



CONSULTA 2/2020, de 28 de julio

Asunto: Incidencia del marco normativo regulador de la transparencia en el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Audiovisual de Andalucía (ROFCAA) en relación con el proceso de formación interna y ulterior exteriorización de su voluntad.

I. Antecedentes

Mediante escrito fechado el 26 de junio de 2020 —registrado con fecha de entrada en este Consejo del 6 de julio siguiente—, el Secretario General del Consejo Audiovisual de Andalucía formuló al Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía consulta tras acordarlo así el Pleno, en sesión celebrada el 23 de junio, a propuesta de la Comisión Temporal para la modificación del Reglamento de Organización y de Funcionamiento del citado ente.

La consulta se enmarca en el procedimiento de elaboración del nuevo Reglamento orgánico y de funcionamiento, en cuyo transcurso —según se apunta en dicho escrito— “se ha suscitado el debate sobre cómo implementar y avanzar en transparencia en el articulado del Reglamento, sobre qué cuestiones, más allá de los mínimos previstos en la Ley, tienen que ser objeto de publicidad activa, sobre el deber de los consejeros de guardar secreto sobre las deliberaciones y su compatibilidad con las previsiones de la ley de transparencia, sobre el contenido de las actas, su carácter reservado, el acceso a ellas en su condición de información pública y los posibles derechos e intereses dignos de protección que puedan resultar afectados, etc.”

Y, más específicamente, el objeto de la consulta son las cuestiones que se enumeran a continuación:

“1.- Incidencia de la legislación en materia de transparencia en el deber de secreto y reserva absoluta sobre los asuntos tratados, deliberaciones, debates, acuerdos y votaciones previsto en el artículo 14.2 c) del ROFCAA y el carácter reservado de las actas previsto en el artículo 11.3 del ROFCAA

“2.- Las cuestiones planteadas en materia de transparencia por varios consejeros:



"1.- Las convocatorias de los Plenos y de las Comisiones con sus correspondientes órdenes del día, serán colgadas en la página web del CAA a la vez que son remitidas a los Consejeros y Consejeras.

"2.- Una vez finalizadas las sesiones a dichas convocatorias se les unirá la información de los Acuerdos adoptados con citación nominal de los votos particulares emitidos si los hubiera.

"3.- En el plazo de 72 horas y a la vez que se le da traslado a los interesados de los Acuerdos que les afecten, se subirán a la página web los Acuerdos íntegros, lo que incluye los votos particulares.

"4.- A petición de cualquier Consejero/a se subirá a la página web la transcripción literal de su intervención sobre algún punto del OD si la hubiera hecho conforme al Reglamento.

"5.- Las actas deben de estar a disposición de la ciudadanía conforme al principio de 'Acceso a la información pública: posibilidad de acceder a la información pública que obre en poder de las entidades sujetas al ámbito de la ley de Transparencia de Andalucía con seguridad sobre su veracidad y sin más requisitos que los establecidos en la misma y en la normativa básica estatal".

II. Consideraciones jurídicas

Primera. El artículo 3.1 b) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, incluye al Consejo Audiovisual de Andalucía (en adelante, CAA), junto con otras instituciones de autogobierno de la Comunidad Autónoma, en el ámbito subjetivo de aplicación de dicha ley.

Por consiguiente, el CAA está llamado a atender las solicitudes de información que presente la ciudadanía en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, así como a satisfacer las exigencias de publicidad activa en los términos establecidos en la legislación reguladora de la transparencia, esto es, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG) y la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, LTPA).

La presente consulta plantea esencialmente la cuestión de determinar en qué medida afecta dicho marco normativo regulador de la transparencia al proceso de formación interna de la

voluntad del CAA y a su ulterior exteriorización una vez celebradas las sesiones del Pleno y sus distintas Comisiones. Ésta es la cuestión que ahora hemos de abordar, en consonancia con la función que atañe a este Consejo de “[r]esolver las consultas que en materia de transparencia o protección de datos le planteen las administraciones y entidades sujetas a esta ley” [art. 48.1 e) LTPA].

Segunda. La consulta comienza suscitando el interrogante de cuál es la “incidencia de la legislación en materia de transparencia en el deber de secreto y reserva absoluta sobre los asuntos tratados, deliberaciones, debates, acuerdos y votaciones previsto en el artículo 14.2 c) del ROFCAA y el carácter reservado de las actas previsto en el artículo 11.3 del ROFCAA”.

En efecto, el artículo 14 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Audiovisual de Andalucía, aprobado por Decreto 219/2006, de 19 de diciembre (en adelante, ROFCAA), al regular los derechos y deberes de los consejeros y consejeras, incluye en su apartado segundo entre estos últimos el siguiente: “c) *Guardar secreto y reserva absoluta sobre los asuntos tratados, deliberaciones, debates, acuerdos y votaciones*”.

Por lo que hace a las actas de las sesiones plenarias del Consejo, el artículo 11.1 del ROFCAA exige que deberán contener “*la hora y lugar en que se ha celebrado; los asistentes a las sesiones; el orden del día de las mismas y, en su caso, sus modificaciones; los puntos principales de las deliberaciones y debates; las incidencias de las sesiones; el sentido de las votaciones y el contenido de los acuerdos adoptados*”. Contenido mínimo obligatorio de las actas que puede ser ampliado según lo dispuesto en el artículo 11.2 del referido Reglamento: “*A solicitud expresa de los miembros del Consejo, pueden figurar en el acta el sentido del voto, los motivos en los que se fundamenta y, en su caso, la transcripción íntegra de la intervención o propuesta, siempre que el solicitante aporte el texto para su incorporación al acta, en el plazo de los dos días hábiles siguientes a la sesión del Pleno*”.

Y, en fin, el artículo 11.3 del ROFCAA consagra el carácter reservado de tales actas en los siguientes términos: “*Como norma general, las actas se someterán a aprobación en el pleno siguiente, tras haber sido enviadas con antelación mínima de 48 horas a los miembros del Consejo. Tendrán carácter reservado por un período de cinco años, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*”.

Norma esta última de remisión dinámica que, consecuentemente, ha de entenderse que reenvía al hoy vigente artículo 13 d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), en cuya virtud quienes tienen capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas son titulares, en sus relaciones con ellas, del derecho “[a]l acceso a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el resto del Ordenamiento Jurídico”.

Así, pues, tras la entrada en vigor de la legislación reguladora de la transparencia, los preceptos

reglamentarios citados no pueden sino ser interpretados necesariamente a la luz de la misma, la cual se vertebra en torno a una regla general de acceso a la información pública, que únicamente puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permiten su restricción o denegación. Pero sobre esto tendremos que volver necesariamente más adelante en la Consideración Jurídica Quinta.

Ahora, lo que interesa es destacar que esa necesidad de interpretar el carácter reservado de las deliberaciones en el seno de los órganos colegiados conforme al marco normativo regulador de la transparencia ya ha sido expresamente reconocida por el Tribunal Supremo. Según se afirma en términos inequívocos en el Fundamento de Derecho Cuarto de la Sentencia de la Sala Tercera núm. 34/2020, de 17 de enero: “[...] lo que contemplan ambos preceptos reglamentarios es el carácter reservado de las deliberaciones y de las actas de las deliberaciones desde una perspectiva interna, esto es, de vinculación a los miembros del Consejo en lo que se refiere a su funcionamiento interno, dentro de las relaciones del Consejo, ad intra, de modo que los vocales deben guardar secreto respecto a lo deliberado pero no disponen ni establecen una reserva genérica o prohibición respecto a terceros o interesados, respecto a los que regirán, obviamente, las reglas generales contempladas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJPAC o la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia”.

En este contexto, se hace evidente que el carácter reservado de las actas previsto en el artículo 11.3 del ROFCAA deviene incompatible con la legislación reguladora de la transparencia si se interpreta como una interdicción absoluta de acceder a toda información obrante en las mismas.

Tercera. Dicho lo anterior, y salvando la recién mencionada puntualización sobre las actas, no puede dejar de señalarse que la aprobación de la legislación reguladora de la transparencia no ha entrañado ninguna modificación sustancial directa del régimen jurídico establecido en los artículos 14.2 c) y 11.3 del ROFCAA.

Así, por lo que hace a las exigencias de publicidad activa, ningún precepto de la LTAIBG ni de la LTPA permite sostener que el CAA esté obligado a publicar telemáticamente información sobre sus deliberaciones o sobre el contenido de las actas. De hecho, el artículo 22.1 LTPA —que en este ámbito, como sucede en otros muchos, amplía las exigencias de publicidad activa previstas en la ley básica estatal— circunscribe la extensión de la transparencia a los órganos colegiados de gobierno autonómico y locales: “El Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía y los órganos colegiados de gobierno de los ayuntamientos, diputaciones y mancomunidades de municipios, sin perjuicio del secreto o reserva de sus deliberaciones, harán públicos con carácter previo a la celebración de sus reuniones el orden del día previsto y, una vez celebradas, los acuerdos que se hayan aprobado, así como la información contenida en el expediente que se haya sometido a su consideración, en los términos que se establezcan reglamentariamente”.

Pero, sobre todo, debe notarse que la confidencialidad de las deliberaciones constituye un

bien jurídico protegido en el sistema de límites establecido en la legislación reguladora de la transparencia; límites que se proyectan tanto al derecho de acceso a la información pública como al ámbito de la publicidad activa (art. 5.3 LTAIBG y art. 9.3 LTPA). En efecto, según dispone el artículo 14.1 LTAIBG, la transparencia puede limitarse cuando *“acceder a la información suponga un perjuicio para: [...] k) La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión”*.

Como hemos tenido ya ocasión de señalar a propósito de este precepto (Resoluciones 112/2017, FJ 4º y 214/2020, FJ 4º), resulta evidente que la legislación reguladora de la transparencia *“brinda cierto grado de protección a las deliberaciones en el seno de las instituciones”,* pues *“ha sido un objetivo del legislador básico preservar el normal desenvolvimiento del proceso de toma de decisiones, permitiendo al efecto un cierto libre “espacio para pensar” [para decirlo con los términos utilizados por la Memoria Explicativa (§ 34) en relación con el límite del art 3.1 k) del Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos]”*.

En consecuencia, no cabe obviamente en modo alguno excluir que pueda esgrimirse el límite ex art. 14.1 k) LTAIBG para impedir el acceso a la integridad de la información obrante en las actas, en el caso de que se constate que el acceso entrañará un perjuicio efectivo para la *“confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión”*. Máxime si se toma en consideración que, además del contenido obligatorio fijado en el artículo 11.1 de dicho Reglamento, las actas pueden incorporar, si así lo solicita expresamente algún miembro del Consejo, *“el sentido del voto, los motivos en los que se fundamenta y, en su caso, la transcripción íntegra de la intervención o propuesta”* (art. 11.2 ROFCAA).

Cuarta. Una vez descrito el estado de la situación a la luz del marco normativo hoy vigente, procede ya que abordemos las cuestiones planteadas en la consulta por varios consejeros del CAA acerca del alcance que puede tener en materia de transparencia la incorporación expresa al nuevo Reglamento de Organización y Funcionamiento de los siguientes aspectos:

“1.- Las convocatorias de los Plenos y de las Comisiones con sus correspondientes órdenes del día, serán colgadas en la página web del CAA a la vez que son remitidas a los Consejeros y Consejeras.

“2.- Una vez finalizadas las sesiones a dichas convocatorias se les unirá la información de los Acuerdos adoptados con citación nominal de los votos particulares emitidos si los hubiera.

“3.- En el plazo de 72 horas y a la vez que se le da traslado a los interesados de los Acuerdos que les afecten, se subirán a la página web los Acuerdos íntegros, lo que incluye los votos particulares.

“4.- A petición de cualquier Consejero/a se subirá a la página web la transcripción literal de su intervención sobre algún punto del OD si la hubiera hecho conforme al Reglamento”.

“5.- Las actas deben de estar a disposición de la ciudadanía conforme al principio de 'Acceso a la información pública: posibilidad de acceder a la información pública que obre en poder de las entidades sujetas al ámbito de la ley de Transparencia de Andalucía con seguridad sobre su veracidad y sin más requisitos que los establecidos en la misma y en la normativa básica estatal”.

Pues bien, en relación con los aspectos citados concernientes a publicidad activa (puntos 1 a 4), no hay nada que oponer desde este Consejo a la decisión que pueda asumir el CAA de incorporar al ROFCAA nuevas obligaciones de publicidad telemática como las señaladas; máxime cuando la adopción de tales medidas encuentran acomodo legal, desde luego, en la potestad de autoorganización que tiene reconocida en su condición de autoridad independiente (artículos 1, 13 y 14 de la Ley 1/2004, de 17 de diciembre, de creación del Consejo Audiovisual de Andalucía).

Por lo demás, conviene tener presente que la propia legislación reguladora de la transparencia parte de la premisa de que las obligaciones de publicidad activa que impone constituyen un mínimo, que obviamente puede ser ampliado por los propios sujetos obligados. En esta línea, el artículo 9.2 LTPA —que sigue muy de cerca lo previamente establecido en el artículo 5.2 LTAIBG— dispone al respecto: *“Las obligaciones de transparencia contenidas en este título [II, de 'La publicidad activa'] tienen carácter de mínimas y generales y se entienden sin perjuicio de la aplicación de otras disposiciones específicas que prevean un régimen más amplio en materia de publicidad”*. Y, dando un paso más, el artículo 17.1 LTPA insiste sobre el particular: *“En aras de una mayor transparencia en la actividad del sector público andaluz, se fomentará la inclusión de cualquier otra información pública que se considere de interés para la ciudadanía”*. Posibilidad de extensión voluntaria de las exigencias de publicidad telemática que, en fin, el artículo 17.3 LTPA prevé expresamente en relación con el Ejecutivo autonómico y los gobiernos locales: *“El Consejo de Gobierno y las entidades locales, en su ámbito competencial y de autonomía, podrán ampliar reglamentariamente las obligaciones de publicación contempladas en el presente título”*.

Ahora bien, importa destacar que la función de este Consejo es velar por el cumplimiento de las previsiones establecidas en la legislación reguladora de la transparencia, y por lo que hace al control de la observancia de las exigencias de publicidad activa nuestra tarea se ciñe a la supervisión de las impuestas en el Título II LTPA, pues, según dispone el artículo 23 LTPA, *“el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía podrá efectuar, por iniciativa propia o como consecuencia de denuncia, requerimientos para la subsanación de los incumplimientos que pudieran producirse de las obligaciones establecidas en este título”*. Y en lógica consonancia con este ámbito funcional, el régimen sancionador que este Consejo está llamado a aplicar en materia de publicidad telemática se circunscribe a las infracciones derivadas del *“incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa previstas en el título II”* [letra a) de los apartados primero, segundo y tercero del artículo 52 LTPA].

En suma, tal y como se desprende de los preceptos mencionados, y así lo venimos reiterando en nuestras resoluciones, *“este Consejo no está llamado a supervisar todas y cada una de las concretas exigencias de publicidad telemática que pueda imponer la correspondiente normativa sectorial, sino únicamente aquellas que sean reconducibles al sistema de publicidad activa contenido en el Título II LTPA”* (así, entre otras, Resoluciones PA-28/2018, FJ 4º y PA-98/2019, FJ 5º).

Así, pues, aunque obligaciones de publicidad telemática como las reseñadas en los puntos 1 a 4 puedan ser incorporadas al funcionamiento ordinario del CAA mediante la modificación de la normativa que regula su funcionamiento (en este caso, del ROFCAA), el control de su cumplimiento escapará al ámbito competencial de este Consejo si las mismas no son subsumibles en el compendio de exigencias de publicidad activa contenido en el Título II LTPA.

Quinta. La última cuestión específica planteada en la consulta dice así: *“5.- Las actas deben de estar a disposición de la ciudadanía conforme al principio de 'Acceso a la información pública: posibilidad de acceder a la información pública que obre en poder de las entidades sujetas al ámbito de la ley de Transparencia de Andalucía con seguridad sobre su veracidad y sin más requisitos que los establecidos en la misma y en la normativa básica estatal'.*

Ciertamente, con esta concreta cuestión no viene sino a trasladarse a este ámbito material la regla general de acceso a la información pública sobre la que se estructura nuestro sistema de transparencia, según la cual todas las personas tienen derecho a acceder a dicha información sin más limitaciones que las contempladas en la Ley (artículo 24 LTPA). Y, en este sentido, el artículo 2 c) LTPA define el *“acceso a la información pública”* —en los mismos términos que transcribe el señalado punto 5— como la *“posibilidad de acceder a la información pública que obre en poder de las entidades sujetas al ámbito de la presente ley con seguridad sobre su veracidad y sin más requisitos que los establecidos en la misma y en la normativa básica estatal”*.

Por lo demás, ninguna duda cabe albergar acerca de que las actas de los órganos colegiados constituyen *“información pública”* a los efectos de la legislación reguladora de la transparencia, dados los amplios términos con que describe este concepto el artículo 2 a) LTPA, a saber, *“los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas y entidades incluidas en el presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”*. A la vista de esta definición, como ya hemos tenido ocasión de señalar en repetidas ocasiones, resulta incontrovertible que las actas de los órganos colegiados se encuentran bajo el ámbito de cobertura de la LTPA, por lo que en principio han de ser accesibles al escrutinio de la opinión pública (así, por ejemplo, Resoluciones 31/2017, FJ 2º y 73/2017, FJ 3º; en esta línea, en relación con las actas de órganos colegiados de corporaciones de derecho público, las Resoluciones 119/2017, FJ 5º y 127/2020, FJ 3º).

Por consiguiente, como ya adelantamos líneas arriba, el carácter reservado de las actas *“por un periodo de cinco años”* establecido en el vigente artículo 11.3 del ROFCAA resulta de imposible

conciliación con la legislación reguladora de la transparencia si se interpreta como una prohibición absoluta de acceder a la información obrante en las mismas.

Decíamos que las actas han de ser “en principio” accesibles al control de la opinión pública porque, como es obvio, sobre ellas cabe proyectar el sistema de límites contenido en el artículo 14 LTAIBG, y muy señaladamente el límite de la “*garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión*” [artículo 14.1. k)] al que aludimos *supra* en la Consideración Jurídica Tercera. A este respecto, conviene señalar que la aplicación de los límites a los casos concretos se articula como un proceso argumentativo que se despliega en tres fases o momentos sucesivos, según viene este Consejo sosteniendo de forma constante:

“[...] la aplicación de los límites previstos en el art. 14.1 LTAIBG ha de efectuarse en el curso de un proceso integrado por los siguientes pasos: en primer término, debe constatarse que los “contenidos o documentos” [art. 2.a) LTPA] a los que se quiere acceder inciden realmente en la materia definitoria del límite en cuestión (...); acto seguido, ha de identificarse el riesgo de un perjuicio “concreto, definido y evaluable” en el supuesto de concederse el acceso, así como argumentarse la existencia de una relación de causalidad entre el perjuicio y la divulgación de la información solicitada; y finalmente, una vez superado este test, aún habría de determinarse, atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, si los beneficios derivados de la evitación del perjuicio han de prevalecer sobre los intereses públicos o privados que pueda conllevar la difusión de la información” (así, entre otras, las Resoluciones 81/2016, FJ 6º; 120/2016, FJ 3º, 31/2017, FJ 4º; 52/2017, FJ 4º y 143/2019, FJ 5º).

Importa destacar, en fin, que la aplicación de los límites “*exige que se argumente la existencia de un riesgo real, actual y concreto para tales intereses, no bastando la exposición de meras conjeturas ni la mención de remotas o hipotéticas posibilidades de que se irrogue un perjuicio con motivo de la divulgación de la información*” (Resolución 42/2016, FJ 9º).

Y, naturalmente, en el caso de que las actas contengan datos concernientes a personas físicas identificadas o identificables, habrá de tomarse en consideración el límite del derecho fundamental a la protección de datos personales, debiendo consecuentemente ofrecerse o denegarse la información con base en la regla del artículo 15 LTAIBG que resulte de aplicación al caso en cuestión.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA
Manuel Medina Guerrero

Consta firmada electrónicamente