipo de información que se solicita, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno entiende que la misma entronca directamente con la *ratio iuris* de la LTAIBG, concretamente, el conocimiento por parte de los ciudadanos del ejercicio de las funciones que tienen encomendadas los Organismos Públicos así como la rendición de cuentas por las decisiones que se adoptan.”

E) Resolución CTBG R/0385/2018, de 20 de septiembre de 2018.

En este caso, el solicitante pretende acceder a al siguiente información:

- Copia de todos los órdenes del día de las reuniones del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Barcelona años 2017 y de las celebradas durante el año en curso 2018.
- Copia de las actas de las mismas reuniones del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Barcelona de los años 2017 y de las celebradas durante el año en curso 2018.

Ante la inadmisión a trámite de la solicitud por parte de la Entidad a la que se demandó la información, por entender que su divulgación demenadaba una acción previa de reelaboración, el CTBG advierte que “... lo que la Administración entiende como acción previa de reelaboración

debe entenderse como preparación de la documentación para dar una respuesta ponderada y equilibrada en función de la información solicitada y los posibles perjuicios que de ello puedan derivarse. Estas acciones son consustanciales a la preparación de una respuesta frente a una solicitud de acceso a la información y, en modo alguno, participan del concepto de reelaboración”.

6. Conclusiones

- La LTAIBG configura de forma amplia el derecho de acceso a la información pública, lo que obliga a interpretar restrictivamente cualquier limitación del mismo, incluidas las causas de inadmisión de solicitudes de acceso a la información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1 de la propia LTAIBG.
- La inadmisión de una solicitud de acceso a información pública, al tener como consecuencia inmediata la finalización del procedimiento, habrá de operar en todo caso mediante resolución que especifique las causas que motivan la inadmisión, así como la justificación, legal o material, aplicable al caso concreto.
- Por “reelaboración” cabe entender la acción consistente en “volver a elaborar algo”, siendo esta circunstancia exigible en todo caso para entender aplicable el supuesto contenido en el artículo 18.1, letra c), de la LTAIBG, más allá de una mera agregación o suma de datos, o de la realización de un tratamiento mínimo o habitual de éstos.
- La reelaboración deberá basarse en elementos objetivables de carácter organizativo, funcional o presupuestario, identificando estos en la correspondiente resolución motivada.

Por el contrario, no cabrá apreciar la concurrencia de una labor de reelaboración, entre otros, en las siguientes situaciones:

- Cuando la solicitud tenga por objeto el acceso a la información cuyo volumen o complejidad haga necesario un proceso específico de trabajo o de manipulación para suministrar dicha información al solicitante, supuesto en el que a lo sumo cabrá apreciar la concurrencia de un supuesto habilitante para la ampliación del plazo máximo establecido legalmente para resolver y notificar el procedimiento;
- Cuando la información deba ser anonimizada, conforme a lo previsto por el artículo 15.4 de la LTAIBG, o haya de permitirse un acceso parcial a la misma, en los términos del artículo 16 de la LTAIBG;
- Cuando la solicitud de acceso se refiera a información que se encuentre en poder de varias unidades informantes pero su autor esté claramente definido, debiendo procederse en este caso en los términos previstos por el artículo 19.4 de la LTAIBG.

4

La inadmisión de solicitudes de acceso a la información pública manifiestamente repetitivas y abusivas

Concepción Campos Acuña
Secretaría del Gobierno Local de Vigo

1. Planteamiento inicial: las causas de inadmisión. Marco normativo de las solicitudes manifiestamente repetitivas o abusivas

El artículo 18 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (LTAIBG), establece las causas de inadmisión de las solicitudes de acceso a la información, causas de inadmisión que se configuran como excepciones formales al ejercicio del derecho, contemplando un *numerus clausus*:

1. Se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes:

- a) Que se refieran a información que esté en curso de elaboración o de publicación general.
- b) Referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas.
- c) Relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración.
- d) Dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la información cuando se desconozca el competente.
- e) Que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley.

Con carácter previo al análisis de la causa establecida en el apartado e): *Que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley*, que centrará este estudio, señalar que en su aplicación deberá seguirse un criterio restrictivo, en relación con todas las causas de información, tal y como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2017:

la 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, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información.

La aparición de esta causa no resulta novedosa en relación con el acceso a la información pública, pues ha sido ampliamente utilizada por la jurisprudencia en relación con las solicitudes de acceso a la información que se planteaban al amparo de la normativa en materia de procedimiento administrativo común, y, específicamente, para el ejercicio del derecho de acceso por los miembros de las Corporaciones Locales, avanzando ya la línea que seguiría con posterioridad la normativa sobre transparencia.

En el marco de la Unión Europea, el Convenio núm. 205 Acceso a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión admite también un supuesto similar al señalar que se pueden

rechazar las solicitudes de acceso a la información pública cuando éstas sean *manifiestamente irrazonables* tal y como recoge en su art. 5.5.

En el ámbito autonómico, nos remitimos al cuadro analítico comparativo recogido como Anexo I del presente Capítulo para examinar el tratamiento de esta causa de inadmisión, limitándonos a señalar, un par de aspectos diferenciales:

- La Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de Navarra, indica en su art. 37 d) “*Serán inadmitidas a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes que se consideren abusivas, por su carácter manifiestamente irrazonable, repetitivo o por conllevar un desmedido abuso del derecho*”.

La dicción parece subsumir en un único supuesto la dualidad de la LTAIBG, abusivo, condición que atribuye a tres situaciones: solicitud manifiestamente irrazonable, repetitiva o que conlleve un desmedido abuso del derecho.

- La Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de Extremadura, en su art. 21. d) crea una nueva causa de inadmisión “*que afecten a una pluralidad de personas cuyos datos personales pudieran revelarse con el acceso a la petición, en número tal que no sea posible darles traslado de la solicitud en el tiempo establecido para su resolución*”. Esta posibilidad no ha sido avalada por la doctrina, que no considera posible ampliar el elenco de causas de inadmisión fuera de las bases establecidas en la LTAIBG.
- La LEY 19/2014, de 29 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno de Cataluña, no contempla esta causa de inadmisión, lo que ha servido de fundamento a la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública (GAIP) para señalar que, por tanto, no sería directamente invocable en Cataluña. En **Resolución 84/2019, de 14 de febrero, reitera que la inadmisión por el carácter repetitivo no puede ser aplicada por las Administraciones sujetas a la legislación catalana, porque la LTAIPBG no la incluye en su art. 29, relativo a las causas de inadmisibilidad de las solicitudes de información pública**. No obstante, sí contemplan la directa aplicabilidad del derecho de acceso el principio general de buena fe y de interdicción de abuso de derecho recogido en el artículo 7 del Código Civil.

2. El Criterio 3/2016 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. La distinción de un supuesto dual

En relación con la aplicación de esta causa de inadmisión y sin perjuicio de otras interpretaciones, debe tomarse en consideración el criterio fijado por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno que ha tenido ocasión de analizar esta causa de inadmisión de un modo individualizado en su Criterio 3/2016 “*Causas de inadmisión de solicitudes de información: solicitud de información repetitiva o abusiva*”, en cuyas conclusiones señala que:

1. *La LTAIBG permite invocar los conceptos de solicitud repetitiva o abusiva para calificar una determinada solicitud de acceso a la información.*

2. *Las Administraciones y Entidades incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley deben tener en cuenta que las causas de inadmisión deben aplicarse de manera restrictiva y, cuando sean aplicables, habrán de expresar los motivos que lo justifiquen.*
3. *En todo caso, la concurrencia de las causas de inadmisión a que se refiere este criterio interpretativo requiere en ambos casos la concurrencia de dos requisitos. A) En el caso de la reiteración, la solicitud no solo debe ser reiterativa sino que esta circunstancia debe ser manifiesta y B) En el caso de la solicitud abusiva, ésta debe no solo ser cualitativamente abusiva sino además no estar justificada con la finalidad de la Ley*
4. *Las Administraciones y Entidades Públicas obligadas por la LTAIBG que apliquen las causas de inadmisión a que se refiere este criterio deben hacerlo de acuerdo con una ponderación razonada y basada en indicadores objetivos, y así deben justificarlo convenientemente.*

La dicción literal de la LTAIBG alude a un escenario doble, por una parte, que la solicitud de acceso a la información sea manifiestamente repetitiva o que sea abusiva, que se reproduce en el análisis expositivo del Criterio.

2.1

Solicitud manifiestamente repetitiva

En este caso resulta relevante la adjetivación del supuesto que lleva a cabo la norma, pues siguiendo la línea de interpretación restrictiva de las causas de inadmisión, se intensifica, al señalar que deberá ser “*manifiestamente*” repetitiva, no simplemente repetitiva y, a estos efectos, el Criterio CTBG identifica la tipificación legal con las siguientes solicitudes:

- *Que coincida con otra u otras presentadas anteriormente por el mismo o los mismos solicitantes y hubiera sido rechazada por aplicación de alguno de los límites del artículo 14 o 15 de la LTAIBG o por concurrir alguna causa de inadmisión en los términos del artículo 18.*
- *En todo caso, la repuesta debe haber adquirido firmeza por el transcurso de los plazos de reclamación o recurso contencioso-administrativo sin que éstos se hubieran interpuesto o cuando, habiéndose presentado, hubieran sido definitivamente resueltos y la denegación o inadmisión hubiese sido avalada por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno u órgano autonómico equivalente competente o por el órgano judicial correspondiente.*
- *Que coincida con otra u otras presentadas anteriormente por el mismo o los mismos solicitantes y, habiéndose admitido a trámite, se hubiera ofrecido ya la información sin que hubiera existido ninguna modificación real o legal sobre los datos en su momento ofrecidos. En estos casos, deberá justificarse adecuadamente la ausencia de modificación de los datos inicialmente ofrecidos²².*
- *Que el solicitante o solicitantes conocieran de antemano el sentido de la resolución por habersele comunicado en un procedimiento anterior por el órgano informante.*
- *Coincidan con otra u otras dirigidas al mismo órgano en períodos de tiempo inferiores a los plazos de tramitación legalmente previstos, de tal forma que las solicitudes presentadas previamente no hubieran finalizado su tramitación.*

22 Inadmisión cuando la información ya se encuentre en poder del solicitante, en un evidente ejercicio de mala fe, CTBG R/0279/2015, de 30 de octubre de 2015 y R. 0431/2015, de 16 de febrero de 2016. También CTPDA R/53/2017.

Continúa aportando una serie de reglas complementarias, señalando que:

- *Cuando se trate de peticiones cuyo texto sea coincidente, habrá de tenerse en cuenta que, en ningún caso, la concurrencia de varios demandantes solicitando una misma información ha de considerarse reiterativa por la simple coincidencia del texto, que puede deberse a la aprobación de modelos, formularios o plantillas facilitadoras del ejercicio de derecho de acceso individual respecto a cuestiones que pueden afectar a una o varias personas o bien a colectivos. En estos casos, es obligatorio considerar cada peticionario individualmente.*
- *Si la petición es colectiva y entre los que la suscriben hubiera uno o varios peticionarios que ya hubieran presentado anteriormente una solicitud susceptible de ser considerada reiterativa de acuerdo con los supuestos arriba mencionados, solamente se aplicará la causa de inadmisión a dicha o dichas personas, continuando la tramitación respecto al resto.*
- *Hay que tener en cuenta que, por tratarse de un acto que pone fin al procedimiento, la respuesta a la solicitud habrá de ser motivada. La motivación incluirá la referencia a la respuesta o respuestas anteriores de las que trae causa la decisión de inadmitir.*

Siguiendo este análisis y la doctrina dictada por el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (CTPDA) FERNÁNDEZ Y PÉREZ distinguen:

- **Criterio Subjetivo.** La solicitud de información debe presentarse por el mismo o mismos sujetos y ha de dirigirse al mismo sujeto obligado.
- **Criterio Objetivo.** La solicitud de información debe ser idéntica o sustancialmente idéntica.
- **Criterio Cronológico.** Por cuanto dicha identidad no ha de ser automática, sino que exige la valoración del tiempo transcurrido entre ambas peticiones que puede ser determinante de la diferencia entre ambas.
- **Criterio Cualitativo.** Es decir, exigiendo la cualidad de “manifiesta”, que debe ponerse en conexión con la existencia de resolución previa expresa, bien denegatoria o permitiendo de un modo eficaz el acceso a la solicitud.

2.2

Solicitud abusiva

El artículo 18.1.e) de la LTAIBG asocia el carácter abusivo de la solicitud a la condición de que la petición “no esté justificada con la finalidad de la Ley”.

De este modo hay dos elementos esenciales para la aplicación de esta causa de inadmisión:

- Que el ejercicio del derecho sea abusivo cualitativamente, no en sentido cuantitativo: el hecho de que una misma persona presente un número determinado de solicitudes no determina necesariamente un ejercicio abusivo del derecho, y*
- Que el ejercicio del derecho pueda considerarse excesivo, es decir, cuando no llegue a conjugarse con la finalidad de la Ley.*

Sobre la base de estas premisas, el Criterio CTBG entiende que una solicitud puede entenderse abusiva cuando se encuentre en alguno de los supuestos o se den alguno de los elementos que se mencionan a continuación:

- *Con carácter general, en aquellos casos en que pueda considerarse incluida en el concepto de abuso de derecho recogido en el artículo 7.2 del Código Civil y avalado por la jurisprudencia, esto es: “Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho”.*
- *Cuando, de ser atendida, requiriera un tratamiento que obligara a paralizar el resto de la gestión de los sujetos obligados a suministrar la información, impidiendo la atención justa y equitativa de su trabajo y el servicio público que tienen encomendado, y así resulte de acuerdo con una ponderación razonada y basada en indicadores objetivos*
- *Cuando suponga un riesgo para los derechos de terceros.*
- *Cuando sea contraria a las normas, las costumbres o la buena fe.*

En cuanto al volumen de la información solicitada *“por voluminoso se debe entender que la gran cantidad de información solicitada requiere una búsqueda importante con lo que se puede compensar con un aumento del plazo para prepararla y ofrecerla”*. Consejo de Transparencia de la Comunitat Valenciana (CTVA) R/19/2017, de 10 de marzo de 2017.

Y, por otra parte, se considerará que la solicitud está justificada con la finalidad de la Ley cuando se fundamenta en el interés legítimo de:

- *Someter a escrutinio la acción de los responsables públicos*
- *Conocer cómo se toman las decisiones públicas*
- *Conocer cómo se manejan los fondos públicos*
- *Conocer bajo qué criterios actúan las instituciones públicas*

Esta argumentación ha sido objeto de crítica porque parece abrir una vía para que la Administración realice una valoración de argumentos en cuanto a la motivación de la solicitud, motivación que no constituye una exigencia legal, además de considerar que pueden existir justificaciones al margen de los supuestos sistematizados en dicho criterio que vinculen la solicitud con la finalidad de la Ley en otros intereses legítimos.

El Criterio lleva a cabo una doble delimitación, al recoger por exclusión, que no estará justificada con la finalidad de la Ley cuando:

- *No pueda ser reconducida a ninguna de las finalidades señaladas con anterioridad y así resulte de acuerdo con una ponderación razonada y basada en indicadores objetivos.*
- *Cuando tenga por finalidad patente y manifiesta obtener información que carezca de la consideración de información pública de acuerdo con la definición del artículo 13 de la LTAIBG.*
- *Cuando tenga como objeto o posible consecuencia la comisión de un ilícito civil o penal o una falta administrativa.*

El Código Civil ya impone la obligación de ejercitar los derechos *“conforme a las exigencias de la buena fe”*. Y añade también nuestra norma de derecho común:

“La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que, por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.

La doctrina del abuso de derecho se sustenta en la existencia de unos límites de orden moral, teleológico y social que pesan sobre el ejercicio de los derechos, y como institución de equidad,

exige para poder ser apreciado, una actuación aparentemente correcta que, no obstante, representa en realidad una extralimitación a la que la ley no concede protección alguna, generando efectos negativos (los más corrientes daños y perjuicios), al resultar patente la circunstancia subjetiva de ausencia de finalidad seria y legítima, así como la objetiva de exceso en el ejercicio del derecho. Consejo de Transparencia de Aragón, R/16/2016 Resolución 15/2017, de 27 de julio de 2017.

En el caso de “solicitudes abusivas” más que en el de las “repetitivas”, la Administración o entidad dispone de un amplio margen de apreciación a la hora de determinar si una concreta petición de acceso incurre en “el requisito objetivo sobre abuso de derecho” CTBG R/132/2016, de 15 de abril. En todo caso, la carga de la prueba del abuso, en relación al bloqueo o distorsión del funcionamiento ordinario de la Administración debe corresponder a la Administración que la invoca como causa de inadmisión, el RGPD, por ejemplo, señala en su art. 12.5 que cuando el responsable de datos personales deniegue al interesado el derecho de acceso “*soportará la carga de demostrar el carácter manifiestamente infundado o excesivo de la solicitud*”.

3. Aspectos formales

3.1

Motivada

La exigencia de motivación de la resolución que ponga fin al procedimiento declarando la inadmisión de la solicitud de información debe entenderse referida a una motivación concreta y referida con suficiente grado de detalle al objeto de la solicitud. Es decir, debe identificar las tareas y la carga de trabajo que comporta y proceder, si es posible, a su cuantificación, acreditando la distorsión que se producirá en el funcionamiento ordinario de los servicios. No obstante, aunque debe ser motivada, no se exige el doble test del daño y ponderación, cuestionable en algunos supuestos, como señala la doctrina.

En particular, en el ámbito local, esta complejidad estará directamente relacionada con el tamaño y dimensión de la respectiva entidad, pues ante las asimetrías del mapa local no puede establecerse una regla general extrapolable. De tal modo que, al margen de deficiencias organizativas, carencias de personal o una mala gestión documental debe tenerse en cuenta esta circunstancia para ponderar la suficiencia de la motivación argumentada.

3.2

Plazo

La LTAIBG no contempla ninguna especialidad de carácter procedimental en cuanto al plazo de resolución, cuando nos encontremos ante la aplicación de una causa de inadmisión, por lo que resulta de aplicación el plazo general de 1 mes establecido en el art. 20 LTAIBG. No es así en el ámbito autonómico en el que cabe destacar que algunas disposiciones autonómicas sobre

transparencia imponen un plazo menor desde la recepción de la solicitud para emitir y notificar resolución de inadmisión, precisamente en atención a la propia naturaleza de la resolución, fijando los siguientes plazos:

- Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública de Canarias: 10 días hábiles, (art. 46.2).
- Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia: 20 días (art. 26.4).
- Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón: 20 días (art 30.2).

También en relación al plazo debe plantearse el supuesto de que haya transcurrido el plazo máximo para resolver, si sigue existiendo la posibilidad de recurrir al art. 18 e inadmitir, o ya no, al operar el silencio administrativo. FERNÁNDEZ y PÉREZ apuestan por aplicar lo dispuesto en el artículo 48.3 LPAC, la realización de actuaciones administrativas fuera de plazo sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo.

3.3

Acceso parcial

Sobre la posibilidad de utilizar la técnica del acceso parcial, contemplada en el artículo 16 LTAIBG, la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública, en R/102/2018, de 17 de mayo, señala que las causas de inadmisión deben aplicarse restrictivamente, permitiendo el acceso parcial a la información que no resulte afectada por ellas. Tiene en cuenta dicha resolución que dado que las causas de inadmisión a trámite se deben aplicar -como los límites- con criterios restrictivos en beneficio del derecho de acceso, en consecuencia la inadmisión no se puede proyectar más allá de aquella información que esté afectada por dicha causa.

3.4

Formato de la información

En cuanto al formato de acceso, el art. 22 LTAIBG señala que el acceso a la información se realizará preferentemente por vía electrónica, salvo cuando no sea posible o el solicitante haya solicitado expresamente otro medio. No obstante dicha elección, por razones de formato puede convertir la petición en excesiva, de ahí que pueda estar justificado que se facilite el acceso con consulta presencial, y, por ejemplo, selectivamente, copia de la documentación que requiera en ese acto la reclamante, sin perjuicio de que pueda resarcirse con la tasa por expedición de copias o por transformación de formato, en su caso.

En el ámbito autonómico, la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública de Canarias, contempla en su artículo 8. 2, que las personas que accedan a la información pública de acuerdo con lo dispuesto en esta ley están sujetas a las siguientes obligaciones:

- a) *Realizar el acceso a la información de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos, concretándose lo más precisamente posible la petición.*

4. Fórmulas alternativas a la inadmisión

En aplicación de esa interpretación restrictiva de las causas de inadmisión, deben buscarse en el ordenamiento jurídico y en la práctica administrativa soluciones que permitan el acceso a la información, y para ello pueden señalarse las siguientes:

- En aquellos casos en los que se solicita un volumen excesivo de información, cabe la opción de dirigirse al solicitante, en virtud de lo establecido en el art. 19.2 LTAIBG²³ para que concrete e identifique con detalle la información que necesita, pues en ocasiones el exceso en la solicitud puede obedecer a desconocimiento sobre qué información le resulta necesaria.
- Cabe también, recurrir a la ampliación del plazo máximo de resolución. El art. 20 LTAIBG, tras fijar un lazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver, señala que este plazo podrá ampliarse por otro mes en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante.
- La interpretación de esta causa de inadmisión debe realizarse en el actual contexto normativo del funcionamiento de la administración pública, una vez que se ha generalizado la obligatoriedad del formato electrónico tras la aprobación y vigencia de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y que permitirá no sólo una mayor facilidad en la localización de la información, gracias a una adecuada gestión documental, sino también su acceso directo a través de medios electrónicos que minimizarán el impacto en el funcionamiento ordinario de los servicios públicos como argumento que avale la aplicación de esta causa de inadmisión.

5. Conclusiones

En definitiva, la aplicación de la causa de inadmisión recogida en el art. 18.1.e) LTAIBG, solicitudes manifiestamente repetitivas o que tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia prevista en la propia ley debe llevarse a cabo, tal y como nos recuerda el CTBG R/15/2019, de 8 de marzo, siguiendo la doctrina fijada por el Tribunal Supremo en sentencia dictada en recurso de casación 75/2017, cuando señala que:

Cualquier pronunciamiento sobre las “causas de inadmisión” que se enumeran en el artículo 18 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre (...) debe tomar como premisa la formulación amplia y expansiva con la que aparece configurado el derecho de acceso a la información en la Ley

23 Art.19.2. Cuando la solicitud no identifique de forma suficiente la información, se pedirá al solicitante que la concrete en un plazo de diez días, con indicación de que, en caso de no hacerlo, se le tendrá por desistido, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución.

19/2013.” (...) “Esa formulación amplía 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 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1” (...) sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información. (...)

A dicho fin debe contribuir la interiorización de una cultura de transparencia en la gestión pública, más allá de la letra de la ley, así como hemos visto, la digitalización en el funcionamiento de la administración que permitirá facilitar la materialización de dicho acceso y la interpretación conforme al espíritu y finalidad de la ley, siendo éste un punto en el que la doctrina de los órganos de control se muestra coincidente en promover la mayor flexibilidad en el ejercicio del derecho de acceso, apuntes que, como señala el Tribunal Supremo, deben hacerse extensivos al conjunto de los límites, en este caso, en el proceso deliberativo de ponderación, y de las causas de inadmisión recogidas en el art. 18.1 LTAIBG.

6. | Bibliografía

- BARRERO, C. (2017) “Las causas de inadmisión de las solicitudes de acceso a la información; en particular, la doctrina de las autoridades independientes de transparencia”. Revista General de Derecho Administrativo, núm. 46
- FERNÁNDEZ, S. y PÉREZ, J.M. (2017). El Derecho de Acceso a la Información Pública en España. Aranzadi-Thomson, Cizur Menor
- INAP (2016). La normativa autonómica en materia de derecho de acceso a la información pública
- MELIÁN, J.C. (2017). Acceso a la información Pública. Causas de Inadmisión. Solicitudes Manifiestamente Repetitivas o Tengan un Carácter Abusivo. (VI) <https://mymabogados.com/solicitudes-manifiestamente-repetitivas>
- MESEGUER, J. (2014). Comentario a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno: análisis de la tramitación e informes sobre publicidad activa y acceso a la información pública. CEMCI, Granada.
- RAMS, L. (2016). “El procedimiento de ejercicio del derecho de acceso a la información pública”, Revista General de Derecho Administrativo, núm.41
- RAZQUIN, M. M^a (2015) El derecho de acceso a la información pública. Teoría y práctica, en especial, para las entidades locales. IVAP, Oñati
- RODRÍGUEZ-ARANA, J. y SENDÍN, M.A. (2014). Transparencia, acceso a la información y buen gobierno. Comares
- El ejercicio del derecho de acceso a la información pública se somete a la regla del silencio negativo. Sobre la sentencia 104/2018 del Tribunal Constitucional <https://procedimentadministratiu.blogspot.com/2018/11/el-ejercicio-del-derecho-de-acceso-la.html>

Legislación autonómica comparada causa inadmisión solicitudes acceso a la información pública

ART. 18.1.E) LEY 19/2013

Norma	C.A.	Artículo	Título	Contenido
LEY 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública		Art. 30	Reglas especiales relativas a las causas de inadmisión de las solicitudes de acceso	Remite a las causas de inadmisión de la legislación básica.
LEY 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana	Aragón	Art. 30.1.e)	Causas de inadmisión	Por ser manifiestamente repetitivas o tener un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta ley.
LEY 8/2018, de 14 de septiembre, de Transparencia, Buen Gobierno y Grupos de Interés	Asturias	Art. 12.1	Derecho de acceso a la información pública	Remite a lo dispuesto en la Ley 19/2013.
LEY 12/2014, de 26 de diciembre, de Transparencia y Acceso a la Información Pública	Canarias	Art. 43.1.e)	Inadmisión de solicitudes	Se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta ley.
LEY 1/2018, de 21 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública	Cantabria	Art. 12.1.e)	Causas de inadmisión a trámite	Serán inadmitidas a trámite, mediante resolución motivada y notificada al solicitante, las solicitudes de acceso a la información pública en los supuestos del artículo 18 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley.
LEY 4/2016, de 15 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno	Castilla La Mancha	Art. 31.1.e)	Causas de inadmisión	Las solicitudes se inadmitirán a trámite por ser manifiestamente repetitivas o tener un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta ley.
LEY 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana	Castilla y León	Art. 5	Derecho de acceso a la información pública	Remite al capítulo III de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

Norma	C.A.	Artículo	Título	Contenido
LEY 19/2014, de 29 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno	Cataluña	Art. 29	Inadmisión de solicitudes	No hace mención al supuesto de solicitudes repetitivas o de carácter abusivo
LEY 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno abierto	Extremadura	Art. 21.c)	Causas de inadmisión	Serán inadmitidas a trámite, previa resolución motivada las solicitudes que sean manifiestamente repetitivas y tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta ley.
LEY 1/2016, de 18 de enero, de transparencia y buen gobierno	Galicia	Art. 27.1	Tramitación y resolución de las solicitudes de acceso	Remite a la normativa básica en materia de transparencia.
LEY 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno	La rioja	Art. 13.1	Ejercicio del derecho de acceso a la información pública	Remite al procedimiento establecido en la legislación básica.
Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación	Madrid	Art. 40	Derecho de acceso a la información pública	Remite, mediante resolución motivada, a las causas de inadmisión de la legislación básica
LEY 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana	Murcia	Art. 26.4	Procedimiento de acceso	No hace mención al supuesto de solicitudes repetitivas o de carácter abusivo
LEY FORAL 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno	Navarra	Art. 37.d)	Causas de inadmisión de las solicitudes	Serán inadmitidas a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes que se consideren abusivas, por su carácter manifiestamente irrazonable, repetitivo o por conllevar un desmedido abuso del derecho.
LEY 2/2015, de 2 de abril, Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana	Valencia	Art. 16.1	Causas de inadmisión de la solicitud	Remite al régimen previsto en el artículo 18 de la Ley 19/2013.

5

El trámite de alegaciones y el efecto derivado de la oposición de terceros interesados al acceso a la información pública

Julián A. Prior Cabanillas

Coordinador de Área de Acceso a la Información de la Dirección General de Gobernanza
Pública (Ministerio de Política Territorial y Función Pública)

1. Objeto y finalidad del presente trabajo

La finalidad de este trabajo no es llevar a cabo un análisis exhaustivo de carácter académico sobre su asunto, sino ofrecer a los miembros de la Red de Entidades Locales por la Transparencia y la Participación Ciudadana unas ideas generales sobre el estado de la cuestión y, especialmente, facilitar la aplicación práctica del trámite de alegaciones a los terceros afectados por una solicitud de acceso a la información pública previsto en el artículo 19.3 LTAIBG, así como examinar el efecto derivado de la oposición al acceso por parte de dichos terceros.

Comienza el trabajo con una aproximación general a la posible existencia de “terceros afectados” en los procedimientos de acceso a la información pública y a la obligación, en esos casos, de proceder a la apertura de un trámite de alegaciones y de suspender del plazo para resolver las solicitudes.

Sobre las premisas anteriores se pasa a continuación a analizar el alcance de las alegaciones de los terceros afectados, así como el efecto de una posible ausencia de las mismas, para posteriormente referirnos de manera breve a la información que sobre el solicitante puede trasladarse a los terceros afectados.

En la parte final del trabajo se examina el efecto suspensivo de las resoluciones de concesión de la información con oposición de terceros (arts. 20.2 y 22.2 LTAIBG), y la posibilidad de intervención de los terceros interesados en la fase de reclamación ante los órganos de control del procedimiento de acceso a la información pública.

A lo largo de este estudio se incluyen referencias a diversas resoluciones adoptadas por parte de los órganos (estatales o autonómicos) encargados de velar por el cumplimiento de las leyes de transparencia y de los juzgados y tribunales sobre las cuestiones analizadas, para intentar resolver dudas o aportar criterios de actuación en relación con el trámite de alegaciones de los terceros afectados.

El trabajo se completa con unas conclusiones y una sucinta referencia bibliográfica.

2. La existencia de terceros afectados en los procedimientos de acceso a la información pública

El artículo 19.3 LTAIBG establece que si la información solicitada pudiera **afectar a derechos o intereses de terceros**, debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las **alegaciones** que estimen oportunas.

El mismo precepto continúa señalando que el solicitante deberá ser informado de esta circunstancia, así como de la **suspensión del plazo para dictar resolución** hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación²⁴.

En realidad, como nos recuerdan los profesores Fernández Ramos y Pérez Monguió, tanto la llamada al tercero interesado como la suspensión del plazo para resolver a los que hace referencia la ley de transparencia están ya impuestas por la legislación sobre procedimiento administrativo común²⁵.

Efectivamente, el artículo 8 LPAC, referido a los “nuevos interesados en el procedimiento”, dispone que si durante la instrucción de un procedimiento que no haya tenido publicidad en forma legal se advierte la existencia de personas que sean titulares de derechos o intereses legítimos y directos, *“cuya identificación resulte del expediente y que puedan resultar afectados por la resolución que se dicte, se comunicará a dichas personas la tramitación del procedimiento”*.

Por su parte, el art. 82.1 de la misma LPAC (“Trámite de audiencia”) establece que los expedientes se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes una vez instruidos los procedimientos e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución.

También la suspensión del plazo para resolver el expediente de acceso a la información pública previsto en el art. 19.3 *in fine* LTAIBG tendría apoyo en la LPAC, cuyo art. 22.1 establece que el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución podrá suspenderse en el caso en que deba requerirse *“a cualquier interesado”* para la subsanación de deficiencias o la aportación de documentos *“y otros elementos de juicio necesarios”*.

En los casos de solicitudes de información pública que pudiera menoscabar derechos o intereses de terceros, por tanto, el órgano competente para resolver la solicitud deberá determinar, atendidas las características concretas de la petición (su contenido y los posibles límites aplicables), **quiénes son esas personas** que en su condición de terceros afectados han de ser oídas durante el procedimiento.

A este respecto hay que señalar que, al menos en el caso de las entidades que tengan la condición de Administraciones Públicas y pese a la literalidad del art. 19.3 LTAIBG que alude a terceros *“debidamente identificados”*, parece que la exigencia de identificación de posibles afectados debería flexibilizarse, de modo que se les debe emplazar a intervenir en el procedimiento tanto si están identificados como si resultan **fácilmente identificables**.

Con todo, puede suceder que respecto de esos terceros identificados la entidad no disponga de los datos de contacto, mínimos y actualizados, para poder efectuar este trámite, ya que éstos no tienen por qué desprenderse de la información solicitada o pueden haber cambiado. En estos supuestos habrá que estar a las reglas del procedimiento administrativo común, concretamente a lo dispuesto en el art. 44 LPAC (“Notificación infructuosa”), según el cual, cuando los interesados en un procedimiento *“sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o bien, intentada ésta,*

24 No hay que confundir este supuesto regulado por el art. 19.3 LTAIBG con la llamada “regla de autor” recogida en el art. 19.4 LTAIBG, según la cual 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 éste para que decida sobre el acceso”. Sobre dicha “regla de autor” puede consultarse la obra *Comentarios sobre aspectos clave en materia de acceso a la información pública* preparada por la Federación Española de Municipios y Provincias (Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor [Navarra], 2017), pp. 279-295.

25 Fernández Ramos, Severiano, y Pérez Monguió, José María, *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, p. 229.

no se hubiese podido practicar”, la notificación se hará por medio de un **anuncio** publicado en el Boletín Oficial del Estado²⁶.

Por lo que se refiere al **tipo de información** solicitada que puede afectar a derecho o intereses de terceros, debe aclararse que lo dispuesto en el artículo 19.3 LTAIBG no está vinculado necesariamente con la existencia de datos personales de esos terceros en la información solicitada (cuestión abordada en el art. 15 LTAIBG), sino de **cualquier otro dato o contenido que pudiera afectar a sus derechos o intereses**, como, por ejemplo, la propiedad intelectual e industrial, los intereses económicos o comerciales, etc., recogidos en el art. 14.1 LTAIBG como límites materiales al acceso a la información pública que atienden al equilibrio necesario entre la transparencia y la protección de otros bienes e intereses, públicos o privados, que pueden estar presentes en cada caso concreto²⁷.

En otro orden de cosas, en estos supuestos de afectación de derechos o intereses de terceros el art. 20.1 LTAIBG obliga a **notificar la resolución** al solicitante y a los terceros afectados que así lo hayan solicitado en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver.

Así, la LTAIBG parece obligar a los terceros afectados en el procedimiento a solicitar, si así lo desean, que se les notifique la resolución. Esta previsión parece contradecir lo dispuesto en el art. 40 LPAC, que establece la obligación del órgano que resuelve de notificar la resolución a los interesados cuyos derechos e intereses sean afectados por aquélla.

Esta cuestión no es menor porque, obviamente, las posibilidades de defensa de los terceros afectados por la resolución de acceso dependerán en buena medida de que ésta se les notifique, lo que está directamente vinculado con la debida garantía del derecho fundamental a la **tutela judicial efectiva**, que es precisamente el propósito del trámite de alegaciones en favor de los terceros afectados en los procedimientos de acceso a la información pública²⁸.

26 El citado art. 44 LPAC señala asimismo que, previamente y con carácter facultativo, las Administraciones podrán publicar un anuncio en el boletín oficial de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, en el tablón de edictos del Ayuntamiento del último domicilio del interesado o del Consulado o Sección Consular de la Embajada correspondiente. Además, dicho precepto prevé que las Administraciones Públicas podrán establecer otras formas de notificación complementarias a través de los restantes medios de difusión, que no excluirán la obligación de publicar el correspondiente anuncio en el Boletín Oficial del Estado.

27 Sin embargo no parece ser ésta la interpretación a la que llega el CTCyL cuando en su resolución 35/2016, de 20 de septiembre, parte de una interpretación conjunta de los artículos 19.3 (existencia de terceros afectados) y 15.3 (acceso a los datos personales no especialmente protegidos) de la LTAIBG para afirmar que los terceros cuyos derechos e intereses deben ser considerados a la hora de decidir acerca de la concesión de la información solicitada deben ser personas físicas; únicamente estas últimas y no las jurídicas –continúa el órgano de control castellanoleonés– son titulares de datos personales protegibles que exigen una ponderación por parte del órgano competente para resolver entre el interés público de la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada (F.J. 6º).

28 La presente obra incluye un capítulo dedicado específicamente al análisis de la notificación de la resolución de acceso a la información pública a las terceras personas interesadas (art. 20.1 LTAIBG).

3. La suspensión del plazo de resolución de los expedientes si la información pudiera afectar a derechos o intereses de terceros

Como hemos indicado, de acuerdo con el art. 19.3 LTAIBG si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros se les concederá un **plazo de quince días** para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas.

Hay que tener en cuenta que se trata de 15 días **hábiles**, de acuerdo con lo establecido en la normativa de procedimiento administrativo común (capítulo II del título II LPAC, arts. 29 y siguientes), a los que hay que añadir las previsiones generales establecidas por la legislación común en relación con el cómputo de plazos en las notificaciones de los actos administrativos (fundamentalmente arts. 42 y 43 LPAC).

El CTBG ha señalado en varias ocasiones que el trámite de alegaciones **no puede ampliarse de manera indefinida** más allá de las previsiones legales. En este sentido, puede destacarse su resolución R/0184/2018, de 26 de junio de 2018, dictada en un expediente de acceso a determinados datos personales de funcionarios públicos, en la que el órgano de control recuerda que el plazo para resolver un procedimiento administrativo con carácter general, y una solicitud de información pública en concreto, *“implica que en el mismo se deberán llevar a cabo todos los trámites necesarios para resolver el expediente y, especialmente por ser el asunto que aquí atañe, la realización del trámite de audiencia de interesados que se consideren necesarios”* (F.J. 3º).

En la citada resolución el CTBG insiste en que, además de la regulación del trámite de alegaciones contenida con carácter general en la LPAC, la LTAIBG prevé específicamente en su art. 19.3 que si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas; y que el solicitante deberá ser informado de esta circunstancia, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación.

En este sentido, el CTBG reprocha al Ministerio que dictó la resolución recurrida el hecho de que hubiera ampliado el plazo para resolver la solicitud y únicamente hubiese procedido a abrir el trámite de alegaciones a los terceros afectados en las postrimerías del plazo ampliado; y que, además, el Departamento alegara que el plazo de resolución seguía suspendido dos meses después de la apertura del mismo *“al no haberse recibido respuesta a dicho trámite de audiencia por parte de todos los interesados contactados”*, apreciación con la que el CTBG se muestra en total desacuerdo, con el siguiente argumento:

“En efecto, como ya hemos indicado, la LTAIBG prevé la apertura de un trámite de audiencia a interesado que pudieran verse afectados por el acceso a la información solicitada. Pero dicho trámite de audiencia debe atender a dos condicionantes:

1. *Estos terceros deben estar **debidamente identificados**.*

2. El plazo para dictar resolución queda suspendido pero **hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo** para su presentación.

A nuestro juicio, estas dos circunstancias deben ser entendidas como necesarias para conjugar, por un lado, los derechos e intereses de terceros que pudieran verse perjudicados y, por otro, el derecho del solicitante a obtener una respuesta a su solicitud de información y a que dicha respuesta no quede vinculada a la audiencia a terceros potencialmente afectados (en el caso, por ejemplo, de que no estén debidamente identificados) o a la **suspensión del plazo para resolver sine die** (vinculando la resolución a obtener una respuesta expresa por parte de terceros a los que se haya contactado convirtiendo, por lo tanto, en preceptiva su respuesta para poder continuar el procedimiento). La LTAIBG es clara al respecto y prevé que el trámite de audiencia **se dé por finalizado** en el momento en que se hayan recibido las correspondientes respuestas al trámite de audiencia o bien que el plazo de presentación de alegaciones hubiera transcurrido”(F.J. 3º).

En otro supuesto diferente, en el que lo que estaba en juego no eran datos personales de terceras personas sino los intereses económicos y comerciales de una persona jurídica, el órgano de control estatal va más allá en sus razonamientos en torno a la configuración del trámite de alegaciones en el procedimiento de acceso a la información pública, y evoca la aplicación en el mismo de dos principios generales del derecho: la **interpretación pro homine** de las normas, y el **principio pro actione** (resolución R/0494/2018, de 21 de noviembre de 2018, F.J. 4º):

“En el presente caso, haciendo una **interpretación pro homine** o a favor de la persona –lo que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el ser humano, es decir, que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio– debe concluirse que de los dos plazos que propone la norma debe elegirse aquel que suponga un **mayor beneficio para el sujeto que detenta el derecho** [de acceso a la información pública], en detrimento de un rigorismo procedimental que alarga innecesariamente su inactividad, siempre que no afecte de manera significativa e irreversible los derechos de terceros personas físicas que sean igualmente dignos de protección.

Esta orientación se ajusta al espíritu de la LTAIBG, contenido en su Preámbulo, el cual configura de forma amplia el derecho de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas y que podrá ejercerse sin necesidad de motivar la solicitud. Este derecho solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información –derivado de lo dispuesto en la Constitución Española– o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos. En todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo aun test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad (...).

Asimismo, es relevante, en este aspecto, tener presente que, a juicio de la Administración, hay intereses de terceros –personas jurídicas– que pudieran resultar perjudicados si se revela la información que se solicita, en concreto los económicos y comerciales. Sin embargo, también es relevante indicar que dichos **perjuicios han de ser necesariamente acreditados**, no meramente invocados (...).

También debe indicarse que, efectuado el preceptivo trámite de audiencia a terceros que marca la LTAIBG y transcurrido ese plazo sin recibirse alegaciones, la Administración debe dar por finalizado el mismo, con impulso del procedimiento.

*En este sentido, debe citarse el **principio pro actione**, que obliga a interpretar las normas procesales no sólo de manera razonable y razonada, sin sombra de arbitrariedad ni error notorio, sino en sentido amplio y no restrictivo, esto es, con interdicción de aquellas decisiones que por su rigorismo, formalismo excesivo o por cualquier otra razón se revelen desfavorables para la **efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva** o resulten desproporcionadas en la apreciación del equilibrio entre los fines que se pretende preservar y la consecuencia del cierre del proceso”.*

En definitiva, la suspensión del plazo para resolver no deberá superar los plazos legalmente establecidos a la espera de recibir las alegaciones de los terceros afectados, pues ello redundaría negativamente en el derecho de acceso a la información pública del solicitante. En el caso de que no se hubieran recibido las alegaciones una vez expirado el plazo de 15 de días previsto para ello, debe –por tanto– continuarse la tramitación de la solicitud.

4. Alcance de las alegaciones del tercero afectado

A la vista de la literalidad del art. 19.3 LTAIBG (“si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas”) parece estar claro que la norma se limita a establecer la **posibilidad** de que los terceros afectados presenten las alegaciones pertinentes para que se tengan en cuenta a la hora de resolver sobre el asunto, en aplicación ponderada de los posibles límites de los arts. 14 (vinculados a la materia sobre la que versa la información solicitada) y 15 (reglas específicas para garantizar la protección de los datos personales) de la ley, pero sin que puedan decidir sobre el contenido de la resolución, esto es, **sin que puedan vetar o condicionar el acceso** a dicha información.

Podrán los terceros, por tanto, hacer valer sus derechos o intereses legítimos o el posible perjuicio que a los mismos se pueda causar en el caso de que se difunda la información, alegaciones que **deberán ser tenidas en cuenta** por el órgano competente para resolver la solicitud de acceso a la información pública, que está llamado siempre a **valorar las circunstancias del caso concreto**.

Así lo ha interpretado el CTBG, que se pronuncia en este sentido ya desde su resolución R/0132/2015, de 17 de julio de 2015. Se trata de una reclamación planteada al Consejo ante una denegación de acceso por parte de la Dirección General de Carreteras del Ministerio de Fomento, que basaba su negativa a conceder el acceso únicamente en la **oposición** formulada por la entidad empresarial afectada por la información que se solicitaba.

El Consejo de Transparencia estima la reclamación con el siguiente razonamiento: las alegaciones de terceros “*tienen como objeto, lógicamente, el conocer posibles argumentos que pudieran manifestarse por la parte interesada o afectada y que deben ser tenidos en cuenta a la hora de tramitar el procedimiento. No obstante, las alegaciones de terceros deben ser adecuadamente valoradas por el órgano tramitador, que debe motivar su aplicación al procedimiento y, concretamente en*

*el supuesto de una solicitud de acceso a la información, **no puede suponer en ningún caso un derecho de veto** a la concesión de la información solicitada. De otro modo, nos encontraríamos con la circunstancia de que la mera negativa a suministrar la información por parte del tercero interesado, sin más argumentos por su parte, como ocurre en este caso concreto, nos llevaría a asumir tal negativa como un impedimento absoluto para suministrar la información, sin más argumento que dicho rechazo, veto o falta de autorización” (F.J. 3º)²⁹.*

También los órganos de control autonómicos entienden que la mera oposición al acceso por parte de terceros no debería generar el bloqueo temporal de la información si no se aprecia por parte del competente para resolver la solicitud un **perjuicio real** para los derechos e intereses de esos terceros en caso de suministrarse la información, sobre todo teniendo en cuenta que dicha oposición puede basarse en elementos de juicio que, en ocasiones, pudieran ser ajenos a las circunstancias que han de tenerse presentes a la hora de analizar una solicitud de información pública.

Así, por ejemplo, en su resolución de estimación de la reclamación 17/2016, de 7 de julio, la GAIP afirma que la posición de las personas afectadas manifestada con sus alegaciones **no puede ser vinculante** para sus resoluciones ni afecta a su eficacia inmediata, y que si bien estas alegaciones pueden influir e incluso determinar la resolución si aportan datos nuevos o argumentaciones que hagan necesario valorar la existencia de límites legales al acceso a la información o ponderar en otros términos el equilibrio de los derechos e intereses en juego, si la oposición formulada es una simple declaración de voluntad que no aporta ningún dato ni ninguna argumentación jurídica de peso para evitar la difusión de la información solicitada no debe tener efectos ni para impedir el acceso ni para evitar la eficacia inmediata de sus resoluciones (F.J. 2º)³⁰.

Por otra parte, para la citada **ponderación** de los derechos e intereses en juego algunas leyes autonómicas prevén expresamente un **trámite adicional de audiencia al propio solicitante** para los casos en que concurran alguna de las limitaciones del derecho de acceso o hayan intervenido terceros interesados. Así ocurre, por ejemplo, en la LFTAIP-NA (art. 40) y en la LTAP-CANT (art. 14.4).

5. Efecto de la falta de presentación de alegaciones

El artículo 19.3 LTAIBG no prevé la posibilidad de que transcurra del plazo sin que el tercero haya formulado alegaciones, por lo que procederá la aplicación de la regla general prevista en el apartado 3 del artículo 82 LPAC, según la cual “*se tendrá por realizado el trámite*”, lo que también ocurrirá en los supuestos en los que antes del vencimiento del plazo esos terceros manifiesten “*su decisión de no efectuar alegaciones*”³¹.

29 En el mismo sentido pueden consultarse también las resoluciones del CTBG R/0147/2015, de 15 de septiembre, F.J. 5º; y R/0437/2016, de 11 de enero de 2017, F.J. 9º (en este último caso en relación al acceso a datos personales no especialmente protegidos).

30 En el mismo sentido, pueden verse también las resoluciones de la propia GAIP a las reclamaciones 39/2016 y 42/2016, ambas dictadas el mismo día 7 de julio de 2016.

31 Durante la tramitación parlamentaria de la ley de transparencia el Grupo Parlamentario IU, ICV-EUiA- CHA: La Izquierda Plural del Congreso propuso en una enmienda -que no fue aprobada- una modificación del apartado 3 del entonces artículo 16 (actual 19.3 LTAIBG) al objeto de que estableciese que, en los casos en los que el tercero no formulara alegaciones en el plazo establecido, se estimase que “accede a la publicación de la información solicitada”, petición que la misma fuerza política reiteró, de nuevo sin éxito, en el Senado.

En estos casos, por tanto, el órgano competente para resolver la solicitud deberá hacerlo con los elementos de juicio que tenga a su alcance, **valorando** hasta qué punto los derechos o intereses de terceros –que no han procedido a presentar alegaciones– pueden verse afectados por la difusión de la información solicitada y emitiendo la resolución que estime procedente conforme al interés público general.

Sin embargo, algunas normas autonómicas incluyen expresamente en su articulado una **presunción de oposición** de los terceros en caso de ausencia de alegaciones por su parte. Es el caso, por ejemplo, del art. 39.2 LFTAI-NA o del art. 14.2 *in fine* de la LTAI-CANT, cuyo art. 14.2 establece que si el tercero no responde en el plazo requerido “*se presumirá que no está conforme con que se otorgue el acceso a la información solicitada*”.

En todo caso, existe un supuesto en que la falta de alegaciones por parte de los terceros afectados sí que supone en todo caso un veto a la concesión de la información. Nos referimos a la hipótesis en la que dicho tercero sea el titular de **datos personales especialmente protegidos** amparados por el artículo 15.1 LTAIBG, ya que el acceso en estos casos exige su consentimiento expreso y, en ciertos supuestos previstos en el mismo precepto, por escrito. En este sentido, como nos recuerda el profesor Guichot, a los efectos de dar por cumplida la condición prevista en el art. 82.3 LPAC citado más arriba es indiferente si el tercero cuyos datos personales se encuentran afectados se opone expresamente o si sencillamente no responde a la petición que en tal sentido se le haga³².

Incluso podría pensarse que el de alegaciones es el trámite natural para la manifestación de este consentimiento expreso por parte del tercero cuyos datos personales “sensibles” se ven afectados por la divulgación de la información solicitada, lo que no quita, dada la flexibilidad que caracteriza el procedimiento administrativo, para que, si dispone de él, pueda presentar dicho consentimiento el propio solicitante al formular su solicitud de información pública³³.

En definitiva, en el caso de afectación de datos personales especialmente protegidos, la LTBG –siguiendo la normativa de protección de datos– exige el consentimiento expreso del afectado (art. 15.1). Sin embargo, la regla recogida en leyes de transparencia como la cántabra o la navarra de atribuir un significado presunto (de oposición al acceso) a la no intervención del tercero interesado puede ser útil para aquellos **otros límites** recogidos en el art. 14 LTAIBG que pueden ser disponibles por el titular de la información, como los referidos a los intereses económicos y comerciales o a la propiedad intelectual e industrial. Todo ello, claro está, en el entendimiento de que el órgano competente para resolver una solicitud de acceso a la información pública ha de proceder a **ponderar** en todo caso los derechos e intereses en juego a la hora de aplicar los límites previstos en la ley de transparencia.

32 Guichot Reina, Emilio (coord.), *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno: estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, p. 228.

33 En el mismo sentido, el CTCyL (resolución 24/2016, de 8 de agosto) afirma que el trámite de audiencia debe ser utilizado para recabar el consentimiento del titular del dato personal cuando deba hacerse por exigirse así según el art. 15.1 LTAIBG, precepto que regula el acceso a las que la nueva normativa de protección de datos denomina “categorías especiales de datos” (datos personales que revelen la ideología, afiliación sindical, religión o creencias, que hagan referencia al origen racial, a la salud o a la vida sexual, o que incluyan datos genéticos o biométricos o datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conlleven la amonestación pública al infractor). En contra de dicha afirmación, Fernández Ramos y Pérez Monguió entienden que el supuesto de solicitudes de información que requieran el consentimiento expreso del afectado “debe tratarse como de aportación de un documento necesario para tramitar la solicitud”, de tal forma que si no se aporta en ese momento el órgano competente para resolver deberá requerírsele al solicitante por la vía de la mejora de la solicitud (*Transparencia, acceso a la información...*, op. cit., pp. 232-233).

6. Posibilidad de prescindir del trámite de alegaciones

Con carácter general, el trámite de audiencia previsto en el art. 19.3 LTAIBG puede considerarse **esencial** al objeto de asegurar que las personas o entidades que puedan verse afectadas por el acceso cuenten con la posibilidad de presentar las alegaciones que tengan por convenientes con carácter previo a la resolución o, en su caso, puedan poner de manifiesto que no se oponen ni objetan en modo alguno el acceso a la información reclamada. Sólo tras cumplirse ese trámite podrá dictarse la resolución que corresponda, concediendo o no el acceso.

En este sentido, puede mencionarse la resolución del CTBG R/0258/2016, de 8 de septiembre, en la que el órgano de control estatal afirma que el trámite de alegaciones *“además de permitir obtener, en su caso, el consentimiento del interesado al acceso, permitiría el análisis de las circunstancias presentes en cada caso concreto y ponderar, adecuada y justificadamente, la incidencia en el derecho a la protección de datos de los interesados el acceso a la información solicitada”* (F.J. 6º).

En el mismo sentido son de interés también las resoluciones del CTPDA 14/2016 (F.J. 2º) y 20/2016 (F.J. 2º), ambas de 24 de mayo de 2016, que insisten en la necesidad de abrir el trámite de alegaciones a los terceros afectados para garantizar el derecho de defensa de sus intereses. En estos supuestos, tras comprobar que no se concedió el plazo de alegaciones a los afectados, el órgano de control andaluz resuelve las reclamaciones acordando **retrotraer los procedimientos** al momento en que debiera haberse otorgado el periodo de alegaciones, tras lo cual habrán de continuarse hasta dictarse la resolución correspondiente.

Puede destacarse igualmente la resolución del mismo CTPDA 42/2016, de 22 junio, según la cual no es suficiente con que la Administración especule sobre unos hipotéticos perjuicios que la revelación de la información pueda irrogar en los intereses privados, por lo que estima que es necesario, como regla general, que antes de la aplicación del límite se consulte al tercero potencialmente afectado, abriendo al efecto el trámite de alegaciones previsto en el art. 19.3 de la LTAIBG, concluyendo que *“resulta evidente que si el tercero no se muestra preocupado por la divulgación de la información no podría válidamente esgrimirse el límite que nos ocupa para denegar el acceso a una información que, en principio, ha de ser pública. Tan sólo cuando **inequívocamente conste a la Administración** la oposición del sujeto privado, y así pueda acreditarse ante este Consejo, podrá resolver directamente la petición de información con base en este límite sin necesidad de acudir previamente al art. 19.3 LTAIBG”*.

Por su parte, la LTAIPBG-CAT aporta un interesante matiz sobre la obligatoriedad (o no) de la apertura del trámite de alegaciones al establecer en el apartado primero de su art. 31 (“Afectación de derechos o intereses de terceros”) que si la solicitud de información pública puede afectar a derechos o intereses de terceros, en caso de que los posibles afectados estén identificados o sean fácilmente identificables, se les debe dar traslado de la solicitud y tienen un plazo de diez días para presentar alegaciones **“si estas pueden resultar determinantes del sentido de la resolución”**.

La GAIP ha tenido la oportunidad de analizar el citado art. 31 LTAIPBG-CAT en su Dictamen 1/2016, de 11 de mayo (“Consulta general sobre accesibilidad a proyectos técnicos y otros documentos incluidos en los expedientes de licencias, control de actividades y contratación”), en el que ha considerado que a fin de **evitar que se perjudique injustificadamente el derecho de acceso**, *“dilatando sin causa razonable el tiempo para su efectividad y cargando burocráticamente un*

procedimiento que la sociedad contemporánea y la esencia de este derecho requieren que sea ágil y ligero”, el órgano competente para resolver una solicitud de información pública pueda motivar razonadamente la omisión del trámite de alegaciones en determinados supuestos (F.J. 3º):

- Que las personas afectadas no estén identificadas (es decir, que no consten en la solicitud de acceso o en la información solicitada) o sea difícil identificarlas o localizarlas (es decir, que no se puedan identificar y determinar fácilmente con los archivos y bases de datos de la propia Administración), motivo de supresión del trámite reconocido expresamente por el artículo 31.1 LTAIPBG-CAT, pero no así por la LTAIBG³⁴.
- Que la solicitud de acceso pida información que debería haber sido objeto de publicidad activa, ya que la determinación legal de la publicidad hace que el trámite del traslado a los terceros afectados sea irrelevante a los efectos de incidir en la resolución, que en estos casos sólo puede ser favorable al acceso.
- Que el órgano competente para resolver considere que hay motivos para denegar el acceso solicitado, como que sean datos personales especialmente protegidos o información de la que aprecia la concurrencia de otro límite (a menos que las eventuales alegaciones puedan ser relevantes para decidirlo), ya que si no hay acceso no puede haber afectación de derechos o intereses de terceras personas. La GAIP advierte, en todo caso, que es necesario que se haga un uso ponderado de esta eventualidad, ya que sería inadmisibles hacer una aplicación restrictiva del derecho de acceso con el fin de hacer innecesario el traslado a los terceros afectados.
- Que se adopten precauciones para proteger los derechos o intereses afectados, tales como anonimizar o disociar datos personales, o limitar el acceso a vista sin copia de la información para evitar perjuicios a los derechos de explotación de propiedad intelectual, por ejemplo. En estos supuestos matiza la GAIP que si lo que se pide precisamente son datos personales o copia de un documento sujeto a derechos de propiedad intelectual o industrial es aconsejable realizar el traslado a sus titulares para solicitarles alegaciones antes de resolver.
- Que la información solicitada sólo afecte datos personales meramente identificativos relacionados directamente con la organización, el funcionamiento o la actividad de la Administración, ya que en estos casos la legislación de transparencia establece la regla general del acceso (art. 15.2 LTAIBG, art. 24.1 LTAIPBG-CAT), lo que permite presumir que no hay afectación significativa de datos personales que pueda justificar la necesidad de dar traslado de la solicitud a las personas identificadas. La GAIP considera que éste sería el caso, por ejemplo, del nombre de los empleados públicos que constan en los expedientes (organización), de los que han presentado alegaciones en un procedimiento de información pública (funcionamiento) o de los titulares de licencias (actividad).

Previendo otro supuesto diferente, más claro, la LTBG-CLM prevé expresamente que pueda prescindirse del trámite de alegaciones *“cuando el solicitante acredite la conformidad de los terceros afectados”* (art. 32.3 in fine).

Por su parte, el CTBG también ha manifestado en alguna ocasión que es imprescindible que el órgano al que se ha dirigido la solicitud de información **valore si es necesario el trámite de**

34 Así, por ejemplo, en su resolución 77/2017, de 1 de marzo, respecto de una solicitud de información de listado de empresas y personas que tienen deudas con un Ayuntamiento, la GAIP avala la aplicación de este motivo para omitir el trámite de alegaciones entendiendo que aunque se pueda conocer perfectamente la identidad de los terceros afectados “no es nada fácil obtener su dirección electrónica, [lo] que constituye un requisito casi imprescindible para poder hacer con un esfuerzo razonablemente proporcionado una notificación tan masiva como la requerida en este caso” (F.J. 3º; se trata de una información que según el expediente podría afectar a más de tres o cuatro mil personas).

alegaciones, por cuanto una aplicación extensiva de esta posibilidad podría llegar a perjudicar el derecho de acceso (así, por ejemplo, en su resolución RT/0141/2017, de 4 de agosto, recaída en una reclamación contra el Ayuntamiento de Madrid en la que el órgano de control estatal analiza la aplicación del art. 19.3 LTAIBG).

Sin embargo, este efecto “rigorista” que podría llegar a generar el trámite de alegaciones y una muy previsible oposición al acceso por parte del tercero interesado, que generaría un bloqueo temporal del acceso según establecen los arts. 19.3 y 22.2 LTAIBG (que analizaremos más adelante), fue invocado también por el solicitante en la reclamación resuelta por el CTPDA en su resolución 42/2016, de 22 de junio, a lo que el órgano de control andaluz respondió que es la **decisión adoptada por el legislador estatal**, sin que quepa efectuar más consideraciones (F.J. 10º).

7. ¿Qué información sobre el solicitante puede trasladarse al tercero afectado?

A la vista de las previsiones del art. 19.3 LTAIBG surge la duda de si la Administración responsable puede informar al tercero afectado al que se han pedido alegaciones sobre la identidad de la persona física o jurídica que solicita la información.

La LTAIBG no dispone nada al respecto, por lo que deberán de ser de aplicación las normas generales del procedimiento administrativo. En este sentido, los artículos 53.1.a) y 82.1 LPAC reconocen el derecho de los interesados a acceder a todo el expediente, remitiendo en todo caso a los límites de la propia ley de transparencia cuando el último precepto citado dispone que *“instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, [los expedientes] se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes, para lo que se tendrán en cuenta las limitaciones previstas en su caso en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre”*.

De acuerdo con lo anterior, a la hora de dar traslado al tercero de la identidad del solicitante de la información habría que tener en cuenta la posible vulneración de la **protección de sus datos personales**, de acuerdo con las reglas previstas en el artículo 15 LTAIBG, generalmente las relativas a la información meramente identificativa o que no contiene datos especialmente protegidos, como indica la GAIP en su Dictamen 4/2016, de 29 de junio de 2016 (“Consulta general relativa a la posición que ocupan los prestadores privados de servicios públicos del artículo 3.1.d de la Ley 19/2014 en el procedimiento de acceso a información que se encuentra en su poder”).

En dicho Dictamen, el órgano de control catalán argumenta que, aunque se pueda oponer como posible límite el derecho a la protección de datos personales de la persona que solicita el acceso a la información, su **ponderación** con el derecho del interesado a acceder a todo el expediente llevará normalmente a admitir que pueda conocer la identidad de aquella y no sólo los motivos que, eventualmente, el solicitante hubiera podido expresar para justificar su petición (motivación que es voluntaria, como establece el art. 17.3 LTAIBG), dado el peso que en esta ponderación debe tener el **derecho de defensa del tercero afectado**, que es lo que fundamenta el derecho reforzado de los interesados a acceder al expediente y que puede verse limitado de forma injustificada si se le oculta la identidad de quien quiere obtener la información cuya difusión le puede perjudicar (piénsese, por ejemplo, en el caso de que quien solicita el acceso a información sea un competidor directo en el tráfico económico del tercero interesado).

Sólo en casos excepcionales, continúa la GAIP, en los que el solicitante pida que no se comunique su identidad y aporte algún elemento que permita fundamentarlo (por ejemplo, cuando se trate de un trabajador de la entidad afectada y exista el riesgo de que sufra represalias laborales a raíz de la solicitud de acceso –represalias que serán en todo caso mucho más improbables que cuando se formula una denuncia), podrá la Administración que tramita el procedimiento, de forma motivada, denegar el acceso a su identidad y garantizar su anonimato.

Sin embargo, estas prevenciones no deberían ser aplicables a las solicitudes de acceso a información que puedan formular las **personas jurídicas**, no amparadas por el derecho fundamental a la protección de datos personales. Su identidad se debería comunicar siempre, cuando la quiera conocer, al tercero afectado que tenga la condición de interesado en el procedimiento.

Hay que tener en cuenta, en todo caso, que alguna ley de transparencia autonómica como la cántabra ha establecido expresamente que el traslado de la solicitud a los terceros afectados deberá indicar los motivos de la misma, si se han expresado, pero sin revelar la identidad del solicitante (art. 14.2 LTAP-CANT). Otras normas más cautas, como la catalana o la castellanomanchega, se limitan a señalar que el traslado de la solicitud a los terceros afectados debe indicar los motivos de la solicitud, si se han expresado, *“pero no es obligatorio revelar la identidad del solicitante”* (arts. 31.3 LTAIPBG-CAT y 32.4 LTBG-CLM, respectivamente)³⁵.

8. El efecto suspensivo de las resoluciones de concesión de la información con oposición de terceros

Como hemos indicado, los terceros afectados no cuentan con un derecho de veto, de ahí que, una vez ponderados los intereses en juego en el caso concreto, el órgano competente para resolver pueda **conceder la información** solicitada aun cuando haya habido **oposición de tercero**, motivando su resolución (art. 20.2 LTAIBG).

En estos casos, además, la ley establece que se indicará expresamente al interesado que el acceso sólo tendrá lugar cuando, habiéndose concedido dicho acceso, haya transcurrido el plazo para interponer recurso contencioso administrativo sin que éste se haya formalizado o haya sido resuelto confirmando el derecho a recibir la información (art. 22.2 LTAIBG)³⁶.

Se produce, pues, una **suspensión ex lege de la ejecución** de la resolución que concede el acceso a la información con oposición de terceros, haciéndose uso de la posibilidad prevista en la LPAC (art.

35 Puede señalarse también que durante la tramitación parlamentaria de la LTAIBG el Grupo Parlamentario Catalán en el Congreso presentó una enmienda –que no prosperó– en la que, entre otras cuestiones, propuso reconocer expresamente el derecho del tercero afectado a conocer la identidad del solicitante y sus motivos, si los hubiese.

36 Este inciso se introdujo en la LTAIBG durante su tramitación en el Senado, a partir de una enmienda del Grupo Parlamentario Popular. Lo cierto es que tanto la entonces vigente LFTGA-NA (art. 31.1) como la LGA-EX (art. 24.2) precisaban ya que esta condición suspensiva del ejercicio del derecho de acceso se debería hacer constar expresamente en la resolución. En todo caso, como indican los profesores Fernández Ramos y Pérez Monguió, parece que el precepto debería referirse al “solicitante”, pues por definición en este supuesto no es el único “interesado” en el procedimiento (*Transparencia, acceso a la información...*, op. cit., p. 243).

98.1) según la cual los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán inmediatamente ejecutivos salvo que, entre otros supuestos, “una disposición establezca lo contrario”.

Aun cuando esta suspensión de la ejecución de la resolución ha sido cuestionada desde alguna instancia³⁷, parece que con carácter general puede considerarse justificada: el acceso, caso de estimarse un posterior recurso, ha podido implicar un **perjuicio de imposible o difícil reparación** para ese tercero afectado, causa que con carácter general funda la suspensión de la ejecución de los actos administrativos en nuestro Derecho (art. 117.2 LPAC).

En definitiva, aunque –como hemos comentado– la oposición de los terceros no condiciona la decisión del órgano administrativo, obligado siempre a ponderar los intereses en juego y a hacer una aplicación justificada y proporcionada de los límites, **sí que condiciona el momento en el que ese acceso se hace efectivo**³⁸.

Ciertamente, en los supuestos de concesión de información con oposición de terceros se va a producir una dilación en la materialización del acceso que podrá ir desde los dos meses –si el acto deviene firme porque no se formaliza recurso contencioso-administrativo³⁹– hasta el tiempo que se tarde en resolver judicialmente la cuestión (la mayor parte de la doctrina considera que el art. 22.2 LTAIBG debería haber precisado que la sentencia **debe ser firme**, puesto que una vez que se materializa el acceso el asunto quedaría definitivamente prejuzgado, perdiendo su objeto al haberse divulgado la información).

Piénsese además que, aunque el tercero afectado tiene dos meses para plantear el recurso contencioso, habrá que esperar también a que se produzca la admisión del recurso y que se dé traslado de la misma a la Administración con la reclamación del expediente, circunstancias que presentan unos **plazos inciertos** de tiempo⁴⁰.

37 Así, por ejemplo, la Oficina Antifraude de Cataluña entiende que hacer depender el acceso (ya acordado por el órgano competente) de la eventual decisión de impugnación que pueda emprender un tercero “equivaldría a alterar de manera radical el principio de Derecho Administrativo que reconoce la eficacia inmediata de los actos (...), esta solución en ningún caso se vería justificada desde la perspectiva de accesibilidad máxima que inspira la transparencia” (*Derecho de acceso a la información pública y transparencia*, 2013, p. 147). En el mismo sentido, los profesores Jaime Rodríguez-Arana y Miguel Ángel Sendín critican también la opción tomada por el legislador estatal de suspender *ex lege* la concesión de la información en caso de oposición de terceros, “en cuanto puede generar el efecto de convertir el derecho de acceso a la información pública en inoperante, ya que bastaría la mera interposición del recurso contencioso para impedir la consulta hasta que éste se resuelva, lo que no es precisamente poco tiempo (...) debería seguirse la regla general que establece que los actos administrativos son eficaces a no ser que se conceda la suspensión conforme a las reglas generales. En tal sentido, debe reseñarse que la resolución que concede el acceso es un acto administrativo susceptible de suspensión en cuanto produce un perjuicio irreparable (art. 117 LPAC). En caso de que esa suspensión no se concediera, se podrá impugnar de forma separada el acuerdo en que se rechaza la misma, pues es un acto de trámite susceptible de producir perjuicio irreparable (art. 112 LPAC)” (*Transparencia, acceso a la información y buen gobierno. Comentarios a la Ley 19/2013, de 9 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, Comares, Granada, 2014, p. 187).

38 Los rasgos generales de la formalización del acceso a la información pública como culminación del derecho y del procedimiento se analizan en otro capítulo de la presente obra.

39 De acuerdo con el art. 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), con carácter general el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo será de dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada o al de la notificación o publicación del acto que ponga fin a la vía administrativa, si fuera expreso. Si no lo fuera, el plazo será de seis meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquél en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto.

40 Durante la tramitación parlamentaria de la LTAIBG el Grupo Parlamentario Catalán en el Congreso formuló una enmienda –que no prosperó– según la cual, si ha existido oposición de tercero, el acceso solo tendrá lugar cuando, habiéndose concedido dicho acceso, haya “transcurrido el plazo de dos meses sin haberse interpuesto recurso contencioso administrativo por aquel”. La justificación de la enmienda estribaba precisamente en la circunstancia de que el plazo en el cual la Administración demandada puede tener conocimiento de dicha interposición puede variar mucho en función de la carga de trabajo del órgano jurisdiccional de que se trate o de otros motivos. Por ello,

Aún más: debe entenderse que este **efecto suspensivo** previsto en el art. 22.2 LTAIBG se deberá producir igualmente durante la tramitación de una hipotética **reclamación potestativa previa** ante el órgano de control correspondiente (reclamación cuyo plazo de interposición es de un mes y el de resolución tres, de acuerdo con el art. 24 LTAIBG), dado que contra la misma cabe asimismo recurso contencioso-administrativo⁴¹. Así, en la peor de las hipótesis posibles (que no se resuelva expresamente la reclamación o que se haga apurándose todos los plazos), habremos de sumar estos cuatro meses a los dos ya mencionados para la interposición del recurso contencioso-administrativo. Transcurrido todos estos plazos sin que el recurso judicial fuera interpuesto, entonces sí quedaría “desbloqueado” el acceso para el solicitante de la información.

Por otra parte, como apunta la profesora Rams Ramos, en el caso de que se produzca la firmeza del acto de concesión de la información con oposición de terceros por no interponerse recurso contencioso se plantea el problema adicional de que, aunque en principio la puesta a disposición de la información es una obligación del órgano competente para resolver la solicitud de información, si no la cumple pesará sobre el solicitante la carga de instar a la Administración para que lleve a cabo la formalización, para lo cual deberá haber **constancia de que no se ha interpuesto recurso contencioso**, con la dificultad que ello puede implicar.

En este sentido, se haría necesario que la Administración oficiase al órgano judicial que procediera en cada caso para que le confirmase que no ha sido interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la resolución estimatoria de acceso (o, en su caso, contra la resolución de la reclamación previa dictada por el órgano de control).

Otra opción, pero menos ortodoxa y conciliable con el principio de seguridad jurídica, supondría dejar transcurrir un tiempo “prudencial” desde la finalización del plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo y facilitar el acceso en ausencia de comunicación del juzgado o tribunal acerca de la interposición de recurso.

Cualquiera de las dos alternativas –concluye Rams Ramos– dibuja un mecanismo poco ágil y ciertamente farragoso y habría justificado suficientemente que se hubiera impuesto al recurrente una obligación legal de comunicación al órgano responsable de formalizar el acceso sobre la interposición del recurso⁴².

podría parecer preferible establecer el plazo de dos meses, que en cualquier caso otorgaría suficientes garantías a los ciudadanos que hubieran interpuesto el recurso de forma diligente. Como señalaba la enmienda propuesta, “la redacción que se propone, estableciendo un plazo determinado, aporta mayor seguridad jurídica”.

41 Así lo establece expresamente, por ejemplo, el art. 31 OTAIRE-FEMP, y así lo razonan también algunos órganos de control como el CTCyL en su resolución 37/2016, de 11 de octubre de 2016, o la GAIP en su resolución de 1 de marzo de 2016 de finalización de la reclamación 34/2015 (F.J. 7º); sin embargo, la GAIP matiza posteriormente su pronunciamiento y asume que hay supuestos en que tal suspensión de la ejecución en fase de reclamación puede suponer una “demora jurídicamente improcedente” (puede verse a este respecto su resolución de 28 de julio de 2016, de estimación de la reclamación 75/2016, F.J. 5º). Hay que señalar que el CTBG, en supuestos de reclamaciones por denegación del derecho de acceso por la oposición de terceros, no hace ninguna referencia al art. 22.2 LTAIBG cuando procede a estimar la reclamación y a instar a que se suministre la información solicitada en un breve plazo de tiempo (habitualmente 15 días), sin esperar a que transcurra el plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo. Así ocurre, por ejemplo, con las resoluciones CTBG R/0132/2015, de 17 de julio de 2015, y R/0253/2018, de 24 de julio. Para la profesora Rams Ramos no queda muy claro si se trata de un “despiste” del Consejo o una actuación intencionada del mismo en una interpretación de la ley en el sentido de que los arts. 20 y 22 LTAIBG solo son aplicables en vía procedimental y no de recurso, “lo cual si bien parecería ser más aperturista y proclive al acceso, plantea el problema de que los derechos o intereses de terceros dejen de tenerse en cuenta en esta vía de recurso” (“Los derechos e intereses de terceros en las reclamaciones ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno”, en López León, Fernando, *Las vías administrativas de recurso a debate*, INAP, Madrid, 2016, p. 595).

42 Rams Ramos, Leonor, “El procedimiento de ejercicio del derecho de acceso a la información pública”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, 41 (2016).

Hay que señalar que alguna ley autonómica de transparencia, como la catalana, no ha optado por la suspensión *ex lege* en la formalización del acceso en los casos de concesión de la información con oposición de terceros, sino que para estos supuestos ha establecido que el acceso a la información solamente pueda hacerse efectivo una vez haya transcurrido el plazo para interponer recurso contencioso-administrativo sin que se haya formalizado “o, en el supuesto de que se haya presentado este recurso, si no se ha acompañado de petición de medidas cautelares de suspensión o se ha resuelto este incidente manteniendo la ejecutividad del acto administrativo” (art. 34.3 LTAIPBG-CAT). De esta forma se obvian buena parte de los problemas de aplicación de la norma establecida con carácter general por el art. 22.2 LTAIBG que hemos señalado más arriba.

9. Intervención de 3º interesados en la fase de reclamación ante los órganos de control

El art. 24.3 LTAIBG establece que la tramitación de la reclamación previa y potestativa ante el CTBG se ajustará a lo dispuesto en materia de recursos en la legislación de procedimiento administrativo común, en particular en lo que se refiere a las cuestiones relacionadas con las reglas de interposición, la posibilidad de suspensión de la ejecución de la decisión impugnada, la **audiencia a los interesados** y la resolución, como ha indicado el propio CTBG en su Criterio Interpretativo CI/001/2016, de 17 de febrero.

En este sentido, de acuerdo con las reglas generales del procedimiento están legitimados para interponer recurso administrativo los “**interesados**” en el acto impugnado, considerándose como tales (art. 4 LPAC):

- a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.
- b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.
- c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

Además, el citado art. 4 LPAC prevé que las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la ley reconozca.

Aplicados estos conceptos generales al ámbito de la reclamación potestativa en materia de acceso a la información pública, no sólo podrá interponerla el solicitante de acceso sino **cualquier interesado afectado por la resolución**, lo que incluye, sin duda, a los terceros afectados que se hubieran opuesto al acceso, de acuerdo con lo que se deduce del art. 22.2 LTAIBG ya analizado en estas páginas.

En este sentido, en su resolución R/0004/2016, de 17 de marzo, el CTBG llega a la conclusión de que toda vez que la previsión del citado art. 22.2 LTAIBG (suspensión *ex lege* de la ejecución de

las resoluciones de concesión de la información con oposición de terceros) tiene como objetivo, en última instancia, que la información no sea accesible en perjuicio de derechos o intereses de terceros alegados en el procedimiento, de tal manera que las posibles vías de recurso se vean desnaturalizadas, debe interpretarse que este precepto viene referido no sólo respecto a la posibilidad de presentar recurso judicial por parte de un tercero, sino también recurso administrativo o su equivalente, como sería el caso de una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (F.J. 4º *in fine*).

Por otro lado, hay que tener presente que, en el seno de los procedimientos de reclamación ante el órgano de control correspondiente, la ley también prevé expresamente que cuando la denegación del acceso a la información se fundamente en la protección de derechos o intereses de terceros se otorgue, previamente a la resolución de la reclamación, **trámite de audiencia** a las personas que pudieran resultar afectadas para que aleguen lo que a su derecho convenga (art. 24.3 *in fine* LTAIBG).

En todo caso, pese a dicha previsión, el CTBG permite **prescindir del trámite** de alegaciones en la fase de reclamación en las mismas condiciones que lo prevé la LPAC en su art. 82.4: si considera que no es previsible que puedan alegarse nuevos hechos ni presentarse nuevos documentos distintos a los que obran ya en el expediente. Este sería el caso, por ejemplo, de que sean los propios reclamantes (tanto si se trata del solicitante inicial al que se denegó la información como el tercero afectado en los casos de concesión de la información con su oposición) quienes pidan que se les dé audiencia en el expediente en el caso de que la Administración recurrida efectuase alegaciones.

En esas situaciones, el CTBG entiende que el rechazo de tal pretensión no merma sus posibilidades de defensa e intervención, puesto que el reclamante puede presentar alegaciones o documentos en cualquier fase del procedimiento, ha podido interponer la reclamación y podrá también presentar el recurso contencioso-administrativo que proceda (en este sentido pueden consultarse sus resoluciones R/0321/2015, de 18 de diciembre de 2015, R/0073/2016, de 9 de mayo de 2016, o R/0484/2016, de 6 de febrero de 2017); y así lo han avalado los tribunales (así, por ejemplo, en la sentencia 46/2017, de 22 de junio, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 2, en un recurso frente a la desestimación del acceso a la información relativa a las contestaciones a consultas vinculantes y generales de la Dirección General de Tributos).

Por el contrario, y a la vista del art. 24.3 *in fine* LTAIBG antes citado, cuando el tercero afectado no es el reclamante el órgano de control **no puede prescindir del trámite de alegaciones** durante la tramitación de la reclamación, como han confirmado varias sentencias recaídas en procedimientos de acceso a la información pública. Efectivamente, los tribunales han entendido que, más allá de la intervención que en el procedimiento administrativo común se dispensa a los interesados, la LTAIBG ha venido a habilitar en el citado art. 24.3 (similar al art. 118.2 LPAC) la especial intervención, en el trámite de reclamación, de aquellos terceros cuyos derechos o intereses hubieran sido determinantes de la denegación de acceso a la información pública cuestionada en la reclamación, *“y ello con independencia de lo que sobre la virtualidad de dicha protección, como fundamento de aquella denegación o como límite del acceso a la información, corresponda decidir al resolver la reclamación”* (sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional [sección 7ª] de 17 de julio de 2017, F.J. 4º, recaída en un recurso de la Corporación RTVE frente a la estimación del acceso a una copia de un contrato entre RTVE y una productora).

Así, en los casos en los que el CTBG hubiese omitido en la fase de reclamación el trámite de audiencia a los terceros interesados, lo que procede –según los tribunales– es dejar sin efecto la resolución de la reclamación y volver sobre el procedimiento para subsanar el defecto de forma cometido (art. 119.2 LPAC), es decir, para **sustanciar el trámite omitido**, antes de resolver aquélla.

Y ello es así incluso en las ocasiones en que el CTBG prescindió del trámite de alegaciones argumentando que el propio sujeto obligado a resolver inicialmente la solicitud impugnada denegó la información por existir derecho o intereses de terceros en juego sin llegar a darles audiencia, puesto que no parece admisible y debe considerarse causa de nulidad que, concurriendo dicho presupuesto, el órgano de control omita el trámite de audiencia ordenado por la ley a los terceros que pudieran verse afectados, “*ya que esta omisión causa una **efectiva indefensión** a esos terceros que, en definitiva, se encuentran con una actuación consumada que les afecta y, eventualmente, les perjudica sin haber tenido oportunidad de ser oídos*” (Sentencia 12/2018, de 31 de enero de 2018, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 7, en el recurso del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital frente a la concesión de los gastos destinados a la publicidad institucional en el plan de medios, F.J. 4º)⁴³.

10. Conclusiones

De conformidad con lo expuesto en el presente análisis sobre el trámite de alegaciones y el efecto derivado de la oposición de terceros interesados al acceso a la información pública, y sin perjuicio de las posibles modulaciones que sobre esta materia vayan introduciendo en el futuro los organismos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes de transparencia y los tribunales, podemos extraer las siguientes conclusiones:

- Conforme al artículo 19.3 LTAIBG, si la información solicitada pudiese afectar a derechos o intereses de terceros, y estos se encuentran debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas.
- Esta circunstancia deberá ser puesta en conocimiento del solicitante, indicándole asimismo que se suspende el plazo máximo para dictar resolución, bien hasta que se hayan recibido las alegaciones por parte de los terceros interesados, o bien hasta que haya transcurrido el plazo para su presentación.
- La apertura del trámite de alegaciones no está vinculada necesariamente a la existencia de datos personales de terceros en la información solicitada, sino de cualquier otro dato o contenido que pudiera afectar a sus derechos o intereses, como, por ejemplo, la propiedad intelectual e industrial, los intereses económicos o comerciales, etc.
- Los terceros podrán hacer valer sus derechos o intereses legítimos o el posible perjuicio que a los mismos se pueda causar en el caso de que se difunda la información, alegaciones que deberán ser tenidas en cuenta por el órgano competente para resolver la solicitud de acceso a la información pública, pero sin que dichas alegaciones puedan decidir sobre el contenido de la resolución, esto es, sin que puedan vetar o condicionar el acceso a dicha información.
- Si los terceros cuyos derechos e intereses pueden resultar afectados por la información que se solicita formulan alegaciones, el órgano competente para resolver deberá motivar

43 Existen varias sentencias similares recaídas en procedimientos interpuestos por diversos departamentos ministeriales en materia de publicidad institucional, en los que los juzgados y tribunales obligan a retrotraer las actuaciones de la fase de reclamación al momento en que el CTBG debió solicitar las alegaciones a los terceros afectados y no lo hizo. Sobre tales sentencias puede consultarse la crónica de jurisprudencia en materia de transparencia y buen gobierno a cargo de Severiano Fernández Ramos y José María Pérez Monguió publicada en la Revista General de Derecho Administrativo, 50 (2019).

expresamente en la resolución las causas por las que (en su caso) se concede el acceso a pesar de la oposición manifestada por aquéllos.

- En el caso de ausencia de alegaciones por parte de los terceros afectados, el órgano que ha de resolver la solicitud deberá hacerlo con los elementos de juicio que tenga a su alcance, valorando hasta qué punto los derechos o intereses de terceros pueden verse afectados por la difusión de la información solicitada, emitiendo la resolución que estime procedente conforme al interés público general.
- Con carácter general, el trámite de audiencia previsto en el art. 19.3 LTAIBG puede considerarse esencial al objeto de asegurar que las personas o entidades que pueden verse afectadas por el acceso puedan presentar las alegaciones que tengan por convenientes con carácter previo a la resolución o, en su caso, puedan poner de manifiesto que no se oponen ni objetan en modo alguno el acceso a la información reclamada.
- Sin embargo, por cuanto una aplicación extensiva de la obligatoriedad de dicho trámite podría llegar a perjudicar el derecho de acceso, el órgano competente para resolver una solicitud de información pública puede motivar razonadamente la omisión del trámite de alegaciones en determinados supuestos: que las personas afectadas no estén identificadas o sea difícil identificarlas o localizarlas; que la solicitud de acceso pida información que debería haber sido objeto de publicidad activa; que se considere que hay motivos para denegar el acceso solicitado; que se adopten precauciones para proteger los derechos o intereses afectados; o que la información solicitada sólo afecte datos personales meramente identificativos relacionadas directamente con la organización, el funcionamiento o la actividad de la Administración.
- Por lo que se refiere a la información del solicitante que puede trasladarse al tercero afectado en el momento de solicitar las alegaciones, aunque se pueda oponer como posible límite el derecho a la protección de datos personales de la persona que solicita el acceso a la información, su ponderación con el derecho del interesado a acceder a todo el expediente para su defensa llevará normalmente a admitir que pueda conocer la identidad de aquélla y no sólo los motivos que, eventualmente, el solicitante hubiera podido expresar para justificar su petición.
- En el caso de concesión de la información con oposición de terceros, en la resolución se incluirá además una indicación expresa comunicando al solicitante que el acceso efectivo solo podrá tener lugar cuando haya transcurrido el plazo para interponer recurso contencioso administrativo sin que se haya formalizado, o haya sido resuelto confirmando el derecho a recibir la información (artículo 20.2 LTAIBG, en relación con el artículo 22.2 LTAIBG).
- Con carácter general debe entenderse que el efecto suspensivo previsto en el art. 22.2 LTAIBG se deberá producir igualmente durante la tramitación de una hipotética reclamación potestativa previa ante el órgano de control correspondiente, dado que contra la misma cabe recurso contencioso-administrativo.
- Aplicando el concepto general de “interesado” en los procedimientos administrativos al ámbito de la reclamación potestativa en materia de acceso a la información pública, cabe concluir que no sólo podrá interponerla el solicitante de acceso sino cualquier interesado afectado por la resolución, lo que incluye a los terceros afectados que se hubieran opuesto al acceso.

11. | Bibliografía

- AA.VV., *Los límites al derecho de acceso a la información pública*, INAP, Madrid, 2017.
- FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE MUNICIPIOS Y PROVINCIAS, [Comentarios sobre aspectos clave en materia de acceso a la información pública](#), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017.
- FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE MUNICIPIOS Y PROVINCIAS, [Guía de procedimiento de acceso a la información pública local](#), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017.
- FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, y PÉREZ MONGUIÓ, José María, *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.
- FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano y PÉREZ MONGUIÓ, José María, [“Crónica de jurisprudencia en materia de transparencia y buen gobierno”](#), en *Revista General de Derecho Administrativo*, 50 (2019).
- GUICHOT REINA, Emilio (coord.), *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno: estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014.
- INSTITUTO ANDALUZ DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, [Guía para el ejercicio del derecho de acceso en Andalucía. Versión para la ciudadanía](#), 2015.
- MESEGUER YEBRA, Joaquín, *Comentario a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, Escolad’Administració Pública de Catalunya y Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional, Barcelona, 2014.
- MESEGUER YEBRA, Joaquín, y MELÚS GIL, Isabel, *111 preguntas y respuestas prácticas sobre acceso a la información pública*, CEMCI, Granada, 2018.
- MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, [Guía básica de tramitación de solicitudes de acceso a la información pública](#), 2015.
- OFICINA ANTIFRAUDE DE CATALUÑA, [Derecho de acceso a la información pública y transparencia](#) (Colección Estudios IntegriCat, 4), 2013.
- RAMS RAMOS, Leonor, [“El procedimiento de ejercicio del derecho de acceso a la información pública”](#), en *Revista General de Derecho Administrativo*, 41 (2016).
- RAMS RAMOS, Leonor, “Los derechos e intereses de terceros en las reclamaciones ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno”, en LÓPEZ RAMÓN, Fernando, [Las vías administrativas de recurso a debate](#) (Actas del XI Congreso de la Asociación Española de profesores de Derecho Administrativo, Zaragoza, 5 y 6 de febrero de 2016), INAP, Madrid, 2016.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime, y SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel, *Transparencia, acceso a la información y buen gobierno. Comentarios a la Ley 19/2013, de 9 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, Comares, Granada, 2014.
- WENCES, Isabel, KÖLLING, Mario, y RAGONE, Sabrina (coords.), *La Ley de Transparencia, acceso a la información Pública y buen gobierno. Una perspectiva académica*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014.

6

La notificación de la resolución de acceso a la información pública a terceras personas interesadas

Rosa María Pérez Pablo

Cap de l'Àrea de Legislació i Assumptes Jurídics de la Oficina Antifrau de Catalunya

1. Introducción. Aproximación a la cuestión controvertida

El artículo 20 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG) establece en su apartado primero que la resolución en la que se conceda o deniegue el acceso deberá notificarse al solicitante y a los terceros afectados que así lo hayan solicitado en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver⁴⁴.

Además de establecer el plazo máximo de resolución del procedimiento y notificación de la resolución correspondiente, este artículo de la Ley de transparencia nos lleva a la cuestión de la notificación de las resoluciones administrativas, en este caso de la resolución que pone fin al procedimiento de acceso a la información pública, notificación que, al margen de las escasas previsiones contenidas en la propia ley, se deberá practicar en las condiciones establecidas por la normativa sobre el procedimiento administrativo común⁴⁵.

Precisamente si partimos de las premisas tradicionales sobre notificación, establecidas en la normativa sobre procedimiento administrativo común, encontraremos en este precepto de la LTAIBG una previsión que resulta un tanto extraña; se trata de la previsión relativa a la notificación de la resolución a terceras personas afectadas: según el precepto que se analiza se tendrá que notificar la resolución a los terceros afectados únicamente en el caso de que así lo hayan solicitado. Si se parte de las previsiones procedimentales de general aplicación, la exigencia de solicitud expresa de notificación que se impone a las terceras personas afectadas resulta sorprendente porque las obliga a cumplir con una carga no prevista en esta normativa de general aplicación, carga que, de hecho, resulta en sí misma contradictoria con la afirmación de la condición de persona afectada (por tanto, interesada).

Efectivamente, de acuerdo con el artículo 20 de la LTAIBG para poder ser merecedoras de esta notificación las terceras personas no solo han de tener la condición de personas afectadas (en relación con el procedimiento de acceso a la información pública y la resolución correspondiente), sino que han de tener la precaución de cumplir una carga no prevista por la normativa de general aplicación: deben solicitar expresamente que se les notifique la resolución que ponga fin al procedimiento de acceso a la información pública. La imposición de esta carga a quien tiene la condición de persona afectada resulta incoherente con la afirmación de existencia de afectación (existencia de interés) y desconoce la configuración del concepto de persona interesada en el procedimiento administrativo y los derechos que en nuestro sistema de derecho administrativo derivan de la simple condición de persona interesada en determinado procedimiento.

La tesis que defendemos es que en este punto debemos aplicar la ley de transparencia teniendo en cuenta las previsiones de la normativa sobre el procedimiento administrativo común y que se deberá notificar la resolución del procedimiento de acceso a la información pública a todas las personas que tengan la condición de interesadas en este procedimiento.

44 El precepto citado añade que este plazo se podrá ampliar por otro mes en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante.

45 Artículos 40 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPAC).

De hecho, esta es la tesis que ya se expuso en la Guía de procedimiento de acceso a la información pública local de la Red de Entidades Locales por la Transparencia y Participación Ciudadana, en los siguientes términos⁴⁶:

“Una vez dictada resolución en el procedimiento de acceso a la información pública, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 20.1 LTAIP, deberá cursarse notificación de la misma de tanto al solicitante, como a los terceros afectados que lo hayan solicitado expresamente.

No obstante, y aun siendo este el tenor legal, es más que razonable que la notificación que se lleve a cabo respecto a todos los interesados en el procedimiento, como garantía de su derecho a la tutela judicial efectiva en caso de que la resolución afectase a alguno de sus derechos e intereses; en este sentido se manifiesta, por ejemplo, el artículo 55.1 del Decreto 105/2017, de 28 de julio, del Consell, de desarrollo de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunidad Valenciana.”

En los siguientes apartados de este trabajo se analizarán las razones jurídicas que fundamentan la tesis anterior, es decir, que se debe notificar la resolución dictada en el procedimiento de acceso a la información pública a toda aquella persona que tenga la condición de persona interesada en aquel procedimiento, independientemente de que lo haya solicitado o no. Formularemos nuestras conclusiones esencialmente a partir del análisis de las previsiones de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPAC), cuando determina los requisitos para adquirir la condición de persona interesada en el procedimiento administrativo, y también cuando prevé los sujetos a que se debe notificar la resolución que ponga fin a un procedimiento.

En este trabajo también se analizarán las previsiones de la LTAIBG sobre intervención en el procedimiento de acceso a la información pública de terceras personas interesadas, y en su parte final se hará referencia a algunas previsiones de la normativa autonómica de transparencia que pueden resultar de interés en relación con la cuestión que ahora se estudia.

46 En la misma línea la Guía para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública en Andalucía (versión para la ciudadanía):

“La “resolución en la que se conceda o deniegue el acceso deberá notificarse al solicitante y a los terceros afectados que así lo hayan solicitado”. No obstante, al menos cuando se trate de Administraciones públicas, debe entenderse que no es necesario solicitar la notificación, en aplicación de las reglas generales de la ley de procedimiento administrativo común, según la cual se notificarán a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses. Por ello, debe entenderse que la notificación debe efectuarse a los terceros afectados que hayan comparecido en el expediente.”

<http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/guiatransparencia/ciudadania/files/assets/basic-html/index.html#1>

2. Previsiones de la ley de procedimiento administrativo común

2.1

Sobre la condición de persona interesada en el procedimiento administrativo

El análisis de las previsiones de la LPAC necesariamente se ha de iniciar con una remisión a lo que dispone el artículo 4 de la Ley, que define el concepto de persona interesada en el procedimiento administrativo. De acuerdo con la LPAC, se consideran personas interesadas en el procedimiento administrativo:

- a aquellas que lo promuevan, como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos
- a aquellas que no hayan iniciado el procedimiento, pero tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que se adopte en el procedimiento
- a aquellas cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución que se dicte en el procedimiento y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva en el mismo⁴⁷.

Dejando a un lado a quienes promueven el procedimiento⁴⁸, de acuerdo con el artículo 4 de la LPAC pueden tener la condición de interesadas en el procedimiento tanto aquellas personas que sin haber iniciado el procedimiento tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que se dicte, como aquellas personas que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan intereses legítimos que puedan resultar afectados por la resolución que se dicte. En cuanto a la cuestión que ahora se analiza, hay una diferencia esencial entre los dos grupos de personas a que acabamos de hacer referencia:

- las personas cuyos derechos pudieran quedar afectados por la resolución que se dicte tienen la condición de personas interesadas *ex lege*, tienen necesariamente la condición de personas interesadas en el procedimiento sin que esta condición se haga depender del cumplimiento de carga alguna por su parte⁴⁹;

47 Habrá que completar estas previsiones con las del artículo 8 de la Ley, nuevos interesados en el procedimiento: “Si durante la instrucción de un procedimiento que no haya tenido publicidad, se advierte la existencia de personas que sean titulares de derechos o intereses legítimos y directos cuya identificación resulte del expediente y que puedan resultar afectados por la resolución que se dicte, se comunicará a dichas personas la tramitación del procedimiento.” La comunicación a que se refiere el artículo 8 de la Ley se convierte en el medio para que aquellas personas cuyos derechos o intereses puedan resultar afectados por la resolución que se dicte en el procedimiento puedan personarse en el mismo.

48 En el caso que se analiza en este trabajo, la persona que ejerce el derecho de acceso a la información pública.

49 De acuerdo con nuestra doctrina administrativista:

“En todos estos casos la condición de interesado se sustenta por sí sola en la titularidad del derecho subjetivo, que por ser tal y existir con anterioridad a la iniciación misma del procedimiento de que se trate, comporta una correlativa obligación (de respeto al menos) por parte de la Administración, que hace innecesaria la adopción por el particular de

- en cuanto a aquellos cuyos intereses pudieran quedar afectados, estas personas sí que deben cumplir una carga para adquirir la condición de personas interesadas en el procedimiento, solo se las considerará interesadas si se personan en él antes de que recaiga resolución definitiva⁵⁰.

En todo caso, una vez personadas estas personas adquieren la condición de personas interesadas en el procedimiento sin hacer depender esta condición del cumplimiento de ninguna otra carga.

No hay ninguna duda de que la LPAC es la norma que con carácter general determina a quien se ha de considerar persona interesada en un procedimiento administrativo y no encontramos en la LTAIBG ninguna previsión en relación con esta cuestión. En consecuencia, las previsiones de la LPAC en este punto, de aplicación general, también son aplicables al procedimiento de acceso a la información pública; de acuerdo con las previsiones generales de la LPAC se debe concluir, pues, que son personas interesadas en el procedimiento de acceso a la información pública:

- Quien solicita acceso a la información pública
- Aquellas personas cuyos derechos puedan resultar afectados por la decisión que se adopte en el procedimiento de acceso a la información pública.
- Aquellas personas cuyos intereses legítimos puedan resultar afectados por la resolución que se dicte en el procedimiento de acceso a la información pública y que se personen en el procedimiento antes de que recaiga resolución definitiva en el mismo.

Se considera que el artículo 8 de la LPAC también es de aplicación al procedimiento de acceso a la información pública, como norma de aplicación general, como disposición general del procedimiento administrativo.

Por tanto, si durante la instrucción de un procedimiento de acceso a la información pública⁵¹ se advierte la existencia de personas que sean titulares de derechos o intereses legítimos y directos cuya identificación resulte del expediente y que puedan resultar afectadas por la resolución que se dicte, se debe comunicar a estas personas la tramitación del procedimiento de acceso a la información pública a los efectos de que se puedan personar en él y hacer valer los derechos o intereses legítimos de que son titulares. Las previsiones del artículo 19.3 de la LTAIBG, a las que nos referiremos con posterioridad, son coherentes con las de la LPAC en este punto⁵².

iniciativa alguna a estos efectos. La adquisición de la condición de interesado no depende, pues, en este supuesto, ni de la promoción del procedimiento por el titular del derecho, ni de su comparecencia motu proprio en un procedimiento ya iniciado. Tienen esa condición per se en todo caso."

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R. *Curso de Derecho Administrativo II*. Navarra: Civitas, 2015, pág. 485.

Y también:

"Los titulares de derechos subjetivos se consideran, pues, interesados en todo caso (interesados necesarios) y la Administración tiene obligación de llamarlos al procedimiento y de notificarles la resolución que recaiga en el mismo, aun en el supuesto de que no se hubieran personado."

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R. *Curso de Derecho Administrativo I*. Navarra: Civitas, 2015, pág. 622.

50 En palabras de GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ: "... al emplear la fórmula "intereses legítimos" hacen referencia a otro tipo diferente de supuestos en la línea de lo que en otro lugar hemos llamado "situaciones reaccionales". En estos casos la adquisición de la condición de interesado en el procedimiento depende de su propia actitud en relación a éste, es decir, de la promoción del mismo o de su ulterior comparecencia en él antes de que se produzca la resolución del mismo."

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R. *Curso de Derecho Administrativo II*. Navarra: Civitas, 2015, pág. 485.

51 Que en principio no tiene publicidad.

52 *"Si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas."*

2.2

De acuerdo con las previsiones de la LPAC, ¿a quién se debe notificar una resolución administrativa?

El artículo 40.1 de la LPAC es el primero de una serie de artículos relativos a la notificación administrativa. La primera previsión de la LPAC sobre la notificación de los actos administrativos se refiere a los sujetos implicados en el acto de notificación; el artículo 40.1 de la Ley determina quién notifica y a quién se notifican las resoluciones y, en general, los actos administrativos, y establece, textualmente, lo siguiente:

“El órgano que dicte las resoluciones y actos administrativos los notificará a los interesados cuyos derechos e intereses sean afectados por aquéllos, en los términos previstos en los artículos siguientes”.

Como recuerda la doctrina⁵³, la notificación alcanza a aquellas personas que tengan la condición de interesadas en sentido técnico en el procedimiento de que se trate; hay que notificar las resoluciones y los actos administrativos a los interesados en el procedimiento (definidos en el art. 4 de la LPAC) cuyos derechos e intereses sean afectados por aquellos.

Por tanto y por mandato de la LPAC, en un procedimiento iniciado a instancia de parte (como es el procedimiento de acceso a la información pública), la resolución que ponga fin al procedimiento se debe notificar necesariamente:

- A aquella persona que promovió el procedimiento
- A aquellas personas cuyos derechos resulten afectados por la resolución, que tienen, *ex lege*, la condición de personas interesadas en el procedimiento
- A aquellas personas cuyos intereses legítimos puedan resultar afectados por la resolución y que se hubiesen personado en el procedimiento antes de que se dictase aquella resolución.

Estas son las conclusiones que se derivan necesariamente de la aplicación de las previsiones de la norma reguladora del procedimiento administrativo común.

Aunque la LPAC es la norma que, con carácter general, determina el estatuto de la persona interesada en el procedimiento administrativo y que uno de los derechos que configuran este estatuto jurídico es el derecho de recibir la notificación de la resolución⁵⁴, como veremos a continuación las previsiones de la LTAIBG no son coincidentes con las que acabamos de analizar, parecerían poco respetuosas con los derechos de terceras personas que puedan verse afectadas por la resolución que se dicte en el procedimiento de acceso a la información pública, e incluso poco operativas para el ente que resuelve el procedimiento desde el punto de vista de la seguridad jurídica en cuanto a la adquisición de firmeza de la resolución que se dicta.

53 GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R. op. cit.

54 Y, en general, de los actos administrativos que se dicten en este procedimiento.

3. Previsiones específicas de la LTAIBG en relación con la participación en el procedimiento de acceso a la información pública de terceras personas interesadas

Partiendo de la constatación de que el procedimiento de acceso a la información pública es un procedimiento que necesariamente se inicia a instancia de parte, en los términos de la ley del procedimiento administrativo común tendremos una primera persona interesada en el procedimiento, aquella persona que lo promovió, la que presentó la solicitud de acceso a la información pública.

Como hemos concluido anteriormente, de acuerdo con las previsiones de la LPAC también son interesadas en el procedimiento aquellas personas cuyos derechos puedan resultar afectados por la decisión que se adopte en el procedimiento de acceso a la información pública y aquellas personas cuyos intereses legítimos puedan resultar afectados por la resolución que se dicte en el procedimiento de acceso a la información pública y que se personen en el procedimiento antes de que recaiga resolución definitiva en el mismo.

De hecho, se debe constatar que en este punto la LTAIBG parte de estas premisas, ya que artículos específicos de la Ley prevén la intervención en el procedimiento de acceso a la información pública de terceras personas, personas que son llamadas al procedimiento a partir de su condición de titulares de derechos e intereses. La LTAIBG incluye de manera general estas previsiones de participación de terceras personas en el procedimiento en el artículo 19.3; por su parte, el artículo 15 determina especificidades en relación con esta participación cuando lo que está en juego es el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

3.1

Previsión general del artículo 19.3 de la LTAIBG

Nos referiremos en primer lugar a la previsión general del artículo 19.3 de la LTAIBG, en sede de tramitación procedimental. Esta previsión de carácter general se refiere al trámite de audiencia en el procedimiento de acceso a la información pública, trámite a que tienen derecho todas las personas cuyos derechos o intereses legítimos pudiesen resultar afectados por el acceso.

De acuerdo con el artículo 19.3 de la LTAIBG si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas; el solicitante deberá ser informado de esta circunstancia, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación.

Se prevé, pues, la llamada al procedimiento de acceso a la información pública a todas aquellas personas debidamente identificadas cuyos derechos o intereses legítimos pudiesen resultar afectados por el acceso⁵⁵, también se establece que se les debe conceder un plazo de quince días para que puedan formular sus alegaciones.

¿Cuál será el resultado de este trámite en cuanto a la condición de personas interesadas en el procedimiento de acceso?

Reiterando lo que ya hemos expuesto en cuanto a las previsiones del artículo 4 de la LPAC, debemos concluir que aquellos que tienen derechos que pudiesen resultar afectados por el acceso tienen la condición de interesados en el procedimiento *ex lege* y, por tanto, continuarán teniendo esta condición aunque no se personen en el procedimiento en este trámite de audiencia; aquellos que tengan intereses que pudiesen resultar afectados por el acceso adquirirán la condición de interesados en el procedimiento a partir de su personación en el procedimiento, probablemente en este trámite, si no se personan no adquirirán la condición de personas interesadas en el procedimiento de acceso a la información pública.

3.2

Referencia específica a la intervención en el procedimiento a partir de la titularidad de un determinado derecho fundamental, el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal

Además de las del artículo 19.3 de la Ley, la LTAIBG incluye previsiones más específicas relativas a la participación en el procedimiento de terceras personas titulares de determinados derechos que pueden resultar afectados por el acceso. Estas previsiones específicas, que vienen a completar y precisar en estos casos las generales del artículo 19.3, se establecen en el marco del artículo 15 de la Ley, sobre protección de datos de carácter personal⁵⁶.

El artículo 15 de la LTAIBG nos viene a recordar que en el procedimiento de acceso están en juego derechos e intereses de terceras personas, y que en algunos casos los derechos implicados son derechos fundamentales; concretamente el ejercicio del derecho de acceso implica en la mayoría de los casos la necesidad de tener en cuenta el derecho a la protección de los datos de carácter personal de terceras personas.

En este contexto los apartados primero y tercero del artículo 15 de la LTAIBG prevén la intervención en el procedimiento de terceras personas cuyos datos de carácter personal estuviesen en juego y establecen regulaciones diferentes a partir de la diferenciación entre distintos tipos de datos de carácter personal.

55 También de aquellas personas cuyo derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal pudiera resultar afectado, personas cuya participación en el procedimiento se configura de manera más específica en el artículo 15 de la LTAIBG.

56 Recientemente modificado por la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

En algunos de los casos a que nos referiremos a continuación la participación de estas personas en el procedimiento no solo exige el trámite de audiencia derivado de la condición de titular de un derecho, sino que, dado el dato personal afectado, el acceso se condiciona al consentimiento expreso del titular del derecho.

3.2.1 | **Datos que revelen la ideología, afiliación sindical, religión o creencias**⁵⁷

Si la información solicitada contuviera los datos a los que se refiere el artículo 15.1 primer párrafo de la LTAIBG (datos de carácter personal que revelen la ideología, la afiliación sindical, la religión o las creencias)⁵⁸ el acceso únicamente se podría autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso.

Algunos comentarios en relación con esta previsión:

- De acuerdo con las previsiones de la LPAC, estas personas, con derechos fundamentales afectados, tienen *ex lege* la condición de personas interesadas en el procedimiento de acceso a la información pública.
- Para poder estimar la solicitud de acceso a la información pública es necesaria la participación de esas terceras personas afectadas en el procedimiento, y que esta participación se concrete en un consentimiento expreso y por escrito al acceso a los datos de carácter personal, salvo que se haya producido la publicidad a que también hace referencia el artículo 15.1.

En caso de que se haya producido publicidad de los datos, la persona afectada tiene igualmente la condición de persona interesada en el procedimiento de acceso ya que tiene derechos fundamentales que pueden resultar afectados por la resolución que se dicte. Deberá ser llamada al procedimiento en el cual, entre otros, podría discutir si ha hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso⁵⁹.

⁵⁷ En el artículo 15.1 de la LTAIBG se hace referencia a *datos especialmente protegidos*, a algunos de ellos en el primer párrafo y al resto en el segundo párrafo.

A partir del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos, RGPD), en este momento la referencia europea a *los datos especialmente protegidos*, la encontramos en el artículo 9 del RGPD, que se refiere a *las categorías especiales de datos personales*: aquellos datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, la afiliación sindical, los datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o a la orientación sexual de una persona física.

Mediante Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales se modificó el artículo 15.1 de la LTAIBG para adaptarlo a la normativa europea.

⁵⁸ Ver nota anterior.

⁵⁹ Nótese la indeterminación de la expresión “haber hecho manifiestamente públicos”: no se trata únicamente de hacer públicos los datos, sino de haber hecho manifiestamente públicos los datos.

3.2.2 **Datos que hagan referencia al origen racial, a la salud o a la vida sexual; datos genéticos o biométricos; datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conlleven la amonestación pública al infractor**

Si la información incluyese los datos a los que se refiere el artículo 15.1 segundo párrafo de la LTAIBG (datos que hagan referencia al origen racial, a la salud o a la vida sexual, datos genéticos o biométricos o datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conlleven la amonestación pública al infractor)⁶⁰, el acceso solo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquel estuviera amparado por una norma con rango de ley.

La participación de estos terceros se prevé en los términos similares que en el apartado anterior con pequeños matices, para revelar los datos hay que contar con el consentimiento expreso⁶¹ del afectado, salvo que el acceso esté amparado por una norma con rango de ley. También estas personas, con derechos fundamentales afectados, tienen *ex lege* la condición de personas interesadas en el procedimiento de acceso a la información pública esté o no amparado el acceso por una norma con rango de ley.

3.3

Datos de carácter personal no especialmente protegidos

De acuerdo con el artículo 15.3 de la LTAIBG, cuando la información no contuviera datos especialmente protegidos, el órgano al que se dirija la solicitud concederá el acceso previa ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal⁶².

En este caso para autorizar el acceso no se exige consentimiento expreso de las personas interesadas; en todo caso, seguimos en el ámbito del derecho fundamental a la protección de los datos de carácter personal y, por tanto, también estas personas tienen *ex lege* la condición de personas interesadas en el procedimiento de acceso a la información pública. Será, pues, absolutamente imprescindible posibilitar que estas personas hagan valer sus derechos en el marco del procedimiento de acceso mediante el trámite de audiencia del artículo 19.3 de la LTAIBG.

60 Ver nota 57.

61 *Stricto sensu* no se exige que este consentimiento sea escrito.

62 Nótese que en este caso se está partiendo del supuesto de personas directamente identificadas en el procedimiento con derechos afectados por la resolución que pueda dictarse, además un derecho fundamental, el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal. De acuerdo con las previsiones de la normativa reguladora del procedimiento administrativo común estas personas son interesados "directos" en el procedimiento administrativo sin necesidad de que comparezcan en el procedimiento.

4. ¿A quién se debería notificar la resolución del procedimiento de acceso? ¿A quién prevé la LTAIBG que se notifique la resolución?

Si hemos tramitado correctamente el procedimiento de acceso a la información pública y específicamente el trámite de audiencia a que hace referencia el artículo 19.3 de la LTAIBG, después de este trámite de audiencia tendremos perfectamente identificados a los interesados en el procedimiento de acceso en los términos del artículo 4 de la LPAC:

- Es persona interesada en el procedimiento la persona que promovió el procedimiento, la persona solicitante del acceso
- Son personas interesadas en el procedimiento aquellas personas a cuyos derechos pueda afectar la información solicitada, que tienen *ex lege* la condición de interesados en el procedimiento y, por tanto, con independencia de su actividad o inactividad en relación con el procedimiento de acceso a la información pública (art. 4.1 b) de la PAC)
- Son personas interesadas en el procedimiento aquellas personas a cuyos intereses pueda afectar la información solicitada únicamente si se han personado en el procedimiento antes de que se dicte resolución definitiva; según la LPAC no hace falta que estas personas hayan formulado alegaciones en el trámite del artículo 19.3 de la LTAIBG, ni que hayan realizado ninguna manifestación sobre el fondo del asunto, simplemente se exige que se hayan personado en el procedimiento (artículo 4.1 c) de la LPAC).

La consecuencia lógica de todas las premisas analizadas hasta este momento es que la resolución que ponga fin al procedimiento de acceso a la información pública se debería notificar a todas las personas a que acabamos de hacer referencia.

Sin embargo, como hemos señalado en la parte inicial de este análisis, de las previsiones del artículo 20.1 de la LTAIBG se derivan unas cargas para los terceros afectados que contrarían los derechos que la ley general reguladora del procedimiento administrativo común reconoce a las personas interesadas en el procedimiento: el artículo 20.1 de la LTAIBG establece que la resolución en la que se conceda o se deniegue el acceso deberá notificarse al solicitante y a los terceros afectados, pero, en este segundo caso, únicamente si así lo han solicitado.

La LTAIBG impone a estas terceras personas interesadas una carga no prevista en la norma general. Pero es que, además, esta carga adicional tiene un alcance mayor que el que podría parecer a primera vista:

- de acuerdo con el marco establecido por la normativa de aplicación general, en cuanto a las personas afectadas que tienen intereses su comparecencia en el procedimiento es suficiente para generar “el derecho a la notificación”, sin que se les pueda exigir la carga adicional de solicitar expresamente que se les practique la notificación.
- pero es que en cuanto a las personas afectadas que tienen derechos implicados en el procedimiento, de acuerdo con la normativa de aplicación general tienen la condición de personas interesadas en el procedimiento *ex lege*; desde el punto de vista de la LPAC ni

siquiera se les puede exigir comparecencia en el procedimiento para que tengan derecho a que se les notifique la resolución que se dicte en el mismo.

Por otra parte, las exigencias de la LTAIPB pueden parecer injustificadas porque inciden de manera negativa en derechos que el ordenamiento jurídico otorga a aquellos terceros interesados en el procedimiento mediante la norma reguladora del procedimiento administrativo común:

- Las exigencias de la LTAIBG inciden negativamente en derechos que el ordenamiento jurídico otorga a los terceros interesados, en primer lugar porque se desconoce su derecho a la notificación de la resolución, derecho que deriva indefectiblemente de la condición de persona interesada en el procedimiento⁶³.

La LPAC es la norma que determina el concepto de interesado en el procedimiento y la norma que establece el régimen de obligaciones de la administración respecto a aquellos interesados y los correlativos derechos de estas personas; entendemos que la LTAIBG no debería desconocer el estatuto de la persona interesada establecido de manera general en la norma dictada específicamente a estos efectos.

- En segundo lugar, porque la falta de notificación de la resolución también incidirá en el derecho de estas terceras personas interesadas a interponer los recursos administrativos (o, en general, acciones) que corresponda⁶⁴.

Las personas interesadas en el procedimiento de acceso a la información pública tienen derecho a interponer los recursos que procedan contra la resolución que ponga fin al procedimiento, y el ejercicio del derecho se verá afectado si no se produce la notificación.

Es más, desde el punto de vista del ente que instruye y resuelve el procedimiento de acceso hay que tener en cuenta que la falta de notificación también genera inseguridad jurídica sobre la firmeza de la resolución dictada. Efectivamente, cualquier persona interesada podrá interponer recurso contra la resolución de acceso a la información pública; si no se notifica la resolución a quien tiene la condición de interesado en el procedimiento no se inician los plazos para interponer las acciones que tiene derecho a interponer aquella persona; aquella persona en cualquier momento puede instar la notificación del acto y el cómputo de los plazos para interponer las acciones correspondientes se iniciará a partir de la notificación⁶⁵.

- Finalmente, como se recordaba en la Guía de procedimiento de acceso a la información pública local de la Red de Entidades Locales por la Transparencia y Participación Ciudadana, a que se ha hecho referencia en la parte inicial de este trabajo, en este caso también está en juego un derecho fundamental, el derecho a la tutela judicial efectiva.

En este contexto quien suscribe entiende que no parece justificada la falta de notificación de la resolución que ponga fin al procedimiento de acceso a quien consta en el expediente como persona

63 Artículo 40.1 de la LPAC.

64 Artículo 112 de la LPAC.

65 En palabras del *Curso de Derecho Administrativo* de GARCÍA DE ENTERRÍA y T.R. FERNÁNDEZ (*op. cit.*): “La resolución mal notificada (y, por supuesto, la no notificada), no es eficaz y, por no serlo, no empieza a correr el plazo para impugnarla...”.

De hecho, yendo un poco más allá se debe tener en cuenta, como se recuerda en la obra citada, que la legitimación para recurrir no debe entenderse mediatizada por la eventual ausencia de interesado en el procedimiento administrativo previo a la adopción del acto recurrido,

“... Así lo ha subrayado con acierto la jurisprudencia, con plena conciencia de la respectiva independencia de ambos procedimientos, inicial y de recurso, y de la específica función garantizadora que corresponde a este último...” Es decir, también podría interponer recurso aquella persona que no teniendo la condición de interesada en el procedimiento previo a la adopción del acto, resulta afectada por el acto que finalmente se dicte.

interesada en el procedimiento, únicamente por el hecho de que no tuvo la precaución de solicitar expresamente la notificación; en primer lugar porque la falta de esta solicitud en nada afecta a su condición real de persona interesada en el procedimiento⁶⁶, en segundo lugar porque la falta de solicitud en nada afecta a la legitimación activa de determinada persona para accionar (que la LPAC vincula únicamente a la condición de interesado), en tercer lugar porque la falta de notificación puede incidir en un derecho fundamental, el derecho a la tutela judicial efectiva.

Volviendo al tema de la posible incidencia del derecho de acceso en el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal y a las previsiones del artículo 15.1 de la LTAIBG, si entendemos que el afectado hizo manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso⁶⁷ ¿dejaríamos de notificar la resolución que autoriza el acceso a aquellos datos de carácter personal especialmente protegidos a la persona afectada que no consintió expresamente pero no compareció en el procedimiento? Parece que la respuesta negativa es la que exige un mínimo sentido común jurídico, y una interpretación integradora de la normativa de aplicación general en vigor.

Y es que, en cuanto a la cuestión que ahora nos ocupa, nos encontramos con una aparente antinomia normativa: en primer lugar tenemos la norma reguladora del procedimiento administrativo común, que es la que determina la condición de persona interesada en el procedimiento administrativo y los derechos que esta condición otorga, entre ellos el derecho a que se le notifique la resolución que pone fin al procedimiento; en segundo lugar, tenemos la norma que regula el específico procedimiento de acceso a la información pública que determina los sujetos a que se debe notificar esta resolución en contradicción con las previsiones de la norma general.

Siguiendo la reciente Sentencia 104/2018, de 4 de octubre, del Tribunal Constitucional⁶⁸, deberemos concluir que tanto el artículo 40 de la LPAC como el artículo 20.3 de la LTAIBG constituyen normas dictadas por el Estado en desarrollo del título regulado por el artículo 149.1.18a de la Constitución española, por lo que parecería que el conflicto entre las dos normas se debería resolver de acuerdo con el principio de especialidad⁶⁹. No es esta la solución que defendemos, puesto que, como también ha señalado el Tribunal Constitucional en la Sentencia a que se acaba de hacer referencia, los principios y reglas del procedimiento administrativo común, de obligado respeto en toda la actividad administrativa se encuentran en las leyes generales, y una de estas reglas de necesario y general respeto es, a nuestro juicio, la relativa a los derechos que tienen las personas interesadas en el procedimiento administrativo, entre ellos, el derecho a recibir notificación de la resolución que pone fin al procedimiento.

Efectivamente, como ha señalado el Tribunal Constitucional⁷⁰:

“Sin perjuicio del obligado respeto a esos principios y reglas del “procedimiento administrativo común”, que en la actualidad se encuentran en las Leyes generales sobre la materia –lo que garantiza un tratamiento asimismo común de los administrados ante todas las Administraciones públicas, como exige el propio artículo 149.1.18-, coexisten numerosas reglas especiales de procedimiento aplicables a la realización de cada tipo de actividad administrativa ratione materiae.”

66 Condición que se genera a partir de la titularidad de un derecho o a partir de la titularidad de un interés más una personación en el procedimiento.

67 En el “manifiestamente públicos” hay una carga de indeterminación importante.

68 Boletín Oficial del Estado núm. 264, de 1 de noviembre de 2018.

69 Lex specialis derogat generali.

70 Fundamento jurídico cuarto de la Sentencia citada.

La LTAIBG, cuando regula el procedimiento de acceso a la información pública, constituye una regla especial de procedimiento obligada a respetar los principios y reglas del procedimiento administrativo común establecidos por la LPAC, entre ellos, el relativo a quién es persona interesada en el procedimiento y cuál es el estatuto jurídico de estos interesados. En consecuencia, deberíamos aplicar la ley de transparencia teniendo en cuenta las previsiones de la normativa sobre el procedimiento administrativo común y se debería notificar la resolución del procedimiento de acceso a la información pública a todas las personas que tengan la condición de personas interesadas en este procedimiento.

Llegados a este punto habrá que hacer referencia al hecho de que el último proyecto de desarrollo reglamentario de la LTAIBG de que se dispone en la fecha en que se redactan estas líneas, en línea con las previsiones legales determina textualmente lo siguiente⁷¹:

“La resolución de la solicitud de acceso deberá ser notificada a la persona solicitante y, en su caso, a los terceros personas afectadas que así lo hayan solicitado, en el plazo máximo de un mes desde que la solicitud haya sido recibida por el órgano o entidad competente para resolver. La notificación a terceros se realizará, en su caso, previa disociación de los datos de carácter personal que pudiera contener la resolución.”

Se ha producido algún cambio significativo en relación con el proyecto anterior que, a juicio de quien suscribe parecía que ampliaba las exigencias para con aquellos terceros interesados. Así, en cuanto a la cuestión que ahora se analiza, el artículo 28 del proyecto que se hizo público con anterioridad establecía textualmente lo siguiente:

“La resolución de la solicitud de acceso deberá ser notificada al solicitante por el medio elegido y, en su caso, a los terceros afectados que hayan participado en el trámite de alegaciones y así lo hayan solicitado, en el plazo máximo de un mes desde que la solicitud haya sido recibida por el órgano o entidad competente para resolver.”⁷²

Esta redacción sugería que en el proyecto de norma reglamentaria se imponía a las terceras personas afectadas una segunda carga adicional que se sumaba a la impuesta por la Ley: además de haber solicitado la notificación, debían haber participado en el trámite de alegaciones, concepto de participación que, por otra parte, tampoco quedaba definido en el proyecto de norma reglamentaria, ¿se hacía referencia a la presentación de alegaciones en aquel trámite? ¿a una simple personación para solicitar la notificación?

En aquel momento se formularon las alegaciones correspondientes⁷³; la valoración que mereció la alegación en relación con esta cuestión es que la redacción se consideraba ajustada a la Ley y que había que tener en cuenta la dificultad práctica de notificar la resolución a una gran pluralidad de personas en caso de solicitudes de información masivas⁷⁴. En todo caso en el último proyecto sometido a información pública no aparece esa segunda carga adicional.

71 Versión de 28.02.2019. Art. 30. https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:4ca24a84-5566-4ffd-8adc-66fbdf3ff8be/22-1_texto_BorradorRDT_28-02-19.pdf

72 Borrador de Real Decreto por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno- Versión 6-2-18. <https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:f3cb4194-74f2-48b7-883c-cd5cce6b55f4/borradorRDTransparencia2018-02-06.pdf>

73 <https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:alb1730f-4fa9-4fa0-8690-bd107d3c3f07/observaciones-09.pdf>

74 Parecería que la dificultad es la misma que para notificarles el trámite de audiencia. <https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:4c039595-49c2-4847-a8b6-442ce105bc45/13-6ValoracionObservacionesRecibidas.pdf>

5. Previsiones en la normativa dictada por las comunidades autónomas

Para concluir este análisis se hace referencia a continuación, de manera muy sucinta, a algunas normas autonómicas sobre transparencia que contienen previsiones en relación con esta cuestión que no siguen la premisa marcada en la LTAIBG y que se ajustan más a las de la LPAC, y que, por tanto, podrían ayudar en la reflexión que se está haciendo en este momento.

5.1

Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (Cataluña)

Nuestro primer comentario se hace en relación con la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

El ejercicio del derecho de acceso a la información pública se regula en los artículos 26 y siguientes de esta Ley⁷⁵; en cuanto a la cuestión que nos ocupa, el artículo 34.1 determina que la resolución se ha de formalizar por escrito y se notificará al solicitante y, en su caso, a los terceros afectados que hayan comparecido en el expediente.

La Ley 19/2014, de 29 de diciembre, se aparta, pues, de las previsiones de la LTAIBG para determinar que se deberá notificar la resolución del procedimiento de acceso a terceras personas afectadas en el caso de que hayan comparecido en el procedimiento (*en el expediente* según la redacción textual de la norma).

De acuerdo con todas las consideraciones anteriores, parecería que esta previsión tiene más sintonía con el régimen general establecido en la LPAC, ya que no hace depender la exigencia de notificación de la solicitud expresa de que se practique esta notificación. Sin embargo, si se consideran parámetro válido de comparación las previsiones de la LPAC y concretamente la determinación del concepto de persona interesada en el procedimiento de su artículo 4, se deberá concluir que la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, obvia que aquellos cuyos derechos pudieran verse afectados por la resolución que se dicte en el procedimiento de acceso a la información pública tienen la condición de personas interesadas en el procedimiento *ex lege* y que, por tanto, se les debería notificar la resolución que se dicte aunque no hayan comparecido en el procedimiento de acceso a la información pública.

75 Capítulo III del Título III de la Ley, artículos 26 a 37 ambos incluidos.

5.2

Ley 4/2013, de 21 de mayo, de gobierno abierto de Extremadura

La Ley extremeña, anterior a la ley básica estatal, regula el ejercicio del derecho de acceso a la información pública en los artículos 19 y siguientes⁷⁶.

Esta circunstancia temporal quizás explique que, de los revisados, este sea el texto normativo más respetuoso con las premisas que hemos analizado en este trabajo: el artículo 24.1 de la Ley establece que la resolución se formalizará por escrito y se notificará al solicitante y, en su caso, a terceros afectados.

La generalidad de la ley extremeña obligaba a integrar en el artículo 24.1 las previsiones de la normativa reguladora del procedimiento administrativo común en cuanto a la condición de personas interesadas en el procedimiento y, por tanto, a practicar la notificación en el marco definido por aquella normativa. De acuerdo con las consideraciones que se ha expuesto con anterioridad, esta integración no se debería ver modificada después de la entrada en vigor de la LTAIBG.

5.3

Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (Comunidad Foral de Navarra)

Se hace referencia ahora a una de las normas autonómicas de transparencia más recientes.

El procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública viene regulado en los artículos 34 y siguientes de la Ley⁷⁷. El artículo 42.2 establece que la resolución se formalizará por escrito y se notificará al solicitante y, en su caso, al tercero afectado.

Podemos formular la misma conclusión que en el caso anterior: la generalidad de la ley navarra permite una integración de las previsiones de la LPAC en el precepto a que se acaba de hacer referencia y, por tanto, una aplicación de la normativa especial de transparencia en sintonía con la norma que establece los principios y reglas generales de procedimiento que se deben respetar en todo caso.

76 Sección Segunda del capítulo II del Título I, artículos 19 a 26, ambos incluidos.

77 Capítulo II del Título III de la Ley, artículos 34 a 44 ambos incluidos.

5.4

Ley 2/2015, de 2 de abril, de transparencia, buen gobierno y participación ciudadana de la Comunidad Valenciana. Decreto 105/2017, de 28 de julio, de desarrollo de la Ley 2/2015, de 2 de abril

Caso curioso de desarrollo reglamentario más respetuoso con los derechos a que se viene haciendo referencia que la propia ley que desarrolla.

De hecho, la ley valenciana se pronuncia en el mismo sentido que la norma básica estatal: el capítulo II del Título I de la Ley (artículos 11 a 19 ambos incluidos) regula el derecho de acceso a la información pública y el artículo 17, *resolución*, determina que las solicitudes de acceso a información pública deberán resolverse y notificarse al solicitante y a los terceros afectados que lo hayan solicitado en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver.

En todo caso, como ya se ha comentado anteriormente con cita de la Guía de procedimiento de acceso a la información pública local de la Red de Entidades Locales por la Transparencia y Participación Ciudadana, el artículo 55.1 del Decreto 105/2017, de 28 de julio, del Consell, de desarrollo de la Ley 2/2015, de 2 de abril, se pronuncia en los términos textuales siguientes:

“1. Las resoluciones de las solicitudes de acceso a la información pública deberán notificarse a la persona solicitante y a los interesados en el procedimiento, en el plazo máximo de un mes desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración y Organismo competente para su tramitación. A efectos del transcurso del plazo, dicho órgano deberá confirmar la recepción de la misma a la persona solicitante en el plazo de 10 días hábiles desde su recepción.”

La previsión del Decreto 105/2017, de 28 de julio, al hacer referencia genérica a los interesados en el procedimiento (los otros interesados en el procedimiento al margen de la persona solicitante) resulta absolutamente coherente con las previsiones de la LPAC.

6. Conclusiones

A lo largo de la exposición anterior se han ido formulando determinadas conclusiones; convendría sistematizarlas de manera sucinta:

- De acuerdo con las previsiones del artículo 20 de la LTAIBG, las terceras personas interesadas en el procedimiento de acceso a la información pública únicamente serán mercedoras de que se les notifique la resolución que ponga fin al procedimiento si cumplen una carga no prevista por la normativa de general aplicación (LPAC): deben solicitar expresamente que se les notifique la resolución que ponga fin al procedimiento de acceso a la información pública.
- La imposición de esta carga desconoce la configuración del concepto de persona interesada en el procedimiento administrativo y los derechos que en nuestro sistema de derecho

administrativo derivan de la simple condición de persona interesada en determinado procedimiento tal y como resultan de la LPAC.

- Cuando regula el procedimiento de acceso a la información pública, la LTAIBG constituye una regla especial de procedimiento obligada a respetar los principios y reglas del procedimiento administrativo común establecidos por la LPAC, entre ellos, el relativo a quién es persona interesada en el procedimiento y cuál es su estatuto jurídico. En consecuencia la previsión de la LTAIBG analizada debería aplicarse teniendo en cuenta las previsiones de la normativa sobre el procedimiento administrativo común. Por tanto, se debería notificar la resolución del procedimiento de acceso a la información pública a todas las personas que tengan la condición de personas interesadas en él.
- No parece justificada la falta de notificación de la resolución que ponga fin al procedimiento de acceso a quien consta en el expediente como persona interesada en el procedimiento, únicamente por el hecho de que no tuvo la precaución de solicitar expresamente la notificación. La falta de solicitud en nada afecta a la condición real de persona interesada en el procedimiento, ni a los derechos de derivan de esta condición, ni a la legitimación activa de determinada persona para accionar; y todo esto al margen de que la falta de notificación puede incidir en el derecho a la tutela judicial efectiva.

7

La formalización del acceso a la información pública

Joaquín Meseguer Yebra

Director General de Transparencia y Buen Gobierno. Junta de Castilla y León.

1. | Introducción

La sección 3ª del capítulo relativo a la regulación del derecho de acceso a la información pública, está dedicada a la regulación del procedimiento para el ejercicio del derecho. El último de sus artículos bajo el título “Formalización del acceso” regula la materialización del derecho como culminación del derecho y del procedimiento de acceso a la información pública. Desde un punto de vista puramente sistemático, el precepto se sitúa correctamente como cierre del procedimiento o, más bien, como ejecución de la resolución de acceso, y antes de la sección reservada a la regulación del régimen de impugnaciones.

Huelga casi añadir que la información que, en su caso, se conceda, se pondrá a disposición del solicitante garantizando su integridad, autenticidad y fiabilidad, pero el segundo borrador de reglamento de desarrollo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG), así lo expresa en el apartado 1 de su artículo 29.

En el *iter* que diseña la ley puede distinguirse claramente la decisión formal -la resolución estimatoria o denegatoria del acceso solicitado- de la actividad material que supone la puesta a disposición -entrega de la información pública-, pudiendo ambas coincidir en una unidad de acto, tal como dispone el apartado 1 del artículo 22 cuando habla de la formalización del acceso en el momento de la notificación de la resolución, o no (en plazo no superior a diez días desde dicha notificación con la importante excepción contemplada en el apartado 2). La una -decisión- carece de sentido si no se completa con la otra -materialización-. Tal como expresa FERNÁNDEZ SALMERÓN, la resolución, en tanto que manifestación *intelectual* de la Administración Pública, no es apta por sí misma para dar plena satisfacción a la pretensión ejercitada por la persona a través del derecho de acceso⁷⁸.

Bajo la rúbrica del artículo 22, formalización del acceso, se contemplan, no obstante, previsiones de muy diferente naturaleza y calado: modalidades o vías de acceso, momento en que debe producirse, la gratuidad del derecho y la posibilidad de someter su materialización al cobro de exacciones. Estos van a ser, en suma, los aspectos cuyo análisis vamos a abordar en el presente documento.

2. | Modalidades o vías de acceso

Manifiesta el apartado 1 del artículo 22 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. Y añade el apartado 3 que, si la información ya ha sido publicada, la resolución podrá limitarse a indicar al solicitante cómo puede acceder a ella. Es importante distinguir, como punto de partida, entre modalidad de acceso material a la información pública y la empleada para la notificación de la resolución de acceso, ya que ambas pueden ser diferentes. A esta diferencia hace referencia la Resolución del CTBG núm. 393/2016, de 21 de noviembre.

78 FERNÁNDEZ SALMERÓN, M: «Procedimiento administrativo e información del sector público», en VALERO TORRIJOS, J. y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. (coord.), Régimen jurídico de la transparencia del sector público. Del derecho de acceso a la reutilización de la información. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pg. 313. La cursiva expresa el término tomado por el autor citado de la obra de FERNÁNDEZ FARRERES, G.: Sistema de Derecho Administrativo. Civitas, Cizur Menor, 2012, pg. 288.

El artículo 17.2 d) de la LTAIBG establece, asimismo, que la solicitud deberá permitir conocer la modalidad que se prefiera para acceder a la información solicitada. Es cierto que el párrafo se inicia con la expresión “en su caso”, lo que parece sugerir que en el supuesto de que no se exprese operaría la opción que designa como preferente el artículo 22.1 a la que ya hemos hecho referencia. Esta previsión tiene su importancia dado que, también de acuerdo con lo que dispone la ley estatal, deben motivarse aquellas resoluciones que den acceso a la información en una modalidad distinta a la solicitada (artículo 20.2), mención esta que refleja la magnitud que el legislador ha querido atribuir a este aspecto concreto en el contexto general de la materialización del acceso⁷⁹. Ya el artículo 11.3 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE), imponía un deber de comunicar al solicitante los motivos de la negativa de la puesta a disposición de la información en la forma o formato solicitado, haciéndole saber en cuál de ellos podría facilitarse.

La modalidad de acceso hace referencia, especialmente, a la vía o soporte en el que se formaliza el acceso: electrónica (remisión de la información por correo electrónico en soporte informático, acceso a una web donde puede descargarse la información solicitada previo registro o acceso directo a la información si previamente se ha publicado), en papel (envío de la información mediante notificación convencional en papel, incluso en braille o letra de gran tamaño⁸⁰, compatible con criterios de accesibilidad universal, o soporte audiovisual) e *in situ* (presencialmente mediante acceso directo a la información en su soporte original).

Pero también, como ha manifestado el CTBG, la modalidad de acceso puede hacer referencia a la elección de formato reutilizable de la información⁸¹. Partiendo de la inexistencia de la obligación de suministrar la información en un formato diferente a aquel en el que se encuentra la información, aquella institución ha venido a reconocer que no asiste al solicitante de acceso un derecho a que se le facilite la información en un formato reutilizable si es diferente al original, interpretando, incluso, que en estos casos puede concurrir la causa de inadmisión del artículo 18.1 c) de la LTAIBG, esto es, que la divulgación de la información hiciera necesaria una acción previa de reelaboración⁸². Parece obvio que en estos casos, la causa no debería aplicarse con un automatismo fatal, sino que exigiría analizar previamente el esfuerzo requerido para la transformación de la información al formato solicitado. Si las normas autonómicas de desarrollo de la LTAIBG insisten en reconocer que los “tratamientos informatizados de uso corriente” no entran dentro del concepto de reelaboración, parece obligado efectuar esta valoración.

La ley estatal no obliga a la Administración a entregar la información de una manera tal que permita su extracción fácilmente por parte del solicitante o en forma de listados manejables a voluntad del mismo, siendo suficiente que se haga por vía electrónica, preferentemente. Dicho de otro modo y en palabras del CTBG: corresponde al solicitante extraer la información y ordenarla de la manera que más convenga a sus intereses. Si la información ya ha sido publicada en internet,

79 BARRERO opina que aunque no parece razonable el reconocimiento al beneficiario de un derecho absoluto a la elección de un medio de acceso con el que puede ser, incluso, que la Administración no es esté en condiciones de cumplir, sí que lo parece en cambio, que se le exija, cuando sea el caso, que explice los motivos que le impiden atender la petición del solicitante en cuanto al medio propuesto. BARRERO, C: «El derecho de acceso a la información: publicidad pasiva» en GUICHOT REINA, E., Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre. Tecnos Práctica Jurídica, Madrid, 2014, pg. 235.

80 Artículo 10.3 del Reglamento 1049/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión.

81 Resolución del CTBG núm. 151/2016, de 17 de mayo.

82 Resolución del CTBG núm. 370/2015, de 21 de diciembre.

la Administración cumple con la ley indicando al solicitante, de manera precisa, dónde y cómo conseguirla. Así lo manifiesta el legislador estatal en el artículo 22.3. Es más, la expedición de copias o la transposición de la información a un formato diferente al original podrá dar lugar a la exigencia de exacciones, tal como prevé también el artículo 22.4 de la LTAIBG⁸³.

No obstante lo anterior, el CTBG señala que, indiscutiblemente, constituye un ejemplo de buena práctica y de compromiso con la transparencia trabajar para que la información que se publique o cuyo acceso se proporcione respondan al interés de la ciudadanía, no solo en cuanto a su contenido sino también en lo relativo a su forma, de tal manera que la información pública obedezca a los principios de accesibilidad y usabilidad y que pueda ser analizada, estudiada y valorada adecuadamente por aquellos que tengan interés en ella. Ese es, a juicio del CTBG, uno de los principales objetivos que persigue la LTAIBG⁸⁴.

2.1

El acceso electrónico

Los cambios habidos en este precepto a lo largo de su tramitación parlamentaria radican, básicamente, en el establecimiento de la preferencia por los medios electrónicos para la materialización del acceso, salvo imposibilidad u elección de otro medio por el solicitante⁸⁵. El origen de este cambio radica en el informe de la Secretaría de Estado de Relaciones con las Cortes (Ministerio de la Presidencia) sobre la consulta pública electrónica al borrador de anteproyecto de LTAIBG, que señalaba la oportunidad de incluir el formato electrónico como vía preferente de acceso salvo cuando no fuera posible o se hubiera solicitado expresamente y de forma justificada otro medio. En las versiones iniciales no se concretaba esta predilección electrónica, dándose directamente prioridad a la alternativa elegida por el solicitante salvo que fuera imposible o hubiera otra más económica. Esto supone, en conclusión, que la opción por defecto es el acceso electrónico salvo que el interesado señale otra distinta.

Ni el Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos de 18 de junio de 2009 ni el Reglamento (CE) núm. 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, expresan ninguna preferencia por el acceso electrónico. A lo sumo, la norma comunitaria menciona como alternativa a la consulta *in situ*, la expedición de copia, que puede ser electrónica. Esta será la modalidad cuando la puesta a disposición de la información se efectúe a través de un registro de documentos, cuyo acceso se facilita por medios electrónicos. El registro especificará para cada documento, un número de referencia (incluida, si procede, la referencia interinstitucional), el asunto a que se refiere y/o una breve descripción de su contenido, así como la fecha de recepción o elaboración del documento y de su inclusión en el registro. Las referencias

83 Resoluciones del CTBG núm. 65/2016, de 23 de mayo y núm. 151/2016, de 17 de mayo.

84 Resoluciones del CTBG núm. 151/2016, de 17 de mayo y RT 147/2016, de 17 de noviembre.

85 El borrador de Real Decreto por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LTAIBG (versión de 28 de febrero de 2019) viene a identificar la imposibilidad de la que habla la ley con la circunstancia de que la información no esté disponible en ese formato y no sea posible su trasposición al mismo (artículo 31.4).

se harán de manera que no supongan un perjuicio para la protección de los intereses mencionados en el artículo 4 (excepciones al derecho de acceso)⁸⁶.

Sorprende esta inexistencia de referencias al acceso electrónico, más aún teniendo en cuenta los años transcurridos desde la aprobación de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, silencio que queda superado en las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

La referencia más avanzada a esta modalidad de acceso la hallamos solo en alguna ley autonómica de transparencia, como la Ley de Cantabria 1/2018, de 21 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública o la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, que aluden a que si la información se proporcionase en formato electrónico deberá suministrarse en estándar abierto o, en su defecto, deberá ser legible con aplicaciones informáticas que no requieran licencia comercial de uso, aunque en las restantes normas se promueve con carácter general la neutralidad tecnológica y el uso de estándares abiertos no sujetos a copyright. Como propuso Coalición Canaria-Nueva Canarias durante la tramitación parlamentaria de la ley, la información debería suministrarse en formatos digitales y de acuerdo con estándares abiertos, con el fin de facilitar la redistribución, reutilización y aprovechamiento de los datos públicos (en sus propias palabras, para que “la enorme cantidad de árboles de datos no oculte el bosque de la buena información”). La ley andaluza opta por la conservación de la información en estándares abiertos que garanticen su longevidad y manteniendo la capacidad de transformarlos automáticamente a formatos de fácil reproducción y acceso siempre que sea técnicamente posible (artículo 36.2).

El principal problema que genera en la actualidad la modalidad electrónica de acceso a la información pública radica, básicamente, en la falta de implantación todavía a estas alturas de la administración electrónica y de los mecanismos que permitan acreditar con plenos efectos jurídicos la entrega de la información a través de estos medios. De este modo, a falta de garantías para practicar la notificación a través de medios electrónicos y teniendo que recurrir a lo que la LPAC denomina “notificación en papel”, la entrega de la información electrónicamente, o bien no podrá realizarse en el mismo momento de la notificación de la resolución estimatoria, o bien el envío por medios electrónicos de la información no responderá a la exigencias mínimas legales que permitan acreditar la recepción de la información.

Por otro lado, debe recordarse que de acuerdo con lo manifestado por el CTBG, la vía indicada por el solicitante no es una obligación a la que se encuentren vinculados los sujetos frente a los que se puede ejercitar el derecho de acceso. La vía electrónica será de utilización preferente pero no exclusiva y, en todo caso, debe atenderse a posibles impedimentos que hagan imposible dicha remisión electrónica. Dependiendo de la configuración de los servidores de correo electrónico, por ejemplo, es posible que ciertos archivos que superen un determinado tamaño no puedan remitirse por esta vía y esta es una circunstancia que puede afectar tanto al remitente como al destinatario de la comunicación electrónica⁸⁷. También puede darse el caso de que el solicitante y destinatario de la información no haya consignado adecuadamente la dirección de envío y que por ese motivo pueda producirse un fallo en la recepción⁸⁸.

86 A modo de ejemplo, el registro de documentos de la Comisión Europea es accesible desde esta dirección: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/?language=es>.

87 La Ley de Cantabria 1/2018, de 21 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública prevé este supuesto, en cuyo caso se indicará el soporte de la información, el plazo, no superior a diez días hábiles, y las circunstancias del acceso que deberán garantizar la efectividad del derecho y la integridad de la información.

88 Resolución del CTBG núm. 414/2015, de 15 de diciembre.

Este mismo criterio tiene su plasmación en el informe emitido por el CTBG al primer borrador de Real Decreto por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LTAIBG cuando afirma que la identificación del Portal de la Transparencia como medio preferente para formalizar el acceso no se corresponde con lo establecido en el artículo 22 de la LTAIBG, que solo señala como canal prevalente los medios electrónicos, concepto no restringido a dicho Portal (portales ministeriales o de organismos o entidades públicas, sedes electrónicas, registros electrónicos, etc.). Esta parece ser la opción (formalización a través de la sede electrónica) que parece elegir el artículo 31.5 y 6 del tercer borrador de desarrollo de la LTAIBG en el ámbito de la Administración estatal. Adicionalmente, el Consejo observa que el acceso a una resolución particular a través de un Portal electrónico público debe realizarse de forma individualizada, habilitando un acceso privado a la información.

Esta última indicación que efectúa el Consejo, opino, no debería ser inconveniente para que ante una solicitud de acceso a una información que resulta ser de interés y relevancia general, la información pudiera publicarse y el acceso materializarse según lo previsto en el apartado 3 del artículo 22. De esta manera, se amortiza y justifica mejor la carga de gestión que supone la tramitación de las solicitudes de acceso, extendiendo los beneficios del acceso a la colectividad general mediante la publicación de la información. De hecho, el artículo 5.1 de la LTAIBG apunta a la publicidad activa de la información relevante para garantizar la transparencia y control de la actuación pública, sin que la ley prohíba que la decisión de la publicación se tome a raíz de una solicitud de acceso ni manifieste que esta modalidad de acceso infrinja ningún principio o regla.

En esta línea, precisamente, se movían algunas enmiendas presentadas durante la tramitación parlamentaria del proyecto de ley. El Grupo Parlamentario Mixto, a instancia de Esquerra Republicana-Catalunya-Sí (ERC-RCat-CatSí), proponía que toda la información ofrecida en respuesta a una solicitud de acceso a información fuera pública (el Grupo Parlamentario Socialista también lo reclamaba, previa disociación de datos de carácter personal), lo que debería realizarse a través de una página web destinada a tal efecto y donde la información estuviera accesible de manera sistematizada para permitir su localización de forma sencilla. En estos casos, sugería el grupo parlamentario, la información se publicaría en un plazo no superior a los 30 días desde la recepción de la información por la persona solicitante, salvo que esta pidiera el aplazamiento de la publicidad por un plazo máximo de un mes, en cuyo caso podría preverse el abono de las tasas que se establecieran reglamentariamente. Este aplazamiento estaba pensado, tal como justificaba la formación parlamentaria, para aquellas personas físicas o jurídicas con un interés lucrativo o específico en la información, como podría ser un periodista de investigación (en este caso, el aplazamiento de la publicación impediría que fuera publicada una información propia que pretendía dar como exclusiva). El aplazamiento de la publicación, no obstante, no negaría el derecho de otra persona a solicitar y obtener idéntica o coincidente información.

El tercer borrador de reglamento de desarrollo de la LTAIBG añade en el apartado 4 del artículo 31 que podrá prescindirse de la modalidad electrónica de acceso cuando la información no esté disponible en ese formato y no sea posible su trasposición al mismo, debiendo motivarse este último extremo en la resolución.

2.2

Elección de otro medio por el solicitante. El acceso *in situ*

Mientras la LTAIBG configura el acceso electrónico como el medio idóneo supletorio por defecto, es al solicitante a quien atribuye la capacidad de elección con independencia de que, finalmente, la decisión final corresponda al órgano competente. No es esta decisión, como hemos visto, omnímoda sino que está sujeta, como mínimo, a un *plus* de motivación si la modalidad de acceso difiere de la expresada en la solicitud.

El mismo CTBG reconoce que “la disponibilidad o el manejo de un ordenador o dispositivo electrónico con acceso a internet no está al alcance de todos los ciudadanos, como ponen de manifiesto los estudios realizados hasta la fecha sobre la utilización de la Administración electrónica en nuestro país y la navegación resulta complicada para algún sector de la ciudadanía, resultando que los medios electrónicos disponibles no están generalizados en igual medida entre toda la población y la totalidad de los territorios (‘brecha digital’)”⁸⁹.

Entre estas modalidades no figura en la ley estatal el acceso presencial o *in situ*, una variedad que, no obstante, tiene bastante predicamento en nuestro derecho comparado (Convenio del Consejo de Europa y el Reglamento 1049/2001) y en las iniciativas precedentes a la LTAIBG. Tanto el anteproyecto de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública de julio de 2011, elaborado durante la presidencia de José Luis Rodríguez Zapatero, como la proposición de ley de igual título presentada por el Grupo Parlamentario Socialista⁹⁰ aludían a la posibilidad de denegar esta forma de acceso (consulta directa de las fuentes de información o acceso al lugar donde la información estuviera depositada) cuando las condiciones de seguridad de las dependencias y de custodia y preservación de los documentos o de los soportes originales de la información, no lo permitieran. Las normas autonómicas acogen también estas propuestas, justificando en la denegación por este motivo la posibilidad de formalizar el acceso en una modalidad diferente a la solicitada.

También es frecuente la cita a esta modalidad de acceso para excluirla del pago de cualquier exacción (el acceso a cualesquier lista o registro público creado y mantenido tal como se indica en el artículo 5.1 c) y 3 c) de la Ley 27/2006, de 18 de julio, será gratuito, así como el examen *in situ* de la información solicitada).

No obstante, la Resolución del CTBG 397/2016, de 25 de noviembre, manifiesta que salvo que el interesado lo solicite expresamente, no se debe considerar válida la opción de proporcionar el acceso a la información mediante la presencia física del mismo en las dependencias del sujeto obligado⁹¹.

⁸⁹ Criterio interpretativo CI/009/2015, del CTBG, de 12 de noviembre.

⁹⁰ BOCG Congreso de los Diputados. IX Legislatura. Serie B: Propositiones de Ley. 27 de diciembre de 2011. Núm. 10-1.

⁹¹ Tampoco es partidario de esta modalidad de acceso en su resolución 259/2017, de 30 de agosto: la forma de acceso propuesta por la Administración puede tener como consecuencia última que el acceso a la información se vea impedido- así se desprende de la mención en el escrito de reclamación de las dificultades para desplazarse a Madrid-. Y ello con independencia de que, para ocasiones futuras y atendiendo a las circunstancias concretas que puedan plantearse, la Administración, en comunicación directa con el interesado, pueda acordar con el mismo una vía de acceso a la información que pueda ser requerida que compagine las circunstancias e intereses de ambas partes concernidas (también la Resolución RT/120/2017, de 23 de octubre).

La resolución de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña (GAIP) 21/2017, de 1 de febrero, propone, sin embargo, este tipo de acceso dada la naturaleza de la información a la que se quiere tener acceso, la finalidad del acceso, el gran volumen de la documentación aportada por las empresas al expediente de contratación y el riesgo de que se facilite por error información empresarial que no proceda, se

2.3

Acceso a través de la publicación de la información

La formalización del acceso a través de esta modalidad viene respaldada por el artículo 22.3 de la LTAIBG cuando la información solicitada ya estuviera publicada. El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno subraya que se trata de una posibilidad y no una obligación, y que en estos casos “la resolución se limitará a indicar el lugar o medio de publicación que, en todo caso, deberá ser objeto de una referencia explícita y determinada, no de una simple indicación genérica”⁹². Este acceso debe consistir en una vía de acceso precisa y suficientemente delimitada para que, sin esfuerzos desproporcionados, se pueda acceder fácilmente a la información pública (indicación de la URL o con la ruta completa o palabras clave que se deben introducir en un buscador o indicando qué apartados en la plataforma se deben usar y qué información se debe introducir para llegar al resultado final solicitado)⁹³. El tercer borrador de reglamento de desarrollo de la LTAIBG añade que esta comunicación pondrá fin al procedimiento (artículo 31.7).

Para que esta modalidad de acceso sea válida, es decisivo que el contenido al que se quiera dar acceso no esté en ninguna intranet ni en ningún otro espacio o red de acceso restringido que exija la suscripción o pertenencia del solicitante a un entorno cerrado o limitado. La obtención de una clave como paso previo para acceder a la información implica un trámite que, a juicio del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, además de obstaculizar el acceso a la información, pretender formalizar unas salvaguardas que ya prevé la LTAIBG⁹⁴.

No es suficiente, por tanto, una remisión genérica a la dirección que contenga la información ya publicada, sino que debe señalarse expresamente el enlace o vínculo que da acceso a la información y, ya en la página concreta, los epígrafes, capítulos, datos e informaciones exactos 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 búsquedas⁹⁵. Esto no significa que la Administración tenga la obligación de realizar toda la búsqueda de una manera exhaustiva para proporcionar todos los datos al solicitante ni tampoco la de elaborar la

considera aconsejable que el acceso tenga lugar solo de forma presencial (sin obtención de copias ni la posibilidad de fotografiar ni grabar la documentación consultada, pero durante un tiempo suficiente y con la posibilidad de tomar notas). En la Resolución 261/2017, de 26 de julio, también de la GAIP, se manifiesta que la decisión del Ayuntamiento de permitir el acceso presencial al proyecto técnico limitando la obtención de copia electrónica fundamentada en la cautela ante los derechos de propiedad intelectual de su autor se ajusta a los criterios contenidos en el Dictamen 1/2016 de esta Comisión, que recomienda no aplicar el límite al acceso, sino en todo caso a los formatos que hagan posible una difusión incontrolada, por lo que “es claramente compatible con el derecho de propiedad intelectual un acceso limitado a consulta o vista sin reproducción (velando, en este último caso, para evitar el uso de aparatos móviles habituales para hacer copia)”, recordando que el artículo 31.1 c) del Real Decreto 1708/2011, de 18 de noviembre, que establece el Sistema español de archivos, incluye como una de las excepciones del derecho a obtener copia de los documentos solicitados la vulneración de los derechos de propiedad intelectual. Teniendo esto en cuenta y considerando la finalidad del acceso, que es el de la comprobación de la legalidad de unas obras que están produciendo molestias a una vecina, se considera adecuada la limitación a la copia y la estimación del derecho a consultar presencialmente el proyecto. Esta forma de acceso, como garantía de la protección de datos personales, está también prevista en la Resolución GAIP 254/2017, de 26 de julio.

92 Criterio interpretativo CI/009/2015, del CTBG, de 12 de noviembre.

93 Resolución del CTBG núm. 95/2015, de 30 de junio.

94 Resolución del CTBG 393/2016, de 21 de noviembre.

95 Resoluciones del CTBG núm. 241/2015, de 21 de octubre y núm. 326/2017, de 27 de septiembre. Resolución 25/2017, de 10 de marzo, del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno de la Comunidad valenciana.

información extrayendo los datos de la previamente publicada, sino simplemente debe indicarle el camino más sencillo para encontrarla, puesto que ya está publicada con anterioridad⁹⁶.

Curiosamente, en otras ocasiones el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno considera que una respuesta del tipo “toda la información relativa a (...) está publicada por (...) y se encuentra accesible para todos los usuarios en su página web” es suficiente⁹⁷.

Esta vía de acceso no resultará aplicable a todos los solicitantes de información (solo para quienes la hayan solicitado a través del portal de transparencia o instrumento equivalente, páginas web o medios telemáticos). No así para aquellos que lo han hecho por vía convencional utilizando el correo postal o la propia comparecencia en los registros públicos de acuerdo con la LPAC. Estos, al haber iniciado el procedimiento de una forma no telemática, habrán de ser informados por la misma vía utilizada para el ejercicio del derecho de acceso, asegurando así el servicio de la información, salvo que hayan expresamente designado como modalidad de acceso el correo electrónico o una vía telemática⁹⁸. La presentación de una solicitud en papel no sería obstáculo para que si el solicitante de información cambia de criterio posteriormente, así lo comunique solicitando que el suministro posterior de toda la información se haga por medios electrónicos⁹⁹.

En el caso de que se facilite en la resolución la URL que contenga la información pública solicitada y esta sea excesivamente extensa, también puede contemplarse la posibilidad de enviar al solicitante, simultáneamente a la práctica de la notificación por correo postal si no está operativa la notificación telemática, un correo electrónico en el que se facilite el enlace o vínculo a la publicación en la web.

La finalidad de este envío es evitar la incomodidad al solicitante de tener que escribir en la barra de direcciones del navegador de su equipo el enlace completo. Este correo electrónico no sustituirá nunca a la notificación que deba practicarse si no se ajusta a las prescripciones legales en esta materia, debiendo cursarse por los medios legalmente previstos.

2.4

Otros criterios que justifican modalidades diferentes

Al margen de la posibilidad de elección de la modalidad de acceso que corresponde al solicitante o de la opción electrónica por defecto en caso de que aquel no decida una en concreto, el artículo 22.1 solo parece abrir la puerta a otras vías en caso de imposibilidad. El anteproyecto y la proposición de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública respetaban la modalidad de acceso solicitada salvo que no fuera posible o resultase excesivamente gravosa para el sujeto obligado y existiera una alternativa más económica y fácilmente accesible para el solicitante (en la versión del borrador de anteproyecto de la LTAIBG, también se manejaba el criterio “económico”, pero sin concretar si el mayor o menor coste era desde la perspectiva del solicitante o de la propia Administración).

96 Resolución del CTBG núm. 471/2015, de 18 de febrero de 2016.

97 Resolución del CTBG núm. 313/2105, de 14 de diciembre.

98 Los criterios interpretativos del Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos sugieren que esta modalidad de acceso exige un análisis caso por caso, ya que no todas las personas tienen acceso a internet. La accesibilidad también es asequibilidad. No es accesible, por ejemplo, remitir a alguien a una fuente accesible al público cuando implica la adquisición de una obra de alto coste.

99 Criterio interpretativo CI/009/2015, del CTBG, de 12 de noviembre.

Las iniciativas autonómicas curiosamente desarrollan este aspecto con mucha mayor profusión que la legislación estatal, y así diseñan un elenco de supuestos muy variado para justificar el suministro de la información en un formato diferente al solicitado. Entre estas circunstancias se hallan las siguientes:

- Que el formato solicitado pueda ocasionar la pérdida o deterioro del soporte original. Puede ocurrir al manipular soportes poco convencionales que han quedado fuera del uso común o que ya de por sí se encuentran deteriorados o en mal estado de conservación.
- Que no exista equipo técnico disponible para realizar la copia en el formato solicitado.
- Que facilitarlo en la forma demandada pueda afectar al derecho de propiedad intelectual.
- Que exista una forma o formato más sencillo o económico para el erario público o para el solicitante¹⁰⁰.
- Que la información ya se haya publicado o suministrado en otro formato (recordemos a este respecto la doctrina del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno).
- Que por su tamaño sea imposible facilitar la información debido a la inexistencia de soportes o herramientas que posibiliten el suministro o traslado de la información.

La GAIP, por otra parte, considera que si la ponderación de intereses hecha lo justifica, y los límites concurrentes lo permiten, la resolución que otorga el acceso puede condicionarlo a una intensidad limitada, como podría ser solo a la vista, o solo a copia sin posibilidad de reproducción. El alcance de este acondicionamiento debería concretarse en la misma resolución y se podría materializar en un compromiso formal del destinatario de la información a respetarlo¹⁰¹.

Por último, el acceso debe ser materializado por el sujeto obligado por la LTAIBG y no por lo órgano de control que corresponda, que no puede ser un mero intermediario en el cumplimiento del deber de facilitar el acceso a la información pública, ni puede proceder a su remisión directa al solicitante, pues esto privaría a los interesados de la posibilidad de entender que la información es insuficiente o no adecuada, y por ello, de interponer la correspondiente reclamación frente a la resolución de acceso¹⁰². No obstante en algunos casos, los comisionados sí que actúan como tal¹⁰³.

100 La GAIP, en su resolución 127/2016, de 24 de agosto, refrenda este supuesto de suministro de la información en un formato diferente al solicitado. Mientras que la persona reclamante solicitó copia de la información, la Administración decide ofrecer el acceso solicitado en un formato diferente, amparándose en lo previsto por el artículo 36.2 a) de la ley de transparencia catalana (una alternativa más económica). Concretamente, la entrega acordada por la Administración consistía en una consulta de los expedientes concernidos, bajo supervisión del personal que los custodia, a realizar en una fecha y hora a concertar y, a la vista de la documentación interesada, el reclamante podía pedir copia los documentos concretos que necesita, copia que le sería facilitada después de abonar las tasas correspondientes.

La causa alegada por la Administración (alternativa más económica) para cambiar la forma del acceso es admisible, si no dificulta el acceso a los datos. En la medida en que los expedientes solicitados cuentan con un volumen significativo de documentos, y que haya que anonimizar determinados datos, este procedimiento de acceso parecería justificado, siempre que haya una buena disposición de ambas partes para concertar la cita correspondiente.

101 Criterio GAIP 1/2016, de 11 de mayo.

102 Resolución del Consejo de Transparencia de Aragón 1/2016, de 12 de septiembre.

103 Resolución del CTBG 106/2017, de 31 de mayo. También la GAIP en su Resolución 176/2018, de 12 de julio).

3. Momento de la materialización del acceso

Dispone el apartado 1 *in fine* del artículo 22 de la LTAIBG, que cuando no pueda darse el acceso en el momento de la notificación de la resolución, deberá otorgarse, en cualquier caso, en un plazo no superior a diez días (se entiende que son hábiles de acuerdo con las reglas previstas en el artículo 30.2 de la LPAC)¹⁰⁴. Parece, pues, que la primera regla temporal que rige la materialización del acceso es facilitar la información en el mismo instante de la notificación de la resolución de concesión. Partimos en todo caso de resoluciones estimatorias de acceso dado que en las denegatorias no hay información que deba suministrarse y, en segundo lugar, procedimientos en los que no ha existido oposición de tercero interesado en los que se impone, de acuerdo con lo prescrito en el apartado 2 de este mismo precepto, la suspensión temporal de la ejecución tal como veremos más adelante.

En el panorama autonómico, la LTAIPBG-CAT se aparta de la legislación estatal al fijar un plazo mayor para el suministro de la información cuyo acceso se haya estimado, ya que eleva el plazo fijado en la LTAIBG de diez días al más amplio de treinta. Esta previsión, en mi opinión, encaja difícilmente en la normativa básica en la medida que empeora las condiciones de acceso al demorar ostensiblemente en el tiempo la materialización del derecho¹⁰⁵.

Debe tenerse en cuenta, por otra parte, que el acceso también puede concederse con ocasión de la estimación de una reclamación potestativa, en cuyo caso este plazo de diez días hábiles del artículo 22.1 de la LTAIBG no sería operativo. Los órganos independientes de control o bien no indican siempre el mismo plazo para que el órgano competente formalice el acceso y suelen establecer plazos diferentes al de diez días al no estar prescritos legalmente. A modo de ejemplo, el CTBG ni siquiera otorga un plazo fijo sino que oscila entre los diez días hábiles y un mes¹⁰⁶.

Posible es este acceso cuando se formaliza en formato papel o electrónico, salvo que por el volumen de la información en ambos casos, sea necesario acudir a fórmulas alternativas. Sería el supuesto de la comparecencia del solicitante en las dependencias administrativas del órgano que ha resuelto para poder obtener la documentación en un soporte que él mismo facilite (un *pen drive*, por ejemplo, cuando las cuentas de correo no poseen capacidad suficiente para el envío o recepción de la información). Puede darse también el caso de que, tal como hemos visto en el epígrafe anterior, la modalidad de acceso seleccionada por el solicitante haya sido la de acceso presencial o *in situ*, en cuyo caso la materialización del acceso no puede producirse simultáneamente a la notificación, salvo que esta misma se practique en la propia sede del órgano decisor.

También puede darse el caso, por último, de que siendo aplicable alguna exacción de las previstas en el apartado 4 del artículo 22, no sea posible facilitar la información hasta que no se acredite suficientemente que aquella ha sido satisfecha (bien mediante la verificación de que el ingreso ha sido efectuado, bien aportando el solicitante la copia del documento de liquidación o justificativo del pago).

¹⁰⁴ Esta separación entre notificación de la resolución de acceso y su materialización permite identificar la formalización del acceso con la modalidad de acceso (vid. Resolución del CTBG núm. 393/2016, de 21 de noviembre).

¹⁰⁵ MESEGUER YEBRA, J.: "Las 'mejoras' autonómicas en la regulación del derecho de acceso a la información pública". Revista Andaluza de Administración Pública, núm. 90, septiembre-diciembre 2014, pg. 358.

¹⁰⁶ Resoluciones del CTBG 81/2016, de 31 de mayo, 87/2016, de 7 de junio y 90/2016, de 9 de junio.

3.1

Suspensión de la ejecución del acceso

Las premisas anteriores están matizadas por lo que se prevé en el apartado 2 del artículo 22: si ha existido oposición de tercero, el acceso solo tendrá lugar cuando, habiéndose concedido dicho acceso, haya transcurrido el plazo para interponer recurso contencioso administrativo sin que se haya formalizado o haya sido resuelto confirmando el derecho a recibir la información.

La incorporación de esta previsión no ha sido del todo pacífica y así la Oficina Antifraude de Cataluña (OAC) rechaza esta solución legislativa de condicionar el acceso a la información pública solicitada a la firmeza de la resolución estimatoria en los supuestos en los que haya habido oposición de terceros afectados¹⁰⁷. Desde la OAC se entiende que la eventual oposición del tercero a la entrega de la información no puede condicionar, en ningún caso, la eficacia inmediata de la resolución que reconoce el acceso, total o parcialmente. Hacer depender el acceso (ya acordado por el órgano competente) de la eventual decisión de impugnación que pueda emprender un tercero, equivale a alterar de manera radical el principio de derecho administrativo que reconoce la eficacia inmediata de los actos. Así pues, a su juicio, esta solución en ningún caso está justificada desde la perspectiva de accesibilidad máxima que inspira la transparencia.

Lo cierto es que disconforme el tercero interesado, el acceso concedido se puede demorar tan en exceso que la resolución estimatoria y el consiguiente derecho reconocido, pero aún en expectativa de materializarse hasta que discurran los plazos mencionados, pueden irse al traste y quedar finalmente vacíos de contenido. A ninguno se nos escapa que en la mayor parte de las ocasiones el auténtico valor de este derecho reside en que los solicitantes de acceso van a poder obtener con inmediatez una información que solo les otorga una ventaja exclusiva si no existen importantes dilaciones en su suministro. No sería la primera vez, a la vista de la experiencia comparada, que tras un largo peregrinaje litigioso se facilita finalmente una información que ya se obtuvo por otras vías o ha pasado a formar parte del “dominio público”.

De aquí la relevancia de otorgar o no el trámite de alegaciones a que la LTAIBG se refiere en su artículo 19.3 y en el que no nos vamos a detener, pero conviene pararse en algunos de sus aspectos. Aunque del apartado citado parece desprenderse una suerte de obligación para el órgano competente de otorgar tal audiencia en el supuesto de que aprecie una posible afectación de derechos o intereses de terceros debidamente identificados en el procedimiento, lo cierto es que de la práctica se deduce que en muchos casos los sujetos obligados efectúan la ponderación que la ley demanda (test del daño y balance de intereses) sin acudir a dicho trámite. Hay casos, pocos, en los que esta alternativa tiene una clara justificación: por ejemplo, cuando lo que se solicita es información que debería haber sido objeto de publicidad activa por venir así impuesto por la ley, donde resulta obvio que la opinión del tercero afectado no puede dispensar de cumplir con lo que es una obligación legal de publicidad (imaginemos la publicación de una resolución de compatibilidad o la concesión de una subvención).

En otros casos, el propio CTBG ha dispensado de este trámite, aplicando supletoriamente el artículo 84.4 de la derogada LRJAP-PAC, y legitimando su omisión cuando no figuren en el procedimiento

¹⁰⁷ “Derecho de acceso a la información pública y transparencia”. Estudiis IntegriCat 04. Oficina Antifraude de Catalunya, abril de 2013, pg. 147. Versión en catalán actualizada a diciembre de 2014 y disponible en el siguiente enlace (última consulta julio de 2016): https://www.antifrau.cat/images/web/docs/publicacions/estudis_integricat/0002estudis_integricat_sigma_acces_info.pdf

ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las ya aducidas por el interesado¹⁰⁸. Incluso, del cuerpo de las resoluciones de las reclamaciones por parte de los órganos de control, estatal y autonómicos, se deduce que en la mayor parte de los casos no se acude tampoco al trámite de audiencia previsto en el párrafo segundo del artículo 24.3 de la LTAIBG, cuya realización la ley también parece imponer: “Cuando la denegación del acceso a la información se fundamente en la protección de derechos o intereses de terceros se otorgará, previamente a la resolución de la reclamación, trámite de audiencia a las personas que pudieran resultar afectadas para que aleguen lo que a su derecho convenga”.

A la vista de esta breve exposición, la duda que surge es si el juicio de ponderación al que obliga la ley y que recae sobre el competente para resolver permite obviar definitivamente este trámite de alegaciones o no. De la literalidad de la ley no se desprende tal posibilidad, pero la práctica administrativa que se aprecia parece confirmar esta interpretación. De aplicarse, como decimos, la interpretación literal de la LTAIBG, no habría prácticamente procedimiento de acceso en el que pudiera eludirse la realización de este trámite, ya que en mayor o menor medida una buena parte de las informaciones o documentos cuyo acceso se solicita afecta directa o diferidamente a intereses de terceros. La realización del trámite abriría el portillo de la eventual oposición de tercero con el consiguiente efecto pernicioso sobre la ejecutividad de la resolución estimatoria al que más arriba se refería la OAC.

Y todo ello, siendo ya indiscutido que la oposición del tercero afectado no puede ni debe entenderse como un derecho de veto, y más teniendo en cuenta que dicha oposición pudiera basarse en elementos de juicio que, en ocasiones, pueden ser ajenos a las circunstancias que deben tenerse presente a la hora de analizar una solicitud de acceso, tal como ha manifestado el CTBG en su resolución 147/2015, de 15 de septiembre.

La aclaración no huelga ya que en el artículo 17.3 del primer borrador de Real Decreto por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LTAIBG se preveía la denegación del acceso a la información solicitada cuando los terceros no hubieran realizado alegaciones dentro del plazo para ello y no se les hubiera podido notificar el trámite o se hubiera efectuado por edictos. Esta presunción legal empeoraba de forma ostensible los efectos previstos en el artículo 22.2, puesto que a la vista de este tenor el silencio de los terceros en este trámite abocaría a una resolución denegatoria de acceso. Si siendo manifiesta la oposición del tercero, la LTAIBG ha determinado como efecto la suspensión de la ejecución, era absolutamente desproporcionado que ante su silencio el efecto que hubiera de generarse fuera el desestimatorio de la solicitud. Esta previsión, afortunadamente, desapareció del segundo borrador de reglamento.

Esta propuesta, a todas luces ilegal dado que no puede introducirse un resultado tan gravoso en una norma reglamentaria sin que la ley lo haya previsto mínimamente, en opinión del CTBG debería suprimirse ya que supondría dejar en manos de terceros la decisión de continuar el procedimiento en detrimento del derecho a la información. Adicionalmente, afirma, la regla supone una inversión del régimen previsto en la LPAC, que permite continuar el procedimiento aun en defecto de alegaciones de los notificados por edictos (artículo 76).

Volviendo al artículo 22.2 de la LTAIBG, la suspensión se extendería durante el plazo para interponer recurso contencioso-administrativo sin que se hubiera formalizado o interpuesto, hasta que hubiera sido resuelto confirmando el derecho a recibir la información. Interpretando el apartado a la luz de los artículos 23 y 24, el plazo suspensivo de la ejecución de la resolución estimatoria de acceso

¹⁰⁸ RCTBG 321/2015, de 18 de diciembre y 73/2016, de 9 de mayo.

puede verse dilatado más allá del plazo inicial de dos meses, que es el plazo previsto legalmente para la interposición del recurso contencioso-administrativo según el artículo 46.1 de la LJCA. Y decimos esto porque el sentido finalista del precepto comentado lo que viene a sugerir es que mientras quepa recurso contencioso-administrativo en los supuestos de oposición de tercero afectado, no será posible materializar el acceso.

Dado que en el artículo 24.1 de la LTAIBG se prevé una reclamación previa y potestativa al recurso contencioso-administrativo, no puede descartarse que el tercero elija acudir en un primer momento a esta vía gratuita para obtener un pronunciamiento expreso del órgano de control; es más, hasta la fecha esta es la opción mayoritaria en el 99 por cien de los casos. Teniendo en cuenta que el plazo de interposición de la reclamación es de un mes y el de resolución son tres meses, habremos de sumar en la peor de las hipótesis posibles (que no se resuelva expresamente la reclamación) estos cuatro meses a los dos ya mencionados para la interposición del recurso contencioso-administrativo. Transcurrido este último plazo sin que el recurso fuera interpuesto, quedaría “desbloqueado” el acceso.

Interpuesta la reclamación y resuelta expresamente o desestimada por silencio, se haría necesario que la Administración oficiase al órgano judicial que procediera en cada caso para que le confirmase que no ha sido interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la resolución estimatoria de acceso. Otra opción, pero esta menos ortodoxa y conciliable con el principio constitucional de seguridad jurídica, supondría dejar transcurrir un tiempo “prudencial” desde la finalización del plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo y facilitar el acceso en ausencia de comunicación del juzgado o tribunal acerca de la interposición de recurso. Como opina RAMS RAMOS, piénsese que tras la interposición del recurso contencioso-administrativo, habrá que esperar a que se produzca la admisión del recurso y que se dé traslado de la misma a la Administración con la reclamación del expediente, lo que supone unos plazos inciertos de tiempo¹⁰⁹.

Cualquiera de las dos alternativas dibuja un mecanismo poco ágil y ciertamente farragoso y habría justificado suficientemente que se hubiera impuesto una obligación legal de comunicación por parte del recurrente al órgano responsable de formalizar el acceso, sobre la interposición del recurso.

En el supuesto de que se hubiera interpuesto recurso contencioso-administrativo, habría que esperar a que se dictase sentencia confirmando el derecho a acceder a la información. GUICHOT considera que la ley debería haber precisado que la sentencia debe ser firme porque una vez que se materializa el acceso el asunto quedaría definitivamente prejuzgado, perdiendo el derecho su objeto al haberse divulgado la información¹¹⁰.

3.2

La formalización del acceso y el silencio administrativo positivo

La materialización del acceso adquiere tintes propios en aquellas normas autonómicas en las que el sentido del silencio administrativo en el procedimiento de acceso a la información pública se aparta de la regla impuesta por la ley estatal, esto es, genera una estimación presunta. Siendo

109 RAMS RAMOS, L.: “El procedimiento de ejercicio del derecho de acceso a la información pública”. Revista General de Derecho Administrativo núm. 41, enero 2016, pg.44.

110 GUICHOT REINA, E.: “El anteproyecto de Ley de transparencia”. El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, núm. 30, junio 2012, pgs. 37-38.

esta la regla general que viene impuesta por la normativa básica en materia de procedimiento administrativo y generalizada en ámbitos muy relevantes de la actividad administrativa (urbanismo, medio ambiente, etc.), no obstante, goza de no pocos detractores debido a las incertidumbres y debilidades que genera desde la perspectiva de la seguridad jurídica.

Por poner un ejemplo, el artículo 35 de la LTAIPBG-CAT, establece que la no resolución y notificación de la solicitud de acceso dentro del plazo establecido, se entiende estimada, salvo que, primero, una norma con rango de ley establezca expresamente un efecto desestimatorio, total o parcial, con relación a una determinada información o bien, segundo, que concurra alguno de los límites establecidos por dicha ley u otras leyes para tener acceso a la información pública.

La regulación de este silencio “de doble efecto” acarreará para el solicitante de acceso, en la mayor parte de los casos, la necesidad de intimar nuevamente al sujeto competente para resolver para que le informe del sentido del silencio producido en cada caso. En muchas de estas ocasiones, el solicitante verá frustrada su confianza depositada en una supuesta estimación por silencio que, finalmente, resultará ser todo lo contrario. Ante esta dinámica, que será la habitual, se torna muy difícil defender con argumentos sólidos una solución como la propuesta.

En mi opinión, no se trata tanto de un supuesto de inactividad material de la Administración en un caso de silencio positivo como opina FERNÁNDEZ SALMERÓN¹¹¹, sino de un silencio de sentido incierto que, o bien se resuelve con el dictado de la resolución expresa que proceda, estimatoria o no, o bien exigirá, como hemos dicho, una nueva acción del solicitante para conocer el signo del silencio producido. Sí se trataría de un supuesto de inactividad material al que hace referencia el apartado 3 del artículo 35 de la LTAIPBG-CAT, cuando partiendo ya de un silencio administrativo positivo, la Administración no hubiera facilitado el acceso en el plazo establecido por el artículo 36, “a contar desde el momento en que el solicitante lo pide”.

El propio Síndic de Greuges así lo afirma en su Informe sobre transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de julio de 2016 cuando asegura que un índice bajo de respuesta incide significativamente en el ejercicio del derecho de acceso. Los datos hablan por sí solos: únicamente 5 de las 21 entidades a las que se requirió ante la falta de resolución expresa, esto es un 23,8 por ciento, han facilitado la información en aplicación del régimen de silencio positivo. Las cifras, declara, ponen de manifiesto el limitado alcance del silencio positivo en sede administrativa para hacer efectivo el acceso a la información.

¿Y qué opina la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña? Sin declararse abiertamente en contra del silencio positivo, pero reconociendo su carácter patológico aun siendo el posible efecto presunto de carácter estimatorio, la institución reconoce en su resolución a la reclamación 31/2015, de 2 de febrero de 2016, el derecho de los interesados a presentar reclamación ante el silencio administrativo, con independencia de que pueda calificarse como positivo o negativo y sin necesidad de recabar previamente del órgano que debió resolver una manifestación expresa sobre el sentido del silencio producido.

La resolución se hace eco de lo manifestado en el criterio interpretativo de 7 de enero de 2016 de la Comisión, que concluía lo siguiente:

- a) La Administración no puede beneficiarse adicionalmente de la mala praxis que supone el silencio administrativo, ya que puede ser requerida inmediatamente por la GAIP, con independencia del sentido atribuible al silencio causado. Dicho de otra manera: el solicitante

111 FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. «Procedimiento administrativo e información del sector público», cit., pg. 315.

de información no puede verse injustamente perjudicado en el acceso al órgano de garantía por el hecho de que la Administración incumpla su obligación de resolver de forma expresa y en plazo.

- b) Las vías de reacción ante el silencio administrativo deben favorecer a la ciudadanía, que debe poder optar entre acogerse a su carácter supuestamente positivo y pedir, consecuentemente, la entrega material de la información solicitada, o reclamar inmediatamente a la GAIP, sin necesidad de tener que determinar si el silencio producido es positivo o negativo y, en caso de que pueda entenderse positivo, sin necesidad de tener que pedir a la Administración, previamente a la reclamación, la entrega efectiva de la información estimada.
- c) Debe darse mayor importancia a la posibilidad de poder acudir rápidamente y en cualquier caso a los procedimientos de garantía, que averiguar el sentido del silencio administrativo producido, que en materia de acceso a la información pública puede llegar a ser muy confuso.
- d) Las eventuales contradicciones entre la legislación catalana y estatal de transparencia en relación con el sentido del silencio administrativo, dejan de tener trascendencia práctica, ya que al ofrecerse esta vía de reclamación la cuestión se convierte en irrelevante.

Este aspecto ha tomado un cariz especial a raíz de la STC de 4 de octubre de 2018 que declara inconstitucional la previsión de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón, por la que se modificaba el sentido del silencio administrativo de la ley básica estatal a estimatoria. Si ahondar en aspectos jurídico competenciales de la sentencia que no vienen al caso del presente análisis, habrá que estar atentos a los efectos, aún por concretar, que puedan derivarse de esta sentencia para los regímenes de acceso a la información autonómicos que ha previsto el silencio administrativo positivo.

4. La gratuidad del acceso

El apartado 4 del artículo 22 distingue netamente en cuanto a la nota de gratuidad entre el ejercicio del derecho de acceso a la información pública y su materialización a través de la expedición de copias o la transposición de formatos¹¹².

Recuerda esta formulación a la diferenciación que la jurisprudencia efectúa reiteradamente entre el ejercicio del derecho de acceso a la información municipal por parte de los representantes locales (artículo 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local y artículos 14 a 16 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre) y el derecho “auxiliar” a la obtención de copia. Las SSTs de 29 de marzo de 2006 y 28 de enero de 2008, solo por citar algunas, insisten en que el núcleo básico del derecho de participación política de los concejales en el que se subsume este derecho de acceso, no comprende el de obtener copias. No se trata, pues, de un derecho incondicionado, aunque su indebida negación puede llegar a incidir en el derecho fundamental –este sí– recogido en el artículo 23 de la Constitución.

¹¹² A esta diferencia parece hacer referencia el art. 46 de la Ley 10/2019, de 10 de diciembre, de transparencia y de participación de la Comunidad de Madrid cuando manifiesta que “el acceso a la información será gratuito. No obstante, la obtención de copias estará sujeta al pago de las tasas establecidas, de acuerdo con lo previsto en su normativa reguladora de las tasas”.

4.1

Expedición de copias

Frente a lo que es criterio bastante consolidado en el ámbito del derecho de acceso de los concejales a la información pública municipal de que el derecho a obtener copia no forma parte del núcleo básico de del derecho básico de participación política de aquellos, el propio CTBG ha rechazado ocasionalmente que la obtención de copias no forme parte del contenido del derecho de acceso (Resolución RT/143/2017, de 1 de agosto).

La LTAIBG en ningún momento sugiere que el procedimiento de acceso a información pública finalice con la expedición de certificaciones, copias compulsadas o autenticadas¹¹³. El apartado 4 del artículo 22 solo menciona laconicamente “copias” o la transposición de la información a un formato diferente al original, concepto este último que no puede equiparse a la expedición de certificados, autenticación o compulsas de copias¹¹⁴. Sin embargo, el artículo 37.8 de la LRJAP-PAC, en su versión primigenia y previa a la modificación operada por la propia LTAIBG, establecía expresamente que el derecho de acceso conllevaría el de obtener copias o certificados de los documentos cuyo examen fuera autorizado por la Administración, previo pago, en su caso, de las exacciones que se hallasen legalmente establecidas¹¹⁵. En este sentido podemos encontrar sentencias previas a la entrada en vigor de la LTAIBG (STSJ de Madrid, sección 7ª, de 11 de julio de 2005).

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ya se ha manifestado en contra del empleo de este procedimiento para la obtención de certificaciones. El ciudadano, manifiesta, “dispone de vías para obtener compulsas o certificaciones expedidas por la administración, entre las que no se encuentra la LTAIBG”¹¹⁶. Ya el Defensor del Pueblo se había pronunciado en este mismo sentido a raíz de algunas reclamaciones presentadas ante esa institución en supuestos de falta de resolución expresa en plazo de solicitudes de acceso. Es el caso, por ejemplo, del expediente de queja núm. 16003510, en el que el Defensor manifiesta haber informado al reclamante de que por esta vía “no existe un

113 La misma opinión sostiene BLANES CLIMENT, M.A.: “La transparencia informativa de las Administraciones Públicas”. Thompson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pg. 301, que cita la STS, sala 3ª, sección 2ª, de 19 de julio de 1989.

114 En contra, la profesora RAMS que entiende que sí existe este derecho. RAMS RAMOS, L. “El procedimiento de ejercicio del derecho de acceso a la información pública”. Revista General de Derecho Administrativo núm. 41 (enero 2016), pg.44.

115 La cursiva es nuestra.

116 Resolución del CTBG 118/2016, de 22 de junio.

Esta resolución contradice en parte la dictada por el mismo Consejo con fecha 5 de mayo de 2016 (RT 15/2016), ante una reclamación presentada por una desestimación por silencio administrativo de una solicitud de acceso presentada ante el Colegio Oficial de Diplomados y Graduados de Enfermería del Principado de Asturias, en la que sin entrar en el tema que nos concierne, esto es, si el procedimiento de acceso es el cauce adecuado para la expedición de certificados o copias auténticas, reconoce el derecho del reclamante “a la obtención de certificados de los acuerdos adoptados en las Juntas de Gobierno de 2015 y 2016 que se refieran al ejercicio de funciones sujetas a Derecho Administrativo”.

Bien es cierto que puede entenderse en este caso que, tratándose de un órgano colegiado y estando sus acuerdos formalizados en un acta, la forma idónea de facilitar el acceso es a través de la expedición por parte de su secretario de un certificado del contenido de un acuerdo al que se quiere acceder, de conformidad con lo previsto en el artículo 17.7 de la LRJSP, precepto este que exige, no obstante, la acreditación de interés legítimo por parte del solicitante, nota esta no obligatoria en materia de acceso a la información pública donde la legitimación corresponde, como sabemos, a cualquier persona (art. 12 de la LTAIBG).

Esta puede ser la razón por la que el CTBG en este caso considera pertinente el acceso a través de la expedición de certificados y no mediante el acceso parcial al acta (omitiendo el contenido de los acuerdos restantes). Es más, ni siquiera sería correcto el empleo aquí de la expresión “acceso parcial”, ya que este solo procede cuando concurre algún límite del artículo 14 de la LTAIBG, circunstancia esta que no tiene por qué concurrir en el caso de que se facilite copia de un acta con omisión del contenido de aquellos acuerdos cuyo acceso simplemente no se ha solicitado.

derecho de los ciudadanos a obtener copias autenticadas de los documentos, y que para obtener dichas copias hay que tener en cuenta lo que disponen las ordenanzas fiscales”.

El propio artículo 27 de la LPAC, al hacer referencia a la validez y eficacia de las copias realizadas por las Administraciones Públicas, regula extensamente cómo y quién puede expedir copias auténticas: debe realizarlo un funcionario habilitado o mediante actuación administrativa automatizada, ajustarse a lo previsto en el Esquema Nacional de Interoperabilidad, el Esquema Nacional de Seguridad y sus normas técnicas de desarrollo, así como a las reglas que se enuncian en su apartado 3 dependiendo de que el soporte del documento original o de la copia sea electrónico o en papel.

Y lo que es más importante, al menos a los efectos que aquí y ahora nos interesan: debe dirigirse la solicitud a quien emitió el documento original y expedirse en el plazo de 15 días a contar desde la recepción de la solicitud en el registro electrónico de la Administración u organismo competente. Estas normas de competencia y de plazo para expedir copia auténtica no encajan, evidentemente, en las que la LTAIBG prevé en el procedimiento de acceso a la información pública. Bien es cierto que el artículo 27.4 de la LPAC manifiesta de manera confusa que la copia auténtica debe “expedirse, salvo las excepciones derivadas de la aplicación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre”, pero debemos interpretar que se está queriendo hacer referencia a la improcedencia de facilitar tal copia en el caso de que sea aplicable alguno de los límites previstos en los artículos 14 y 15 de la LTAIBG¹¹⁷.

No se ajustan a este criterio algunas resoluciones de los órganos autonómicos de control en esta materia, como es el caso del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, que con diferente pronunciamiento, entró sobre el fondo de dos reclamaciones contra denegación de la expedición de certificados (este órgano ya no tiene competencia para resolver este tipo de reclamaciones en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid). En el primer caso, la Resolución AIP 1/2016, de 12 de febrero, estima la reclamación contra la denegación de expedición de un certificado del valor de un inmueble y en el segundo, la Resolución AIP 6/2016, de 24 de enero, inadmite la reclamación al haberse constatado que el certificado acreditativo de haber superado un proceso selectivo solicitado ya había sido expedido por la Administración competente.

Por último, merece poner de manifiesto que el CTBG considera que “copia literal” equivale a la mera reproducción de la información solicitada (Resolución RT/392/2017, de 5 de febrero de 2018).

4.2

Cobro de exacciones

La expedición de copias o la trasposición de la información a un formato diferente al original puede dar lugar a la exigencia de exacciones en los términos previstos en la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, o en la normativa autonómica o local que resulte aplicable, teniendo en cuenta quién es el competente que debe expedir la copia o trasponer la información. Es cierto que esta previsión del apartado 4 del artículo 22 deja fuera a aquellas entidades que, aun siendo competentes en este procedimiento, no aplican figuras tributarias (sería el caso de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, como entidades colaboradoras que son de la Seguridad Social –artículo 2.1 b) de la LTAIBG– o, en su caso, las empresas y fundaciones públicas).

¹¹⁷ Es habitual el uso inadecuado de las expresiones “límites” y “excepciones” como sinónimas en materia de acceso a la información pública.



Por otro lado, hay que poner de manifiesto que el apartado que analizamos se refiere genéricamente a “exacciones” y no a tasas, como una de las modalidades de ingreso de derecho público previsto para compensar la expedición de copias o la trasposición de la información a un formato diferente al original. La formulación es más abierta por cuanto el concepto englobaría también a los precios públicos regulados en la Ley 8/1989, de 13 de abril, otorgando libertad a las Comunidades Autónomas y a las Entidades Locales para la elección de la figura que corresponda a través de sus normas (ordenanzas fiscales en el caso de estas últimas)¹¹⁸.

Este era uno de los dos impactos económicos generales que la Memoria de Análisis del Impacto Normativo del proyecto de LTAIBG tomaba en consideración en todo el texto (el otro era la creación de un Portal de Transparencia). La previsión para compensar este coste era el sometimiento de ambos supuestos, expedición de copia y transposición de formatos, al pago de una compensación económica que no excediera de su coste, esto es, la solución que adopta finalmente el artículo 22.4 de la ley. Aparte de ser muy poco significativo y de imposible cuantificación dicho coste en aquel momento, la Memoria señalaba que gran parte de los departamentos ministeriales y organismos públicos tenían ya establecida esta forma de resarcimiento en estos supuestos.

En efecto, esta es una de las tasas que habitualmente ya estaba creada, sin que nada parezca obligar a que este hecho imponible tenga que estar ligado necesariamente al procedimiento de acceso a la información pública para que resulte viable su aplicación. No obstante, la Ley 27/2006, de 18 de julio, crea en el ámbito de la Administración estatal una tasa por el suministro de información ambiental, siendo el hecho imponible la reproducción y envío de documentos por la Administración General del Estado (AGE) o por sus organismos públicos, en cualquier soporte material, con información ambiental disponible en fondos documentales de la AGE, cuando la solicitud de dicha actividad no sea voluntaria o no se preste o realice por el sector privado. Cuando las autoridades públicas divulguen información ambiental a título comercial se podrá percibir un precio conforme a valores de mercado, siempre que ello sea necesario para asegurar la continuidad de los trabajos de recopilación y publicación de dicha información. Tales precios podrán ser igualmente percibidos por entidades u organismos públicos que actúen según normas de derecho privado. Al igual que la LTAIBG, esta ley prevé que las entidades locales puedan establecer tasas por el suministro de información ambiental.

Se impone, como manifiesta el CTBG, interpretar restrictivamente este apartado, de tal forma que solo en los casos de expedición de copias o de transposición a formatos distintos al original cabría aplicar la exacción a que se refiere el precepto¹¹⁹. En buena lógica, no podría recaer sobre el ciudadano el coste que pudiera derivarse de los eventuales trabajos de reelaboración que tengan que llevar a cabo los sujetos obligados para dar acceso a la información solicitada¹²⁰. En esta línea, la Resolución del Consejo de Transparencia de Aragón núm. 20/2018, de 16 de abril 2018 manifiesta que los conceptos «*informe sobre solicitud de acceso*» y «*desarchivo de expedientes para*

118 MESEGUER YEBRA, J. Comentario a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Análisis de la tramitación e informes sobre publicidad activa y acceso a la información pública. Coedición de la Escuela de Administración Pública de Cataluña y el Centro de Estudios Municipales y Cooperación Internacional, abril 2014, pg. 246.

119 Resolución del CTBG 363/2015, de 11 de enero. Durante la tramitación parlamentaria del proyecto de ley, el Grupo Parlamentario Mixto, a instancia de Esquerra Republicana-Catalunya-Sí (ERC-RCat-CatSí) proponía romper con la regla de gratuidad, además, en los casos de tramitación del procedimiento por vía de urgencia y cuando el envío de la información se efectuase por correo postal (coste del envío).

120 “Derecho de acceso a la información pública y transparencia”. Estudiis IntegriCat 04. Oficina Antifraude de Cataluña, abril de 2013, pg. 147. Versión en catalán actualizada a diciembre de 2014 y disponible en el siguiente enlace (última consulta julio de 2016): https://www.antifrau.cat/images/web/docs/publicacions/estudis_integricat/0002estudis_integricat_sigma_acces_info.pdf

comprobación de datos» no se adecuan al supuesto en que la Ley autonómica prevé la exigencia de tasas, ya que este queda restringido a aquellos casos en que para dar respuesta a una solicitud de derecho de acceso se haga necesaria la expedición de copia o la transposición a otro formato diferente¹²¹.

Cabe también imaginar una serie de supuestos en los que la materialización del acceso puede ser gratuita sin que lleve aparejada la exigencia de pago alguno. Así, en algunas normas autonómicas se prevé la gratuidad para el examen de la información en el lugar en que se encuentre (también en el Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos), cuando el acceso se efectúe a través de un registro o cuando el acceso directo o la entrega se lleve a cabo por medios electrónicos (Cataluña y Andalucía)¹²². El Reglamento (CE) núm. 1049/2001 incorpora, además, el supuesto de entregas poco voluminosas (de menos de 20 páginas de formato DIN A4)¹²³. Incluso en estos casos, puede resultar de utilidad con una finalidad de concienciación, la previsión de hacer explícito al solicitante de acceso el coste de su suministro.

La Asociación Profesional Española de Privacidad, en sus observaciones al borrador de proyecto de LTAIBG y para evitar que la gratuidad prevista pudiera quedar vacía de contenido, sugería como criterio inspirador el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, que distingue lo que podría definirse como “contenido normal del derecho” y aquel ejercicio que por causar costes puede determinar el pago de estos. En tal sentido, por ejemplo, un acceso electrónico resultaría gratuito mientras que cualquier fotocopia o envío podría ser repercutido, y en un tercer escalón, cuando se tratase de documentos de gran volumen, habría que contemplar gastos como los relativos a personal o materiales consumibles.

Con carácter general tenemos que afirmar que se aprecia una sensibilidad en las leyes autonómicas de transparencia hacia la prohibición de tasas disuasorias¹²⁴, lo que se concreta, por ejemplo, en

121 La tasa prevista por la ordenanza fiscal municipal por elaboración de informes técnicos, dice el Consejo aragonés, no es de aplicación ni exigible a este caso y, en consecuencia, la información, que ya ha sido elaborada por el ayuntamiento, se debe entregar gratuitamente. La solicitud de información que había originado la reclamación se refería a las autorizaciones otorgadas por el Ayuntamiento de Carenas para la celebración de diferentes actividades en el municipio, así como a los seguros de responsabilidad civil presentados por quienes iban a realizar esta actividad. Por tanto, no se solicitaba informe alguno, sino que se trataba de información consignada en documentos que ya obraban en el Ayuntamiento de Carenas, derivados del ejercicio de sus competencias.

Del mismo modo, no se adecua al principio de gratuidad la exigencia de una tasa en concepto de «desarchivo de expedientes». No debe olvidarse que las normas de transparencia, tanto las leyes estatal y aragonesa de transparencia, han venido a imponer nuevas obligaciones a las Administraciones Públicas, entre las que se encuentran las Administraciones Locales, lo que conlleva la realización de actividades por parte de los empleados públicos que se encuentran vinculadas a estas nuevas obligaciones. En concreto, en lo que respecta al derecho de acceso, la búsqueda y extracción de la información solicitada. Estas tareas, a partir de la entrada en vigor de las normas de transparencia, se insertan en el funcionamiento normal de las Administraciones Públicas, salvo en aquellos supuestos en que concurra alguna de las causas de inadmisión expresamente previstas.

122 En la resolución de la GAIP a la reclamación 27/2015, de 21 de enero de 2016, la Comisión requirió la devolución de la tasa exigida para la entrega de las fotocopias de la información solicitada, dado que constaba que la Administración disponía de esta información en formato electrónico y la habría podido entregar gratuitamente por correo electrónico, como había pedido la solicitante expresamente. También en la misma resolución requiere la devolución de la tasa exigida por la entrega de fotocopias, dado que la información entregada no era la demanda “y no dio ninguna satisfacción a la solicitud de acceso” (F.J. 3º).

123 MESEGUER YEBRA, J.: “El procedimiento administrativo para el ejercicio del derecho al acceso a la información pública”. Revista Jurídica de Castilla y León, núm. 33, mayo 2014.

El Parlamento Europeo, a su vez, establece en la Reglamentación relativa al acceso del público a sus documentos que “si el volumen de los documentos solicitados supera las veinte páginas, se podrá cobrar al solicitante una tasa de 0,10 euros por página más los gastos de portes. Los gastos correspondientes a otros soportes serán decididos en cada caso, sin que puedan exceder de un importe razonable”.

124 FERNÁNDEZ RAMOS, S.: “Comentario de urgencia al anteproyecto de ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”. Actualidad Administrativa, núm. 12, quincena del 16 al 30 de junio de 2012, pgs. 1457 y ss.



referencias expresas a que las exacciones que se impongan no puedan exceder del coste real de reproducción y distribución –este coste actuaría así como un umbral máximo de las posibles exacciones exigibles–, o al compromiso de que la imposibilidad o incapacidad de hacer frente a las tasas o precios públicos establecidos no pueda constituir causa en ningún caso para denegar el acceso, en los términos que reglamentariamente se establezcan. Esta especie de “cláusula social” es la mejor garantía de que, en virtud del principio de equidad y justicia material, la capacidad económica del solicitante o sus recursos materiales no constituyan en ningún caso un impedimento para la efectividad del derecho de acceso¹²⁵.

El cobro de estas cantidades cuando no proceda, aparte de poder justificar un requerimiento del órgano de control que corresponda para la devolución de las cantidades, tal como hemos podido comprobar en la resolución de la GAIP a la reclamación 27/2015, de 21 de enero de 2016 citada, ha sido tipificado en algunas leyes autonómicas de desarrollo de la LTAIBG como infracción, lo que sin lugar a dudas refleja la trascendencia que el legislador ha querido dar a la garantía material del acceso a la información. A modo de ejemplo, el artículo 78.2 f) de la LTAIPBG-CAT, califica como infracción grave “condicionar el acceso a la información al pago de una contraprestación en los supuestos de acceso gratuito”.

Por último, en términos de garantía y seguridad jurídica, el artículo 7.2 del Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos insiste, expresamente, en el hecho de que las tarifas aplicables “deberán estar publicadas”. De hecho, esta publicidad encuentra ya amparo en nuestro ordenamiento, no solo en las propias leyes sobre derecho de acceso a la información, sino también en el ordenamiento tributario vigente. Así, es común encontrar en la normativa autonómica referencias a que las unidades, órganos o entidades en cuyo poder se encuentre la información elaborarán, publicarán y pondrán a disposición de los solicitantes de información pública el listado de las tasas y precios que sean de aplicación a tales solicitudes, así como los supuestos en los que no proceda pago alguno¹²⁶. El texto del segundo borrador de Real Decreto por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LTAIBG también contemplaba en el artículo 20.2 que el solicitante debía ser informado del cobro de exacciones “con carácter previo a la realización de las copias o el cambio de formato”. A lo que añade el segundo borrador de reglamento de desarrollo “pudiendo confirmarse con el mismo si acepta su suministro en un soporte distinto”. Ambas previsiones han desaparecido del texto en la versión de 28 de febrero de 2019.

125 En los mismos términos, “Derecho de acceso a la información pública y transparencia”. Estudis IntegriCat 04. Oficina Antifraude de Catalunya, abril de 2013, pg. 147. Versión en catalán actualizada a diciembre de 2014 y disponible en el siguiente enlace (última consulta julio de 2016): https://www.antifrau.cat/images/web/docs/publicacions/estudis_integricat/0002estudis_integricat_sigma_acces_info.pdf

A este respecto, el art. 17.3 de la Ley de Cantabria 1/2018, de 21 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública exime del abono de las tasas a quienes acrediten percibir la renta social básica, una pensión no contributiva, la renta activa de inserción y a aquellos cuyos ingresos de la unidad familiar sean iguales o inferiores en cómputo anual a 1,5 veces el Índice Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM). Por su parte, el art. 44.4 de la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno establece que las adaptaciones o ajustes que deban realizarse para facilitar el acceso a la información pública de los solicitantes con discapacidad en ningún caso supondrán un sobrecoste para ellos.

126 En términos similares, la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE).

5. Conclusiones

A la vista de lo analizado en este capítulo cabe concluir, respecto de la materialización del acceso a la información pública, que:

- La modalidad de formalización del acceso es uno de los contenidos mínimos que debe concretarse en la solicitud de inicio del procedimiento.
- El ejercicio del derecho de acceso no está sujeto a exacción (tasa, por lo general), pero su formalización sí puede estarlo.
- La notificación de la resolución en el procedimiento de acceso a la información pública y el formato de la información o la manera de dar cumplimiento a la resolución son asuntos diferentes.
- La LTAIBG elige preferentemente la materialización del acceso a través de medios electrónicos, salvo imposibilidad u elección de otro medio por el solicitante, aunque las leyes autonómicas de transparencia han incorporado nuevas razones para condicionar la elección que el interesado efectúe en su solicitud.
- Salvo que el interesado lo solicite expresamente, no se considera válida la opción de proporcionar el acceso presencial a la información en las dependencias del sujeto obligado.
- Cuando la información solicitada esté publicada, la resolución se limitará a indicar el lugar o medio de publicación. Deberá ser una referencia explícita -no una simple indicación genérica-, precisa y suficientemente delimitada para que, sin esfuerzos desproporcionados, se pueda acceder fácilmente a la información pública.
- La estimación del acceso con la oposición del tercero interesado altera la regla general de formalización del acceso en el mismo momento de la notificación de la resolución o en los 10 días siguientes. En este caso, tendrá lugar cuando haya transcurrido el plazo para interponer recurso contencioso administrativo sin que se haya formalizado o se haya sido resuelto confirmando el derecho a recibir la información.

8

La relación entre acceso a información pública y publicidad activa: publicación de las respuestas a las solicitudes de acceso más frecuentes

Borja Colón de Carvajal

Jefe del Servicio de Administración e Innovación Pública de la Diputación de Castellón

1. | Introducción

La tensión entre publicidad activa y pasiva, o mejor dicho, ejercicio del derecho de acceso a la información pública, es tan antigua como el propio concepto de la información nos quiera llevar. Así, el profesor VILLORIA (2014) considera que publicidad activa se diferencia del derecho de acceso en la actitud de los poderes públicos a la hora de aportar datos a la ciudadanía: en la publicidad activa el Gobierno, proactivamente, pone los datos a disposición de ésta a través de portales y páginas web, sin esperar a que los ciudadanos los demanden; y en el derecho de acceso, aquél responde a las demandas de documentos e información que le hace la ciudadanía de una forma más reactiva¹²⁷.

Lo cierto es, porqué no decirlo, que la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG) vino a ampliar y reforzar las obligaciones de publicidad activa ya existentes en distintos ámbitos del ordenamiento jurídico español. Cabe recordar, pues, que ya existían normas sectoriales que contenían obligaciones concretas de publicidad activa para determinados sujetos a la fecha de la aprobación de dicha Ley.

Así, por ejemplo, en materia de contratos, subvenciones, presupuestos o actividades de altos cargos nuestro país contaba con un destacado nivel de transparencia. Sin embargo, esta regulación resultaba insuficiente y no satisfacía las exigencias sociales y políticas del momento. Por ello, con la LTAIBG se avanzó y se profundizó en la configuración de obligaciones de publicidad activa que, se entendía, debían de vincular a un amplio número de sujetos entre los que se encuentran todas las Administraciones Públicas, los órganos del Poder Legislativo y Judicial en lo que se refiere a sus actividades sujetas a Derecho Administrativo, así como otros órganos constitucionales y estatutarios¹²⁸.

En materia de información institucional, organizativa y de planificación exige también la LTAIBG a los sujetos comprendidos en su ámbito de aplicación la publicación de información relativa a las funciones que desarrollan, la normativa que les resulta de aplicación y su estructura organizativa, además de sus instrumentos de planificación y la evaluación de su grado de cumplimiento (art. 6)

En materia de información de relevancia jurídica y que afecte directamente al ámbito de las relaciones entre la Administración y los ciudadanos, la LTAIBG contiene un amplio repertorio de documentos que, al ser publicados, proporcionarán una mayor seguridad jurídica (art. 7). Igualmente, en el ámbito de la información de relevancia económica, presupuestaria y estadística, se establece un amplio catálogo que debe ser accesible y entendible para los ciudadanos, dado su carácter de instrumento óptimo para el control de la gestión y utilización de los recursos públicos (art. 8)

Por último, y esto es quizá lo más destacable como veremos a los efectos de este artículo, la LTAIBG establece la obligación de publicar toda la información que con mayor frecuencia sea objeto

127 Ambos políticas, la de publicidad activa y pasiva, forman parte según el profesor VILLORIA de lo que se denomina políticas de datos abiertos (open data) y están interrelacionados: cuanto más publicidad activa, menos necesidad de solicitar documentos, y cuanto menos publicidad activa, más demanda y más litigiosidad. La publicidad activa, con datos reutilizables y fuerte interoperatividad, es la vía más adecuada para generar transparencia en estos comienzos del siglo XXI. Aunque la publicidad activa no agota todas las posibilidades de datos abiertos –el derecho de acceso también es parte de esta política–, hoy en día es casi sinónimo de la apertura de documentos, es decir, de documentos libremente disponibles y reutilizables.

128 El ámbito subjetivo específico de aplicación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno viene regulado concretamente en su artículo 2.

de una solicitud de acceso, **de modo que las obligaciones de transparencia sean coherentes con los intereses de la ciudadanía.**

La misma exposición de motivos de la LTAIBG lo deja claro desde el primer momento cuando dice que “...*para favorecer de forma decidida el acceso de todos a la información que se difunda se creará el Portal de la Transparencia, que incluirá, además de la información sobre la que existe una obligación de publicidad activa, **aquella cuyo acceso se solicite con mayor frecuencia***”, extremo éste que se precisa concretamente en el artículo 10.2 de la norma¹²⁹.

Pero es a través de la redacción del **artículo 21** donde la LTAIBG aclara en mayor medida de qué manera va a sujetar a publicidad activa aquéllas cuestiones que con mayor recurrencia son preguntadas por la ciudadanía al disponer, en el apartado segundo del citado artículo que “*En el ámbito de la Administración General del Estado, existirán unidades especializadas que tendrán las siguientes funciones: ... f) Asegurar la disponibilidad en la respectiva página web o sede electrónica **de la información cuyo acceso se solicita con más frecuencia***”¹³⁰.

Finalmente decir que el **artículo 31 del Borrador del Reglamento** de desarrollo de la LTAIBG¹³¹ (*Publicidad de la información solicitada con más frecuencia*) establece las siguientes previsiones al respecto¹³²:

“1. En el primer semestre de cada año, se publicará en el Portal de la Transparencia, debidamente sistematizada y actualizada de forma permanente, aquella información solicitada con mayor frecuencia que haya sido concedida en el ejercicio del derecho de acceso y cuyo conocimiento resulte relevante para que los ciudadanos conozcan cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan las instituciones públicas.

2. Esta publicación se realizará previa ponderación razonada de los derechos en presencia, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 14 y 15 de la ley 19/2013, de 9 de diciembre”.

129 Que dispone, exactamente: “2. El Portal de la Transparencia incluirá, en los términos que se establezcan reglamentariamente, la información de la Administración General del Estado, cuyo acceso se solicite con mayor frecuencia”.

130 Es importante señalar que dicho artículo viene a regular, como se puede deducir, las Unidades de Información, que en la Administración General del Estado serán las responsables de establecer sistemas para integrar la gestión de solicitudes de información de los ciudadanos en el funcionamiento de su organización interna. El apartado segundo del citado artículo 21 detalla las funciones de dichas Unidades que son, en concreto, las siguientes:

Recabar y difundir la información a la que se refiere el capítulo II del título I de esta Ley.

Recibir y dar tramitación a las solicitudes de acceso a la información.

Realizar los trámites internos necesarios para dar acceso a la información solicitada.

Realizar el seguimiento y control de la correcta tramitación de las solicitudes de acceso a la información.

Llevar un registro de las solicitudes de acceso a la información.

f) *Asegurar la disponibilidad en la respectiva página web o sede electrónica de la información cuyo acceso se solicita con más frecuencia.*

g) Mantener actualizado un mapa de contenidos en el que queden identificados los distintos tipos de información que obre en poder del órgano.

h) Todas aquellas que sean necesarias para asegurar una correcta aplicación de las disposiciones de esta Ley.

131 Un análisis muy interesante sobre el mismo fue el realizado por Miguel Ángel Blanes en su Blog, que puede leerse íntegramente aquí: <https://miguelangelblanes.com/2018/05/07/alegaciones-al-borrador-del-reglamento-de-la-ley-19-2013-de-transparencia-version-6-2-2018/>

132 El proyecto de Reglamento de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno se detuvo en su tramitación en la fase de consulta pública finalizada la misma en septiembre del año 2017: http://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia_Home/index/Gobierno-abierto/allIPlanAccion/CompromisosIIIPGA/CompromisoIIIPGA_3-5.html

2. La publicidad activa como punto de partida en la transparencia institucional

2.1

Hacia un modelo integral de transparencia institucional

Una sociedad como la actual ya no se conforma con una Administración encargada de satisfacer los fines públicos que el legislador le encomienda. La legitimación hoy no se alcanza solo en las urnas y luego se olvida, sino que, como muy bien apunta LAFUENTE (2017) se renueva como algo sostenido, perdurable y que la retroalimenta con un ejercicio limpio e íntegro de quienes la sirven, de lo contrario ésta se desacredita, se agota con el tiempo¹³³.

Desde este punto de vista, **resulta insuficiente legitimar la actuación de nuestras instituciones en el cumplimiento de los fines públicos**, en un mero resultado sin más. La legitimación trasvasa el resultado y se extiende a cómo se alcanza el mismo. Son de interés público, por tanto, no solo la resolución final y el procedimiento, entendido como una garantía formal para su consecución, sino también la visibilidad de la gestión de quien tiene la competencia para ello. La sociedad reclama de la Administración que la realización de los fines públicos, donde están implícitos la satisfacción de sus necesidades y el manejo de los recursos empleados para ello, sea correcta y clara.

De este modo, podemos decir que la transparencia trata de ampliar y de ahondar en el principio de publicidad de la actividad administrativa más allá de los medios de exteriorización de la voluntad administrativa, adoptada por los tradicionales canales de la notificación o de la publicación con los que se persigue, principalmente, el conocimiento por su destinatario de la actividad administrativa para que pueda serle exigible su cumplimiento. O, dicho de otro modo, **la transparencia es más ambiciosa que la mera publicidad** y busca, además, una mayor y mejor información del administrado sobre el funcionamiento interno de esos procesos deliberatorios que culminan en adopción de decisiones con el fin de conocer que ha existido un buen comportamiento, una actitud leal merecedora de confianza en la gestión de los intereses generales por quienes se encargan de su satisfacción. Es entonces cuando los administrados pueden discernir si quienes les sirven lo hacen en función del interés de la colectividad, con el fin de revalidarles o no su confianza, y de poder exigirles responsabilidades.

¹³³ Es muy interesante el razonamiento que realiza la autora a considerar que “se busca superar la concepción de una Administración estrictamente resolutoria, obligada al mero cumplimiento de las exigencias formales que el Ordenamiento jurídico le impone en el quehacer administrativo- como garantía del interés público y de los administrados- ante el mandato constitucional de que su actuación sea conforme al principio de legalidad en un Estado que se califica de Derecho. Resulta necesario trascender esa dimensión reduccionista y penetrar en el interior de la institución para mejorar su funcionamiento. La Administración, con el valor de la Transparencia, adquiere un redimensionamiento ético, una nueva sensibilidad que, progresivamente, ha de trasladarse a su ser y a su actuación, impregnarla. El Estado de Derecho lo es no solo por respeto o acomodación de la actuación de los distintos actores jurídicos a los mandatos imperativos del Ordenamiento jurídico, sino por buscar la justicia. Y es de justicia que los poderes públicos y, entre ellos la Administración contribuyan a ese logro informando a los administrados de que su actuación satisface siempre el bien común”.

Es por ello por lo que podemos decir que por primera vez en nuestro país, la LTAIBG introduce en el ordenamiento jurídico español (y posteriormente la correlativa normativa autonómica sobre la materia¹³⁴) un derecho de los administrados a disponer de una cierta información que es de obligada publicación para una serie de sujetos y una obligación de proporcionarla de oficio, sin necesidad del requerimiento de los propios administrados.

La transparencia pasa de ser, en virtud del mandato del legislador, de un valor o principio de actuación deseable, a convertirse de este modo en un imperativo legal con la estructura de derecho/obligación. Podemos decir, asimismo, que **la LTAIBG ha venido a dar cumplimiento a tres objetivos esenciales** que se podrían resumir, en palabras de profesor VILLORIA (2014) en los siguientes: primero, recuperar legitimidad para la acción de gobierno y reducir la desconfianza política e institucional, segundo, prevenir una corrupción que ha aportado, durante los últimos años, nuevos titulares de prensa diariamente y, tercero, reforzar la eficiencia gubernamental, gracias a los incentivos y desincentivos que la transparencia genera.

No podemos olvidar, asimismo, que la transparencia se entiende por la mayoría de la literatura como uno de los pilares esenciales del denominado Gobierno Abierto¹³⁵, y es, desde esta perspectiva, donde mejor encajaría la visión de la transparencia de los poderes públicos. Ciertamente, **las definiciones más tradicionales del concepto de Gobierno Abierto** aglutinan las siguientes características en torno del mismo:

1. promueve la ciudadanía, la integración y la discusión pública;
2. fomenta la participación de los ciudadanos en el diseño y la prestación del servicio;
3. determina la agenda de las políticas, convoca a la mesa a los jugadores apropiados y facilita y gestiona soluciones sostenibles para los problemas públicos;
4. **difunde la información para enriquecer el debate público y promover una visión compartida de los asuntos públicos**

134 Así, por ejemplo, la Ley de Transparencia y Participación ciudadana de la Región de Murcia de 16 de diciembre de 2014, en su Preámbulo, establece que “La pretensión de esta ley es pasar de los principios a los hechos, en la conciencia de que la transparencia y la participación no deben ser meros principios programáticos que guíen el actuar de la Administración, sino que han de plasmarse en derechos concretos de los ciudadanos y en obligaciones específicas de la Administración, así como en instrumentos que permitan tener un mejor conocimiento sobre las instituciones públicas y ejercer un control más severo sobre las mismas”. En este sentido, la Ley de Transparencia y acceso a la información pública de Canarias, de 26 de diciembre de 2014, considera que aumentar la Transparencia “se vislumbra como un camino para iniciar la reconciliación entre las instituciones y gestores públicos con el conjunto de la sociedad para la que trabajan” y el artículo 1. 2 de la Ley de Transparencia, Acceso a la información y Buen Gobierno de Cataluña, de 29 de diciembre de 2014 señala como finalidad de la Ley, “establecer un sistema de relación entre las personas y la Administración pública y demás sujetos obligados, fundamentado en el conocimiento de la actividad pública, la incentivación de la participación ciudadana, la mejora de la calidad de la información pública y de la gestión administrativa y la garantía de la rendición de cuentas y de la responsabilidad en la gestión pública”. Por último, la Ley de Transparencia de la actividad pública y participación ciudadana de Aragón, de 25 de marzo de 2015, alude al “tránsito hacia una Administración relacional, reforzando su legitimidad y eficacia con apertura al ciudadano”.

135 Una de las definiciones más tradicionales del concepto de Gobierno Abierto es la ofrecida por César Nicardo Cruz, en virtud de la cual: “El Gobierno Abierto es un nuevo paradigma o modelo de interacción sociopolítica basado en los valores y principios de transparencia, democracia participativa y empoderamiento ciudadano, rendición de cuentas, open data y uso de avances tecnológicos, así como de gobiernos que promuevan la colaboración e interacción – se constituye como un modo y/o estrategia para el diseño, implementación, control y evaluación de políticas públicas y para procesos de modernización administrativa, y que ubica al ciudadano en el centro de atención y de prioridad, ofreciendo así una alternativa para la gestión de lo público”.

En resumidas cuentas, podemos decir que la publicidad activa, como primera extensión del derecho/obligación de la transparencia de los poderes públicos entendida desde su perspectiva más amplia, viene a reconocer y a satisfacer una demanda muy aclamada por la ciudadanía en nuestro tiempo que no supone evidentemente una autolimitación para las Administraciones públicas por lo que a la cantidad y a la calidad de información a publicar se refiere, sino más bien todo lo contrario, un punto de partida en clave jurídica para que éstas construyan **verdaderos portales de la transparencia institucional** donde el poco espacio disponible para el ejercicio del derecho de acceso quede reducido casi y exclusivamente a aquéllas materias en donde la ponderación privacidad/publicidad tienen un sentido más determinante.

3. El concepto de información pública como único límite a la expansión de la publicidad activa y al derecho de acceso

Junto a la publicidad activa que acabamos de ver, el derecho de acceso a la información pública constituye el segundo pilar esencial en el marco de la transparencia, estableciendo un cauce bidireccional de sometimiento de la actividad pública al escrutinio ciudadano. En relación con el citado derecho, la opción legislativa plasmada en la LTAIPBG ha sido la de apostar, en buena medida, por el continuismo respecto de la regulación anterior, una regulación esencialmente limitada; si bien es cierto que la nueva norma ha supuesto un indudable avance en aspectos importantes del desarrollo de éste¹³⁶.

El objeto del derecho de acceso es la “*información pública*” (art. 12 LTAIPBG¹³⁷) que, de conformidad con lo previsto en el art. 13 de la Ley “*se entiende por información pública 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*”.

En este sentido, es fácil reconocer que **el concepto de información pública delimita**, pues, por exceso o por defecto, **el ámbito objetivo de aplicación del derecho de acceso a información pública y de la publicidad activa**. En todo caso, la LTAIBG se afana en especificar en su propia Exposición de Motivos que los límites previstos al derecho de acceso se aplicarán, además, atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad. Asimismo, dado que el

136 Para autores como MORETÓN una interpretación conforme con el principio de accesibilidad máxima acorde con una configuración amplia del derecho de acceso requiere que la posibilidad de acceso sea efectivamente la regla general, permitiendo que el ejercicio de este derecho recaiga sobre todas las informaciones de las que disponen los poderes públicos, en la línea de lo que señala el Convenio del Consejo de Europa, cuando en su Preámbulo manifiesta que “*todos los documentos públicos son en principio públicos y solamente pueden ser retenidos para proteger otros derechos e intereses legítimos*”, y remarcando también con ello el carácter instrumental de la publicidad.

137 Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley. Asimismo, y en el ámbito de sus respectivas competencias, será de aplicación la correspondiente normativa autonómica.

acceso a la información puede afectar de forma directa a la protección de los datos personales, la Ley aclara la relación entre ambos derechos estableciendo los mecanismos de equilibrio necesarios. Por un lado, en la medida en que la información afecte directamente a la organización o actividad pública del órgano prevalecerá el acceso, mientras que, por otro, se protegen –como no puede ser de otra manera– los datos que la normativa califica como especialmente protegidos, para cuyo acceso se requerirá, con carácter general, el consentimiento de su titular.

Pero si entendemos que el derecho a recibir información a que se refiere el artículo 20.1.d) de la Constitución española¹³⁸ se encuentra en la base del derecho de acceso, entonces, esto aporta una nueva dimensión objetiva o institucional por cuanto que la libertad de información fomenta el libre flujo informativo, que es presupuesto necesario de la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, también reconocido en el artículo 23.1 de nuestra Constitución¹³⁹. Una «participación informada» deriva de dicho principio democrático y a la vez actúa como contrapoder, contribuyendo a disuadir de las conductas inapropiadas y, en último término, a disminuir la corrupción.

Dicho de otro modo, si la **“información pública” entendida en los términos en lo que la LTAIBG** la prevé representa el único obstáculo material para que las Administraciones públicas y demás entes sometidos a la misma desarrollen una política pública en favor de una transparencia real y efectiva, qué duda cabe que debe ser a través de la extensión máxima de la publicidad activa y de la interpretación más escrupulosa de los límites del derecho de acceso en donde dicha política debe encontrar su punto de partida.

Y sin duda que se puede, ya que al retroalimentar la propia LTAIBG los Portales de Transparencia con la información cuyo acceso se solicita con más frecuencia (artículo 21.1, letra f), se está posibilitando un flujo constante de información hacia los mismos que no va a hacer más que crecer, contribuyendo con ello a tener cada vez espacios webs más completos, integrados y con mucha más información disponible.

Sirva de ejemplo claro del compromiso con este modelo de transparencia la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, donde el artículo 20.1 de su Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana (*Ampliación de las obligaciones de publicidad activa*) establece que *“Con independencia de las obligaciones de publicidad activa señaladas en los artículos anteriores, se fomentará la publicación de cualquier otra información pública que se considere de interés para la ciudadanía y, en particular, de aquella cuyo acceso se solicite con mayor frecuencia”*.

De este modo, se publican las resoluciones expresas de la Comunidad Autónoma en relación con las solicitudes de derecho de acceso presentadas por los ciudadanos y, además, se puede acceder a las respuestas proporcionadas en el Canal de **Preguntas a la Oficina de Transparencia de la CARM** donde se encuentran resueltas otro tipo de consultas que pueden ser de utilidad. Y, ¿cuál es el criterio que se utiliza para la selección de las mismas?, pues se recoge una relación de las solicitudes de acceso a información pública más representativas, no incluyendo aquellas de contenido reiterativo, que contengan información de interés meramente particular o afecten a derechos o intereses de terceros. Finalmente, informa la propia página web del Portal de

138 Que dispone exactamente que “se reconocen y protegen los derechos: ... d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades”.

139 Según el cual “Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal”.

transparencia y Gobierno Abierto de la CARM¹⁴⁰, se puede obtener mayor información sobre la estadística de solicitudes de derecho estimadas, desestimadas expresamente o por silencio administrativo e inadmitidas en el apartado de información estadística sobre derecho de acceso.

De este modo, podemos entender que la transparencia así entendida puede servir de cauce de profundización en la dimensión democrática del Estado, mejorando la posibilidad de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, e implementando la dimensión democrática del Estado sobre la base de una ciudadanía mejor informada.

Es decir, más allá de la función que la transparencia tiene como forma de control de la actuación de las Administraciones públicas, también proporciona la información que es requisito indispensable, no solo para hacer factible la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, sino para que esta cuente con una mayor fundamentación, lo que debiera repercutir en una mejora de la calidad democrática. Señala BOBBIO que la convicción de que el Estado democrático pudiera dar vida a la transparencia del poder o «poder sin máscara» es una de las razones que revela su superioridad frente a los Estados autoritarios, defensores de la doctrina de los *arcana imperii*, que justificaba la necesidad de que las grandes decisiones políticas fuesen tomadas en gabinetes secretos, lejanos de las miradas indiscretas del público¹⁴¹.

4. | Conclusión

Como hemos visto, la Transparencia impone el reconocimiento del derecho de los administrados a recibir información sobre las actuaciones en las que, de alguna manera, interviene la Administración pública. Proporcionar a los ciudadanos mecanismos para obtener la información necesaria con la que formar una opinión fundamentada, corrobora la salud democrática de un Estado. En este sentido, la regulación de los derechos de acceso a la información y a la publicidad activa en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y en sus homónimas autonómicas, es un indicador positivo pues tan importante es que los particulares tengan derecho a solicitar información de los asuntos públicos como que se imponga, con carácter general, a la Administración Pública el deber de suministrarla de oficio, sin necesidad de requerimiento a través de su Portal de Transparencia.

Y ciertamente, en la medida en que seamos capaces de entender que, con las debidas cautelas y el respeto más escrupuloso a los derechos de carácter personal, cuanto mayor sea la información suministrada a través de nuestros Portales y más diligentemente resueltas las resoluciones de los procedimientos de derecho de acceso, mayor será la satisfacción de nuestros ciudadano y mayor su conocimiento de los asuntos públicos en beneficio de todos, a través de su participación, colaboración y el ejercicio democrático y solemne de la rendición de cuentas.

140 Disponible directamente desde la siguiente url: <https://transparencia.carm.es/respuestas-solicitudes-derecho-de-acceso>

141 BOBBIO, Norberto, El futuro de la democracia, Fondo de Cultura Económica, México, 1986, p. 23.

5. | Bibliografía

- ALONSO TIMÓN, A.: "El principio de transparencia como elemento vertebrador del Estado Social y Democrático de derecho", en Revista Asamblea, núm. 27, 2012.
- ARES GONZÁLEZ, V. "Los ámbitos subjetivo y objetivo de la transparencia de la actividad pública" en Revista jurídica de Castilla y León nº. 33, monográfico sobre Transparencia y acceso a la información pública, 2014.
- BARRIO, E.; MARTÍN CAVANNA, J.; MARTÍSI, B. C.: "Transparencia, el mejor slogan". Madrid, Fundación Compromiso Empresarial, 2012.
- BOURGON, J.: "Gobierno receptivo, responsable y respetado. Hacia una nueva teoría de la Administración Pública", Revista Internacional de Ciencias Administrativas, vol. 73, 2007.
- GUICHOT REINA, E. (coord.): "Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno: Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre", Tecnos, Madrid, 2014.
- LAFUENTE, M.: "Publicidad activa y medios propios de la Administración Pública", Estudios y Comentarios, para la Administración al día del INAP, disponible para su lectura en el siguiente enlace: <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1507645>
- MORETÓN TOQUERO, A.: "Los límites del derecho de acceso a la información pública", Revista Jurídica de Castilla y León, Monográfico sobre transparencia y acceso a la información pública, núm. 33, 2014.
- NICANDRO-CRUZ, C.: "¿Qué es y qué no es Gobierno Abierto?", Eunomía, Revista de la Cultura de la Legalidad, nº8, 2015.
- REY MARTÍNEZ, F.: "Derecho de acceso a la información y secretos oficiales en el ordenamiento español", en Cuadernos Manuel Giménez Abad, núm. 5, 2013.
- UVALLE BERRONES, R.: "Fundamentos de la transparencia en la sociedad contemporánea," Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional Autónoma de México Nueva Época, nº. 226, 2016
- VILLORIA, M.: "La publicidad activa en la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno: posibilidades e insuficiencias". Universidad Rey Juan Carlos. Generalitat de Catalunya, 2014.
- VILLORIA, M.: "El gobierno abierto como subsistema de políticas: una evaluación desde el institucionalismo discursivo", en Hoffman, 2013.

9

El derecho de acceso a la información pública contractual

María Estrella Gutiérrez David

Profesora de Derecho Administrativo en la Universidad Rey Juan Carlos.

Es miembro del Grupo de Investigación Fortalecimiento Institucional e Infraestructura Ética (URJC) en el marco del Programa Interuniversitario en Cultura de la Legalidad. New Trust-cm (S2015/HUM-3466).

1. | Introducción

Sin perjuicio de las obligaciones de publicidad activa en materia de contratación pública previstas no sólo en la legislación de transparencia, sino también en la propia normativa de contratación (vgr. en el perfil del contratante o el registro de contratos del sector público), la abundante casuística de los Consejos de Transparencia, estatal y autonómicos revelan la necesidad de la elaboración de un Criterio específico dedicado única y exclusivamente al derecho de acceso a la información contenida en los expedientes de contratación.

En efecto, la elaboración de este Criterio ha supuesto el examen y sistematización de **unas 150 resoluciones de las distintas Autoridades independientes**, entre las que destacan las dictadas en este ámbito material específico por el CTBG, la GAIP o el CTAR, no sólo desde el punto de vista cuantitativo sino también desde el punto de vista cualitativo en cuanto a la *ratio decidendi* contenida en las mismas. Y todo ello, al margen, de una jurisprudencia –en muchos casos, todavía menor– que comienza a generarse en el ámbito del derecho de acceso a la información pública contractual que, unas veces, consolida el criterio favorable al acceso, como por ejemplo ocurre con la contratación de publicidad institucional; y en otros, en cambio, lo rechaza, como, así sucede con el acceso a determinados documentos (e.g. pliegos) de determinado tipo de procedimientos de licitación (e.g. los procedimientos restringidos y los negociados sin publicidad).

2. | Justificación del criterio

La elaboración de un Criterio interpretativo específico relativo al derecho de acceso a la información pública contenida en los expedientes de contratación (en adelante, «información contractual») responde a varias necesidades.

2.1

Importancia de la contratación pública en el ámbito local

La sistematización de la doctrina de los Consejos de Transparencia relativa al derecho de acceso a la información contractual pone de relieve que **buena parte de esa casuística se refiere a la contratación pública en el ámbito del sector público local**.

En este sentido, el análisis de dicha casuística y la sistematización de criterios específicos **encaja plenamente con el objetivo de las Guías desarrolladas por el Grupo de Trabajo de Acceso a la Información Pública de la FEMP**.

Dado que el derecho de acceso a la información pública (contractual) exige una ponderación, caso por caso, de los intereses (públicos o privados) protegidos por la propia legislación de transparencia, la abundante referencia a los casos concretos analizados y decididos por los Consejos de Transparencia tiene **vocación de proporcionar una herramienta útil al órgano competente para resolver las solicitudes de acceso a la información pública contractual**.

En este sentido, **la importancia y utilidad de estos criterios para los órganos de contratación en el ámbito local** radica en servir de guía para resolver las eventuales solicitudes de acceso que los ciudadanos, licitadores u otros terceros interesados en los procedimientos de contratación puedan presentar con relación a la información contractual, más allá del cumplimiento por parte de las entidades contratantes de las obligaciones de publicidad activa establecidas en la legislación de contratación pública y en la legislación de transparencia.

La utilidad de estos criterios reside también en la medida en que la incorporación al ordenamiento jurídico de la legislación de transparencia va a obligar al órgano de contratación a tener que resolver solicitudes de acceso a la información pública de los licitadores (descartados o no) en el marco de los procedimientos de licitación en curso, al amparo no sólo de la normativa de contratación, sino también de la legislación de transparencia, teniendo en cuenta, además, que tales grupos normativos responden a finalidades diferentes. La casuística examinada revela que esto es así y ello está dando lugar a líneas doctrinales diferentes por parte de los Consejos de Transparencia que **es conveniente conocer para saber cómo resolver**.

Un buen ejemplo de ello es la aplicación de la **Disposición Adicional Primera de la LTAIBG** estatal, y disposiciones adicionales concordantes de la legislación autonómica de transparencia con relación a los regímenes especiales de acceso a la información pública. Ello tiene su relevancia en la aplicación o no del sistema de garantías de la legislación de transparencia a los licitadores, y en particular, de la vía de la reclamación especial ante las Autoridades independientes, al margen del sistema de recursos ordinarios o el especial en materia de contratación que la LCSP prevé, y que pueden tener por objeto común precisamente el acceso al expediente de contratación. La doctrina divergente elaborada por el CTBG y la de la GAIP (seguida esta última por el CTAR) dista de un entendimiento pacífico de la citada Disposición Adicional.¹⁴²

2.2

Necesidad de unificación doctrinal

Este Criterio también responde a la necesidad de cohesión la incipiente doctrina de los Consejos de Transparencia con la doctrina ya consolidada de la Juntas Consultivas de Contratación y de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales.

A tal fin, se han analizado los distintos pronunciamientos de las distintas Juntas Consultivas con relevancia en el derecho de acceso al expediente de contratación (fundamentalmente, las centradas en el alcance de las declaraciones de confidencialidad de los licitadores, así como en materia de publicidad activa en lo que al derecho de acceso pudiera afectar).

Asimismo, por su mayor especialización se han analizado y sistematizado más de 50 resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, «TACRC»), advirtiéndose en este punto que, en algunos casos, la doctrina de los Consejos de Transparencia está consolidando unos criterios de acceso al expediente, incluida la vista y copia de documentos contenidos en el

¹⁴² Resulta innecesario constatar, por obvio, que la existencia de criterios diferentes y divergentes criterios doctrinales de los Consejos de Transparencia puede generar riesgos desde el punto de vista de la consolidación de distintos estándares de transparencia en materia de derecho de acceso a la información contractual y del principio de igualdad de derechos todos los ciudadanos en sus relaciones con las diferentes Administraciones (art. 140.1.h de la Ley 40/2015). Posiblemente, con el tiempo la jurisprudencia acabe por unificar algunas cuestiones no pacíficas con relación al derecho de acceso a la información pública contractual.

mismo, que resulta más favorable al derecho de acceso que la establecida por las propias Juntas Consultivas o por el TACRC.

A mayor abundamiento, procede señalar que, si bien los Consejos de Transparencia estatal, catalán, andaluz, aragonés o valenciano ya han hecho un notable esfuerzo por integrar en la motivación de sus decisiones la doctrina elaborada por las Juntas de Contratación y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, «TACRC») en materia de **declaraciones de confidencialidad realizadas por los licitadores**, dicha integración se ha centrado fundamentalmente en el alcance formal de esas declaraciones¹⁴³.

Sin embargo, **el presente Criterio aporta otra dimensión de la confidencialidad menos analizada por los Consejos de Transparencia, al menos explícitamente, sobre el alcance de las declaraciones de confidencialidad en el derecho de acceso a la información, que es la sustantiva o material**, es decir, qué tipo de documentos o informaciones concretas del expediente de contratación pueden verse afectados por tales declaraciones y, cuales otros no.

En este sentido, se ha sistematizado también la casuística interpretativa consolidada en de los Tribunales de recursos contractuales sobre el **alcance material de las declaraciones de confidencialidad**¹⁴⁴. Ocurre así con buena parte de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos o con la oferta económica de los licitadores, donde hay una abundante doctrina del TACRC que excluye esta clase de información del ámbito de las declaraciones de confidencialidad. El objeto de tal sistematización es servir de guía orientativa para los órganos competentes para la resolución de las solicitudes de acceso, con independencia de quién sea el sujeto solicitante (licitador, ciudadano, representantes de los trabajadores o electos locales, por identificar los perfiles habituales de solicitantes de acceso a esta clase de información).

2.3

Interacción normativa entre la legislación de transparencia y la de contratación pública con otra legislación sectorial

La aplicación de la legislación de transparencia y, en particular, el régimen jurídico del derecho de acceso a la información pública previsto en dicha legislación, implica la interacción normativa con otras normas sectoriales; fundamentalmente, con la normativa de contratación pública, lo cual exige un **esfuerzo interpretativo para garantizar la coherencia de grupos normativos** que, muy a menudo, colisionan, pues su regulación divergente responde en realidad a la protección de bienes e intereses diversos, cuando no antagónicos. De ahí, que este Criterio se inicie con una referencia concreta al distinto alcance del principio de transparencia en el ámbito de la contratación pública y en el derecho de acceso a la información pública.

Por razones *ratione temporis* prácticamente la mayoría de la casuística analizada se refiere al Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, «TRLCSPP»). Sin embargo, por el camino, se ha producido la aprobación Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante «LCSPP»), que obedece a la obligatoria transposición al nuestro ordenamiento jurídico de

143 Véase el epígrafe 4.2.3, apartado A).

144 Véase el epígrafe 4.2.3, apartado B).



las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

Dado que la finalidad de la LCSP, siguiendo el mandato de las Directivas 2014, es conseguir una mayor transparencia de los procedimientos de contratación, parece razonable abordar este Criterio desde la perspectiva de la **interacción normativa entre la legislación de transparencia y la vigente LCSP**. A tal efecto, y con la finalidad de sistematizar criterios coherentes, a la hora de sistematizar la casuística del derecho de acceso a la información contractual se ha optado por establecer una obligada referencia a la equivalencia normativa entre el TRLCSP ya derogado y la LCSP, sin perjuicio del correspondiente análisis, cuando ha procedido, de la normativa de contratación específica aplicada a ámbitos sectoriales concretos. Es el caso de la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de Contratos del Sector Público en los Ámbitos de la Defensa y de la Seguridad o la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre Procedimientos de Contratación en los Sectores del Agua, la Energía, los Transportes y los Servicios Postales, cuya interacción con la legislación de transparencia ha determinado ya algunos pronunciamientos de los Consejos de Transparencia.

Otras de las normas que están llamadas a interactuar al mismo tiempo con la legislación de transparencia y la de contratación y, en su caso, a modificar en algunos criterios doctrinales en materia de acceso a la información pública contractual, es el **Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016**, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (en adelante, «RGPD»), de aplicación directa, y la **Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales** (en adelante, «LOPDGDD»). A la hora de integrar estos grupos normativos con la legislación de transparencia y de contratación, se ha operado con la misma lógica que con la LCSP con la finalidad de establecer criterios coherentes en materia de derecho de acceso a la información contractual que pueda contener datos personales. En este sentido, resulta relevante tener en cuenta que, tradicionalmente, las Juntas Consultivas de Contratación Administrativa, con carácter general, han calificado los datos personales contenidos en los expedientes de contratación como información confidencial. Sin embargo, la aplicación de la legislación de transparencia con relación al límite relativo a los datos personales y, más aún, con el nuevo marco jurídico establecido por el RGPD y la LOPD-GDD, exige las correspondientes matizaciones y criterios de ponderación, en la medida en que esa confidencialidad, no es siempre ni automática ni absoluta.

2.4

Aspectos metodológicos

Desde un **punto de vista metodológico**, este Criterio se ha estructurado para abordar aquellas cuestiones que, por razón de la materia abordada, contratación pública, pueden tener **mayor trascendencia práctica en la actividad de los órganos competentes para tramitar solicitudes de acceso a la información** contenida en los expedientes de contratación.

Con alguna salvedad, todas las resoluciones analizadas y sistematizadas se refieren única y exclusivamente a solicitudes de acceso a la información pública contractual desde una perspectiva amplia de los procedimientos de contratación, donde se han incluido no sólo **todas las categorías de contratos** sujetos a la normativa de contratación pública, sean administrativos o no, sino también los contratos patrimoniales.

Se ha tratado de delimitar, entre otros aspectos, el **concepto de información pública contractual**, desde un enfoque positivo y negativo. Asimismo, se ha analizado el **derecho de acceso como instrumento de control de la contratación pública** desde una doble perspectiva: por un lado, el control del ciclo de vida integral del contrato, con especial atención a la fase de ejecución; por otro, el control de aquellos contratos y procedimientos de licitación donde la normativa de contratación pública ha atemperado las exigencias de publicidad.

Un ámbito sustantivo especialmente necesitado de sistematización de criterios es la aplicación de los **eventuales límites al acceso a la información contractual**, donde por su mayor casuística, se han analizado los límites relativos a la seguridad pública, la confidencialidad, los intereses económicos y comerciales, los secretos técnicos y comerciales o la protección de datos de carácter personal. El análisis de los límites se completa con la necesaria sistematización de criterios para hacer la correspondiente **ponderación de intereses mediante la aplicación del test del daño y del test del interés público**, con especial incidencia en este último a efectos de delimitar los posibles intereses públicos específicos, más allá del genérico de la transparencia y el control de las decisiones públicas, que pueden justificar el acceso a la información contractual.

Junto al ámbito sustantivo del derecho de acceso, se han sistematizado también los **aspectos procedimentales del acceso a la información** contenida en los expedientes de contratación. En este punto se presta especial atención a la aplicación de la D.A. 1ª LTAIBG estatal y disposiciones concordantes de la legislación autonómica, los trámites de alegaciones y audiencia pública de terceros (normalmente, licitadores) que pueden verse afectados en sus derechos e intereses por resoluciones estimatorias de acceso, el acceso a la información contractual que ya es objeto de publicidad activa en Portales de Transparencia o en el Perfil del Contratante, así como la formalización del acceso mediante la vista y/o copia de la información contractual solicitada, incluyendo la sistematización de criterios en cuanto a los supuestos en los que procede el denominado «acceso condicionado».

Por último, en este Criterio no se ha abordado un análisis de las **causas de inadmisión de solicitudes de acceso a la información contractual**, que habitualmente suelen centrarse para esta materia específica, en la acción de reelaboración o en las solicitudes abusivas¹⁴⁵. La justificación de tal omisión obedece a que no existe una doctrina de los Consejos de Transparencia, que más allá de la aplicación casi automática de los Criterios Interpretativos del CTBG relativos a estas causas de admisión, exija una sistematización *ad hoc* por su especificidad.

¹⁴⁵ Véanse, entre otras, CTBG. R/194/2015, de 16 de septiembre; 263/2016, de 12 de septiembre; RT/147/2016, de 17 de noviembre; RT/219/2016, de 19 de enero de 2017; RT/475/2017, de 2 de marzo de 2018; GAIP. Resolución 78/2017, de 1 de marzo; CTAR. Resolución 6/2017, de 27 de marzo; CTNA. Acuerdo Ar 7/2017, de 28 de agosto; CTVA. 49/2018, de 3 de mayo; CTCyL. Resoluciones 78/2017, de 2 de agosto y 68/2018, de 6 de abril.

3. Alcance del principio de transparencia en la normativa de contratación y en la de acceso a la información pública

Los Consejos de transparencia han subrayado cómo con anterioridad a la legislación de transparencia y acceso a la información pública, **la normativa de contratación pública ha venido estableciendo categóricamente la sujeción de los contratos del sector público a los principios de publicidad y transparencia** “tanto si quien adjudica el contrato es un poder adjudicador, como si es cualquier otra empresa o entidad del sector público, y tanto si se trata de un contrato administrativo, como de un contrato privado del sector público”.¹⁴⁶

Dichos principios rectores de la contratación pública –publicidad y transparencia– se han enunciado “con la **doble finalidad** de garantizar una concurrencia efectiva al acceso de potenciales candidatos a las licitaciones públicas y prevenir la corrupción en las adjudicaciones”.¹⁴⁷

Actualmente, la Exposición de motivos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público («LCSP»), subraya que uno de los objetivos principales de la norma, al transponer las Directivas de contratación pública de 2014, es conseguir una “mayor transparencia” de la contratación. Manifestaciones de ello son, por ejemplo, las limitaciones introducidas a la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad (art. 168), la importante ampliación de la información contenida en el perfil del contratante (art. 63), o la preocupación del legislador para que desde la misma fase de pre-licitación, la documentación preparatoria del expediente motive adecuadamente y con precisión “la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas” con independencia del procedimiento de adjudicación utilizado (art. 28.1).

En coherencia con lo anterior, se ha considerado que las **Leyes de Transparencia complementan y refuerzan los principios de publicidad y transparencia consagrados por la legislación sobre contratos del sector público**¹⁴⁸, sin que una norma desplace a la otra, por lo que resulta necesaria una **interpretación sistemática e integradora** de ambos cuerpos normativos¹⁴⁹.

146 GAIP. Dictamen núm. 1/2015, de 3 de septiembre. Consulta general sobre accesibilidad a la información contenida en contratos de la Corporación Catalana de Medios Audiovisuales con compromisos de confidencialidad, FJ 2.

147 GAIP. Resoluciones 1/2016, de 1 de marzo, FJ 2; 21/2017, de 1 de febrero, FJ 4. CTAR. Informe 1/2018, de 23 de julio, emitido a solicitud de Ciudad del Motor de Aragón, S.A. en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 154.7 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, FJ 3.

148 GAIP. Resolución 1/2016, de 1 de marzo, FJ 2. CTPDA. Resolución 11/2018, de 17 de enero, FJ 3, donde se afirma: “en materia de contratación pública, las exigencias de transparencia de la información cobran una particular relevancia, pues, además de suponer un evidente gasto de fondos públicos, se trata de un sector de la gestión pública que ha de ajustarse a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos.”

149 Cfr. Sentencia del Tribunal General de 14 de diciembre de 2017, EvropaikiDynamiki/Parlamento Europeo, T-136/15, apartado 67; Sentencia de 29 de enero de 2013, Cosepuri/EFSA, T-339/10 y T-532/10, apartado 85. GAIP. Resoluciones 21/2017, de 1 de febrero, FJ 4; 157/2018, de 29 de julio, FJ 3.

La **complementariedad entre ambos grupos normativos** ha sido puesta de manifiesto por el CTPDA:

*“A este respecto, no resulta inoportuno recordar que, en materia de contratación pública, las exigencias de transparencia de la información cobran una particular relevancia, pues, además de suponer un evidente gasto de fondos públicos, se trata de un sector de la gestión pública que ha de ajustarse a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos”.*¹⁵⁰

Ahora bien, aunque para el CTBG ambas normativas convergen en un mismo elemento, esto es, “ampliar la transparencia en la actuación pública”; dichos cuerpos legales tienen, en cambio, “finalidades diferentes”¹⁵¹.

Algunos Consejos autonómicos han sistematizado el **distinto alcance de una y otra normativa**. Mientras que la legislación de contratación pública persigue dar cumplimiento a los principios de igualdad de trato y libre concurrencia, y se dirige fundamentalmente a los operadores económicos interesados en la licitación y adjudicación de un contrato público; la finalidad de las leyes de transparencia y acceso a la información pública es la de “permitir al ciudadano controlar la buena administración de los asuntos públicos”¹⁵², lo que incluye el buen gobierno de la contratación pública.

Esto último es especialmente relevante ahí donde los “deberes de publicidad impuestos por la legislación de contratos son menos intensos”, por ejemplo, la contratación menor o los procedimientos negociados sin publicidad.¹⁵³

Teniendo en cuenta que la legislación de transparencia complementa y amplía la legislación de contratación pública, no resulta casual que **las Directivas 2014 hayan anudado el principio de transparencia al derecho de acceso a la información pública**. De esta forma, el legislador comunitario afirma que la transparencia en la contratación del sector público es indisociable de la trazabilidad del procedimiento de toma de decisiones de las entidades contratantes mediante la debida documentación de todas las fases del procedimiento de conformidad con las normas de acceso a documentos¹⁵⁴.

La **gran novedad que incorporan las Leyes de Transparencia** en este ámbito concreto de la contratación pública es “un deber específico de publicidad activa, con unos contenidos determinados, así como procedimientos determinados de garantía del derecho de acceso” a la información contractual del sector público¹⁵⁵.

En consecuencia, mientras que la transparencia en la legislación de contratos, junto con los otros principios fundamentales de la contratación tienen un “*efecto legalizador* sobre las decisiones del sector público”¹⁵⁶; la transparencia activa, y en particular, la transparencia pasiva, a través del

150 CTPDA. Resoluciones 412/2018, de 9 de noviembre, FJ 3; 414/2018, de 12 de noviembre, FJ 3; 32/2019, de 12 de febrero, FJ4; 59/2019, de 6 de marzo, FJ4.

151 CTBG. R/0219/2017, de 8 de agosto de 2017, FJ 4.

152 CTAR. Resolución 2/2016, de 12 de septiembre, FJ 4.

153 Cfr. GAIP. Resolución 1/2016, de 1 de marzo de 2016, FJ 2.

154 Cfr. Considerandos 126 y 132 de las Directivas 2014/24/UE, sobre contratación pública y 2014/25/UE, sobre contratación en sectores del agua, energía y transportes.

155 GAIP. Dictamen núm. 1/2015, de 3 de septiembre, op. cit., FJ 4.

156 González-Varas Ibáñez, Santiago. *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III: Contratación pública. Comentarios a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público*, Madrid: Thomson-Reuters Civitas, 2017, págs. 45-46.

derecho de acceso a la información pública contractual, tiene un “**efecto legitimador** de la buena actuación pública en los procedimientos de contratación”¹⁵⁷.

La importancia de delimitar el distinto alcance del principio de transparencia en ambos grupos normativos (contratación pública y derecho de acceso) estriba en que, **a la hora de resolver solicitudes de acceso a información contenida en expedientes de contratación, el órgano competente debe tener en cuenta si tal solicitud se ha realizado al amparo de la legislación de transparencia y, en consecuencia, la finalidad de la misma**, con independencia de que el solicitante tenga o no la condición de interesado en el procedimiento de contratación.¹⁵⁸

4. Concepto de información pública contractual

Con carácter general, la información relativa a **la actividad contractual del sector público debe considerarse información pública** de conformidad con el art. 13 LTAIBG y la normativa autonómica o local concordante, sin perjuicio de las causas de inadmisión o los límites legales tasados que pudieran concurrir.

El art. 13 LTAIBG entiende por «información pública» “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”.¹⁵⁹

Precisamente, se califica como información pública un “contrato privado patrimonial elaborado para explotar bienes patrimoniales de la Administración” por **concurrir los dos requisitos exigidos por el art. 13 LTAIBG**:

“La materia sobre la que se solicita el acceso a la información –contratos de las Administraciones Públicas– se trata de «información pública» a los efectos de la LTAIBG de publicación obligatoria según se desprende del artículo 8.a) de ésta. Asimismo, en ella se cumplen los dos requisitos requeridos por el artículo 13 de dicha Ley. En primer lugar, se trata de información elaborada en el ejercicio de las competencias atribuidas a la Corporación municipal si atendemos al listado de ámbitos materiales del artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en que el legislador estatal y autonómico ha de determinar las concretas competencias que corresponde al municipio, así como al

157 CTBG. R/0065/2015, de 7 de julio de 2015, FJ 4, donde el Consejo de Transparencia estatal estima el acceso a dos informes internos preceptivos (uno de la Abogacía del Estado, y otro, de fiscalización previa realizado por la Intervención Delegada de la Administración del Estado).

158 Cfr. GAIP. Resolución 299/2017, de 8 de septiembre, FJ 5: “Ahora bien, la reclamante no solo hace constar su condición de interesada, sino que también fundamenta sus pretensiones de acceso sobre el principio de transparencia y el derecho general de acceso a la información pública, de forma que en este caso la ponderación entre los intereses en juego se tiene que remitir a la que se pueda hacer entre los favorables a la confidencialidad, por un lado, y los generales, comunes a cualquier persona, tenga o no la condición de interesada, a la transparencia de la contratación pública y al derecho general de acceso a la información correspondiente, por el otro. En esta ponderación *si bien la reclamante no ostentaría el interés reforzado que le podría corresponder como persona interesada, tiene a su favor el interés general en la transparencia y el derecho de acceso*, establecido por el LTAIPBG, con el añadido que los artículos 1 y 139 TRLCSP proclaman el principio de transparencia como orientador general de esta Ley y en concreto de la actuación de los órganos de contratación.”

159 En el ámbito local, el art. 8 de la OTAIRE-FEMP remite al concepto de información pública contenido en el art. 13 de la Ley estatal.

listado de servicios municipales de prestación obligatoria enumerados en el artículo 26.1.a). Y, en segundo lugar, se trata de información elaborada por una Corporación municipal sujeto incluido en el ámbito de aplicación de la LTAIBG a tenor de lo dispuesto en su artículo 2.1.a).¹⁶⁰

A partir del concepto de «información pública» que acoge el art. 2.b) LTAIPBG catalana¹⁶¹, la GAIP ha afirmado el carácter público de la información contenida en los expedientes de contratación, y en particular, de los contratos administrativos: “La contratación del sector público es una de las funciones de la administración, de manera que la documentación *generada y obtenida* por ella (*el texto de los contratos y el resto de documentos que integran los expedientes correspondientes*) entra plenamente dentro de la definición de información que hace este precepto” [cursiva nuestra].¹⁶²

Así, por ejemplo, con relación a unos contratos de obras adjudicados por un Ministerio durante un periodo de tiempo concreto, el CTBG ha considerado que la Ley de Transparencia estatal “reconoce y regula el derecho a acceder a información pública que *esté en posesión* del Organismo al que se dirige la solicitud bien porque él mismo la ha elaborado bien porque *la ha obtenido en el ejercicio de las funciones* que tiene encomendadas” [cursiva nuestra].¹⁶³

Doctrina científica¹⁶⁴ y Consejos de Transparencia interpretan la expresión «**obren en su poder**» no solo como “un concepto físico de existencia del documento, sino [...] también y sobre todo, [como] un concepto eminentemente jurídico [...] que, por un lado, supera los contenidos y documentos de que disponga la Administración por razón de sus competencias, ya que abarca a los documentos que haya obtenido de otras personas por distintas razones, y por otro, alcanza a todos los documentos que la Administración debe necesariamente tener en su poder por haber sido generados con motivo del ejercicio de sus funciones”¹⁶⁵.

Es un deber legal de la Administración garantizar que obren efectivamente en su poder los documentos que ésta haya generado o adquirido en el ejercicio de su actividad contractual para asegurar el ejercicio efectivo del derecho de acceso, la garantía de los derechos de los ciudadanos y para el cumplimiento del ordenamiento jurídico.¹⁶⁶

Ha de presumirse que la información contractual objeto de la solicitud *está en poder* de la entidad reclamada en la medida en que ésta sea “parte contractual”; máxime cuando la información solicitada está sujeta a obligaciones de publicidad activa y el sujeto obligado se encuentra en una situación de claro incumplimiento de tal deber.¹⁶⁷ No cabe, por tanto, que se inadmita sin más una solicitud de acceso cuando la información solicitada se refiere “de forma indubitada” a una

160 CTBG. RT/0219/2016, de 19 de enero de 2017, FJ 9; RT/256/2017, de 7 de junio de 2018, FJ 3.

161 El art. 2.b) de la LTAIPBG-Cat. define la «información pública» como “la información elaborada por la Administración y la que esta tiene en su poder como consecuencia de su actividad o del ejercicio de sus funciones, incluida la que le suministran los demás sujetos obligados de acuerdo con lo establecido por la presente ley”.

162 GAIP. *Dictamen núm. 1/2015, de 3 de septiembre* [...], op. cit., FJ 2.

163 CTBG. R/0194/2015, de 16 de septiembre, FJ 2.

164 La doctrina más autorizada entiende tal expresión en el sentido de que “el sujeto obligado disponga de los poderes jurídicos necesarios para su obtención”, y no tanto como que el sujeto obligado detente o posea físicamente la información. Vid. Fernández Ramos, Fernando. «Art. 13. Información Pública. El objeto del derecho de acceso a la información pública». En Troncoso Reigada, Antonio (Dir.) *Comentario a la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*. Thomson-Reuters Civitas, 2017, pág. 759.

CTGA. Resolución 013/2017, de 18 de enero de 2017, FJ 5.

165 CTNA. Acuerdo Ar 9/2017, de 28 de agosto, FJ 7.

166 *Idem*, FJ 13. El CTNA entiende que se trata de un deber legal impuesto por la legislación estatal y autonómica sobre protección y conservación del patrimonio documental es “soporte” de la legislación de transparencia; y a su vez ambos cuerpos legales reconocen “el derecho de cualquier persona para consultar los documentos públicos de una entidad local y obtener su acceso a ellos”.

167 CTPDA. Resolución 105/2016, de 16 de noviembre, FJ 2.

actividad contractual concreta y la solicitud de información identifica documentos y contenidos específicos que “integran la actividad y la gestión administrativas” propias de una entidad local.¹⁶⁸

Más aún, en el ejercicio del derecho de acceso puede solicitarse **cualquier información contractual, independientemente de su fecha**, pues las Leyes de Transparencia no contienen límites temporales a la información que puede solicitarse, siempre y cuando la misma **esté todavía en poder** del órgano al que se dirige.¹⁶⁹

Por todo lo anterior, **una mala gestión archivística y documental de la información pública contractual no puede ser motivo de inadmisión de una solicitud de acceso**, exigiéndose a la entidad responsable de la información que despliegue los esfuerzos necesarios para localizar la información solicitada.¹⁷⁰

Ello significa que, la entidad u órgano responsable de tramitar la solicitud de acceso no puede invocar consideraciones genéricas sobre la pérdida sobrevenida de “relevancia jurídico-administrativa” debido a la antigüedad de una información contenida en un expediente de contratación, pues “la antigüedad no aparece como un motivo legal de inadmisión en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, o en una ley específica aplicable”.¹⁷¹

Asimismo, siendo competente en la materia, la entidad u órgano no puede alegar sin más que no dispone o no localiza la información contractual solicitada. Al contrario, en tales casos debe justificar por qué dicha información “ya no obra en su poder o cómo ha podido desaparecer y porqué”; cuáles son las “causas y procedimientos administrativos sobre un posible expurgo” y cuáles son los “calendarios de conservación” aplicados; y, en particular, el “modo de eliminación de la documentación que ha dado lugar a su ausencia”, con indicación del “órgano y resolución que autorizó la destrucción, cuándo lo autorizó y efectuó, cómo, con qué motivación.”¹⁷²

4.1

Ámbito objetivo de la información pública contractual

La publicidad activa y el derecho de acceso a la información relativa a los contratos suscritos por los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la legislación de transparencia son **dos manifestaciones** de la transparencia contractual.

Al interpretar el alcance de la expresión «todos los contratos» prevista en el art. 8.a) de la LTAIBG y la normativa autonómica o local concordante, la doctrina más autorizada ha señalado que deben incluirse en dicha expresión **todos los contratos** celebrados por los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley de Transparencia, **con independencia de su naturaleza jurídica** –ya sean “contratos públicos, privados, patrimoniales, etc.”¹⁷³ Ello comprende, en general, “cualquier

168 CTNA. Acuerdo Ar 9/2017, de 28 de agosto, FJ 7

169 CTAR. Resolución 3/2017, de 27 de febrero, FJ 3.

170 GAIP. Resolución 13/2016, de 11 de mayo, FJ 2; Resolución 1/2016, de 28 de marzo, FFJJ 1 y 3.

171 CTNA. Acuerdo Ar 9/2017, de 28 de agosto de 2017, FJ 8.

172 Idem, FJ 10.

173 Pintos Santiago, Jaime. *Los principios generales de desarrollo humano y sostenibilidad ambiental en la contratación pública*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2017, pág. 270; Gimeno Feliú, José María. «La reforma comunitaria en materia de contratos públicos y su incidencia en la legislación española. Una visión desde la perspectiva de la integridad». En Gimeno Feliú, José María et al. *Observatorio de los Contratos públicos. Las Nuevas*

intercambio de bienes, activos y recursos públicos”¹⁷⁴, al margen de su cuantía, o procedimiento de selección del contratista –ya sea de concurrencia competitiva o por adjudicación directa–, lo que incluiría no sólo los contratos menores, sino también los procedimientos negociados sin publicidad¹⁷⁵.

En este sentido, la GAIP se ha referido al “**principio general de accesibilidad plena y universal a la información [contractual]**” en los siguientes términos:

*“Este principio se refuerza aún más si tenemos en cuenta que el ámbito en el que se produce esta información es el contractual (es decir: la disposición de recursos públicos y el ofrecimiento de oportunidades para las empresas), ámbito que debe ser especialmente transparente, en términos de publicidad activa, según establece el artículo 13 de la LTAIPBG, transparencia que incluye los datos relativos a los adjudicatarios de los contratos y al importe de la adjudicación, además de otros datos, en relación con todo tipo de contratos”.*¹⁷⁶

Pues bien, **tal interpretación omnicomprendensiva de «todos los contratos» debe aplicarse también a las solicitudes concretas de acceso a información pública no sujeta a obligaciones específicas de publicidad activa contractual**, siempre y cuando no concurra la aplicación justificada de un límite legal al acceso.

Por lo anterior, y con relación específicamente al ámbito local, el CTBG ha sostenido que el cumplimiento efectivo de las obligaciones de publicidad activa contractual por la Administración municipal y sus entes instrumentales “no excluye, desde luego, que cualquier persona pueda solicitar el acceso a esa información a través del ejercicio del derecho de acceso a la información [...]”.¹⁷⁷

No se trata, sin embargo, de un “derecho limitado a la consulta de un expediente [de contratación] concreto”, sino a la información específica objeto del acceso solicitado, “ya sea integrada en uno solo o varios expedientes, en una o varias bases de datos o fruto de la reelaboración de algunas de estas fuentes”¹⁷⁸.

Lo anterior implica que cualquier persona tiene derecho a solicitar el acceso a la información contractual **con un mayor grado de concreción que la prevista en las obligaciones de publicidad activa**, acotando dicha solicitud a través, por ejemplo, de su objeto, del adjudicatario, del tipo procedimiento de selección de los licitadores, de los datos de ejecución de los contratos, etc.¹⁷⁹

La Audiencia Nacional ha ratificado este criterio al señalar, que al margen de las obligaciones de publicidad activa que puedan corresponder a los sujetos obligados por la Ley de Transparencia, es indiferente que la información pública pueda obtenerse “por vía de acceso directo, pues una y otra forma de obtención de información, –publicidad activa y publicidad pasiva–, previstas en la Ley en

Directivas de Contratación Pública. X Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo. Número Monográfico Especial. Pamplona: Thomson-Reuters Aranzadi, 2015, pág. 99.

174 Martínez Fernández, José Manuel. «Contratación pública y transparencia. Medidas prácticas para atajar la corrupción en el marco de la nueva regulación». En *El Consultor de Los Ayuntamientos*, Madrid: Wolters Kluwer, 2016, pág. 74.

175 Gimeno Feliú, José María. “La reforma comunitaria [...]”, op. cit., pág. 99.

176 GAIP. *Dictamen núm. 1/2015, de 3 de septiembre* [...], op. cit., FJ 2.

177 CTBG. Resoluciones RT/0057/2016, de 20 de junio de 2017, FJ 7; y RT/329/2017, de 24 de noviembre de 2017, FJ 4. En sentido similar, véase CTCyL. Resolución 12/2017, de 21 de febrero, FJ 7, aplicando el CI/009/2015, de 12 de noviembre, del CTBG sobre la actuación del órgano o unidad cuando se solicite información ya objeto de publicidad activa.

178 GAIP. Resolución 13/2016, de 11 de mayo, FJ 2.

179 Cfr. CTAR. Resoluciones 3/2017, de 27 de febrero, FJ 4; 15/2017, de 27 de julio, FJ 4; 21/2017, de 18 de septiembre, FJ 4.

capítulos distintos *no tienen por qué tener los mismos contenidos*, refiriéndose, en todo caso, una y otra a los sujetos incluidos en el art. 2º [cursiva nuestra].¹⁸⁰

En consecuencia, al margen de las concretas obligaciones de publicidad activa y desde la perspectiva del derecho de acceso, deben entenderse incluidos en el concepto de información pública contractual los documentos e informaciones integrantes de los expedientes de contratación relativos a **todos los contratos celebrados por los sujetos incluidos en la legislación de transparencia cualquiera que sea su naturaleza jurídica** (administrativos¹⁸¹ o privados¹⁸², los patrimoniales en general¹⁸³, o los relativos a instrumentos financieros¹⁸⁴), el procedimiento de selección del contratista (ya sea abierto, restringido¹⁸⁵, negociado con publicidad¹⁸⁶ o sin ella¹⁸⁷) o su cuantía (incluidos los contratos menores¹⁸⁸).

De acuerdo con lo anterior, los **Pliegos de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas Generales o Particulares**¹⁸⁹ que rigen las adjudicaciones de contratos del sector público suelen ser frecuentemente objeto de solicitudes de acceso por parte de los ciudadanos, cuando no han sido publicados bien en el respectivo perfil del contratante y/o en el Portal de Transparencia de la entidad, o incluso cuando tal publicidad preceptiva ha sido incompleta¹⁹⁰.

Cuando la solicitud de acceso a información se refiera con carácter general a los «pliegos de condiciones», debe presumirse que el objeto de la solicitud son los **pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas**, pues ambos han de incorporarse preceptivamente al expediente de contratación y son “los documentos centrales elaborados por la Administración que rigen el contrato y su adjudicación”. Por tanto, se debe estimar el derecho de acceso de cualquier

180 SAN 1623/2017, de 13 de mayo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª, FJ 3. Con relación a una solicitud de acceso al contenido de encomiendas contractuales o contratación *in house*.

181 CTPDA. Resolución 65/2017, de 3 de mayo de 2017, FJ 5.

182 CTBG. Resolución R/0148/2015, de 20 de julio de 2015, FJ 5.

183 CTPDA. Resoluciones 105/2016, de 16 de noviembre, FJ 2 y 120/2016, de 14 de diciembre, FJ 7; CTVA. Resolución 9/2016, de 31 de mayo, FFJJ 5-7; CTBG. RT/0219/2016, de 19 de enero de 2017, FJ 9 y RT/0141/2017, de 4 de agosto de 2017, FJ 6. CTCAN. R159/2017, de 18 de abril de 2018, FJ 1; GAIP. Resolución 156/2018, de 20 de junio, FJ 3.

184 GAIP. Resolución 216/2016, de 9 de noviembre, donde se estima el acceso a un expediente de contratación de un producto financiero, en concreto, a un contrato de swap, suscrito por una empresa municipal de urbanismo.

185 CTBG. R/0084/2016, de 6 de junio, donde se estimó el acceso parcial al Pliego de Condiciones Particulares de licitación relativo a un contrato de suministro de 15 trenes de alta velocidad suscrito por RENFE OPERADORA y adjudicado mediante un procedimiento restringido. Sin embargo, la Sentencia N.º 98/2017, de 22 de junio, del Juzgado Central Contencioso-Administrativo N.º 11 de Madrid, anuló la resolución del CTBG, pues para el juzgador de instancia el hecho de que se trate de un *procedimiento restringido* implica que “el Pliego de Condiciones del contrato sólo podía ser facilitado a las empresas que, habiendo solicitado participar en la licitación, cumplieran los requisitos mínimos, y hubieran sido invitadas por la entidad contratante, como se hizo constar en el anuncio de licitación, siendo el contenido del Pliego Condiciones confidencial al contener información de este carácter y secretos comerciales cuya sola elaboración habría costado miles de euros, y, que de confirmarse la información, podrían ser aprovechados en perjuicio de Renfe por el particular” (FJ 4).

186 CTCAN. Resolución R/91/2016, de 15 de mayo de 2017, FJ 8.

187 CTPDA. Resolución 81/2016, de 3 de agosto, FJ 3; CTBG. RT/0214/2016, 12 de enero de 2017, FJ 6; R/569/2018, de 20 de diciembre, FJ 6; GAIP. Resoluciones 37/2015, 27 de abril de 2016, FJ 2; 100/2017, de 28 de marzo, FJ 2; 33/2018, de 23 de febrero, FFJJ 1 y 2 (el acceso a la información solicitada del expediente se produce mediante acuerdo de mediación).

188 CTVA. Resolución 14/2016, de 6 de octubre, FJ 6; CTAR. Resolución 6/2017, 27 de marzo de 2017, FJ 4; CTCAN. Resolución R/02/2017, de 14 de agosto de 2017; CTBG. Resoluciones RT/0057/2016, de 20 de junio de 2017, FJ 7, y RT/147/2016, de 17 de noviembre, FJ 6.

189 CTCyL. Resolución 10/2016, de 13 de mayo, FJ 5.

190 CTAR. Resolución 10/2016, de 13 de mayo, FJ 5.

ciudadano a los pliegos, pues si éstos “deben ser objeto de publicidad activa, con más motivo deben poder ser accesibles a través del derecho de acceso a la información pública”.¹⁹¹

Respecto de la fase de licitación, se califican también como información pública las **ofertas técnicas presentadas por los licitadores**¹⁹², y en particular, **por el adjudicatario final**¹⁹³. Se ha considerado también información pública, **el contenido de la oferta económica –que por definición es pública–**, la documentación acreditativa del cumplimiento por parte de los licitadores de los **requerimientos mínimos en la prestación del servicio objeto del contrato establecidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares**¹⁹⁴, o **las actas levantadas por la Comisión Negociadora de una Fundación Pública** durante el proceso de negociación y valoración de la oferta económica del candidato en un procedimiento negociado sin publicidad, “puesto que su conocimiento permite aplicar de facto el concepto de transparencia de la actuación pública consagrado en el preámbulo de la LTAIBG, que persigue controlar la acción pública y saber cómo se toman las decisiones”¹⁹⁵.

La **Memoria explicativa presentada por un licitador o un adjudicatario** donde se detallan las medidas y mejoras ofertadas presentadas¹⁹⁶ o la forma en la que se ejecuta el trabajo objeto de la contratación es asimismo información pública, pues se trata de un “documento adquirido por la Administración en ejercicio de sus funciones (la licitación para una contratación), y, aunque resulta evidente que es un documento previo a la adjudicación, forma parte integrante del expediente de contratación”, sin perjuicio de que se determine y motive si resulta o no aplicable alguna limitación que pueda impedir su divulgación.¹⁹⁷

Las **mejoras ofertadas por la adjudicataria**, siempre que no incluyan una exposición de los conocimientos técnicos o comerciales de la empresa, deben considerarse información pública¹⁹⁸.

La misma calificación de información pública merecen, en general, **los informes internos preceptivos o facultativos, técnicos o jurídicos**, en los que se basa el órgano de contratación para tomar una decisión con transcendencia en el procedimiento de contratación¹⁹⁹; **los informes del órgano de contratación y de los servicios jurídicos** que justifican la tramitación de urgencia de un expediente

191 GAIP. Resolución 123/2017, de 25 de abril, FJ 1; CTCyL. Resolución 10/2016, de 13 de mayo, FJ 5.

192 GAIP. Reclamación 72/2016, de 13 de julio, FJ 3.

193 CTPDA. Resolución 38/2016, de 15 de junio, FJ 2; CTCA. R/91/2016, de 15 de mayo de 2017, FJ 8; GAIP. Resoluciones 72/2016, de 13 de julio, FJ 3; 299/2017, de 17 de septiembre, FJ 3.

194 GAIP. Resolución 21/2017, de 1 de febrero, FJ 2.

195 CTBG. R/0317/2018, de 13 de agosto, FJ 8.

196 CTPDA. Resolución 414/2018, de 12 de noviembre, FJ 3.

197 CTPDA. Resolución 81/2016, de 3 de agosto, FJ 6. Con relación a un contrato de servicios públicos, modalidad concesión, de transporte regular de viajeros por carretera.

198 CTBG. RT 0296/2018, de 12 de febrero de 2019, FJ 4.

199 CTBG. R/0065/2015, de 7 de julio, FJ 4. Con relación a una solicitud de acceso a dos informes preceptivos que se mencionan expresamente en la resolución a un recurso especial contra el anuncio de licitación de un contrato (un Informe de la Abogacía del Estado y otro de fiscalización previa de la Intervención Delegada de la Administración del Estado: “En opinión de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, y teniendo en cuenta el contenido de los informes que son objeto de la solicitud de acceso, se trata de documentos que, más allá de ser auxiliares, *tienen carácter preceptivo y, conforman la voluntad del órgano al que corresponde la decisión final*. Es más, en el caso que nos ocupa, uno de los argumentos en los que se basa la desestimación del recurso especial en materia de contratación es, precisamente, la existencia de los informes que se solicitan. (...) No puede, por lo tanto, alegarse que se trata de mera información de carácter accesorio y sin relevancia externa sino que, precisamente su *carácter preceptivo*, la *especialización de la Unidad* que los elabora y el análisis sobre la *adecuación jurídica en un caso y económica* en otro del procedimiento, en este caso, de contratación, llevado a cabo permite alegar su condición de elemento fundamental del expediente y legitimador de la buena actuación pública en los procedimientos de contratación [cursiva nuestra].”

de contratación²⁰⁰; o los **informes sobre inclusión de criterios sociales** en los contratos públicos municipales^{201 202}.

Se considera asimismo información pública la **composición de la Mesa de contratación**²⁰³, sin perjuicio de que la nueva regulación del perfil del contratante, contenida en el art. 63.5 LCSP, prevea la publicidad de esta información.

También, con carácter general, **la documentación contable y de facturación relativa a la ejecución del contrato**²⁰⁴ o **el acta de suspensión de un contrato administrativo**²⁰⁵ se consideran información pública.

Por último, se ha planteado si pueden considerarse información pública, y por ello, objeto del derecho de acceso, las **muestras de los productos objeto de un futuro contrato público de suministro** entregadas por los licitadores en sus ofertas para su valoración por el órgano de contratación conforme a los criterios de la convocatoria. La respuesta es afirmativa según la GAIP, para quien “los objetos materiales también pueden consistir en información cuando sirven para proporcionar o para acreditar conocimiento” sobre elementos o extremos determinantes del proceso de toma de decisiones²⁰⁶. En este caso, el derecho de acceso permite acreditar el grado de cumplimiento de las muestras incluidas en la oferta de los licitadores con los requisitos de la convocatoria del contrato de suministros en cuestión.

4.2

Ámbito excluido de la información pública contractual

Con carácter general, **no se considera información pública** la valoración o pronunciamiento institucional o de un órgano administrativo sobre una licitación concreta y la evacuación de informes jurídicos específicos²⁰⁷; las solicitudes de revisión de un expediente de contratación para verificar la adecuación a la legalidad del procedimiento²⁰⁸; la emisión de criterios o aclaraciones de la normativa aplicable –al tratarse de información inexistente a la fecha de la solicitud; certificaciones de obra o entrega de bienes y de las prestaciones objeto del contrato²⁰⁹; los requerimientos al órgano de

200 CTPDA. Resolución 117/2016, de 7 de diciembre, FJ 3.

201 CTVA. Resolución 48/2018, de 3 de mayo, FJ 4.

202 Debe tenerse en cuenta, además, que el propio art. 1.3 LCSP exige expresamente que en los contratos públicos se incorporen “de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales” y que, entre los criterios cualitativos de adjudicación, y en su caso de desempate, que puede establecer el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio, tienen especial relevancia los aspectos medioambientales o sociales (arts. 145.1 y 146 LCSP).

203 CTGA. RSCTG 040/2018, de 26 de marzo, FJ 3.

204 GAIP. Resolución 361/2017, de 20 de noviembre, FJ 2; CTCA. Resolución 26/2017, de 17 de noviembre de 2017, FJ 10; CTBG. Resolución R/102/2017, de 30 de mayo, FJ 4. CTGA. Consulta 1/2016, de 7 de julio; CTAR. Resolución 21/2017, de 18 de septiembre, FJ 5; Resolución 36/2017, de 18 de diciembre, FJ 9; Resolución 50/2018, de 24 de septiembre, FJ 5. CTPDA. Resolución 153/2018, de 2 de mayo, FJ 3.

205 CTBG. RT 0326/2018, de 19 de diciembre, FJ 4.

206 GAIP. Resolución 299/2017, de 17 de septiembre, FJ 3. Se considera que el acceso a las muestras por el Reclamante tiene como finalidad “acreditar el grado de cumplimiento de determinados requerimientos de la convocatoria”.

207 CTVA. Resolución 51/2017, de 20 de julio, FJ 3.

208 CTPDA. Resolución 225/2018, de 6 de junio, FJ 3.

209 CTBG. RT 030712017, de 5 de mayo, FJ 5. Con relación a una solicitud que tiene por objeto, entre otros documentos, unas certificaciones de entrega relativas a las infraestructuras instaladas por la empresa adjudicatarias y relativas

contratación para motive adicionalmente sus actos; así como las solicitudes de información que consistan en la mera presentación de denuncias con relación a procedimientos de licitación²¹⁰.

En este sentido, no se ha considerado información pública la aportación de las **razones y fundamentos para formalizar un contrato** cuyo objeto es la redacción de un estudio de diagnóstico y análisis para la revitalización de un casco histórico municipal, puesto que las evaluaciones jurídicas no son objeto del derecho de acceso a la información.²¹¹

En sentido similar, se ha excluido del derecho de acceso una **solicitud de respuesta razonada** a un Ayuntamiento sobre los motivos de adjudicación de un contrato de obras a una empresa que no aparece como ofertante, en lugar de adjudicarlo a la empresa que realizó la oferta más ventajosa para las arcas públicas, al tratarse en realidad de una denuncia sobre “la existencia de supuestas irregularidades en el proceso de contratación”.²¹²

Sin perjuicio de lo anterior, **algunos supuestos excluidos del concepto de información pública posiblemente podrían reconducirse a través de una interpretación más favorable al derecho de acceso facilitando a los solicitantes** determinada información específica del expediente de contratación. Así, por ejemplo, las solicitudes de acceso habituales consistentes en que se justifique la necesidad de un determinado contrato o los motivos que han llevado al órgano competente a adjudicar un contrato a un licitador concreto, podrían responderse fácilmente estimando, en unos casos, el acceso del solicitante a la documentación preparatoria del expediente²¹³; en otros casos, el acceso el acta de la mesa de contratación con la clasificación de las ofertas presentadas por los licitadores junto con la resolución de adjudicación del contrato.²¹⁴

Otra cosa distinta es que, una vez facilitada dicha información, el solicitante requiera aclaraciones y motivaciones adicionales ante evidencias de actuación administrativa irregular. Pero, en estos casos, el ejercicio del derecho de acceso, ya no sería la vía.²¹⁵

a un Contrato Gestión Integral de Alumbrado Exterior y Consumo Energético, se indica: “De este modo la LTAIBG no ampara solicitudes de información dirigidas a obtener certificaciones, como sería el caso que nos ocupa, si nos atenemos al literal de la solicitud, -«En caso de ser así, se solicita certificación de la entrega»- puesto que las mismas tienen la consideración de actos futuros en el sentido de que deben producirse como consecuencia de la petición que se formule. Así, como ya advirtiera este Consejo [...], si el ciudadano pretende obtener compulsas o certificaciones expedidas por la Administración, deberá hacer uso de las vías previstas a tal fin en la normativa, y no del derecho de acceso reconocido en la LTAIBG”.

210 Cfr. CTPDA. Resolución 065/2017, de 5 de mayo, FJ 6, donde se afirma que las peticiones consistentes en que se emitan informes por el Secretario, Interventor, titular de la Asesoría Jurídica o Técnico municipal justificando legalidad de una serie de contrataciones prorrogadas en el tiempo y adjudicadas a la misma persona “resultan por completo ajenas al concepto de información pública de la que parte la legislación en materia de transparencia, toda vez que con las mismas no se pretende tener acceso a un determinado documento o contenido que previamente obre en poder del órgano reclamado”. Véase también, Dirección General de General de Transparencia y Atención a la Ciudadanía del Ayuntamiento de Madrid. *Resolución de 20 de noviembre de 2017 del Director General de Transparencia y Atención a la Ciudadanía por la que se dicta el Criterio Interpretativo CI/004/2017 sobre qué se entiende por información pública.*

211 Resolución 51/2017, de 20 de julio de 2017, FJ 3.

212 CTCyL. Resolución 130/2017, de 17 de noviembre, FJ 3.

213 En particular, podría estimarse el acceso a la resolución del órgano de contratación acordando la incoación del expediente de contratación mediante el procedimiento correspondiente, en la medida en que dicha resolución debería incluir la información prevista los arts. 28.1 y 116.1 y 4 LCSP 2017.

214 Cfr. CTNA. Acuerdo AR 7/2017, de 28 de agosto de 2017, FJ 5. Se estima el derecho del reclamante a acceder al certificado emitido por la Secretaria/Interventora de una Mancomunidad por el que se aprueba por unanimidad adjudicar el proyecto de ejecución de un “Punto Limpio” redactado por una de las empresas licitadoras, así como el acta de la Mesa de Contratación aprobando la propuesta de adjudicación. Todo ello, a pesar de que, en el momento de la solicitud de acceso dichos documentos no existían por estar aún en tramitación el expediente de contratación.

215 Ibidem.

Aunque la documentación contable y de facturación relativa a la ejecución del contrato se considera información pública, sin embargo, el CTBG **no ha considerado como tal la información contenida en los albaranes** (que justifican la entrega de un pedido), al estimarse que “no proporcionan información trascendente” desde la perspectiva del objeto y finalidad de la LTAIBG.²¹⁶

El CTBG **tampoco ha considerado información pública el documento con el compromiso del licitador de obtención de certificación del cumplimiento de una Norma Técnica** (en concreto, la Norma UNE EN 13816) relativa a un contrato de servicio público de transporte regular de viajeros objeto de un procedimiento de abierto, “puesto que no es un documento público en poder de la Administración en el momento en que se solicita”. Se argumenta que “solamente podría accederse al Certificado en sí, caso de tenerlo en su poder, pero no se puede acceder al compromiso para solicitarlo, por constituir una mera declaración de intenciones.”²¹⁷

5. El derecho de acceso como instrumento de control de la contratación pública

A partir de la abundante casuística analizada, es posible afirmar que **el derecho de acceso a la información pública contractual es un instrumento más de control del de la actividad contractual de la Administración y del sector público.**

El CTBG ha subrayado que, además de los controles previstos en la propia normativa de contratación (e.g. la Intervención General del Estado o el Tribunal de Cuentas), desde la entrada en vigor de la LTAIBG, “*existe otra instancia que puede efectuar ese control sobre la contratación del sector público [...]; esta instancia es la ciudadanía, entendida en su sentido más amplio*”. Y dicho control ciudadano operaría en cualquiera de las fases de la contratación (preparación, adjudicación, formalización y ejecución):

*“[...] la ciudadanía puede efectuar ese control sobre la contratación del sector público, en cualquiera de sus fases, quedando suficientemente legitimada en virtud del derecho constitucional de control de la actividad pública y de petición de rendición de cuentas a aquellos que toman decisiones que les afectan [...] El derecho de acceso, configurado en sentido amplio, es otro de los complementos necesarios para hacerla efectiva, pudiéndose solicitar información tanto si ya se ha publicado como si no, especialmente en un asunto tan sensible y espinoso como la contratación del Estado. No debe olvidarse que el principio de transparencia debe regir en toda contratación realizada con fondos públicos, en todas sus fases, según determina el propio texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en su artículo 139, según el cual los órganos de contratación ajustarán su actuación al principio de transparencia” [cursiva nuestra].*²¹⁸

216 CTBG. Resolución R/102/2017, de 30 de mayo, FJ 4.

217 CTBG. R/0219/2017, de 8 de agosto, FJ 4. No resulta comprensible, sin embargo, la decisión del Consejo pues la aportación de dicho compromiso constituía precisamente uno de los criterios de adjudicación relativos a la calidad del servicio evaluable mediante fórmulas que estaba previsto en el propio Pliego de Condiciones, asignándose un máximo de puntos a quien ofertase el compromiso de obtención de dicha certificación, y ningún punto a quien no ofertase dicho compromiso.

218 CTBG. R/102/2017, de 30 de mayo, FFJJ 3 y 4; R/0455/2018, de 22 de octubre, FJ 5.

En particular, la entrada en vigor de la nueva legislación de transparencia ha **reforzado el derecho de los licitadores y de los ciudadanos al expediente de contratación, en general, y a la documentación presentada por el resto de los licitadores.**²¹⁹

5.1

El control del ciclo de vida del contrato público

El análisis de la casuística emanada de los Consejos de Transparencia relativa al ejercicio del derecho de acceso a la información contractual permite afirmar que la transparencia pasiva posibilita el control del ciclo de vida de los contratos públicos, y en particular, de las distintas patologías que pueden afectar a cada una de las fases de la contratación.

El examen de las solicitudes de acceso a expedientes de contratación pone de manifiesto cómo el objeto de estas solicitudes comprende habitualmente informaciones y documentos de expedientes que abarcan las distintas fases de los procedimientos de contratación, desde la preparación del expediente hasta las vicisitudes que puedan acompañar a la ejecución del contrato.

Tanto en el TRLCSP como si cabe aún más en la LCSP, el legislador ha puesto especial énfasis en que el órgano de contratación justifique debidamente ya desde la **fase de preparación del expediente de contratación** la necesidad e idoneidad del contrato, al exigirse precisamente que tal motivación se incluya dentro del contenido preceptivo del expediente.

Examinada la casuística del derecho de acceso, no es infrecuente que las solicitudes de acceso tengan por objeto **la justificación, razones o motivos de un determinado contrato, del procedimiento de licitación seleccionado o las causas del fraccionamiento** del mismo con independencia de la mayor o menor concreción de la solicitud.

Con relación a la fase de preparación, y concretamente en el ámbito municipal, se ha estimado el acceso al **certificado de existencia de crédito** previo a la licitación de un contrato de concesión de obras públicas para la construcción de un polideportivo municipal, así como la documentación acreditativa de los ingresos municipales previstos para hacer frente a ese contrato, pues ello posibilita detectar casos de gestión ineficiente de los contratos públicos, especialmente, cuando la asignación inicialmente contemplada en el presupuesto municipal correspondiente es sensiblemente muy inferior.²²⁰

Justamente porque algunas de las **patologías de la fase de licitación** consisten en la aplicación injustificada del procedimiento negociado sin publicidad o en el fraccionamiento del objeto del contrato para eludir las normas de publicidad²²¹, no es baladí que se haya puesto en valor ejercicio del derecho de acceso a la información pública como instrumento de **control de legalidad de las actuaciones de esta fase**²²².

219 CTCAN. R153/2017, de 10 agosto de 2018, FJ 1.

220 GAIP. Resolución 13/2016, de 11 de mayo, FJ 5.

221 González Sanfiel, Andrés M. *Integridad en la contratación: Patologías al uso*, en Gimeno Feliú, José María et al. *Observatorio de los Contratos públicos. Las Nuevas Directivas de Contratación Pública*. X Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo. Número Monográfico Especial. Pamplona: Thomson-Reuters Aranzadi, 2015, págs. 259-260.

222 GAIP. Resolución 72/2016, de 13 de julio, FJ 3.

Así, por ejemplo, con relación a un expediente de contratación para la adecuación de un edificio municipal en albergue y tanatorio, la GAIP considera información pública una petición de información consistente, entre otros extremos, en que:

“[...] se aclare por qué si se trata de dos fases independientes del contrato, como argumenta el Decreto de Alcaldía 52/2016, los presupuestos aportados por la persona adjudicataria es único para la adecuación del edificio a albergue, sin distinguir las dos fases en que se fraccionó” [...]; “[...] se aclare por qué el importe de la adjudicación definitiva de 29 de abril de 2010 es 30.000 € superior al que consta en la adjudicación provisional, según las certificaciones de los acuerdos que se le trasladan” [...]; “[...] se justifique por qué se adjudica el 29 de septiembre de 2010 la Fase 2 de la adecuación del edificio a Albergue por importe 13.000 € superior a la propuesta que el adjudicatario había presentado, según consta en el mismo acuerdo de la Junta de Gobierno Local”.

Pues bien, en ninguno de los tres casos, la Autoridad catalana estima que la Administración reclamada deba elaborar *ex novo*, pues más bien se trata de peticiones de información a un Ayuntamiento consistente “en documentación que debería integrar el expediente de contratación y a la que la persona reclamante tiene derecho de acceso”.²²³

La comprobación de la corrección técnica de la puntuación asignada a las ofertas formuladas por los licitadores justificaría también el derecho de acceso a los **informes técnicos de valoración de las ofertas o a la motivación de las puntuaciones relativas a los criterios de valoración dependientes de un juicio de valor**, expresados en el correspondiente Pliego.²²⁴

A este respecto, debe precisarse que la LCSP prevé la evacuación de informes, preceptivos o facultativos, por distintos órganos administrativos (el órgano de contratación, la mesa de contratación, los servicios jurídicos, las Juntas de Contratación)²²⁵ a lo largo de todo el procedimiento de contratación. Esta distinción es relevante a efectos de la aplicación del **Criterio del CTBG, CI 006/2015, de 7 de julio**, en virtud del cual podrán inadmitirse a trámite las solicitudes de acceso que tengan por objeto “informes *no preceptivos* y que no sean incorporados como motivación de una decisión final”.

Ahora bien, por la incidencia que tiene la transparencia en una contratación pública eficiente e íntegra en la estabilidad presupuestaria y control del gasto, así como en la libre competencia, al margen de su incorporación o no a la motivación de la decisión de adjudicación del contrato,

223 GAIP. Resolución 72/2016, de 13 de julio de 2016, FJ 3.

224 GAIP. Resolución 21/2017, de 1 de febrero, FJ 2. CTPDA. Resolución 59/2019, de 6 de marzo, FJ 4.

225 Así, por ejemplo, la LCSP establece el *carácter preceptivo* de los informes del órgano de contratación relativo al acceso al expediente por el recurrente en caso de presentación del recurso especial (arts. 52.3 y 56.2), a las consultas preliminares del mercado (art. 115.3), a la necesidad de la contratación menor (art. 118.1), en los casos de resolución del contrato por demora imputable al contratista (art. 195.2), cuando se haya considerado necesario utilizar medios distintos de los electrónicos en el proceso de presentación de las ofertas (DA. 15ª), entre otros. También tienen carácter preceptivo en la LCSP el informe previo del servicio jurídico en el caso de encargo de los poderes adjudicadores a medios propios personificados (art. 32.6) o el informe previo del Servicio Jurídico respectivo para la aprobación de pliegos y de modelos en el ámbito de la AGE, sus OO.AA., Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y demás Administraciones integrantes del sector público estatal (art. 122.7); en las entidades locales, también tienen carácter preceptivo los informes jurídicos del Secretario aprobando el expediente de contratación, la modificación del contrato, revisión de precios, prórrogas, mantenimiento del equilibrio económico, interpretación y resolución (D.A. 3ª, apartado 8). Y también tiene carácter preceptivo el Informe del CTBG previo a la decisión del órgano de contratación de no publicar determinados datos relativos a la celebración del contrato (art. 154.7). Por su parte, tienen carácter *facultativo* en la LCSP los informes técnicos que, en su caso, pueda solicitar la mesa de contratación para la clasificación de las ofertas para la valoración de los criterios de adjudicación (arts. 146.2.b, 150.1, 157.5) o para verificar que las ofertas cumplen con las especificaciones técnicas del pliego (art. 157.5).

lo verdaderamente determinante –siguiendo el propio razonamiento del CI 006/2015– **es si el informe técnico o jurídico tiene relevancia en la tramitación del expediente de contratación o en la conformación de la voluntad pública del órgano de contratación**, es decir, si el informe es relevante para la rendición de cuentas de los fondos públicos destinados a la contratación y el conocimiento de la toma de decisiones públicas en materia de contratación.

El CTBG ha subrayado la **importancia del control de la fase de ejecución** a través del ejercicio del derecho de acceso. Por ello no cabe la denegación del acceso bajo el argumento de que “una vez formalizado el contrato y comenzado a ejecutarse la prestación, las vicisitudes del desarrollo de esta competen única y exclusivamente al órgano de contratación y al adjudicatario de la misma”²²⁶ o, en su caso, a la Intervención General o al Tribunal de Cuentas.

El control de la fase de ejecución a través del de derecho de acceso es importante porque la publicidad preceptiva en el perfil del contratante se centra fundamentalmente en la información y documentación correspondiente a la fase de preparación, selección y adjudicación²²⁷, de tal suerte que el derecho de acceso vendría a cerrar el círculo del control del ciclo de vida del contrato.

Sin perjuicio de los posibles límites que pudieran concurrir (e.g. protección de datos personales o declaraciones de confidencialidad), las **cuantías económicas percibidas por el contratista**²²⁸, las **prórrogas** de los contratos administrativos acordadas por el órgano de contratación²²⁹, sus ulteriores **modificaciones**²³⁰, **cesiones**²³¹ o **subcontrataciones**²³², pueden ser igualmente objeto del derecho de acceso.

Al posibilitar el control ciudadano de la ejecución íntegra de los contratos adjudicados, también se considera información pública, los documentos mercantiles consistentes en **facturas como las transferencias vinculadas al pago del contrato**. Esta información mercantil resulta indicativa de la existencia de una compraventa de un bien o servicio y es absolutamente “relevante para la rendición de cuentas y, por lo tanto, responde al objetivo y finalidad que persigue la LTAIBG”²³³, y en particular, “resulta relevante para verificar la adecuada aplicación de los recursos públicos a la finalidad y objeto del contrato”²³⁴.

Así, para el CTCA la **documentación contable y de facturación** es necesaria para “el control del gasto público” y entra dentro de los objetivos de la Ley de Transparencia, pues “posibilita a la ciudadanía conocer mejor y vigilar el ejercicio de las potestades, la prestación de los servicios y el empleo de los recursos públicos que se obtienen por la contribución de la misma al sostenimiento del gasto público”²³⁵.

226 CTBG. R/O 102/2017, de 30 de mayo, FJ 4.

227 Cfr. art. 63 LCSP 2017, si bien el art. 203.3 dispone también la publicación de las modificaciones del contrato en el perfil del contratante.

228 CTAR. Resolución 3/2017, de 27 de febrero de 2017, FJ 2.

229 CTPDA. Resolución 65/2017, de 3 de mayo, FFJJ 2 y 5; CTBG. 153/2016, de 5 de julio, FJ 3.

230 CTBG. R/232/2016, de 25 de agosto, FJ 3.

231 CTPDA. Resolución 59/2019, de 6 de marzo, FJ 4. Se estima el acceso a las resoluciones e informes del órgano de contratación que autoriza la cesión de un contrato de obras, así como “la documentación presentada por la empresa cesionaria [...] como empresa que ejecuta materialmente el contrato de obras para justificar la oferta presentada en los términos especificados en el pliego de cláusulas administrativas particulares”.

232 CTAR. Resolución 2/2016, de 12 de septiembre de 2016, FJ 2; GAIP. Resoluciones 1/2016, de 12 de septiembre de 2016, FJ 2; y 154/2016, de 21 de septiembre, FJ 2.

233 CTBG Resolución R/102/2017, de 30 de mayo, FJ 4; CTBG. R/O455/2018, de 22 de octubre; GAIP. Resolución 361/2017, de 20 de noviembre, FJ 2; CTGA. *Consulta 1/2016, de 7 de julio*, en relación con información sobre contratos que deben incluir los espacios web de las Administraciones Locales de Galicia.

234 CTAR. Resolución 36/2017, de 18 de diciembre, FJ 9.

235 CTCA. Resolución 26/2017, de 17 de noviembre de 2017, FJ 10.

5.2

A menor intensidad del principio de publicidad contractual, mayor justificación del derecho de acceso

El examen de la casuística del derecho de acceso a la información pública pone de manifiesto cómo **la transparencia pasiva es un instrumento de control esencial para aquellos ámbitos de la actividad contractual del sector público donde la legislación de contratos ha optado por atemperar las exigencias de publicidad.**²³⁶

Esto es especialmente relevante en el caso de los **contratos de poderes adjudicadores sin condición de Administración Pública no sujetos a regulación armonizada**, donde al margen de las mejoras operadas por la nueva LCSP, la deslegalización procedimental mediante Instrucciones internas de esta clase de contratos prevista en el anterior art. 191.b) del TRLCSP ha permitido, en la práctica, la proliferación de distintos y variados procedimientos (distintos plazos, diferente documentación) y la inaplicación de las previsiones y principios de la contratación pública.

Precisamente, respecto de esta clase de contratos, la GAIP ha observado que el derecho de acceso permite el control efectivo de los respectivos procedimientos de adjudicación y por ello, una garantía de la aplicación de los principios de publicidad, transparencia y concurrencia de la contratación pública.

*“Como los contratos consultados no tienen la condición de administrativos (y suponemos que tampoco la de armonizados) y han sido suscritos por una sociedad mercantil [Corporación Catalana de Medios Audiovisuales], que no tiene la consideración de Administración pública a los efectos de la LCSP, no les son de aplicación obligada los procedimientos concretos establecidos por esta ley en aras de la publicidad, transparencia y concurrencia en la contratación administrativa. En la práctica, por tanto, la sujeción de estos contratos al principio de transparencia no debe conllevar procedimientos o mecanismos determinados para hacerla efectiva; sin embargo, no hay duda de que este principio resultaría gravemente infringido si no se reconoce una sujeción general de los contratos que nos ocupan al derecho de acceso, ya que sin el reconocimiento efectivo de este derecho la transparencia queda vacía de contenido” [cursiva nuestra].*²³⁷

Asimismo, no cabe que las entidades de Derecho privado del sector público institucional fundamenten una resolución desestimatoria del derecho de acceso en el hecho de que el contrato en cuestión esté excluido del ámbito de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público por tratarse de un contrato cuyo objeto es, por ejemplo, la adquisición propiedades incorpóreas como son los derechos de explotación de una obra²³⁸; ni tampoco cabría invocar el principio de la autonomía de la voluntad de las partes en la esfera contractual del art. 1255 CC. en el caso de

²³⁶ En unos casos, la menor intensidad de los deberes de publicidad se justifica en la legislación de contratos bien por la necesidad de dotar de una mayor flexibilidad al procedimiento de licitación (procedimiento negociado sin publicidad), bien por tratarse de contratos de un importe inferior (contratación menor). En otros, la minoración de las exigencias de publicidad viene motivada por la sujeción en mayor o menor medida al Derecho privado de ciertos contratos o negocios jurídicos.

²³⁷ GAIP. Dictamen 1/2015, de 3 de septiembre, FJ 2.

²³⁸ CTBG. R/088/2016, de 8 de junio de 2016, FJ 5.

una enajenación de valores negociables, y en concreto, las acciones de una sociedad mercantil pública²³⁹.

Frente a tales planteamientos procede señalar, en primer lugar, que el legislador ha previsto la publicidad de todos los contratos, incluidos los de las sociedades mercantiles, entendiendo así que “prima el interés legítimo que fundamenta el derecho de acceso” frente a las posibles desventajas competitivas que tal publicidad pudiera implicar para estas entidades de Derecho privado al concurrir también en el mercado. En segundo lugar, cuando la actividad contractual es financiada con cargo al presupuesto público en cumplimiento de una misión de servicio público encomendada por la norma, parece claro que “existe un interés superior en que se conozca esta información”²⁴⁰.

Por último, el derecho de acceso a la información pública también posibilita el control de la ciudadanía frente al uso inadecuado de ciertos instrumentos, como son **los convenios, las encomiendas de gestión de carácter administrativo o la denominada contratación in house providing** a través de medios propios instrumentales de la Administración, con el fin de eludir la legislación de contratación pública y la aplicación de los principios de publicidad, transparencia y concurrencia competitiva²⁴¹.

Al margen de las obligaciones de publicidad activa de esta clase de instrumentos previstas especialmente en la normativa autonómica, el CTBG ha sostenido que el hecho de que el encargo a medios propios no sea un verdadero contrato, al excluir “la existencia de un acuerdo de voluntades entre dos partes”, ello no es obstáculo para entender incluido en el ámbito del derecho de acceso el contenido de la encomienda, el alcance de las actividades desarrolladas y los términos económicos de la misma, pues el acceso a su contenido es relevante para alcanzar el “objetivo último” de las Leyes de Transparencia, que es el control del uso de fondos públicos²⁴².

En consecuencia, ni la exclusión de la aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público ni la atemperación del régimen de publicidad y transparencia previsto en la misma para determinados tipos de contratos o instrumentos afines pueden fundamentar sin más resoluciones denegatorias del derecho de acceso.

Al contrario, desde la óptica de la legalidad y eficiencia en la gestión de los fondos públicos, **el derecho de acceso posibilita el control ciudadano de aquellos ámbitos de actuación material de las entidades instrumentales no sujetos a las garantías propias del Derecho Administrativo**, precisamente porque, como ha señalado el Tribunal de Cuentas, pese a su sujeción al Derecho privado, estas entidades “se nutren de fondos públicos sin someterse a las reglas de gestión y control que rigen para las Administraciones públicas”²⁴³.

239 CTVA. Resolución 9/2016, de 31 de mayo, FJ 3.

240 CTBG. R/088/2016, de 8 de junio de 2016, FFJJ 5 y 6.

241 Vid. Tribunal de Cuentas. *Moción a las Cortes Generales sobre la necesidad de desarrollar un adecuado marco legal para el empleo de las encomiendas de gestión por las Administraciones Públicas*. Núm. de fiscalización 1.198, de 22 de diciembre de 2016, págs. 19-20.

242 CTBG. R/219/2015, de 16 de octubre, FFJJ 5 y 6. Estima una solicitud de acceso a las encomiendas de gestión encargadas en 2014 y 2015 a las sociedades mercantiles estatales TRAGSA y TRAGASATEC por las distintas de las Comunidades Autónomas, requiriendo la publicación en el Portal de Transparencia del grupo TRAGSA del detalle de las encomiendas de gestión objeto de la solicitud. La Resolución fue confirmada en apelación por la SAN 1623/2017, de 13 de mayo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª, FJ 3. Véase también CTBG. R/0096/2016, de 29 de marzo, FJ 4.

243 Tribunal de Cuentas. *Informe 1.003, de 27 de febrero de 2017, de Fiscalización de la Utilización de la Encomienda de Gestión regulada en la Legislación de Contratación Pública por los Ministerios, Agencias y Organismos autónomos del área político-administrativa del Estado*, pág. 15.

6. Límites al derecho de acceso a la información contractual del sector público local

Constatada la naturaleza de información pública del objeto de la solicitud de acceso al expediente de contratación o a documentos concretos del mismo, así como la inexistencia de causas de inadmisión, la entidad u órgano responsable de tramitar la solicitud deberá examinar si concurre alguno de los límites previstos en los arts. 14 y 15 LTAIBG o en la legislación autonómica concordante que sea de aplicación.

Un examen de la casuística emanada de los Consejos de Transparencia estatal y autonómicos pone de manifiesto que, **los límites habituales que pueden concurrir y que, en su caso, son objeto de ponderación, son la seguridad pública, el interés económico y comercial, el secreto técnico o comercial, la propiedad intelectual e industrial, la protección de datos personales o las declaraciones de confidencialidad realizadas por el propio órgano de contratación o por los licitadores conforme a la normativa especial de contratación pública.**

A continuación, se analizan estos supuestos más habituales a efectos de sistematizar la doctrina de los Consejos de Transparencia ofreciendo una serie de criterios interpretativos a tener en cuenta en la ponderación de intereses entre el bien jurídico que se pretende proteger con la aplicación del límite (test del daño) y el interés público en el acceso a la información contractual objeto de la solicitud (test del interés público).

6.1 Seguridad pública

A partir de la doctrina constitucional²⁴⁴, el CTBG ha identificado el concepto de «seguridad pública» con “la actividad dirigida a la protección de personas y bienes y al mantenimiento de la tranquilidad ciudadana”²⁴⁵.

Más específicamente, el concepto de «seguridad pública» viene definido en sentido amplio en el art. 1.3 de la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de Contratos del Sector Público en los Ámbitos de la Defensa y de la Seguridad (LCSPDS) como “el conjunto de actividades no militares de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad pública dirigidas a la protección de las personas y de los bienes y a la preservación y mantenimiento del orden ciudadano dentro del territorio nacional, el conjunto de actividades desarrolladas por las autoridades aduaneras encaminadas a garantizar la seguridad y

²⁴⁴ Por todas, las SSTC. 154/2017, de 21 de diciembre, FJ 6; 86/2014, FJ 4; 154/2005, FJ 5; 148/2000, de 1 de junio, FJ6; 15/1999, FJ7; 33/1982, de 8 de junio, FJ3, entre otras, donde se resume la doctrina constitucional en la materia. La seguridad pública comprende la “actividad dirigida a la protección de bienes y personas con la finalidad de garantizar la tranquilidad y el orden ciudadanos”. En cualquier caso, no es posible realizar “una identificación absoluta entre la materia seguridad pública y las actuaciones que son propias de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, es decir, no se reduce la normativa propia de la seguridad pública a regular las actuaciones específicas de la llamada policía de seguridad”, ya que “la actividad policial es una parte de la materia más amplia de la seguridad pública”.

²⁴⁵ CTBG. R/0371/2016, de 8 de noviembre, FJ 4; R/0342/2017, de 9 de octubre, FJ 4; R/0473/2017, de 18 de enero de 2018, FJ 3.

protección del territorio aduanero de la Unión Europea, así como cualesquiera otras que se definan como tales en las leyes”.

El límite de la seguridad pública en materia de contratación puede tener su ámbito principal de aplicación en los contratos celebrados al amparo de la LCSPDS, excluidos de la aplicación de la LCSP—como antes ya lo estaban del TRLCSP. Así, por ejemplo, la información relativa a contratos de suministro de armas y municiones destinadas al uso de las Fuerzas, Cuerpos y Autoridades con competencias en seguridad del art. 2.1.b) de la LCSPDS.

Junto con los contratos de seguridad y defensa sujetos a la LCSPDS, **el límite de la seguridad pública tendrá también su ámbito de aplicación con relación a los contratos de la LCSP adjudicados mediante procedimiento negociado sin publicidad por tratarse de «contratos declarados secretos o reservados»**, cuando su ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente, o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado²⁴⁶.

Ahora bien, la declaración de un contrato como «reservado» no significa que, al amparo del límite de la seguridad pública, pueda excluirse completamente el derecho de acceso a toda la información contenida en el expediente de adjudicación del contrato, y mucho menos, al propio contrato finalmente suscrito, pues la declaración previa de reserva por el órgano competente sólo lo es a efectos de “justificar la adjudicación mediante procedimiento negociado sin publicidad”²⁴⁷, y está relacionada exclusivamente “con el desarrollo de la licitación y, especialmente con los licitadores que participan en la misma y la información que se les remite o es remitida por ellos”²⁴⁸.

Para la GAIP, **este límite podría afectar a la información contenida en proyectos técnicos o expedientes de contratación de obras, servicios o equipamientos directamente relacionados con la seguridad pública**, tales como comisarías, prisiones, parques de bomberos o redes de comunicaciones de los cuerpos de seguridad y similares; elementos relativos a edificios de gran afluencia pública, a saber, controles de accesos o alarmas de grandes estadios o auditorios; cualquier elemento que pueda constituir un factor de riesgo para la seguridad de personas o bienes, como la localización de sensores o de sistemas de alerta o de protección de cualquier tipo de edificios, de locales o de viviendas; o información relativa a construcciones, instalaciones o servicios críticos que, por su significación, pueden encontrarse en un mayor riesgo o vulnerabilidad de agresiones o atentados (e.g. centrales de energía, centros de salud).²⁴⁹

Ahora bien, el hecho de que se trate de un contrato incluido en el ámbito objetivo de la seguridad pública y la defensa no determina ni la aplicación automática del límite de la seguridad pública ni la extensión del límite a toda la información contenida en el expediente.

En efecto, a la hora de determinar la procedencia de este límite deberán considerarse los siguientes criterios.

En primer lugar, a efectos de determinar la eventual aplicabilidad del límite **tiene singular relevancia lo dispuesto en los arts. 21 y 23 LCSPDS**, pues el expediente de contratación puede contener no sólo información que los licitadores hayan designado como «confidencial», sino también

246 Art. 168.a) 3º con relación al art. 19.c) LCSP; anteriormente, art. 170 f) con relación al art. 13.1.d) TRLCSP.

247 CTBG. GAIP. Resolución 37/2015, de 27 de abril, FJ 2.

248 CTBG. R/0473/2017, de 18 de enero de 2018, FJ 7.

249 GAIP. Dictamen 1/2016, de 11 de mayo. *Consulta general sobre accesibilidad a proyectos técnicos y otros documentos incluidos en los expedientes de licencias, control de actividades y contratación*, FJ 2.

«información clasificada» comunicada por el órgano de contratación²⁵⁰ a lo largo del procedimiento de licitación y adjudicación.²⁵¹

En segundo lugar, **deberá tenerse en cuenta el grado de concreción o detalle de la información solicitada** y en qué medida su acceso podría implicar “desvelar informaciones que sí podrían ser más sensibles” y generar un riesgo concreto para la seguridad pública²⁵² o para “el ejercicio de los derechos constitucionales por parte de los ciudadanos”²⁵³.

En tercer lugar, **no cabe invocar un perjuicio para la seguridad pública cuando el objeto de la solicitud se refiere exclusivamente a información básica de contratos que ya es objeto de publicidad**, bien a través del perfil del contratante o en diarios oficiales por exigirlo así la propia normativa de contratación, bien por estar sujeta a obligaciones de publicidad activa en aplicación de las leyes de transparencia, pues el eventual perjuicio para la seguridad pública ya lo ha tenido previamente en cuenta el legislador en uno u otro caso.²⁵⁴

En cuarto lugar, **el test del daño exige que se acredite suficientemente el perjuicio concreto para la seguridad pública**. Lo que procede, en consecuencia, es un examen pormenorizado *ad hoc* del

250 El art. 23 LCSPDS consagra, para el ámbito de los contratos de seguridad y defensa, el denominado principio de confidencialidad bidireccional, que prevé, con carácter general el art. 133 LCSP (y antes, el art. 140 TRLCSP), si bien el apartado tercero del precepto se refiere *in fine* a los requisitos específicos que, en materia de seguridad de la información, podrá imponer el órgano de contratación a candidatos y licitadores, así como las garantías de cumplimiento de tales requisitos por parte de sus subcontratistas “para proteger la *información clasificada* que comunique a lo largo del procedimiento de licitación y adjudicación”. Lo anterior es coherente con la previsión contenida en el art. 21.3 LCSPDS, en virtud de la cual, el órgano de contratación podrá exigir a los licitadores que la proposición incluya, entre otros aspectos, “el compromiso del licitador y de los subcontratistas que en ese momento ya estuvieran identificados de salvaguardar adecuadamente la confidencialidad de toda la *información clasificada* que posean o que llegue a su conocimiento a lo largo de la duración del contrato y después de su terminación”. Deben tenerse en cuenta, asimismo, las restricciones de publicidad a las que están sujetas las «materias clasificadas» (ya sean calificadas como «secretas» o «reservadas») en virtud de los arts. 8, 9, 10.2 y 11 de la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre Secretos Oficiales. Junto a la calificación de secreto o reservado, la Orden Ministerial 76/2006, de 19 de mayo, por la que se aprueba la política de seguridad de la información del Ministerio de Defensa, ha añadido otros dos grados de clasificación, que se refieren a las «materias objeto de reserva interna» (información confidencial y a la información de difusión limitada). Los requisitos de acceso a estas materias clasificadas en sus distintos grados (secreto, reservado, confidencial y difusión limitada) se encuentran previstos en el art. 7 de dicha Orden.

251 CTBG. R/0473/2017, de 18 de enero de 2018, FJ 7.

252 GAIP. Resolución 100/2017, de 28 de marzo, FJ 2.

253 CTBG. R/0473/2017, de 18 de enero de 2018, FJ 7. Con relación a una solicitud de acceso que tenía por objeto una serie de datos específicos relativos a los contratos de la Dirección General de la Policía y la Guardia Civil para sus líneas de teléfono fijas, terminales móviles y datos de Internet no procedería la aplicación del límite de la seguridad pública, pues lo solicitado “no se refiere al acceso a su contenido completo, ni a contenidos telefónicos ni a datos contenidos en bases de datos reservadas *sino a meros datos económicos sobre el contrato o contratos, que sirven para conocer cómo se manejan los fondos públicos* y que no inciden ni interfieren [...] en la lucha antiterrorista ni en el mantenimiento de la seguridad pública, puesto que no se pone en riesgo el ejercicio de los derechos constitucionales por parte de los ciudadanos”. En consecuencia el CTBG estimó el acceso a la siguiente información relativa a los contratos indicados: (i) si fueron adjudicados por concurso público o por contratación directa; (ii) en este último caso, los informes jurídicos que hubieran avalado su legalidad; (iii) la cuantía exacta de los contratos y su duración; (iv) el número de terminales móviles y líneas de telefonía fija correspondientes a ambos contratos y el grueso de datos de Internet contratados; (v) si los móviles disponían de tarifa plana y en caso contrario la razón que lo motiva. Respecto a (i), (ii) y (iii), el CTBG estimó que esta información puede ser predicable de cualquier contrato que formalice la Administración con carácter general, matizando, además, que respecto de los informes jurídicos no podían ser considerados como información auxiliar o de apoyo en la medida en que la decisión pública hubiera sido adoptada en base a o en atención a lo indicado en dichos informes. Respecto de (iv) y (v) se consideró información común a los contratos de servicios de telecomunicaciones; y particularmente, con relación a (iv), el CTBG estimó que al no detallarse “a qué servicio o unidad se destinan los terminales móviles afectados por el contrato ni las condiciones técnicas del mismo, [...]”, no se desvelan datos sobre la operatividad del contrato que puedan afectar a las necesidades especiales de su ejecución o perjudicar los intereses de la Seguridad del Estado, circunstancias que motivaron el procedimiento de contratación negociado sin publicidad [...]”.

254 GAIP. Resolución 100/2017, de 28 de marzo, FJ 2.

objeto de la solicitud a efectos de ponderar qué información o partes de los documentos concretos solicitados del expediente de contratación podrían afectar a la seguridad pública y ser denegados al amparo del límite, dando en su caso acceso parcial a aquella parte de la información que no comprometa la seguridad pública.²⁵⁵

Puede constituir un riesgo concreto para la seguridad el conocimiento del detalle de las características técnicas del armamento, las ubicaciones donde se almacena o los agentes concretos que disponen del mismo. En cambio, no existiría perjuicio para la seguridad pública conocer el tipo de armas de que dispone un cuerpo policial, número de agentes del cuerpo con indicación de su graduación y distribución territorial o las inversiones en armamento de dicho cuerpo, incluso en situaciones de riesgo de atentado terrorista elevado, pues dicha información puede que “desincentive la comisión de delitos y sea beneficios[a] desde el punto de vista de la seguridad pública”²⁵⁶.

Se considera, en cambio, que “los datos relativos a los emplazamientos de los repetidores de la red, a las frecuencias o el sistema de cifrado utilizados”, sí comprometen la seguridad pública, pues su difusión podría dar lugar a “sabotajes o la interceptación de las comunicaciones por parte de terceros”.²⁵⁷

En cuarto lugar, **el límite de la seguridad también exige su ponderación con el eventual interés público en la divulgación de la información relativa a contratos de defensa y seguridad.** Se entiende así que la información meramente económica del contrato debe poder ser accesible “para que la ciudadanía pueda controlar la asignación adecuada de los muchos recursos públicos que se destinan”.²⁵⁸ En este sentido, se subraya que “existe un interés público evidente en conocer el gasto público en armamento y material de defensa de los distintos cuerpos policiales, su evolución a lo largo de los años, y la identidad de las empresas que resultan beneficiarias”²⁵⁹.

6.2

El alcance de las declaraciones de confidencialidad en el derecho de acceso a la información

En el ámbito de la contratación pública, el contrapunto del principio de transparencia es el de confidencialidad.²⁶⁰

255 GAIP. Resolución 37/2015, de 27 de abril, FJ 2. Cfr. también el Acuerdo de Mediación de 19 de abril de 2016, con relación a la Reclamación 37/2015.

256 GAIP. Resolución 100/2017, de 28 de marzo, FJ 2.

257 GAIP. Resolución 37/2015, de 27 de abril, FJ 2. Con relación a una solicitud de acceso a la información relativa al contrato de gestión integral de la red de radiocomunicaciones RESCAT durante el periodo 2013-2022 adjudicado por el Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información (CTTI) a una empresa por importe de 160 millones de euros, mediante un procedimiento negociado sin publicidad cuya formalización se publicó en el correspondiente diario oficial.

258 GAIP. Resolución 37/2015, de 27 de abril, FJ 2. Véase también CTBG. R/0473/2017, de 18 de enero de 2018, FJ 7.

259 GAIP. Resolución 100/2017, de 28 de marzo, FJ 2.

260 JCCA. Informe 46/09, de 26 de febrero de 2010. Confidencialidad de la documentación aportada por los licitadores. TARC. Resoluciones 45/2013, de 30 de enero de 2013, FJ 7; 506/2014, de 4 de julio, FJ 6.B; 852/2014, de 14 de noviembre, FJ 6; 905/2015, de 5 de octubre de 2015, FJ 9; 509/2016, de 1 de junio de 2016, FJ 6; 710/2016, de 19 de junio, FJ 6

Desde la perspectiva del derecho de acceso a la información pública, la confidencialidad de la información contenida en los expedientes de contratación se configura en la legislación de transparencia de una forma dual. En unos casos, la confidencialidad se erige como **un límite específico y autónomo**, al preverse la protección de la información confidencial en una norma con rango de Ley (en este caso, la normativa de contratación pública). En otros casos, la confidencialidad constituye **un límite mediato** que se configura como instrumento finalista de protección ciertos intereses amparados específicamente por alguno de los límites previstos en la legislación de transparencia, normalmente, el secreto industrial o comercial, los intereses económicos y comerciales, o la propiedad intelectual e industrial.²⁶¹

La doctrina del CTBG viene rechazando la aplicación límite relativo a la «garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión» a las solicitudes de acceso a la información contractual²⁶². Para la Autoridad estatal la garantía de la confidencialidad en los procesos de toma de decisiones sólo resultaría aplicable “cuando se está en fase de tomar una decisión importante y su conocimiento público haría variar esa decisión o influir en ella de manera notoria y determinante, tanto en el transcurso de un procedimiento abierto o bien en el caso de que por imperativo legal se deba guardar secreto opor aplicación otro tipo de normas internas o corporativas de carácter ético o profesional”. Lo que no ocurre una vez que el procedimiento de contratación ha finalizado²⁶³.

En la ponderación entre el derecho de acceso a la información pública contractual y el límite de la confidencialidad, **se viene admitiendo por los Consejos de Transparencia la aplicación de la consolidada doctrina de las Juntas Consultivas de Contratación y los Tribunales de recursos**

261 Con relación a la LTAIPBG-CAT, a partir de *sus Dictámenes 1/2015, de 3 de septiembre*, FJ 2, y 1/2016, de 11 de mayo, FJ 4, la GAIP ha señalado en su Resolución 253/2017, de 26 de julio, FJ 2: “La misma LTAIPBG en su artículo 21 hace referencia concreta a *varios límites del derecho de acceso a la información pública que conectan con el artículo 140.1 TRLCSP* [cursiva nuestra]: Apartado 1.c: el secreto o la confidencialidad en los procedimientos tramitados por la Administración pública (como el caso de la contratación), *si el secreto o la confidencialidad son establecidos por una norma con rango de ley (función hecha precisamente por el artículo 140.1 TRLCSP)*. Apartado 1.g: *el secreto profesional y los derechos de propiedad intelectual e industrial*. Apartado 2: si la información tiene la condición de protegida y así lo establece expresamente una norma con rango de ley, como lo sería en este caso el artículo 140.1 TRLCSP. En este caso también puede operar como límite [...] el de los *intereses económicos y comerciales*, establecido por el artículo 14.1.h de la Ley estatal básica 19/2013 [...] que, si bien no se reproduce en la legislación catalana de transparencia, puede tener eficacia directa ante las administraciones catalanas si lo invocan personas jurídicas privadas, en tanto que derecho declarado a favor suyo por el ordenamiento básico estatal [...]”. Confirmando tal doctrina, véanse también, GAIP. Resoluciones 299/2017, de 8 de septiembre, FJ 4; 157/2018, de 29 de junio, FJ 3; 68/2019, de 31 de enero, FJ 2.

En el caso de Navarra, el art. 31.1.i) de la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, establece como límite al derecho de acceso “la información declarada reservada o *protegida por normas con rango de ley*”; junto con los intereses económicos y comerciales legítimos (art. 31.1.f), el secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial (art. 31.1.g).

262 Cfr. CTBG. R/0006/2018, de 4 de abril, FJ 5; R/0196/2017, de 25 de julio, FJ 5; R/0370/2016, de 10 de noviembre, FJ 4. Así, por ejemplo, con relación a una solicitud de acceso que tiene por objeto un acuerdo comercial entre Renfe-Operadora y la adjudicataria en la ejecución de un contrato que tenía como objetivo aprovechar la compra de unos trenes para valorar la posibilidad de destinar en el futuro la última unidad a otro tipo de servicios de Alta Velocidad en régimen de libre competencia, la R/0196/2017 afirma que “[...] si bien también se señala como argumento para denegar el acceso el perjuicio a la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión, a nuestro juicio, la referencia a la confidencialidad que argumenta la entidad recurrida está relacionada más con el perjuicio a los intereses económicos o comerciales que la ruptura de esa confidencialidad pudiera suponer que a la confidencialidad entendida como secreto o reserva en los procesos de toma de decisiones mientras el proceso decisorio se está llevando a cabo que es lo que, entendemos, protege el art. 14.1 k)”.

263 CTBG. RT 0296/2018, de 12 de febrero de 2019, FD 5, con relación a una solicitud de acceso a las mejoras contenidas en la oferta de la adjudicataria de un contrato de servicios de transporte sanitario.

contractuales en materia de confidencialidad²⁶⁴, si bien con las debidas matizaciones, al referirse dicha doctrina al acceso de los licitadores, en su condición de interesados, al expediente de contratación con motivo del recurso especial en materia de contratación²⁶⁵.

Sin perjuicio de lo anterior, la entrada en vigor de la legislación de transparencia implica que cualquier solicitud de acceso realizada a informaciones o documentos afectados por declaraciones de confidencialidad debe ser ahora “interpretada y matizada a la luz del especial vigor que han alcanzado en los últimos años en nuestro ordenamiento jurídico las instituciones de la transparencia y del derecho de acceso a la información pública”.²⁶⁶

6.2.1 | Régimen jurídico básico de la confidencialidad

El régimen jurídico básico de la confidencialidad en el marco de los procedimientos de contratación viene configurado por los arts. 133 y 154.7 LCSP (arts. 140 y 153 TRLCSP, respectivamente).²⁶⁷

Al igual que su homólogo anterior –el art. 140 TRLCSP–, el art. 133 LCSP²⁶⁸ consagra el “principio de confidencialidad bidireccional”²⁶⁹ estableciendo una obligación de reserva tanto en los órganos de contratación respecto de la información facilitada por los licitadores y designada confidencial por éstos en el momento de presentar sus ofertas (art. 133.1 LCSP), como en los contratistas respecto de la información a la que tengan acceso con ocasión de la ejecución del contrato (art. 133.2 LCSP).

264 CTBG. RT 0307/2017, de 30 de mayo, FJ 6: “De la extensa casuística elaborada por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales sobre el precepto de referencia de la legislación básica de contratos del sector público, la Resolución nº 202/2016, de 11 de marzo, tras señalar en su Fundamento Jurídico Sexto que el derecho de acceso a la documentación obrante en el expediente de contratación y la situación de conflicto que plantea con el derecho a la confidencialidad de la información aportada por los licitadores precisa del «necesario equilibrio de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado más allá de lo estrictamente necesario», sistematiza doctrina recogida en anteriores Resoluciones [...]”. También, CTVA. Resolución 94/2017, de 21 de diciembre, FJ 7, haciéndose eco de la doctrina contenida en las Resoluciones 228/2014, de 4 de abril; 506/2014, de 4 de julio; 1070/2016, de 22 de diciembre, entre otras. En sentido similar, invocando distintos pronunciamientos del TACRC y/o de las Juntas Consultivas de Contratación, véase GAIP. Resoluciones 253/2017, de 26 de julio, FJ 2; 299/2017, de 8 de septiembre, FJ 4.

265 GAIP. Resoluciones 253/2017, de 26 de julio, FJ 2; 299/2017, de 8 de septiembre, FJ 4. En ambas se indica: “El carácter excepcional de la confidencialidad, respecto de la regla general favorable al derecho de acceso, es afirmado claramente por la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales a su Resolución 865/2016, que se remite a resoluciones anteriores coincidentes del mismo órgano; si bien estas resoluciones, por las características propias del recurso especial en materia de contratación, se refieren a litigios entre licitadores, en calidad de interesados, *sus pronunciamientos son perfectamente aplicables al ejercicio del derecho de acceso* [cursiva nuestra]”.

266 GAIP. Resoluciones 253/2017, de 26 de julio, FJ 2; 299/2017, de 8 de septiembre, FJ 4; 68/2019, de 31 de enero, FD 3.

267 JCCAC. *Informe 11/2013, de 26 de julio, sobre el carácter confidencial de determinada información facilitada por los licitadores o por los candidatos en el procedimiento de selección y de adjudicación de los contratos*. Consideración Jurídica I; JCCA-CM. *Informe 6/2016, de 12 de septiembre, sobre Confidencialidad de las Proposiciones*, Consideración Jurídica 3; TACRC. Resoluciones 288/2014, de 4 de abril, FJ 10; 270/2016, de 15 de abril, FJ 6; 1070/2016, FJ 5; 860/2017, de 3 de octubre, FJ 9; 1032/2018, de 16 de noviembre, FJ 5.

268 El art. 133 LCSP introduce, no obstante, algunas novedades respecto de su homónimo anterior en el TRLCSP, codificando así aspectos que ya han sido objeto de pronunciamiento por parte la jurisprudencia europea y la doctrina de los Tribunales de recurso especial. Dichas novedades se refieren a la especialidad de la normativa en materia de acceso a la información pública, al contenido y alcance de las declaraciones de confidencialidad de los empresarios, así como a la extensión temporal del deber de confidencialidad impuesto al contratista por el órgano de contratación en caso de plazos superiores al legalmente establecido de cinco años. Vid. Razquin Lizarraga, Martín María; Vázquez Matilla, Francisco Javier. *La adjudicación de contratos públicos en la nueva Ley de Contratos del Sector Público*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2017, p. 121.

269 TACRC. Resoluciones 393/2016, de 20 de mayo de 2016, FJ 6; 270/2016, de 15 de abril, FJ 6; 1014/2017, de 27 de octubre, FJ 7.

Precisamente, se ha destacado como una de las **novedades del art. 133.1 LCSP la remisión expresa al derecho de acceso a la información pública**, en la medida en que el deber de reserva del órgano de contratación se establece por el propio precepto sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública.²⁷⁰

En consecuencia, **las eventuales declaraciones de confidencialidad realizadas por los licitadores o adjudicatarios no tienen carácter imperativo en virtud de la legislación de transparencia, pudiendo decaer al amparo de una solicitud de acceso “en aquellos casos en que se acredita un mayor peso de los derechos o intereses favorables el acceso”**.²⁷¹

En efecto, ante una solicitud de acceso a la información pública contractual, el órgano competente para resolver la solicitud no puede oponer sin más la reserva de la información declarada confidencial “con carácter absoluto y excluyente del acceso a esta información, sin ponderar casuísticamente y motivar razonadamente que el derecho de confidencialidad del contratista deba prevalecer sobre el derecho de acceso a la información”.²⁷²

Por su parte, el art. 154.7 LCSP –con idéntica dicción al anterior art. 153 TRLCSP– prevé la posibilidad de que el órgano de contratación no comunique determinados datos relativos a la adjudicación cuando considere que “la divulgación de esa información puede obstaculizar la aplicación de una norma, ser contraria al interés público o perjudicar intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas o la competencia leal entre ellas o cuando se trate de contratos declarados secretos o reservados o cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente, o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado y así se haya declarado de conformidad con lo previsto en la letra c) del apartado 2 del artículo 19”.

El precepto en cuestión hace referencia a la «divulgación de la información», y tal expresión ha sido interpretada en el sentido de incluir “el acceso a los documentos que contienen la información referida, cuyo acceso [podrá verse] limitado en igual medida”.²⁷³

Asimismo, el art. 154.7 LCSP establece una serie de reglas que tienen por objeto garantizar el derecho de acceso a la información pública. En primer lugar, y “en aras a mantener incólume el principio de transparencia”, se exige al órgano de contratación justificar suficientemente en el expediente por qué motivos el acceso a determinados datos de la adjudicación puede perjudicar los intereses protegidos por la norma.²⁷⁴

Además de la motivación del interés específico que se pretende proteger (vgr. los intereses comerciales de empresas públicas o privadas o los intereses esenciales de la seguridad del Estado), el párrafo segundo del art. 154.7 exige el informe preceptivo del CTBG en el que se aprecie si el derecho de acceso a la información pública prevalece o no frente a los bienes que se pretenden salvaguardar con su no publicación.

No se requerirá dicho informe del CTBG en caso de que con anterioridad se hubiese efectuado por el órgano de contratación consulta sobre una materia idéntica o análoga, sin perjuicio de la justificación debida de su exclusión en el expediente.

270 GAIP. Resolución 157/2018, de 29 de junio, FJ 3.

271 GAIP. *Dictamen* 1/2016, de 11 de mayo, FJ 4.

272 GAIP. Resolución 157/2018, de 29 de junio, FJ 3.

273 TACRC. Resoluciones 288/2014, de 4 de abril, FJ 10; 270/2016, de 15 de abril, FJ 6; 1070/2016, FJ 5; 1032/2018, de 16 de noviembre, FJ 5.

274 TACRC. Resolución 393/2016, de 20 de mayo, FJ 6.

Pues bien, la omisión de los requisitos expuestos por parte del órgano de contratación tiene consecuencias concretas en las solicitudes de acceso. Por ejemplo, no cabría invocar este precepto para justificar la denegación del derecho de acceso a un contrato público secreto o reservado cuando i) no conste la declaración de secreto del expediente en los términos del art. 19.2.c); ii) el CTBG no haya sido expresamente requerido para la emisión del informe preceptivo que menciona la disposición señalada y iii) no conste en el expediente las circunstancias que justifiquen la innecesariedad del informe del Consejo.²⁷⁵

A continuación, se sistematizan los criterios sobre el alcance formal y material de las declaraciones de confidencialidad aplicables a solicitudes de acceso a la información pública contractuales realizadas por los propios interesados en el procedimiento de contratación o por terceros ajenos a este al amparo de la legislación de transparencia.

6.2.2 | Alcance formal de la confidencialidad en las solicitudes de acceso

Haciéndose amplio eco de la doctrina consolidada de las Juntas Consultivas de Contratación y el TACR²⁷⁶, la GAIP tiene declarado que la confidencialidad constituye “una excepción al principio general de transparencia y derecho de acceso a la información pública”, que **debe ser expresamente invocada y debidamente argumentada** por los licitadores interesados; y su aplicación convenientemente justificada y fundamentada por el órgano de contratación de manera **“necesaria y proporcional a la finalidad o interés que se pretende proteger”**, de acuerdo con las circunstancias del caso concreto.²⁷⁷

Como regla básica, la confidencialidad de la información aparece sujeta al **doble requisito formal** de que el interesado designe expresamente la información confidencial al momento de presentar su oferta y que, a su vez, el órgano de contratación decida expresamente sobre su confidencialidad, justificándolo en el expediente.²⁷⁸

275 Cfr. CTBG. R/569/2018, de 20 de diciembre, FJ 6. Con relación a una desestimación de acceso a un contrato adjudicado mediante procedimiento negociado sin publicidad y suscrito entre el Ministerio de Justicia y un despacho de abogados belga para la defensa jurídica de un magistrado en un procedimiento seguido en una jurisdicción extranjera.

276 Según esta doctrina, ni la confidencialidad ni la publicidad son principios absolutos. Ahora bien, el principio de confidencialidad se configura como una excepción al derecho de acceso al expediente; y como tal excepción debe hallarse justificada por la necesidad de protección de determinados intereses, correspondiendo a quien ha presentado los documentos cuyo acceso se quiere limitar la carga de declarar su confidencialidad. Cfr. JCCAC. *Informe 11/2013, de 26 de julio*, Consideración Jurídica II; TACRC. Resoluciones 199/2011, de 3 de agosto de 2011; 62/2012, de 29 de febrero de 2012; 45/2013, de 30 de enero de 2013, FJ 7; 288/2014, de 4 de abril; 506/2014, de 4 de julio, FJ 6.B); 852/2014, de 14 de noviembre, FJ 6; 905/2015, de 5 de octubre de 2015, FJ 9; 202/2016, de 11 de marzo, FJ 6; 509/2016, de 1 de junio de 2016, FJ 6; 710/2016, de 19 de junio de 2016, FJ 6; 865/2016, de 21 de octubre de 2016, FJ 5; 1070/2016, de 22 de diciembre de 2016, FJ 5; 860/2017, de 3 de octubre, FJ 9; 741/2018, de 31 de julio, FJ 5.

277 GAIP. Resoluciones 253/2017, de 26 de julio, FJ 2; 299/2017, de 8 de septiembre, FJ 4; 68/2019, de 31 de enero, FD 3. En sentido similar, invocando los principios de necesidad y proporcionalidad en la aplicación de las declaraciones de confidencialidad, véase CTBG. RT/030712017, de 30 de mayo, FJ 6. También CTVA. 94/2017, de 21 de diciembre, FJ 7.

278 TACRC. Resolución 879/2017, de 5 de octubre, FJ 7.

La declaración de confidencialidad **no puede afectar de forma indiscriminada a la totalidad de la oferta realizada por el licitador o adjudicatario**²⁷⁹ o a la totalidad de un sobre²⁸⁰, pues tal extensión de la confidencialidad podría estar incurso en fraude de ley en los términos previstos en el art. 6.4 del Código Civil²⁸¹.

Las declaraciones de confidencialidad realizadas por los licitadores o adjudicatarios **tampoco podrán tener una motivación genérica**, sino que deben indicar con precisión los concretos documentos afectados y las razones objetivas y específicas que justifican su reserva²⁸²; sin que sean admisibles afirmaciones generales de que la información cuya confidencialidad se invoca está basada en “el conocimiento y experiencia adquirida por la empresa”²⁸³; o la existencia de “meros y genéricos intereses comerciales”, sin que se acredite que “el acceso solicitado pueda provocar un perjuicio significativo en los intereses de la empresa afectada”.²⁸⁴

Como regla general, licitadores y adjudicatarios quedan vinculados por las declaraciones de confidencialidad que efectuaron inicialmente al formular su oferta, rechazándose la posibilidad de que estos amplíen posteriormente dichas declaraciones a otros extremos no inicialmente señalados como confidenciales en el momento de presentar sus proposiciones.²⁸⁵

Señala el TARC por ello que, de no mediar tal declaración de confidencialidad, “deberá permitirse el examen de la documentación presentada por los licitadores concurrentes, en consonancia con el derecho de acceso que reconocen los artículos 35. a) LRJPAC [actual, art. 53.1.a) Ley 39/2015] y 12 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, de acceso a la información pública y buen gobierno”²⁸⁶. Si bien la remisión al art. 53.1.a) de la Ley 39/2015 hace referencia específica

279 TACRC. Resoluciones 62/2012, de 29 de febrero de 2012; 288/2014, de 4 de abril, FJ 10; 509/2016, de 1 de junio de 2016, FJ 6; 1070/2016, de 22 de diciembre, FJ 5; 58/2018, de 19 de enero, FJ 5; 741/2018, 31 de julio, FJ 5; 1032/2018, de 16 de noviembre, FJ 5; 1044/2018, de 16 de noviembre, FJ 5. En sentido idéntico, véase la doctrina de los Consejos de Transparencia, entre otros, GAIP. Resoluciones 21/2017, de 1 de febrero, FJ 4; 253/2017, de 26 de julio, FJ 2; 299/2017, de 8 de septiembre, FJ 4; 157/2018, de 29 de junio, FJ 3. También, CTBG.RT/307/2017, de 30 de mayo de 2018, FJ 6; R/0309/2017, de 15 de septiembre, FJ 6; CTVA. 94/2017, de 21 de diciembre, FJ 7. CTCAN. R153/2017, de 10 agosto de 2018, FJ 1.

280 JCCA. *Informe 40/14, de 1 de diciembre de 2016*, donde se concluye que “los principios de transparencia y de publicidad y el derecho a un recurso eficaz de los candidatos y licitadores descartados difícilmente podrán hacerse efectivos si se les impide a éstos el acceso a toda la documentación del sobre B, correspondiente a los criterios ponderables en función de un juicio de valor”.

281 TACRC. Resoluciones 45/2013, de 30 de enero de 2013, FJ 7; 852/2014, de 14 de noviembre, FJ 6; 905/2015, de 5 de octubre de 2015, FJ 9; 460/2016, de 10 de junio, FJ 9; 509/2016, de 1 de junio de 2016, FJ 6; 710/2016, de 19 de junio, FJ 6; 1070/2016, de 22 de diciembre, FJ 5; 860/2017, de 3 de octubre, FJ 9; 741/2018, de 31 de julio, FJ 5. Véase también JCCA-Ar. *Informe 15/2012, de 19 de septiembre*, Consideración Jurídica IV; JCCA. *Informe 40/14, de 1 de diciembre de 2016*, Consideración Jurídica 3.

282 JCCAC. *Informe 11/2013*, de 26 de julio, Consideración Jurídica III. GAIP. Resoluciones 21/2017, de 1 de febrero, FJ 4; 253/2017, de 26 de julio, FJ 2; 299/2017, de 8 de septiembre, FJ 4; 68/2019, de 31 de enero, FD 3. CTBG. RT/0156/2017, de 20 de octubre, FJ 6; RT 0307/2017, de 30 de mayo de 2018, FJ 6; R/0309/2017, de 15 de septiembre, FJ 6; CTCAN. R153/2017, de 10 agosto de 2018, FJ 1.

283 GAIP. Resolución 157/2018, de 29 de junio, FJ 3.

284 GAIP. Resolución 299/2017, de 8 de septiembre, FJ 5.

285 JCCA. *Informe 46/2009, de 26 de febrero de 2010. «Confidencialidad de la documentación aportada por los licitadores»*, Consideración Jurídica 1; TACRC. Resoluciones 45/2013, de 30 de enero, FJ 7; 288/2014, de 4 de abril, FJ 10; 417/2014, de 23 de mayo, FJ 6; 905/2015, de 5 de octubre, FJ 9; 290/2017, de 17 de marzo, FJ 6; 921/2017, de 11 de octubre, FJ 7. En todas estas resoluciones, el TACRC considera inadmisibles una extensión *ex post* de la confidencialidad a la mayor parte de la oferta técnica, esto es, una vez adjudicado el contrato y anunciado recurso, debiendo entenderse vinculados licitadores y/o adjudicatarios por la declaración de confidencialidad que hubieran efectuado al presentar sus proposiciones.

286 TCARC. Resolución 916/2015, de 9 de octubre, FJ 7.B): “[...] si la obligación de reserva se establece en salvaguardia de intereses particulares (el secreto técnico o comercial), sólo cuando el titular de los mismos reclama su protección por medio de la cláusula de confidencialidad, cabe que el órgano de contratación la acuerde”.

al acceso al expediente por los interesados en el procedimiento (lo cual sólo sería aplicable a los interesados en el procedimiento de contratación), debe tenerse presente que el art. 13.d) del mismo cuerpo legal reconoce, con carácter amplio, con independencia de la condición de interesado o no, el acceso a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto en la LTAIBG.

De hecho, **a menos que la propia ofertante señale y justifique qué datos concretos de la documentación administrativa deben resultar confidenciales (vgr. por tratarse de secretos comerciales o técnicos), “tal documentación debería ser de acceso a los licitadores”**.²⁸⁷ Y ya desde la perspectiva de la legislación de transparencia y ejercicio del derecho de acceso, no procedería la aplicación límite del secreto técnico o comercial por parte el órgano competente para resolver la solicitud cuando la resolución carezca de “la calificación de los documentos como confidenciales por el contratista”.²⁸⁸

Se ha admitido, sin embargo, la posibilidad de que, con posterioridad al momento de presentación de las ofertas, tales declaraciones se efectúen *ex novo*²⁸⁹ o se amplíen a requerimiento del propio órgano de contratación no sólo con ocasión de solicitudes de acceso al expediente con carácter previo a la interposición del recurso especial en materia de contratación²⁹⁰, sino también con ocasión del trámite de alegaciones de terceros previsto en la legislación de transparencia, cuando la estimación de una solicitud pueda afectar a sus derechos o intereses²⁹¹.

La cuestión, desde luego, no es pacífica porque alguna resolución del TACRC ha señalado que se trata de una facultad del órgano de contratación que “debe reservarse a supuestos excepcionales” (vgr. que se trate de información clasificada como secreta o reservada de acuerdo con la LSO, o que esté cubierta por una cláusula de confidencialidad que afecte a la propia Administración o entidad que convoca el procedimiento de licitación)²⁹².

Sin embargo, **la GAIP ha rechazado la ampliación de las declaraciones de confidencialidad por parte de los licitadores o adjudicatarios**, cuando al amparo de la legislación de transparencia se produce una solicitud de acceso a documentación que en el momento de la presentación de las ofertas no fue declarada confidencial²⁹³; o cuando, no ha existido oposición inicial en el correspondiente trámite de alegaciones a los licitadores o adjudicatarios afectados en sus derechos

287 TACRC. Resoluciones 710/2016, de 16 de septiembre, FJ 6; 865/2016, de 21 de octubre, FJ 5.

288 CTCAN. R153/2017, de 10 agosto de 2018, FJ 1.

289 Se han admitido declaraciones de confidencialidad *ex post* con relación a documentos o datos no recogidos inicialmente en las proposiciones de las licitaciones, pero exigidos a posteriori por la Mesa de la contratación para justificar la viabilidad de la oferta económica presentada por el licitador adjudicatario. Véase TACRC. Resolución 148/2017, de 27 de octubre, FJ 6. Se indica expresamente que, tal posibilidad no resulta vedada por el art. 140.1 TRLCSP y, en consecuencia, resulta “legalmente admisible”; púesde admitirse la tesis contraria, “se estaría admitiendo la exigencia de una especie de declaración de confidencialidad «preventiva» de todos aquellos documentos que en su caso se exigieran con posterioridad en cualquier licitación sin poder saberse, sin embargo, si el documento posterior efectivamente reúne los requisitos para ser declarado confidencial o no”.

290 TACRC. Resolución 393/2016, de 20 de mayo, FJ 6, donde se afirma: “[...] la confidencialidad sólo procede cuando el empresario, al formular su oferta, haya expresado qué extremos de ésta están afectos a la exigencia de confidencialidad, a lo que debe añadirse, a juicio de este Tribunal, la posibilidad de designación posterior a instancia del órgano de contratación [...]”.

291 GAIP. Resolución 21/2017, de 1 de febrero, FJ 4.

292 TACRC. Resolución 916/2015, de 9 de octubre, FJ 7.B).

293 GAIP. Resolución 157/2018, de 29 de junio, FJ 3: “No se hace ninguna referencia, sin embargo, ni por parte de la empresa ni por parte del CCM, a que se cumpla con el requisito de que la declaración de confidencialidad de todos los documentos que ahora se quieren excluir del acceso se hubiera hecho en el momento de la oferta, ya que *no resultaría aceptable que la declaración de confidencialidad inicialmente formulada se ampliara ahora, a raíz de la solicitud, a documentación que entonces no fue declarada confidencial* [cursiva nuestra].”

o intereses privados durante la tramitación de la solicitud de acceso ante el órgano competente para resolver tal solicitud²⁹⁴.

Por el contrario, **las declaraciones de confidencialidad realizadas por las empresas interesadas al amparo del art. 133 LCSP 2017 no son vinculantes para el órgano de contratación**, a quien corresponde el deber de verificar y resolver motivadamente en el expediente qué partes de la documentación en cuestión merece ser mantenida confidencial en función de su contenido²⁹⁵. **Ni tampoco son vinculantes para las instituciones de control (incluidos los Consejos de Transparencia)**, quienes no pueden aceptarlas sin más “de forma acrítica”; por lo que también les corresponderá valorar si tales declaraciones son justificadas y decidir motivadamente si procede mantenerlas en el caso concreto²⁹⁶.

De la misma manera, **si no ha existido declaración de confidencialidad previa, ésta ha sido insuficiente, o ante la falta de respuesta de los licitadores a la autorización para acceder a sus proposiciones** ante el requerimiento del órgano de contratación, este último deberá realizar un esfuerzo suficiente para delimitar qué partes de la documentación, y en particular, de la presentada por el adjudicatario, son realmente confidenciales²⁹⁷; limitando o rechazando la aplicación de tales declaraciones cuando el licitador hubiera extendido indebida o injustificadamente la confidencialidad a elementos de su oferta que no debieran tener esta cualidad²⁹⁸.

De la misma forma, **tanto el órgano competente para resolver las solicitudes de acceso como las instituciones de control en materia de transparencia deberán rechazar la aplicación de cláusulas de confidencialidad cuando ésta no se haya justificado adecuada y suficientemente**.²⁹⁹

En este sentido, debe tenerse en cuenta que las Juntas de Contratación han considerado como **buena práctica administrativa** la inclusión en los Pliegos de Cláusulas Administrativas de la identificación de toda aquella información que, en ningún caso, tendrá carácter confidencial³⁰⁰; así como la aportación de una «declaración complementaria», donde el licitador indique claramente qué documentos administrativos y técnicos y datos tienen, a su juicio, carácter confidencial, reflejando tal circunstancia de forma gráfica en el propio documento calificado como tal³⁰¹.

294 GAIP. Resolución 299/2017, de 8 de septiembre, FJ 5. de 8 de septiembre, FJ 5: “[...] hay que señalar que MHC no ha acreditado ningún perjuicio concreto significativo en el acceso a su oferta por parte de 3M; es más, todo apunta a que si este acceso pudiera suponer algún perjuicio para MHC, *este eventual daño ya se habría producido, ya que esta empresa consintió el acceso solicitado en el procedimiento de solicitud ante el CST* [Consorti Sanitari de Terrassa], y el acceso pedido tuvo lugar efectivamente el 27 de abril de 2017. Ante esta valoración, la denegación del acceso supondría sin duda un perjuicio para la transparencia en la contratación pública y para el acceso a la información pública en general [cursiva nuestra].”

295 JCCA-Ar. *Informe 15/2012, de 19 de septiembre, sobre Confidencialidad de las Proposiciones de los Licitadores. Ejercicio del Derecho de Acceso a un Expediente de Contratación*, Consideración Jurídica IV; JCCA. *Informe 40/2014, de 2016, sobre el Carácter Confidencial de los Documentos Contractuales*, Consideración Jurídica III. TACRC. Resoluciones 62/2012, de 29 de febrero; 45/2013, de 30 de enero de 2013, FJ 7; 506/2014, de 4 de julio, FJ 6.B); 905/2015, de 5 de octubre de 2015, FJ 9; 460/2016, de 10 de junio, FJ 9; 509/2016, de 1 de junio de 2016, FJ 6; 710/2016, de 19 de junio, FJ 6; 865/2016, de 21 de octubre de 2016, FJ 5; 1070/2016, de 22 de diciembre, FJ 5; 860/2017, de 3 de octubre, FJ 9; Resolución 58/2018, de 19 de enero, FJ 5.

296 GAIP. Resoluciones 21/2017, de 1 de febrero, FJ 4; 62/2017, de 22 de febrero, FJ 3; 253/2017, de 26 de julio, FJ 2; 299/2017, de 8 de septiembre, FJ 4; 68/2019, de 31 de enero, FD 3.

297 TACPN. Acuerdo 14/2017, de 7 de abril, FJ 6.

298 TACRC. Resolución 710/2016, de 19 de junio de 2016, FJ 6; 1070/2016, de 22 de diciembre, FJ 5.

299 GAIP. Resolución 257/2018, de 29 de junio, FJ 3.

300 JCCAC. *Informe 11/2013, de 26 de julio*, Consideración Jurídica II.

301 JCCA-Ar. *Informe 15/2012, de 19 de septiembre*, Consideración Jurídica IV. En dicho Informe se señala que, a falta de dicha declaración complementaria, el órgano de contratación deberá estimar que ningún documento o dato posee dicho carácter [confidencial].”

En consecuencia, las previsiones específicas contenidas en los Pliegos respecto al alcance de las declaraciones de confidencialidad deberán tenerse en cuenta y valorarse tanto por órganos encargados de tramitar la solicitud de acceso como por las instituciones de control a la hora de resolver eventuales solicitudes de acceso a la información pública contenida en el expediente de contratación.

6.2.3 Alcance material de las declaraciones de confidencialidad en las solicitudes de acceso

La confidencialidad no es un atributo que licitadores y adjudicatarios puedan asignar arbitrariamente a cualquier tipo de información o documento del expediente de contratación. **Para que una información sea confidencial, no basta con su mera calificación como tal, sino que es necesario, además, que en el plano sustantivo objetivamente lo sea y se justifique en los atributos materiales del contenido que se quiere proteger³⁰².** Lo anterior implica que la confidencialidad no puede fundamentarse en razones significativamente más formales que de fondo³⁰³.

Debe partirse de la premisa de que la normativa de contratación pública no puede especificar apriorísticamente “qué documentos concretos de un determinado licitador pueden ser divulgados, pues ello varía dependiendo de cada contrato y de cada licitador.”³⁰⁴

A la hora de determinar la procedencia o no del límite de la confidencialidad ante una eventual solicitud de acceso, el órgano responsable de resolver la solicitud deberá tener en cuenta que el propio el art. 133.1 LCSP establece ya una delimitación positiva y negativa del ámbito objetivo de las declaraciones de confidencialidad.

6.2.3.1 Delimitación positiva del ámbito material de la confidencialidad

En sentido positivo, el art. 133.1 LCSP establece que el carácter confidencial podrá afectar, entre otras, a las siguientes materias: (i) Secretos técnicos y comerciales; (ii) Aspectos confidenciales de las ofertas; (iii) Cualquier otra información cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, en el procedimiento de licitación en curso o en posteriores; (iv) Datos protegidos por la normativa de protección de datos de carácter personal.³⁰⁵

El art. 133.1, apartado segundo, añade además que la confidencialidad “únicamente podrá extenderse a documentos que tengan una difusión restringida”, en clara referencia a la definición del concepto de «secreto técnico o comercial» manejado por la doctrina jurisprudencial y administrativa en materia de contratación pública.

A la hora de interpretar el alcance de este precepto con relación a las solicitudes de acceso a la información pública, resulta procedente sistematizar, una vez más, la doctrina de las Juntas de Consultivas Contratación Administrativa y del TACRC.

En particular, con relación a las proposiciones de los licitadores, la JCCAC ha diferenciado tres categorías relevantes de información que puede ser objeto de declaraciones de confidencialidad: (i)

³⁰² GAIP. Dictamen 1/2006, FJ 4.

³⁰³ TACRC. Resolución 270/2016, de 15 de abril, FJ 8.

³⁰⁴ JCCA-CM. Informe 6/2016, de 12 de septiembre, Consideración Jurídica IV.

³⁰⁵ JCCAC. Informe 11/2013, de 26 de julio, Consideración Jurídica II; CTBG. R/317/2018, de 13 de agosto, FJ 8.

la documentación administrativa que acredita la solvencia de empresario; (ii) los datos de carácter personal; (iii) la documentación técnica y económica incluida en las ofertas de los licitadores.³⁰⁶

(i) La documentación administrativa

Respecto de la documentación facilitada por los empresarios para acreditar su capacidad y solvencia³⁰⁷, la JCCAC ha afirmado el carácter confidencial de la información relativa a la solvencia económica y financiera, técnica o profesional³⁰⁸, pues así lo establece con carácter general el art. 12 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas³⁰⁹. No obstante, dicho pronunciamiento exige las siguientes puntualizaciones.

Por un lado, el mencionado precepto reglamentario está redactado en términos imperativos, “el órgano de contratación *deberá respetar* en todo caso el carácter confidencial de los datos facilitados por los empresarios” [cursiva nuestra]³¹⁰. Dicción que no es compatible con la remisión específica que, actualmente, realiza el art. 133.1 LCSP a “la legislación vigente en materia de acceso a la información pública”, según la cual los posibles límites al acceso previstos tanto en la legislación de transparencia como en la legislación especial –entre ellos, las declaraciones de confidencialidad previstas en la LCSP– no tienen en ningún caso carácter imperativo y automático.

Al contrario, la eventual aplicación del límite de la confidencialidad exigirá siempre una ponderación previa entre el interés privado de los licitadores y adjudicatario y los intereses públicos favorables al acceso, pues la legislación de transparencia atribuye al órgano competente para resolver la solicitud de acceso “una capacidad administrativa para ponderar si procede otorgar o denegar el acceso por este motivo”.³¹¹

Por otro lado, como se verá más adelante, la doctrina del TACRC ha sido favorable al acceso a buena parte de los documentos que acreditan la capacidad y solvencia del empresario.

Ahora bien, precisamente, porque los datos sobre clientela, en determinadas circunstancias, se han entendido comprendidos en el secreto de empresa, se considera que la relación de servicios o suministros prestados a particulares –no así a la Administración o a otras entidades del sector público sujetas a la normativa de contratación pública– puede tener carácter confidencial, si bien el mantenimiento de dicha reserva exige que el licitador justifique y motive, por razón del contexto, el interés concreto que debe prevalecer sobre el acceso³¹².

306 JCCAC. *Informe 11/2013, de 26 de julio*, Consideración Jurídica II.

307 Estos documentos son aquéllos a que hacen referencia los arts. 87-90 LCSP (anteriores arts. 75 a 78 del TRLCSP), en los cuales se enumeran los medios para acreditar la solvencia de los empresarios.

308 En sentido similar, JCCA-CM. *Informe 6/2016, de 12 de septiembre*, Consideración Jurídica IV, con relación a la documentación administrativa, en particular, la relativa a la solvencia económica y financiera, técnica o profesional, así como la documentación económica y técnica de la oferta presentada por los licitadores.

309 Dispone el art. 12 del Real Decreto 1098/2001 que “el órgano de contratación *deberá respetar* en todo caso el carácter confidencial de los datos facilitados por los empresarios en cumplimiento de los artículos 16 a 19 de la Ley”.

310 Además, debe tenerse en cuenta que, si bien el Real Decreto 1098/2001 sigue estando en vigor, el precepto en cuestión remite a los arts. 16-19 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, ya derogado.

311 GAIP. *Dictamen 1/2006, de 11 de mayo*, FJ 4.

312 TACRC. Resoluciones 916/2015, de 9 de octubre, FJ 7.C); 393/2016, de 20 de mayo, FJ 7.

(ii) Los datos de carácter personal (remisión general al límite relativo a la protección de datos personales)

Sin perjuicio de que la protección de datos personales como límite al acceso a la información contenida en los expedientes de contratación será objeto de análisis concreto, se han considerado confidenciales los **listados nominativos (con nombres y apellidos) de trabajadores empleados de los licitadores, el currículum vitae, certificaciones individuales de actividades y relaciones contractuales del personal adscrito a la ejecución del contrato**³¹³, en razón de la normativa de protección de datos y el principio de confidencialidad aplicable al tratamiento de datos personales³¹⁴.

En coherencia con lo anterior, la JCCAC ha señalado también el carácter confidencial de los datos de carácter personal relativos a cualquier persona física identificada o identificable, “salvo que de forma expresa se autorice su comunicación o cesión”.³¹⁵

No obstante, la propia doctrina del TACRC ha venido matizando el alcance del deber de confidencialidad de los datos personales contenidos en los expedientes de contratación no sólo a luz de la normativa de protección de datos, sino también a la luz de la normativa de transparencia.

En este sentido, no cabe calificar sin más como información confidencial los datos del personal (currículum vitae, experiencia laboral, actividades formativas, o acreditación de su contratación) que se va a adscribir a la ejecución de un contrato, puesto que el acceso a dicha información puede posibilitar la comprobación del cumplimiento efectivo de la previsiones contenidas en los Pliegos de Condiciones Técnicas con relación a los medios personales y humanos que acreditan la solvencia técnica y profesional de los licitadores. En consecuencia, una solución admisible que garantiza el equilibrio entre confidencialidad y transparencia es el procedimiento de “disociación” previsto en la propia normativa de datos personales³¹⁶; así como la “disociación o método de anonimización que impida la identificación de las personas físicas afectadas, conforme al artículo 15 de la propia Ley de Transparencia 19/2013”.³¹⁷

Por su parte, el art. 133.1 LCSP, apartado tercero, remite expresamente a la normativa de datos personales, precisamente, para advertir que el “deber de confidencialidad tampoco podrá impedir la divulgación pública de partes no confidenciales de los contratos celebrados, tales como, en

313 TACRC. Resoluciones 196/2016, de 11 de marzo, FJ 5; 646/2017, de 14 de julio, FJ 7. Ahora bien, respecto de los listados de trabajadores y la titulación académica y experiencia profesional se ha estimado su confidencialidad, salvo que sean necesarios en el supuesto de subrogación laboral. Cfr. TARC-CyL. Resolución 75/2018, de 6 de agosto.

314 Cfr. arts. 10 de la ya derogada LOPD y el deber de secreto impuesto a responsables y encargados de tratamiento; art. 5.1.f) RGPD y art. 5.1 nueva LOPD.

315 JCCAC. *Informe 11/2013, de 26 de julio*, Consideración Jurídica II. Téngase en cuenta que tanto el RGPD como la nueva LOPD prevén la cesión de datos personales precisamente por la aplicación de la normativa de transparencia y acceso a la información pública. Y, en ambos casos (publicidad activa y acceso), la normativa de transparencia remite a la aplicación de los criterios contenidos en el art. 15 LTAIBG, así como la normativa autonómica concordante, donde no sólo se contempla el consentimiento expreso del afectado para el acceso a los datos personales contenidos en la información pública objeto de una solicitud, sino también otros criterios como la existencia de una norma con rango de Ley que habilite su cesión o comunicación (vgr. el art. 63 LCSP respecto de la información contenida en el perfil del contratante que puede incluir datos personales como la identidad del adjudicatario persona física), así como la existencia de un interés público superior en el acceso que prevalezca sobre la protección de datos u otros derechos del interesado tras el correspondiente ejercicio de ponderación.

316 TACRC. Resoluciones 288/2013, de 17 de julio, FJ 6; 196/2016, de 11 de marzo, FJ 5; 184/2018, de 23 de febrero, FJ 3, con relación a la disociación de datos prevista en el anterior art. 11.6 con relación al art. 3.f) de la ya derogada LOPD. En particular, en la Resolución 646/2017, de 14 de julio, FJ 7, se afirma que la disociación de los datos contenidos es una fórmula que posibilita “un satisfactorio equilibrio entre la transparencia del procedimiento y la confidencialidad de las ofertas”, al permitir identificar “las prestaciones en que se basa la valoración de la oferta, pero sin publicitar datos confidenciales como el nombre y apellidos de los empleados” de la adjudicataria.

317 TACRC. Resoluciones 710/2016, de 16 de septiembre, FJ 6.; 865/2016, de 21 de octubre de 2016, FJ 5.



su caso, la liquidación, los plazos finales de ejecución de la obra, las empresas con las que se ha contratado y subcontratado, y, en todo caso, las partes esenciales de la oferta y las modificaciones posteriores del contrato, *respetando en todo caso lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal* [cursiva nuestra]”. Remisión que ahora debe entenderse efectuada a la LOPDGDD.

Lo anterior significa que la divulgación o comunicación a terceros (licitadores o no) de las partes no confidenciales de los contratos que contengan datos personales celebrados deberá tener presente la normativa de datos personales que, *prima facie*, está sujeta no sólo al principio de confidencialidad, sino también al principio de minimización del dato.³¹⁸

(iii) La documentación incluida en las ofertas de los licitadores. En particular, la oferta técnica

De conformidad con el anterior art. 140.1 TRLCSP, se ha venido considerando como **materia genuinamente confidencial los secretos técnicos o comerciales y los aspectos confidenciales de las ofertas**.³¹⁹

La LCSP introduce una modificación significativa en el nuevo art. 133 respecto de su homólogo anterior, al añadir, junto a las materias anteriores, una nueva «tercera categoría genérica» de información que puede verse afectada por declaraciones de confidencialidad: “cualquier otra información con un contenido que se pueda utilizar para falsear la competencia, ya sea en este procedimiento de licitación o en otros posteriores”.

Como ha señalado la GAIP, esta extensión del ámbito material de las declaraciones de confidencialidad indica claramente cuál es la verdadera *ratio legis* del precepto: “evitar que el derecho de acceso a información sobre procedimientos contractuales pueda ser utilizado para conocer secretos comerciales o industriales o apropiarse indebidamente del *know how* de los competidores, falseando así las condiciones de libre competencia, bien en el mismo procedimiento o en uno futuro”³²⁰.

Con carácter general, **para que la documentación sea verdaderamente confidencial, es necesario que cumpla con los siguientes requisitos: a) que comporte una ventaja competitiva para la empresa, b) que se trate de una información verdaderamente reservada, es decir, desconocida por terceros, c) que represente un valor estratégico para la empresa y pueda afectar a su competencia en el mercado**.³²¹ Alguna resolución, añade, además, que no se produzca una merma injustificada en los intereses que se quieren garantizar con los principios de publicidad y de transparencia.³²²

El deber de confidencialidad alcanzará también a los “documentos elaborados por la propia Administración, en que se haga referencia, aunque sea indirecta, a cualquier aspecto de la oferta técnica del licitador” que sea motivada y justificadamente confidencial conforme a los requisitos anteriores.³²³

318 Cfr. art. 4.1 de la derogada LOPD (con relación al principio de calidad de los datos personales) y art. 5.1.c) RGPD.

319 TACRC. Resoluciones 1/2016, de 12 de enero, FJ 6; 202/2016, de 11 de marzo, FJ 6; 274/2016, de 15 de abril, FJ 7; 950/2017, de 19 de octubre, FJ 5; 1014/2017, de 27 de octubre, FJ 7; 1043/2017, de 10 de noviembre, FJ 9.

320 GAIP. Resolución 157/2018, de 29 de junio, FJ 3.

321 TACRC. Resoluciones 196/2016, 58/2018, de 19 de enero, FJ 5; 591/2018, de 21 de junio, FJ 5.

322 TACRC. Resolución 196/2016, de 11 de marzo, FJ 5.

323 TACRC. Resoluciones 393/2016, de 20 de mayo, FJ 6; 1014/2017, de 27 de octubre, FJ 7.

Bajo las declaraciones de confidencialidad se protegen, en definitiva, activos con un gran valor estratégico para las empresas, por ser fruto de inversiones en investigación e innovación, del *know how* o conocimiento adquirido por la experiencia, que representan una ventaja competitiva frente al resto de empresas candidatas o licitadores o por tratarse de una determinada forma de gestión empresarial. Su protección se justifica por la preservación de la competencia leal y evitar la competencia falseada.³²⁴

Junto con la documentación administrativa y los datos personales, en los términos indicados *supra*, las Juntas Consultivas de Contratación Administrativa han estimado que las declaraciones de confidencialidad pueden afectar a parte de la información contenida en la oferta técnica y económica que incorporen los licitadores en sus proposiciones.³²⁵

No obstante, lo anterior debe ser matizado, pues se parte de la premisa de que, si bien en la oferta “puede haber elementos protegidos por la excepción de confidencialidad, no lo es menos que, asimismo, puede y debe haber otros que no lo estén”.³²⁶ Por tanto, será necesario “acudir a cada caso concreto y a la documentación declarada confidencial por el licitador para determinar si se ha guardado un prudente equilibrio” entre los intereses en liza.³²⁷

En general, es en la oferta técnica donde pueden contenerse buena parte de las declaraciones de confidencialidad. **Tendrán carácter confidencial –y siempre que así se declare y justifique motivadamente– los datos empresariales contenidos en las ofertas técnicas realizadas por los licitadores que incluyan secretos técnicos y comerciales, derechos de propiedad intelectual e industrial, incluidas las patentes propias³²⁸, y otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para perjudicar los intereses legítimos o la competencia leal entre empresas**, como pueden ser las políticas o estrategia empresarial comprensiva de estudios propios, su formulación original de carácter técnico, de articulación de medios humanos³²⁹. Así, por ejemplo, el organigrama y organización de personal³³⁰; metodologías propias de auditoría y programas de trabajo o metodologías de seguimiento y control de calidad³³¹; o, con relación a contratos de suministros, las fichas técnicas de los productos, donde puede identificarse a los proveedores del licitador, así como la composición concreta de cada uno de los productos³³².

6.2.3.2 Delimitación negativa del alcance material de la confidencialidad

El art. 133.1 LCSP, en sus apartados segundo y tercero, dispone que no podrá extenderse el límite de la confidencialidad a “todo el contenido de la oferta del adjudicatario ni a todo el contenido de los informes y documentación que, en su caso, genere directa o indirectamente el órgano de contratación en el curso del procedimiento de licitación” (apartado segundo).

324 JCCAC. Informe 11/2013, de 26 de julio, Consideración Jurídica II; JCCA-CM. Informe 6/2016, de 12 de septiembre, Consideración Jurídica V. GAIP. Resoluciones 253/2017, de 26 de julio, FJ 2; 299/2017, de 8 de septiembre, FJ 4. CTBG. R/0317/2018, de 13 de agosto, FJ 8.

325 JCCAC. Informe 11/2013, de 26 de julio, Consideración Jurídica II; JCCA-CM. Informe 6/2016, de 12 de septiembre, Consideración Jurídica IV.

326 TACRC. Resoluciones 393/2016, de 20 de mayo, FJ 6; 1014/2017, de 27 de octubre, FJ 7.

327 TACRC. Resolución 1014/2017, de 27 de octubre, FJ 7.

328 JCCAC. Informe 11/2013, de 26 de julio, Consideración Jurídica II; JCCA-CM. Informe 6/2016, de 12 de septiembre, Consideración Jurídica V. CTBG. R/0317/2018, de 13 de agosto, FJ 8.

329 JCCA-Ar. Informe 15/2012, de 19 de septiembre, Consideración Jurídica IV.

330 TACRC. Resolución 591/2018, de 21 de junio, FJ 5.

331 TACRC. Resolución 196/2016, de 11 de marzo, FJ 5.

332 TACRC. Resolución 1044/2018, de 16 de noviembre, FJ 5.

Tampoco podrá aplicarse el límite de la confidencialidad por expreso mandato del art. 133.1 LCSP a “documentos que sean públicamente accesibles” (apartado segundo) o a “las partes no confidenciales de los contratos suscritos, como pueden ser la liquidación, los plazos finales de ejecución de la obra, las empresas con las que se ha contratado y subcontratado, y, en todo caso, las partes esenciales de la oferta y las modificaciones posteriores del contrato” (apartado tercero).³³³

A la luz de la doctrina emanada por las Juntas Consultivas de Contratación, del TACRC y de los Consejos de Transparencia en la aplicación casuística tanto del precepto comentado como de su homólogo anterior (el art. 140.1 TRLCSP), **no cabrá estimar la aplicación del límite de la confidencialidad respecto de:**

(i) Información sujeta a obligaciones de publicidad activa

No tiene carácter confidencial, la información contractual que, *ope legis*, debe ser objeto de obligaciones de publicidad activa según la normativa de transparencia y acceso a la información pública, como es el objeto, la duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos.³³⁴

Lo mismo ocurre con “[l]os anuncios, los pliegos, [...], así como la adjudicación”³³⁵ y resto de información que, por definición, también es objeto de publicidad en el perfil del contratante.

(ii) Documentación administrativa general

Tampoco tienen carácter confidencial los documentos administrativos relativos a la aptitud para contratar, entre otros, la declaración responsable conforme al Documento Europeo Único de Contratación (DEUC)³³⁶ prevista en el art. 140 LCSP³³⁷; el documento acreditativo de la personalidad y capacidad del contratista (vgr. la escritura de constitución de la sociedad adjudicataria, pues ésta es accesible por terceros al obrar en un registro público); la justificación acreditativa de encontrarse al corriente de las obligaciones tributarias y de la Seguridad Social; en su caso, las certificaciones de inscripción en Registros de Licitadores; los medios acreditativos de la solvencia económica y financiera (vgr. la cifra del volumen de negocios, al ser un dato obrante en las cuentas anuales de las sociedades mercantiles que han de ser depositadas en el Registro Mercantil, la relación de obras o servicios que han tenido como destinatarios a Administraciones o entidades del sector público, o la acreditación del cumplimiento de normas de gestión medioambiental y de calidad); el justificante

333 En aplicación del art. 133.1, apartado segundo, véanse GAIP. Resolución 157/2018, de 9 de junio, FJ 5. En sentido similar, CTBG. Resoluciones R/0317/2018, 13 de agosto, FJ 8; R/0486/2018, de 20 de noviembre, FJ 6: “[...] por imperativo legal, se debe acceder a la liquidación y, en todo caso, a las partes esenciales de la oferta y las modificaciones posteriores del contrato.”

334 CTBG. R/0317/2018, 13 de agosto, FJ 8; R/0486/2018, de 20 de noviembre, FJ 6.

335 CTBG. R/0309/2017, de 25 de septiembre, FJ 6.

336 Cfr. Generalitat de Catalunya. *Guies per a la redacció de plecs*, Departament de la Vicepresidència i d'Economia i Hisenda, 2018. Disponible en http://economia.gencat.cat/ca/70_ambits_actuacio/contractacio_publica/junta_consultiva_de_contractacio_administrativa/informes_recomanacions_instruccions_acords_i_altra_documentacio/guies/Guies-per-a-la-redaccio-de-plecs/

337 El contenido del DEUC comprende la declaración de que la sociedad está constituida válidamente y que de conformidad con su objeto social se puede presentar en la licitación, así como que la persona firmante del DEUC tiene la debida representación para presentar la proposición y el DEUC; que dispone de la clasificación correspondiente, en su caso, o que cumple los requisitos de solvencia económica y financiera, y técnica, de conformidad con los requisitos en el Pliego; que no está incurso en prohibición de contratar.

de la constitución de un seguro de responsabilidad civil; tratándose de un contratista extranjero, la declaración de sometimiento a la Jurisdicción de los Tribunales Españoles; el documento acreditativo del pago de los gastos de publicación del anuncio de licitación; y a la documentación acreditativa del cumplimiento de obligaciones tributarias, de Seguridad Social, y de la constitución de garantía definitiva³³⁸; y, en general, la información conste en registros públicos y que, además, sea de acceso público³³⁹.

Sin embargo, no resultarían accesibles los datos fiscales de las empresas licitadores obrantes en el sobre A, y concretamente, el número de identificación fiscal, por aplicación de lo dispuesto en la legislación tributaria, que establece el carácter reservado de estos datos. Aunque los datos fiscales contenidos en el sobre A no son propiamente datos obtenidos por la Administración tributaria, ello no es óbice para que también merezcan la reserva declarada por el art. 95 LGT³⁴⁰, especialmente cuando no sean relevantes para las finalidades del derecho de acceso³⁴¹.

(iii) Documentación relativa a la propuesta económica

Respecto del contenido de la oferta económica presentada por los licitadores o el adjudicatario, ésta “por definición, debe ser conocida públicamente”³⁴² en el acto de apertura del sobre que contenga los elementos de la oferta que se valoraran mediante la mera aplicación de fórmulas, al así disponerlo el art. 146.2 LCSP.

Así, por ejemplo, con relación a un contrato de licencia nacional de acceso a una base de datos referencias bibliográficas y citas, adjudicado mediante procedimiento negociado sin publicidad, el CTBG ha estimado el acceso a la “oferta comercial, que es pública por expreso mandato legal” realizada por la adjudicataria, desestimando la aplicación del límite de los intereses económicos y comerciales³⁴³.

338 Cfr. TACRC. Resoluciones 916/2015, de 9 de octubre, FJ 7.C); 393/2016, de 20 de mayo, FJ 7; 710/2016, de 16 de septiembre, FJ 6; 865/2016, de 21 de octubre, FJ 5; 184/2018, de 23 de febrero, FJ 2.

339 JCCAC. *Informe 11/2013, de 26 de julio*, Consideración Jurídica II. No tiene carácter confidencial, en cambio, “la información que conste en registros públicos y que, además, sea de acceso público.” Debe matizarse, no obstante, que respecto de la información consistente en datos personales que obren en Registros Públicos, que puedan tener relevancia en materia de contratación (vgr. el Registro Mercantil, el Registro Público Concursal o el Registro Civil), habrá que estar a lo dispuesto en materia de publicidad registral en la correspondiente normativa específica reguladora de cada Registro, con relación a las categorías de datos personales que deben incluirse en los distintos asientos, así como la finalidad específica y tratamientos previstos o los plazos de bloqueo y supresión de tales datos personales.

340 El art. 95 de la Ley 58/2003 dispone que: “Los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración tributaria en el desempeño de sus funciones tienen *carácter reservado* y solo podrán ser utilizados para la efectiva aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada y para la imposición de las sanciones que procedan, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros [cursiva nuestra].”

341 GAIP. Resolución 68/2019, de 31 de enero, FJ 4. Señala la Autoridad Catalana que, en el caso de la información fiscal contenido en los expedientes de contratación resultaría aplicable el límite previsto en el art. 21.2 LTAIPBG-CAT: “El derecho de acceso a la información pública también puede ser denegado o restringido si la información tiene la condición de protegida y así lo establece expresamente una norma con rango de ley”. Téngase en cuenta también que la Audiencia Nacional, en su Sentencia 251/2017, de 6 de febrero de 2017, FD8, ha confirmado el carácter reservado de la información tributaria al amparo del art. 95 LGT, por aplicación de la DA.1ª, apartado 2º de la LTAIBG, al considerar que “existe una regulación específica y vigente, no incompatible con la regulación de la Ley de Transparencia, de acceso a la información que obra en la Administración Tributaria y que se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio”. Entiende la Audiencia que la legislación tributaria, en su artículo 95, establece “un régimen de carácter reservado de la información que haya adquirido la Administración Tributaria, de forma que solamente podrá proporcionarse a las personas, entidades, autoridades recogidas en dicho artículo y para los únicos fines establecidos en el mismo precepto.”

342 TACRC. Resolución 852/2014, de 14 de noviembre, FJ 6. En sentido idéntico, TACPN. Acuerdo 50/2014, de 16 de diciembre, FD6.

343 CTBG. R/0317/2018, de 13 de agosto, FJ 8.

(iv) Otra documentación

También se ha excluido la confidencialidad de las “[...] las aclaraciones o el contenido de la oferta [...] que se hubiesen cuestionado por los licitadores y que pudieran considerarse necesaria su divulgación por parte de la Entidad” para la mejor transparencia del proceso³⁴⁴; y de los informes de valoración de las ofertas de las empresas licitadoras y adjudicatarias realizados por la Mesa de la Contratación, puesto que “forman parte de la motivación de la adjudicación y no afectan al principio de confidencialidad”³⁴⁵.

6.3

Los intereses económicos y comerciales

El volumen de fondos públicos utilizados en la contratación, junto al carácter limitado de los mismos, tiene implicaciones evidentes en la competencia y en la regulación de los mercados. Es por ello, que el “efecto disciplinador de la publicidad y la transparencia” en el mercado de la contratación redunda inevitablemente en “una mayor previsibilidad del sector público y un reforzamiento de la seguridad comercial y jurídica, con los consiguientes incentivos de los operadores, nacionales y extranjeros, a participar concurrencialmente de forma más decidida”.³⁴⁶

Esta necesaria **conciliación entre transparencia y libre competencia en el mercado de la contratación pública** se advierte claramente en la facultad del órgano de contratación de no publicar determinados datos relativos a la celebración de un contrato cuando la divulgación de esa información concerniente pudiera perjudicar “*intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas o la competencia leal entre ellas*” [cursiva nuestra], según lo previsto en el anterior art. 153 del TRLCSP (actual art. 154.7 LCSP 2017).

Precisamente, con apoyo en la doctrina consolidada del TACRC sobre el alcance de las declaraciones de confidencialidad³⁴⁷, y a partir de la referencia genérica que hace el art. 153 del TRLCSP a la «divulgación de información», el CTVA ha entendido incluido en dicha expresión “el acceso a los documentos que contienen la información referida, cuyo acceso se verá limitado en igual medida”, esto es, por la necesaria protección de los intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas así como la competencia leal entre ellas.³⁴⁸

En términos generales, el límite de los «intereses económicos y comerciales» está **estrechamente vinculado con la libertad de empresa amparada por el art. 38 CE** y al art. 41.2.b de la Carta de

344 CTBG. R/0309/2017, de 25 de septiembre, FJ 6. Con la genérica expresión “aclaraciones o el contenido de la oferta”, es posible que la Resolución mencionada se esté refiriendo, por un lado, a la documentación e información complementaria prevista en el art. 95 LCSP, según el cual, “el órgano de contratación o el órgano auxiliar de este podrá recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados en aplicación de los artículos anteriores [los relativos a la solvencia] o requerirle para la presentación de otros complementarios”; y por otro, a la oferta económica, que es pública en todo caso.

345 TACRC. Resolución 905/2015, de 5 de octubre de 2015, FJ 9.

346 CNMC. PRO/CNMC/001/15: *Análisis de la contratación pública en España: oportunidades de mejora desde el punto de vista de la competencia*, 5 de febrero de 2015, pp. 3-6 y 10.

347 Cfr. TACRC. Resoluciones 288/2014, de 4 de abril; 506/2014, de 4 de julio, FJ 6.B); 905/2015, de 5 de octubre de 2015, FJ 9; 460/2016, de 10 de junio, FJ 9; 1070/2016, de 22 de diciembre, FJ 5; 741/2018, de 31 de julio, FJ 5.

348 CTVA. Resolución 94/2017, de 21 de diciembre, FJ 7.

Derechos Fundamentales de la Unión Europea, cuyo objetivo principal es impedir atentados contra la libre competencia o las posiciones en las negociaciones de los operadores económicos.³⁴⁹

En consecuencia, **el interés protegido por este límite es la libre concurrencia en el mercado en igualdad de condiciones tanto del sector público como de los sujetos privados que participan en el mercado de la contratación pública**³⁵⁰.

Por un lado, porque al estar sujeta a las leyes de transparencia, el acceso a la información relativa a las estrategias de mercado o posiciones negociadoras de las entidades públicas puede resultar una desventaja competitiva para éstas.

Por otro, porque este límite protegería también los intereses de aquellos sujetos privados cuya información económica o comercial sensible (normalmente, *secretos comerciales*) esté en poder de las entidades públicas al ser información obtenida en el ejercicio de sus funciones.³⁵¹

Al examinar la casuística relativa a las solicitudes de acceso a información contenida en expedientes de contratación, la invocación subjetiva de este límite suele realizarse bien por parte del órgano u entidad reclamados, bien por los sujetos privados, licitadores y adjudicatarios, que han facilitado información a los sujetos obligados en el seno de un procedimiento de licitación, o bien por ambos (entidad contratante y licitadores).

Desde la perspectiva de los sujetos obligados por las leyes de transparencia, ya sean poderes adjudicadores o no, la invocación del límite de los «intereses económicos y comerciales» se concreta en que el acceso a determinada información contractual podría perjudicar la **posición negociadora de entidad pública frente a futuros procedimientos de contratación** condicionando su estrategia en ulteriores operaciones.³⁵²

En cambio, desde la perspectiva del sujeto privado (licitadores y/o adjudicatarios), la invocación del límite será procedente cuando **el conocimiento por un tercero de la información en cuestión pueda colocar a la empresa en una situación de clara desventaja competitiva** frente a sus competidores en el mercado.³⁵³

En ocasiones, incluso, la invocación del límite tiene por objeto la **defensa simultánea de los intereses económicos y comerciales tanto del órgano o entidad pública como del adjudicatario** de un contrato.³⁵⁴

En la casuística de los Consejos de Transparencia, **la invocación de este límite suele aparecer formulada junto al secreto comercial o los derechos de propiedad intelectual, vinculada o**

349 GAIP. *Dictamen 1/2016*, de 11 de mayo, FJ 2; *Resolución 21/2017*, de 1 de febrero, FJ 5.

350 Cfr. FEMP. *Comentarios sobre aspectos clave en materia de acceso a información pública*. Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2017, pp. 149-150.

351 Serrat Romani, Marina. «Los intereses económicos y comerciales». En Araguas Galera, Irene; Pérez García, Ignacio Luis, et. al. *Los límites al derecho de acceso a la información pública*. Madrid: INAP, 2017, pág. 156.

352 CTBG. R/148/2015, de 20 de julio, FJ 4; R/507/2015, de 29 de febrero de 2016.

353 CTBG. R/102/2017, de 30 de mayo, FJ 4.

354 CTPDA. *Resolución 120/2016*, de 14 de diciembre, FJ 7. Se discute la denegación del acceso al pliego de condiciones de un contrato para la enajenación directa y simultáneo arrendamiento de diversos inmuebles patrimonio de la Comunidad Autónoma por un importe de 300.000.000 euros. Tanto el órgano reclamado como la entidad mercantil adjudicataria del contrato fundamentaron respectivamente su decisión denegatoria y su oposición al acceso en la concurrencia del límite del art. 14.1 h) LTAIBG: «Recordemos que el órgano reclamado ha argumentado la denegación del acceso en que su concesión podría perjudicar la posición negociadora de la Comunidad Autónoma en futuras operaciones inmobiliarias; mientras que, desde la perspectiva de la mercantil adjudicataria, el conocimiento del pliego por un tercero la colocaría en una situación de clara desventaja competitiva frente a sus competidores en el mercado».

no a la existencia de declaraciones de confidencialidad realizadas en el marco específico del procedimiento de contratación.³⁵⁵

Ahora bien, para aplicar el límite de los intereses comerciales y económicos cuando el acceso se refiere a información de sujetos privados en poder de la entidad pública obtenida en el ejercicio de sus funciones la GAIP parece estimar necesario que la persona titular de los intereses económicos o comerciales concernidos **haya pedido expresamente la reserva o confidencialidad** de la información que pueda perjudicarlos, “ya sea por propia iniciativa, o como respuesta del traslado de la solicitud de acceso hecho por la Administración, ya que esta difícilmente puede apreciar, de oficio, la existencia de riesgo o perjuicio para intereses económicos o comerciales privados”.³⁵⁶

En sentido similar, para el CTBG, la existencia de secretos comerciales “resulta esencial” a la hora de poder confirmar que se produce un perjuicio en los intereses económicos y comerciales.³⁵⁷

Como sostiene el CTPDA, si bien es cierto que el secreto comercial no aparece expresamente previsto en la LTAIBG, sin embargo, “puede inferirse con facilidad que el secreto comercial forma parte del ámbito de cobertura del art. 14. 1 h) [LTAIBG] e, incluso, que supone una manifestación fundamental de los intereses comerciales protegidos por el precepto”.³⁵⁸

Ahora bien, debe dejarse claro que el concepto de «intereses económicos y comerciales» no se circunscribe exclusivamente al secreto comercial, dado que este límite puede referirse también “a otros intereses económicos públicos o privados que podrían verse afectados por la divulgación de la información perjudicando, en consecuencia, la posición de un operador en un mercado o la capacidad competitiva de una persona, empresa o un mercado.”³⁵⁹

Quien alega la concurrencia de los intereses comerciales o económicos (la Entidad contratante o los licitadores/adjudicatarios) **debe acreditar cuál es el perjuicio concreto** que implicaría para sus intereses la divulgación de la información solicitada o cómo favorecería tal divulgación a sus competidores.

Desde la perspectiva del órgano competente de resolver la solicitud de acceso, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información con base en el art. 14.1.h) LTAIBG o normas autonómicas concordantes “no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información [...]; de manera que limitación prevista en el artículo [...] no opera cuando quien la invoca no justifica que facilitar la información solicitada puede suponer perjuicio para los intereses económicos y comerciales”.³⁶⁰

355 CTBG. R/507/2015, de 29 de febrero, FFJJ 4 y 5, estimando la aplicación de los límites relativos a los intereses comerciales y económicos, así como a los derechos de propiedad intelectual e industrial; R/508/2017, de 12 de febrero de 2018, FFJJ 9 y 10, estimando aplicación los intereses económicos y comerciales y el secreto comercial; R/455/2018, de 22 de octubre, FFJJ 4 y 5 y RT/156/2017, de 10 de octubre, FFJJ 5, 6 y 7, ambas estimando la aplicación de los intereses económicos y comerciales, en concurrencia con los secretos comerciales y la validez de las declaraciones de confidencialidad; RT/307/2017, de 30 de mayo de 2018, FJ 6; GAIP. 157/2018, de 29 de junio, FJ 3, desestimando la procedencia de la confidencialidad invocada por la empresa adjudicataria y el órgano de contratación con relación a la existencia de secretos comerciales e intereses económicos y comerciales. CTVA. Resolución 94/2017, de 21 de diciembre, FJ 7, confirmando la aplicación conjunta de los límites relativos a los intereses económicos y comerciales, los secretos técnicos y comerciales, y la confidencialidad.

356 GAIP. *Dictamen 1/2016*, de 11 de mayo, FJ 2.

357 CTBG. RT/159/2016, de 2 de diciembre, FFJJ 6 y 7; R/0507/2015, de 29 de febrero de 2016, FJ 4; R/0006/2018, de 4 de abril, FJ 7; R/0022/2018, de 9 de abril, FJ 7; R/231/2018, de 10 de julio, FJ 5; R/0317/2018, de 13 de agosto, FJ 6; R/0455/2018, de 22 de octubre, FJ 4.

358 CTPDA. Resolución 120/2016, de 14 de diciembre, FJ 5.

359 CTBG. RT 0296/2018, de 12 de febrero de 2019, FJ 4.

360 STS. 1547/2017, de 16 de octubre, FD6; CTBG. R/508/2017, de 12 de febrero, FJ 4; R/0006/2018, de 4 de abril, FJ 4; R/0022/2018, de 9 de abril, FJ 5; R/231/2018, de 10 de julio, FJ 4.

El **test para apreciar si concurre límite de los intereses económicos y comerciales** 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”, licitadores y adjudicatarios o entidad contratante.

Así, por ejemplo, el interés público en la divulgación de la información contractual puede prevalecer sobre el posible interés económico o comercial privado en aquellos supuestos en que la información solicitada no sólo posibilita el control de la ejecución de un contrato gestión de servicios públicos en la modalidad de concierto, sino que además coincide con un derecho subjetivo de los ciudadanos reconocido en la legislación sectorial.³⁶¹

Al contrario, en el contexto de una licitación ya adjudicada **no se apreciaría la existencia dicho interés superior en la divulgación de la información cuando lo que subyace tras la solicitud es la mera existencia de un interés privado y meramente comercial** en obtener la información solicitada por parte de alguna de las organizaciones competidoras del adjudicatario en el mercado sin que el conocimiento de la información solicitada aporte “un beneficio añadido al mecanismo de rendición de cuentas en el proceso de decisiones”³⁶².

Entrando ya en el examen de la casuística concreta, se ha estimado que la divulgación de los **Planes de explotación de las empresas adjudicatarias** al amparo de una solicitud de acceso puede ocasionar perjuicios comerciales en términos de competitividad para las adjudicatarias, especialmente, si estas operan en mercados altamente competitivos (vgr. el sector de transportes, como el autobús o el avión). Por ello, la divulgación de dichos Planes comportaría un daño, previsible y no meramente hipotético en los intereses económicos y comerciales no contrarrestado, en términos generales, por un interés público superior.³⁶³

En conexión con una cláusula de garantía de confidencialidad incorporada en un contrato patrimonial de compraventa de armamento suscrito entre una empresa y el Ministerio de Defensa, también se ha apreciado procedente la aplicación del límite relativo a los intereses económicos y comerciales a los **documentos que permiten el cálculo de las regalías** a pagar por la empresa en concepto de derechos de propiedad intelectual al Ministerio. Pero no así, las cantidades ingresadas por el Ministerio en concepto de derechos de propiedad intelectual como consecuencia de la ejecución del contrato de compraventa, pues “forman parte del Erario Público y deben ser conocidas por los ciudadanos, que tiene derecho a saber cómo se manejan los fondos públicos”.³⁶⁴

El CTPDA estima que el daño a los intereses económicos y comerciales exige que quede acreditada “la existencia de un **nexo de causalidad** entre el pretendido perjuicio y el hecho de que se proporcione la documentación al [...] reclamante”. Por tanto, **no cabe la aplicación de este límite, cuando tales riesgos surgen desde el mismo procedimiento de contratación configurado por la Administración**, con independencia de que se dé acceso restringido a los licitadores a los Pliegos bajo un acuerdo previo de confidencialidad. Entiende el Consejo Andalúz que la existencia de tales acuerdos de confidencialidad en realidad tiene como consecuencia no tanto mantener reservado el Pliego a los competidores y contrapartes en dicho mercado, dado que todos los licitadores interesados han tenido acceso efectivo a las cláusulas, sino más bien “excluir el repetido pliego del escrutinio de la opinión pública; y es precisamente el reforzamiento de este control lo que constituye la finalidad última que dota de sentido a la legislación en materia de transparencia.”

361 CTBG. RT/159/2016, de 2 de diciembre, FJ 2.

362 CTBG. R/0507/2015, FJ 5.

363 CTBG. R/508/2017, de 12 de febrero, FJ 10; R/0231/2018, de 10 de julio, FJ 6.

364 CTBG. R/0455/2018, de 22 de octubre, FJ 5.

A mayor abundamiento, aun existiendo un perjuicio para los intereses económicos y comerciales, existiría un claro interés público superior en conocer, por ejemplo, “el modo en el que se gestiona una parte significativa del patrimonio inmobiliario propiedad” de una Administración, pues “no cabe soslayar la centralidad que, en el marco normativo regulador de la transparencia, tiene la apertura a la opinión pública de la información sobre los contratos suscritos por los sujetos obligados”.³⁶⁵

Asimismo, vienen siendo habituales las solicitudes de acceso a la información relativa **contratos de publicidad institucional de las entidades públicas**³⁶⁶. De la doctrina consolidada del CTBG caben extraerse los siguientes criterios³⁶⁷:

1. El **marco normativo** de la publicidad institucional en el ámbito de la Administración General del Estado y de las demás entidades integrantes del sector público estatal es Ley 29/2005, de 29 de diciembre, de Publicidad y Comunicación Institucional. Esta clase de publicidad se rige por los **principios de “interés general, lealtad institucional, veracidad, transparencia, eficacia, responsabilidad, eficiencia y austeridad en el gasto”** (art. 4.3).
2. Desde la perspectiva de las **obligaciones en materia de publicidad activa**, la información sobre los contratos celebrados por los organismos y entidades incluidos en el ámbito de aplicación de la LTAIBG debe ser pública en virtud del artículo 8.1 a), precepto que desgrena con detalle la información, bastante exhaustiva, que debe hacerse pública³⁶⁸. Asimismo, son muchas las

365 CTPDA. Resolución 120/2016, de 14 de diciembre, FJ 7.

366 Normalmente, las solicitudes de acceso a contratos de publicidad institucional tienen por objeto la copia de la documentación relativa a los contratos relativos a las campañas o acuerdos de publicidad comercial o institucional suscritos por la entidad contratante durante un periodo de tiempo con cualquier agencia de medios, medio de comunicación o cualesquiera otras entidades privadas, incluyendo el presupuesto ejecutado y planes de medios con el desglose de los medios y fechas en que se han ejecutado las campañas, número de inserciones (piensa impresa), pases de spots (televisión), pases de cuñas (radio), número de impresiones (internet), coste de cada inserción/spot/cuña/impresión, descuentos de agencia, informes de evaluación y de post evaluación. El argumento habitual de la Administración General del Estado para denegar el acceso viene siendo el perjuicio que la divulgación de esa información causaría a los intereses económicos y comerciales tanto de la propia Administración contratante como de las empresas de medios afectadas por los contratos. Tal daño se concretaría en que el organismo competente contrata, mediante concurso público, a una Central o Agencia de Medios cuya oferta se basa, en gran medida, en su capacidad para negociar directamente con cada medio de comunicación el volumen de la inversión a realizar; con lo que dicha capacidad de negociación se vería afectada si se revelaran datos sobre inversión, descuentos y distribución de medios, pues ello tendría como consecuencia una aumento del coste de sus campañas de publicidad. Cfr., entre otras, CTBG. R/0516/2016, de 7 de marzo de 2017, FFJJ 4 y 5.

367 CTBG. R/0148/2015, de 20 de julio, FFJJ 4 y 5 (con relación a publicidad institucional del ICO). En sentido idéntico, véanse R/0515/2016, de 6 de marzo de 2017, FFJJ 9 y 10 (Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad), confirmada, a su vez, por la Sentencia 26/2018, de 26 de febrero, del JCCA Nº 4, FFJJ 7 y 8; R/0516/2016, de 7 de marzo de 2017, FFJJ 9 y 10 (Ministerio del Interior); R/0517/2016, de 7 de marzo de 2017 (Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación), FFJJ 9 y 10, estimada parcialmente por la Sentencia 128/2017, de 12 de diciembre, del JCCA Nº 5, FJ 3, al declarar la anulabilidad de la Resolución del CTBG por omisión del trámite de audiencia a terceros interesados previsto los arts. 19.3 y 24.3 de la LTAIBG y ordenando la retroacción del procedimiento para que se confiera audiencia a las agencias de medios contratistas; R/0518/2016, de 7 de marzo, FFJJ 9 y 10 (Ministerio de Educación, Cultura y Deporte), estimada parcialmente por la Sentencia 16/2018, de 6 de febrero de 2018, del JCCA Nº.1, FJ 3, ordenando la retroacción del procedimiento por omisión del trámite de audiencia en los mismos términos que la Sentencia 128/2017, de 12 de diciembre, del JCCA Nº 5, FJ 3; R/0521/2016, de 7 de marzo de 2017, FFJJ 9 y 10 (Ministerio de Defensa); R/0522/2016, de 6 de marzo de 2017 (Ministerio de Fomento), FFJJ 9 y 10, confirmada por la Sentencia de 63/2018, de 16 de mayo, del JCCA, Nº.3, FJ 4, considerando que el trámite de audiencia corresponde practicarlo al órgano tramitador de la solicitud con lo que la alegación de un vicio de procedimiento no puede hacerse recaer sobre el CTBG; R/0556/2016, de 14 de marzo de 2017, FFJJ 9 y 10 (Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales), estimada parcialmente por la Sentencia 9/2017, de 6 de febrero de 2018, del JCCA Nº.11, FJ 3, ordenando la retroacción del procedimiento por omisión del trámite de audiencia en los mismos términos que la Sentencia 128/2017, de 12 de diciembre, del JCCA Nº 5, FJ 3; R/0557/2016, de 14 de marzo de 2017, FFJJ 10 y 11 (Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital), estimada parcialmente por la Sentencia 12/2018, de 31 de enero, del JCCA Nº 7, FJ 4, ordenando la retroacción del procedimiento por omisión del trámite de audiencia en los mismos términos que la Sentencia 128/2017, de 12 de diciembre, del JCCA Nº 5, FJ 3.

368 CTBG. R/0518/2016, de 7 de marzo de 2017, FJ 4.

normas autonómicas que en sus respectivas leyes prevén expresamente la publicación de los gastos de las campañas de publicidad que se lleven a cabo³⁶⁹.

3. En principio, no cabría oponer el límite de los intereses económicos y comerciales cuando el objeto de solicitud se refiera a **campañas publicitarias ya finalizadas**, por cuanto los contratos ya han concluido y han sido ejecutados.³⁷⁰
4. Aun existiendo un daño a los intereses económicos y comerciales de la Administración o de las empresas contratistas (**test del daño**), tal daño exige su necesaria ponderación con el interés público en la divulgación de esta información (**test del interés público**). Dicho **interés público** exige tener en cuenta que el acceso a esta información contractual posibilita el control ciudadano de la correcta ejecución de tales campañas en cuanto a su adecuación a los principios rectores de la contratación de la publicidad institucional consagrados en el art. 4.3 de la Ley 29/2005.³⁷¹
5. En particular, tal adecuación es especialmente exigible a los “**criterios de eficiencia** (teniendo en consideración el contenido y el público objetivo de cada campaña) y **eficacia** (especialmente, de carácter presupuestario) prestando atención a la **pluralidad y diversificación geográfica** de los medios”; lo que posibilita un adecuado uso de fondos públicos³⁷².
6. A lo anterior debe añadirse que, en el caso de la publicidad institucional, el derecho de acceso se configuraría, además, como una **garantía instrumental** de la pluralidad de medios de comunicación en el desarrollo de las acciones publicitarias que lleven a cabo organismos públicos³⁷³. Pluralismo de medios que, dicho sea de paso, tiene un reconocimiento constitucional en el art. 20.3 CE.
7. En consecuencia, la información sobre la contratación de campañas de publicidad institucional “no debe quedar mermada, aunque sea previo ejercicio del derecho de acceso a la información, cuando [...] las campañas de publicidad se desarrollen previa contratación intermedia”. En otras palabras, ha sido el propio legislador el que reconocido la existencia de un “**claro interés social** en el conocimiento de esta clase de información”.³⁷⁴

En cualquier caso, cuando en sede de reclamación especial ante la Autoridad de Transparencia competente, la Administración invoque expresamente el límite relativo a los intereses económicos y comerciales respecto de terceros, y concretamente, la protección de los intereses de las agencias de medios contratistas, la Autoridad deberá practicar el trámite de audiencia previsto en el art. 24.4

369 CTBG. R/0557/2016, de 14 de marzo de 2017, FJ 10. Véanse art. 14.1 de la Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de Extremadura; art. 16.e) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía; art. 11.1.f) de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de Cataluña; art. 24.B.h) de la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública de Canarias; art. 14.4.c) de la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia; art. 3.1.f) de la Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León; art. 13.5.c) de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón; art. 9.1.n) de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana; art. 26.6 de la Ley 1/2018, de 21 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública de Cantabria; art. 22.1.B).b). 9 de la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno de Navarra; art. 8.B.1b) de la Ley 8/2018, de 14 de septiembre, de Transparencia, Buen Gobierno y Grupos de Interés del Principado de Asturias.

370 CTBG. R/0522/2016, de 6 de marzo de 2017, FJ 9.

371 CTBG. R/0557/2016, de 14 de marzo de 2017, FJ 11.

372 CTBG. R/0556/2016, de 14 de marzo de 2017, FJ 9.

373 CTBG. R/0148/2015, de 20 de julio de 2015, FJ 5.

374 *Ibidem*

LTAIBG y normativa autonómica concordante –so pena de sanción de anulabilidad– para que las personas afectadas aleguen lo que a su derecho convenga; aún en el caso de que la Administración reclamada no hubiese practicado dicho trámite en el curso de la tramitación de la solicitud de acceso.³⁷⁵

6.4

Los secretos técnicos o comerciales

Tanto el Derecho europeo, en los arts. 21.1 y 39.1 de las Directivas 2014/24/UE y 2014/25/UE respectivamente, como el Derecho interno, en el art. 133 LCSP, reconocen respectivamente la obligación del órgano de no divulgar la información facilitada por los operadores económicos que éstos designen como confidencial, y en particular, se califica como tal los «secretos técnicos o comerciales».

Con independencia de la existencia³⁷⁶ o no³⁷⁷ de declaraciones de confidencialidad que afecten a la información solicitada, los secretos técnicos y comerciales constituyen un límite clásico en la legislación de transparencia, y tienen bien una protección mediata a través del art. 14.1.h) LTAIBG y normativa autonómica concordante; bien una protección directa a través del art.14.1.j) LTAIBG y normativa autonómica concordante, que operaría como *lex specialis* frente al límite del interés económico y comercial, cuando lo que se protegen son precisamente conocimientos técnicos, como el *know how*, y derechos de propiedad intelectual o industrial, como las patentes propias.³⁷⁸

El concepto de «secreto técnico o comercial» o del «secreto comercial» se ha venido delimitando formalmente, en cuanto a los requisitos estructurales que lo caracterizan y, sustantivamente, en cuanto al ámbito objetivo de su aplicación.

Desde el **punto de vista formal**, la doctrina de los Consejos de Transparencia viene remitiendo al art. 2.1 de la Directiva (UE) 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas³⁷⁹.

375 Por todas las resoluciones anteriores, respecto de las consecuencias de la omisión del trámite de audiencia a las agencias de medios en sede de tramitación de la reclamación ante el CTBG, la SAN 77/2018, de 17 de julio, FJ 4, concluye que es un trámite obligado para el Consejo que no resulta excusado por el mero hecho de que la propia Administración lo hubiese omitido previamente cuando resolvió la solicitud: “[...] lo que resulta indudable es que si la resolución denegatoria que es objeto de reclamación ante el Consejo encuentra fundamento en el compromiso de intereses de terceros (como es el caso, aunque no sea su único fundamento), el trámite de audiencia a estos resulta insoslayable cuando se interpone una reclamación frente a la denegación de acceso a la información, y, desde luego, su exigencia no resulta enervada por el pretendido incumplimiento por el órgano requerido de información de su obligación de oír a los concernidos por la información solicitada”. Sin perjuicio de lo anterior, en trámite de ejecución de las sentencias en primera instancia que acordaron la retroacción del procedimiento para la práctica del trámite de audiencia de las agencias de medios como parte interesada, el CTBG da por reproducida la doctrina ya expuesta en materia de publicidad institucional, considerando además, que en ningún caso se habían aportado por las agencias de medios contactadas argumentos “que permitan apoyar el pretendido perjuicio a los intereses económicos y comerciales [...] frente al indudable interés público [...] de la información solicitada”. Cfr. R/025/2018, de 23 de julio, FJ 5; R/0253/2018 (100-000909), de 24 de julio, FJ 5, estimando en ambos casos el acceso a la información solicitada.

376 CTBG. RT/156/2017, de 20 de octubre, FFJJ 5-7; R/0231/2018, de 10 de julio, FFJJ 5 y 6; R/0455/2018, de 22 de octubre, FJ 5; GAIP. 157/2018, de 29 de junio, FJ 3.

377 CTBG. R/508/2017, de 12 de febrero de 2018, FFJJ 9 y 10.

378 CTPDA. Resolución 120/2016, de 14 de diciembre, FJ 5. GTBG. RT/307/2017, de 30 de mayo, FJ 6.

379 CTPDA. Resolución 120/2016, de 14 de diciembre, FJ 5; GAIP. Resoluciones 21/2017, de 1 de febrero, FJ 4; 253/2017, de 26 de julio, FJ 2; 299/2017, de 8 de septiembre, FJ 4; 157/2018, de 9 de junio, FJ 5; CTBG. RT/159/2016, de 2 de diciembre, FJ 7; RT/156/2017, de 20 de octubre, FFJJ 5 y 6; RT/307/2017, de 30 de mayo, FJ 6; R/0006/2018, de 4 de abril, FJ 7; R/22/2018, de 9 de abril, FJ 7; R/231/2018, de 10 de julio, FJ 5; R/508/2017, de 12 de febrero, FJ 9.

En términos prácticamente idénticos, tanto el art. 2.1 de la Directiva (UE) 2016/943, como el art.1 de la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales («LSE»), entienden **por «secreto comercial», la información que, de manera concurrente, reúna todos los requisitos siguientes: a) ser secreta en el sentido de no ser, en su conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información en cuestión, ni fácilmente accesible para estas; b) tener un valor comercial por su carácter secreto; c) haber sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias del caso, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente ejerza su control».**

El art. 1 de la LSE matiza, además, que el término «información» incluye “cualquier información o conocimiento, incluido el tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero”.

Junto a los requisitos de exclusión del dominio público y adopción de medidas razonables de protección de la información, **se exige que dichos conocimientos técnicos, empresariales o tecnológicos tengan un “valor estratégico” para la empresa³⁸⁰ o “valor comercial, ya sea real o potencial”³⁸¹**, en la medida que impliquen la adquisición de una ventaja competitiva en el mercado que el titular del secreto comercial ostenta frente al resto de sus competidores³⁸², o constituyan un factor determinante para “su rendimiento asociado a la innovación en el mercado”³⁸³.

El CTPDA ha resumido los “elementos estructurales” del concepto de «secreto técnico o comercial»:

*“Por una parte, la información que se quiere mantener secreta debe versar sobre hechos, circunstancias u operaciones que guarden conexión directa con la actividad económica propia de la empresa. Por otro lado, debe tratarse de una información que no tenga carácter público, esto es, que no sea ya ampliamente conocida o no resulte fácilmente accesible para las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice ese tipo de información. En tercer término, debe haber una voluntad subjetiva de mantener alejada del conocimiento público la información en cuestión. Y, finalmente, [...] también es necesaria la existencia de un legítimo interés objetivo en mantener secreta la información de que se trate. Interés objetivo que, obviamente, debe tener naturaleza económica, y que cabrá identificar [...] cuando la revelación de la información refuerce la competitividad de los competidores de la empresa titular del secreto, debilite la posición de ésta en el mercado o le cause un daño económico al hacer accesible a los competidores conocimientos exclusivos de carácter técnico o comercial”.*³⁸⁴

Desde el **punto de vista objetivo**, la doctrina del TACRC y de los Consejos de Transparencia incluyen en el concepto de «secreto técnico o comercial», la documentación relativa los conocimientos técnicos (*know how* –procedimientos de producción, etc.–) y a datos comerciales de la empresa (listas de clientes y otras informaciones sobre estos y los proveedores, planes comerciales, estudios y estrategias de mercado, etc.)³⁸⁵

380 GAIP. 157/2018, de 9 de junio, FJ 5.

381 CTBG. RT 0156/2017, de 20 de octubre, FJ 5; RT/307/2017, de 30 de mayo, FJ 6.

382 Cfr. TACRC. Resoluciones 591/2018, de 21 de junio, FJ 5; 196/2016, de 21 de marzo, FJ 5. Se consideran secretos técnicos o comerciales el “conjunto de conocimientos que no son de dominio público y que resultan necesarios para la fabricación o comercialización de productos, la prestación de servicios, y la organización administrativa o financiera de una unidad o dependencia empresarial, y que por ello procura a quien dispone de ellos de una ventaja competitiva en el mercado que se esfuerza en conservar en secreto, evitando su divulgación”.

383 CTBG. R/0231/2018, de 10 de julio, FJ 6.

384 CTPDA. 120/2016, de 14 de diciembre, FJ 5.

385 GAIP. Resolución 21/2017, de 1 de febrero, FJ 4.

Comprende, por tanto, información técnica o comercial relativa a los métodos de evaluación de costes, las fuentes de suministro, las cantidades producidas y vendidas, las cuotas de mercado, la estrategia comercial, la estructura de costes y precios y la estrategia de ventas³⁸⁶; el organigrama y organización del personal de la empresa en la medida en que esta información no sea información pública o conocida, pues su difusión puede suponer para la empresa una desventaja competitiva frente a sus competidores en el mercado³⁸⁷; las características técnicas específicas de un nuevo producto; las líneas generales de una campaña publicitaria estratégica; una fórmula, un compuesto químico, el modelo para una máquina o el nombre de una empresa que se pretende absorber³⁸⁸; y, en general, las propuestas de ejecución que contienen políticas empresariales que constituyen la estrategia original de la empresa y que no debe ser conocida por los competidores, su formulación original de carácter técnico, de articulación de medios humanos o de introducción de patentes propias³⁸⁹.

Así, por ejemplo, en el ámbito de un contrato de servicios de gestión pública de una plaza de toros se han calificado como “conocimientos técnicos –*Know how*”, los documentos específicos integrantes de la oferta de la adjudicataria consistentes en el plan de publicidad, el proyecto de obras y el proyecto de adecuación del sistema de seguridad, al estimarse que constituyen “la estrategia original de la empresa, en un ámbito como el taurino muy limitado y específico en el que existen escasos competidores en el mercado y en el que conocimientos técnicos específicos – como la aplicación de determinados dispositivos electrónicos de seguridad, inversiones en sistemas de publicidad o soluciones constructivas pueden decantar la decisión de la Administración en un proceso de licitación por una empresa u otra.”³⁹⁰

No se incluyen, en cambio, dentro del ámbito objetivo del «secreto técnico o empresarial», la relación de trabajos, trabajadores, maquinaria, facturación o cuenta de resultados³⁹¹; los pliegos de condiciones que contienen las cláusulas aplicables al contrato y cuyo modelo ha sido previamente aprobado por la Administración³⁹²; las mejoras ofertadas por la adjudicataria y que al serlo obligan a realizar prestaciones concretas a los trabajadores³⁹³; o aquella información contractual cuya divulgación no suponga un perjuicio comercial en términos de competitividad para la empresa por no afectar ni a “los métodos de evaluación ni la estructura de los costes, los precios actuales o futuros ni las ventas.”³⁹⁴

386 CTBG. R/0231/2018, de 10 de julio, FFJJ 5 y 6. En particular, se consideran secretos técnicos y comerciales los Planes de Explotación presentados por varias empresas licitadoras adjudicatarias. Se indica en ese sentido que: “El Plan de explotación es un documento que identifica, describe y analiza una oportunidad de negocio, examina la viabilidad técnica, económica y financiera del mismo y desarrolla todos los procedimientos y estrategias necesarias para convertir la citada oportunidad en un proyecto empresarial concreto. Es una herramienta imprescindible cuando se quiere poner en marcha un proyecto empresarial, sea cual fuere la experiencia profesional del promotor o promotores y la dimensión del proyecto. Asimismo, contiene las previsiones para la protección de los resultados, tanto de los esperados como de otros que puedan surgir durante el desarrollo del proyecto, como son las patentes, modelos de utilidad, marcas, know-how, etc.”

387 TACRC. Resolución 591/2018, de 21 de junio, FJ 5.

388 TACRC. Resolución 196/2016, de 11 de marzo, FJ 5; JCCAr. Informe 15/2012, de 19 de septiembre, Consideración Jurídica IV.

389 *Ibidem*. Véanse también CTBG. RT 0156/2017, de 20 de octubre, FJ 6; RT/307/2017, de 30 de mayo, FJ 6.

390 CTBG. RT/0156/2017, de 20 de octubre, FJ 7.

391 TACRC. Resolución 196/2016, de 21 de marzo, FJ 5.

392 CTPDA. 120/2016, de 14 de diciembre, FJ 6.

393 CTBG. RT/0296/2018, de 12 de febrero de 2019, FJ 4.

394 CTBG. R/0022/2018, de 9 de abril, FJ 7.

Tampoco se ha considerado secreto empresarial un proyecto de construcción de una infraestructura pública que parte de un Plan director municipal donde no se aplican soluciones técnicas novedosas, sino que más bien se trata de un documento que define las obras a ejecutar y sus características técnicas y un presupuesto con expresión precios unitarios y descompuestos.³⁹⁵

6.5

Derechos de propiedad intelectual e industrial

La apreciación del límite relativo a los derechos de propiedad intelectual e industrial con relación a los expedientes de contratación exige diferenciar el distinto ámbito objetivo de protección y marco normativo de estos derechos.³⁹⁶

En este sentido, los expedientes de contratación y, en particular, las ofertas técnicas presentadas por los licitadores, dependiendo del objeto del contrato, pueden contener información protegida por derechos de propiedad intelectual de obras originales (vgr. proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería, programas de ordenador, obras audiovisuales, folletos, impresos), el derecho *sui generis* sobre las bases de datos; o por derechos de propiedad industrial, como pueden ser patentes, marcas, diseños industriales, o topografías de productos semiconductores.

Más concretamente, **el ámbito de aplicación de este límite serán habitualmente los contratos cuyo objeto específico sean las prestaciones de carácter intelectual especialmente complejas**, como son los servicios de ingeniería y arquitectura, adjudicados mediante procedimiento restringido (art. 160.4 LCSP); los contratos que tengan por objeto la creación o adquisición de una obra de arte o representación artística única no integrante del Patrimonio Histórico Español, adjudicados mediante el procedimiento negociado sin publicidad (art. 168.a.2º LCSP); los contratos que tengan por objeto el desarrollo de productos, servicios u obras innovadores, adjudicados mediante el procedimiento de asociación para la innovación (art. 177.1 LCSP); o los expedientes relativos a procedimientos encaminados a la obtención de planos o proyectos, principalmente en los campos de la arquitectura, el urbanismo, la ingeniería y el procesamiento de datos, adjudicados mediante concurso de proyectos (art. 183 LCSP).

Asimismo, **la invocación de este límite aparece asociada frecuentemente tanto al límite de los secretos técnicos y comerciales o como al límite de los intereses económicos y comerciales, vinculados o no a la existencia de declaraciones de confidencialidad.**³⁹⁷

395 CTCAN. R153/2017, de 10 agosto de 2018, FJ 1.

396 Desde el punto de vista de la protección de los derechos de propiedad intelectual e industrial, resulta relevante el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI). Desde la perspectiva de la protección de los derechos de propiedad industrial resultan relevantes distintas normas, la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas; la Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes; el Real Decreto 55/2002, de 18 de enero, sobre explotación y cesión de invenciones realizadas en los entes públicos de investigación; la Ley 20/2003, de 7 de julio, de Protección Jurídica del Diseño Industrial; la Ley 11/1988, de 3 de mayo, de Protección Jurídica de las topografías de los productos semiconductores, entre otras.

397 CTBG. R/507/2015, de 29 de febrero, FFJJ4 y 5, estimando la aplicación de los límites relativos a los intereses comerciales y económicos, así como a los derechos de propiedad intelectual e industrial; RT/307/2017, de 30 de mayo de 2018, FJ 6, con relación al a la existencia de secretos comerciales y de los derechos de propiedad intelectual e industrial amparados por una declaración de confidencialidad, el Consejo requiere para que concrete qué documentación y qué información poseen carácter, al comprender dicha declaración la totalidad de la oferta del adjudicatario.

En ocasiones, la aplicación del límite relativo a la propiedad intelectual viene amparada por normas específicas de protección y conservación del patrimonio que prevén el acceso sólo una vez con determinadas limitaciones materiales o temporales precisamente para garantizar los derechos de propiedad del autor y o de la propia Administración en calidad de cesionaria.³⁹⁸

Desde el punto de vista de la propiedad intelectual, la distinción entre los derechos morales (entre los cuales se encuentra el derecho al reconocimiento de su condición de autor) y los derechos de explotación (reproducción, distribución, comunicación pública y transformación) tiene su relevancia con relación a solicitudes de acceso. Así, por ejemplo, en el ámbito de la contratación pública, el autor de un proyecto técnico es el titular de sus derechos morales de propiedad intelectual, pero lo lógico es que los derechos de explotación los haya cedido (en todo o parcialmente) a la entidad contratante.³⁹⁹

Como norma general, el acceso a un documento protegido por el derecho de propiedad intelectual no tiene por qué afectar a los derechos morales de su creador⁴⁰⁰, pero **según cómo se materialice el acceso, éste puede afectar a los correspondientes derechos de explotación**, si de dicho acceso se derivase un aprovechamiento económico indebido, pues la propiedad intelectual –también la industrial– protege frente a la explotación no autorizada de la creación o invención (un proyecto, un plano, un programa de ordenador, una patente, un diseño industrial) por parte de terceros.

En cualquier caso, “no basta con la sola invocación límite de la propiedad intelectual para denegar de forma automática el acceso a la documentación presentada por los licitadores en un procedimiento de contratación”, sino que se exige la correspondiente ponderación de intereses.⁴⁰¹

La aplicación de este límite exige una adecuada motivación para fundamentar una denegación de acceso a la información contractual y la identificación precisa del límite concreto aplicado, propiedad intelectual y/o industrial, en función del interés o bien jurídico concreto protegido, **sin que quepa invocar conjunta y genéricamente un perjuicio para los derechos propiedad intelectual o industrial, los intereses económicos y comerciales y los secretos técnicos o comerciales**.

Por ello, ha de excluirse cualquier “lenguaje dubitativo que pued[a] hacer pensar que la resolución se limita a indicar los límites que, teniendo relación con la materia a la que pertenece la información que se solicita, podrían aplicarse sin haber realizado ese análisis y ponderación”; sin que quepa invocar varios límites conjuntamente reduciendo la motivación a uno sólo de ellos, y sin que nada se diga específicamente de la propiedad intelectual y/o la industrial.⁴⁰²

398 Cfr. RT/0028/2016, de 25 de mayo, F.7. Con relación a la solicitud de una Memoria de excavación y documentos relacionados de las prospecciones hechas en 2014 en un yacimiento arqueológico que justificaba la construcción de una escollera para proteger dicho yacimiento.

399 Téngase en cuenta que el art. 122.2 de la LCSP establece que los pliegos de cláusulas administrativas particulares podrán también especificar si va a exigirse la transferencia de derechos de propiedad intelectual o industrial. Y, a su vez, respecto de los contratos de servicios, el art. 308.1 dispone: “Salvo que se disponga otra cosa en los pliegos de cláusulas administrativas o en el documento contractual, los contratos de servicios que tengan por objeto el desarrollo y la puesta a disposición de productos protegidos por un derecho de propiedad intelectual o industrial llevarán aparejada la cesión de este a la Administración contratante. En todo caso, y aun cuando se excluya la cesión de los derechos de propiedad intelectual, el órgano de contratación podrá siempre autorizar el uso del correspondiente producto a los entes, organismos y entidades pertenecientes al sector público”.

400 GAIP. Dictamen 1/2016, de 11 de mayo, FJ 2.7.

401 CTPDA. Resolución 81/2016, de 3 de agosto, FJ 6.

402 CTBG. R/0198/2015, de 23 de septiembre, FJ 5.

6.6

La protección de datos personales contenidos en los expedientes de contratación. Referencia específica al RGPD y a la nueva LOPDGDD

La información obrante en los expedientes de contratación puede contener datos personales de personas físicas.⁴⁰³

Como se ha visto anteriormente, tanto la doctrina de las Juntas de Contratación como de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales han venido considerando como materia confidencial los datos personales contenidos en los expedientes de contratación. Ahora bien, esta doctrina anteriormente sistematizada exige ciertas matizaciones a la luz de la normativa de datos personales y de la normativa de transparencia, porque no es cierto que «todos» los datos personales contenidos en el expediente de contratación sean confidenciales y estén sujetos a reserva.

De hecho, el vigente art. 133.1, apartado tercero, impide la extensión de las declaraciones de confidencialidad a determinados aspectos del contrato (vgr. la liquidación, los plazos finales de ejecución de la obra, las empresas con las que se ha contratado y subcontratado, las partes esenciales de la oferta y las modificaciones posteriores del contrato), “respetando en todo caso lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal”. Esta remisión a la normativa de protección de datos, actualmente, debe entenderse referida ahora tanto al Reglamento General de Protección de Datos de 2016 (en adelante, «RGPD»), como a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD).

En el terreno de la casuística, no son infrecuentes **las solicitudes de acceso que tienen por objeto específico conocer la identidad del responsable del contrato, de los empleados públicos encargados del seguimiento del mismo, o la identidad del adjudicatario persona física; o bien que la información solicitada contenga datos personales que posibiliten la identificación de terceros, como pueden ser los trabajadores que prestan servicios en la empresa contratista.**⁴⁰⁴

Como punto de partida, toda divulgación de información pública que contenga datos personales al amparo obligaciones de publicidad activa o de una solicitud de acceso a la información pública contractual ha de calificarse como **cesión o comunicación de datos a terceros**⁴⁰⁵ y, por ello, una actividad de tratamiento⁴⁰⁶ sujeta a la normativa de protección de datos personales.

403 Así, por ejemplo, la propia normativa de contratación contiene un elenco relevante de disposiciones que prescriben la obligación de que el órgano de contratación constate en el expediente la identificación de las personas (físicas) intervinientes en los procedimientos de contratación y otra serie de datos personales vinculados a éstas (cargos ocupados, formación y experiencia profesional, capacidad para contratar, información relativa a la solvencia económica, financiera, técnica o profesional, e información relativa a prohibiciones para contratar).

404 Cfr. CTBG. R/88/2016, de 8 de junio, FJ 4; R/0534/2017, de 22 de enero de 2018, FJ 4; y R/0022/2018, de 9 de abril, FFJJ 3 y 4; RT/0307/2017, de 30 de mayo, FJ 4; RT/191/2017, de 4 de diciembre, FJ 4. CTAR. Resolución 37/2018, de 23 de julio de 2018, FJ 5; CTPDA. Resolución 81/2016, de 3 de agosto, FFJJ 4 y 5. CTCA. Resolución 31/2017, de 17 de noviembre, FFJJ 7 y 8. GAIP. Resolución 361/2017, de 20 de noviembre, FJ 2; Resolución 13/2016, de 11 de mayo, FJ 2; Resolución 406/2017, de 19 de diciembre, FJ 2.

405 Cfr. AEPD. *Informe Jurídico 2013/2012, relativo al Anteproyecto de Ley de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, pp. 5-6 (BOE Núm. 295, de 10.12.2013). En el mismo sentido, se ha pronunciado la doctrina. Vid. Troncoso Reigada, Antonio. «Artículo 15. Protección de datos personales», en Troncoso Reigada, Antonio (Dir). *Comentario a la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*. Thomson-Reuters Civitas, 2017, pág. 992.

406 Cfr. el concepto de tratamiento previsto en el art. 4.2 RGPD.

A la hora de determinar la aplicación y alcance del límite relativo a la protección de datos personales en el acceso a la información contenida en los expedientes de contratación debe partirse de la integración de dos grupos normativos. A saber, la legislación de transparencia y la normativa específica de protección de datos⁴⁰⁷, sin perjuicio de las remisiones que la propia legislación de contratación pública hace a la ya derogada LOPD⁴⁰⁸.

En coherencia con lo anterior, desde el 25 de mayo de 2018, la aplicación del límite específico a la protección de datos personales a las solicitudes de acceso a la información pública exigirá que, junto con el art. 15 LTAIBG y preceptos autonómicos concordantes, **se deban tener en cuenta en la aplicación tanto el RGPD⁴⁰⁹, como la nueva LOPDGD, el RLOPD⁴¹⁰** en todo lo que no se oponga al RGPD y a la nueva LOPDGD, y en su caso, la normativa sectorial aplicable.

La cesión de datos personales al amparo de las leyes de acceso a la información pública tanto de la Unión Europea como de los Estados miembros ha sido prevista de forma expresa el art. 86 de Reglamento. El precepto establece que **la base jurídica que legitimaría el acceso a información pública que contenga datos personales se concreta en “la realización de una misión en interés público”⁴¹¹**.

Ahora bien, con independencia de que exista una base jurídica que legitime el acceso a los datos personales en el ejercicio del derecho de acceso, el RGPD exige que las normas reguladoras del Derecho de la Unión y de los Estados miembros necesariamente concilien ambos derechos (acceso a la información pública y protección de datos).

De acuerdo con el **Criterio CI 2/2015, de 24 de junio del CTBG**, la aplicación del límite relativo a la protección de datos personales exigirá valorar **si la información contractual solicitada contiene datos de carácter personal** en el sentido indicado por el art. 4.1 RGPD: es decir, toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»).

A tal efecto, deben tenerse en cuenta las consideraciones que se realizan a continuación.

En primer lugar, de acuerdo con el **concepto de «persona identificable»** contenido en el RGPD, y en lo que se refiere a la información pública contractual, deberá considerarse dato personal toda información del expediente de contratación que contenga un identificador (por ejemplo, un DNI, un CIF), o elementos propios de la identidad económica, cultural o social toda persona (por ejemplo, la

407 Cfr. GAIP. Dictamen núm. 1/2016, relativo a la Consulta general sobre accesibilidad a proyectos técnicos y otros documentos incluidos en los expedientes de licencias, control de actividades y contratación, FJ 2.8.

408 Véanse, en la LCSP, el art. 133.1 (extensión del deber de confidencialidad alcanza a los datos personales); el art. 346.5 (acceso al Registro de Contratos del Sector Público con las limitaciones que imponga la LTAIBG y la normativa de datos personales); y la DA 25 (contratos de encargo de tratamiento en los supuestos en que la contratación implique el acceso del contratista a datos personales de cuyo tratamiento sea responsable la entidad contratante, y sub-encargos de tratamiento en caso de que un tercero trate datos personales por cuenta del contratista, y que deberán adaptarse al art. 28 RGPD sin perjuicio de lo dispuesto en la Disposición Transitoria 2ª del Real Decreto-Ley 5/2018).

409 Algunas resoluciones en materia de derecho de acceso, ya mencionan expresamente, si bien de forma tangencial, el RGPD. Véanse a este respecto, CTBG. R/281/2018 y R/0283/2018, de 13 de junio, FFJJ3. Auto del TSJ-Cat. 128/2018, de 5 de julio de 2018 (pieza separada), Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª.

410 Debe tenerse en cuenta que en la Disposición derogatoria única de la LOPDGD no hay expresa derogación del RLOPD, que sigue vigente, en lo que no se oponga al Reglamento Europeo y a la nueva Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre. Establece la Disposición derogatoria: “1. Sin perjuicio de lo previsto en la disposición adicional decimocuarta y en la disposición transitoria cuarta, queda derogada la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. 2. Queda derogado el Real Decreto-ley 5/2018, de 27 de julio, de medidas urgentes para la adaptación del Derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de protección de datos. 3. Asimismo, quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango contradigan, se opongan, o resulten incompatibles con lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 y en la presente ley orgánica”.

411 Vid. art. 6.1.e) RGPD, donde se prevé esta base jurídica.

información acreditativa de la solvencia económica y financiera y técnica o profesional del licitador persona física), en la medida en que posibilita la identificación de una manera directa o indirecta de una persona física.⁴¹²

En segundo lugar, el límite relativo a la protección de datos no es aplicable a solicitudes de acceso a la información contractual que tengan por objeto identificar la relación de **licitadores o adjudicatarios que sean personas jurídicas**, por ejemplo, su denominación social o el NIF.⁴¹³

En tercer lugar, una vez determinada la existencia de datos personales en la información concreta objeto de la solicitud de acceso, en aplicación del art. 15 LTAIBG y preceptos concordantes de la legislación autonómica, deberían examinarse las **categorías de datos personales** afectadas por la solicitud de acceso a la información contractual. A tal efecto, deberá distinguirse entre: (i) categorías especiales de datos o datos sensibles delos arts. 8 RGPD y 9 LOPDDGG (antiguo art. 7 LOPD); (ii) datos personales meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano; (iii) resto de datos personales.

Respecto de los **datos personales sensibles**, resulta improbable que en la información contenida en los expedientes de contratación concurren estas categorías de datos⁴¹⁴.

No obstante, con relación a los datos relativos a la comisión y sanción de infracciones penales (art. 10 RGPD y art. 10 LOPDGGDD) o administrativas (art. 27 LOPDGGDD)⁴¹⁵, una eventual solicitud que, por ejemplo, tuviera por objeto el acceso a la declaración del órgano de contratación prevista en el art. 72 (art. 61 TRLCSP) donde se aprecie la concurrencia de alguna de las prohibiciones para contratar del art. 71 LCSP (art. 60 TRLCSP)⁴¹⁶ exigiría sin duda la aplicación del art. 15.1 LTAIBG o la normativa autonómica correspondiente, de referirse tales prohibiciones a un empresario persona física⁴¹⁷, en concordancia con lo dispuesto con los arts. 10 o 27.2 LOPDGGDD.⁴¹⁸

412 CTBG. Criterio CI 4/2015, de 23 de julio, *Publicidad activa de los datos del DNI y de la firma manuscrita*, FJ 2.

413 CTBG. R/157/2015, de 27 de julio, FFJJ4 y 5.

414 Cfr. GAIP. *Dictamen núm. 1/2016. Consulta general sobre accesibilidad a proyectos técnicos y otros documentos incluidos en los expedientes de licencias, control de actividades y contratación*, FJ 2.8.

415 El RGPD no ha efectuado ninguna regulación específica al tratamiento de datos personales relativo a infracciones y sanciones administrativas, por lo que, a efectos del Reglamento tales datos no entran en la consideración de datos sensibles y el tratamiento de los mismos deberá fundamentarse en alguna de las bases legítimas previstas en el art. 6 RGPD.

416 Téngase en cuenta que, las prohibiciones para contratar, se refieren circunstancias relativas a condenas penales e infracciones administrativas, por ejemplo, haber sido condenado mediante sentencia firme por delitos de corrupción en los negocios, tráfico de influencias, cohecho, fraudes, delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, entre otros; estar afectado por una prohibición de contratar impuesta en virtud de sanción administrativa firme; o haber sido sancionado con carácter firme por infracción muy grave en materia medioambiental, o por infracción muy grave en materia laboral o social.

417 CTBG. 283/2016, de 23 de septiembre, FJ 4. El CTBG estima que, en la contratación de una obra para la construcción de un nuevo enlace con la autovía de acceso a un puerto exterior en principio, no parece que deban aparecer en el expediente datos personales sensibles. Ahora bien, precisamente, con relación a los requisitos relativos a la aptitud para contratar, la capacidad de obrar y la solvencia, el Consejo entiende que, de existir en el expediente de contratación esta clase de datos referidos a licitadores personas físicas, el acceso a los mismos deberá “ser vetado al conocimiento público”, sin que ello afecte al resto de la información contenida en el expediente, que sí puede ser facilitada.

418 El art. 27 LOPDGGDD sí que hace referencia a los tratamientos de datos relativos a infracciones y sanciones administrativas, y en particular, a los efectos del art. 86 RGPD, es decir, con relación al derecho de acceso a documentos oficiales. En concreto, el art. 27.2 LOPDGGDD dispone que, fuera del tratamiento que puedan realizar los órganos competentes para la instrucción y sanción de infracciones administrativas para tales finalidades, otros tratamientos distintos (como puede ser la divulgación de datos personales a consecuencia de una solicitud de acceso a la información pública), “habrán de contar con el consentimiento del interesado o estar autorizados por una norma con rango de ley, en la que se regularán, en su caso, garantías adicionales para los derechos y libertades de los afectados”. Por tanto, el precepto sigue manteniendo el mismo criterio previsto en el art. 15.1, párrafo segundo, de la LTAIBG y normativa autonómica concordante.



Por tanto, el acceso a los **datos sensibles o relativos a infracciones administrativas** que pudieran existir en el expediente de contratación sólo será posible si existe consentimiento expreso del afectado o si una norma con rango de ley autoriza tal cesión.

Dado que no puede “atribuirse naturaleza sancionadora” a la resolución administrativa de resolución un contrato público por incumplimiento del contratista, resulta improcedente la denegación de tal información, con base en el art. 15.1 de la Ley 19/2013, porque el órgano o entidad reclamado considerase erróneamente que tal resolución del contrato constituía un dato especialmente protegido relativo a la comisión de infracciones administrativas del antiguo art. 7.5 LOPD. Lo anterior no impide que dicha información se facilite al reclamante con previa disociación de datos personales.⁴¹⁹

Respecto de los **datos meramente identificativos** del art. 15.2 LTAIBG y normativa autonómica concordante, relacionados con la organización, el funcionamiento o la actividad pública del órgano o entidad, la información se facilitará con carácter general, salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales y otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación. En esta categoría se incluirían los **datos identificativos del responsable del contrato, de los empleados públicos encargados del expediente de contratación**⁴²⁰ o los del **secretario interventor**.⁴²¹

Respecto de estos datos identificativos, el CTBG ha venido estimando el acceso a los mismos con base en el art. 2.2 RLOPD en los mismos términos que se explican más abajo respecto de los datos identificativos de los representantes de las empresas licitadoras.

Estos datos identificativos comprenderían “el nombre, apellidos, dirección o teléfono de quien presta servicios” en el órgano de contratación, pero no otros distintos, como puede ser la formación específica de los responsables del seguimiento del contrato de una entidad local.⁴²²

Dado el principio general de acceso que establece la normativa de transparencia con relación a estos datos, no resulta procedente la anonimización con carácter general. En consecuencia, si la Administración o las personas afectadas tuvieran la pretensión de excepcionar estos datos del régimen general de acceso previsto en la norma, invocando la prevalencia de la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos, deberían justificar tal circunstancia, de manera que, si no lo han hecho, procedería el acceso a dichos datos.⁴²³

Asimismo, la existencia de evidencias de errores administrativos en la tramitación del expediente se considera un criterio a tener en cuenta en la ponderación exigida por el art. 15.2 LTAIBG, en la medida en que el conocimiento de la identidad de los responsables del seguimiento del contrato respondería a las finalidades de transparencia y de control de la gestión pública.⁴²⁴

Con relación al **resto del resto de datos personales** (es decir, datos personales que no sean sensibles o meramente identificativos relativos organización, el funcionamiento o la actividad pública del órgano o entidad) que pudieran contenerse en la información o documentos objeto

419 CTPDA. Resolución 81/2016, de 3 de agosto, FJ 5.

420 CTAR. Resolución 37/2018, de 23 de julio de 2018, FJ 5.

421 GAIP. Resolución 13/2016, de 11 de mayo, FJ 2.

422 CTBG. RT/307/2017, de 30 de mayo de 2018, FJ 4. Aunque la Resolución sólo indica que proporcionar esta información específica podría vulnerar la normativa de protección de datos sin explicar por qué, debe entenderse que, a la vista del nuevo RGPD, dar acceso a esta información tan concreta de los responsables del contrato podría vulnerar el principio de minimización previsto en el art. 5 RGPD.

423 GAIP. Resolución 13/2016, de 11 de mayo, FJ 6.

424 CTAR. Resolución 37/2018, de 23 de julio de 2018, FJ 5.

de una solicitud de acceso, el art. 15.3 LTAIBG y normativa autonómica concordante establece de nuevo una regla general de acceso “previa ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter persona”.

Dentro de esta categoría de datos personales, es muy frecuente que **las solicitudes de acceso tengan por objeto conocer exclusivamente la identidad del adjudicatario**. En tales casos, no cabe vincular la estimación del acceso a la información a la previa aportación del consentimiento del afectado con base en el art. 15.1 LTAIBG, aplicando al caso en cuestión el estricto régimen para los datos especialmente protegidos; ni tampoco procede exigir la ponderación prevista en el art. 15.3 entre el interés general de la información y el derecho de protección de datos u otros derechos y libertades del afectado, toda vez que la publicidad de la identidad del adjudicatario de los contratos constituye una obligación *ope legis*.⁴²⁵

Entre los datos personales incluidos en esta categoría, lo habitual es que la información contractual objeto de la solicitud incluya los **datos identificativos de los representantes legales de las empresas adjudicatarias de contratos públicos**. En estos casos, el CTBG ha venido diciendo que, con base en el art. 2.2 RLOPD, no procede la aplicación de la normativa de protección de datos. En consecuencia, no cabe denegar el acceso a la documentación contractual con el argumento de que contiene datos identificativos de los representantes de las adjudicatarias.⁴²⁶

Dicho lo anterior, debe tenerse en cuenta que actualmente el RGPD no excluye de su ámbito de aplicación material -como sí hace el RLOPD- ni el tratamiento de los datos de contacto de personas físicas que presten servicios en una persona jurídica, ni el tratamiento de los datos relativos a los empresarios individuales cuando hagan referencia a ellos en su calidad de comerciantes, industriales o navieros.

Por tanto, **el acceso automático a los datos de contacto de representantes de personas jurídicas al amparo de la LTAIBG ya no podría fundamentarse en el art. 2.2 RLOPD, sino que exigiría la ponderación de intereses exigida por el art. 15.3**. En dicha ponderación, podría tenerse en cuenta, por un lado, el propio criterio que introduce el art. 15.3.c) LTAIBG, a saber, “el menor perjuicio de los derechos de los afectados en caso de que los documentos únicamente contuviesen *datos de carácter meramente identificativo* de aquéllos” [cursiva nuestra]; y por otro, el legítimo interés público en la transparencia y buena gestión de la actividad contractual. Téngase en cuenta, además, que el art. 19 LOPD-GDD prevé el tratamiento de los datos de contacto y de empresarios individuales⁴²⁷, con apoyo precisamente en la base jurídica relativa al interés legítimo perseguido por un tercero según lo previsto art. 6.1.f) RGPD⁴²⁸.

425 CTPDA. Resolución 11/2018, de 17 de enero, FJ 5.

426 CTBG. R/0534/2017, de 22 de enero de 2018, FJ 4; R/0022/2018, de 9 de abril, FJ 4. Con base en el art. 2.2 del RLOPD y el Informe Jurídico de la AEPD núm. 78/2008, el CTBG ha entendido que el tratamiento de los datos de contacto de las personas físicas que prestan servicios en una persona jurídica, y en concreto, los representantes de las empresas adjudicatarias, no está sujeto a la aplicación de la normativa de protección de datos.

427 En cualquier caso, el art. 19 LOPD-GDD dispone que: “1. Salvo prueba en contrario, se presumirá amparado en lo dispuesto en el artículo 6.1.f) del Reglamento (UE) 2016/679 el tratamiento de los datos de contacto y en su caso los relativos a la función o puesto desempeñado de las personas físicas que presten servicios en una persona jurídica siempre que se cumplan los siguientes requisitos: a) Que el tratamiento se refiera únicamente a los datos necesarios para su localización profesional. b) Que la finalidad del tratamiento sea únicamente mantener relaciones de cualquier índole con la persona jurídica en la que el afectado preste sus servicios. 2. La misma presunción operará para el tratamiento de los datos relativos a los empresarios individuales y a los profesionales liberales, cuando se refieran a ellos únicamente en dicha condición y no se traten para entablar una relación con los mismos como personas físicas.”

428 No debe olvidarse, que la base jurídica del interés legítimo del responsable del tratamiento no puede ser invocada por las Autoridades Públicas en el ejercicio de sus funciones (art. 6.1.f RGPD). Ahora bien, las entidades sujetas a la LTAIBG y normativa autonómica concordante, sí podrían invocar el interés legítimo del tercero cesionario de los datos, es decir, el

Respecto a los datos personales relativos **las firmas manuscritas de los intervinientes en los contratos, sus DNI u otros datos de contacto personal, como el domicilio o el correo electrónico privado, procede la supresión o anonimización, en aplicación del principio de calidad de los datos** (art. 4.1 LOPD) y el **principio de minimización** (art.5.1.c RGPD), al resultar estos datos innecesarios para la finalidad del acceso, pues se trata de datos excesivos o redundantes de la persona física representante de la empresa adjudicataria o del órgano de contratación⁴²⁹, especialmente invasivos de la privacidad, y en nada contribuyen a “un mayor conocimiento de la organización y funcionamiento de las instituciones o de la asignación de los recursos públicos”, por lo que deberá prevalecer el respeto a los derechos a la protección de datos o la intimidad⁴³⁰.

En el mismo sentido, respecto de **solicitudes de acceso consistentes en facturas no procede suprimir la identificación de la persona en cuestión que gira la factura**, cuando en la solicitud se identifique plenamente su nombre, pero sí resultará necesario disociar otros datos personales, como son el domicilio o el NIF.⁴³¹

En cuarto y último lugar, cuando la solicitud tenga por objeto un **acceso genérico al expediente de contratación completo**, sin mayores especificaciones, de no concurrir causas de inadmisión o límites aplicables, procede la **disociación de los datos personales** que aparezcan en los documentos obrantes en el expediente, “de modo que se impida la identificación de las personas afectadas”, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 15.4 LTAIBG.⁴³²

Lo mismo ocurre si la solicitud tiene por objeto el acceso a un contrato específico adjudicado a una empresa concreta o a varios contratos adjudicados, y no la identidad de las personas físicas involucradas en la firma del contrato o contratos⁴³³.

En consecuencia, **con relación a las solicitudes de acceso genéricas a la información contractual, si previamente a la puesta a disposición de la información solicitada se procede a la disociación de los datos personales que pudiera contener la misma, no existe afectación de datos personales, por lo que tampoco será necesario que la entidad u órgano receptor de la solicitud realice ejercicio alguno de ponderación mediante la aplicación del test del daño y del interés público.**

Dicho lo anterior, debe tenerse en cuenta que la disociación no siempre es procedente, ya que muchas veces “la información solicitada es precisamente la identidad de determinadas personas o esta identidad juega un papel importante”. En estos casos, la disociación es precisamente uno de los factores a ponderar por parte del órgano o entidad que tramite la solicitud.⁴³⁴

solicitante del derecho de acceso, con base precisamente en el art. 19 LOPD-GDD y la ponderación exigida en el 15.3.c) LTAIBG, y normativa concordante. Cfr. AEPD. *Guía Sectorial de Protección de Datos y Administración Local*, febrero 2018, pág. 12, donde se indica que, en el caso de las Administraciones Públicas, además de los tratamientos basados en el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento (por ejemplo, la publicidad preceptiva de la información contractual en los Portales de Transparencia) y en el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos, “también existe la posibilidad de que el tratamiento de datos se fundamente en satisfacer los intereses legítimos perseguidos por un tercero al que el responsable le comunica los datos. Este supuesto sólo sería aplicable en la Administración [...] en el caso de que ese tercero no tuviese la condición de autoridad pública”.

429 CTBG. *Criterio Interpretativo 4/2015, de 23 de junio, relativo a la publicidad activa de los datos del DNI y de la firma manuscrita*. Aplicando este Criterio del CTBG a los DNI y firmas de los intervinientes en contratos públicos, véanse, CTPDA. Resoluciones 44/2016, de 28 de junio, FJ 3 y 65/2017, de 5 de mayo, FJ 5; GAIP. Resolución 335/2017, de 6 de octubre, FJ 4; CTAR. 34/2018, de 25 de junio de 2018, FJ 5.

430 CTCA. Resolución 31/2017, de 17 de noviembre, FJ 8. GAIP. Resolución 68/2019, de 31 de enero, FJ 4.

431 CTPD. Resolución 153/2018, de 2 de mayo, FJ 3.

432 CTCyL. Resolución 138/2018, de 30 de julio, FJ 6. CTPDA. Resolución 32/2019, de 12 de febrero, FJ 5.

433 GTBG. R/88/2016, de 8 de junio, FJ 4; CTBG. R/0022/2018, de 9 de abril, FFJJ 3 y 4; R/0534/2017, de 22 de enero de 2018, FJ 4.

434 GAIP. *Dictamen núm. 1/2016*, de 11 de mayo, FJ 2., apartado octavo.

7. La ponderación de intereses en el acceso a la información contractual

El examen de la doctrina emanada por los Consejos de Transparencia con relación a solicitudes de acceso a expedientes de contratación permite sistematizar una serie de criterios formales previos que configuran el “proceso argumentativo”⁴³⁵ a seguir por el órgano o entidad competente para resolver la solicitud de acceso a efectos de determinar la procedencia del límite o límites concretos o, en su caso, la estimación de la solicitud⁴³⁶.

7.1

Criterios formales para la ponderación de intereses

En primer lugar, al acceso a la información o documentación “**contenida en los procesos de contratación le son de aplicación los límites contenidos en el artículo 14 de la LTAIBG y el relativo a la protección de datos de carácter personal** –que se predica respecto de personas físicas y no jurídicas–, regulado en su artículo 15”.⁴³⁷

En segundo lugar, en la aplicación de los límites, por un lado, debe tenerse en cuenta que “facilitar la información es la regla general y la aplicación de los límites es la excepción”; y por otro, que **la aplicación de los límites al acceso debe “ser motivada, restringida, justificada y proporcionada, así como atender a las circunstancias del caso concreto”**.⁴³⁸

En tercer lugar, la aplicación del límite debe hacerse siempre respecto a “documentos o a información determinados”, lo que significa que **si existen documentos o partes de un documento en el expediente de contratación que no se encuentran afectados por el límite, no se podrá denegar el acceso por este motivo**.⁴³⁹ Al contrario, en virtud del “principio de proporcionalidad”⁴⁴⁰, en tales casos, procederá el acceso parcial a toda aquella información del expediente de contratación que no esté afectada por los mencionados límites⁴⁴¹.

En cuarto lugar, **los límites al derecho de acceso a la información contractual ni pueden invocarse “de manera genérica”⁴⁴², ni “son de aplicación automática u obligada”⁴⁴³**. Ello implica que la “concurrency o mera invocación del límite no es suficiente para denegar o restringir el acceso

435 CTPDA. Resolución 81/2016, de 3 de agosto, FJ 6; 414/2018, de 12 de noviembre, FJ 4.

436 Dichos criterios o reglas argumentativas tienen su punto de partida en el CTBG. *Criterio Interpretativo 2/2015, de 24 de junio, relativo a la aplicación de los límites al derecho de acceso a la información*. En aplicación de este Criterio Interpretativo a solicitudes de acceso a información contractual, véase por todas, la Resolución del CTBG. RT/0296/2018, de 12 de febrero de 2019, F.J.4.

437 CTBG. R/309/2017, de 25 de septiembre, FJ 7.

438 CTBG. R/309/2017, de 25 de septiembre, FJ 7; CTPDA. Resolución 81/2016, de 3 de agosto, FJ 6; 414/2018, de 12 de noviembre, FJ 4.

439 GAIP. *Dictamen 1/2016*, de 11 de mayo, FJ 2.

440 GAIP. *Dictamen 1/2016*, de 11 de mayo, FJ 2. Véase también, CTCA. R/91/2016, de 15 de mayo de 2017, FJ 7.

441 CTBG. R/102/2017, de 30 de mayo, FJ 4; R/309/2017, de 25 de septiembre, FJ 7.

442 GAIP. *Dictamen 1/2016*, de 11 de mayo, FJ 2.

443 CTBG. Resoluciones 253/2017, de 26 de julio, FJ 2; y 299/2017, de 8 de septiembre, FJ 4.

solicitado” a la información contractual, en la medida en que el “carácter potestativo de la apreciación de la concurrencia de límites legales al acceso a la información es precisamente lo que lleva a la **necesidad de ponderar** su aplicación con los derechos e intereses favorables al acceso”⁴⁴⁴.

En quinto lugar, **dicha ponderación exige la aplicación, por un lado, del llamado test de daño, y por otro, del test del interés público**. En este sentido, deberá motivarse suficientemente que, “en el caso concreto, el acceso a la información puede generar un perjuicio efectivo para el derecho o interés en cuestión (test del daño o perjuicio)”; lo que exige ponderar este perjuicio “con la concurrencia de un posible interés público o privado superior que justifique conceder el acceso (principio de la ponderación)”⁴⁴⁵. En otras palabras, dicha labor de ponderación por parte del órgano competente para resolver una solicitud exige que se acredite y motive la existencia de “una relación de causalidad entre el perjuicio y la divulgación de la información solicitada”⁴⁴⁶.

7.2

La aplicación del test del daño

En el caso del test del daño, éste se concreta en determinar “el perjuicio *concreto* que el acceso a [una] determinada información puede producir sobre el interés que se pretende salvaguardar con la limitación”⁴⁴⁷, sin que quepa fundamentar la denegación de acceso en la existencia de un “perjuicio meramente hipotético”⁴⁴⁸. Ello exige valorar en qué medida el derecho o interés que protege límite “puede resultar perjudicado (específicamente perjudicado, y no meramente afectado)” si se estima el acceso a la información solicitada⁴⁴⁹.

En efecto, como criterio general en la aplicación de este test, los Consejos de Transparencia vienen sosteniendo que **el daño o perjuicio invocado debe ser siempre “concreto, definido y evaluable”**⁴⁵⁰ y, además, “no podrá afectar o ser relevante para un determinado ámbito material, porque de lo contrario se estaría excluyendo un bloque completo de información”⁴⁵¹.

En términos prácticos, esto se traduce en que, por ejemplo, **no cabría desestimar sin más el acceso sobre la base de que el expediente de contratación ha seguido un procedimiento de adjudicación que limita el principio de publicidad**, como sería el caso de los procedimientos negociados sin publicidad. Lo contrario equivaldría a excluir de forma automática y absoluta el derecho de acceso a toda la información contenida en los expedientes de contratación adjudicados mediante este tipo de procedimientos.

Interpretación esta última que sería contraria a la propia *ratio legis* de la normativa específica de contratación, que desde luego no excluye de forma absoluta la publicidad de los contratos

444 GAIP. *Dictamen 1/2016*, de 11 de mayo, FJ 2; CTBG. RT/159/2016, de 2 de diciembre, FJ 6.

445 GAIP. *Dictamen 1/2016*, de 11 de mayo, FJ 2. CTBG. R/0219/2017, de 9 de agosto de 2017, FJ 3; R/0102/2017, de 30 de mayo, FJ 4; RT/159/2016, de 2 de diciembre, FJ 6, entre otras muchas.

446 CTPDA. Resolución 414/2018, de 12 de noviembre, FJ 4.

447 CTBG. R/309/2017, de 25 de septiembre, FJ 7.

448 CTBG. RT/0028/2016, de 25 de mayo, FJ 5; CTPDA. Resoluciones 120/2016, de 14 de diciembre, FJ 4; 414/2018, de 12 de noviembre, FJ 4.

449 GAIP. *Dictamen 1/2016*, de 11 de mayo, FJ 4.

450 CTPDA. Resoluciones 81/2016, de 3 de agosto, FJ 6; y 120/2016, de 14 de diciembre, FJ 4; 414/2018, de 12 de noviembre, FJ 4. CTBG. RT/0296/2018, de 12 de febrero de 2019, FJ 4.

451 CTBG. *Criterio Interpretativo 2/2015*, de 24 de junio.

adjudicados mediante esta clase de procedimientos⁴⁵², ni admisible desde el punto de vista de las leyes de transparencia, en la medida en que las obligaciones de publicidad activa incluyen a *todo tipo de contratos*, sin excluir ninguna categoría por razón del procedimiento de adjudicación seguido.

Por tanto, la aplicación de los límites al acceso a la información contractual debe ser siempre (i) proporcional al objeto y a la finalidad de la protección, de acuerdo con los principios de igualdad e interdicción de la arbitrariedad; (ii) restrictiva en cuanto a la aplicación de los límites invocados y sin que quepa la analogía y, (iii) además motivada, es decir, mediante una “argumentación razonable que lleve al convencimiento de que el acceso a la información concernida supondría realmente un perjuicio o un daño (o un riesgo significativo, que también habría que razonar) por el bien jurídico protegido por el límite que se esté aplicando”⁴⁵³.

7.3

La aplicación del test del interés público. Referencia específica a la determinación del interés público en materia de contratación

Si el test del daño resulta positivo, seguidamente debe aplicarse el test del interés público, que consistiría en **valorar hasta qué punto la información solicitada es idónea y necesaria para satisfacer la finalidad del ejercicio del derecho de acceso**, teniendo en cuenta que las solicitudes de información pública no se han de motivar.

Existiendo, por tanto, un interés público o privado afectado por el acceso a la información contractual solicitada, el interés público que puede justificar el acceso se concreta, con carácter general, en la “necesidad e idoneidad de la información solicitada” con la finalidad del derecho de acceso⁴⁵⁴.

Dicha **finalidad general del derecho de acceso a la información contractual no es otra que satisfacer la “ratio iuris o razón de ser de la LTAIBG**”, esto es: “[c]ontrolar por los ciudadanos, interesados o no en un procedimiento administrativo, la acción de los responsables públicos, cómo toman las decisiones que les afectan, cómo manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones”⁴⁵⁵

En consecuencia, debe presuponerse que el ejercicio del derecho de acceso a la información pública (contractual) “siempre se justifica objetivamente en los intereses generales en que sirven este derecho y, en general, la transparencia”⁴⁵⁶.

En el ámbito local, además, junto al interés público general la transparencia de la contratación y el uso de los recursos públicos, existe además un interés específico en el **control ciudadano de la gestión de los servicios públicos que se prestan a la comunidad y la sostenibilidad energética**; que

452 Cfr. art. 154.1 LCSP: “La formalización de los contratos deberá publicarse, junto con el correspondiente contrato, en un plazo no superior a quince días tras el perfeccionamiento del contrato en el perfil de contratante del órgano de contratación”. Véase, además, la Sección 6 (apartado 7) del Anexo III de la LCSP, con relación a la información que debe figurar en los anuncios de formalización de contratos, entre la que se incluye, junto con la identificación del poder adjudicador, el adjudicatario o adjudicatarios, descripción de la licitación, número de ofertas recibidas, valor de la oferta u ofertas seleccionadas, el “tipo de procedimiento de adjudicación; en caso de que se haya utilizado un procedimiento negociado sin publicación previa, se deberá justificar esta elección” [cursiva nuestra].

453 GAIP. *Dictamen 1/2016*, de 11 de mayo, FFJJ2 y 4.

454 *Idem*, FJ 4.

455 CTBG. R/309/2017, de 25 de septiembre, FJ 7; R/0198/2015, de 23 de septiembre, FJ 5.

456 GAIP. Resolución 253/2017, de 26 de julio, FJ 4.

adquiere especial relevancia, cuando quien solicita la información es una entidad de representación vecinal “especialmente legitimada por lo tanto para hacer el seguimiento de la gestión económica municipal y de los servicios proporcionados a la comunidad”.⁴⁵⁷

Ahora bien, a la hora de delimitar el interés público concreto subyacente en el acceso por los ciudadanos –sean licitadores o no– a los expedientes de contratación, el examen de la *ratio decidendi* de las resoluciones de los Consejos evidencia cómo **dicho interés público se identifica con el control del cumplimiento del ordenamiento jurídico en materia de contratación pública en cada una de las distintas fases del ciclo de vida del contrato.**

Como punto de partida, a la hora de aplicar el test del interés público ha de tenerse en cuenta que “existe un interés público superior en conocer la información relativa a la contratación pública y, especialmente [...], comprobar que la misma respeta los principios que deben presidir la contratación”⁴⁵⁸. Interés público que es reconocido por el propio legislador, dada “la centralidad que, en el marco normativo regulador de la transparencia, tiene la apertura a la opinión pública de la información sobre los contratos suscritos por los sujetos obligados”⁴⁵⁹.

Así, por ejemplo, respecto de la **fase de preparación del expediente de contratación**, el interés público en el acceso consistiría en verificar la adecuación de la modalidad de tramitación del expediente seguida, en particular, cuando se siguen modalidades que implican la reducción de plazos (expedientes de tramitación urgente o de emergencia)⁴⁶⁰; o el procedimiento de adjudicación seleccionado, especialmente, cuando se han seguido procedimientos excepcionales donde las garantías de publicidad y transparencia disminuyen (negociado sin publicidad y contratación menor).

Respecto de la **fase de licitación**, el interés público en el acceso se concretaría en verificar el grado de cumplimiento de determinados requerimientos de la convocatoria por parte de los licitadores⁴⁶¹; la adecuada motivación de la resolución de adjudicación a efectos de valorar el cumplimiento de las bases del concurso, esto es, conocer *bajo qué criterios actuó el órgano de contratación* y, en su caso, la corrección y adecuación de dicha actuación a los criterios de valoración de las ofertas previstos en el anuncio de licitación, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el correspondiente documento descriptivo⁴⁶², o incluso hacer efectivo el ejercicio de derecho a la defensa por parte de un licitador⁴⁶³.

Respecto de la **fase de ejecución**, la solicitud de acceso al expediente posibilitaría la verificación del cumplimiento efectivo por la adjudicataria de los términos del contrato y en qué medida dicho cumplimiento se ajusta o no a los términos de la oferta por la cual se adjudicó el contrato⁴⁶⁴; el control del *ius variandi* de la Administración y, en particular, si se han producido desviaciones significativas en el precio final de contrato a consecuencia de posibles modificaciones del mismo⁴⁶⁵,

457 GAIP. 68/2019, de 31 de enero, FJ 3.

458 CTBG. R/0148/2015, de 20 de julio, FJ 6.

459 CTPDA. Resolución 120/2016, de 14 de diciembre FJ 7.

460 CTNA. Acuerdo AR 7/2017, de 28 de agosto de 2017, FJ1.

461 CTBG. Resolución 299/2017, de 8 de septiembre, FJ 3.

462 Cfr. CTBG. R/309/2017, de 25 de septiembre, antecedentes núm. 3.

463 GAIP. *Dictamen 1/2016*, de 11 de mayo, FJ 4.

464 Cfr. CTBG. R/309/2017, de 25 de septiembre, antecedentes núm. 3.

465 GAIP. Resolución 154/2016, de 21 de septiembre, FJ 2. Véase en particular, CTBG. R/232/2016, de 25 de agosto, FJ 5, donde el objeto de la solicitud es conocer la relación de contratos suscritos por el Ministerio de Economía y Competitividad entre 2011 y 2015 cuyo precio final hubiera sido superior a 50.000 euros por haber sufrido “modificaciones con respecto a los costes de adjudicación iniciales”. Debe tenerse en cuenta que el umbral cuantitativo establecido en la solicitud no es casual, pues en realidad, posibilita el control de los contratos menores de obras (cfr. art. 138.3 TRLCSP) y eventuales fraccionamientos con el fin de eludir los principios de publicidad y concurrencia.

en general, el control del gasto público en materia de contratación⁴⁶⁶; e incluso, el control integral de la buena gestión documental del expediente de contratación por parte de las entidades contratantes de manera que se garantice el ejercicio efectivo del derecho de acceso⁴⁶⁷.

También se ha apreciado la **existencia de un interés público en el acceso a la oferta realizada por un adjudicatario, no sólo en términos de garantía de la transparencia en la general, sino en términos de protección del derecho fundamental a la libertad sindical** y garantía del derecho de acceso a la información que pueda tener impacto en las condiciones laborales y de prestación del servicio por parte de los trabajadores de la empresa adjudicataria⁴⁶⁸.

En particular, se sostiene que “la sospecha de que algunas ofertas ganadoras puedan comportar el incumplimiento de convenios colectivos, debe ser considerado en este caso un factor favorable al acceso [...] ya que la garantía del principio de legalidad forma sin duda parte del interés general”.⁴⁶⁹

8. Aspectos procedimentales del ejercicio del derecho de acceso a la información contractual

Junto a los aspectos sustantivos del derecho de acceso a la información pública contenida en los expedientes de contratación, la doctrina de los Consejos de Transparencia también ha tenido ocasión de pronunciarse sobre los aspectos procedimentales con relación al ejercicio del derecho.

A la hora de resolver las solicitudes de acceso a la información contractual, como cuestión previa deben tenerse en cuenta dos consideraciones importantes.

Por un lado, **no se exige motivación de la solicitud de acceso**⁴⁷⁰, aunque dicha motivación, de producirse, podrá ser tenida en cuenta a la hora de resolver la solicitud⁴⁷¹.

Ello significa que tampoco pueden exigirse al solicitante el cumplimiento de requisitos previos para atender las solicitudes de acceso.⁴⁷²

466 CTBG. Resolución 100/2017, de 28 de marzo, FJ 2.

467 GAIP. Resoluciones 1/2016, de 28 de marzo, FFJJ1 y 3; 13/2016, de 11 de mayo, FJ 2.

468 GAIP. Resolución 157/2018, de 29 de junio, FJ 5.

469 GAIP. Resolución 253/2017, de 26 de julio, FJ 4.

470 CTBG. RT/219/2016, de 19 de enero de 2017, FJ 7; CTNA. Acuerdo AR 7/2017, de 28 de agosto de 2017, FJ 4. CTPDA. Resolución 11/2018, de 17 de enero, FJ 5. En particular, véase GAIP. Resolución 253/2017, de 26 de julio, FJ 2: “Los intereses favorables al derecho de acceso son los generales asociados a la transparencia, que no es necesario acreditar ni motivar”.

471 CTCyL. Resolución 23/2016, de 27 de julio, FJ 6.

472 CTVA. Resolución 43/2019, de 4 de abril, FJ 4. Con relación a una solicitud que tiene por objeto la naturaleza y la cantidad de las inversiones realizadas por una empresa concesionaria durante el tiempo de duración del contrato de gestión del servicio público de abastecimiento de agua potable y alcantarillado municipal, no cabe solicitar al Presidente de una Asociación la presentación de certificaciones de acuerdos de sus órganos directivos, unipersonales y colegiados-, como requisito previo para atender dicha solicitud al amparo de la legislación de transparencia.

Por otro lado, lo habitual es que, si el solicitante es un ciudadano lego en materia de contratación⁴⁷³, obviamente incurrirá en incorrecciones técnicas a la hora de especificar el documento o información concreta del expediente de contratación.

En estos casos, una **interpretación favorable al derecho de acceso**⁴⁷⁴ **exigirá un esfuerzo mínimo del órgano o entidad responsable de atender la solicitud para delimitar el objeto y alcance de la información contractual solicitada a partir de un simple proceso de inferencias lógicas.**⁴⁷⁵

En efecto, al margen de la corrección técnica empleada por el solicitante a la hora de concretar la información solicitada, tal interpretación favorable del derecho de acceso permite concluir que, en ocasiones, detrás de este tipo de solicitudes, lo que se está pidiendo en realidad es el acceso a documentos concretos del expediente que contengan la motivación de la necesidad e idoneidad del contrato⁴⁷⁶; que justifiquen la adjudicación del mismo a un determinado licitador⁴⁷⁷ o la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato, de desistir del procedimiento de adjudicación⁴⁷⁸; e incluso que posibiliten también el control de determinadas decisiones del órgano de contratación durante la fase de ejecución.

Por su parte, determinados aspectos procedimentales merecen una atención específica mediante la oportuna sistematización de la doctrina, a veces divergente, de los Consejos de Transparencia.

Entre estos aspectos procedimentales deben destacarse: (i) el régimen jurídico aplicable al acceso en función de la condición licitador (interesado) o simple ciudadano que ostente el solicitante, y en particular, la interpretación específica de los regímenes especiales de acceso prevista en la D.A.1ª LTAIBG estatal y legislación autonómica concordante; (ii) el acceso a la información contractual que ya es objeto de publicidad activa, bien por mandato de la legislación de transparencia (portales de transparencia), bien por disposición de la normativa de contratación (perfil del contratante); (iii) el trámite de alegaciones ante el órgano responsable de tramitar la solicitud y, en su caso, el de audiencia ante la Autoridad de control cuando pudieran verse afectados los derechos e intereses de terceros (los licitadores y/o adjudicatario) ante una eventual resolución estimatoria del acceso; (iv) y, por último, el llamado «acceso condicionado».

8.1

El régimen jurídico del acceso a la información contenido en los expedientes de contratación

El examen de la casuística de los Consejos de Transparencia demuestra que la legislación de transparencia no sólo se ha convertido en instrumento útil para el control del ciclo de vida del

473 GAIP. Resolución 1/2016, de 1 de marzo de 2016, FJ 2. Más allá de cómo se especifique y concrete la solicitud de acceso, “[l]os ciudadanos [...] no deben ser expertos en derecho administrativo y saber delimitar con precisión los diferentes tipos de contratos que éstas deben celebrarse para llevarlas a cabo.”

474 Tal y como viene estableciendo la jurisprudencia. Sentencia 39/2017, de 22 de marzo de 2017, del Juzgado Central Contencioso-Administrativo nº 11, FJ 3 (contrato de RTVE con una productora); Sentencia 98/2017, de 22 de junio, del Juzgado Central Contencioso-Administrativo nº 11, FJ 4 (Pliego de condiciones particulares de una licitación de 15 trenes de Alta Velocidad de Renfe-Operadora): “La ley consagra pues la *prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información* y correlativamente el deber de entregarla, salvo que concurran causas justificadas que limiten tal derecho [...]” [cursiva nuestra].

475 Cfr. CTBG. R/231/2016, de 25 de agosto, FJ 3.

476 Véanse arts. 116.1 de la nueva LCSP y 109.1 TRLCSP.

477 Arts. 151.1 LCSP y 151.4 TRLCSP.

478 Arts. 152 LCSP y 155 TRLCSP.

contrato por parte de los ciudadanos, sino también para los propios interesados en el procedimiento de licitación.

De hecho, no son infrecuentes las solicitudes de acceso al expediente de contratación invocando la legislación de transparencia y el derecho de acceso a la información pública presentadas por los licitadores, bien con anterioridad a la adjudicación estando el procedimiento de licitación en curso⁴⁷⁹, bien una vez producida la adjudicación del contrato.⁴⁸⁰

Tanto la condición de «interesado» del solicitante de acceso, como la circunstancia de que las solicitudes de acceso a la información contractual por licitadores o cualquier ciudadano pueden producirse durante el procedimiento de licitación, han llevado a los Consejos de Transparencia a pronunciarse sobre la aplicabilidad de la D.A.1ª contenida en la LTAIBG estatal⁴⁸¹, o en su caso en la legislación autonómica concordante⁴⁸².

En concreto, la D.A. 1ª LTAIBG estatal dispone:

“Disposición adicional primera. Regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública.

1. 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.
2. Se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información.
3. En este sentido, esta Ley será de aplicación, en lo no previsto en sus respectivas normas reguladoras, al acceso a la información ambiental y a la destinada a la reutilización.”

El examen de la aplicación casuística de estas Disposición Adicionales por los Consejos de Transparencia en el ámbito de la información pública contractual permite sistematizar varias cuestiones relevantes que, en algunos casos, han dado lugar a líneas interpretativas divergentes.

En particular, procede analizar la doctrina de los Consejos con relación a los siguiente aspectos: (i) el acceso por los interesados (licitadores) a los documentos e informaciones contenidos en un expediente de contratación en curso (D.A. 1ª, apartado 1); (ii) si la normativa de contratación pública contiene o no una regulación especial del derecho de acceso al expediente cuando el solicitante es un licitador (D.A. 1ª, apartado 2) y, en particular, si la aplicación supletoria de la legislación de transparencia alcanza también al acceso de los licitadores a la vía de la reclamación especial ante los Consejos de Transparencia; (iii) el acceso de los ciudadanos a los documentos e información a un expediente de contratación en curso (art. 13.d Ley 39/2015 y art. 12 LTAIBG); (iv) el acceso de interesados y ciudadanos a los documentos e información de expedientes de contratación terminados (art. 13.d Ley 39/2015 y art. 12 LTAIBG).

479 GAIP. Resoluciones 21/2017, de 1 de febrero, FJ 1; 50/2017, de 15 de febrero, FJ 1.

480 CTAR. Resolución 17/2018, de 16 de abril 2018, FD 1; CTVA. 94/2017, de 21 de diciembre, FD 6; GAIP. 299/2017, de 8 de septiembre; CTBG. R/0309/2017, de 25 de septiembre, FJ 3, entre otras.

481 Algunas legislaciones autonómicas no contienen ninguna referencia a las regulaciones especiales del derecho de acceso, por lo que la legislación estatal resulta de aplicación supletoria en este punto. Sería el caso de la LTAP-AR, LTPC-RM, la LTBGGI-PA o la LTAP-CANT.

482 Otras normas autonómicas contemplan una mención específica a las “regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública” en términos muy similares a la Ley estatal. Cfr. la D.A.1ª LTAIPBG-CAT, la D.A.4ª LTP-AN, la D.A.1ª LTAI-CA o la D.A. 6ª LGA-EX.

8.1.1 | Acceso por los interesados a expedientes de contratación en curso

La consecuencia inmediata de esta Disposición Adicional 1ª, apartado 1º, así como de las disposiciones concordantes en la legislación autonómica de transparencia es el establecimiento de una **dualidad de regímenes de acceso**: por un lado, el aplicable a quienes tengan condición de interesados en un procedimiento en curso; por otro, el aplicable a quienes no tengan condición de interesados en procedimientos en curso, así como a aquellos solicitantes (interesados o no) en procedimientos terminados.⁴⁸³

De lo anterior se deduce que **el acceso a la información contractual contenida en los expedientes de contratación en curso exige diferenciar, de una parte, entre el solicitante que tiene condición de interesado en el procedimiento de contratación, por tratarse de un licitador y/o adjudicatario, y entre el solicitante en su condición de ciudadano ajeno al procedimiento de licitación; y de otra, entre expediente de contratación en curso o entre expediente de contratación terminado.**

En el primer caso (solicitud de acceso de un interesado en expediente de contratación en curso), resulta de aplicación la D.A.1ª LTAIBG, apartado primero, el cual dispone: “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”.

Para que esta Disposición Adicional pueda ser invocada como motivo de inadmisión de una solicitud de acceso por parte de la Administración, en primer lugar, debe existir un específico procedimiento administrativo aplicable al caso; en segundo lugar, el reclamante debe ser un interesado en el mismo y, en tercer lugar, debe tratarse de un procedimiento en trámite.⁴⁸⁴

Cuando en el momento de solicitar la información del expediente, el procedimiento reglado de licitación ya hubiera concluido, habiéndose adjudicado el contrato, no es posible la aplicación de la D.A.1ª LTAIBG, apartado primero.⁴⁸⁵

Por tanto, **las solicitudes realizadas por quienes tengan la condición de interesado en el seno de un procedimiento de licitación en curso, antes de la adjudicación del contrato, se regirán por su normativa reguladora, excluyendo el régimen de acceso establecido en la legislación de transparencia.**⁴⁸⁶

483 Vid. GAIP. Dictamen núm. 7/2016, sobre *Consulta general sobre acceso de las personas interesadas a la información contenida en un procedimiento administrativo en trámite o abierto*, de 30 de noviembre de 2016, FJ 1. Como explica la Autoridad Catalana, la principal justificación material de la dualidad de regímenes de acceso contenida en la Disposición Adicional 1ª, apartado 1º, es evitar que la tramitación y resolución de solicitudes de información formuladas por personas interesadas en un procedimiento abierto o aspectos de la tramitación del mismo (e.g. los plazos) puedan alterar la tramitación o incluso afectar a la validez de la resolución final del procedimiento principal en cuestión. Un segundo motivo que justifica esta dualidad de regímenes es el hecho de que el órgano competente para resolver el acceso en el marco de la legislación de procedimiento administrativo es el responsable de tramitar el procedimiento; en cambio, si la información forma parte de procedimientos cerrados, el órgano competente para resolver el acceso será el que determine la legislación de transparencia (estatal o autonómica), que no necesariamente será el responsable de haber tramitado el procedimiento correspondiente. En particular, con relación a los expedientes de contratación en trámite, debe tenerse en cuenta que el órgano responsable para resolver sobre una eventual solicitud de acceso sería el órgano de contratación (cfr. arts. 61, 116-117, 133.1, 138, 155 LCSP). Más específicamente, el art. 52.1 LCSP señala que “si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley”.

484 CTBG. R/0095/2015, de 30 de junio, FJ 5; R/0309/2017, de 25 de septiembre, FJ 3; R/0122/2019, 25 de marzo, FJ 3.

485 CTBG. R/0122/2019, 25 de marzo, FJ 3.

486 CTAR. Resolución 17/2018, de 16 de abril 2018, FJ 1.

Con carácter general, procede recordar que el concepto de «interesado» que maneja el art. 4 LPAC: “a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos. b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan ser afectados por la decisión que en el mismo se adopte. c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan ser afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva”.

Con relación a esta diversidad de posibles «interesados», la GAIP ha señalado que el concepto de «persona interesada» que promueve y se persona formalmente en un procedimiento administrativo por ser como titular de derechos e intereses legítimos acreditados “es un concepto más preciso y limitado que el de persona afectada”, dado que, en este último caso, “el solo hecho de tener un interés en relación con la actividad administrativa que se trate puede ser suficiente para considerar que concurre la condición de persona afectada”.

Así, en el marco de un expediente de contratación, tendrían condición de «interesados» los licitadores que presentan sus proposiciones en un procedimiento de contratación, al ser titulares de derechos e intereses legítimos; mientras que en el segundo caso, serían «personas afectadas», por ejemplo, en un procedimiento de adjudicación del servicio de abastecimiento domiciliario de agua, “todas las receptoras o usuarias del servicio, ya que según sea el adjudicatario puede afectarles en la calidad del servicio que reciben”.⁴⁸⁷

En sentido idéntico la doctrina de las Juntas de Contratación han señalado que **tienen «condición de interesados» en el procedimiento de adjudicación** no sólo los candidatos rechazados y licitadores admitidos, sino también “otras personas que acreditan la titularidad de derechos o intereses legítimos que sean perjudicados o puedan resultar afectados (asociaciones y colegios profesionales, empresas no invitadas en un procedimiento negociado singular, etc).”⁴⁸⁸

A mayor abundamiento, con relación al ejercicio del derecho de acceso a proyectos técnicos y otros documentos incluidos en expedientes de contratación, sostiene la Autoridad catalana que la Administración puede tener un “cierto margen de decisión para reconocer la condición de persona interesada a quienes alegan simples intereses legítimos” sin haber sido parte en el correspondiente procedimiento de contratación. Ahora bien, resulta exigible que la Administración haga un “uso ponderado de esta capacidad”⁴⁸⁹, en la medida en que algunos Consejos de Transparencia autonómicos vienen reconociendo que la condición de persona interesada comporta un derecho reforzado de acceso al expediente⁴⁹⁰ y, por ende, el eventual acceso a documentos no accesibles para otros terceros ajenos al procedimiento.

Asimismo, en el ámbito específico de la contratación pública, el JCCA-Ar ha señalado que “lo habitual será considerar «terminado» el procedimiento [...] cuando se adopte y notifique el acto de adjudicación, como expresamente señalan los artículos 151.3 y 153 TRLCSP, que aluden a este concreto momento de la tramitación”.⁴⁹¹

487 GAIP. Dictamen núm. 7/2016..., op. cit., FJ 2.

488 JCCA-Ar. Informe 15/2012, de 19 de septiembre, Consideración Jurídica III.

489 GAIP. Dictamen núm. 1/2016, de 11 de mayo, FJ 1.4º.

490 GAIP. Resolución 21/2017, de 1 de febrero, FJ 1; 299/2017, de 8 de septiembre, FJ 5. CTAR. Resolución 17/2018, de 16 de abril 2018, FJ 1.

491 JCCA-Ar. Informe 15/2012, de 19 de septiembre, Considera Jurídica III. En sentido similar, también con relación a expedientes de contratación, véase GAIP. *Dictamen 1/2016*, de 11 de mayo, FJ 1.3º: “En términos estrictos, procedimiento administrativo en trámite es el que aún no ha sido objeto de resolución (o de alguna de las otras formas de finalización previstas en los artículos 87 y 88 LRJPAC). Ahora bien, si tenemos en cuenta que el régimen de acceso previsto a favor de las personas interesadas por el artículo 35.a LRJPAC obedece a la finalidad de facilitarles

Ahora bien, al entrar en juego el derecho de acceso a la información pública, la anterior afirmación exige cierta matización: será aplicable el régimen jurídico de acceso de las personas interesadas a la información incluida en un procedimiento administrativo en trámite previsto en su normativa reguladora (es decir, la de contratación pública), mientras el procedimiento no haya finalizado y, cuando lo haga, dicho régimen también será aplicable mientras se puedan plantear acciones administrativas o jurisdiccionales de impugnación o revisión de la resolución u otra forma de terminación correspondiente.⁴⁹²

Así, ante una solicitud de acceso al expediente de contratación realizada por una empresa participante en el correspondiente procedimiento de licitación antes de que se hubiera realizado su adjudicación, el CTAR estima aplicable la D.A.1ª, párrafo primero, de la LTAIBG estatal, dado que: “las solicitudes realizadas por quienes tengan la condición de interesado en el seno de un procedimiento en curso [...], antes de la adjudicación del contrato— se regirán por su normativa reguladora, excluyendo el régimen de acceso establecido en materia de transparencia”.⁴⁹³

8.1.2 **La aplicabilidad de la D.A.2ª, apartado 2, a las solicitudes de acceso a la información pública contractual. En particular, el acceso al sistema de garantías de la legislación de transparencia**

Al delimitar las notas características que identifican los regímenes especiales de acceso a la información a los que remite la D.A. 1ª, apartado 2, la doctrina ha señalado, por un lado, que estos regímenes contemplan reglas singulares de acceso a la información pública para cualquier persona y no exclusivamente para los interesados en el procedimiento⁴⁹⁴ (e.g. archivos); y, por otro, que su régimen de aplicación preferente puede ser definido por criterios materiales (e.g. secretos oficiales, secreto estadístico, Registros Públicos), por razón del sujeto (e.g. electos locales), por criterios funcionales (e.g. reutilización de la información del sector público) o por cualquier otro tipo de razones⁴⁹⁵.

Para la Autoridad Canaria, la finalidad de este apartado segundo de la DA 1ª es “preservar regímenes de acceso preexistentes en base a la especialidad de la información, delimitación de legitimados y procedimiento de petición y vía de acceso y vía de recurso”.⁴⁹⁶

la información que necesitan para defender sus derechos e intereses vinculados al procedimiento correspondiente, lo coherente es que esta misma intensidad del derecho de acceso se mantenga mientras las personas interesadas tienen opciones para promover y defender los derechos e intereses citados, es decir, mientras la finalización formal del procedimiento no sea firme”.

492 GAIP. *Dictamen 1/2016*, de 11 de mayo, FJ 1.3.

493 CTAR. Resolución 17/2018, de 16 de abril 2018, FJ 1. En el mismo sentido, GAIP. Resolución 253/2017, de 26 de julio FJ 1; CTBG. RT/0191/2018, 19 de noviembre, FJ 4. En esta última Resolución, con relación a una solicitud de acceso realizada por un sindicato profesional de policías locales al resultado de una auditoría de un contrato de suministros referente a la adquisición de uniformidad del servicio de policía local, el CTBG sostiene: “cuando un ciudadano tiene la consideración de interesado en un procedimiento administrativo no concluido y solicita documentos que integran el expediente de ese procedimiento, no se aplican las disposiciones de la LTAIBG. No obstante, esto no quiere decir que los reclamantes no tengan derecho a acceder a esta información, sino que la vía para ello es la del correspondiente procedimiento del que se solicitan documentos”.

494 MESEGUER YEBRA, Joaquín, “El derecho de acceso a la información pública en materia de contratación pública”, en CAMPOS ACUÑA, Concepción (Dir.) *Nueva Contratación Pública en el Ámbito Local Claves para una Contratación Electrónica y Transparente*, El Consultor de los Ayuntamientos y el Juzgado, Wolters Kluwer, 2018.

495 MIR BAGÓ, Josep. “Disposición Adicional Primera. Regulaciones Especiales del Derecho de Acceso a la Información Pública”, TRONCOSO REIGADA, Antonio (Dir.) *Comentario a la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*. Thomson-Reuters Civitas, 2017, pág. 1773.

496 CTCAN. R30/2017, de 12 de septiembre, FJ 8; 33/2017, 9 diciembre, FJ 5; 29/2017, 17 noviembre, FJ 5, entre otras.

Por su parte, el **Criterio Interpretativo CI/008/2015, de 12 de noviembre** aclara que, “sólo en el caso de que una norma concreta establezca un régimen específico de acceso a la información pública en una determinada materia o área de actuación administrativa, puede entenderse que las normas de la LTAIBG no son de aplicación directa y operan como normas supletorias. Fuera de este supuesto, la normativa en materia de acceso a la información de la LTAIBG es siempre de aplicación directa, incluido el caso de un procedimiento administrativo especial, regulado en una norma estatal de carácter sectorial, distinta y diversa por razón de la materia, o en una norma autonómica o local”.

A tenor de lo anterior, **se ha planteado si la normativa de contratación pública contiene un régimen específico de acceso a la información al amparo de la D.A.2ª, apartado 2, a los efectos de aplicación supletoria del régimen de garantías previsto en la legislación de transparencia, y en particular, si los licitadores en un procedimiento en curso podrían presentar la reclamación especial ante la Autoridad de transparencia frente a una eventual resolución denegatoria (o silencio) del órgano de contratación con ocasión de una solicitud de acceso a la información contenida en el expediente de contratación**⁴⁹⁷.

La respuesta de los Consejos de Transparencia en ambos casos dista de ser pacífica.

Lo primero que debe aclararse es que **la normativa de contratación única y exclusivamente regula de forma expresa en su art. 52 LCSP el acceso al expediente de contratación con motivo del recurso especial en materia de contratación y con esa finalidad instrumental exclusiva**. Precepto que se encuentra desarrollado, a su vez, por los arts. 16 y 29.3 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Pero fuera de los supuestos en los que el art. 44 LCSP delimita la relación de actos y decisiones de las Administraciones Públicas y poderes adjudicadores que pueden ser objeto de este recurso especial, la normativa de contratación no regula el acceso al expediente de contratación a lo largo del procedimiento⁴⁹⁸, ni tampoco una vez finalizado el procedimiento. Por tanto, la regulación contenida en el art. 52 LCSP y en el Real Decreto 814/2015, lo es sólo a los efectos de que los interesados en el procedimiento puedan presentar el recurso especial en materia de contratación, y en el ejercicio de su derecho de defensa.

No obstante, la GAIP ha considerado que **el silencio de la normativa de contratación respecto del derecho de acceso a la información contractual fuera del acceso al expediente en sede del recurso especial no significa que tal derecho de acceso no exista o que “el legislador niegue su existencia en el marco de los procedimientos de contratación”**; pues se trata, más bien, de una **laguna que debe resolverse mediante la aplicación supletoria del art. 53.1.a) Ley 39/2015**, en coherencia con lo dispuesto por la D.F. 4ª LCSP (anterior D.F. 3ª TRLCSP), en la medida en que el derecho de acceso al expediente de los licitadores debe tener, como mínimo, esta misma amplitud que el que corresponde a cualquier ciudadano”.⁴⁹⁹

497 En este sentido, la doctrina ha señalado acertadamente que la aplicación de un régimen específico de acceso puede afectar a tres aspectos relevantes que definen el ejercicio del derecho de acceso, a saber, los aspectos materiales o sustantivos de contenido y límites, los formales de procedimiento y los relativos al sistema de garantías (lo que incluye el sistema de recursos). Cfr. MIR BAGÓ, Josep. “Disposición Adicional Primera...”, op. cit., pp. 1771-1772.

498 GAIP. Resolución 62/2017, de 22 de febrero, FJ 3, donde se indica expresamente que la normativa de contratación pública “no regula el acceso al expediente durante su tramitación.”

499 GAIP. Resolución 21/2017, de 1 de febrero, FJ 3. Abundando en este planteamiento, véase también el Dictamen 7/2016 de la Autoridad Catalana donde se afirma que: “[...] cuando regula los derechos de los interesados en el procedimiento administrativo, incluido el de acceder y obtener copia de los documentos contenidos, el artículo

De hecho, tanto el CTBG como la GAIP han entendido que el derecho de acceso al expediente de contratación⁵⁰⁰ y a la obtención de copias de los documentos contenidos que lo integran con anterioridad a la resolución de finalización es un derecho básico que la legislación general de procedimiento administrativo reconoce a todo interesado, según el art. 53.1.a) de la Ley 39/2015, incluidos los licitadores en un procedimiento en curso⁵⁰¹. Ahora bien, las consecuencias que se derivan de este derecho de acceso al expediente del interesado previsto en la legislación general de procedimiento administrativo no son las mismas para una u otra autoridad.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, desde sus primeras resoluciones, **el CTBG ha rechazado expresamente que la legislación en materia de contratación prevea un régimen específico de acceso a la información.**⁵⁰²

En aplicación del Criterio CI/008/2015, y en el marco concreto de solicitudes de acceso a información contenida en expedientes de contratación, el CTBG ha sostenido que, **a efectos de que se considere la aplicación preferente de una regulación específica del acceso a la información, la norma especial –en este caso, la normativa de contratación pública– debe prever aspectos relevantes** como “la forma de solicitar la información, contenidos accesibles, personas legitimadas, plazos, límites legales, tramitación y forma de facilitar el acceso, resolución, recursos administrativos y, en general, cualquiera otra que ayude a configurar un procedimiento de acceso específico a la información en esta materia.”⁵⁰³

En particular, la aplicación del Criterio CI/008/2015 a solicitudes de acceso a información contenida en los procedimientos de contratación ha llevado al CTBG a concluir que **el régimen previsto en**

53.1 LPAC empieza con los siguientes términos: «Además del resto de derechos previstos en esta Ley (uno de los cuales es el del artículo 13.d) de acceso a la información pública, de acuerdo con la LTAIPBGE), los interesados en un procedimiento administrativo tienen los siguientes derechos (entre ellos el del apartado a: acceder y obtener copia de los documentos contenidos en los procedimientos correspondientes)»; es decir: además del derecho general de acceso a la información pública regulado por la legislación de transparencia, los interesados en un procedimiento administrativo tendrían un derecho que hay que suponer más intenso o reforzado de acceder a la documentación incluida en su procedimiento”.

500 De hecho, la Junta Consultiva de Contratación del Estado ya se expresó en términos similares respecto del derecho de acceso al expediente de los licitadores, aunque no extrae las mismas consecuencias respecto del derecho a la obtención de copias. Véase JCCA. *Informe 40/96, de 22 de julio de 1996. Petición de informe sobre recurso ordinario y vista a un expediente*, donde se planteaba si en el caso de interposición de un recurso ordinario, el órgano de contratación está obligado a dar vista del expediente y copia de la documentación aportada por la empresa adjudicataria, con fundamento en el artículo 35.a) de la Ley 30/1992. En este sentido, la Junta Consultiva concluía claramente que el contenido de la DA. 7ª de la ya derogada Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, disponía la aplicación supletoria la Ley 30/1992 en lo no regulado por la Ley de Contratos. Por lo que resultaba de aplicación supletoria, en el caso de los interesados en el procedimiento de contratación el antiguo art. 35.a) de la Ley 30/1992, “a cuyo tenor los ciudadanos tienen derecho a conocer, en cualquier momento el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados y obtener copias de documentos contenidos en ellos”. Si bien entendía que dicho precepto “deba ceder, en este último extremo relativo a la obtención de copias, ante el contenido específico del artículo 94 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”, relativo al contenido de la notificación de la adjudicación. El JCCA consideraba justificado, pues, eximir al órgano de contratación de facilitar copias de documentos cuando se comuniquen debidamente al recurrente “los motivos del rechazo de su candidatura o proposición y los motivos de la adjudicación realizada a favor del adjudicatario”; pero no así el derecho de los interesados de conocer el estado de la tramitación del expediente que consagra el artículo 35.a) de la Ley 30/1992, y que se concreta en el acceso al expediente.

501 CTBG. RT/0191/2018, 19 de noviembre, FJ 4. Véase también GAIP. Resolución 21/2017, de 1 de febrero, FJ 4, quien afirma, además que: “La entrada en vigor de la nueva legislación de transparencia no ha hecho más que reforzar el derecho de acceso de los licitadores al expediente de contratación, en general, y a la documentación presentada por el resto de licitadores, en particular”, por lo que la Administración deberá conceder acceso íntegro al expediente (*e incluso copias*) al interesado, salvo que se justifique motivadamente la concurrencia prevalente de un límite [cursiva nuestra]”.

502 CTBG. R/86/2015, de 25 de mayo, FJ 2.

503 CTBG. R/307/2017, de 25 de septiembre, FFJ 4; R/0122/2019, 25 de marzo, FJ 4.

la **Ley de Contratos del Sector Público**⁵⁰⁴ en el que se determinan los actos preparatorios y de adjudicación de contratos que en cada procedimiento han de ser objeto de publicidad, los lugares en los que ha de tener lugar la misma, ciertas disposiciones relativas a la confidencialidad de ciertos aspectos de los contratos (e.g. secretos técnicos o comerciales), la calificación de algunos contratos como secretos o reservados, o incluso la aprobación de instrucciones internas que rigen la adjudicación de determinados contratos, **no participa de la condición de régimen específico de acceso a la información pública.**⁵⁰⁵

La consecuencia inmediata de este planteamiento es que para los licitadores quedaría vedado el acceso a la reclamación especial en materia de derecho de acceso previsto en la legislación de transparencia, cuando la solicitud de acceso se produzca en el marco de un procedimiento administrativo en curso, debiendo, en su caso, acudir al sistema de recursos administrativos generales o específicos que prevea la normativa reguladora específica de dicho procedimiento.

Por el contrario, con relación a solicitudes de acceso presentadas por licitadores descartados al amparo conjuntamente de la normativa de contratación y de transparencia, **algunos Consejos Autonómicos han interpretado que, en aplicación de la D.A.1ª, apartado segundo, la normativa de contratación comprende un régimen especial de acceso a la información, lo que implicaría la aplicación supletoria de la legislación de transparencia en aquello que sea más favorable al régimen especial, tanto en materia de garantías –en particular, el acceso de los licitadores a la vía de reclamación ante el órgano independiente– como en materia de procedimiento de acceso.**

Por su parte, la GAIP estima que a la hora de interpretar el alcance de los regímenes especiales de acceso y de la supletoriedad de la normativa de transparencia respecto de ellos, deberá resolverse “aplicando preferentemente el contenido del régimen especial de acceso (la legislación de contratos, en este caso) y supletoriamente el régimen material del LTAIBG.”⁵⁰⁶

En la misma línea, se ha pronunciado el CTAR en el sentido de que, ante solicitudes de acceso presentadas por los licitadores descartados al amparo conjuntamente de la normativa de transparencia y la normativa de contratación, procede la aplicación la D.A.1ª, apartado segundo, y,

504 El CTBG se ha pronunciado también sobre la aplicabilidad o no de la Disposición Adicional Primera, apartado 2, a otras normas sectoriales, como la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria. Véase en este sentido, la Resolución R/0638/2018, de 29 de enero, FJ 7. Con relación a una solicitud de acceso a unos Informes de Auditoría elaborados por la IGAE relativos a contratos de colaboración público-privada, que “con carácter preferente pero no excluyente, [...] afecten al ámbito sanitario”, el CTBG estima que el art. 145.1 de la Ley General Presupuestaria, al regular los deberes y facultades del personal controlador, así como el deber de colaboración y asistencia jurídica, con relación al control de la gestión económico-financiera efectuado por la Intervención General de la Administración del Estado, no constituye “una normativa específica en materia de acceso en los términos de la disposición adicional primera, apartado 2 de la LTAIBG”.

505 CTBG. R/0095/2015, de 30 de junio, FJ 6; R/0507/2015, de 29 de febrero de 2016, FJ 3; R/0416/2018, de 5 de octubre, FFJJ 4 y 7; R/0122/2019, 25 de marzo, FJ 5. Véase en particular, CTBG. R/307/2017, de 25 de septiembre, FFJ 5. Estima el Consejo estatal que las instrucciones internas que rigen la adjudicación de determinado tipo de contratos, según lo previsto en los arts. 191 y 192 del ya derogado TRLCSP (actual art. 321 LCSP), “no constituyen una verdadera regulación específica del derecho de acceso a la información, por más que regule exhaustivamente otros trámites o aspectos del procedimiento de contratación” (vgr. aspecto relativos a la publicidad de la licitación o las obligaciones de confidencialidad). Sin embargo, contrariamente a lo sostenido por el CTBG, el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 5, en su Sentencia 64/2018, de 28 de mayo, FJ4, ha considerado que tales instrucciones internas, junto con el Pliego de Condiciones Particulares, *sí que constituyen el régimen jurídico aplicable al acceso a la información objeto de la solicitud en cuestión*. Apelada la resolución de instancia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección 7ª de la Audiencia Nacional, en su Sentencia de 30 de octubre de 2018, FFDD 2 y 3, sólo se ha pronunciado, sin embargo, sobre las consecuencias de la omisión del trámite de audiencia del art. 14.3 LTAIBG por parte del CTBG, no entrando en fondo de la cuestión y ordenando la retroacción del procedimiento para la celebración de dicho trámite.

506 GAIP. Resolución 299/2017, de 8 de septiembre, FJ 1.

por ende, la aplicación de “la normativa que rija el procedimiento administrativo específico, en este caso la de contratación pública, y no la normativa en materia de transparencia”.⁵⁰⁷

Por su parte, el CTVA también parece considerar que el acceso a la “materia contractual pública” previsto en la normativa de contratación debe incluirse en el ámbito de aplicación de la D.A.1ª, apartado segundo, de la LTAIBG estatal.⁵⁰⁸

Tal interpretación parte de entender que las reglas sobre el acceso de los interesados a la información contenidas en la normativa reguladora de cualquier procedimiento administrativo, general o especial, en este caso el de contratación, constituyen un “régimen jurídico específico de acceso” a los efectos de la legislación de transparencia⁵⁰⁹, **con la finalidad ciertamente garantista de aplicar supletoriamente el régimen de reclamaciones especiales en materia de acceso ante los Consejos de Transparencia a quienes tengan condición de interesado en un procedimiento de contratación en curso**⁵¹⁰.

En efecto, tal planteamiento tiene su razón de ser en el hecho de que la eventual aplicación supletoria de la legislación de transparencia sólo se prevé expresamente en la DA. 1ª, apartado segundo (régimenes jurídicos específicos de acceso a la información), y no en el apartado primero (acceso de los interesados en procedimientos en curso).⁵¹¹

Lo anterior significa que los licitadores en un procedimiento de contratación quedarían en una posición jurídica más débil que si la persona solicitante, aunque pidiera la misma información, no tuviese la condición de interesada, dado que el régimen impugnatorio de las solicitudes desestimatorias de acceso (incluyendo el silencio administrativo) en la legislación de transparencia es más favorable que el previsto en la normativa de contratación, con independencia de que la decisión denegatoria de acceso (o el silencio ante una solicitud) se refiera a contratos susceptibles del recurso especial en materia de contratación (art. 44.1 LCSP) o no (art. 44.6 LCSP).⁵¹²

507 CTAR. Resolución 17/2018, de 16 de abril 2018, FD1. Sin embargo, tomando como referencia el CI 8/2015, de 12 de noviembre, y el contenido de la D.A. 1ª, apartado segundo, en su Resolución 2/2016, de 12 de septiembre de 2016, FJ 4, se sostiene lo contrario: “[...] la legislación sectorial de contratación pública *no establece* un régimen específico de acceso a la información pública, siendo distinto el objetivo o fin último que persiguen ambas regulaciones.”

508 CTVA. Resolución 94/2017, de 21 de diciembre. De hecho, el Consejo Valenciano hace una mera referencia al contenido de la D.A.1ª LTAIBG estatal, apartado segundo (FD 5), para luego afirmar (indirectamente) que conforme a esa Disposición Adicional “es necesario hacer referencia a la materia contractual pública y para ello es de suma importancia conocer los pronunciamientos del [...] TACRC” (FD 6).

509 Meseguer Yebra, Joaquín, “El derecho de acceso a la información pública en materia de contratación pública”, op. cit.

510 GAIP. Dictamen 7/2016, op. cit. FJ 4. Para la Autoridad Catalana, la consecuencia de que existan dualidad de procedimientos en el ejercicio del derecho de acceso, derivado de la aplicación de la D.A. 1ª, apartado primero (según el solicitante tenga o no condición de interesado en un procedimiento en curso), tiene consecuencias en la tramitación y resolución de las solicitudes, y muy especialmente en el sistema de garantías aplicables a unos y otros. Para resolver esta dualidad y la eventual situación desfavorable del interesado en un procedimiento en curso al no tener acceso a la reclamación especial prevista en la legislación de transparencia, la GAIP llega a la conclusión de que: “El sistema de garantías aplicable (recursos y reclamaciones), en cambio, puede ser sustancialmente el mismo, ya que si se limitara las de las personas afectadas a las previstas por la legislación de procedimiento administrativo (que no prevé específicas, de modo que solo se puede reaccionar a una eventual denegación del acceso solicitado impugnando la resolución del procedimiento), resultaría que tendrían menores garantías que las otorgadas por la legislación de transparencia a las personas no interesadas, lo que sería del todo contradictorio [...], específicamente, con el encabezamiento del apartado 1 del artículo 53 LPAC. En atención a estas consideraciones, la GAIP entiende (discrepante en esta cuestión de la posición que mantiene el Consejo Estatal de Transparencia) *que las personas interesadas en un procedimiento en trámite pueden hacer uso de la reclamación regulada por los artículos 39 y siguientes LTAIBG contra resoluciones que les deniegan o limitan el acceso a documentación que forma parte del procedimiento en cuestión*” [cursiva nuestra].

511 MIR BAGÓ, Josep. “Disposición Adicional Primera...”, op. cit., pág. 1787.

512 Ésta parece ser la opinión de la GAIP, cuando sostiene que los eventuales recursos administrativos que pudieran interponerse por los interesados contra resoluciones desestimatorias de acceso a la información en el ámbito de un procedimiento en curso no podrán hacerse de forma autónoma a la resolución que ponga fin a dicho procedimiento. Cfr. GAIP. Dictamen 7/2016, op. cit., FJ 1: “Es por ello que la legislación de procedimiento administrativo sitúa el

Consecuencia de todo lo anterior es que, a la hora de delimitar el alcance de la supletoriedad de la legislación de transparencia con relación a los interesados en el procedimiento de contratación, **tanto la Autoridad aragonesa como la catalana han extendido tal supletoriedad a la reclamación especial ante la autoridad independiente.**

La GAIP ha mantenido que en el caso del acceso al expediente de contratación por quien tiene condición de interesado, la normativa contractual que regula el recurso especial en materia de contratación, “no excluye que, en aplicación de la Disposición Adicional 1ª.2 Ley de Transparencia Catalana, un licitador pueda acudir a la vía de reclamación ante la GAIP frente a una denegación de acceso a determinada información contenida en un expediente de contratación, dado el carácter supletorio de la Ley de Transparencia respecto de los regímenes especiales de acceso a la información”.⁵¹³

En sentido idéntico, se ha pronunciado el CTAR al reconocer a los licitadores su derecho a presentar la reclamación especial ante la Autoridad independiente como medio de impugnación alternativo: “[...] aun cuando el Real Decreto 814/2015 prevé que el acceso al expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial pueda ser solicitado al Tribunal de contratos correspondiente, ello no excluye que el interesado que quiere tener acceso al expediente y no tenga, en principio, intención de presentar recurso especial, pueda y deba recurrir al CTAR”. Y concluye: “[...] la posibilidad de alegar las cuestiones relativas al acceso al expediente en el recurso especial previsto en la normativa de contratación, no excluye en ningún caso la competencia del CTAR en materia de derecho de acceso”.⁵¹⁴

Para esta línea doctrinal seguida por la GAIP y el CTAR, **la interposición de la reclamación especial ante las Autoridades independientes no tiene ningún tipo de efecto en relación la eventual revisión de los procedimientos de contratación**, que se desarrollarán según su normativa y con el ritmo que correspondan⁵¹⁵. Ahora bien, tal reclamación no puede ser simultánea a la impugnación de los mismos hechos ante otra instancia (ya sea en vía administrativa o contenciosa), como podría ser el caso del recurso especial de contratación, ya que en este caso la Autoridad independiente debería inhibirse en beneficio del tribunal administrativo de recursos contractuales que corresponda, por su mayor especialidad en la materia⁵¹⁶.

ejercicio del derecho de acceso a momentos determinados del procedimiento (artículo 82.1 LPAC) e impide la impugnación autónoma de las actuaciones administrativas producidas eventualmente en respuesta a este ejercicio (artículos 112.1 LPAC y, en el mismo sentido, 25 de la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa, LJCA)”.

513 GAIP. Resolución 299/2017, de 17 de septiembre, FJ 1, donde abundando en la cuestión se indica: “Precisamente, una de las consecuencias de esta supletoriedad de la legislación de transparencia es que el art. 16 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, no excluye que, en aplicación de la disposición adicional 1ª.2 LTAIPBG, se pueda interpretar que la vía de reclamación ante la GAIP forma parte precisamente de la supletoriedad de esta ley en relación con los regímenes especiales de acceso a la información”. En sentido similar, véase la Resolución 21/2017, de 1 de febrero, FJ 1: “Si las personas que no tienen la condición de interesadas pueden solicitar el acceso a la información pública relativa a un procedimiento en curso y reclamar, en caso de que se les deniegue, ante la GAIP, *con más motivo lo tienen que poder hacer los interesados, que gozan de un derecho de acceso al expediente reforzado por las exigencias de su derecho de defensa*, tal como ha reconocido tradicionalmente la normativa de procedimiento administrativo, a la que remite la citada disposición adicional primera de la LTAIPBG y de la LTAIPBGE [cursiva nuestra]”. Confirmando los criterios de la Resolución anterior, véase la Resolución 50/2017, de 15 de febrero, FJ 1.

514 CTAR. Resolución 17/2018, de 16 de abril 2018, FD1.

515 Conclusión inadmisibles para el CTBG, quien se ha manifestado en este sentido contrario con relación al derecho de acceso de los electos locales. Cfr. CTBG. RT 192/2016, de 5 de diciembre, FJ 6: “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 «espigueo» 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.”

516 GAIP. Resolución 299/2017, de 17 de septiembre, FJ 1; CTAR. Resolución 17/2018, de 16 de abril 2018, FD 1.

Asimismo, ante una dualidad de procedimientos de revisión (en sede de lo contencioso-administrativo, por un lado, y en vía de reclamación especial ante la Autoridad independiente, por otro) que, al menos en parte, tengan el mismo objeto, las mismas pretensiones y los mismos sujetos –por ejemplo, cuando ambos procedimientos tengan por objeto pronunciarse sobre la procedencia de las declaraciones de confidencialidad y, en su caso, el acceso efectivo a la información solicitada–, “debe darse prioridad al proceso judicial, ya que, entre otras razones, las resoluciones en materia de derecho de acceso son revisables por la misma Jurisdicción contencioso administrativa.”⁵¹⁷

Por último, en el marco del ejercicio del derecho de acceso a información pública contractual también **se ha planteado la aplicabilidad de la D.A.1ª, apartado segundo, de la LTAIBG estatal con relación a otras normativas sectoriales distintas a las de la legislación de contratación.**

Así, por ejemplo, se ha entendido que el acceso a la información contractual por Delegados y Juntas de Personal previsto en el art. 40 del Estatuto Básico del Empleado Público con relación al art. 10 de la LO. 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical y a los arts. 64 y 65 del Estatuto de los Trabajadores no constituye un régimen de acceso específico a la información.⁵¹⁸

Lo mismo cabe decir del acceso a la información previsto en el art. 19.3 LRJSP para los miembros de un órgano colegiado. “No hay –dice la Autoridad canaria– regulación alguna del procedimiento, entrega de información ni acciones ante el incumplimiento. Por tanto, este Comisionado no puede considerar la normativa de funcionamiento de los órganos colegiados como un régimen especial excluido de la LTAIP.”⁵¹⁹

Tampoco constituye un régimen de acceso específico a la información ni la LO. 11/2007, de 22 de octubre, Reguladora de los Derechos y Deberes de los Miembros de la Guardia Civil ni la Orden General 10/2015, de 28 de diciembre de 2015, sobre Desarrollo de los Derechos de las Asociaciones Profesionales de Guardias Civiles, pues en ningún caso recogen un verdadero procedimiento de acceso a la información, por más que regulen exhaustivamente otros trámites (vgr. el derecho de petición).⁵²⁰

517 GAIP. Resolución 289/2017, de 1 de septiembre, FJ 1. Se argumenta que esta dualidad de procedimientos de revisión es del todo “incompatible con los más elementales criterios de racionalidad y economía exigibles a la actuación pública y de seguridad jurídica”, a efectos de prevenir y evitar la posibilidad de que pueda haber simultáneamente dos pronunciamientos no coincidentes en relación con los mismos objetos, sujetos y pretensiones por parte de dos instancias de revisión diferentes.

518 CTCyL. Resolución 37/2017, de 6 de abril, FJ 6. Con relación a una solicitud de acceso realizada por los representantes sindicales a los contratos de ejecución de obras, la gestión de servicios públicos, la realización de suministros o trabajos de consultoría y asistencia o de servicios suscritos por una Universidad pública con la Fundación pública vinculada a la Universidad y con distintas empresas, se dice concretamente que “[...] considerando que el acceso a la información por los representantes sindicales y de los trabajadores constituye una circunstancia plenamente equiparable con el acceso a la información por parte de los representantes de los funcionarios públicos, y atendiendo a los razonamientos expuestos por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, puesto que ni la Ley Orgánica de Libertad Sindical, ni el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores contienen una regulación específica del acceso a la información, por más que puedan regular exhaustivamente otros trámites o aspectos del procedimiento (art. 10 LOLS y art. 64 y 65 TRET), habrá que considerar a la LTAIBG de aplicación directa en todo lo relacionado con el acceso”.

519 CTCAN. R25/2017, de 31 de julio, FJ 8 y R30/2017, de 12 de septiembre, F.J.8. En ambas resoluciones, con relación a una solicitud de acceso a determinados contratos de trabajo realizada por un miembro del Consejo Rector de un ente público. Se señala específicamente que las menciones al acceso a la «información» que contiene el art. 19.3 LRJSP se refieren sólo a la “información sobre los temas que figuren en el orden del día” y “obtener la información precisa para cumplir las funciones asignadas”. Más específicamente, y con relación a solicitudes de acceso a información contenida en expedientes de contratación, se reitera la doctrina anterior en R33/2017, 9 diciembre, FJ 5; 29/2017, 17 noviembre, FJ 5, entre otras.

520 CTBG. R/0416/2018, de 5 de octubre, FJ 4. En consecuencia, entiende el Consejo Estatal que resulta de aplicación íntegra la LTAIBG –y no supletoria– a una solicitud de acceso a información relacionada con unos contratos de suministros (partida presupuestaria, importe económico de la adjudicación, adjudicataria) destinados a la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil.

8.1.3 | Acceso por los ciudadanos a expedientes de contratación en curso

A diferencia del anterior artículo 37.1 Ley 30/1992, la legislación de transparencia estatal no exige ya que el procedimiento administrativo en cuestión haya finalizado para que los ciudadanos puedan pedir acceder a los documentos que integran el expediente.⁵²¹

En consecuencia, si las solicitudes realizadas por quienes tengan la condición de interesado en un procedimiento de contratación en curso se rigen por su normativa reguladora, excluyendo el régimen de acceso establecido en la legislación de transparencia; **el acceso por quien no tiene condición de interesado en un procedimiento de licitación en curso se rige plenamente por la legislación de transparencia.**

En este sentido, cualquier ciudadano, y no solo los licitadores, puede pedir acceder al expediente de contratación en curso (o terminado), sin tener que invocar ningún interés o motivación particular⁵²², y la Administración le deberá conceder acceso íntegro (e incluso copias), salvo que proceda la aplicación justificada de una causa de inadmisión o un límite (como el relativo a la protección de los intereses económicos y comerciales). Límite que deberá interpretarse de forma restrictiva y que, en todo caso, no impedirá el acceso parcial al resto de la información no afectada por él.⁵²³

Lo anterior es, desde luego, coherente con el planteamiento del legislador comunitario en la normativa de contratación pública, donde se reconoce que, junto al interés directo de los licitadores, existen otros posibles terceros (ciudadanos, partes interesadas, organizadas o no, y otras personas y organismos que no tienen acceso a los recursos contractuales), pero que también tendrían “un interés legítimo, en tanto que contribuyentes, en procedimientos adecuados de contratación” respetuosos con la normativa de contratación pública.⁵²⁴

Entre otras consecuencias prácticas, puede destacarse que **el régimen de acceso a la oferta ganadora deberá regirse por la LTAIPBG en aquellos casos en que el derecho de acceso no se ejerce por un licitador en el marco de un procedimiento abierto de contratación.** Pero habrá entonces que analizar si, por ejemplo, la confidencialidad declarada por la empresa en relación con su oferta puede actuar como límite al ejercicio del derecho de acceso a la información de conformidad con su propia regulación, la LTAIBG.⁵²⁵

Asimismo, en el caso de los electos locales debe tenerse en cuenta que el acceso está vinculado a sus funciones de control previstas en la legislación local, por lo que dicho acceso no debe poder ejercerse “solo después de que se produzca la adjudicación, sino también antes, precisamente para

521 GAIP. Resolución 21/2017, de 1 de febrero, FFJ 3.

522 GAIP. *Dictamen 7/2016, sobre Consulta general sobre acceso de las personas interesadas a la información contenida en un procedimiento administrativo en trámite o abierto*, FJ 1. El régimen tradicional previsto en el antiguo art. 37 de la ya derogada LRJPAC ha sido modificado por la Legislación de Transparencia que consagra “el derecho de acceso universal a todo tipo de información, forme parte o no de un procedimiento administrativo cerrado, sin necesidad de alegar ningún derecho o interés; a partir de esta nueva regulación, el acceso de personas no interesadas a expedientes abiertos o cerrados y el de interesadas en expedientes cerrados se rige por la LTAIPBG [catalana], y el de los interesados a los expedientes abiertos se rige por la legislación de procedimiento administrativo”.

523 GAIP. Resolución 21/2017, de 1 de febrero, FJ 4.

524 Vid. Considerando 122 de la Directiva 2014/24/UE de Contratación Pública.

525 GAIP. Resolución 157/2018, de 29 de junio, FJ 3. En este caso, la solicitud fue realizada por el representante de los trabajadores de una empresa de economía mixta que tenía por objeto el acceso a la oferta ganadora en el concurso público realizado para la selección de un socio privado a efectos de constituir tal sociedad destinada al servicio municipal de recogida de residuos municipales y limpieza de playas, y participada por capital comarcal en un 49% y un 51% por el socio privado. En concreto, el objeto de la solicitud era el contrato entre la empresa ganadora y el consorcio comarcal donde se regulaban aspectos con incidencia en el personal adscrito al servicio (condiciones salariales, formación, prevención de riesgos, modalidades de contratación, organización de los servicios, maquinaria, etc.), tanto en el personal subrogado, como en el de nueva contratación, al cual representaba la persona reclamante.

evitar que estas eventuales irregularidades se acaben traduciendo en una adjudicación ilegal, que podría tener consecuencias muy negativas para el interés público”.⁵²⁶

Ahora bien, en las solicitudes de acceso a expedientes de contratación en curso que pudieran tener por objeto información contenida en las proposiciones, con independencia de que el solicitante sea interesado o no en el procedimiento, el órgano responsable de la tramitación deberá tener en cuenta lo previsto en el art. 139.2 LCSP, al disponer que: “Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de apertura de las proposiciones”.

En este sentido, procede recordar que **la confidencialidad y el carácter reservado de las proposiciones hasta el momento de la apertura de sobres es una garantía formal del procedimiento de contratación** cuya finalidad preservar la objetividad en la valoración por parte de la mesa de contratación o, en su caso, el órgano de contratación, así como el principio básico de no discriminación e igualdad de trato entre licitadores.⁵²⁷

El carácter confidencial y reservado de las proposiciones de licitadores hasta el momento de apertura de los sobres opera obviamente como límite que se proyecta de forma temporal en el derecho de acceso a la información pública mientras el procedimiento se encuentre en curso. Más concretamente, dicho límite podría fundamentarse en la protección del secreto o la confidencialidad en los procedimientos tramitados por la Administración pública, si el secreto o la confidencialidad están establecidos por una norma con rango de ley, como límite específico previsto en algunas legislaciones autonómicas, o en la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión (en este caso de la mesa o el órgano de contratación), como límite previsto en la LTAIBG estatal y normativa autonómica concordante.

8.1.4 Acceso por interesados o ciudadanos en un procedimiento de contratación concluido

Cuando el procedimiento de contratación esté concluido, con independencia de que el solicitante de acceso sea interesado o no en dicho procedimiento, **debe aplicarse directamente la legislación de transparencia, sin perjuicio de tener que tener en cuenta, los posibles límites al derecho de acceso**, entre otros, las declaraciones de confidencialidad realizadas por los licitadores y el adjudicatario.⁵²⁸

Precisamente, por la diferente finalidad a la que sirven la normativa de contratación pública y la de transparencia, la falta de asistencia al acto público de apertura de sobres por parte de un licitador no impide que, con posterioridad a la adjudicación del contrato, éste ejerza su derecho de acceso a la información pública al amparo de la legislación de transparencia respecto del contenido de la oferta económica. Pues, en este caso, el licitador ejerce su derecho de acceso no

⁵²⁶ GAIP. Reclamación 62/2017, de 22 de febrero, FJ 3.

⁵²⁷ Es más, la inclusión errónea de la proposición económica en el sobre relativo al cumplimiento de requisitos previos o en el correspondiente a los criterios sometidos a un juicio de valor implica la exclusión automática del licitador. Véase TARC. Resolución 239/2018, de 12 de marzo, FJ 8; 980/2017, de 19 de octubre, FJ 5 (esta última, recopilando toda la doctrina existente en la materia).

⁵²⁸ GAIP. Resolución 253/2017, de 26 de julio FJ 1. Véase, en particular, CTBG. R/0309/2017, de 25 de septiembre, FJ 3, donde se concluye que no cabe la aplicación de la DA.1ª, apartado primero, en aquellos casos en que, aun teniendo condición de interesado en un determinado procedimiento de licitación el reclamante, sin embargo, “en el momento de solicitar la información del expediente el procedimiento reglado de licitación ya había concluido, habiéndose adjudicado el concurso, por lo que no se puede aplicar este precepto al presente caso.”

ya como interesado en el procedimiento, sino como ciudadano en general y con las finalidades de la legislación de transparencia.⁵²⁹

8.2

Acceso a la información contractual que ya es objeto de publicidad activa

Es habitual que las solicitudes de acceso a la información contenida en los expedientes de contratación comprendan información sujeta a obligaciones de publicidad activa en virtud del art.8.1.a) LTAIBG y normativa autonómica concordante que, en este punto, ha ido más allá que la Ley estatal.⁵³⁰

El examen de la casuística de los Consejos de Transparencia pone de relieve que esta clase de solicitudes son frecuentes en el ámbito local.

En este sentido, no puede obviarse que el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa es exigible también para las Entidades Locales desde el 10 de diciembre de 2015 (DA 9ª de la LTAIBG).

Por ello, la forma más fácil de garantizar el derecho de acceso a la información pública del ciudadano es, previo cumplimiento completo de las obligaciones de publicidad activa previstas en la norma, proceder a indicar al solicitante cómo puede acceder a la información (artículo 22.3 de la LTAIBG), teniendo en cuenta para ello lo indicado por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en el **Criterio Interpretativo CI/009/2015, de 12 de noviembre, acerca de la forma en la cual debe ser redireccionado el ciudadano hacia el sitio concreto donde se encuentra la publicación de la información.**⁵³¹

El hecho de que la información relativa a los contratos públicos, encargos a medios propios o encomiendas de gestión administrativas deba ser publicada de oficio por los sujetos obligados por la normativa de transparencia **no excluye que cualquier persona pueda solicitar el acceso a esa información**⁵³², pudiendo la Administración, en tal caso, remitir bien al solicitante a la dirección URL en la que se encuentra publicada la misma, bien copia de la información de que se trate.⁵³³

Ahora bien, **el ejercicio del derecho de acceso a la información no resultaría efectivamente garantizado mediante una remisión genérica a la información publicada en el portal o a la sede**

529 CTBG. R/0219/2017, de 8 de agosto, FJ 3: "Sin embargo, cuando se ejercita el derecho de acceso a la información pública, se está solicitando acceso al expediente o a parte de él por parte de todos aquellos que no son licitadores, es decir, por el público en general. El hecho de no presentarse [el licitador solicitante] a la apertura pública de licitaciones no debe condicionar, en modo alguno, el derecho de acceso a esa misma información o documentación en un momento posterior, puesto que no constituye per se ninguna causa de inadmisión de la solicitud de acceso ni ningún límite de los contemplados en la propia LTAIBG".

530 Véanse entre otras, art. 16.e) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía; arts. 16 y 17 Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón; arts. 13 y 14 de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de Cataluña; arts. 27 y 28 de la Ley 1/2018, de 21 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública de Cantabria; arts. 23-25 de la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de Navarra; art. 8. A de la Ley del Principado de Asturias 8/2018, de 14 de septiembre, de Transparencia, Buen Gobierno y Grupos de Interés; arts. 22 y 23 de la Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid.

531 CTCyL. Resolución 4/2017, de 16 de enero, FJ 7.

532 CTAR. Resolución 21/2017, de 18 de septiembre, FJ 4.

533 CTBG. RT/0161/2016, de 29 de noviembre, FJ 7; RT/0267/2016, de 20 de diciembre, FJ 5; RT/0329/2017, de 24 de noviembre, FJ 4.

o **página web** correspondiente mediante enlaces o URLs que no contengan la información solicitada por el interesado⁵³⁴; o mediante el mero redireccionamiento al Perfil del Contratante de un poder adjudicador o al DOUE.⁵³⁵

El redireccionamiento al Portal de transparencia correspondiente sólo será válido siempre que, la remisión expresa al enlace o hipervínculo dé acceso efectivo a la información solicitada y, dentro de ese enlace, se acceda a “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.”⁵³⁶

En la aplicación concreta del Criterio interpretativo 9/2015 del CTBG a remisiones específicas al Perfil del Contratante y/o al Portal de Transparencia, el CTAR ha sistematizado una serie de **comprobaciones para determinar, si la indicación de una URL es un método correcto para proporcionar información en contestación a una solicitud de acceso**. Entre estas comprobaciones deberá tenerse en cuenta: (i) si la URL debe permitir “el acceso, de forma inequívoca, rápida y directa” a la información concreta solicitada; (ii) si la información objeto de publicidad activa incluida en la URL es coincidente con el objeto de la solicitud; (iii) si el nivel de agregación de la información publicada es suficiente para estimar la solicitud; (iv) si el periodo cronológico objeto de la solicitud se encuentra incluido en la información publicada en la URL remitida; (v) si la propia estructuración (número de pestañas) del Portal de Transparencia o del Perfil del Contratante al que remite la URL o su sistema avanzado de búsquedas y filtros permiten la localización y recuperación de información coincidente con el objeto de la solicitud de una forma “asequible” a un ciudadano no especialista” en el lenguaje administrativo.⁵³⁷

8.3

Trámites de alegaciones y audiencia a terceros. Suspensión de la ejecutividad de resoluciones estimatorias a la información contractual

En el ámbito específico del procedimiento de contratación, las Juntas Consultivas han venido estableciendo que, cuando el órgano de contratación considere abusiva o improcedente una declaración de confidencialidad o, incluso cuando no exista declaración de confidencialidad o ésta se considere incompleta, antes de comunicar o dar acceso a una información o documento objeto de la solicitud, procede otorgar un trámite de audiencia a los licitadores y/o adjudicatarios para que puedan pronunciarse de forma justificada sobre el carácter confidencial de dicha información.⁵³⁸

534 CTBG. CI/009/2015, de 12 de noviembre; RT/0475/2017, de 2 de marzo de 2018, FJ 7.

535 CTAR. Resolución 21/2017, de 18 de septiembre, FJ 4; 3/2017, de 27 de febrero, FJ 4.

536 CTBG. RT/0267/2016, de 20 de diciembre, FJ 5. Aplicando el CI 9/2015 del CTBG, véase la Resolución CTCAN. R21/2018, de 12 de noviembre, FJ 8.

537 CTAR. Resolución 3/2017, de 27 de febrero, FJ 4. Así, por ejemplo, se indica que la remisión al Perfil del Contratante de la entidad pública reclamada, y en particular, al sistema de búsqueda avanzada mediante el correspondiente CPV, “única opción que en principio posibilitaría obtener la información demandada [...] no resulta “asequible” a un ciudadano no especialista en contratación pública”.

538 Nótese, sin embargo, que las Juntas Consultivas no han aclarado si dicho trámite de audiencia es facultativo o preceptivo de para el órgano de contratación. Cfr. JCCA-CAN. *Informe 4/2005, de 29 de septiembre, sobre el alcance del carácter secreto de las proposiciones técnicas de los licitadores, y sobre el alcance de los aspectos confidenciales de dichas proposiciones técnicas*, con base en el antiguo art. 93.4 del TRLCAP 2000, consideró que “ante la ausencia de

A su vez, la legislación de transparencia y acceso a la información pública establece sendos trámites de alegaciones y audiencia ante el órgano competente para resolver la solicitud de acceso, primero, y en su caso, ante la Autoridad de control, después, en aquellos supuestos en que una resolución estimatoria total o parcial del derecho de acceso pueda afectar a derechos e intereses de terceros.⁵³⁹

En coherencia con lo anterior, **cuando la solicitud de información pública contractual pueda afectar a derechos o intereses privados de licitadores o adjudicatarios procede la aplicación del trámite de alegaciones de los interesados ante el órgano competente para resolver la solicitud y, en su caso, del trámite de audiencia ante la Autoridad de control.**

En particular, dichos trámites de alegaciones y audiencia previstos por la normativa de transparencia estatal y autonómica procederán cuando en los expedientes de contratación existan declaraciones de confidencialidad⁵⁴⁰; cuando la información objeto de solicitud pueda afectar a los intereses económicos y comerciales, derechos de propiedad intelectual e industrial, secretos técnicos o comerciales (protegidos o no por declaraciones de confidencialidad) de licitadores y adjudicatarios; o cuando la información solicitada contenga de datos de carácter personal que exijan ponderación entre el interés público en la divulgación y los derechos de los afectados.

Es más, existiendo derechos e intereses de terceros (licitadores o adjudicatarios) que puedan verse afectados por una eventual resolución estimatoria, **la infracción inicial del trámite de alegaciones por parte del órgano competente para resolver la solicitud de acceso no puede servir de fundamento para prescindir posteriormente del preceptivo trámite de audiencia ante la Autoridad de Control.**⁵⁴¹

norma expresa de procedimiento específico sobre esta cuestión, estima procedente que los órganos de contratación, en los supuestos en que aprecien que puedan darse las circunstancias expuestas, *deberían*, antes de adoptar un criterio y resolver al respecto, dar traslado a la entidad adjudicataria del contrato de la solicitud de información formulada, a efectos de que la propia empresa adjudicataria se pronuncie, con la debida argumentación, sobre si proporcionar tal información pudiera perjudicar sus legítimos intereses comerciales" [cursiva nuestra]. JCCAC. *Informe 11/2013, de 26 de julio*, Consideración Jurídica II, donde se considera este trámite de audiencia como "una buena práctica" del órgano de contratación que debería ser incluida en los pliegos de cláusulas administrativas particulares. En cambio, en JCCA. *Informe 40/2014*, de 1 de diciembre, Consideración Jurídica IV, considera este trámite de audiencia preceptivo y necesario, con apoyo en la STJUE C-450/06, de 14 de febrero de 2008 (Asunto Varec), apartado 54: "Habida cuenta del perjuicio extremadamente grave que podría resultar de la comunicación irregular de determinada información a un competidor, el referido organismo debe, antes de comunicar dicha información a una de las partes litigantes, dar al operador económico de que se trate la posibilidad de alegar el carácter confidencial o de secreto comercial de aquella". En sentido similar, el TACPA, en su Acuerdo 38/2016, de 13 de abril de 2016, FJ 3., ha calificado dicho trámite como "actuación prudente y conforme a la norma" y con fundamento específico en el art. 153 TRLCSP.

539 Contemplan expresamente ambos trámites de audiencia ante el órgano competente para resolver la solicitud y ante el Consejo de Transparencia correspondientes, entre otros, los arts. 19.3, 22.2 y 24.3 LTAIBG; arts. 31, 34.3 y 42.3 LTAIPBG-CAT; art. 14, 16.2 y 18.3 LTAP-CANT; los arts. 29f) y 36.3 LTAP-AR. Por su parte, los arts. 15.5 LTBG-VA, 39 LFTAIP-NA y 28 OTAIRE-FEMP sólo regulan con carácter específico el trámite de alegaciones.

540 Cfr. GAIP. *Dictamen núm. 1/2015, de 3 de septiembre*, FJ 5. En el caso concreto del ejercicio del derecho de acceso con relación a cláusulas contractuales declaradas confidenciales, el órgano competente para resolver la solicitud deberá dar audiencia al contratista—o en su caso, a los licitadores no adjudicatarios— y ponderar si la confidencialidad es legítima y si debe prevalecer o no sobre el derecho de acceso. Si se considera que la confidencialidad es injustificada, por carecer de fundamentación material o motivación suficiente, y ante un eventual incumplimiento del contrato, la Administración podría optar entre no aplicar directamente la cláusula tachada ilegítimamente de confidencial y dar acceso inmediato a la información solicitada, o dejar que la decisión sobre el acceso sea resuelta en sede judicial.

541 SAN. de 17 de julio de 2017, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª (Recurso de Apelación núm. 40/2017), anulando la Resolución R/0088/2016, de 8 de junio, del CTBG, al objeto de que, con retroacción del procedimiento, en trámite de audiencia, el CTBG diese traslado a la productora adjudicataria de la reclamación interpuesta contra una resolución desestimatoria de la CRTVE, y se resolviese de nuevo dicha reclamación por el CTBG. Sostiene la Audiencia Nacional que, "más allá de la intervención que en el procedimiento administrativo se dispensa a los interesados [...], la Ley 19/2013 vino a habilitar en el mencionado precepto [en términos similares al art. 112.2 de la Ley 30/1992] la especial intervención, en el trámite de reclamación, de aquellos terceros cuyos derechos o intereses hubieran sido determinantes de la denegación de acceso a la información pública cuestionada en la reclamación, como es el caso. Y ello, con independencia de lo que, sobre la virtualidad de dicha protección, como fundamento

En algunos casos concretos, con aplicación específica en solicitudes de acceso a la información contractual, la doctrina de la GAIP ha previsto la **posibilidad de omitir el trámite de alegaciones a los interesados, a fin de evitar dilaciones y cargas burocráticas del procedimiento sin causa razonable para su efectividad**.⁵⁴² De conformidad con dicha doctrina, podrá omitirse dicho trámite de alegaciones a terceros, licitadores o adjudicatarios, cuando:

- a) La solicitud de acceso pida información contractual que debería haber sido objeto de **publicidad activa**, bien por aplicación de la normativa de transparencia, bien por aplicación de la normativa de contratación.
- b) Existan **otros motivos específicos para denegar el acceso solicitado**, además de los derechos e intereses de terceros, ya que si no hay acceso no puede haber afectación de derechos o intereses de terceras personas. Así, por ejemplo, que se trate de categorías especiales de datos personales o que en la información solicitada concorra otro límite (vgr. que proteja un interés público⁵⁴³ o, incluso, un interés privado del propio órgano de contratación), a menos que las eventuales alegaciones puedan ser relevantes para decidir la solicitud. No obstante, deberá hacerse un uso ponderado de esta eventualidad, pues resultaría inadmisibles una aplicación restrictiva del derecho de acceso con la finalidad de omitir el traslado a terceros.
- c) Se adopten **cautelas para proteger los derechos o intereses afectados**, tales como anonimizar o disociar datos personales, o limitar el acceso o vista sin copia de la información, para evitar perjuicios a los derechos de explotación de propiedad intelectual e industrial. *Mutatis mutandi*, y por aplicación de la doctrina del TACRC, también sería procedente el sombreado u omisión⁵⁴⁴ de las partes afectadas por legítimas cláusulas de confidencialidad alegadas por licitadores y adjudicatarios⁵⁴⁵ que puedan estar afectadas, por ejemplo, por un secreto técnico o comercial.
- d) En general, podría justificar la omisión del traslado, según las circunstancias del caso concreto, la **certeza razonable de que las alegaciones de los terceros afectados no serán determinantes para hacer cambiar el sentido de la decisión** con que la Administración se propone resolver la solicitud de acceso tanto en sentido estimatorio, como en sentido desestimatorio.

Asimismo, dispone la legislación estatal y autonómica de transparencia que, cuando en el trámite de alegaciones haya existido oposición de terceros afectados por entender afectados sus derechos o intereses privados y el órgano competente para resolver la solicitud de acceso dictase resolución

de aquella denegación, o como límite del acceso a la información, corresponda decidir al resolver la reclamación. De manera que, al haberse omitido dicho trámite, lo que procede es dejar sin efecto la resolución de la reclamación y volver sobre el procedimiento para subsanar el defecto de forma cometida [art. 113.2, Ley 30/1992], es decir, para para sustanciar el trámite omitido, antes de resolver aquella.”

542 GAIP. *Dictamen 1/2016*, de 11 de mayo, FJ 3.

543 En particular, se ha considerado que la confidencialidad puede estar justificada no sólo para la protección de los intereses privados de licitadores y adjudicatarios, sino también para la protección de intereses legítimos públicos, entre otros, la seguridad nacional, la seguridad pública, los procedimientos de inspección, investigación o auditoría, entre otros. Cfr. JCCAC. *Informe 11/2013, de 26 de julio*, Consideración Jurídica II.

544 TACRC. Resolución 274/2016, de 15 de abril, FJ 7. Se estimó procedente el acceso a un informe de “valoración extractado”, que si bien no completo permitía preservar, “por una parte, el derecho al secreto que entendiera el órgano de contratación justificado de determinadas partes de las ofertas técnicas y por otra, el derecho a recibir la información mínima necesaria para poder razonablemente preservar el derecho a la defensa de cualquier licitador”.

545 TACRC. Resoluciones 710/2016, de 16 de septiembre, FJ 6; 865/2016, de 21 de octubre de 2016, FJ 5. En ambas se señala que “[...] salvo que la propia ofertante señale y justifique qué datos concretos de tal documentación considera que pueden afectar a sus secretos comerciales o industriales, o por otra causa deben resultar confidenciales, tal documentación debería ser de acceso a los licitadores; siendo que, además, el acceso debe facilitarse, aunque se justifique la existencia de concretos datos confidenciales, si éstos pueden ser suprimidos (sombreados, etc) en la documentación que se exhiba”.

estimatoria total o parcial del acceso, se producirá la **suspensión de la ejecutividad de dicha resolución** hasta que haya transcurrido el plazo para interponer recurso contencioso administrativo sin que se haya formalizado o haya sido resuelto confirmando el derecho a recibir la información.⁵⁴⁶

Aunque no está prevista expresamente en la legislación de transparencia para las resoluciones dictadas por la Autoridad de Control tal suspensión de la ejecutividad de la resolución estimatoria⁵⁴⁷, la GAIP ha extendido este efecto suspensivo a sus propias Resoluciones estimatorias con relación a solicitudes de acceso a información contractual afectada por declaraciones de confidencialidad, cuando hubiera existido oposición de terceros en el correspondiente trámite de audiencia, demorando así “la entrega efectiva de la información reclamada al momento de su firmeza y se adoptan medidas concretas para determinar el momento en que procederá, si ocurre, entregar la información reclamada y estimada por esta resolución”⁵⁴⁸.

8.4

La formalización del acceso. En particular, el acceso condicionado a la información contractual

Una de las consecuencias de que, al amparo de la legislación de transparencia, los licitadores descartados puedan ejercer su derecho de acceso a los expedientes de contratación ha sido precisamente la **revisión de la doctrina que, en el ámbito específico de la contratación pública, venía limitando el derecho a la obtención de copias del expediente**.⁵⁴⁹

El CTAR considera que esta doctrina debe entenderse superada ahora con la aplicación de la legislación de transparencia, pues los principios de responsabilidad y rendición de cuentas, libre acceso a la información pública, así como los principios de utilidad, gratuidad o acceso preferentemente electrónico están llamados a proyectarse no sólo sobre el conjunto del ordenamiento jurídico, sino también sobre los regímenes especiales, como puede ser el de la contratación pública. En consecuencia, estima el Consejo Aragonés que “[s]ería inconsecuente que los ciudadanos tengan el derecho a solicitar el envío de copias, de forma gratuita si son en formato electrónico (artículo 22.1 Ley 19/2013 y 33 Ley 8/2015), y se niegue el derecho de los licitadores a

546 Entre otros, art. 22.2 LTAIBG; art. 34.3 LTAIPBG-CAT; art. 16.2 LTAP-CANT; art. 42.2 LFTAIP-NA; art. 24.2 LGA-EX; art. 43.5 LTP-CM.

547 Con la salvedad del art. 31 OTAIRE-FEMP que extiende expresamente el efecto suspensivo de la resolución estimatoria cuando ha existido oposición de terceros durante el plazo de resolución de la reclamación potestativa previa ante la Autoridad de Control, dado que contra la misma cabe recurso contencioso-administrativo.

548 Cfr. GAIP. 253/2017, de 26 de julio, FJ 6;

549 Así, en el ámbito específico de los procedimientos de contratación y del recurso especial, la doctrina consolidada de las Juntas Consultivas de Contratación y del TACRC ha venido estableciendo que, en el caso de los licitadores, el acceso al expediente tiene exclusivamente un “carácter meramente instrumental” y que, a su vez, está vinculado a la debida motivación de la resolución como presupuesto del derecho de defensa del licitador descartado. Según esta doctrina, la vista del expediente de contratación conlleva la posibilidad de examinar el expediente e incluso tomar notas respecto de él, en los casos en que proceda, y a salvo de la información confidencial, pero en ningún caso la normativa de contratación impone al órgano de contratación la obligación de entregar copias. Cfr. JCCA-Ar. Informe 15/2012, de 19 de septiembre, Consideración Jurídica IV; JCCA. Informe 40/96, de 22 de julio, op. cit. Consideración Jurídica 4; Informe 46/09, de 26 de febrero de 2010. *Confidencialidad de la documentación aportada por los licitadores*. TACRC. Resoluciones 45/2013, de 30 de enero, FJ 4; 506/2014, de 4 de julio, FJ 6.B); 852/2014, de 14 de noviembre, FJ 6; 131/2015, de 6 de febrero, FJ 7; 905/2015, de 5 de octubre de 2015, FJ 9; 221/2016, de 1 de abril, FJ 8; 1070/2016, de 22 de diciembre, FJ 5; 634/2017, de 14 de julio, FJ 7; 860/2017, de 3 de octubre, FJ 9; 396/2018, de 23 de abril, FJ 7; 741/2018, de 31 de julio, FJ 5.

éstas, siempre que el derecho no se ejerza de forma abusiva, límite, por otra parte, también válido para los ciudadanos”.⁵⁵⁰

A mayor abundamiento, procede recordar que los arts. 13.d) y 53.1.a) LPAC, de aplicación subsidiaria a los procedimientos de contratación⁵⁵¹, así como el art. 22.4 LTAIPBG y normativa autonómica concordante, reconocen el derecho de los interesados y de los ciudadanos a obtener copias de la documentación a la que tengan acceso⁵⁵².

Ahora bien, el acceso a la información solicitada no siempre comporta el derecho a solicitar la obtención de copias, ni siquiera en formato electrónico. En este sentido, **la doctrina de los Consejos de Transparencia se ha referido al denominado «acceso condicionado»**– con independencia de que el solicitante sea un licitador descartado o un ciudadano.

El acceso condicionado es una solución procedimental que, en virtud del principio de proporcionalidad, procedería aplicar **cundo, prevaleciendo un interés público superior favorable al acceso, sin embargo existen derechos e intereses legítimos de los interesados en el procedimiento de contratación o del propio órgano de contratación que pueden verse afectados no tanto por el acceso, sino por una eventual difusión pública o explotación ilegítima de la información objeto del acceso por parte del solicitante.**⁵⁵³

Tal sería el caso de la información contractual que contiene datos personales excesivos e innecesarios para las finalidades del acceso, la información protegida por derechos de propiedad intelectual o industrial (por ejemplo, proyectos técnicos, planos, bases de datos) o información que, en parte, pudiera estar afectada por una cláusula de confidencialidad legítima, por tratarse de un secreto técnico o comercial.

Según las circunstancias del caso, entre las fórmulas que puede aplicar el órgano encargado de resolver la solicitud se encuentran el acceso previo **sombreado u omisión** de las partes afectadas por declaraciones de confidencialidad⁵⁵⁴, o con **disociación** de los datos personales excesivos e innecesarios para la finalidad de la solicitud⁵⁵⁵; **la vista o consulta presencial sin copia, con posibilidad de tomar notas y sujeta a distintas cautelas**, como la advertencia expresa de la responsabilidad en que puede incurrir el solicitante con determinados usos personales de la información entregada⁵⁵⁶; la firma de un compromiso de uso limitado de la información recibida⁵⁵⁷ o la imposición de un deber de reserva o confidencialidad respecto de la información consultada⁵⁵⁸; el establecimiento, en su caso, de medidas necesarias para evitar el uso de dispositivos móviles aptos

550 CTAR. Resolución 17/2018, de 16 de abril, FJ 1.

551 Cfr. JCCA-CM. *Informe 6/2016*, de 12 de septiembre, Consideración Jurídica 1, con relación a la aplicación subsidiaria a los procedimientos de contratación pública de lo dispuesto en los anteriores arts. 35 y 37 de la Ley 30/1992, según lo previsto en la Disposición final tercera del TRLCSP. Actualmente, tal supletoriedad de la Ley 39/2015 y, por tanto, de sus arts. 13.d) y 53.a), viene establecida en la Disposición Final Cuarta de la LCSP.

552 GAIP. Resolución 21/2017, de 1 de febrero, FJ 5.

553 GAIP. *Dictamen 1/2016*, de 11 de mayo, FJ 5.

554 TACRC. Resolución 274/2016, de 15 de abril, FJ 7; 710/2016, de 16 de septiembre, FJ 6; 865/2016, de 21 de octubre de 2016, FJ 5.

555 TACRC. Resoluciones 288/2013, de 17 de julio, FJ 6; 196/2016, de 11 de marzo, FJ 5; 710/2016, de 16 de septiembre, FJ 6.; 865/2016, de 21 de octubre de 2016, FJ 5; 184/2018, de 23 de febrero, FJ 3. GAIP. *Dictamen núm. 1/2016*, de 11 de mayo, FJ 2., apartado octavo; GTBG. R/88/2016, de 8 de junio, FJ 4; R/0022/2018, de 9 de abril, FJ 3 y 4; R/0534/2017, de 22 de enero de 2018, FJ 4; CTCyL. Resolución 138/2018, de 30 de julio, FJ 6.

556 GAIP. Reclamación 17/2015, de 23 de diciembre, FJ 5.

557 GAIP. *Dictamen 1/2016*, de 11 de mayo, FJ 5.

558 GAIP. Reclamación 62/2017, de 22 de febrero, FJ 3.

para la obtención de copias⁵⁵⁹; o la realización de la consulta en presencia de un/a funcionario/a⁵⁶⁰, técnico municipal o de un representante de la empresa licitadora o adjudicataria cuya información es objeto de acceso⁵⁶¹ para supervisión de la corrección de la consulta dentro de las cautelas establecidas.

Asimismo, el **acceso condicionado a la información es compatible no sólo con el derecho de los solicitantes a escoger el formato en el que reciben la información⁵⁶², siempre y cuando sea técnicamente posible⁵⁶³, sino también con el régimen aplicable a la reutilización de la información pública**, siempre que dicha reutilización sea lícita y conforme a las normas que protegen otros derechos o bienes jurídicos.⁵⁶⁴

El acceso condicional es frecuente en solicitudes que comportan el acceso a información contractual que puede estar protegida por derechos de propiedad intelectual. Por tanto, cuando la persona reclamante solicita obtener copia en formato electrónico, resulta plenamente compatible con el ejercicio de derecho de acceso la mera consulta presencial de la información, pues ésta resulta “menos lesiva del derecho a la propiedad intelectual de su autor ya que evita riesgos de difusión no autorizada”⁵⁶⁵.

Debe tenerse en cuenta que la existencia de derechos de propiedad intelectual viene amparada por las normas específicas de protección y conservación del patrimonio que prevén el acceso una vez con determinadas limitaciones materiales o temporales precisamente para garantizar los derechos de explotación del autor o de la propia Administración en calidad de cesionaria de esos derechos.⁵⁶⁶

Por último, la aplicación de un régimen reforzado de acceso propio a los representantes sindicales y electos locales, por parte de algunos Consejos de Transparencia, conlleva que el reclamante tenga derecho a acceder sin restricciones al expediente de licitación y a obtener copias de los documentos que lo integran para el correcto ejercicio de su función de control y fiscalización.

Ahora bien, el derecho a copia solo podría verse exceptuado respecto de los documentos e informaciones aportados por los licitadores y que hayan sido declarados confidenciales, en virtud del art. 133 LCSP, al incrementarse “de manera innecesaria el riesgo de que se difundieran indebidamente eventuales secretos empresariales y derechos de propiedad intelectual o industrial que puedan contener, hecho que podría ocasionar perjuicios importantes a las empresas afectadas”. En cualquier caso, la restricción de la obtención de copia no impedirá el acceso presencial de la persona reclamante a los documentos confidenciales, “que debe tener lugar durante un tiempo suficiente e incluir la posibilidad de tomar las notas que aquella considere oportunas”, si bien previa adopción de las cautelas indicadas supra (vgr. prohibición de fotografiar o grabar la documentación consultada y adopción de un compromiso de confidencialidad).⁵⁶⁷

559 GAIP. *Dictamen 1/2016*, de 11 de mayo, FJ 2., apartado 7º.

560 GAIP. Reclamación 17/2015, de 23 de diciembre, FJ 5.

561 GAIP. Resolución 261/2017, de 26 de julio, FJ 2.

562 CTBG. RT/356/2017, FJ 5. Así, por ejemplo, con relación a expedientes de contratación, la preferencia por el acceso electrónico operaría en alguno de los siguientes supuestos: (i) que el propio interesado hubiera manifestado expresamente su voluntad de acceder a la información por vía electrónica; (ii) que el interesado no hubiera manifestado el canal preferido para relacionarse con la Administración; y/o (iii) que no resultara posible la utilización de un medio diferente al electrónico para proceder a la formalización del acceso.

563 GAIP. Resolución 261/2017, de 26 de julio, FJ 2.

564 GAIP. *Dictamen 1/2016*, de 11 de mayo, FJ 5.

565 GAIP. Resolución 261/2017, de 26 de julio, FJ 2.

566 Cfr. RT/0028/2016, de 25 de mayo, F.7.

567 GAIP. Reclamación 62/2017, de 22 de febrero, FJ 3.

9. Conclusiones

9.1

Sobre el distinto alcance del principio de transparencia en la normativa de contratación y en la de acceso a la información pública

9.1.1 **Concurrencia normativa de la legislación de contratación pública y la de transparencia**

(1) Las Leyes de Transparencia y acceso a la información pública complementan y refuerzan los principios de publicidad y transparencia consagrados por la legislación de contratos del sector público, sin que una legislación desplace a la otra.

(2) A la hora de resolver solicitudes de acceso a la información contenida en expedientes de contratación resulta necesaria una interpretación sistemática e integradora de ambos cuerpos normativos.

9.1.2 **Distintas finalidades de la legislación de contratación y de transparencia**

(3) Aunque ambas normativas convergen en un mismo objetivo, cual es ampliar la transparencia en la actuación pública; sin embargo, dichos cuerpos legales tienen finalidades diferentes.

(4) La legislación de contratación pública persigue dar cumplimiento a los principios de igualdad de trato y libre concurrencia, se dirige fundamentalmente a los operadores económicos interesados en la licitación y adjudicación de un contrato público, y tiene un *efecto legalizador* de las decisiones del sector público.

(5) La finalidad de las leyes de transparencia y acceso a la información pública es la de permitir al ciudadano controlar la buena administración de los asuntos públicos, lo que incluye la rendición de cuentas y el buen gobierno de la contratación pública, por lo que tiene un *efecto legitimador* de la buena actuación pública en los procedimientos de contratación.

9.2

Sobre el concepto de información pública contractual

9.2.1 **La información contractual como información pública generada y obtenida en el ejercicio de las competencias del órgano de contratación y su deber de conservación.**

(6) La contratación del sector público es una de las funciones de la Administración, de manera el contenido de los contratos y el resto de documentos que integran los expedientes correspondientes generados u obtenidos por la Administración son información pública en el sentido indicado por el art. 13 LTAIBG y la legislación autonómica concordante.

(7) Es un deber legal de la Administración garantizar que obren efectivamente en su poder los documentos que ésta haya generado o adquirido en el ejercicio de su actividad contractual para asegurar el ejercicio efectivo del derecho de acceso, la garantía de los derechos de los ciudadanos y el cumplimiento del ordenamiento jurídico.

(8) Ha de presumirse que la información contractual objeto de una solicitud de acceso está en poder de la entidad reclamada en la medida en que ésta sea “parte contractual”, máxime cuando la información solicitada está sujeta a obligaciones de publicidad activa y el sujeto obligado se encuentra en una situación de claro incumplimiento de tal deber.

(9) En el ejercicio del derecho de acceso puede solicitarse cualquier información contractual, independientemente de su fecha, pues las Leyes de Transparencia no contienen límites temporales a la información que puede solicitarse, siempre y cuando la misma esté todavía en poder del órgano al que se dirige.

9.2.2 **Las obligaciones de publicidad activa relativas a todos los contratos públicos no excluyen el ejercicio del derecho de acceso con relación a esa misma información**

(10) El cumplimiento efectivo de las obligaciones de publicidad activa contractual por parte de los sujetos obligados en la legislación de transparencia estatal o autonómica no excluye que cualquier persona pueda solicitar el acceso a esa información con un mayor grado de concreción a través del ejercicio del derecho de acceso a la información.

9.2.3 **Delimitación positiva y negativa de la información contractual**

(11) Deben entenderse incluidos en el concepto de información pública contractual los documentos e informaciones integrantes de los expedientes de contratación relativos a todos los contratos celebrados por los sujetos incluidos en la legislación de transparencia cualquiera que sea su naturaleza jurídica, el procedimiento de selección del contratista o su cuantía.

(12) A título ejemplificativo que no limitativo, debe considerarse información pública contractual los Pliegos de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas Generales o Particulares; las ofertas técnicas presentadas por licitadores y/o adjudicatarios, sin perjuicio de las posibles declaraciones de confidencialidad u otros límites justificados, y en todo caso, la oferta económica

que, por definición es siempre pública; los informes internos preceptivos en los que se basa el órgano de contratación para tomar una decisión con transcendencia en el procedimiento de contratación; la documentación contable y de facturación relativa a la ejecución del contrato; e incluso las muestras de los productos objeto de un futuro contrato público de suministro entregadas por los licitadores en sus ofertas para su valoración por el órgano de contratación conforme a los criterios de la convocatoria.

(13) No se considera información pública contractual la valoración o pronunciamiento institucional o de un órgano administrativo sobre una licitación concreta o la solicitud de evacuación de informes jurídicos específicos; las solicitudes de revisión de un expediente de contratación para verificar la adecuación a la legalidad del procedimiento; la emisión de criterios o aclaraciones de la normativa aplicable respecto de un determinado contrato; la elaboración de certificaciones de obra o entrega de bienes y de las prestaciones objeto del contrato; los requerimientos al órgano de contratación para motive adicionalmente sus actos; así como las solicitudes de información que consistan en la mera presentación de denuncias con relación a procedimientos de licitación.

(14) Como buena práctica del órgano competente para resolver la solicitud de acceso a la información contractual, las solicitudes de acceso habituales consistentes en que se justifique la necesidad de un determinado contrato o los motivos que han llevado al órgano competente a adjudicar un contrato a un licitador concreto, podrían responderse fácilmente estimando, en unos casos, el acceso del solicitante a la documentación preparatoria del expediente; en otros casos, el acceso el acta de la mesa de contratación con la clasificación de las ofertas presentadas por los licitadores junto con la resolución de adjudicación del contrato.

9.3

Sobre el derecho de acceso como instrumento de control de la actividad contractual del sector público

(15) La nueva legislación de transparencia ha reforzado el derecho de los licitadores y de los ciudadanos al expediente de contratación, en general, y a la documentación presentada por el resto de los licitadores.

(16) Además de los controles previstos en la propia normativa de contratación, el derecho de acceso a la información pública es un instrumento de control ciudadano de la actividad contractual de la Administración y del sector público, y en particular, de las distintas patologías que pueden afectar a cada una de las fases de la contratación (preparación, adjudicación, formalización y ejecución).

(17) Respecto de la fase de preparación, a título ejemplificativo que no limitativo, el acceso a los documentos del expediente de contratación que justifican las razones o motivos de un determinado contrato, el procedimiento de licitación seleccionado o de las causas de su fraccionamiento, el certificado de existencia de crédito previo a la licitación de un contrato, así como la documentación acreditativa de los ingresos previstos para hacer frente a ese contrato, posibilita detectar casos de gestión ineficiente de los contratos públicos.

(18) Respecto de la fase de licitación, la comprobación de la corrección técnica de la puntuación asignada a las ofertas formuladas por los licitadores justificaría también el derecho de acceso a los informes técnicos de valoración de las ofertas o a la motivación de las puntuaciones relativas a los

criterios de valoración dependientes de un juicio de valor, expresados en el correspondiente Pliego. Asimismo, el acceso a los informes técnicos y jurídicos, preceptivos o facultativos, evacuados por los distintos órganos administrativos que intervienen en el procedimiento de contratación, el propio órgano de contratación (la mesa de contratación, los servicios jurídicos, o las Juntas de Contratación) permiten el control de la legalidad del procedimiento de licitación y, en particular, el proceso de toma de decisiones en materia de contratación.

(19) A la hora de calificar los informes facultativos (eg. los solicitados por la mesa de contratación para la valoración de los criterios de adjudicación o la clasificación de las ofertas) como información pública, y no meramente auxiliar o de apoyo, lo verdaderamente determinante es si tales informes tienen relevancia en la tramitación del expediente de contratación o en la conformación de la voluntad pública del órgano de contratación.

(20) El control de la fase de ejecución a través del derecho de acceso es importante porque precisamente la publicidad preceptiva en el Perfil del Contratante se centra fundamentalmente en la información y documentación correspondiente a la fase de preparación, selección y adjudicación.

(21) Sin perjuicio de los posibles límites que pudieran concurrir (e.g. protección de datos personales o declaraciones de confidencialidad), las cuantías económicas percibidas por el contratista, las prórrogas de los contratos administrativos acordadas por el órgano de contratación, sus ulteriores modificaciones, cesiones o subcontrataciones, así como documentación contable y de facturación pueden ser igualmente objeto del derecho de acceso, al posibilitar el control ciudadano de la ejecución íntegra de los contratos adjudicados, el ejercicio de las potestades administrativas y el uso eficiente de los recursos públicos.

(22) La transparencia pasiva también es un instrumento de control idóneo y esencial para aquellos ámbitos de la actividad contractual del sector público donde la legislación de contratos ha optado por atemperar las exigencias de publicidad. Así ocurre, por ejemplo, en el caso de la contratación menor, los contratos privados de la Administración, o los contratos de entidades del sector público sin consideración de poder adjudicador.

(23) Desde la óptica de la legalidad y eficiencia en la gestión de los fondos públicos, el derecho de acceso posibilita el control ciudadano de aquellos ámbitos de actuación material de las entidades instrumentales no sujetos a las garantías propias del Derecho Administrativo, precisamente porque, pese a su sujeción al Derecho privado, estas entidades se nutren de fondos públicos sin someterse a las reglas de gestión y control que rigen para las Administraciones públicas.

(24) No cabe que las entidades de Derecho privado del sector público institucional fundamenten sin más resoluciones desestimatorias del derecho de acceso en el hecho de que el contrato en cuestión esté excluido del ámbito de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público, por ser aplicable, por ejemplo, la legislación patrimonial o el Derecho privado.

(25) El derecho de acceso a la información pública posibilita el control de la ciudadanía frente al uso inadecuado de ciertos instrumentos, como son los convenios, las encomiendas de gestión de carácter administrativo o la contratación *in house providing*, con el fin de eludir la legislación de contratación pública y la aplicación de los principios de publicidad, transparencia y concurrencia competitiva.

9.4

Límites al derecho de acceso a la información contractual del sector público local

(26) Los límites habituales que pueden concurrir en el acceso a la información pública contractual y que, en su caso, deberán objeto de ponderación son la seguridad pública, el interés económico y comercial, el secreto técnico o comercial, la propiedad intelectual e industrial, la protección de datos personales y las declaraciones de confidencialidad realizadas por el propio órgano de contratación o por los licitadores conforme a la normativa especial de contratación pública.

9.4.1 | Seguridad pública

(27) El límite de la seguridad pública en materia de contratación puede tener su ámbito principal de aplicación en los contratos celebrados al amparo de la LCSPDS; así como con relación a los contratos de la LCSP adjudicados mediante procedimiento negociado sin publicidad por tratarse de «contratos declarados secretos o reservados», cuando su ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales, o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado.

(28) El hecho de que se trate de un contrato incluido en el ámbito de la seguridad pública y la defensa no determina ni la aplicación automática del límite de la seguridad pública ni la extensión del límite a toda la información contenida en el expediente.

(29) A la hora de determinar la procedencia de este límite deberán considerarse los siguientes criterios:

- a) La existencia en el expediente de declaraciones de confidencialidad realizadas por los licitadores o los órganos de contratación o de información «clasificada».
- b) El grado de concreción o detalle de la información solicitada y en qué medida su acceso podría implicar desvelar informaciones que generen un riesgo concreto para la seguridad pública o para el ejercicio de los derechos constitucionales de los ciudadanos.
- c) No cabe invocar un perjuicio para la seguridad pública cuando el objeto de la solicitud se refiera exclusivamente a información básica de contratos que ya es objeto de publicidad por aplicación de la normativa de contratación o de transparencia.
- d) El test del daño exige que se acredite suficientemente qué información o partes de los documentos solicitados del expediente de contratación pueden causar un perjuicio concreto para la seguridad pública. En aplicación del principio de proporcionalidad, deberá reconocerse el acceso parcial a aquella parte de la información que no comprometa la seguridad pública.
- e) El límite de la seguridad también exige su ponderación con el eventual interés público en la divulgación de la información relativa a contratos de defensa y seguridad. En general, la información meramente económica de los contratos de seguridad debe poder ser accesible pues existe un interés público evidente en conocer el gasto público en armamento y material de defensa de los distintos cuerpos policiales, su evolución a lo largo de los años, o la identidad de las empresas que resultan beneficiarias.

9.4.2 | **Confidencialidad**

(30) Desde la perspectiva del derecho de acceso, en la legislación de transparencia la confidencialidad de la información contenida en los expedientes de contratación se configura bien como un límite específico y autónomo, al preverse la protección de la información confidencial en una norma con rango de Ley (en este caso, la normativa de contratación pública); bien como un límite mediato, es decir, como instrumento finalista de protección de los intereses amparados por algunos de los límites previstos en la legislación de transparencia, normalmente, el secreto industrial o comercial, los intereses económicos y comerciales, o la propiedad intelectual e industrial.

(31) En la ponderación entre el derecho de acceso a la información pública contractual y el límite de la confidencialidad, debe tenerse en cuenta la doctrina consolidada de las Juntas Consultivas de Contratación y los Tribunales de recursos contractuales en materia de confidencialidad.

(32) Ahora bien, las solicitudes de acceso a información contractual afectada por declaraciones de confidencialidad deben ser ahora interpretadas y matizadas no sólo a la luz de la normativa de contratación pública, sino también de las instituciones de la transparencia y del derecho de acceso a la información pública.

9.4.2.1 **Régimen jurídico básico de la confidencialidad**

(33) El régimen jurídico básico de la confidencialidad en el marco de los procedimientos de contratación viene configurado por los arts. 133 y 154.7 LCSP.

(34) Una de las novedades del art. 133.1 LCSP es su remisión expresa al derecho de acceso a la información pública. Ello significa que el órgano competente para resolver la solicitud no puede oponer sin más la reserva de la información declarada confidencial con carácter absoluto y excluyente, sin ponderar casuísticamente y motivar razonadamente en qué medida el derecho de confidencialidad del licitador o contratista debe prevalecer sobre el derecho de acceso a la información.

(35) Por su parte, el art. 154.7 LCSP prevé la posibilidad de que el órgano de contratación no comunique determinados datos relativos a la adjudicación cuando considere que la divulgación de esa información puede obstaculizar la aplicación de una norma, ser contraria al interés público o perjudicar intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas o la competencia leal entre ellas. La expresión «divulgación de la información» empleada por el precepto debe entenderse equivalente al acceso a los documentos que contienen la información referida, cuyo acceso podrá verse limitado en igual medida.

9.4.2.2 **Alcance formal de la confidencialidad en las solicitudes de acceso**

(36) La confidencialidad debe ser expresamente invocada y debidamente argumentada por los licitadores o adjudicatarios; y su aplicación convenientemente justificada y fundamentada por el órgano de contratación que deberá aplicarse de manera necesaria y proporcional a la finalidad o interés que se pretende proteger, de acuerdo con las circunstancias del caso concreto. Este deber de motivación y justificación de la confidencialidad es igualmente exigible al órgano responsable de tramitar solicitudes de acceso o, en su caso, a la Autoridad de control en materia de transparencia.

(37) La declaración de confidencialidad no puede afectar de forma indiscriminada a la totalidad de la oferta realizada por el licitador o adjudicatario o a la totalidad de un sobre, pues tal extensión de la confidencialidad podría estar incurso en fraude de ley.

(38) Las declaraciones de confidencialidad realizadas por los licitadores o adjudicatarios tampoco podrán tener una motivación genérica, sino que deben indicar con precisión los concretos documentos afectados y las razones objetivas y específicas que justifican tal reserva.

(39) De no mediar ninguna declaración de confidencialidad, en principio, deberá estimarse el acceso a la documentación presentada por los licitadores concurrentes, en consonancia con los arts. 53.1.a) o 13.d) de la Ley 39/2015 (según se ostente o no la condición de interesado en el procedimiento respectivamente), y el art. 12 de la LTAIBG. En todo caso, si el órgano competente para resolver la solicitud estimase que pudieran verse afectados derecho o intereses de los licitadores deberá practicar el trámite de alegaciones previsto en la legislación de transparencia antes de resolver la solicitud.

(40) No es admisible que la declaración de confidencialidad inicialmente formulada en el momento de presentación de las ofertas se amplíe después a raíz de una solicitud de acceso o con ocasión de la reclamación especial en materia de acceso.

(41) Las declaraciones de confidencialidad realizadas por los licitadores no son vinculantes ni para el órgano competente para resolver la solicitud de acceso al amparo de la Leyes de transparencia ni para las Autoridades de control en materia de transparencia, pues en ambos casos les corresponde el deber de verificar y resolver motivadamente qué partes de la documentación o de la información solicitada debe ser mantenida confidencial en función de su contenido.

(42) Si no ha existido declaración de confidencialidad previa o ésta ha sido insuficiente, el órgano encargado de resolver la solicitud de acceso, o en su caso, la Autoridad de transparencia cuando resuelva la reclamación especial en materia de acceso deberá determinar y motivar qué parte de la información de la documentación o información solicitada es realmente confidencial. A tal efecto, deberá tener en cuenta, si procede, las previsiones específicas contenidas en los Pliegos en materia de confidencialidad, y limitará o rechazará la aplicación de tal reserva cuando el licitador o adjudicatario hubiera extendido indebida o injustificadamente la confidencialidad a elementos de su oferta que no debieran tener esta cualidad.

9.4.2.3 Alcance material de las declaraciones de confidencialidad en las solicitudes de acceso

(43) Para que una información sea confidencial no basta con su mera calificación como tal, sino que es necesario, además, que en el plano sustantivo objetivamente lo sea y se justifique en los atributos materiales del contenido que se quiere proteger.

(44) Para que la documentación sea verdaderamente confidencial, es necesario que cumpla con los siguientes requisitos: a) que comporte una ventaja competitiva para la empresa; b) que se trate de una información verdaderamente reservada, es decir, desconocida por terceros; c) que represente un valor estratégico para la empresa y pueda afectar a su competencia en el mercado; d) que no se produzca una merma injustificada en los intereses que se quieren garantizar con los principios de publicidad y de transparencia.

(45) En sentido positivo, el art. 133.1 LCSP establece que el carácter confidencial podrá afectar, entre otras, a las siguientes materias: (i) Secretos técnicos y comerciales; (ii) Aspectos confidenciales de

las ofertas; (iii) Cualquier otra información cuyo pueda ser utilizada para falsear la competencia en el procedimiento de licitación en curso o en posteriores; (iv) Datos protegidos por la normativa de protección de datos de carácter personal, si bien en este último caso, procederá la ponderación con el interés público en los supuestos previstos en el art. 15.2 y 15.3 LTAIPBG y normativa autonómica concordante.

(46) En general, es en las respectivas ofertas técnicas presentadas los licitadores donde pueden contenerse buena parte de las declaraciones de confidencialidad. Tendrán carácter confidencial, y siempre que así se declare y justifique motivadamente, los datos empresariales contenidos en las ofertas técnicas realizadas por los licitadores que incluyan secretos técnicos y comerciales, derechos de propiedad intelectual e industrial, incluidas las patentes propias, y otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para perjudicar los intereses legítimos o la competencia leal entre empresas, como pueden ser las políticas o estrategia empresarial comprensiva de estudios propios, su formulación original de carácter técnico, de articulación de medios humanos. Así, por ejemplo, el organigrama y organización de personal; metodologías propias de auditoría y programas de trabajo o metodologías de seguimiento y control de calidad; o, con relación a contratos de suministros, las fichas técnicas de los productos, donde puede identificarse a los proveedores del licitador, así como la composición concreta de cada uno de los productos.

(47) En sentido negativo, no cabrá estimar la aplicación del límite de la confidencialidad respecto de la información que esté sujeta a obligaciones de publicidad activa; la documentación administrativa general relativa a la aptitud para contratar y a los medios acreditativos de la solvencia económica y financiera, especialmente, cuando se trate de información mercantil que conste en registros públicos y que, además, sea de acceso público; la documentación relativa a la oferta económica presentada por los licitadores o el adjudicatario, pues ésta “por definición, debe ser conocida públicamente” en el acto de apertura del sobre que contenga los elementos de la oferta que se valoraran mediante la mera aplicación de fórmulas, al así disponerlo el art. 146.2 LCSP; y cualesquiera otros documentos que no reúnan los requisitos formales para su calificación como confidenciales, como pueden ser los informes de valoración de las ofertas de las empresas licitadoras y adjudicatarias realizados por la Mesa de la Contratación, puesto que forman parte de la motivación de la adjudicación y no afectan al principio de confidencialidad.

9.4.3 | Los intereses económicos y comerciales

(48) El interés protegido por este límite es la libre concurrencia en el mercado en igualdad de condiciones tanto del sector público como de los sujetos privados que participan en el mercado de la contratación pública.

(49) Desde la perspectiva de los sujetos obligados por las leyes de transparencia, ya sean poderes adjudicadores o no, la invocación del límite de los «intereses económicos y comerciales» se concreta en que el acceso a determinada información contractual pueda causar un perjuicio a la posición negociadora de la entidad pública frente a futuros procedimientos de contratación condicionando su estrategia en ulteriores operaciones.

(50) Desde la perspectiva del sujeto privado, un licitador o una adjudicataria, la invocación del límite resultaría procedente cuando el conocimiento por un tercero de la información en cuestión pueda colocar a la empresa en una situación de clara desventaja competitiva frente a sus competidores en el mercado.

(51) En términos prácticos, este límite suele aparecer invocado junto al secreto comercial o los derechos de propiedad intelectual, en conexión o no con la existencia de declaraciones de confidencialidad realizadas en el marco específico del procedimiento de contratación.

(52) Quien alega la concurrencia de los intereses comerciales o económicos (la Entidad contratante o los licitadores/adjudicatarios) debe acreditar cuál es el perjuicio concreto que implicaría para sus intereses, presentes o futuros, la divulgación de la información solicitada o cómo favorecería tal divulgación a sus competidores.

(53) El daño a los intereses económicos y comerciales exige que quede acreditada la existencia de un nexo de causalidad entre el pretendido perjuicio y el hecho de que se proporcione la documentación al reclamante. El test para apreciar si concurre límite de los intereses económicos y comerciales consiste en un proceso de ponderación entre el beneficio público que comporta dar a conocer la información solicitada frente al daño concreto que su divulgación generaría en los derechos de licitadores y adjudicatarios.

(54) En el contexto de una licitación ya adjudicada no se apreciaría la existencia dicho interés superior en la divulgación de la información cuando lo que subyace tras la solicitud es la existencia de un mero interés privado y comercial en obtener la información solicitada por parte de alguna de las organizaciones competidoras del adjudicatario en el mercado sin que el conocimiento de la información solicitada aporte un beneficio añadido al mecanismo de rendición de cuentas en el proceso de decisiones.

(56) No cabe tampoco la aplicación de este límite, cuando tales riesgos surgen desde el mismo procedimiento de licitación configurado por la propia Administración y la finalidad de la aplicación del límite es sencillamente excluir del escrutinio público información que permite el control de la gestión pública y la rendición de cuentas.

(57) Cuando en sede de reclamación especial ante la Autoridad de Transparencia competente, la Administración invoque expresamente el límite relativo a los intereses económicos y comerciales respecto de terceros (vgr. la protección de los intereses de las agencias de medios en el caso de contratos de publicidad institucional), la Autoridad deberá practicar preceptivamente el trámite de audiencia previsto en el art. 24.4 LTAIBG y normativa autonómica concordante –so pena sanción de anulabilidad– para que las personas afectadas aleguen lo que a su derecho convenga, aún en el caso de que la Administración requerida no hubiese practicado dicho trámite en el curso de la tramitación de la solicitud de acceso.

9.4.4 | Los secretos técnicos o comerciales

(58) Con independencia de la existencia o no de declaraciones de confidencialidad que afecten a la información solicitada, los secretos técnicos o comerciales tienen bien una protección mediata a través del art. 14.1.h) LTAIBG y normativa autonómica concordante; bien una protección directa a través del art.14.1.j) LTAIBG y normativa concordante, que operaría como *lex specialis* frente al límite del interés económico y comercial, cuando lo que se protegen son precisamente conocimientos técnicos como el *know how* y derechos de propiedad intelectual o industrial, como las patentes propias.

(59) Conforme al art. 2.1 de la Directiva (UE) 2016/943 y al art. 1 LSC, por «secreto comercial» se entiende la información o conocimiento, incluido el tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero que, de manera concurrente, reúna todos los requisitos siguientes: a) ser secreta en el sentido de no ser, en su conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida por las personas pertenecientes a los círculos en que

normalmente se utilice el tipo de información en cuestión, ni fácilmente accesible para estas; b) tener un valor comercial por su carácter secreto; c) haber sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias del caso, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente ejerza su control.

(60) Junto a los requisitos de exclusión del dominio público y adopción de medidas razonables de protección de la información, resulta exigible que dichos conocimientos técnicos, empresariales o tecnológicos tengan un valor estratégico para la empresa o valor comercial, ya sea real o potencial.

(61) Desde el punto de vista objetivo, en el concepto de «secreto técnico o comercial» se incluyen la documentación relativa los conocimientos técnicos (*know how* –procedimientos de producción, etc.–) y, a datos comerciales de la empresa (listas de clientes y otras informaciones sobre estos y los proveedores, planes comerciales, estudios y estrategias de mercado, etc.).

9.4.5 | Los derechos de propiedad intelectual e industrial

(62) Habitualmente, podrá proceder la aplicación de este límite respecto de los contratos públicos cuyo objeto específico sean las prestaciones de carácter intelectual especialmente complejas, como son los servicios de ingeniería y arquitectura, adjudicados mediante procedimiento restringido (art. 160.4 LCSP); los contratos que tengan por objeto la creación o adquisición de una obra de arte o representación artística única no integrante del Patrimonio Histórico Español, adjudicados mediante el procedimiento negociado sin publicidad (art. 168.a.2ª LCSP); los contratos que tengan por objeto el desarrollo de productos, servicios u obras innovadores, adjudicados mediante el procedimiento de asociación para la innovación (art. 177.1 LCSP); o los expedientes relativos a procedimientos encaminados a la obtención de planos o proyectos, principalmente en los campos de la arquitectura, el urbanismo, la ingeniería y el procesamiento de datos, adjudicados mediante concurso de proyectos (art. 183 LCSP).

(63) La aplicación de este límite exige una adecuada motivación para fundamentar una denegación de acceso a la información contractual y la identificación precisa del límite concreto aplicado, propiedad intelectual y/o industrial, en función del interés o bien jurídico concreto protegido.

(64) La invocación de este límite puede ir asociada tanto al límite de los secretos técnicos y comerciales o de los intereses económicos y comerciales, vinculados o no a la existencia de declaraciones de confidencialidad. No cabe apreciar conjunta y genéricamente un perjuicio para todos o algunos de estos intereses, reduciendo la motivación a uno sólo de ellos, y sin que nada se diga específicamente de la propiedad intelectual y/o la industrial.

9.4.6 | La protección de datos personales contenidos en los expedientes de contratación. Referencia específica al RGPD y a la nueva LOPDGD

(65) Las solicitudes de acceso a información o documentos del expediente de contratación que contengan datos personales o que tengan por objeto específico la identificación de personas físicas (vgr. del responsable del contrato, de los empleados públicos encargados del seguimiento del mismo, del adjudicatario persona física, o de los trabajadores de la empresa contratista) deberán tener en cuenta no sólo las previsiones específicas contenidas en el art. 15 LTAIBG y normativa autonómica concordante, sino también la normativa específica de protección de datos, en particular, el RGPD, la LOPDGD, el RLOPD (en todo lo que no se oponga al RGPD y a la nueva Ley Orgánica).



(66) Toda divulgación de información pública contractual que contenga datos personales al amparo de una solicitud de acceso a la información pública ha de calificarse como cesión o comunicación de datos a terceros y, por ello, una actividad de tratamiento sujeta a la normativa de protección de datos personales.

(67) De acuerdo con el Criterio CI 2/2015, de 24 de junio del CTBG, la aplicación del límite relativo a la protección de datos personales exigirá valorar si la información contractual solicitada contiene datos de carácter personal y, en su caso, las categorías de datos personales afectadas por la solicitud.

(68) Respecto de los datos personales sensibles que pudieran obrar en los expedientes de contratación y que sean objeto de una solicitud de acceso específica, sólo podrán ser divulgados si existe el consentimiento del interesado (expreso) o dicha cesión está autorizada por una norma con rango de ley.

(69) Respecto de los datos meramente identificativos relacionados con la organización, el funcionamiento o la actividad pública del órgano de contratación (vgr. responsable del contrato, secretario interventor), con arreglo al art. 15.2 LTAIBG y legislación autonómica concordante, se facilitará con carácter general esta información, salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales y otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación. En cuanto a los datos identificativos de los representantes legales de las empresas contratistas, debe seguirse el mismo criterio, si bien ya no procedería fundamentar el acceso en la aplicación del art. 2.2 RLOPD, sino el art. 15.3.c) LTAIBG en conjunción con el art. 19 LOPDGDD.

(70) Cuando la solicitud tenga por objeto un acceso genérico al expediente de contratación completo, sin mayores especificaciones, de no concurrir causas de inadmisión o límites aplicables, procede la disociación de los datos personales que aparezcan en los documentos obrantes en el expediente, “de modo que se impida la identificación de las personas afectadas”, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 15.4 LTAIBG o normativa autonómica concordante y el principio de minimización del art. 5.1.c) RGPD.

9.5

La ponderación de intereses en el acceso a la información contractual

(71) Si existen documentos o partes de un documento en el expediente de contratación que no se encuentran afectados por un límite, no se podrá denegar el acceso por este motivo, por lo que, de acuerdo, con el principio de proporcionalidad, deberá reconocerse el acceso parcial, eliminando exclusivamente aquella información concreta afectada por el límite.

(72) Los límites al derecho de acceso a la información contractual no son de aplicación automática u obligada. Tampoco es una facultad discrecional para el órgano o entidad responsable de responder la solicitud de acceso la aplicación de los límites. La apreciación de la concurrencia de los límites legales al acceso exige ponderar su aplicación con los derechos e intereses favorables al acceso. Dicha ponderación exige la aplicación, por un lado, del llamado *test de daño*, y por otro, del *test del interés público* en el caso concreto específica y para cada solicitud de acceso.

(73) En el caso del test del daño exige que se determine la existencia perjuicio concreto, definido y evaluable, y no meramente hipotético. No cabría, por tanto, denegar el acceso con fundamento en el límite de los intereses económicos y comerciales del órgano de contratación y/o de los licitadores sino se acredita cuál es el daño concreto a los intereses concurrenciales para ese procedimiento de contratación concreto o para futuros procedimientos de contratación.

(74) En el caso del test del interés público, éste debe concretarse en la necesidad de proteger no sólo el interés general en la transparencia y rendición de cuentas respecto de cómo se toman las decisiones que afectan a los ciudadanos, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan las entidades contratantes, sino también el interés público específico en el control del cumplimiento del ordenamiento jurídico en materia de contratación pública en cualquiera de las distintas fases del ciclo de vida del contrato (vgr. la verificación de la necesidad e idoneidad del contrato, o del procedimiento de adjudicación seguido, bajo qué criterios actuó el órgano de contratación y, en su caso, la adecuación de dicha actuación a los criterios de valoración de las ofertas previstos en los pliegos o el control del *ius variandi* de la Administración).

9.6

Aspectos procedimentales del ejercicio del derecho de acceso a la información contractual

9.6.1 | El régimen jurídico del acceso a la información contenido en los expedientes de contratación

A) El acceso por los interesados a expedientes de contratación en curso

(75) La consecuencia inmediata de la DA. 1ª, apartado 1º de la LTAIBG y normativa autonómica concordante, en el ámbito de la contratación pública es el establecimiento de una dualidad de regímenes de acceso. Por un lado, el aplicable a quienes tengan condición de interesados en el procedimiento en curso (habitualmente, los licitadores); por otro, el aplicable a quienes no tengan condición de interesados en procedimientos en curso, así como a aquellos solicitantes (interesados o no) en procedimientos terminados.

(76) Tienen «condición de interesados» en el procedimiento de adjudicación no sólo los candidatos rechazados y licitadores admitidos, sino también otras personas que acreditan la titularidad de derechos o intereses legítimos que sean perjudicados o puedan resultar afectados (asociaciones y colegios profesionales, empresas no invitadas en un procedimiento negociado singular, etc).

(77) Las solicitudes realizadas por quienes tengan la condición de interesado en el seno de un procedimiento de licitación en curso, antes de la adjudicación del contrato, se regirán por su normativa reguladora, excluyendo el régimen de acceso establecido en la legislación de transparencia.

B) La aplicabilidad de la D.A.2ª, apartado 2, a las solicitudes de acceso a la información pública contractual. En particular, el acceso al sistema de garantías de la legislación de transparencia

(78) Se ha planteado si la normativa de contratación pública contiene un régimen específico de acceso a la información al amparo de la D.A.2ª, apartado 2, a los efectos de aplicación supletoria

del régimen de garantías previsto en la legislación de transparencia, y en particular, la reclamación especial en materia de acceso ante las Autoridades de Transparencia.

(79) El CTBG ha rechazado expresamente que la legislación en materia de contratación regule un régimen específico de acceso a la información. Las disposiciones específicas contenidas en la Ley de Contratos del Sector Público donde se determinan los actos preparatorios y de adjudicación de contratos que en cada procedimiento han de ser objeto de publicidad, las declaraciones de confidencialidad o la aprobación de instrucciones internas que rigen la adjudicación de determinados contratos, no participan de la condición de régimen específico de acceso a la información pública.

(80) La consecuencia inmediata de tal planteamiento es que para los licitadores quedaría vedado el acceso a la reclamación especial en materia de derecho de acceso previsto en la legislación de transparencia, cuando la solicitud de acceso se produzca en el marco de un procedimiento de contratación en curso, debiendo, en su caso, acudir al sistema de recursos administrativos generales o específicos que prevea la normativa reguladora específica de dicho procedimiento en caso de ver rechazadas sus solicitudes de acceso al expediente de contratación.

(81) Otros Consejos de Transparencia, como la GAIP y el CTAR han interpretado que, con independencia de que rija la normativa especial de contratación, ello no excluye que el licitador que quiere tener acceso al expediente en el marco de un procedimiento en curso y no tenga, en principio, intención de presentar recurso especial, pueda acudir a la vía de la reclamación ante la Autoridad de control en materia de acceso.

(82) Esta línea interpretativa divergente de la doctrina del CTBG parte de entender que una interpretación contraria situaría a los licitadores en un procedimiento de contratación en curso en una posición jurídica más débil que si la persona solicitante, aunque pidiera la misma información, no tuviese la condición de interesada, dado que el régimen impugnatorio de las solicitudes desestimatorias de acceso (incluyendo el silencio administrativo) en la legislación de transparencia es más favorable que el previsto en la normativa de contratación.

(83) En todo caso, la reclamación especial presentada por un licitador no puede ser simultánea a la impugnación de los mismos hechos ante otra instancia (ya sea en vía administrativa o contenciosa), como podría ser el caso del recurso especial de contratación, ya que en tal supuesto la Autoridad independiente debería inhibirse en beneficio del tribunal administrativo de recursos contractuales que corresponda, por su mayor especialidad en la materia.

C) El acceso por los ciudadanos a expedientes de contratación en curso

(84) El acceso por quien no tiene condición de interesado en un procedimiento de licitación en curso se rige plenamente por la legislación de transparencia, sin tener que invocar ningún interés o motivación particular.

(85) Junto al interés directo de los licitadores, existen otros posibles terceros (ciudadanos, partes interesadas, organizadas o no, y otras personas y organismos) que también tendrían un interés legítimo, en tanto que contribuyentes, en procedimientos de contratación respetuosos con la normativa de contratación pública.

(86) El carácter reservado de las proposiciones de licitadores hasta el momento de apertura de los sobres opera obviamente como límite que se proyecta de forma temporal en el derecho de acceso a la información pública mientras el procedimiento se encuentre en curso. Tal confidencialidad es una garantía formal del procedimiento de contratación cuya finalidad preservar la objetividad en la valoración por parte de la mesa de contratación o, en su caso, el órgano de contratación.

D) El acceso por los interesados o ciudadanos a expedientes de contratación concluidos

(87) Cuando el procedimiento de contratación esté concluido, con independencia de que el solicitante de acceso sea interesado o no en dicho procedimiento, debe aplicarse directamente la legislación de transparencia, sin perjuicio de tener que tener en cuenta, los posibles límites al derecho de acceso, entre otros, las declaraciones de confidencialidad realizadas por los licitadores y el adjudicatario.

9.6.2 | Acceso a la información contractual que ya es objeto de publicidad activa

(88) En el ámbito local, particularmente, son habituales las solicitudes de acceso a la información contenida en los expedientes de contratación que comprendan información sujeta a obligaciones de publicidad activa.

(89) En tales casos es de aplicación lo dispuesto por el CTBG en su Criterio Interpretativo CI/009/2015, de 12 de noviembre, acerca de la forma en la cual debe ser redireccionado el ciudadano hacia el sitio concreto donde se encuentra la publicación de la información.

(90) El ejercicio del derecho de acceso a la información no resulta efectivamente garantizado mediante una remisión genérica a la información publicada en el portal o a la sede o página web correspondiente mediante enlaces o URLs que no contengan la información solicitada por el interesado; o mediante el mero redireccionamiento al Perfil de Contratante de un poder adjudicador o al DOUE.

(91) Ante esta clase de solicitudes el órgano encargado de tramitar la solicitud deberá realizar las siguientes comprobaciones para determinar, si la remisión a la URL del Portal de Transparencia o del Perfil del Contratantes es un método correcto para proporcionar información en contestación a una solicitud de acceso. Entre otras comprobaciones deberá tenerse en cuenta:

- a) si la URL permite el acceso efectivo, de una forma inequívoca, rápida y directa a la información concreta solicitada;
- b) si la información objeto de publicidad activa incluida en la URL es coincidente con el objeto de la solicitud;
- c) si el nivel de agregación de la información publicada es suficiente para estimar la solicitud;
- d) si el periodo cronológico objeto de la solicitud se encuentra incluido en la información publicada en la URL remitida;
- e) si la propia estructuración (número de pestañas) del Portal de Transparencia o del Perfil del Contratante al que remite la URL o su sistema avanzado de búsquedas y filtros permiten la localización y recuperación de información coincidente con el objeto de la solicitud de una forma «asequible» a un ciudadano no especialista en el lenguaje administrativo.

9.6.3 | Trámites de alegaciones y audiencia de terceros. Suspensión de la ejecutividad de resoluciones estimatorias a la información contractual

(92) Cuando la solicitud de información pública contractual pueda afectar a derechos o intereses privados de licitadores o adjudicatarios procede la aplicación del trámite de alegaciones de los interesados ante el órgano competente para resolver la solicitud y, en su caso, del trámite de audiencia ante la Autoridad de control.



(93) La infracción inicial del trámite de alegaciones por parte del órgano competente para tramitar la solicitud, no puede servir de fundamento para prescindir posteriormente del preceptivo trámite de audiencia ante la Autoridad de Control.

(94) Con carácter excepcional, será posible omitir el trámite de alegaciones a los interesados, a fin de evitar dilaciones y cargas burocráticas del procedimiento de acceso sin causa razonable para su efectividad, cuando:

- a) La solicitud de acceso pida información contractual que debería haber sido objeto de publicidad activa;
- b) Existan otros motivos específicos para denegar el acceso solicitado (procedencia de causas de inadmisión o límites concretos justificados);
- c) Se adopten cautelas para proteger los derechos o intereses afectados.

(95) Cuando en el trámite de alegaciones haya existido oposición de terceros afectados y el órgano competente para resolver la solicitud de acceso dictase resolución estimatoria total o parcial del acceso, se producirá la suspensión de la ejecutividad de dicha resolución hasta que haya transcurrido el plazo para interponer recurso contencioso administrativo sin que se haya formalizado o haya sido resuelto confirmando el derecho a recibir la información.

9.6.4 | **La formalización del acceso. En particular, el acceso condicionado a la información**

(96) Una de las consecuencias de que, al amparo de la legislación de transparencia, los licitadores descartados puedan ejercer su derecho de acceso a los expedientes de contratación ha sido precisamente la revisión de la doctrina de las Juntas Consultivas y Tribunales administrativos de recursos contractuales que, en el ámbito específico de la contratación pública, venía limitando el derecho a la obtención de copias del expediente.

(97) Los arts. 13.d) y 53.1.a) LPAC, de aplicación subsidiaria a los procedimientos de contratación, así como el art. 22.4 LTAIPBG y normativa autonómica concordante, reconocen el derecho de los interesados y de los ciudadanos a obtener copias de la documentación a la que tengan acceso.

(98) El acceso condicionado es una solución procedimental que, en virtud del principio de proporcionalidad, procedería aplicar cuando, prevaleciendo un interés público superior favorable al acceso, sin embargo existen derechos e intereses legítimos de los interesados en el procedimiento de contratación o del propio órgano de contratación que pueden verse afectados no tanto por el acceso, sino por una eventual difusión pública o explotación ilegítima de la información objeto del acceso por parte del solicitante.

(99) Entre las fórmulas que puede aplicar el órgano encargado de resolver la solicitud se encuentran el acceso previo sombreado u omisión de las partes afectadas por declaraciones de confidencialidad; la disociación de los datos personales excesivos e innecesarios para la finalidad de la solicitud; la vista o consulta presencial sin copia, con posibilidad de tomar notas y sujeta a distintas cautelas (vgr. la advertencia expresa de la responsabilidad en que puede incurrir el solicitante con determinados usos personales de la información entregada o la firma de un compromiso de uso limitado de la información recibida).

(100) El acceso condicionado a la información es compatible no sólo con el derecho de los solicitantes a escoger el formato en el que reciben la información, siempre y cuando sea técnicamente posible; sino también con el régimen aplicable a la reutilización de la información pública.

10. | Bibliografía

- Abogacía del Estado. *Memento Práctico. Contratación pública 2018-2019*. Madrid: Ediciones Francis Lefebvre, 2017.
- Araguas Galera, Irene; Pérez García, Ignacio Luis, et. al. *Los límites al derecho de acceso a la información pública*. Madrid: INAP, 2017.
- Blanes Climent, Miguel Ángel. *La transparencia informativa de las Administraciones Públicas. El derecho de las personas a saber y la obligación de difundir información pública de forma activa*, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2014.
- Cerrillo i Martínez, Agustí. *Contractació Oberta*. Generalitat de Catalunya, Entitat Autònoma del Diari Oficial i de Publicacions, 2017.
- Escrihuela Morales, Francisco Javier. «Vista del expediente, confidencialidad y recurso especial en materia de contratación». En *Contratación Administrativa Práctica*, N° 138, Editorial Wolters Kluwer, Julio 2015.
- Gimeno Feliú, José María (Dir.) *Observatorio de los contratos públicos 2016*, Pamplona: Thomson-Reuters Aranzadi, 2017.
- Gimeno Feliú, José María et al. *Observatorio de los Contratos públicos. Las Nuevas Directivas de Contratación Pública*. X Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo. Número Monográfico Especial. Pamplona: Thomson-Reuters Aranzadi, 2015.
- González-Varas Ibáñez, Santiago. *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III: Contratación pública. Comentarios a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público*, Madrid: Thomson-Reuters Civitas, 2017.
- «El particular entendimiento de la publicidad y de la transparencia en fase de licitación». En *Contratación Administrativa Práctica*, N° 142, Editorial La Ley, Marzo 2016.
- Jiménez Plaza, María Isabel. «La Disposición Adicional 1ª de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno y el Derecho de Acceso a la Información por los Concejales: Reflexiones sobre el Régimen de Tutela». En *Revista General de Derecho Administrativo*, N° 49, 2018.
- Martínez Fernández, José Manuel. *Contratación pública y transparencia. Medidas prácticas para atajar la corrupción en el marco de la nueva regulación*, Madrid: El Consultor de Los Ayuntamientos y Los Juzgados, 2016.
- Mesa Vila, Manuel. «Algunas cuestiones sobre el ejercicio del derecho de acceso a la información pública en materia de contratos del sector público», *Contratación Administrativa Práctica*, N° 139, Editorial La Ley, septiembre 2015.
- Meseguer Yebra, Joaquín, “El derecho de acceso a la información pública en materia de contratación pública”, en CAMPOS ACUÑA, Concepción (Dir.) *Nueva Contratación Pública en el Ámbito Local Claves para una Contratación Electrónica y Transparente*, El Consultor de los Ayuntamientos y el Juzgado, Wolters Kluwer, 2018.

- Moreno Molina, José Antonio. «Acceso al expediente de contratación y principio de transparencia», en *Contratación Administrativa Práctica*, N° 140, Editorial La Ley, Noviembre 2015.
 - Oller Rubert, Marta. «Notas sobre la gobernanza en la contratación pública: el perfil del contratante como instrumento de transparencia», en *Contratación Administrativa Práctica*, N° 135, Editorial Wolters Kluwer, Enero 2015.
 - Pintos Santiago, Jaime. «La nueva configuración de la transparencia en la contratación administrativa. Comentario de urgencia al Proyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno», en *Contratación Administrativa Práctica*, N° 126, Editorial La Ley, Julio-Agosto 2013.
- Los principios generales de desarrollo humano y sostenibilidad ambiental en la contratación pública*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2017.
- Rodríguez-Arana, Jaime (Dir.) *Contrataciones públicas en el marco de los derechos sociales fundamentales*, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2017.
 - Razquin Lizarraga, Martín María (Dir.) *Nueva contratación pública: Mercado y Medio Ambiente*, Navarra: Thomson-Reuters Aranzadi, 2017.
 - Razquin Lizarraga, Martín María; Vázquez Matilla, Francisco Javier. *La adjudicación de contratos públicos en la nueva Ley de Contratos del Sector Público*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2017.
 - Troncoso Reigada, Antonio (DIR). *Comentario a la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*. Navarra: Thomson Reuters Civitas, 2017.
 - Villoria Mendieta, M. (Dir.) y Forcadell Esteller, X. *Buen Gobierno, Transparencia e Integridad Institucional en el Gobierno Local*, Ed. Diputació de Barcelona, Madrid: Tecnos, 2017.

COMENTARIOS SOBRE ASPECTOS CLAVE EN MATERIA DE ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA

Este es el segundo volumen que recopila algunos de los análisis sobre aspectos clave del derecho de acceso a la información pública realizados por el grupo de profesionales que trabajan sobre esta materia dentro de la Red de Entidades Locales por la Transparencia y Participación Ciudadana de la FEMP.

Que este derecho evoluciona y se fortalece en nuestro país, lo demuestra claramente la intensidad de los debates que se suscitan en torno a él. También es significativo el número de publicaciones y trabajos doctrinales que están viendo la luz en este campo, muestra indudable de la necesidad de arrojar luz sobre aquellos aspectos más controvertidos. Esta nueva obra de la Red reúne opiniones de algunos expertos con el fin de contribuir a la difusión y conocimiento de este derecho, y de servir de apoyo a los profesionales que trabajan en este ámbito.

VOLUMEN II

©Federación Española de Municipios y Provincias

Se permite compartir, copiar y redistribuir la obra en cualquier formato.

Depósito Legal: M-27180-2019

Impreso en estucado ecf, libre de cloro