

N/REF: CI/004/2017
FECHA: 20 DE NOVIEMBRE DE 2017

RESOLUCIÓN DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2017 DEL DIRECTOR GENERAL DE TRANSPARENCIA Y ATENCIÓN A LA CIUDADANÍA POR LA QUE SE DICTA EL CRITERIO INTERPRETATIVO/004/2017 SOBRE QUE SE ENTIENDE POR INFORMACIÓN PÚBLICA.

De conformidad con la competencia delegada en el apartado 7º.1.4 ñ) del Acuerdo de 29 de octubre de 2015 de organización y competencias del Área de Gobierno de Participación Ciudadana, Transparencia y Gobierno Abierto, se dicta el siguiente,

CRITERIO INTERPRETATIVO

1) Qué es información pública:

Según el artículo 13 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIP), define 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".

Sobre el concepto de información pública se ha pronunciado el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno entre otras en las resoluciones RT/0132/2016 de 13 de octubre de 2016 y RT/0051/2017 de 21 de febrero de 2017.

En ambas resoluciones se hace referencia a que este derecho no puede dar cobertura a peticiones que lo que persiguen es obtener una valoración subjetiva, un posicionamiento o pronunciamiento institucional de la administración sobre una concreta cuestión.

La Oficina Antifraude de Cataluña define información pública como "aquella que se encuentra en poder de cualquiera de los sujetos obligados por la LTAIP". Dicho de otro modo, es la información que éstos tienen como poseedores, con independencia de que esta posesión sea directa o indirecta, de tal manera que un sujeto obligado poseerá información no sólo cuando ésta se encuentre dentro de su órbita material de actuación, sino también cuando quien materialmente la posea sea un tercero particular vinculado a un sujeto obligado (con motivo de la prestación de un servicio público, desarrollo de una actividad administrativa o recibir financiación pública).

a) Soporte de la información:

Lo integran no solo documentos, sino contenidos, en versión papel, electrónica, grabaciones sonoras, visuales, o audiovisuales, cualquiera que sea su soporte siempre que se refiera o afecte a políticas, decisiones o acciones públicas que



dependan del ámbito material de actuación de la institución; en este caso del Ayuntamiento de Madrid.

El formato o soporte no será determinante para su calificación como información pública; véase como ejemplo el artículo 3 a) del Reglamento (CE) 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001.

b) Acceso a la información y publicidad activa:

La información que se facilita a la ciudadanía que lo solicite no debe limitarse o restringirse al ámbito del derecho de acceso a las informaciones o datos que están sometidos a obligaciones de publicidad activa establecida en los artículos 6 a 8 de la LTAIP y 8 a 17 de la Ordenanza de Transparencia de la Ciudad de Madrid.

La definición de información pública que recoge el artículo 13 citado de la LTAIP, no delimita en modo alguno el concepto de información pública atendiendo a un criterio material, o por estar o no sometida al régimen de publicidad activa.

En el caso de la información que ha de publicarse activamente no existe una obligación de consulta por parte de los ciudadanos a través de los portales de transparencia o herramientas similares, por lo que, se puede pedir también este tipo de información. En estos casos, habrá que conceder el acceso a la información indicando al solicitante como acceder a ella según se establece en el art. 22.3 de la LTAIP.

c) Información elaborada o adquirida:

Para que puedan ser considerados información pública, los contenidos o documentos que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del título I de la LTAIP deben haber sido **elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones**.

Coincide así con lo dispuesto en el Convenio núm. 205 del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos de 2009, que en su artículo 1.2 b) considera documento público toda la información registrada [archivada] de cualquier forma, elaborada o recibida, y en posesión de las autoridades.

La información ha debido ser generada o elaborada por los sujetos obligados por la LTAIP, la pueden poseer por haberla adquirido en el ejercicio de sus funciones, lo que incluye, por tanto, la aportada por los interesados a los procedimientos que se substancian ante las Administraciones públicas, LO que hasta la fecha nunca se había conceptualizado como información pública.

d) Fecha de producción de la información:

En el concepto legal de información pública no existe ninguna referencia a la fecha de producción de la información.



En este sentido, la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña (GAIP), en su resolución de 11 de febrero de 2016 dictada a raíz de la reclamación núm. 4/2016, considera que **es indiferente la fecha en la que se ha producido o adquirido la información**, ya que el artículo 13 de la LTAIP no define el concepto de información pública por razón de esta circunstancia. Esto significa que se considera información pública la que responda al concepto dado en el art. 13 de la ley incluso aunque sea anterior a la entrada en vigor de la LTAIP para las entidades locales.

Este derecho debe recaer, asimismo, sobre **información existente** en el momento en que se ejercita y, por tanto, no puede solicitarse información que pueda generarse en el futuro, o que esté en proceso de elaboración (por ejemplo, no serían objeto del procedimiento de acceso solicitudes acerca de la fecha de publicación de una convocatoria, cuando aún no hay información al respecto, o es incierta).

El artículo 18. 1 a) de la LTAIP contempla este supuesto como una causa de inadmisión de la solicitud.

Se estaría ejerciendo por el solicitante el derecho para demandar algo que conceptualmente no es información pública porque sencillamente no existe, y aunque la LTAIP no lo prevea así expresamente solo procedería inadmitir la solicitud al versar sobre información que no está en poder del órgano al que se dirige la solicitud.

En este sentido podemos destacar la resolución RT 302/2016, de 4 de octubre, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno donde se manifiesta que no se puede proporcionar información que no se tiene en el momento de la solicitud.

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno considera que no se trata tampoco de información pública por ejemplo, los criterios de aplicación de las bases de un proceso selectivo adoptados por un tribunal o su criterio de actuación ante cuestiones que ni siquiera se plantearon ni resolvieron por el órgano de selección, cuando el único objeto de la solicitud es el control de la discrecionalidad técnica que se le reconoce a ese tipo de órganos. La solicitud no puede recaer sobre aspectos que no tienen ni siquiera por qué estar.

Tampoco serían solicitudes de acceso a la información la expedición de una certificación del sentido del silencio administrativo producido al amparo del artículo 24.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (se trata de un acto nuevo).

e) Procedimientos abiertos y documentos conclusos:

La LTAIP ha superado también la limitación que imponía el artículo 37.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común al exigir



que el acceso recayese sobre documentos que obrasen en procedimientos terminados a la fecha de presentación de la solicitud.

El concepto de información pública no tiene vinculación alguna sobre la circunstancia de que la información solicitada sean documentos ya incorporados a expedientes administrativos.

No debe confundirse procedimiento inconcluso con documento concluso. El hecho que un procedimiento no esté finalizado no implica que no se puedan facilitar documentos que formen parte del mismo y que ya estén cerrados.

La Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE) define en su artículo 13.1 d) como documento inconcluso aquel en el que la autoridad pública está trabajando activamente, mientras que la Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de la Transparencia y del Gobierno Abierto (artículo 28 e) considera dato inconcluso aquel sobre el que la Administración pública está todavía trabajando internamente y respecto del que no se ha emitido ningún dictamen, informe o aprobación.

Sería viable por tanto la posibilidad de solicitar el acceso a un documento concluso aunque el procedimiento esté aún en fase de tramitación. Para su resolución habría que analizar la concurrencia de posibles causas de inadmisión y, en su caso, de la existencia de límites al acceso de la información.

2) No es información pública:

- a) La expedición de certificaciones, compulsas o copias autenticadas** (por ejemplo; certificaciones de servicios prestados).

Los ciudadanos disponen de otras vías para obtener este tipo de documentos emitidos por la Administración, entre las que no se encuentra la LTAIP.

- b)** Tampoco este derecho puede dar cobertura a peticiones que lo que persiguen es obtener una **valoración o pronunciamiento institucional sobre una concreta cuestión** (por ejemplo; preguntas o explicaciones sobre la posición del Ayuntamiento de Madrid acerca de la aplicación de una norma, sobre la celebración de un evento en la Ciudad).

No se considera una solicitud en el ejercicio de este derecho aquella que efectúa preguntas retóricas que no buscan realmente obtener información que la Administración tenga en su poder, sino, el pronunciamiento de la misma sobre una cuestión.

- c) Consultas sobre la normativa aplicable a un determinado supuesto, emitir criterios, o aclaraciones de la normativa aplicable**, dado que, se trata de información inexistente a la fecha de la solicitud. (por ejemplo; entrada en vigor de los acuerdos del Pleno, explicaciones acerca de la elaboración de una



Ordenanza sobre un tema concreto, aplicabilidad de una Ordenanza a un supuesto concreto).

- d) Solicitudes que **compelen a la Administración a motivar adicionalmente las resoluciones** más allá de la fundamentación que se haya utilizadas, o intenten obligar a un órgano administrativo a dictar una resolución en un sentido determinado en el seno de un concreto procedimiento administrativo.
- e) **Consultas sobre información de carácter puramente administrativo o de funcionamiento.** (por ejemplo; cómo realizar un trámite administrativo de empadronamiento, información sobre talleres culturales).
- f) Formulación de **quejas y sugerencias**, para lo que existe otro canal municipal, o **presentación de denuncias** (por ejemplo; quejas sobre el estado de la calzada, por los cortes de tráfico).
- g) **Solicitudes de actuaciones materiales** en el ejercicio de las competencias que corresponden a las Administraciones (solicitar reparación de la calzada, o instar al Ayuntamiento a realizar una inspección concreta en un local, o que haya más presencia policial en una zona etc.).
- h) El acceso a información en poder de **sujetos no comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la LTAIP** (por ejemplo, consulta sobre mediaciones judiciales).