



RESOLUCIÓN

S/REF:

N/REF:

R/0148/2015

FECHA:

20 de julio de 2015

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] en representación del [REDACTED] mediante escrito de 15 de mayo de 2015, con entrada el 19 de mayo, 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, con fecha 5 de marzo de 2015, el [REDACTED] solicitó a la Presidenta del Instituto de Crédito Oficial (ICO) *en ejercicio del derecho reconocido en el artículo 105 b) de la Constitución Española y recogido en el artículo 12 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que le sea trasladada por vía electrónica (...) copia de toda la documentación relativa a los contratos relativos a las campañas o acuerdos de publicidad comercial o institucional suscritas por el ICO en los años 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 con cualquier agencia de medios, medio de comunicación o cualesquiera otra entidad privada, incluyendo planes de medios con el desglose de los medios y fechas en que se han ejecutado las campañas, número de inserciones (prensa impresa), pases de spots (televisión), pases de cuñas (radio), número de impresiones (internet), coste de cada inserción/spot/cuña/impresión, descuentos de agencia, informes de evaluación y de post evaluación.*
2. Por resolución de la Directora General Técnica y de Recursos del ICO, se resolvió conceder el acceso a la información sobre las acciones publicitarias del ICO (con una nota en la que se señala que se incluyen solamente las cantidades que corresponden a dicho organismo, no el coste total de las campañas). En la resolución se indicaba que el resto de la información solicitada se encuentra dentro



de los límites que establece el artículo 14.1 h) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG): perjuicio a los intereses económicos y comerciales. La aplicación de dicho límite se argumentaba en lo siguiente:

- a. Las campañas de publicidad del ICO son de carácter comercial y, como tal, quedan fuera de la aplicación de la Ley 29/2005 de Publicación y Comunicación Institucional, de acuerdo con su artículo 1.2.
- b. Dichas campañas están cofinanciadas por entidades financieras con las que el ICO tiene firmados acuerdos de colaboración para la distribución de las líneas ICO. Según el Acuerdo Marco de colaboración con dichas entidades, el importe asumido y pagado por el ICO es del 25% del coste total de las acciones publicitarias. Las entidades financieras no están dentro del ámbito de aplicación de la ley de transparencia, por lo que no tienen obligación de suministrar la información solicitada.
- c. El ICO selecciona periódicamente una Central de Medios para:
 - i. La planificación de la estrategia de medios más adecuada en términos de eficiencia de los soportes y eficacia presupuestaria, de tal manera que se logre una mayor y mejor cobertura de las campañas de publicidad.
 - ii. La adquisición, compra o contratación de los espacios, soportes y medios necesarios conforme a las instrucciones del ICO.
 - iii. Asesoramiento sobre diversas cuestiones como evolución de audiencias, eficacia presupuestaria, estudios comparativos entre medios o aspectos técnicos necesarios para la toma de decisiones en la contratación de espacios publicitarios.
 - iv. La evaluación de las campañas: elaboración al final de la campaña de las líneas ICO de un post test cualitativo y cuantitativo que permita conocer el grado de cumplimiento de los objetivos propuestos y posibles deficiencias en la campaña. El momento y alcance de esta evaluación se determinan conjuntamente por la empresa y el ICO.
- d. La planificación anual se realiza bajo las premisas de cobertura y afinidad (de los diferentes soportes y medios para impactar al público objetivo de campaña) y rentabilidad económica y eficiencia presupuestaria, que tiene también en cuenta el descuento ofertado por la empresa adjudicataria para cada soporte o medio.

En consecuencia, a juicio del ICO, *la revelación de datos económicos de los pagos realizados a los diferentes medios de comunicación alteraría el sentido del concurso y supondría un quebranto económico considerable para el ICO y las entidades financieras colaboradora*, lo que entraría en el perjuicio económico y comercial antes señalado.



3. Con fecha 15 de mayo y entrada en el Registro del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno el 19, el [REDACTED] presenta reclamación ante este Organismo, al amparo de lo previsto en el artículo 24 de la LTAIBG y por entender que la resolución remitida no se ajustaba a derecho. En concreto, los argumentos en los que fundamenta su reclamación son, principalmente, los siguientes:
- a. Los datos que se suministran ya vienen recogidos en los Informes de Publicidad y Comunicación Institucional elaborados por la Secretaría de la Comisión de Publicidad y Comunicación Institucional (Secretaría de Estado de Comunicación, Ministerio de la Presidencia), publicados en internet y no se correspondían con lo solicitado. En concreto, se trata de una tabla con la inversión anual total de las Líneas ICO e ICO Directo en cada tipo de medio de comunicación sin desglose de los planes de medios (donde debe figurar el medio de comunicación concreto en que se insertó la publicidad, número y fecha de las inserciones, etc datos que, entre otros, eran los que se solicitaba).
 - b. La resolución dictada, en la que no se aporta la información solicitada por aplicación del artículo 14.1 h), impide conocer la distribución de la publicidad entre las distintas empresas de comunicación y comprobar, por lo tanto, si siguió criterios objetivos y no discriminatorios.
 - c. La Ley de transparencia se aplica plenamente al ICO, entidad pública empresarial adscrita al Ministerio de Economía y Competitividad. Por lo tanto, y atendiendo al concepto de información pública previsto en el artículo 13 LTAIBG, la publicidad de sus líneas de actuación se inscribe en el núcleo mismo de las funciones de este organismo y, por ello, la solicitud se desvincula del hecho de que las campañas publicitarias tengan o no la consideración de *institucionales o de carácter comercial*.
 - d. Según el ICO, conocer las inserciones de publicidad en cada medio y su coste, información esencial para determinar si la planificación se ha realizado, efectivamente, bajo las premisas de cobertura, afinidad, rentabilidad económica y eficiencia presupuestaria, tal y como afirma, podría alterar el sentido del concurso. Asimismo, no puede afirmarse que pueda provocar un *quebranto económico considerable* el conocimiento de los datos de inserciones e inversión en medios de comunicación ya producida. En definitiva, el motivo de la denegación de la información podría, incluso, evidenciar posibles desviaciones de los señalados principios de rentabilidad económica y eficiencia presupuestaria que sólo podrían ser efectivamente controlados si se conociera la información que se solicita.
 - e. Como todo límite a un derecho, los previstos en el artículo 14 LTAIBG deben interpretarse restrictivamente y teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto, especialmente, la existencia de un



interés público o privado superior que justifique el acceso aun produciéndose un perjuicio. En su solicitud, el hoy reclamante ya indicaba que *el conocimiento de la contratación con dinero público de publicidad de las actividades de las instituciones públicas y del efectivo reparto de la misma entre los diferentes medios de comunicación es esencial para controlar la eficacia del gasto público y la no discriminación de medios y para evitar la posible vulneración de los principios de no discriminación, objetividad y eficacia de la contratación pública si se vieran favorecidos unos medios frente a otros.*

- f. En este caso, concurriría tanto el interés público en garantizar la objetividad y eficacia de la contratación pública y la existencia de un sistema plural de medios como requisito para la propia existencia de la democracia como, a la vez, un interés privado superior consistente en la propia viabilidad de las empresas periodísticas, cuya subsistencia depende en gran medida de este tipo de publicidad.
 - g. El preámbulo de la LTAIBG hace expresamente referencia a la importancia de conocer *cómo se manejan los fondos públicos*. Esta mención en el Preámbulo se ve reforzada por la previsión, dentro de las obligaciones de publicidad activa, de la publicación de información de los contratos celebrados por los organismos y entidades sujetos a la Ley.
 - h. Numerosas Comunidades Autónomas han previsto en sus normas de transparencia la publicidad activa, por lo que no sólo en ejercicio del derecho de acceso, del reparto del gasto en publicidad entre los diferentes medios de comunicación.
 - i. El ICO reconoce en su resolución que dicho organismo selecciona periódicamente una Central de Medios y aprueba la planificación, las instrucciones para la adquisición de espacios, y evalúa el grado de cumplimiento de los objetivos. La información solicitada se encuentra, por lo tanto, en poder del ICO y se corresponde con la definición de información pública prevista en el artículo 13 LTAIBG.
 - j. Finalmente, se aporta referencia de una reciente sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por la que, en un caso sustanciado por la misma entidad empresarial y relativo también en una petición de información similar, aunque basada en el derogado artículo 37 de la Ley 30/1992 y respecto de otro organismo público, se reconoce el derecho del hoy reclamante por considerar que ostenta un interés legítimo.
4. Una vez recibida la reclamación, fue remitido el expediente para la formulación de alegaciones por parte del ICO, que, recibidas con fecha 17 de junio, consistieron en las siguientes:



- a. El ICO deniega información que no se encuentra ya publicada en los informes de publicidad institucional ni en la Plataforma de Contratación del Estado por considerar que, en caso, contrario, se perjudicarían sus intereses económicos y comerciales.
- b. Asimismo, se expone el procedimiento seguido para la contratación de la Central de Medios así como para la elaboración de los diferentes planes de medios:
 - i. La contratación de una Central de Medios se realiza con carácter anual o bianual y mediante concurso público abierto cuyos pliegos se publican en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), en la Plataforma de Contratación del Estado y en el Perfil del Contratante de la web del ICO.
 - ii. Según el Pliego de Condiciones Generales, la adjudicación tiene en cuenta la proposición económica más ventajosa en función de los criterios de valoración. Asimismo, *la puntuación se distribuye entre los diversos medios en proporción a la inversión que, presumiblemente, se realizará en cada uno de ellos. A su vez, la puntuación en cada uno de los medios se desglosa por soportes (...)*. En definitiva, la selección de la empresa adjudicataria se basa en criterios económicos atendiendo a dos de las premisas de la planificación publicitarias: la rentabilidad económica y la eficiencia presupuestaria.
Por otro lado, los Pliegos de Prescripciones Técnicas recogen los requerimientos básicos que deben tener en cuenta las empresas en la elaboración de los planes de medios, principalmente: *audiencia/difusión de los soportes, afinidad respecto al público objetivo definido, tratamiento cualitativo, notoriedad y eficacia presupuestaria.*
 - iii. El ICO considera que se ha cumplido el derecho de acceso al facilitar los aspectos más relevantes de la contratación y realización de las acciones publicitarias realizadas. Los datos se han facilitado con el desglose y nivel de detalle solicitado a todos los organismos públicos por la Secretaría de Estado de Comunicación y Publicidad Institucional para la elaboración de los informes anuales que publica en su web. Esta publicidad pone de manifiesto la transparencia en los procesos de contratación del ICO y en la pluralidad de los medios utilizados, algo que se pone en entredicho en la reclamación.
 - iv. La elaboración de los planes de medios corresponde a la empresa adjudicataria. Es decir, es la Central de Medios la que negocia con los diferentes medios y realiza la planificación más adecuada para cada campaña teniendo en cuenta: la cuantificación del público objetivo, el consumo de medios por este público objetivo, el análisis de la difusión de cada medio con datos externos, la afinidad de cada medio con el público objetivo así como la pluralidad y diversificación geográfica de los medios.



La posibilidad de ofertar determinados descuentos por la Central de Medios se basa en su capacidad para negociar con cada medio de comunicación el volumen de la inversión a realizar. Por lo tanto, revelar datos sobre inversión, descuentos y distribución de medios menoscaba la capacidad de la adjudicataria de negociar los descuentos ofertados en el concurso al verse afectada su estrategia comercial.

- v. Por todo lo anterior lo anterior, el perjuicio económico vendría derivado de:
- La falta de capacidad de las empresas adjudicatarias para negociar con los medios, por lo que sería difícil proporcionar los descuentos que actualmente se ofrecen al ICO.
 - Se incrementaría de forma considerable el coste de las acciones publicitarias del ICO, con el claro y consecuente perjuicio económico

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. El artículo 2.1 c) de la LTAIBG incluye a las entidades públicas empresariales entre los organismos a los que es de aplicación la norma. Siendo el ICO una entidad pública empresarial, cabe concluir, por lo tanto, que dicho organismo está plenamente sujeto a las obligaciones derivadas de dicha Ley.
3. Por otro lado, la LTAIBG, en su artículo 12, regula 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"*.

Por lo tanto, la Ley define el objeto de una solicitud de acceso a la información en relación a información que ya existe, por cuanto está en posesión del Organismo que recibe la solicitud, bien porque él mismo la ha elaborado o bien porque la ha obtenido en ejercicio de las funciones y competencias que tiene encomendadas.

La información que se solicita es la relativa a los planes de medios a través de los cuales se ejecutan las campañas de publicidad llevadas a cabo por el ICO,



previamente definidas por dicho organismo y planificadas, de acuerdo a los criterios determinados por el ICO, por una Central de Medios contratada mediante concurso público. Asimismo, y tal como se menciona en las alegaciones presentadas durante la tramitación de esta resolución, el ICO también participa en la evaluación de las campañas que, una vez concluidas, se lleva a cabo por parte de la Central de Medios. Por lo tanto, el ICO posee la información que se solicita que, claramente, entra en el concepto de información pública, objeto de una solicitud de acceso a la información.

En relación a lo anterior, debe también señalarse que en el caso que nos ocupa es indiferente que la campaña de publicidad sea de carácter comercial o institucional ya que, como se especifica en el apartado precedente, la información relativa a ambos tipos de publicidad se enmarcaría dentro del concepto de información pública definido en el artículo 13 LTAIBG.

4. Como ha quedado de manifiesto en la descripción realizada en los antecedentes de hecho, el ICO, en respuesta a su solicitud, aporta información que actualmente contienen los Informes de Publicidad Institucional elaborados por la Comisión de Publicidad Institucional y publicados ya en internet. De hecho, el ICO menciona expresamente que *los datos se han facilitado con el desglose y nivel de detalle solicitado a todos los organismos públicos por la Secretaría de Estado de Comunicación y Publicidad Institucional para la elaboración de los informes anuales que publica en su web*. Asimismo, señala que información distinta de la recogida en esos informes o no publicada en la Plataforma de Contratación del Estado no puede darse por considerar que afecta a los intereses económicos y comerciales de la entidad.

En efecto, la ley de transparencia prevé que el derecho acceso a la información pública pueda ser limitado cuando el conocimiento de la información suponga un perjuicio a alguno de los bienes o intereses, de carácter público o privado, señalados en el artículo 14, precepto que, precisamente, atiende al equilibrio necesario entre la transparencia y la protección de dichos bienes e intereses que puedan estar presentes en un caso concreto.

Es criterio ya asentado de este Consejo que los límites a que se refiere el artículo 14 de la LTAIBG, no se aplican directamente, sino que, de acuerdo con la literalidad del texto de su apartado 1, "*podrán*" ser aplicados. De esta manera, los límites no operan *ni automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos*, sino que su aplicación deberá estar ligada con la protección concreta de un interés legítimo.

En este sentido, por lo tanto, su aplicación no será en ningún caso automática, sino que, antes al contrario, deberá analizarse si la concesión del acceso a la información supone un perjuicio (*test del daño*) concreto, definido y evaluable. Del mismo modo, es necesaria una aplicación justificada y proporcional del límite, atendiendo a las circunstancias del caso concreto y, especialmente, a la posible existencia de un interés superior que, aún produciéndose un daño, justifique la publicidad o el acceso (*test del interés*).



En el caso que nos ocupa, el ICO considera que el acceso a la información solicitada supondría un perjuicio a sus intereses económicos y comerciales. El argumento es el siguiente: dicho organismo contrata, mediante concurso público, a una Central de Medios cuya oferta se basa, en gran medida, en su capacidad para negociar directamente con cada medio de comunicación el volumen de la inversión a realizar; dicha capacidad de negociación y, por ende, la oferta que dicha empresa pueda presentar al ICO, se vería afectada si se revelaran datos sobre inversión, descuentos y distribución de medios. En definitiva, la limitación de la capacidad de negociación con los medios devendría en la imposibilidad de ofrecer los descuentos que actualmente se ofrecen al ICO que, en consecuencia, vería aumentar el coste de sus campañas de publicidad.

En este punto, parece importante volver al objeto de la solicitud que es, básicamente, los planes de medios a través de los que se ejecutaron las campañas de publicidad del ICO llevadas a cabo entre los años 2010 a 2014. Es decir, se trata de campañas que ya han finalizado y respecto de las que, por lo tanto, no podría alegarse un perjuicio económico o comercial por cuanto los contratos ya han concluido. Es más, la propia descripción de la información que se solicita - *planes de medios con el desglose de los medios y fechas en que se han ejecutado las campañas, número de inserciones (prensa impresa), pases de spots (televisión), pases de cuñas (radio), número de impresiones (internet), coste de cada inserción/spot/cuña/impresión, descuentos de agencia, informes de evaluación y de post evaluación*- lleva a concluir que sólo podrá ser proporcionada cuando la campaña haya concluido dado que sólo entonces se dispondrá de los datos solicitados.

No obstante lo anterior, y toda vez que el acceso, si bien una vez concluida la campaña de publicidad, pudiera perjudicar las que se desarrollaran en un futuro, debido a que de esta resolución ya quedaría asentado un criterio respecto de la publicidad de los planes de medios, es conveniente, a juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, analizar las circunstancias presentes en este caso, sobre todo desde la perspectiva de la posible existencia de un interés que pudiera prevalecer frente al perjuicio señalado.

5. Debe comenzarse recordando las palabras con las que se inicia el Preámbulo de la Ley: *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.*

El ICO manifiesta reiteradamente, tanto en la respuesta a la solicitud como en las alegaciones que formula, que las campañas de publicidad que llevan a cabo se



basan en los criterios de eficiencia (teniendo en consideración el contenido y el público objetivo de cada campaña) y eficacia (especialmente, de carácter presupuestario) prestando atención a *la pluralidad y diversificación geográfica de los medios*. No obstante, resulta innegable que sólo conociendo cómo se ha producido la ejecución de las campañas de publicidad, y, especialmente, los medios que han participado en las mismas, se puede efectivamente ejercer un control del correcto cumplimiento de dicho principios. Es decir, de nada serviría aseverar que determinada actuación cumple con determinados criterios o normas si no se puede tener conocimiento del resultado de la misma y, en consecuencia, controlar si la aplicación de dichos criterios o normas ha sido correcta.

Este hecho es especialmente relevante cuando hablamos de contratación pública, es decir, de uso de fondos públicos, y de garantía de la pluralidad de medios de comunicación en el desarrollo de las acciones publicitarias que lleven a cabo organismos públicos.

Por otro lado, como expresamente se señala en el escrito de la reclamación, son mayoría las normas autonómicas que, en sus respectivas leyes de desarrollo de la LTAIBG prevén, entre las obligaciones en materia de publicidad activa, esto es, información que debe hacerse pública sin necesidad de solicitud expresa, la publicación de los gastos de las campañas de publicidad que se lleven a cabo. Es más, durante la tramitación parlamentaria de la actual LTAIBG fueron varios los grupos parlamentarios que presentaron enmiendas por las que proponían que la información sobre los planes de medios pasara a incluirse entre las obligaciones de publicidad activa. Ello demuestra, a juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, que existe un interés social en el conocimiento de esta información, interés que se apoya en los argumentos antes expuestos.

Finalmente, es importante también señalar que la información sobre los contratos celebrados por los organismos y entidades incluidos en el ámbito de aplicación de la norma, el ICO entre ellos, debe ser pública en virtud del artículo 8.1 a), precepto que desgana con detalle la información, bastante exhaustiva, que debe hacerse pública. Dicha información no debe quedar mermada, aunque sea previo ejercicio del derecho de acceso a la información, cuando, como sucede en este caso, las campañas de publicidad se desarrollen previa contratación intermedia. Es decir, el contrato en puridad es celebrado entre el ICO y la Central de Medios y es ésta la que, a su vez, contrata con los diferentes medios de comunicación, pero este hecho no debe afectar en ningún caso la cantidad y calidad de la información a la que se tiene acceso.

6. En conclusión, en base a todos los argumentos expuestos, procede declarar que existe un interés público superior en conocer la información relativa a la contratación pública y, especialmente en el caso que nos ocupa, comprobar que la misma respeta los principios que deben presidir la contratación de las campañas de publicidad del ICO.



III. RESOLUCIÓN

Considerando los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos, procede

PRIMERO: ESTIMAR la Reclamación presentada por [REDACTED] en representación del [REDACTED] contra la Resolución de fecha 16 de abril de 2015 de la Directora General Técnica y de Recursos del INSTITUTO DE CRÉDITO OFICIAL.

SEGUNDO: INSTAR al INSTITUTO DE CRÉDITO OFICIAL a que, en el plazo de quince días hábiles, remita a [REDACTED] la información que fue objeto de solicitud.

TERCERO: INSTAR al INSTITUTO DE CRÉDITO OFICIAL a que, en el mismo plazo de quince días hábiles, remita a este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, copia de la contestación remitida al reclamante.

Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer Recurso Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses, ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, 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



Fco. Esther Arizmendi Gutiérrez