



## Resolución RT 0253/2021

N/REF: RT 0253/2021

Fecha: La de la firma

Reclamante: [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

Administración/Organismo: Comunidad de Madrid/ Consejería de Educación y Juventud

Información solicitada: Código fuente aplicación informática sorteo de tribunales procesos selectivos

Sentido de la resolución: ESTIMATORIA.

### I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación que obra en el expediente, el reclamante solicitó al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno<sup>1</sup>(en adelante, LTAIBG) y con fecha 8 de marzo de 2021 la siguiente información:

*"Copia del código fuente de la aplicación informática utilizada para el sorteo de tribunales asociado a procesos selectivos según nota informativa de 2 marzo 2021*

[https://www.comunidad.madrid/sites/default/files/doc/educacion/rh03/edu\\_rh03\\_20210302\\_nota\\_informativa\\_sorteo\\_trib.pdf](https://www.comunidad.madrid/sites/default/files/doc/educacion/rh03/edu_rh03_20210302_nota_informativa_sorteo_trib.pdf)

*Según dicha nota "[los listados remitidos al notario] serán, mediante una aplicación informática, numerados y ordenados aleatoriamente ...también informáticamente, se sorteará un número aleatorio |comprendido entre 0 y 9999|"*

*Considero que, manteniendo el notario como garantía del contenido de los listados, una transparencia completa supone que no exista opacidad en el código utilizado sobre ellos. El*

---

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

*propio notario podría verificar que al listado que se ha facilitado se le aplica un algoritmo implementado con un código público.*

*Considero que la aplicación informática debe ser suficientemente genérica y sencilla para que sea utilizada en más sorteos y permita garantizar la transparencia”.*

2. Disconforme con la resolución recaída con respecto a su solicitud, el reclamante presentó, mediante escrito al que se da entrada el 31 de marzo de 2021, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 24<sup>2</sup> de la LTAIBG, una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.
3. En esa misma fecha el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno remitió el expediente completo a la Secretaría General Técnica de Consejería de Educación y Juventud de la Comunidad de Madrid, al objeto de que se pudieran presentar las alegaciones que se considerasen oportunas.

El 19 de abril de 2021 se reciben las alegaciones, con el siguiente contenido:

“(....)

**SEGUNDO.-** *Admitida a trámite su solicitud, de conformidad con lo establecido en los artículos 30, 34 y 43 de la Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid, con fecha 24/03/2021, la Dirección General de Recursos Humanos dicta Resolución denegando el acceso a la información al afectar a materias sobre las que actúan los límites recogidos en el artículo 34 de dicha ley, en relación con el artículo 14.1 j) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante LTIBG).*

*Asimismo, coonestado con lo anterior, y de manera subsidiaria, en la resolución impugnada se considera la solicitud abusiva, en los términos establecidos en el artículo 18.1 e), y el criterio interpretativo CI/003/2016 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, al no estar justificada con la finalidad de la ley, que no es otra que conocer cómo se toman las decisiones que afectan a los ciudadanos, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones.*

(....)

*1º Los apartados primero, segundo y tercero de la reclamación se centran en la consideración del código fuente de la aplicación informática utilizada para el sorteo de los miembros de los tribunales de las oposiciones de Secundaria de 2020, como obra protegida por los derechos de propiedad intelectual, de la que se deriva la denegación del acceso al*

---

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

*mismo por aplicación del límite previsto en el apartado 1. j) del artículo 14 de la LTIBG: el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para la propiedad intelectual. (...)*

*Tal y como se recoge en la resolución impugnada, 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 que los diferentes programas informáticos que lo utilizan se puedan ejecutar sin mayores problemas. El código fuente es, por tanto, una parte del programa de ordenador, en este caso de la aplicación, y pertenece como el resto de las partes, de entrada, a su autor, a su creador, que es quien define y dispone del código fuente, así como de su ingeniería y de la capacidad para modificarla, alterarla o reproducirla. Del mismo modo, es a él a quien corresponde el análisis y detección de fallos o vulnerabilidades en el código fuente, y la definición de soluciones. Además, y puesto que el código fuente se expresa de forma escrita, está protegido por el derecho de autor como obra literaria, tal y como establece el artículo 1 de la Directiva (91/250/CEE) del Consejo Europeo sobre la protección jurídica de programas de ordenador.*

*La Ley de Propiedad Intelectual, cuyo texto refundido se aprueba por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, incluye expresamente los “programas de ordenador” (y por tanto, las aplicaciones en cuanto que constituyen un tipo de programa) en la lista, no exhaustiva, de obras protegidas, definiéndolos a estos efectos, como “toda secuencia de instrucciones o indicaciones destinadas a ser utilizadas, directa o indirectamente, en un sistema informático para realizar una función o una tarea o para obtener un resultado determinado, cualquiera que fuere su forma de expresión y fijación (...) La expresión programas de ordenador comprenderá también su “documentación preparatoria.” Es decir, los derechos de autor cubren también la documentación técnica y, en consecuencia, el código fuente. En este sentido, el artículo 1 de la precitada Directiva (91/250/CEE) del Consejo Europeo sobre la protección jurídica de programas de ordenador establece “a los fines de la presente Directiva, la expresión «programas de ordenador» comprenderá su documentación preparatoria”.*

*Esta consideración no queda desvirtuada ni por la identidad de su creador ni por la titularidad pública o privada de la aplicación, si bien, hay que señalar que en este caso la aplicación referida en la solicitud, ha sido desarrollada como un módulo integrado en la aplicación OPOS, aplicación que no solo está destinada a realización del sorteo de los tribunales, tal y como parece entender el reclamante, sino que tiene como objeto la gestión de todo el proceso de oposiciones, y en ella se incluyen tanto datos personales de los participantes como del proceso en general, por lo que, como ya se hizo constar en la denegación realizada, hay que tener en cuenta que a través del código fuente se pueden conocer detalles del programa informático y de sus vulnerabilidades, quedando, en caso de*

*facilitarse el acceso solicitado, desprotegida la aplicación frente a posibles ataques y usos indebidos.*

*Cuestiona también el reclamante que la ordenación aleatoria (al azar) que lleva a cabo la aplicación informática, de los funcionarios susceptibles de ser elegidos para participar en los tribunales pueda considerarse una creación intelectual y, a su juicio, entra en colisión con el derecho a la transparencia. A este respecto, tal razonamiento, más allá de una apreciación personal, no puede estimarse como una valoración técnica ni como una argumentación jurídica. El artículo 1.3 de la Directiva 91/250/CEE, no establece más límite a la protección del programa que el ser original, en el sentido de creación intelectual, sea cual sea la calidad, complejidad o, incluso, el interés de la creación: el programa de ordenador quedará protegido si fuere original en el sentido de que sea una creación intelectual propia de su autor. No se aplicará ningún otro criterio para conceder la protección.*

*Por otro lado, tampoco cabe identificar, como hace el reclamante, la aleatoriedad con falta de transparencia, en tanto que el sorteo mediante la asignación de un código o número a los participantes, garantiza la igualdad en la que estos concurren, siendo este precisamente el motivo que ha llevado a esta Administración a la utilización de este sistema. Además, en aras a la transparencia del proceso (cuya descripción se detalla en el apartado siguiente de este escrito), se han publicado en la web personal +educación:*

- Los listados del personal funcionario susceptible de poder participar en los tribunales, una vez excluidos los indicados en la base 6.1.5 de la convocatoria, ordenados alfabéticamente con indicación del número aleatorio asignado a cada funcionario, por cada una de las especialidades convocadas,*
- El número aleatorio obtenido en el acto público al que se aplicó la fórmula para determinar el número a partir del cual se designan los vocales titulares y suplentes (el número 6589) y,*
- Por Cuerpo y Especialidad, el número desde el cual se designarán los vocales titulares y suplentes necesarios para la formación de los tribunales, una vez aplicada la fórmula expuesta anteriormente.*

*2º Alega el Sr. [REDACTED] en el apartado cuarto de su escrito, que, si se afirma que la aplicación ha sido diseñada para ejecutar un procedimiento público, no debería existir ningún motivo para evitar que cualquiera pueda verificar dicha afirmación, lo que supone revisar la aplicación.*

*Como se recoge en la resolución impugnada, el módulo integrado en la aplicación OPOS objeto de la solicitud de acceso a la información que trae como causa la presente reclamación, ha sido diseñado para ejecutar el procedimiento informático mediante el que*

este sorteo se realiza, que, se encuentra publicado junto con el resto de información relativa al procedimiento selectivo en la web <https://www.comunidad.madrid/servicios/educacion/personal-educacion>, correspondiendo la función de revisión y comprobación del cumplimiento de las especificaciones funcionales de dicha aplicación, en todo caso, a la propia Dirección General de Recursos Humanos.

Resulta imprescindible recoger aquí la descripción del procedimiento de sorteo público que se celebró el día 9 de marzo de 2021, a las 12.30 horas, en la sede de la Dirección General de Recursos Humanos para la designación de los vocales de los tribunales de selección en el procedimiento selectivo indicado, cuyo resultado se publica por Resolución de 18 de marzo de 2021, de esta Dirección General:

El procedimiento aleatorio para la designación de los vocales, que fue expuesto en dicho acto público, es el siguiente:

- Con carácter previo a la fecha de celebración del sorteo, se remitieron al Notario designado los listados del personal funcionario susceptible de poder participar en los tribunales, una vez excluidos los indicados en la base 6.1.5 de la convocatoria, ordenados alfabéticamente, por cada una de las especialidades convocadas.

- Los listados del personal funcionario elegible, para cada especialidad, ordenados alfabéticamente, son, mediante una aplicación informática, numerados y ordenados aleatoriamente. (Estos listados se entregaron al notario una vez aleatorizados, procediéndose posteriormente, y por el propio notario, a extraer el número aleatorio por especialidad (comprendido entre 0 y 9999). a partir del cual y mediante la fórmula descrita en el procedimiento, se seleccionará a los funcionarios integrantes de los tribunales)

- A efectos de que el número a partir del cual se conformen los tribunales de cada especialidad, sea proporcional al número de funcionarios elegibles en cada una de ellas, al número aleatorio obtenido en el acto público de sorteo, se le aplicará la siguiente operación: (Número obtenido/10000) x número de profesores integrantes en la lista de la especialidad.

A la parte entera de dicho resultado se le sumará 1.

El resultado obtenido de la fórmula aplicada, determinará el número desde el cual se designarán los vocales titulares y suplentes necesarios para la formación de los tribunales de cada especialidad, según el orden numérico consecutivo asignado en el listado aleatorio.

La LTAIBG tiene por objeto, según su artículo 1, ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad. Para ello, reconoce y garantiza, en sus artículos 12 a 24, el acceso a la información—regulado como un derecho de amplio ámbito subjetivo y objetivo—puesto que,



*según su preámbulo, 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.*

*De acuerdo con lo anterior, no cabe duda que la resolución de convocatoria y la resolución de 18 de marzo de 2021 señalada, regulan de manera muy precisa y detallada el procedimiento utilizado para la designación de los tribunales de los procesos selectivos docentes actuales, es decir, el reclamante conoce la forma en que esta Dirección General toma sus decisiones y los criterios de actuación en relación con esta designación, por lo que cabe considerar la solicitud del código fuente de la aplicación utilizada para el sorteo, no justificada con la finalidad de la Ley.*

*3º Argumenta el Sr. [REDACTED] en su escrito de reclamación, que la aplicación OPOS realiza un tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, por lo que le aplica Ley Orgánica 3/2018 y que este tratamiento automatizado refuerza el derecho a conocer detalles del algoritmo. Fundamenta su alegación en el artículo 13.2 f) del REGLAMENTO (UE) 2016/679 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 27 de abril de 2016 relativo a (Reglamento general de protección de datos):*

*2. Además de la información mencionada en el apartado 1, el responsable del tratamiento facilitará al interesado, en el momento en que se obtengan los datos personales, la siguiente información necesaria para garantizar un tratamiento de datos leal y transparente:*

*f) la existencia de decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles, a que se refiere el artículo 22, apartados 1 y 4, y, al menos en tales casos, información significativa sobre la lógica aplicada, así como la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado*

*El citado artículo 13, apartado 2, letra f) exige que los responsables del tratamiento ofrezcan información específica y de fácil acceso sobre las decisiones basadas únicamente en el tratamiento automatizado de los datos. Teniendo en cuenta el principio básico de transparencia que sustenta el RGPD, los responsables del tratamiento deben garantizar que explican a las personas de forma clara y sencilla el funcionamiento de las decisiones automatizadas, pero este derecho, como señala el considerando 63 del Reglamento, no debe afectar negativamente a los derechos y libertades de terceros, incluidos los secretos comerciales o la propiedad intelectual y, en particular, los derechos de propiedad intelectual que protegen programas informáticos.*

*Conforme a lo anterior, el responsable del tratamiento debe informar al interesado acerca de la lógica subyacente o los criterios utilizados para llegar a la decisión, facilitando información significativa sobre la lógica aplicada, pero no necesariamente una compleja explicación de los algoritmos utilizados o la revelación de todo el algoritmo. En todo caso, la información facilitada debe ser suficientemente exhaustiva como para que el interesado entienda los motivos de la decisión. En este sentido, esta Dirección General, como responsable del tratamiento de datos realizado por la aplicación para el sorteo de los miembros de los tribunales, considera cumplida la obligación establecida en el artículo 13.3 f) con la descripción del procedimiento contenida en la resolución de convocatoria del procedimiento selectivo y en la ya citada Resolución de 18 de marzo de 2021, de esta Dirección General.*

*Por lo que se refiere al último apartado del escrito de reclamación, el Sr. [REDACTED] indica considero que ese código fuente es sencillo, solo debe usar unas pocas librerías para gestionar listados y manejar números aleatorios, y su transparencia generaría un beneficio al poder ser reutilizado en otras administraciones.*

*La interoperabilidad, en cuanto capacidad de los sistemas de información y de los procedimientos a los que éstos dan soporte, de compartir datos y posibilitar el intercambio de información y conocimiento entre ellos, imprescindible para la cooperación, el desarrollo, la integración y la prestación de servicios conjuntos por las Administraciones públicas, así como para la reutilización de aplicaciones en beneficio de una mejor eficiencia y la cooperación entre diferentes aplicaciones que habiliten nuevos servicios, se encuentra regulada en el Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración Electrónica, así como en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y el Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos. En todo caso, las actuaciones concretas en materia de software libre y de fuentes abiertas, a través de la publicación de programas y aplicaciones en el Directorio de aplicaciones para su libre reutilización, se rige por lo dispuesto en dicha normativa y no por el procedimiento previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.*

*Esta Dirección General reitera que la solicitud planteada por D. Enrique [REDACTED], excede los parámetros normales del ejercicio del derecho de acceso a la información pública, por lo que se ha realizado de forma abusiva e irrazonable, con una finalidad no amparada por la Ley de Transparencia. Este derecho, tal y como se menciona en el preámbulo de la Ley y se ha indicado anteriormente, debe permitir el escrutinio de la acción pública, pero el objeto de la misma no puede ser el conocimiento de información protegida, en este caso, por el*

*derecho a la propiedad intelectual, máxime cuando la información solicitada no aporta un valor fundamental para realizar dicho escrutinio precisamente porque la administración ya ha explicado cómo toma las decisiones y cuál es su criterio de actuación, de manera que el interés público superior ya ha sido satisfecho mediante la publicación de la información completa relativa al procedimiento para la designación de los vocales de los tribunales de selección.*

*Por último, y como corolario de todo lo anterior, se considera procedente, justificada y proporcional, la invocación en el presente caso, de los motivos expuestos para limitar el acceso a la información, al estar ligada con la protección concreta de un interés racional y legítimo. La estimación de la petición de información supondría un perjuicio (test del daño) concreto y definido, en los términos que ya se ha señalado, sin que se constate la existencia de un interés, público o privado, que justifique la publicidad o el acceso al código fuente de la aplicación utilizada para el sorteo de tribunales de los procesos selectivos referidos (test del interés público)”.*

## 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<sup>3</sup>, la Presidencia de este Organismo es competente para resolver las reclamaciones que, con carácter previo a un eventual y potestativo Recurso Contencioso-Administrativo, se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información.
2. En virtud del apartado 2 de la disposición adicional cuarta de la LTAIBG<sup>4</sup>, las Comunidades Autónomas pueden atribuir la competencia para la resolución de las reclamaciones al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno mediante la celebración del correspondiente convenio con la Administración General del Estado. En desarrollo de esta previsión, han suscrito convenio<sup>5</sup> con este Organismo las Comunidades Autónomas de Asturias, Cantabria, La Rioja, Extremadura, Comunidad de Madrid y Castilla-La Mancha, así como las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla.
3. Precisadas las reglas generales sobre competencia orgánica para dictar la presente resolución, se debe partir de la base que la LTAIBG tiene por objeto “*ampliar y reforzar la transparencia de*

<sup>3</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-11410&tn=1&p=20141105#a8>

<sup>4</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#dacuaa>

<sup>5</sup> [https://www.consejodetransparencia.es/ct Home/transparencia/portal transparencia/informacion econ pres esta/convenios/conveniosCCAA.html](https://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/transparencia/portal%20transparencia/informacion%20econ%20pres%20esta/convenios/conveniosCCAA.html)



la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento". A estos efectos, su artículo 12<sup>6</sup> reconoce el derecho de todas las personas a acceder a la "información pública", en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución<sup>7</sup> y desarrollados por dicha norma legal. Por su parte, en el artículo 13 de la LTAIBG<sup>8</sup> se define la "información pública" 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".*

En función de los preceptos mencionados la LTAIBG reconoce y regula el derecho a acceder a información pública que esté en posesión del organismo al que se dirige bien porque él mismo la ha elaborado, bien porque la ha obtenido en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas con el requisito de que se trate de un sujeto incluido en el ámbito de aplicación de la propia Ley.

4. La información solicitada por el reclamante se refiere al acceso al código fuente de la aplicación informática utilizada para el sorteo de tribunales asociado a procesos selectivos en materia educativa en la Comunidad de Madrid. Esta información tiene la consideración, a juicio de este Consejo, de información pública, puesto que obra en poder de un sujeto obligado por la LTAIBG, una consejería de una comunidad autónoma, quien dispone de ella en el ejercicio de las funciones que en materia educativa le reconoce el artículo 29<sup>9</sup> de la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid.

Como se ha indicado en los antecedentes de esta resolución la Comunidad de Madrid desestimó la solicitud originaria por considerar que concurría el límite referido a la propiedad intelectual del 14.1 j) de la LTAIBG y, asimismo, por su carácter abusivo.

Antes de entrar a analizar esos argumentos debe indicarse que el ejercicio del derecho de acceso a la información se ha configurado por el legislador básico de transparencia como un derecho de amplio espectro. Esta configuración ha sido reiterada por los Tribunales de Justicia que ya han tenido ocasión de pronunciarse en diferentes ocasiones en el sentido de que el acceso a la información debe entenderse en un sentido amplio y que las restricciones al mismo deben ser excepcionales. De este modo, a mero título de ejemplo, la Sentencia 85/2016, de 14

---

<sup>6</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a12>

<sup>7</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229&tn=1&p=20110927#a105>

<sup>8</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a13>

<sup>9</sup> <https://www.boe.es/buscar/pdf/1983/BOE-A-1983-6317-consolidado.pdf>

de junio de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 5 tras señalar que la LTAIBG «en su Preámbulo, expresamente afirma que la misma configura de forma amplia el derecho de acceso a la información pública» sostiene que «la finalidad, principio y filosofía que impregna la reseñada Ley, es un acceso amplio a la información pública; y los límites a tal acceso han de motivarse, interpretarse y aplicarse de modo razonado, restrictivo y aquilatado».

Por su parte, la Sentencia 46/2017, de 22 de junio de 2017, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 2 afirma que «El derecho de acceso a la información es un derecho fundamental reconocido a nivel internacional como tal, debido a la naturaleza representativa de los gobiernos democráticos; es un derecho esencial para promover la transparencia de las decisiones. Además las Administraciones Públicas se financian con fondos procedentes de los contribuyentes y su misión principal consiste en servir a los ciudadanos por lo que toda la información que generan y poseen pertenece a la ciudadanía. [...] Las diferentes y numerosas menciones a este derecho coinciden en resaltar la creciente importancia que está cobrando, ya que el mismo supone una herramienta indispensable para adquirir aquellos conocimientos que permiten controlar la actuación de los gobiernos y prevenir y luchar contra la corrupción así como contrarrestar la violación de derechos. De estos preceptos se desprende que el derecho de acceso a la información debe ser destacado como un valor intrínseco al concepto de democracia».

A mayor abundamiento, cabe recordar que el propio preámbulo de la LTAIBG, en esta línea que ha desarrollado la jurisprudencia contencioso-administrativa, señala que «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»

5. Este Consejo no comparte la posición de la Comunidad de Madrid sobre el carácter abusivo de la solicitud que da origen a esta reclamación. Sobre solicitudes de carácter abusivo este Consejo aprobó, en ejercicio de las competencias legalmente atribuidas por el art. 38.2 a), aprobó el criterio interpretativo CI/3/2016<sup>10</sup>, de 14 de julio.

El artículo 18.1. e)<sup>11</sup> 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, según el mencionado

---

<sup>10</sup> [https://www.consejodetransparencia.es/ct\\_Home/Actividad/criterios.html](https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/criterios.html)

<sup>11</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a18>

criterio interpretativo 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”.*

Este Consejo considera que la solicitud está justificada con la finalidad de la LTAIBG, pues con ella se pretende conocer cómo se toman las decisiones públicas y los criterios bajo los cuales actúan las instituciones públicas. Este Consejo ya ha tenido ocasión de pronunciarse en supuestos similares al de esta reclamación. Así, en la R/0058/2021, de 20 de mayo, se indicaba lo siguiente: *“en el contexto actual de progresivo desarrollo e implantación la administración electrónica y uso creciente de la inteligencia artificial, los algoritmos están adquiriendo una relevancia decisiva, a la vez que se incrementa su complejidad. 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 transparencia de los algoritmos utilizados 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 frente a la arbitrariedad o los sesgos discriminatorios en la toma de decisiones total o parcialmente automatizadas”.*

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.

Es cierto que la Comunidad de Madrid aportó en su momento información al ciudadano en relación con lo que había solicitado, es decir, que no se limitó a citar el carácter abusivo de la solicitud y a inadmitirla, sino que argumentó su decisión y aportó un enlace en el que se explicaba la forma en la que se llevan a cabo los procesos selectivos en materia educativa. Siendo eso cierto, también lo es que no se ha concedido acceso al código fuente de la aplicación informática y que ésta numera y ordena aleatoriamente los listados del personal funcionario elegible y posteriormente sortea un número aleatorio (comprendido entre 0 y 9999). En la medida en que esa aplicación informática tiene una participación en la toma de una decisión pública no cabe considerar la solicitud como no justificada con la LTAIBG y, por lo tanto, no puede prosperar a juicio de este Consejo la invocación de la causa de inadmisión del artículo 18.1 e).

6. El argumento al que la Comunidad de Madrid dedica mayores explicaciones es el referido a la concurrencia del límite del artículo 14.1 j) de la LTAIBG, relativo a la propiedad intelectual.



La propiedad intelectual, según el artículo 2 del Real Decreto Legislativo 1/1996<sup>12</sup>, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia, está *“integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley”*.

En el caso de esta reclamación, la administración no aclara quién es el creador del código fuente de la aplicación informática, si la propia administración o un tercero con quien ha contratado. El Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, define al autor en su artículo 5 como *“la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica”*. Por lo tanto, si la administración es la autora del código fuente no cabe considerar afectada la propiedad intelectual, puesto que ésta no es un derecho que corresponda a una administración pública, sino únicamente a personas físicas y en casos muy concretos, que no resultan de aplicación al supuesto de esta reclamación, a personas jurídicas.

Si el autor es una persona física o jurídica con la que ha contratado la Comunidad de Madrid, lo habitual en estos casos es que la primera ceda los derechos de propiedad intelectual en favor de la segunda. De hecho, el artículo 308 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público<sup>13</sup>, establece lo siguiente:

*1. Salvo que se disponga otra cosa en los pliegos de cláusulas administrativas o en el documento contractual, los contratos de servicios que tengan por objeto el desarrollo y la puesta a disposición de productos protegidos por un derecho de propiedad intelectual o industrial llevarán aparejada la cesión de este a la Administración contratante. En todo caso, y aun cuando se excluya la cesión de los derechos de propiedad intelectual, el órgano de contratación podrá siempre autorizar el uso del correspondiente producto a los entes, organismos y entidades pertenecientes al sector público*

Con anterioridad el artículo 301 del derogado Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, se pronunciaba en idénticos términos.

Por lo tanto, parece razonable concluir con que no se ha producido tal cesión en el caso que ocupa esta reclamación, toda vez que si la cesión hubiera tenido lugar la Comunidad de Madrid lo indicaría así expresamente en su resolución y alegaciones como argumento concluyente para afirmar la concurrencia del límite de la propiedad intelectual.

---

<sup>12</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-8930>

<sup>13</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2017-12902>

En conclusión, bien sea porque la administración es la que ha desarrollado la aplicación informática o bien porque el autor de ésta ha cedido sus derechos, no cabe afirmar a juicio de este Consejo que existan derechos de propiedad intelectual que se vean afectados por el acceso a la información solicitada.

También debe mencionarse que la Comunidad de Madrid no acaba de concretar el daño preciso que se causa con el acceso, más allá de menciones a *“vulnerabilidades, quedando, en caso de facilitarse el acceso solicitado, desprotegida la aplicación frente a posibles ataques y usos indebidos”*. A la hora de concretar el daño, este Consejo ha señalado en su Criterio Interpretativo CI/001/2019, en relación con los intereses económicos y comerciales, lo siguiente:

*“No es suficiente argumentar que la existencia de una posibilidad incierta pueda producir un daño sobre los intereses económicos y comerciales para aplicar el límite con carácter general. El perjuicio debe ser definido indubitado y concreto.*

*e) Dicho daño debe ser sustancial, real, manifiesto y directamente relacionado con la divulgación de la información.*

Si bien no nos encontramos ante el mismo límite, la forma de acercarse a su aplicación es la misma para todos los incluidos en el 14.1 de la LTAIBG, con independencia de la materia a la que afecte. Y la forma de realizar el test de daño debe ser idéntica en todas las ocasiones, al igual que a la hora de realizar el test el interés público. En este sentido se ha pronunciado ya la jurisprudencia, por ejemplo en las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2020 (ECLI: ES:TS:2020:1558) y de 25 de enero de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:574). En esta última se recoge lo siguiente:

*“Por 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.” (FJ. 4º)*

A la vista de todo lo indicado anteriormente, dado que existe un interés público en conocer la información solicitada, que no resulta aplicable ningún límite de la LTAIBG ni ninguna causa de inadmisión, este Consejo considera que procede estimar la reclamación presentada.

### III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede

**PRIMERO: ESTIMAR** la reclamación presentada por constituir su objeto información pública en virtud de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

**SEGUNDO: INSTAR** a la Consejería de Educación y Juventud de la Comunidad de Madrid a que, en el plazo máximo de veinte días hábiles, facilite al reclamante la siguiente información:

- Copia del código fuente de la aplicación informática utilizada para el sorteo de tribunales asociado a procesos selectivos según nota informativa de 2 marzo 2021.

**TERCERO: INSTAR** a la Consejería de Educación y Juventud de la Comunidad de Madrid a que, en el mismo plazo máximo de veinte días hábiles, remita a este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno copia de la información 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<sup>14</sup>, la Reclamación prevista en el artículo 24 de la misma tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas<sup>15</sup>.

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<sup>16</sup>.

EL PRESIDENTE DEL CTBG

Fdo: José Luis Rodríguez Álvarez

---

<sup>14</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a23>

<sup>15</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&tn=1&p=20181206#a112>

<sup>16</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&tn=1&p=20181206#a9>