



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno

PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

S/REF: 001-012788
N/REF: R/0217/2017
FECHA: 8 de agosto de 2017

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 16 de mayo de 2017, 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] presentó, el 13 de marzo de 2017, ante el MINISTERIO DE PRESIDENCIA Y PARA LAS ADMINISTRACIONES TERRITORIALES, solicitud de información, al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG) relativa a *las convocatorias, órdenes del día y actas de todos y cada uno de los plenos del Consejo de Administración de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) celebrados desde su entrada en funcionamiento el 7 de octubre de 2013 hasta la actualidad.*
2. Mediante Resolución de fecha 22 de marzo de 2017, el MINISTERIO DE ECONOMÍA, INDUSTRIA Y COMPETITIVIDAD comunicó a [REDACTED] lo siguiente:
 - *De acuerdo con el apartado 1, del artículo 19, de la ley 19/2013, se denegarán a trámite las solicitudes de acceso a la información pública dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la información.*
 - *Una vez analizada la solicitud, esta Secretaría General Técnica del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad considera que la misma incurre en el supuesto contemplado en el expositivo precedente, toda vez*

ctbg@consejodetransparencia.es



que la información solicitada corresponde a la Comisión Nacional del Mercado de la Competencia a la que se le envía la solicitud para que desde allí se dé al solicitante la respuesta que proceda.

- En consecuencia, con fundamento en lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 19 de la ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, se deniega el acceso a la información
3. El 24 de marzo de 2017, el MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD remitió a la COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA la solicitud de acceso a la información presentada por [REDACTED] así como la contestación proporcionada al mismo, en virtud de lo establecido en el artículo 19.1 de la ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

No consta contestación de la CNMC.

4. El 16 de mayo de 2017, tuvo entrada escrito de Reclamación de [REDACTED], fechado el 9 de mayo, manifestando lo siguiente:
- Como he mencionado en la propia solicitud de acceso a la información, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) ha instado en varias resoluciones a la publicación de las convocatorias, órdenes del día y actas de las reuniones celebradas por órganos colegiados al considerar que “debe tenerse en cuenta que el conocimiento de los asuntos a tratar, unido a los acuerdos finalmente alcanzados, entronca de lleno con el escrutinio a los responsables públicos al que llama la LTAIBG en el mismo inicio de su Preámbulo, donde también se considera la transparencia y el derecho de acceso a la información como eje de toda acción política” (Resolución R/0338/2016).
 - Varias instituciones públicas ya publican las actas de sus reuniones para cumplir con la Ley de Transparencia. Además de la Comisión de Transparencia y Buen Gobierno, la Mesa del Senado (<http://www.senado.es/web/composicionorganizacion/organossenado/mesa/actasmesasenado/index.html>) y el pleno del Consejo de Seguridad Nuclear (<https://www.csn.es/actas-del-pleno>) publican las actas de sus reuniones.

5. El 23 de mayo de 2017, se trasladó el expediente a la COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (CNMC) para que formulara alegaciones. El 21 de junio de 2017, tuvieron entrada sus alegaciones con el siguiente contenido:

Primero.- Con fecha 14 de junio de 2017, el Secretario del Consejo de la CNMC ha resuelto sobre la solicitud de acceso lo siguiente:

“1º. INADMITIR la solicitud de acceso formulada a una copia de las convocatorias, órdenes del día y actas de todos los plenos celebrados por el Consejo de la





Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con el alcance señalado y en la forma prevista en el apartado III de esta Resolución.

2º. FACILITAR al solicitante la relación de los acuerdos adoptados por el Pleno del Consejo de la CNMC desde su creación hasta la actualidad, sin perjuicio de que el solicitante puede acceder a dicho listado y al texto de los acuerdos adoptados en la siguiente página web: <https://www.cnmc.es/acuerdos-y-decisiones>”

Segundo.- Los motivos o causas que han justificado el anterior resuelve son los siguientes:

Convocatorias de los Plenos del Consejo de la CNMC: Tras conocer que las convocatorias del Pleno de la CNMC consisten en un correo electrónico enviado a cada uno de los miembros del Consejo por parte del Secretario del Consejo de la CNMC, con la antelación prevista en el artículo 17.31 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, Ley 40/2015), y que su contenido se limita a recoger lo previsto dicho artículo, se analizó la solicitud de acceso a partir de la información ahí contenida. Así, respecto de la hora, día y lugar de celebración del Pleno del Consejo de la CNMC, es información que consta en los propios acuerdos adoptados por el citado órgano y que consta publicada en la página web de esta Comisión. Respecto de los asuntos a tratar, se ha comprobado que a las convocatorias se adjunta el orden del día, información que también es objeto de solicitud y que más adelante se justifica su inadmisión a trámite. La letra e) del artículo 18.1 de la Ley 19/2013 establece que se inadmitirá una solicitud que tenga carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de la Ley.

Respecto a dicha causa de inadmisión, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en la sección 2.2 de su Criterio número CI/003/2016 ha establecido una serie de elementos esenciales que concurren respecto de las Convocatorias: Tal y como se expone en la Resolución del Secretario del Consejo de la CNMC, de fecha 14 de junio de 2017, “facilitar 8004 correos electrónicos una vez que han sido eliminados de los mismos aquellos datos de carácter confidencial y tras haber dissociado datos personales que pudieran contener, sobrepasa manifiestamente los límites normales del ejercicio del derecho de acceso puesto que no está justificada esa solicitud concreta con la finalidad de la Ley: acceder a las convocatorias no supone un escrutinio de la acción de los responsables públicos, no ofrece más información sobre cómo se toman las decisiones públicas ni cómo se manejan los fondos públicos, y tampoco supone dar a conocer los criterios bajo los cuales actúan las instituciones públicas.”

Órdenes del día de los Plenos del Consejo de la CNMC: De conformidad con lo previsto en los artículos 17.3 y 17.4 de la Ley 40/2015 y artículo 8 del Reglamento de Funcionamiento Interno de la CNMC, los órdenes del día consisten en la enumeración de los títulos de los asuntos a tratar por el Pleno del Consejo de la CNMC en cada una de sus sesiones. Teniendo en cuenta que, en virtud del artículo 37 de la Ley CNMC los títulos contenidos en los órdenes del día



constan publicados en la página web de la CNMC. En concreto, en el siguiente vínculo: https://www.cnmc.es/listado/relacion_acuerdos_adoptados/block_1. Por lo tanto, en virtud de lo anterior y de conformidad con lo previsto en el artículo 22.2 de la Ley 19/2013, el Secretario de la Comisión acordó inadmitir su solicitud porque esa información ya figura publicada en el citado vínculo o, de no estarlo, está en curso de publicación (art. 18.1 a Ley 19/2013). De haber admitido la solicitud de acceso respecto de los órdenes del día, se debe informar que en los títulos de los asuntos a tratar por el Pleno del Consejo de la CNMC es habitual que figure información cuya divulgación supondría un perjuicio para la prevención, investigación y sanción de ilícitos penales (art. 14 e Ley 19/2013) o para el ejercicio de funciones administrativas de vigilancia y control (art. 14 g Ley 19/2013), o para la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión (art. 14 k Ley 19/2013). Sin embargo, dicha aplicación de los límites al derecho de acceso resulta innecesaria considerando que, de conformidad con lo previsto por el artículo 37 de la Ley CNMC, del texto de los títulos de los asuntos tratados por el Pleno del Consejo de la CNMC ya se han eliminado aquellos aspectos confidenciales y disociados los datos de carácter personal que pudiera contener dicha información.

Actas del Pleno del Consejo de la CNMC: De conformidad con lo previsto en los artículos 18.1 de la Ley 40/2015 y 11 del Reglamento de Funcionamiento Interno de la CNMC, las actas de las Salas y del Pleno del Consejo de la CNMC deben contener la siguiente información: asistentes, orden del día de la reunión, las circunstancias del lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de las deliberaciones, así como el contenido de los acuerdos adoptados y votos particulares que hayan formulado sus miembros sobre alguno de los acuerdos. Teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 37 de la Ley CNMC constan publicados en la página web de la CNMC después de que se hayan eliminado aquellos aspectos confidenciales y disociados los datos de carácter personal que pudiera contener dicha información, la relación de los acuerdos adoptados por el Pleno del Consejo de la CNMC que coincide con la información contenida en los órdenes del día. Asimismo, en el texto de esos acuerdos adoptados en cada sesión celebrada, consta la información sobre los asistentes y sobre las circunstancias de lugar y tiempo en que se ha celebrado la sesión o adoptado el acuerdo. Por lo tanto, se ha considerado inadmitir a trámite la solicitud al respecto puesto esa información solicitada ya figura publicada en los citados direcciones electrónicas o, de no estarlo, está en curso de publicación (art. 18.1 a Ley 19/2013) en dicho sitio Web. De haber admitido la solicitud de acceso respecto de las actas, su acceso habría sido parcial sin que se hubiera aportado más información que la que ya consta publicada puesto que, conforme se justifica en el anterior punto relativo a los órdenes del día, en las actas figura información cuya divulgación supondría un perjuicio para la prevención, investigación y sanción de ilícitos penales (art. 14 e Ley 19/2013), para funciones administrativas de vigilancia y control (art. 14 g Ley 19/2013), para el secreto profesional y la propiedad intelectual o industrial y, principalmente en este caso respecto de las deliberaciones, para la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión (art. 14 k Ley 19/2013). Sin embargo, la aplicación



de los anteriores límites enumerados al derecho de acceso resulta innecesaria considerando que, de conformidad con lo previsto por el artículo 37 de la Ley CNMC, tanto texto de los títulos de los asuntos como del texto de los acuerdos adoptados por el Pleno del Consejo de la CNMC, ya se han eliminado aquellos aspectos confidenciales y disociados los datos de carácter personal que pudiera contener dicha información.

Tercero.- La inadmisión a trámite de la solicitud de acceso a la información solicitada no supone una limitación del derecho de acceso y se adecúa a la finalidad de la Ley 19/2013 y al principio de eficacia que guía la actuación de las Administraciones Públicas. Tal y como se señala en primer párrafo del punto I del preámbulo de la Ley 19/2013, la transparencia tiene por finalidad someter al escrutinio público la acción de los responsables públicos. Así, los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones.

Por último subrayar que de haberse estimado un acceso parcial a la información solicitada, ello habría supuesto un uso inadecuado de los recursos públicos puesto que dedicar medios para adecuar documentos cuya información accesible se encuentra ya publicada, iría en contra del principio de eficacia en la utilización de los medios públicos puesto que habría resultado necesario asignar recursos para adecuar la información contenida en multitud de documentos previo a ser trasladados al solicitante.

6. El 22 de junio de 2017, se dio trámite de audiencia del expediente a [REDACTED] [REDACTED] para que a la vista de las alegaciones y la documentación aportada por la CNMC, efectuara las alegaciones oportunas, que tuvieron entrada el 4 de julio de 2017, con el siguiente contenido:

- **Convocatorias de los Plenos del Consejo de la CNMC:** como bien señala la CNMC en sus alegaciones, la convocatoria del Pleno del Consejo de la CNMC se realiza en virtud del artículo 17.3 de la Ley 40/2015. Para saber si la convocatoria de cada Pleno del Consejo por parte de la Secretaría del Consejo se realiza de acuerdo a la norma, es necesario tener acceso a las convocatorias solicitadas. Esta circunstancia entronca con la necesaria rendición de cuentas por las decisiones públicas que predica la Ley de Transparencia y para garantizar la debida transparencia del procedimiento, tal y como recoge el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en la resolución R/0437/2016. En sus alegaciones, la CNMC señala que en los acuerdos adoptados, publicados en la página web señalada, figura la hora, día y lugar de celebración del Pleno del Consejo de la CNMC. Sin embargo, en un rápido vistazo a los acuerdos publicados se observa que la única información que figura en los acuerdos es el día y lugar de celebración del Pleno, sin ninguna referencia a la hora.

Por último, respecto a la alusión al límite del artículo 18.1 e) de la Ley 19/2013, la propia CNMC señala en sus alegaciones que el cálculo de 80 correos electrónicos se basa en "80 Plenos del Consejo de la CNMC se han



celebrado hasta la fecha, multiplicados por los 10 miembros del Consejo de la CNMC”. Cabe imaginar que una opción que pudiera ser utilizada por la CNMC en sus comunicaciones con los miembros del Consejo de la CNMC es enviar la convocatoria del Pleno a los 10 miembros del Consejo de la CNMC en un único correo electrónico, ya que los correos electrónicos permiten añadir más de un destinatario. Por ejemplo, este mecanismo fue el utilizado para la convocatoria de las reuniones de la Comisión de Evaluación de candidaturas a las Instituciones Financieras Internacionales (IFIs), objeto de la reclamación R/0437/2016 anteriormente señalada. No obstante, si la CNMC enviara individualmente la convocatoria del Pleno a cada uno de sus miembros, me valdría tener acceso a un único correo electrónico enviado con la convocatoria para cada uno de los plenos celebrados hasta la fecha, ya que deduzco que el contenido del mensaje es idéntico a cada uno de los miembros del Pleno, cambiando únicamente el encabezado y la despedida. Esto disminuiría el volumen a 80 correos electrónicos.

- **Órdenes del día de los Plenos del Consejo de la CNMC:** nuevamente, la CNMC me dirige a su página web para informarme de que los órdenes del día son públicos. Sin embargo, en la página web lo que figura es la relación de acuerdos adoptados en los Plenos. Esta información no tiene nada que ver con los órdenes del día, ya que los órdenes del día se refieren a los asuntos a tratar en el Pleno, pudiendo ser éstos aprobados o rechazados durante el transcurso del mismo por los miembros del Pleno del Consejo de la CNMC. Conocer tanto los asuntos a tratar, recogidos en los órdenes del día, como los acuerdos finalmente alcanzados, recogidos en las actas, entronca de lleno en el Preámbulo de la Ley 19/2013, que señala que “la transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos”. Abundando en este punto, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) ha instado en varias resoluciones a la publicación de las convocatorias, órdenes del día y actas de las reuniones celebradas por órganos colegiados al considerar que “debe tenerse en cuenta que el conocimiento de los asuntos a tratar, unido a los acuerdos finalmente alcanzados, entronca de lleno con el escrutinio a los responsables públicos al que llama la LTAIBG en el mismo inicio de su Preámbulo, donde también se considera la transparencia y el derecho de acceso a la información como eje de toda acción política” (Resolución R/0338/2016).
- **Actas del Pleno del Consejo de la CNMC:** como bien señala la CNMC en sus alegaciones, “las actas de las Salas y del Pleno del Consejo de la CNMC deben contener la siguiente información: asistentes, orden del día de la reunión, las circunstancias del lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de las deliberaciones, así como el contenido de los



acuerdos adoptados y votos particulares que hayan formulado sus miembros sobre alguno de los acuerdos". Teniendo en cuenta que la información solicitada se circunscribe a los Plenos del Consejo de la CNMC, la única información es la relación de acuerdos adoptados en estas reuniones, sin que figure información adicional como los asistentes, el orden del día, las circunstancias del lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de las deliberaciones, así como el contenido de los acuerdos adoptados y votos particulares. En la página web de cada acuerdo, solo figuran aquellos acuerdos adoptados en las Salas del Consejo de la CNMC, que no es objeto de mi solicitud de información.

Conocer estas circunstancias entronca de lleno en el Preámbulo de la Ley 19/2013, que señala que "la transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos". Teniendo en cuenta de que los miembros del Pleno del Consejo de la CNMC tienen la condición de altos cargos, la transparencia exigida a ellos tiene preferencia respecto a la protección de datos personales y, por tanto, sus acciones y decisiones deben ser sometidas a escrutinio público, conociendo sus identidades.

Abundando en este punto, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) ha instado en varias resoluciones a la publicación de las convocatorias, órdenes del día y actas de las reuniones celebradas por órganos colegiados al considerar que "debe tenerse en cuenta que el conocimiento de los asuntos a tratar, unido a los acuerdos finalmente alcanzados, entronca de lleno con el escrutinio a los responsables públicos al que llama la LTAIBG en el mismo inicio de su Preámbulo, donde también se considera la transparencia y el derecho de acceso a la información como eje de toda acción política" (Resolución R/0338/2016).

- **Límites de acceso a la información solicitada:** el CNMC esgrime una serie de límites recogidos en el artículo 14 de la Ley 19/2013 como son la prevención, investigación y sanción de ilícitos penales (art. 14 e Ley 19/2013), para funciones administrativas de vigilancia y control (art. 14 g Ley 19/2013), para el secreto profesional y la propiedad intelectual o industrial y, principalmente en este caso respecto de las deliberaciones, para la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión (art. 14 k Ley 19/2013). En este punto, el Preámbulo de la Ley 19/2013 especifica que esta norma parte de la previsión contenida en el artículo 105 b). Es más, el artículo 12 de la Ley 19/2013 señala 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”. En este sentido, el artículo 105 b) de la Constitución Española establece que “el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”. Estos límites tendrían su relación con los límites a), b), d) y e) del artículo 14 de la Ley 19/2013 y con el artículo 15 de la citada Ley. Por tanto, los límites aducidos por la CNMC en la Ley 19/2013, con la salvedad del artículo 14 e, son contrarios al artículo 105 b) de la Constitución Española, una norma de rango superior, y por tanto los límites esgrimidos por la CNMC son inconstitucionales.

- **Acceso parcial a información solicitada:** en sus alegaciones, la CNMC señala que “de haberse estimado un acceso parcial a la información solicitada, ello habría supuesto un uso inadecuado de los recursos públicos puesto que dedicar medios para adecuar documentos cuya información accesible se encuentra ya publicada, iría en contra del principio de eficacia en la utilización de los medios públicos puesto que habría resultado necesario asignar recursos para adecuar la información contenida en multitud de documentos previo a ser trasladados al solicitante”. El artículo 16 de la Ley 19/2013 establece que “en los casos en que la aplicación de alguno de los límites previstos en el artículo 14 no afecte a la totalidad de la información, se concederá el acceso parcial previa omisión de la información afectada por el límite salvo que de ello resulte una información distorsionada o que carezca de sentido. En este caso, deberá indicarse al solicitante que parte de la información ha sido omitida”. El criterio interpretativo CI/007/2015 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno especifica que la anonimización de datos de carácter personal o la disociación de algunas partes de la información solicitada por afecta a alguno de los límites previstos “no puede entenderse como reelaboración”.

Asimismo, el Fundamento Jurídico 3 de la Sentencia 254/1993, de la Sala Primera del Tribunal Constitucional (<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/2383>) sostiene que “el que un determinado órgano administrativo disponga, o carezca, de los medios materiales o de las atribuciones competenciales precisos no sirve para discernir los derechos de un ciudadano, especialmente si esos derechos son declarados por la Constitución (...) Si tiene derecho a ella, es deber de todos los poderes públicos poner los medios organizativos y materiales necesarios para procurársela; si no tiene derecho, sigue siendo igualmente irrelevante el que dichos medios existan o no”. En este caso, el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos está recogido en el artículo 105 b) de la Constitución Española, el cual está desarrollado por la Ley 19/2013. Por tanto y de acuerdo a la doctrina del Tribunal Constitucional, la falta de recursos de la CNMC y, por tanto, la alusión al principio de eficacia en la utilización de los medios públicos no puede ser una causa para denegar mi derecho de acceso a la información pública, archivos y registros administrativos, toda vez que la información solicitada sí obra en poder de la Administración, tal y como señala el artículo 13 de la Ley 19/2013.



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, con carácter potestativo y previo a un eventual Recurso Contencioso-Administrativo, las reclamaciones que 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 por porque la ha obtenido en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas.

3. En el presente caso, la Administración deniega el acceso a parte de la información entendiendo que son de aplicación varios límites de los contemplados en el artículo 14.1 de la LTAIBG. En concreto, los reseñados en sus apartados e), g) y k), relativos, respectivamente, a la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios, a las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control y a la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión.

La aplicación de los límites contemplados en la LTAIBG debe ser acorde con el Criterio Interpretativo CI/002/2015, de 24 de junio, de este Consejo de Transparencia, que se resume a continuación:

“El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno viene observando una interpretación extensiva de los conceptos contenidos en determinados límites respecto de los cuales resulta conveniente identificar y precisar los criterios y condiciones que justifican su aplicación.

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 concreto, la información que la Administración deniega en aplicación de dichos límites es la relativa a **los órdenes del día y a las actas del Pleno del Consejo de la CNMC**, aunque esa denegación no está debidamente justificada. La propia CNMC reconoce en sus alegaciones que *dicha aplicación de los límites al derecho de acceso resulta innecesaria considerando que, de conformidad con lo previsto por el artículo 37 de la Ley CNMC, del texto de los títulos de los asuntos tratados por el Pleno del Consejo de la CNMC ya se han eliminado aquellos aspectos confidenciales y disociados los datos de carácter personal que pudiera contener dicha información.*

Por lo tanto, no resultan de aplicación, al presente caso, los límites alegados por la Administración.

4. Igualmente, respecto a los órdenes del día y a las actas del Pleno del Consejo de la CNMC, ésta sostiene que *los títulos contenidos en los órdenes del día constan publicados en la página web de la CNMC. En concreto, en el siguiente vínculo: https://www.cnmc.es/listado/relacion_acuerdos_adoptados/block_1. Por lo tanto, en virtud de lo anterior y de conformidad con lo previsto en el artículo 22.2 de la Ley 19/2013, el Secretario de la Comisión acordó inadmitir su solicitud porque esa información ya figura publicada en el citado vínculo o, de no estarlo, está en curso de publicación (art. 18.1 a Ley 19/2013).*

Estas alegaciones no pueden prosperar, dado que el hecho de que la información o la documentación solicitadas se encuentren ya publicadas en la Web no justifica que la Administración pueda abstenerse de contestar o denegar lo solicitado. En estos casos, este Consejo de Transparencia ha elaborado el Criterio Interpretativo CI/009/2015, de 12 de noviembre, en el que se señala lo siguiente:

- I. De acuerdo con la LTAIBG, y teniendo especialmente en cuenta el artículo 1, el artículo 10.2 y la propia estructura sistemática de la norma, la publicidad activa y el derecho a la información son dos caras distintas de una misma realidad: la transparencia de la actividad pública. En un caso – publicidad activa, también llamada transparencia activa- se configura como una obligación de las instituciones y Administraciones públicas; en el otro –*



acceso a la información o transparencia pasiva- se configura como un derecho de las personas, basado en el artículo 105.b) de la Constitución.

En ambos casos la finalidad de la transparencia es garantizar que los ciudadanos conozcan la organización y el funcionamiento de sus instituciones públicas. En este sentido, la publicidad activa ha de entenderse como un elemento facilitador de este conocimiento. A través de ella, las organizaciones y Administraciones públicas sitúan de oficio en régimen de publicidad una serie de datos e informaciones que se entienden de interés general, de manera que puedan ser consultadas por aquellos que lo deseen sin necesidad de hacer una petición expresa.

De este modo, parece claro que no debe limitarse o restringirse el ámbito del derecho de acceso de los ciudadanos exclusivamente a las informaciones o datos que no estén sometidos a publicidad activa. Las obligaciones en esta materia conciernen a la Administración y no delimitan ni prejuzgan en modo alguno el derecho de acceso a la información que asiste a los ciudadanos, antes bien, se hallan al servicio de ese derecho precisamente, para facilitar su ejercicio, abreviando la vía de acceso de los interesados a los datos o informaciones que necesiten.

II. A mayor abundamiento, hay que tener en cuenta que:

- 1. La definición de información pública accesible a través del ejercicio del derecho de acceso, que contiene el artículo 12 de la LTAIBG, no restringe en modo alguno el contenido de esa información por estar o no sometida al régimen de publicidad activa.**
- 2. En la Ley, la publicidad activa no lleva en ningún caso aparejada una obligación de consulta por parte de los interesados. Se trata, como ya se ha adelantado, de un instrumento que obliga a las Administraciones Públicas. Los ciudadanos y personas interesadas en ejercitar su derecho a saber, pueden consultar, si lo desean, la publicidad activa. Tal consulta tiene carácter voluntario y la oportunidad de acceder a las páginas web o al Portal de Transparencia es una decisión que se ejerce libremente.**
- 3. En la LTAIBG la publicidad activa se concreta en la publicación por los organismos o instituciones públicas de los datos e informaciones establecidos en las “correspondientes sedes electrónicas o páginas web”, o en el Portal de Transparencia de la Administración, bien que con una serie de características tendentes a hacerla actual, accesible, comprensible y de acceso fácil. Desde este punto de vista, hay que tener en cuenta que la Ley no impone, en modo alguno, un deber genérico de uso de medios electrónicos por los ciudadanos, sino que lo declara vía de comunicación “preferentemente”.**

La realidad nos lleva a tener en cuenta 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 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").

4. *Por su parte, el artículo 22.3 de la LTAIBG regula el supuesto genérico de que la información solicitada vía derecho de acceso haya sido objeto de publicación previa, supuesto que, indudablemente, incluye la publicación de esa información en cumplimiento de las obligaciones de transparencia activa. En este sentido, señala que la resolución podrá limitarse a indicar el lugar o medio en que ésta se ha publicado. Así, resulta evidente que los redactores de la LTAIBG están admitiendo implícitamente la tramitación de un procedimiento de acceso referido a una información sometida al régimen de publicidad activa, introduciendo para estos casos la posibilidad (no la obligación) de que la resolución del mismo se limite 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.*
5. *En principio, esta afirmación resulta aplicable a todos aquellos demandantes de información que hayan solicitado la misma por el Portal, por las páginas web o por 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 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, a partir de su entrada en vigor, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Estos, al haber iniciado el procedimiento de una forma no telemática, habrán de ser informados por la misma vía que se inició el derecho de acceso, asegurado así el servicio de la información. La presentación de una solicitud en papel no sería obstáculo para que si el peticionario de información cambia de criterio posteriormente, así lo comunique solicitando que toda la información posterior se haga por medios electrónicos.*

Por lo tanto, no se aprecia la causa de inadmisión invocada por la Administración, debiendo estimarse la Reclamación presentada en este apartado.

5. Respecto a las **convocatorias de los Plenos del Consejo de la CNMC**, afirma ésta que *"respecto de la hora, día y lugar de celebración del Pleno del Consejo de la CNMC, es información que consta en los propios acuerdos adoptados por el citado órgano y que consta publicada en la página web de esta Comisión. Respecto de los asuntos a tratar, se ha comprobado que a las convocatorias se adjunta el orden del día, información que también es objeto de solicitud y que más adelante se justifica su inadmisión a trámite. La letra e) del artículo 18.1 de la Ley 19/2013 establece que se inadmitirá una solicitud que tenga carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de la Ley.*



El concepto de *solicitud abusiva* ha sido analizado por este Consejo de Transparencia en el Criterio Interpretativo CI/003/2016, de 14 de julio, en el que se señala lo siguiente:

1.1. Respeto del carácter abusivo de la petición de información.

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:

A) 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

B) Que el ejercicio del derecho pueda considerarse excesivo, es decir, cuando no llegue a conjugarse con la finalidad de la Ley.

1. Así, 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.*

2. 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*



Consecuentemente, **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.

En el presente caso, a juicio de este Consejo de Transparencia, la solicitud de acceso a la información que ha efectuado el Reclamante no sobrepasa manifiestamente los límites normales del ejercicio del derecho ni requiere un tratamiento que obliga a paralizar el resto de la gestión de la CNMC, impidiendo la atención justa y equitativa de su trabajo. Tampoco supone un riesgo para los derechos de terceros ni es contraria a las normas, las costumbres o la buena fe. Asimismo, no tiene como objeto o posible consecuencia la comisión de un ilícito civil o penal o una falta administrativa.

Por lo tanto, tampoco se aprecia la causa de inadmisión invocada por la Administración en este apartado.

No obstante, el Reclamante ya dispone de dicha información, a excepción de la hora de las reuniones, que se considera elemento sin especial relevancia en relación a la información global pretendida, ya que no añade ningún plus para conocer cómo se toman las decisiones en la CNMC, por lo que esta pretensión debe ser desestimada.

6. Consta en el expediente que la CNMC ha facilitado, en vía de Reclamación, los enlaces Web en los que se haya disponible la información solicitada y que el Reclamante ha tenido conocimiento puntual de los mismos, ya que le han sido trasladados por este Consejo de Transparencia en fase de audiencia del expediente. Sin embargo, dichos enlaces no aportan toda la documentación requerida por el Reclamante.

En efecto, respecto de **los órdenes del día de los Plenos del Consejo de la CNMC**, como acertadamente sostiene el Reclamante, *la CNMC dirige a su página web para informarle de que los órdenes del día son públicos. Sin embargo, en la página web lo que figura es la relación de acuerdos adoptados en los Plenos. Esta información no tiene nada que ver con los órdenes del día, ya que los órdenes del día se refieren a los asuntos a tratar en el Pleno, pudiendo ser éstos aprobados o rechazados durante el transcurso del mismo por los miembros del Pleno del Consejo de la CNMC. Conocer tanto los asuntos a tratar, recogidos en los órdenes del día, como los acuerdos finalmente alcanzados, recogidos en las actas, entronca de lleno en el Preámbulo de la Ley 19/2013, que señala que "la transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno*



deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos". Abundando en este punto, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) ha instado en varias resoluciones a la publicación de las convocatorias, órdenes del día y actas de las reuniones celebradas por órganos colegiados al considerar que "debe tenerse en cuenta que el conocimiento de los asuntos a tratar, unido a los acuerdos finalmente alcanzados, entronca de lleno con el escrutinio a los responsables públicos al que llama la LTAIBG en el mismo inicio de su Preámbulo, donde también se considera la transparencia y el derecho de acceso a la información como eje de toda acción política" (Resolución R/0338/2016).

Por ello, la CNMC debe facilitar expresamente esta información o indicar la dirección URL exacta donde se encuentra publicada.

Lo mismo sucede respecto a las **actas del Pleno del Consejo de la CNMC**. Esta dirige al Reclamante a una dirección Web donde no figura información sobre los asistentes, el orden del día, las circunstancias del lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de las deliberaciones, así como el contenido de los acuerdos adoptados y votos particulares. En la página web de cada acuerdo, solo figuran aquellos acuerdos adoptados en las Salas del Consejo de la CNMC, que no es objeto de la solicitud de información. Como esgrime el Reclamante "debe tenerse en cuenta que el conocimiento de los asuntos a tratar, unido a los acuerdos finalmente alcanzados, entronca de lleno con el escrutinio a los responsables públicos al que llama la LTAIBG en el mismo inicio de su Preámbulo, donde también se considera la transparencia y el derecho de acceso a la información como eje de toda acción política" (Resolución de 21 de octubre de 2016, recaída en el expediente R/0338/2016).

Por ello, la CNMC debe facilitar expresamente esta información o indicar la dirección URL exacta donde se encuentra publicada.

7. En conclusión, procede estimar en parte la Reclamación presentada, por lo que la Administración debe facilitar expresamente al Reclamante la siguiente documentación o indicarle la dirección URL exacta donde se encuentra publicada:

- *Los órdenes del día de los Plenos del Consejo de la CNMC, celebrados desde su entrada en funcionamiento, el 7 de octubre de 2013, hasta la actualidad.*
- *Las actas del Pleno del Consejo de la CNMC, desde el 7 de octubre de 2013 hasta la actualidad.*



III. RESOLUCIÓN

En atención a los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos, procede

PRIMERO: ESTIMAR parcialmente la Reclamación presentada por [REDACTED] con entrada el 16 de mayo de 2017, contra la COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA.

SEGUNDO: INSTAR a la COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA a que, en el plazo máximo de 15 días hábiles, facilite a [REDACTED] la documentación referida en el Fundamento Jurídico 7 de la presente Resolución.

TERCERO: INSTAR a la COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA a que, en el mismo plazo máximo de 15 días hábiles, remita a este Consejo de Transparencia copia de la documentación enviada al Reclamante.

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, 1 de octubre, del 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
Por suplencia (Resolución de 19 de junio de 2017)
EL SUBDIRECTOR GENERAL DE TRANSPARENCIA
Y BUEN GOBIERNO

Fdo: Javier Amorós Dorda

