



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno

PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

S/REF: 001-007654

N/REF: R/0364/2016

FECHA: 02 de noviembre de 2016

ASUNTO: Resolución de Reclamación presentada al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

En respuesta a la Reclamación presentada por [REDACTED] con entrada el 9 de agosto de 2016, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, considerando los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos que se especifican a continuación, adopta la siguiente **RESOLUCIÓN**:

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, [REDACTED] solicitó al MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO (MINETUR), con fecha 19 de julio de 2016, acceso a las *Actas de la Mesa de Evaluación del concurso Servicio de comunicación audiovisual televisiva mediante ondas hertzianas terrestres de cobertura estatal, realizado durante 2015*.
2. Mediante Resolución de fecha 27 de julio de 2016, el MINETUR comunicó a [REDACTED] lo siguiente
 - De acuerdo a la letra f) del apartado 1 del artículo 14 de la citada Ley 19/2013, de 9 de diciembre, 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.
 - Una vez analizada la solicitud, esta Secretaría de Estado considera que la divulgación de la información a la que se pretende acceder supondría un perjuicio para la materia señalada en el expositivo precedente, toda vez que el procedimiento administrativo del concurso público para la adjudicación mediante régimen de concurrencia de seis licencias para la explotación, en régimen de emisión en abierto, del servicio de comunicación audiovisual televisiva mediante ondas hertzianas terrestres de cobertura estatal se encuentra sub iudice por haber sido objeto de diversos recursos contencioso-administrativos que se encuentran

ctbg@consejodetransparencia.es



pendientes de resolución. En particular, el citado procedimiento ha sido objeto de los siguientes recursos en vía judicial:

- Recurso Contencioso-Administrativo Nº 3923/2015, ante el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 7ª.
 - Recurso Contencioso-Administrativo Nº 4492/2015, ante el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 3ª.
 - Recurso Contencioso-Administrativo Nº 4091/2015, ante el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 3ª
 - Recurso Contencioso-Administrativo Nº 4509/2015, ante el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 3ª.
- Dado que el acceso al expediente por terceros no interesados podría afectar a los derechos de las partes en los citados recursos, se deniega el acceso a la información pública con fundamento en lo dispuesto en el artículo 14.1 letra f) y 14.2 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
3. El 9 de agosto de 2016, tuvo entrada en este Consejo de Transparencia Reclamación de [REDACTED] en la que manifestaba, en resumen, lo siguiente:
- La información solicitada no tiene efectos respecto a los procesos judiciales indicados, ni afecta al derecho de las partes, ya que dicha información forma parte del expediente judicial. La información solicitada es relativa a la actuación de una administración pública en un procedimiento de concurso público para adjudicar licencias de servicios de interés general. Dicha información permite conocer las puntuaciones obtenidas por los distintos participantes en el concurso y la motivación de la decisión de adjudicación.
 - La Ley 7/2010 de Comunicación Audiovisual reconoce derechos de público a una comunicación audiovisual plural y transparente. La información solicitada contribuye a conocer los motivos por los que se ha decidido adjudicar una oferta frente a otras.
4. El mismo día 9 de agosto de 2016, este Consejo de Transparencia requirió al Reclamante para que subsanara algún defecto observado en su escrito de reclamación, dándole un plazo de 10 días hábiles para ello. Subsanao el error advertido, se continuó con la tramitación del procedimiento.
5. El 11 de agosto de 2016, este Consejo de Transparencia procedió a dar traslado de la Reclamación presentada al MINETUR, a los efectos de que se realizaran las alegaciones consideradas oportunas. Las alegaciones del Ministerio fueron remitidas el 2 de septiembre de 2016, y en ellas se manifestaba lo siguiente:
- Con carácter preliminar, se señala que la resolución de denegación se ampara en lo previsto en el supuesto del artículo 14.1 letra f) de la Ley



19/2013, de 9 de diciembre, habiéndose motivado suficientemente. La motivación fue, por tanto, clara y, además, está en plena consonancia con los precedentes administrativos que se pueden consultar en el Portal de Transparencia respecto de este supuesto de denegación (Nº Expte.: 001-002441; Nº Expte.: 001-000958 y Nº Expte.: 001-002381).

- Las actas de las reuniones de la Mesa de Evaluación del concurso resuelto mediante Acuerdo de Consejo de Ministros de 16 de octubre de 2015, forman parte del expediente de dicho Acuerdo de Consejo de Ministros, que concluye un procedimiento de concurrencia en virtud del cual, y previa aprobación del Real Decreto 805/2014, de 19 de septiembre, por el que se aprueba el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrestre y se regulan determinados aspectos para la liberación del dividendo digital, se licitaban seis licencias del servicio de comunicación audiovisual televisiva de cobertura estatal, de conformidad con lo previsto en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.
- Se trata del primer concurso que se celebra en el ámbito de la TDT con posterioridad a la transición digital y una vez superada la situación de inseguridad jurídica motivada por la entrada en vigor de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, y la interposición del recurso contencioso-administrativo que impugnó la adjudicación de canales que se produjo como consecuencia del Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de julio de 2010, por el que se asigna un múltiple digital de cobertura estatal a cada una de las sociedades licenciatarias del servicio de televisión digital terrestre de ámbito estatal, que eventualmente dio lugar al cierre de 9 canales en mayo de 2014.
- El Acuerdo de Consejo de Ministros de 16 de octubre de 2015 por el que se resuelve el concurso mencionado ha sido objeto de impugnación tanto en vía administrativa como en vía contencioso-administrativa, tal y como se ha expuesto en los antecedentes.
- Tanto en los procedimientos de recursos administrativos como en los de recursos contencioso-administrativos rigen unos principios que, entre otras cuestiones, permiten a las partes conocer en detalle el expediente objeto de impugnación (incluidas las actas de las reuniones de la Mesa de Evaluación) y, en consecuencia, presentar alegaciones (en el ámbito administrativo) o formular el escrito de demanda (en el ámbito contencioso). Dichas garantías tienen el fin último de permitir al interesado esgrimir sus argumentos con conocimiento completo de causa y hacer valer así sus pretensiones.
- En este sentido, resulta claro que dar acceso a parte de un expediente que se encuentra impugnado (en este caso, a las actas de la Mesa de Evaluación) y, por tanto, está siendo objeto de escrutinio jurisdiccional en varios procedimientos en los que concurren diferentes partes (no sólo licitadores en el concurso) afecta directamente a la capacidad de defensa de las partes procesales y perjudica su igualdad de armas en los procedimientos judiciales en los que concurren.



- *A mayor abundamiento, en la medida en que el Acuerdo de Consejo de Ministros de 16 de octubre de 2015 forma parte de un procedimiento judicial, el acceso al mismo o a partes del mismo debe regirse en todo caso por lo dispuesto en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y por las leyes procesales, correspondiendo al órgano jurisdiccional competente, en este caso el Tribunal Supremo, la determinación de los sujetos que tienen la condición de interesados en los procedimientos contenciosos en curso y, por ende, pueden acceder a los documentos que se integren en los mismos.*
- *Por otro lado, debe tenerse en cuenta también que las actas de las reuniones de la Mesa de Evaluación, en la medida en que reflejan los comentarios de los miembros de dicho órgano en relación con los informes técnicos de valoración de las ofertas técnicas, pueden contener información sensible de los licitadores, cuya difusión podría afectar directamente a sus intereses económicos y comerciales y, en último término, a la estrategia comercial de todos los licitadores. Además, las actas de varias reuniones de la Mesa de Evaluación se refieren directamente a los informes técnicos de valoración realizados por los servicios técnicos, informes que, en consecuencia, deben considerarse anexos a dichas actas.*
- *En este sentido, se considera que la difusión tanto de las actas de la Mesa de Evaluación como de los informes técnicos realizados afectaría directamente a los intereses económicos y comerciales de todos los licitadores en el concurso y, en consecuencia, resulta aplicable en este supuesto la restricción del derecho de acceso a la información sobre la base de lo previsto en el artículo 14.1 h) de la Ley 9/2013, de 19 de diciembre.*
- *En último término, debe indicarse que el procedimiento del concurso que ha concluido con la adopción del Acuerdo de Consejo de Ministros de 16 de octubre de 2015 ha sido plenamente transparente y en todo caso acorde con las previsiones legales que al efecto se encuentran en la normativa vigente.*
- *En este sentido, la publicación en el Boletín Oficial del Estado del Pliego se realizó el 18 de abril de 2015. Previa convocatoria a todos los licitadores y publicidad general en la página web del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, el 16 de junio de 2015, se celebró el acto público de la Mesa de Evaluación en la sede de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, procediéndose a la apertura de los Sobres II de aquellos licitadores que habían superado la primera fase del concurso, explicitándose asimismo las causas de exclusión de los licitadores excluidos. Finalmente, el concurso se resolvió por Acuerdo de Consejo de 16 de octubre de 2015, publicado mediante Resolución del Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información en el Boletín Oficial del Estado el 28 de octubre de 2015*



II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la LTAIBG, en relación con el artículo 8 del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, la Presidenta de este Organismo es competente para resolver las reclamaciones que, con carácter previo a un eventual y potestativo Recurso Contencioso-Administrativo, se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información.
2. La LTAIBG reconoce en su artículo 12 el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendida, según el artículo 13 de la misma norma, como “los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”.

Es decir, la LTAIBG 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.

3. En el presente caso, la Administración deniega la información solicitada argumentando que es de aplicación el límite del artículo 14.1 f) de la LTAIBG, según el cual *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 supuesto ya ha sido analizado por este Consejo de Transparencia en un caso anterior (expediente R/0184/2016), en relación al mismo tipo de solicitud de información sobre adjudicación de licencias de TDT, en el que se concluía lo siguiente:

“Los límites a que se refiere el artículo 14 de la LTAIBG, a diferencia de los relativos a la protección de los datos de carácter personal, no se aplican directamente, sino que de acuerdo con la literalidad del texto del número 1 del mismo, “podrán” ser aplicados.

De esta manera, los límites no operan ni automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos.

La invocación de motivos de interés público para limitar el acceso a la información deberá estar ligada con la protección concreta de un interés racional y legítimo.

En este sentido su aplicación no será en ningún caso automática: antes al contrario deberá analizarse si la estimación de la petición de información supone un perjuicio (test del daño) concreto, definido y evaluable. Este, además no podrá afectar o ser relevante para un determinado ámbito material, porque de lo contrario se estaría excluyendo un bloque completo de información.



Del mismo modo, es necesaria una aplicación justificada y proporcional atendiendo a la circunstancia del caso concreto y siempre que no exista un interés que justifique la publicidad o el acceso (test del interés público).

En la Resolución recurrida, tal y como puede comprobarse en el expediente, el Departamento al que se dirige la solicitud de información considera de aplicación el límite previsto en el artículo 14.1 f), relativo a la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva. Para ello, proporciona los datos de todos los procedimientos judiciales (todos ellos recursos contencioso-administrativos planteados ante el Tribunal Supremo) e indica expresamente que “el acceso al expediente por terceros no interesados podría afectar a los derechos de las partes en los citados recursos”.

Considera la parte reclamante que esta motivación es insuficiente y no cumple con lo previsto en el art. 14 LTAIBG. No obstante, a juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, los motivos indicados en la resolución, que identifica expresamente los procedimientos a los que podría afectar el acceso (es decir, no estamos ante una argumentación en abstracto, sino ante procedimientos concretos debidamente identificados en la respuesta a la solicitud) se consideran debidamente expuestos y, lo que es más importante, una base argumental suficiente para denegar la información solicitada.

No obstante lo anterior, no es menos cierto que el análisis del perjuicio implica que se ha efectuado la primera de las valoraciones que indica el artículo 14, careciendo la resolución de la relativa a un eventual interés superior en conocer la información a pesar de producirse el perjuicio señalado.

Este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ha manifestado reiteradamente que ambos análisis (o test) son necesarios para lograr una correcta aplicación del artículo 14. No obstante, también es conocedor de que existen ciertos límites en los que, por su propia naturaleza, su configuración en la norma y su aplicación al caso concreto, es más difícil apreciar la existencia de un interés superior. En efecto, debe recordarse que lo que aquí se alega son procedimientos que se están desarrollando (y que, por lo tanto, finalizarán en un pronunciamiento judicial) que pueden verse perjudicados por el acceso. Aquí también debe indicarse que, aunque la parte reclamante entiende que en nada puede perjudicar conocer la información de un expediente finalizado, debe recordarse que es, precisamente, el Acuerdo alcanzado tras la tramitación del expediente (en este caso, de concesión de licencias) el objeto de los recursos y que claramente es la tramitación de dicho procedimiento lo que se cuestiona judicialmente. Por lo tanto, no cabe duda de que la documentación implica información relevante para la sustentación de los argumentos de las partes en los recursos.

En definitiva, en la medida en que los procedimientos y, por lo tanto, el perjuicio para la igualdad de las partes en los mismos, finalizará con la decisión judicial que se alcance, parece claro que, hasta ese momento, el límite alegado es razonablemente aplicado y no podría afirmarse la eventual existencia de un interés superior que avale el acceso solicitado”.



Todos estos razonamientos, atendiendo a la coincidencia de la información que fue objeto de solicitud en el mencionado expediente y el que ahora nos ocupa, son perfectamente aplicables al presente caso

4. En conclusión, se debe desestimar la Reclamación presentada en aplicación del límite contenido en el artículo 14.1 f) de la LTAIBG, sin entrar a analizar el resto de las alegaciones formuladas.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede **DESESTIMAR** la Reclamación presentada por [REDACTED], el 9 de agosto de 2016, contra la Resolución del MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO, de fecha 27 de julio de 2016.

De acuerdo con el artículo 23, número 1, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, la Reclamación prevista en el artículo 24 de la misma tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En consecuencia, contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, únicamente cabe, en caso de disconformidad, la interposición de Recurso Contencioso-Administrativo ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid en plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo previsto en el artículo 9.1, c), de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LA PRESIDENTA DEL
CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

Fdo: Esther Arizmendi Gutiérrez