



RESOLUCIÓN 382/2018, de 4 de octubre del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Reclamación presentada por XXX contra la Dirección General de Comunicación Social de la Consejería de la Presidencia, Administración Local y Memoria Democrática por denegación de información pública (Reclamación núm. 13/2018).

ANTECEDENTES

Primero. La ahora reclamante presentó el 10 de octubre de 2017 una solicitud de información dirigida a la Consejería de la Presidencia, Administración Local y Memoria Democrática, del siguiente tenor:

“En la dirección web <http://juntadeandalucia.es/organismos/sobre-junta/funcionamiento/gasto-publicidad/detalle/109894.html> se facilita información sobre dos contratos: - Planificación y compra de espacios publicitarios en prensa, radio y televisión, así como ejecución de los planes de medios para las acciones de comunicación de la Consejería de la Presidencia y Administración Local de la Junta de Andalucía, Lote 1 Prensa (Impresa y Digital) (IVA excluido) 1.652.892,56 € M&C Saatchi Madrid, S.L. - Planificación y compra de espacios publicitarios en prensa, radio y televisión, así como ejecución de los planes de medios para las acciones de



comunicación de la Consejería de la Presidencia y Administración Local de la Junta de Andalucía, Lote 2 (Radio y Televisión) (IVA excluido) 1.652.892,56 € M&C Saatchi Madrid, S.L. Solicitamos información sobre los medios de prensa, radio y televisión que se han incluido en los planes de medios ya ejecutados y que han sido, en definitiva, perceptores de ingresos publicitarios provenientes de la Consejería de la Presidencia”.

Segundo. Mediante Resolución de la Dirección General de Comunicación Social fechada el 19 de diciembre de 2017, el órgano reclamado responde a la solicitud de información de la siguiente forma:

“La contratación directa con los medios de comunicación de la difusión de las campañas de publicidad institucional es competencia y responsabilidad de la agencia de medios contratada específicamente para ese cometido por la Consejería de la Presidencia, Administración Local y Memoria Democrática.

“Esta agencia de medios se selecciona mediante un procedimiento de contratación abierto y público, conforme a los criterios fijados en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares.

“Toda la información referente a este procedimiento de contratación se encuentra a su disposición publicado en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, cuyo enlace web le facilito a continuación: <http://juntadeandalucia.es/temas/contratacion-publica/perfiles-licitaciones/detalle/000000057461.html>

“La agencia de medios es, por tanto, la encargada de la compra de espacios publicitarios en los medios de comunicación de prensa, radio, televisión e Internet, así como de la ejecución de las acciones de comunicación y campañas informativas y divulgativas que esta Consejería lleve a cabo durante el periodo de ejecución del contrato y en las materias de las competencias que tiene atribuidas.

“En este sentido, las relaciones entre la agencia y sus proveedores, incluidos los importes que perciben los medios de comunicación, pertenecen al ámbito jurídico privado, sin que las potestades de la Administración como contratista alcancen a las mismas.



“El contrato se formalizó el 4 de mayo de 2017, estableciendo el pliego de cláusulas administrativas particulares un plazo de ejecución de un año a partir de dicha fecha, sin perjuicio de su prórroga por un periodo máximo igual al inicial. A la fecha de la firma de esta Resolución el contrato se encuentra en fase de ejecución y en curso, La cantidad ejecutada hasta el momento es de 2.447.576,09 euros”.

Tercero. Con fecha 16 de enero de 2018 tiene entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) reclamación ante la respuesta a la solicitud formulada en la que se recoge que:

“Primero.- Que el pasado día 10/10/2017 presenté solicitud de acceso a la información pública dirigida a la CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA. ADMINISTRACIÓN LOCAL Y MEMORIA DEMOCRÁTICA a través de la Plataforma PID@, que quedó registrada en la aplicación con número SOL-2017/00005493-PID@ y que según consta en las comunicaciones dio origen al expediente número EXP-2017/00001600-PID@. En ella se solicitaba "información sobre los medios de prensa, radio y televisión que se han incluido en los planes de medios ya ejecutados y que han sido, en definitiva, perceptores de ingresos publicitarios provenientes de la Consejería de Presidencia (...) en relación a dos contratos publicados en el portal de la Junta de Andalucía:

"- Planificación y compra de espacios publicitarios en prensa, radio y televisión, así como ejecución de los planes de medios para las acciones de comunicación de la Consejería de la Presidencia y Administración Local de la Junta de Andalucía, Lote 7 Prensa (impresa y digital) (IVA excluido) 1.652.892,56€ M&C Saatchi Madrid SL/f

"- Planificación y compra de espacios publicitarios en prensa, radio y televisión, así como ejecución de los planes de medios para las acciones de comunicación de la Consejería de la Presidencia y Administración Local de la Junta de Andalucía, Lote 2 Prensa (impresa y digital) (IVA excluido) 1.652.892,56€ M&C Saatchi Madrid SL.

“Segundo.- Que en virtud del contenido solicitado, se derivó la consulta a la Dirección General de Comunicación Social, órgano que ha dado respuesta a mi solicitud mediante resolución de 19/12/2017”



A continuación la reclamante reproduce literalmente la Resolución referida, tras lo cual prosigue con la reclamación en los siguientes términos:

“ Tercero.- Que de lo expuesto en el literal anterior, se deduce que aun habiendo sido admitida a trámite la consulta, no sólo no se da respuesta dentro del plazo legalmente establecido de 20 días, (artículo 32 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía) sino que no se facilita la información solicitada que no es otra que los medios de prensa, radio y televisión que se han incluido en los planes de medios ya ejecutados y que han sido, en definitiva, perceptores de ingresos publicitarios provenientes de la Consejería de Presidencia en relación a los contratos señalados en el punto primero.

“Cuarto.- Que a tenor de lo establecido en el artículo 7 de la Ley 1/2014, se reconoce el derecho de acceso a la información pública que consiste en "el derecho de cualquier persona a acceder en los términos previstos en esta Ley, a los contenidos o documentos que obren en poder de cualesquiera de las personas y entidades incluidas en el ámbito de aplicación de la presente ley y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones".

“Quinto.- Que en el pliego de prescripciones administrativas elaborado por esa dirección general de Comunicación Social para la licitación del contrato abierto por el que resultan adjudicados los servicios de Planificación y compra de espacios publicitarios en prensa, radio y televisión, así como ejecución de los planes de medios para las acciones de comunicación de la Consejería de la Presidencia y Administración Local de la junta de Andalucía (Lotes 1 y 2) a la empresa M&C Saatchi Madrid SL. en su página 36 (documento completo en la web <http://juntadeandalucia.es/temas/contratacion-publica/perfileslicitaciones/detalle/000000057461.html>), se especifica en el apartado referido al "Régimen de abono del precio que: (...) Será necesario para tramitar su pago la aportación por parte de la empresa junto con la factura en ejemplar triplicado, de los justificantes de inserción y certificaciones de emisión correspondientes así como certificación por el soporte de las tarifas oficiales en aquel momento'. Por lo que el órgano que adjudica el contrato es conocedor de los medios en los que se ha insertado la publicidad contratada y pagada y por ello ha adquirido la información en el ejercicio de sus funciones, quedando por ende fuera del ámbito de lo privado pues la administración dispone de tales datos y estos no están afectados por los límites previstos en la Ley.



“En este mismo sentido, ya se ha pronunciado el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en el recurso planteado por la cabecera eldiario.es en recientes resoluciones sobre idéntico asunto (se pueden consultar las resoluciones del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en la dirección web http://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/recursos_jurisprudencia/Recursos_AGE/2017/38_publicidadinstitucional.html):

“A continuación se enlazan las resoluciones del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno estimadas, todas ellas a favor de facilitar la información, y que han sido recurridas por los diferentes Ministerios:

- Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno S/REF 00 1-009535
- Ministerio de Interior. Resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno S/REF 001-009529
- Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación. Resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno S/REF: 001-00951
- Ministerio de Defensa. Resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno S/REF: 00 1-0095 15
- Ministerio de Fomento. Resolución de! Consejo de Transparencia y Buen Gobierno S/REF: 00 1 -0095 23
- Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital. Resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno S/REF: 00 1-009527
- Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. Resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno S/REF: 00 1-0095 19
- Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales. Resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno S/REF: 001-009537.

“Sexto.- Que en el artículo 25 de la Ley 1/2014 sobre Límites al derecho de acceso a la información pública no se contempla lo argumentado por la dirección general de Comunicación Social para limitar el acceso y, sin embargo, sí se especifica que en todo caso, "La aplicación de los límites será Justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a



las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso".

"En ningún caso consideramos que por parte de la Dirección General de Comunicación Social se haya justificado de forma ajustada y proporcionada la aplicación de los límites alegados ni se haya proporcionado o puesto en relación al caso concreto, entendiendo esta parte que el interés público debe prevalecer sobre el privado. Especialmente cuando del uso de los fondos públicos se trata, al existir una obligación, en este caso, de garantizar la pluralidad de medios de comunicación en el desarrollo de las acciones publicitarias que se lleven a cabo por parte de los organismos públicos y más concretamente, tal y como establece la Ley reguladora de la actividad publicitaria de las administraciones públicas de Andalucía, en su Artículo 4. 4, en todo caso debe garantizarse la "libre concurrencia así como la transparencia, eficacia y rentabilidad en la asignación de los recursos económicos". Para ello, y con la finalidad de comprobar y ejercer un control del correcto cumplimiento de los principios que han de regir la contratación de servicios con fines publicitarios (retomando los argumentos del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en su Resolución 001-009537 de 14 de marzo de 2017) es preciso acceder a la información que estamos requiriendo.

"Igualmente, en el artículo 6 de la referida norma reguladora de la actividad publicitaria, en referencia a la contratación, se establece que "Para alcanzar la máxima eficacia, en los pliegos para los contratos publicitarios se establecerá con claridad que las empresas licitadoras deberán atenerse a criterios técnicos en lo relativo a la planificación de medios y soportes de comunicación, de acuerdo con los objetivos y grupos de población destinatarios de la acción, el carácter territorial y la difusión de cada medio, dentro de las limitaciones económicas fijadas". Y nuevamente, para comprobar el la correcta observación de estos criterios, es preciso acceder a los planes de medios y la ejecución del gasto de forma detallada.

"Séptimo.- Que el Juzgado Central de los Contencioso Administrativo nº 2, de la Audiencia Nacional, con sede en Madrid, en Sentencia de 139/17 de 22 de noviembre de 2017, ha reconocido para caso idéntico que el que nos ocupa, el derecho del solicitante a acceder a la información que consiste básicamente en los planes de medios gestionados por la agencia o empresa adjudicataria de los contrato. (VÉASE Sentencia de la Audiencia Nacional ROJ: SAN 4391/2017 - ECLI:ES:AN:2017:4391 Nº de Resolución: 139/2017. Juzgados Centrales de lo Contencioso. Municipio: Madrid. Ponente: Luis Manuel Ugarte Oterino)



“Por todo lo cual,

“SOLICITO

“Se reconozca el derecho de esta parte a recibir la información y se inste a la Dirección General de Comunicación Social a que la facilite”.

Cuarto. El 6 de febrero de 2018 le fue comunicado a la reclamante el inicio del procedimiento para resolver su reclamación, solicitándose en la misma fecha a la Consejería de la Presidencia, Administración Local y Memoria democrática, copia del expediente derivado de la solicitud así como informe y antecedentes que considerara oportunos para la resolución de la reclamación.

Quinto. El 26 de febrero de 2018 tiene entrada en el Consejo escrito del órgano reclamado en el que informa de lo siguiente:

“El pasado 12 de febrero se recibió en el Registro General de la Consejería de la Presidencia, Administración Local y Memoria Democrática escrito de ese Consejo, con n.º de registro 6000/11806, en el que informaba de la presentación de una reclamación (n.º 13/2018) contra la Resolución de la Dirección General de Comunicación Social de la solicitud de acceso a la información pública EXP-2017/00001600, solicitando la remisión, en el plazo de diez días, de una copia del expediente derivado de la solicitud e informe al respecto.

“Mediante el presente escrito se da respuesta a lo solicitado, informando que el expediente está compuesto por la solicitud presentada por XXX el pasado 10 de octubre de 2017 y la citada Resolución de la D. G. de Comunicación Social. Se adjuntan ambos documentos.

“Por otro lado le indico que la Dirección General de Comunicación Social concedió el acceso a la información solicitada y facilitó a la reclamante toda la información de que disponía en el momento de la petición y que consideraba que no perjudicaba los intereses económicos y comerciales de las empresas afectadas. En este sentido se ha manifestado el propio Consejo de Transparencia y Protección de Datos en el Fundamento Jurídico Tercero de la Resolución 22/2016, base de la desestimación de la reclamación citada, indicando que *En consecuencia, al proporcionar el órgano reclamado la información que obraba en su poder [art. 2. a) LTPA], ha de considerarse que el mismo ha satisfecho la finalidad prevista en la LTPA.*



<http://www.ctpdandalucia.es/sites/default/files/RESOLUCIONES/res-022-2016.pdf>

“En este sentido se vuelve a informar que la Consejería de la Presidencia, Administración Local y Memoria Democrática no contrata directamente con los medios de comunicación la difusión de las campañas de publicidad institucional, siendo dicha contratación competencia y responsabilidad de la agencia de medios adjudicataria de los contratos citados.

“Por tanto, la información relativa a los importes que perciben los medios de comunicación pertenecen al ámbito jurídico privado por derivar de las relaciones únicas y determinadas que se establecen entre la agencia y sus proveedores, sin que las potestades de la Administración como contratista alcancen a las mismas. En este sentido, el posible conocimiento de la Administración de la citada información no modifica el carácter privado de la misma por derivar de la relación jurídica privada establecida entre dos empresas privadas.

“En cualquier caso, la Dirección General de Comunicación Social considera que facilitar la información de las tarifas de los medios, además de pertenecer al ámbito jurídico privado, puede provocar competencia desleal entre los mismos, afectando a la política de competencia establecida por la Unión Europea, la cual garantiza que las empresas compitan en pie de igualdad y de forma equitativa en el mercado interior europeo.

“Esta información, además, es considerada confidencial por las propias empresas pues deriva de la relación determinada y única que se establece entre ellas.

“Por otro lado le indico que el contrato se formalizó el 4 de mayo de 2017 estableciéndose en el pliego de cláusulas administrativas particulares un plazo de ejecución de un año a partir de dicha fecha. El contrato, por tanto, se encuentra en vigor y aún no se dispone de los datos finales de ejecución del mismo. Pese a ello, y como muestra de la voluntad informativa de esta Dirección General, se facilitó a la reclamante los datos sobre cantidades ejecutadas, que es actualmente el máximo de información disponible y trasladable en el caso objeto de la presente reclamación.

“Finalmente también le indico que facilitar información detallada sobre la ejecución parcial de un contrato puede dar lugar a interpretaciones interesadas de la misma, la cual afectaría a los derechos y a la imagen tanto de la administración como de los medios contratados”.



FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. La competencia para la resolución de la reclamación interpuesta reside en el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1.b) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, LTPA).

Segundo. La reclamación que ahora hemos de abordar trae causa de una solicitud de información presentada ante la Consejería de la Presidencia, Administración Local y Memoria Democrática. Concretamente, el objeto de la petición era conocer, en relación con dos contratos identificados en el escrito de solicitud, “los medios de prensa, radio y televisión que se han incluido en los planes de medios ya ejecutados y que han sido, en definitiva, perceptores de ingresos publicitarios provenientes de la Consejería de la Presidencia”.

En respuesta a esta petición, la Dirección General de Comunicación Social, por una parte, facilitó un enlace web en donde consta toda la información referente al procedimiento de contratación relativo a los contratos identificados por la solicitante. Y, de otro lado, en relación con la concreta pretensión objeto de la solicitud, adujo que era la agencia de medios adjudicataria de dichos contratos “la encargada de la compra de espacios publicitarios en los medios de comunicación de prensa, radio, televisión e Internet, así como de la ejecución de las acciones de comunicación y campañas informativas y divulgativas que esta Consejería lleve a cabo durante el periodo de ejecución del contrato”; y concluía sobre el particular: “En este sentido, las relaciones entre la agencia y sus proveedores, incluidos los importes que perciben los medios de comunicación, pertenecen al ámbito jurídico privado, sin que las potestades de la Administración como contratista alcancen a las mismas.”

Una vez delimitado el alcance de la controversia, conviene comenzar indicando –como tantas veces hemos hecho– que nuestro sistema de transparencia se articula en torno a la regla general de acceso a la información pública, que sólo puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permitan dicha limitación (artículo 24 LTPA).

Así es; tal y como tuvimos oportunidad de declarar ya en la Resolución 42/2016, de 22 de junio, nuestro régimen de acceso a la información pública se asienta sobre la siguiente premisa:



“Este acceso se configura como un verdadero derecho, que en su vertiente procedimental lleva a establecer la regla general del acceso a dicha información. Constituye pues la excepción la denegación o limitación del acceso” (Exposición de Motivos, II, de la LTPA). Se presume, pues, la publicidad de los *“contenidos o documentos”* que obren en poder de las Administraciones y *“hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”* [art. 7 b) de la LTPA], de tal suerte que, en línea de principio, ha de proporcionarse la información solicitada por la ciudadanía. [...] Por consiguiente, recae sobre la Administración –y sobre el tercero afectado que se oponga a la solicitud de información- la carga de argumentar la pertinencia de aplicar algún límite que justifique la denegación del acceso a la misma.» (FJ 3º; asimismo, entre otras muchas, Resoluciones 82/2017, de 19 de junio, FJ 3º y 252/2018, de 20 de junio, FJ 4º).

Por otro lado, importa destacar que dicha argumentación ha sido también asumida por los órganos jurisdiccionales, como lo acredita, por ejemplo, el siguiente pasaje de la Sentencia 37/2017, de 22 de marzo, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 11: *“La ley consagra la prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información y correlativamente el deber de entregarla, salvo que concurran causas justificadas que limiten tal derecho, a las que se refiere el art. 14.”*, así como que es *“la norma el acceso a la información, y constituir excepcionalidad la aplicación de alguno de los límites contenidos en el citado artículo 14”*. En el mismo sentido se expresa la Sentencia n.º 85/2016, de 14 de junio de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo n.º 5 de Madrid.

Así vino por lo demás a confirmarlo el Tribunal Supremo en la Sentencia n.º 1547/2017, de 16 de octubre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera): *“La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información. [...] Asimismo, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley...”* (Fundamento de Derecho Sexto).

Como es obvio, al abordar el examen de la presente reclamación, no podremos soslayar esta regla general de acceso a la información pública que constituye la esencia misma de nuestro sistema de transparencia.



Tercero. Para una adecuada resolución de la cuestión suscitada en el presente caso, resulta asimismo aconsejable aproximarse al tratamiento que recibe en nuestra legislación el concreto ámbito material objeto de esta reclamación, así como valorar la relevancia que dicha información tiene en la conformación de la opinión pública y, por tanto, en el conjunto de nuestro sistema institucional.

Pues bien, como ya destacamos en la Resolución 285/2018 (FJ 3º) y ahora hemos de recordar, en materia de publicidad institucional nuestra Comunidad Autónoma ya disponía de una nada desdeñable regulación promotora de la transparencia en las nuevas tecnologías con anterioridad a la aprobación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante, LTAIBG) y la LTPA. Efectivamente, el Parlamento andaluz inauguraría esta tendencia en el conjunto del Estado Autonómico al aprobar la Ley 6/2005, de 8 de abril, reguladora de la Actividad Publicitaria de las Administraciones Públicas de Andalucía, cuyo ámbito de aplicación se extiende a las actividades publicitarias desarrolladas por *"la Junta de Andalucía y las Administraciones locales andaluzas, así como los organismos, entidades de Derecho público y sociedades mercantiles vinculadas o dependientes de aquéllas, participadas mayoritariamente de forma directa o indirecta, que no sean de carácter industrial o comercial"* (artículo 2.1).

Frente a la anterior normativa, y entre otras innovaciones, esta Ley presentaba como gran novedad el imponer a los sujetos obligados que pusieran a disposición de la ciudadanía en internet la relación de las adjudicaciones de los contratos, ayudas, subvenciones y convenios suscritos en esta materia por importe superior a 30.000 euros (artículos 7.1 y 8.1 de la Ley 6/2005). La información requerida, por lo demás, de acuerdo con lo dispuesto en sus artículos 7.2 y 8.2, debía especificar el objeto del contrato, de la subvención o del convenio, así como la cuantía y el nombre del adjudicatario o beneficiario. De este modo, el legislador andaluz pretendía facilitar el adecuado cumplimiento de los *"principios de igualdad, objetividad, veracidad e imparcialidad"* a los que la Ley 6/2005 somete la actividad publicitaria del sector público (artículo 4.1).

No es de extrañar, pues, a la vista de este importante antecedente, que la LTPA viniera a añadir como una específica obligación de publicidad activa la de difundir en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web *"[e]l gasto público realizado en campañas de publicidad institucional"* [artículo 16 e)].

Pero es que, además, debe notarse que la relevancia pública de la información en este ámbito excede con creces el interés particular de las empresas o de los profesionales del sector que se consideren discriminados en la adjudicación de contratos o en la concesión de ayudas o subvenciones en materia de publicidad institucional, para proyectarse al conjunto de la



opinión pública. Así se desprende en términos inequívocos de la doctrina constitucional recaída al respecto, pues, como declaró el Alto Tribunal en el FJ 3º de la STC 104/2014: *“La publicidad institucional es una concreción de la comunicación pública que pone en relación a los poderes públicos con los ciudadanos a través de los medios de comunicación social”*; razón por la cual, desde la perspectiva constitucional, no solo tiene relevancia respecto de los derechos de los medios de comunicación social, sino también en relación con *“el derecho de los ciudadanos a recibir la información de interés general que emane de los poderes públicos en condiciones de igualdad y no discriminación”*.

Y por lo que hace a esta última vertiente, seguiría argumentando el Tribunal Constitucional en este FJ 3º:

“[...] en tanto que facilita la difusión y recepción de información objetiva y veraz sobre asuntos de interés general, la publicidad institucional puede contribuir a concretar el derecho de los ciudadanos a recibir información (STC 14/2003, de 28 de enero, FJ 8), que queda comprendido en el art. 20.1 d) CE, toda vez que no estamos ante una publicidad que procure intereses particulares, sino, antes al contrario, otros propósitos, institucionales, inscritos en el interés general. Adicionalmente, el derecho de acceso a esas informaciones queda atravesado por el art. 14 CE, pues no cabe concebir que la comunicación con los ciudadanos que emane de los poderes públicos, de interés también público, no se canalice a los miembros de la comunidad en términos de igualdad y no discriminación. [...]”

“Como [...] en todo caso la Constitución garantiza, quedan vinculados el derecho de los ciudadanos a recibir información neutral, objetiva y veraz, y el deber de los poderes públicos de proporcionarla en materias de interés general. La comunicación pública, también la de carácter publicitario informativo, por tanto, enlaza con el art. 20.1 d) CE, ya que debe asegurar la relación de la Administración con los ciudadanos a través de políticas de comunicación que fomenten su información sobre la esfera pública, el debate social, su participación crítica en la res publica, la corresponsabilidad ciudadana y el control de la acción administrativa, evitando lo que se han denominado asentimientos pasivos y comportamientos aclamativos, impulsando la transparencia frente a las zonas de secreto, mejorando la imagen de las instituciones y fortaleciendo su identidad, así como la eficacia de los servicios públicos.” [Sobre esta vinculación entre la publicidad institucional y el derecho de los ciudadanos a recibir información ex art. 20.1 d) CE, véanse asimismo las SSTC 130/2014, FJ 3º; 147/2014, FJ 2º; 160/2014, FJ 3º].

Vinculación específica de la pretensión de la reclamante con el reiterado derecho fundamental que, obviamente, no puede ser soslayada al resolver el presente caso.



Cuarto. De acuerdo con lo expuesto en el anterior fundamento jurídico, resulta evidente la relevancia pública que comporta para la ciudadanía conocer los medios de prensa, radio y televisión perceptores de los recursos empleados por las Administraciones públicas en desarrollo de sus actividades publicitarias. Como tampoco cabe en principio dudar de que esta información deba calificarse de “información pública” a los efectos de la legislación de transparencia, al catalogarse como tal *“los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas o entidades incluidas en el presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”* [artículo 2 a) LTPA].

Sin embargo, según adelantamos en el FJ 2º, en su Resolución el órgano reclamado no esgrime ningún límite (arts. 14 y 15 LTAIBG) ni causa de inadmisión (art. 18 LTAIBG) para rehusar facilitar esta concreta información, sino que se fundamenta en la circunstancia de que es la agencia de medios contratada por la Consejería la encargada de comprar los espacios publicitarios en los diferentes medios de comunicación, perteneciendo por tanto al ámbito jurídico privado todo lo referente a las relaciones de la agencia con tales medios, incluyendo los importes que perciben, sin que las potestades de la Administración como contratista alcancen a la mismas. Y en el escrito de alegaciones, tras recordar la argumentación en la que sustentaba la Resolución, la Dirección General de Comunicación Social abundaría sobre el particular: “En este sentido, el posible conocimiento de la Administración de la citada información no modifica el carácter privado de la misma por derivar de la relación jurídica privada establecida entre dos empresas privadas.”

Pues bien, pese al esfuerzo argumental desplegado por el órgano reclamado, este Consejo no puede compartir su apreciación de que la información objeto de la controversia sea una cuestión ajena a la esfera de la cosa pública y quede, por ende, extramuros del sistema de transparencia.

Así es; de un modo explícito, nuestra legislación trata de precaver la aparición y el mantenimiento de zonas opacas o de penumbra respecto de la información obrante en personas privadas que no están directamente constreñidas al cumplimiento de las principales obligaciones de transparencia (derecho de acceso y publicidad activa). En este sentido, el artículo 4 LTAIBG impone a dichas personas la “obligación de suministrar información” a las correspondientes Administraciones públicas con las que se encuentren vinculadas, al objeto de que éstas puedan atender las propias obligaciones de transparencia que la Ley les exige. Y, en consonancia con esta disposición, el art. 17.1 LTAIBG establece que, cuando la información pretendida se halle en posesión de tales personas físicas o jurídicas, *“la solicitud se dirigirá a la*



Administración, organismo o entidad de las previstas en el artículo 2.1 a las que se encuentren vinculadas”.

Por su parte, el artículo 4 LTPA desarrolla y profundiza las previsiones del citado artículo 4 LTAIBG, incorporando medidas e instrumentos tendentes a facilitar que las Administraciones públicas andaluzas obtengan información de las mencionadas personas privadas (fijación de un plazo de quince días, desde el requerimiento, para el suministro de la información -art. 4.1 LTPA-; posibilidad de imponer multas coercitivas en caso de incumplimiento del requerimiento -art. 4.4 LTPA-). Pero es el segundo apartado del art. 4 LTPA el que resulta de más directa aplicación al presente caso:

“Esta obligación [de suministrar información] se extenderá a las personas adjudicatarias de contratos del sector público en los términos previstos en el respectivo contrato. A estos efectos, los pliegos de cláusulas administrativas particulares o documento contractual equivalente especificarán dicha obligación”.

Por lo tanto, en mérito de la transparencia, el transcrito art. 4.2 LTPA añade como una obligación *ex lege* que pende sobre el sector público andaluz la de recoger explícitamente en los referidos pliegos o documentos equivalentes el modo en que debe llevarse a efecto el suministro de la información, garantizándose así el adecuado flujo de datos desde las personas adjudicatarias a la Administración concernida y, con ello, que ésta pueda hacer frente a las responsabilidades impuestas por la legislación reguladora de la transparencia; responsabilidades de entre las cuales descuella sin duda la de atender el ejercicio del derecho de acceso a la información pública por parte de la ciudadanía.

Y lo cierto es que no puede afirmarse que el órgano reclamado ignorara esta obligación *ex* artículo 4.2 LTPA. Así, por una parte, en el Pliego de cláusulas administrativas particulares relativo a los contratos objeto de la solicitud, se recuerda expresamente que la persona adjudicataria está obligada a suministrar información a la Administración en los términos del artículo 4 LTPA (punto 14. “Obligaciones laborales, sociales y económicas de la persona contratista”). Y, por otro lado, en el Anexo 1-A del Pliego se refleja que las “empresas contratadas tienen derecho al abono, en pagos parciales, por los servicios prestados”, y se añade a continuación: “Será necesario, para tramitar su pago, la aportación por parte de la empresa, junto con la factura en ejemplar triplicado, de los justificantes de inserción y certificaciones de emisión correspondientes así como certificación por el soporte de las tarifas oficiales en aquel momento”.



Así pues, la información objeto de la reclamación (identificación de los medios de comunicación incluidos en los planes de medios y perceptores de ingresos publicitarios) debía obrar en poder del órgano reclamado en virtud de lo establecido en la legislación de transparencia, resultando por tanto inasumible la argumentación de que la misma debe quedar circunscrita al ámbito jurídico privado.

Quinto. Y, sin embargo, no podemos soslayar una circunstancia que impide que estimemos en este momento la reclamación y, consecuentemente, instemos al órgano reclamado a que ponga a disposición de la interesada la información solicitada.

Ciertamente, este Consejo no puede dejar de tener presente sendas Sentencias, aún recientes, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional relativas a Resoluciones del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno que versan, precisamente, sobre campañas de publicidad institucional de diversos Ministerios [la Sentencia de la Sección Cuarta, de 18 de julio de 2018 (Núm. de Recurso: 12/2018), y la Sentencia de la Sección Séptima, de 23 de julio de 2018 (Núm. de Recurso: 34/2018)]. En ambas se sostiene de forma inequívoca que, en supuestos como el presente, debe darse audiencia a los terceros afectados antes de acordarse el acceso a la información requerida. Y es que, en efecto, el órgano reclamado debió proceder conforme a lo dispuesto en el artículo 19.3 LTAIBG, que dice así: *“Si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas. El solicitante deberá ser informado de esta circunstancia, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación”*.

En consecuencia, considerando que quedan perfectamente identificados para el órgano reclamado los terceros que pueden resultar afectados por la información solicitada, y no constando a este Consejo que se haya concedido dicho trámite, procede retrotraer el procedimiento de resolución de la solicitud al momento en el que el órgano reclamado conceda el trámite de alegaciones previsto en el mencionado art. 19.3 LTAIBG, tras el cual proseguirá la tramitación hasta dictar la resolución que corresponda.

En virtud de los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos citados se dicta la siguiente



RESOLUCIÓN

Único. Ordenar la retroacción del procedimiento de resolución de la solicitud al momento que se otorgue el período de alegaciones mencionado en el Fundamento Jurídico Quinto, tras el cual debe continuarse el procedimiento hasta dictarse la resolución correspondiente. El plazo para dictar la resolución es de veinte días a contar desde la notificación de esta resolución, sin perjuicio de la suspensión del plazo derivada de la aplicación del artículo 19.3 LTAIBG.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla que por turno corresponda en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8. 3 y 46.1, respectivamente, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

Manuel Medina Guerrero

Esta resolución consta firmada electrónicamente