



Resolución reclamación art. 24 LTAIBG

S/REF: 00001-00084621

N/REF: 371/2024

Fecha: La de firma.

Reclamante: [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

Organismo: MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES.

Información solicitada: Código fuente y especificaciones técnicas de la aplicación de priorización de citas.

Sentido de la resolución: Estimatoria.

R CTBG
Número: 2024-1071 Fecha: 24/09/2024

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, el 5 de diciembre de 2023 el reclamante solicitó al MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES, al amparo de la [Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno](#)¹ (en adelante, LTAIBG), la siguiente información:

«Al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, presento esta solicitud de información pública a la Gerencia de Informática de la Seguridad Social (GISS). Está relacionada con el Modelo de Priorización de Primeras Citas y Citas Sucesivas que utiliza el Instituto

¹ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2013-12887>



Nacional de Estadística (INSS) para la gestión de las bajas laborales por incapacidad temporal (IT).

Solicito los archivos que contengan el código fuente utilizado para ambos modelos (Primeras Citas y Citas Sucesivas), además de la especificación técnica de la aplicación, el resultado de las pruebas funcionales o cualquier otro tipo de prueba realizado para comprobar el funcionamiento del código y cualquier otro documento que permita conocer su funcionamiento.»

2. Mediante resolución de la Gerencia de Informática de la Seguridad Social del citado Ministerio, de 7 de febrero de 2024, acuerda la concesión parcial de la información en los siguientes términos:

« (...)« Una vez analizada la solicitud y en referencia a esta Gerencia de Informática de la Seguridad Social se resuelve admitir la solicitud reconociendo el derecho del interesado a acceder de forma parcial a la información solicitada, siendo las respuestas a las preguntas formuladas en la solicitud de la siguiente manera:

Se considera no proporcionar el código fuente solicitado, en los términos establecidos en el artículo 14 apartado 1.j de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, en el que se establece que “El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para..... j El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial”.

Las especificaciones técnicas y funcionales de los modelos se encuentran recogidas en el documento denominado “Documento análisis funcional PC y CS v0.0” donde se explica el objetivo, las fuentes, el procedimiento y la selección del modelo y que se anexa a esta resolución.

Con respecto a los resultados y casos de prueba, no se ha reentrenado el modelo, por tanto, la información a este respecto se proporciona en el documento denominado “Muestra casos prueba INSS”, que se anexa a esta resolución, y que es la misma que para la solicitud formulada por usted mismo en el expediente número [REDACTED]. Con esta muestra de datos se realizó uno de los análisis donde se detalla información relativa a provincia, diagnóstico, valoración final, probabilidad del modelo, etc.

No obstante, contamos con información relevante sobre pruebas posteriores en donde se analizaron los resultados finales de alta/no alta asignados por la inspección médica del INSS con las probabilidades dadas por los modelos.



Recordamos que el modelo no asigna un score o puntuación de alta/no alta, sino que dicho modelo maximiza la eficacia de la gestión de las agendas de los inspectores para identificar qué procesos IT son potencialmente recomendables priorizar en cuanto a su inspección por el INSS. Comparar el score del modelo con los resultados finales ayuda a comprobar la eficacia del mismo, confirmando y reforzando la decisión última de los Inspectores Médicos.

A continuación, se muestran las conclusiones obtenidas a través de este análisis en pruebas realizadas:

- El porcentaje de acierto del modelo para aquellos procesos IT que finalmente se dieron de alta es del 77%. Es decir, el modelo detecta y confirma el 77% de las altas realizadas por los Médicos Inspectores.*
- El 23% de los expedientes no detectados por el modelo como posibles altas se encuentra dentro de los límites de error asumibles por los algoritmos realizados.*
- Se comprueba con la Subdirección General de Coordinación de Unidades Médicas del INSS que la clasificación dada por el modelo es adecuada y que la información recogida es coherente.*

Por lo tanto, con estas pruebas se validó el modelo con el objetivo de mantener el seguimiento de su evolución, especialmente cuando el volumen de citas en las diferentes DDPP fuese más elevado»

- El 6 de marzo de 2024 el solicitante interpuso una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante, el Consejo) en aplicación del [artículo 24²](#) de la LTAIBG en la que pone de manifiesto que se le ha proporcionado parcialmente el acceso y muestra su disconformidad con la denegación de acceso al código fuente de la aplicación. Desde la perspectiva apuntada alega lo siguiente:

«Sin embargo, basándonos en una “formulación amplia y expansiva” del derecho de acceso a la información pública, tal y como establece la jurisprudencia mencionada en el documento adjunto Alegaciones Complementarias, incluida en el apartado Documentación adicional de esta reclamación, esta denegación no está justificada desde el punto de vista jurídico.*

Hay que tener en cuenta que los modelos algorítmicos de los que hablamos no están desarrollados por terceros, supuesto en el que sí podría aducirse el límite del

² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a24>



artículo 14.1. de la LTAIBG, referido al secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial. Estos modelos, en cambio, fueron desarrollados internamente por la administración pública, en concreto por la Gerencia de Informática de la Seguridad Social (GISS), entidad a la que pertenece la titularidad del código fuente mencionado. Motivo por el que han de estar abiertos al escrutinio público, tal y como ocurre con cualquier ley o documento que afecte de manera directa a los derechos de la ciudadanía.

Recordemos que estos modelos son utilizados en la gestión de las bajas laborales por incapacidad temporal y por tanto tienen una incidencia directa en la provisión de las prestaciones públicas, dependientes del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), asociadas a esta incapacidad. Por tanto, impedir el acceso al código fuente de los programas informáticos o algoritmos en manos de -y desarrollados por- la administración pública supone un menoscabo en el derecho de acceso recogido en las leyes de transparencia» .

En el escrito que adjunta a su reclamación alude a la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el la formulación amplia y expansiva con la que aparece configurado el derecho de acceso a la información pública, la necesidad de que las limitaciones a su ejercicio sean justificadas y proporcionadas; así como la necesaria interpretación restrictiva de los límites y causas de inadmisión previstas legalmente.

4. Con fecha 7 de marzo de 2024, el Consejo trasladó la reclamación al ministerio requerido solicitando la remisión de la copia completa del expediente derivado de la solicitud de acceso a la información y el informe con las alegaciones que considere pertinentes. El 1 de abril de 2024 tuvo entrada en este Consejo escrito en el que se señala:

« (...) El tema objeto de la reclamación referenciada ha sido objeto de resoluciones dictadas por los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo que dan la razón, en supuestos análogos al ahora planteado, a la Administración contra la que se presentó la solicitud de información, todas ellas relativas al acceso al código fuente. En primer lugar, nos remitimos a la sentencia del Juzgado de lo Central Contencioso-administrativo n ° 11, de 31/10/2022, sentencia n ° 5/2022, que en su fundamento jurídico SÉPTIMO expresa lo siguiente:

“(…) Una extensión excesiva de las posibilidades de control sin valorar elementos de prudencia o que se desentienda del conjunto de intereses implicados, introduce elementos de vulnerabilidad que hacen frágiles los sistemas de gestión pública y a la propia sociedad que en ellos basa su gobierno. Los ataques y problemas creados



en los sistemas informáticos de países occidentales en actuaciones internacionalmente coordinadas nos hacen ver que no se trata de una posibilidad meramente teórica o injustificadamente alarmista. (...)

Por otro lado, en el fundamento NOVENO de esa misma sentencia expone que:

“(…) - Finalmente, debemos considerar que el propio CTBG dictó una resolución anterior donde excluía expresamente al código fuente de la obligatoriedad de su cesión en aplicación de la LTBG, sin que en la resolución ahora impugnada se haga ninguna mención a ese cambio implícito de criterio. Nos referimos a la resolución del CTBG de fecha 18-2-2019, dictada en el procedimiento tramitado con el nº R/0701/2018, en Sede Electrónica [REDACTED], por la que se estimó parcialmente la reclamación presentada en fecha 27-11-2018 contra el MINISTERIO DE TRANSICIÓN ECOLÓGICA, que versaba sobre el acceso a la información relativa a la aplicación informática que permita al comercializador de referencia comprobar que el solicitante del bono social cumple los requisitos para ser considerado consumidor vulnerable. Dicha resolución expresaba lo siguiente en sus fundamentos jurídicos 4 a 6 (resalte tipográfico añadido):

(…) 5. Análisis individualizado merece la invocación del límite contenido en el artículo 14.1 letra j) de la LTAIBG, relativo a la propiedad intelectual.

Este límite se relaciona con la propia naturaleza de lo solicitado: el código fuente que sirve de soporte a la aplicación telemática que permite al comercializador de referencia comprobar que el solicitante del bono social cumple los requisitos para ser considerado consumidor vulnerable.

El código fuente es el archivo o conjunto de archivos que tienen un conjunto de instrucciones muy precisas, basadas en un lenguaje de programación, que se utiliza para poder compilar los diferentes programas informáticos que lo utilizan y se puedan ejecutar sin mayores problemas. Los usuarios pueden usar el software sin mayores preocupaciones gracias a una interfaz gráfica sencilla que se basa en el desarrollo del código fuente. El usuario no necesita saber el lenguaje de programación utilizado para desarrollar un determinado software. El software ha sido extraordinariamente difícil de clasificar como materia específica de propiedad intelectual debido a que su doble naturaleza plantea problemas particulares para quienes tratan de establecer analogías con las categorías jurídicas existentes. Esta es la razón por la que ha habido intentos de clasificarlo como objeto de derechos de autor, de patentes o de secretos comerciales, e incluso como un



derecho sui generis de software. Puesto que el código fuente se expresa de forma escrita, resulta lógico pensar que el software puede ser protegido por el derecho de autor como obra literaria. (...)

Mayor semejanza, si cabe, con respecto al supuesto concreto analizado en este caso, lo encontramos en otra resolución judicial dictada en el ámbito contencioso administrativo, cuyas argumentaciones jurídicas avalan y amparan la legalidad de la actuación de la Gerencia de Informática de la Seguridad Social. Así la sentencia dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo n.º 8, sentencia n.º 143/2021, de 30/12/2021, Ministerio de Transición Ecológica que en su fundamento jurídico CUARTO expresa lo siguiente:

“(...) CUARTO.- También se alega por la entidad recurrente la vulneración de lo dispuesto en los artículos 13 y 31 bis del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Horizontal, dado que el límite del artículo 14.1.j) de la LTAIBG puede aducirse por la Administración cuando el código objeto de petición pudiera ser de titularidad de un tercero, pero nunca y en ningún caso cuando la titularidad de dicho código es de una administración pública, puesto que nada hay en la legislación que permita ocultar la motivación de los actos con los que se nos gobierna, motivo de impugnación que igualmente ha de ser rechazado.

(...)

También hay que tener en cuenta que el código fuente de la mencionada aplicación informática no está dentro de las exclusiones de la propiedad intelectual, mencionadas en el artículo 13 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, de propiedad intelectual, precepto invocado por la entidad recurrente, pues dicho código no es una norma ni un acto administrativo. Tampoco puede considerarse que, como se alega por la entidad recurrente, se haya vulnerado lo dispuesto en el artículo 31 bis del mencionado Real Decreto Legislativo 1/1996, pues el facilitar el código fuente de la referida aplicación informática no obedece a un fin de seguridad pública, sino todo lo contrario, la seguridad pública resulta afectada de facilitarse dicho código. Hay que considerar por ello que no existe ninguna norma que imponga a la Administración el desarrollo de aplicaciones con fuentes abiertas ni la adquisición de software libre.

TERCERO. Conforme a la doctrina jurisprudencial expuesta con anterioridad, entendemos que la actuación de la Gerencia de Informática de la Seguridad Social resulta plenamente ajustada a derecho y a los términos previstos en la Ley 19/2013,



de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, en tanto que se ha contestado adecuadamente, dentro de los límites legales, a las distintas peticiones formuladas por el reclamante de acceso a la información.

Y es que en este caso el derecho al acceso a determinada información debe de modularse en relación con el interés público que debe presidir la actuación administrativa. No hay que olvidar que se solicitan los accesos a archivos que contengan el código fuente, y versaba sobre la solicitud de información inicial sobre el modelo predictivo usado en las bajas laborales por incapacidad temporal, abarcando como objeto, temas muy sensibles, que puede afectar, indirecta e hipotéticamente a materias conexas, como son aquellas que versan sobre la salud, datos estos que merecen y son dignos de una especial protección en nuestro ordenamiento jurídico.

FUNDAMENTOS TÉCNICOS: (...)

- Los modelos de primera cita y citas sucesivas para el apoyo a la inspección médica del Instituto Nacional de la Seguridad Social sobre la IT sobre el que se realiza la pregunta han sido desarrollados en la herramienta corporativa adquirida por la Gerencia de Informática de la Seguridad Social para el análisis avanzado de datos.

- Los modelos, desarrollados en una de las herramientas corporativas de analítica avanzada, cuentan con 4 nodos, los cuales tienen aproximadamente 430 mil líneas de código en cada uno de los nodos, sumando un total de más de 1,72 millones de líneas de código aproximadamente.

- La extracción y traslado a un formato legible supone un coste de extracción elevado por ser necesario recorrer de uno en uno los nodos desarrollados, destinando para ello recursos de los que no dispone la organización.

- Para el análisis y ejecución de dicho código son necesarias:
o Licencias de la herramienta empleada en el desarrollo.
o Las fuentes de datos completas utilizadas en el desarrollo de los modelos, que no se puede proporcionar por los motivos antes expuestos.
o El detalle de las variables y las transformaciones intermedias realizadas, cuya complejidad es alta.



- Los modelos desarrollados se utilizan para apoyar la función de inspección y control, competencia de las Unidades Médicas de la Inspección del Instituto Nacional de la Seguridad Social, responsables últimas de la toma de decisión.

(...)

Considerando lo anterior, desde la Gerencia de Informática de la Seguridad Social no se estima oportuno proporcionar el código fuente solicitado.»

5. El 5 de abril de 2024, se concedió audiencia al reclamante para que presentase las alegaciones; sin que, habiendo comparecido a la notificación, haya presentado observación alguna.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el [artículo 38.2.c\) de la LTAIBG](#)³ y en el [artículo 13.2.d\) del Real Decreto 615/2024, de 2 de julio, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, A.A.I.](#)⁴, el presidente de esta Autoridad Administrativa Independiente es competente para resolver las reclamaciones que, en aplicación del [artículo 24 de la LTAIBG](#)⁵, se presenten frente a las resoluciones expresas o presuntas recaídas en materia de acceso a la información.
2. La LTAIBG reconoce en su [artículo 12](#)⁶ el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendiéndose por tal, según dispone en el artículo 13, «los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones».

De este modo, la LTAIBG delimita el ámbito material del derecho a partir de un concepto amplio de información, que abarca tanto documentos como contenidos específicos y se extiende a todo tipo de “formato o soporte”. Al mismo tiempo, acota su alcance, exigiendo la concurrencia de dos requisitos que determinan la naturaleza “pública” de las informaciones: (a) que se encuentren “en poder” de alguno de los

³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#α38>

⁴ <https://www.boe.es/eli/es/rd/2024/07/02/615>

⁵ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#α24>

⁶ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#α12>



sujetos obligados, y (b) que hayan sido elaboradas u obtenidas “en el ejercicio de sus funciones”.

Cuando se dan estos presupuestos, el órgano competente debe conceder el acceso a la información solicitada, salvo que justifique de manera clara y suficiente la concurrencia de una causa de inadmisión o la aplicación de un límite legal.

3. La presente reclamación trae causa de una solicitud, formulada en los términos que figuran en los antecedentes, en la que se pide el acceso al código fuente utilizado para los modelos de primeras citas y citas sucesivas que utiliza el Instituto Nacional de Estadística (INSS) para la gestión de las bajas laborales por incapacidad temporal (IT), así como *«la especificación técnica de la aplicación, el resultado de las pruebas funcionales o cualquier otro tipo de prueba realizado para comprobar el funcionamiento del código y cualquier otro documento que permita conocer su funcionamiento»*

El organismo requerido dictó resolución en la que acuerda conceder parcialmente el acceso y facilita la información relativa a las especificaciones técnicas y funcionales de los modelos (en las que se explica el objetivo, las fuentes, el procedimiento y la selección del modelo), así como la relativa al modo de entrenamiento del modelo, proporcionado un documento de prueba *muestra casos prueba INSS*. En cambio, acuerda denegar el acceso al código fuente con fundamento en el límite previsto en el artículo 14.1.j) LTAIBG, así como en doctrina previa de este Consejo sobre la aplicación del mencionado límite en estos casos.

4. Sentado lo anterior no puede desconocerse que este Consejo, con posterioridad a la resolución que se menciona, se ha pronunciado ya en diversas ocasiones sobre cuestiones similares subrayando la necesidad de garantizar la explicabilidad de las aplicaciones informáticas y algoritmos que las sustentan. Así en las resoluciones R/58/2021, de 20 de mayo; RT 253/2021, de 19 de noviembre; R/748/2021, de o, en la más reciente R CTBG 955/2023, de 11 de noviembre, se pone de manifiesto que:

«[l]a transparencia de las aplicaciones informáticas -comprensivas en un sentido amplio de sus distintos elementos y características- que utiliza una Administración Pública en sus procedimientos de toma de decisiones puede sostenerse, razonablemente, que resulta esencial en la medida que permite disponer de la información necesaria para saber cómo funcionan aquéllas en un caso concreto de ejercicio de potestades públicas, permitiendo, en su caso, exigir la oportuna rendición de cuentas si esas decisiones no tienen la calidad esperada, tienen un impacto desfavorable para otras personas físicas o jurídicas, pueden suponer la



vulneración de la normativa vigente o conculcar derechos de los ciudadanos, incluso derechos fundamentales.

En efecto, en el contexto actual de progresivo desarrollo e implantación la administración electrónica y uso creciente de aplicaciones informáticas destinadas a la gestión, tramitación, cálculo de prestaciones, bonificaciones, etc., los algoritmos están adquiriendo una relevancia decisiva. De manera que este tipo de aplicaciones, cada vez con mayor frecuencia, pueden sustentar la toma de decisiones públicas o, directamente, ser fuente de decisiones automatizadas con consecuencias muy relevantes para las personas. Esta evolución está generando una creciente demanda ciudadana de la explicabilidad de las aplicaciones informáticas, así como de los algoritmos que las sustentan, utilizadas por las Administraciones públicas como condición inexcusable para preservar la rendición de cuentas y la fiscalización de las decisiones de los poderes públicos y, en último término, como garantía efectiva frente a la arbitrariedad o los sesgos discriminatorios en la toma de decisiones total o parcialmente automatizadas.»

Se concluye en este sentido que «mientras no se instauren otros mecanismos que permitan alcanzar los fines señalados con garantías equivalentes —como podrían ser, por ejemplo, auditorías independientes u órganos de supervisión—, el único recurso eficaz a tales efectos es el acceso al algoritmo propiamente dicho, a su código, para su fiscalización tanto por quienes se puedan sentir perjudicados por sus resultados como por la ciudadanía en general en aras de la observancia de principios éticos y de justicia.»

Con fundamento en esta doctrina la citada RT/253/2021 reconoció el acceso al código fuente de la aplicación informática utilizada para el sorteo de tribunales asociado a procesos selectivos en la comunidad de Madrid —y, en la misma línea la RT/748/2021, de 10 de enero, respecto del código fuente asociado al algoritmo de la aplicación informática utilizada el proceso de admisión de alumnado de curso 2021/2022, en Castilla-La Mancha—. Esta doctrina se ha proyectado también en diversos casos posteriores referidos al acceso a las especificaciones técnicas de las aplicaciones desarrolladas y utilizadas en el ámbito de distintos ministerios, entre ellos el ahora requerido —por ejemplo, resoluciones R CTBG 907/2023 y 908/2023, de 30 de octubre; R CTBG 910/2023, de 31 de octubre, y R CTBG 46/2024, de 16 de enero—.

5. En este caso, la Gerencia de Informática de la Seguridad Social ha proporcionado la información referida a las funcionalidades y especificaciones técnicas, sus casos de uso, responsables, etc.; denegando, en cambio, el acceso al código fuente del Modelo



de Priorización de Primeras Citas y el Modelo de Citas Sucesivas en aplicación del límite previsto en el artículo 14.1.j) LTAIBG.

La premisa de partida en el análisis sobre la efectiva concurrencia del límite invocado ha de ser la necesaria interpretación estricta, cuando no restrictiva, de los límites que prevé la LTAIBG, dada la formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información —STS de 16 de octubre de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:3530)—. De ahí que *«solo son aceptables las limitaciones que resulten justificadas y proporcionadas, así lo dispone el artículo 14.2 de la Ley 19/2013: “[...] 2. La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso”. Por tanto, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración y solo resulta posible cuando concurra uno de los supuestos legalmente establecido, que aparezca debidamente acreditado por quien lo invoca y resulte proporcionado y limitado por su objeto y finalidad.»* (...) *“la aplicación de los límites al acceso a la información requiere su justificación expresa y detallada que permita controlar la veracidad y proporcionalidad de la restricción establecida.»* — STS de 11 de junio de 2020 (ECLI: ES:TS:2020:1558)—.

En esta línea, en el Criterio Interpretativo CI/002/2015, de 24 de junio, este Consejo ha señalado que la aplicación de las restricciones al acceso previstas en el artículo 14 LTAIBG no supondrá, en ningún caso, una exclusión automática del derecho a la información, debiéndose justificar el test del daño y su ponderación con el interés público para ser aplicado, lo que exige, por tanto, la motivación expresa de la denegación del acceso, debiéndose, además, tomar en consideración lo dispuesto en el segundo apartado del precepto. En consecuencia, la eventual aplicación de determinados límites legales a la información pública solicitada sólo se podrá considerar conforme a derecho si se cumplen los requisitos de proporcionalidad y justificación expresa exigidos por nuestro ordenamiento y precisados por la doctrina del Tribunal Supremo en los términos que se acaban de exponer.

En concreto, en relación con el límite previsto en el artículo 14.1.j) LTAIBG que permite restringir el acceso a aquella información cuya divulgación suponga *un perjuicio al secreto profesional y a la propiedad intelectual o industrial*, este Consejo señaló en la resolución R/464/2022, de 21 de noviembre, atendiendo al marco normativo regulador de la propiedad intelectual (que distingue entre los *derechos morales* de



autor y los derechos patrimoniales o de explotación), que « *el bien jurídico protegido por la propiedad intelectual consiste, en definitiva, en la protección de la explotación del bien creado por parte de terceras personas. Esto es, la propiedad intelectual no puede operar como un límite al acceso de la información de que se trate, sino como límite a su utilización o explotación por parte del solicitante de la misma*». A lo anterior se añade, como concreción de la ponderación o del *test del daño* al que ya se ha aludido, que deberá argumentarse razonadamente la certeza o el riesgo efectivo del perjuicio.

6. La resolución inicial sobre el acceso se limita a afirmar la concurrencia del límite del artículo 14.1.j) LTAIBG, sin añadir ninguna otra consideración. Mera afirmación que no constituye una justificación bastante o suficiente para limitar el acceso. Es en el escrito de alegaciones presentado en este procedimiento (y, por tanto, de forma tardía, pues es en la resolución que decide sobre el acceso donde ha de justificarse la eventual concurrencia de un límite o causa de inadmisión) donde expone las razones que sustentan, a su juicio, la aplicación del límite invocado. En este sentido se sostiene que esa aplicabilidad ha sido confirmada en la sentencia dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo (JCCA) n.º 11, de 31 de octubre de 2022 (p.o. 5/2022), que estima el recurso de la Comunidad de Madrid frente a la (ya citada) RT/253/2021; sentencia en la que, además, se reproduce la previa resolución de este Consejo R/701/2018, de 18 de febrero de 2019, que confirmó la denegación del acceso al código fuente del aplicativo telemático del bono social acordada por el Ministerio de Transición Ecológica, al entender que se encontraba protegido por los derechos de propiedad intelectual.

Tales alegaciones no pueden tener, sin embargo, favorable acogida por varias razones. En primer lugar, porque se obvia que la sentencia que se trae a colación no es firme, encontrándose pendiente de pronunciamiento el recurso de apelación formalizado por este Consejo el 24 de noviembre de 2022 ante la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.

En segundo lugar, porque la R/701/2018 que se transcribe en la sentencia del JCCA n.º 11 no contenía un análisis sobre la ponderación del derecho de acceso a la información y el derecho a la propiedad intelectual al considerar que, por el mero hecho de que el código fuente pueda ser considerado como *obra protegida* desde la perspectiva de los derechos a la propiedad intelectual, procedía la restricción a su acceso. Como ya se ha apuntado, ese enfoque ha sido superado con posterioridad, habiéndose remarcado que, en ese equilibrio entre el acceso a la información pública y la protección de los derechos de autor, el límite reconocido en el artículo 14.1.j)



LTAIBG opera como un límite a la utilización o explotación de la información por el solicitante pero no como un límite al acceso a la información (como contenido).

Además, que la R/701/2018 fue objeto de recuso contencioso y, si bien es cierto que tanto en primera instancia [sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo (JCCA) n.º 8, de 30 de diciembre de 2021], como en apelación [Sentencia de la Audiencia nacional (SAN) de 30 de abril de 2024] se ha confirmado la denegación del acceso al código fuente del algoritmo de la aplicación BOSCO (bono social), también lo es que dichas sentencias no son firmes por cuanto se encuentran pendientes de recuso de casación.

7. En cualquier caso, en lo que aquí concierne, la citada SAN de 30 de abril señala, en relación con la aplicación del límite del artículo 14.1.J) LTAIBG que *«(...) excluir a la Administración del derecho de la protección intelectual y señaladamente de los programas de ordenador (96 del TRLPI) carece de todo fundamento. El artículo 7.2 de la Ley 33/2003 de Patrimonio de las Administraciones Públicas atribuye la consideración de patrimoniales de la Administración a los derechos de propiedad incorporal hayan sido adquiridos de particulares o generados por la propia Administración. Y el artículo 157 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público se refiere expresamente a los derechos de propiedad intelectual de que son titulares las Administraciones Públicas sobre las aplicaciones desarrolladas por sus servicios o que hayan sido objeto de contratación.»*

La cuestión, no obstante, no radica tanto en negar o excluir los derechos de propiedad intelectual de la Administración, como en determinar su alcance cuando confronta con otro derecho, con un claro anclaje constitucional, como es el derecho de acceso a la información. Esto es, resulta necesario realizar la ponderación (test del daño y del interés público) que exige el artículo 14 LTAIBG atendiendo a las *particularidades del caso concreto*. Cabe recordar que, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:574) se señala de forma expresa que *«[p]or tanto, el precepto legal (14.2 LTAIBG) no permite una aplicación genérica de las limitaciones como justificación de una denegación del acceso a la información pública, válida para todos los procedimientos de una determinada materia, por ejemplo, la protección de las relaciones exteriores o la protección de la investigación y sanción de los ilícitos penales en los procedimientos de extradición, sino que exige una aplicación justificada y proporcionada de las limitaciones en relación al caso concreto, debiendo hacerse una ponderación de los intereses en juego, el de acceso a la información pública, por un lado, y el protegido por la limitación de que se trate.»*



No resulta válido, en consecuencia, denegar la información con el único argumento de que el código fuente es una *obra protegida* por la legislación intelectual, pues tal afirmación debería acompañarse de una ponderación entre los diversos derechos e intereses en juego. Y en esa ponderación sí tiene relevancia sí el programa o código ha sido elaborado por la propia Administración o por un tercero—y, en ese segundo caso, si dicho programa se realizó por encargo siendo la Administración la cesionaria en exclusiva de la explotación o no— porque el eventual perjuicio a la propiedad intelectual que se derive por uso o explotación de ese programa como consecuencia del acceso es claramente diferente.

8. Tomando en consideración todo lo expuesto, considera este Consejo que procede estimar la reclamación porque no se ha justificado (ni siquiera mencionado) cuál es el perjuicio o riesgo concreto (daño sustancial, real y manifiesto) que, para la propiedad intelectual de la Gerencia de Informática de la Seguridad Social (o de tercero), causa el hecho de facilitar a la fundación solicitante el acceso al código fuente (*archivos que contengan el código fuente*) utilizado para el Modelo de Priorización de Primeras Citas y el Modelo de Citas Sucesivas que utiliza INSS.

En efecto, en este sentido, se señala en el escrito de alegaciones que los modelos *«han sido desarrollados en la herramienta corporativa adquirida por la Gerencia de Informática de la Seguridad Social para el análisis avanzado de datos»*, de lo que parece deducirse que esos modelos han sido implementados a partir de una herramienta que en su día fue adquirida por la Gerencia de informática con fondos públicos, pero no se añaden mayores consideraciones sobre este particular y sigue sin individualizarse el perjuicio que se invoca (por ejemplo, que se trata de una herramienta adquirida sin exclusiva a un tercero que sigue comercializándola).

En este punto, no puede dejar de tenerse en cuenta que, actuando en estos casos el límite como *restricción a su utilización o explotación* de la información, no se ha justificado ni razonado el riesgo que existe en este caso, habiendo razonado el reclamante, en cambio, que la finalidad es la de controlar la adecuación de unos modelos que se utilizan para gestionar las bajas laborales por incapacidad temporal y que tienen una incidencia directa en las prestaciones públicas; por lo que este Consejo considera prevalente el interés público en el acceso a la información.

En conclusión, procede estimar la reclamación.



III. RESOLUCIÓN

En atención a los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos, procede

PRIMERO: ESTIMAR la reclamación presentada por [REDACTED] frente a la resolución del MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES.

SEGUNDO: INSTAR al MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES a que, en el plazo máximo de 10 días hábiles, remita al reclamante la siguiente información:

Los archivos que contengan el código fuente utilizado para el Modelo de Priorización de Primeras Citas y el Modelo de Citas Sucesivas que utiliza el Instituto Nacional de Estadística (INSS) para la gestión de las bajas laborales por incapacidad temporal (IT).

TERCERO: INSTAR al MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES a que, en el mismo plazo máximo, remita a este Consejo de Transparencia copia de la información enviada al reclamante.

De acuerdo con el [artículo 23.1⁷](#), 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 octubre⁸](#), de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Contra la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses, directamente ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, de conformidad con lo previsto en el [apartado quinto de la Disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa⁹](#).

EL PRESIDENTE DEL CTBG

Fdo.: José Luis Rodríguez Álvarez

⁷ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a23>

⁸ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&p=20151002&tn=1#a112>

⁹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&p=20230301&tn=1#dacuarta>