



RESOLUCIÓN 426/2021, de 29 de junio
Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Artículos: 2. a) LTPA y 18.1 c) LTAIBG

Asunto: Reclamación interpuesta por XXX contra la Viceconsejería de Educación y Deporte de la Junta de Andalucía por denegación de información pública

Reclamación 53/2020

ANTECEDENTES

Primero. La persona ahora reclamante presentó, el 24 de diciembre de 2019, la siguiente solicitud de información dirigida a la Consejería de Educación y Deporte:

"En la siguiente noticia publicada en la versión web del diario El Mundo aparecen recogidas unas declaraciones del XXX en la que se indicaba en relación a la educación pública «que había un adoctrinamiento para la pertenencia de un partido político en el poder».

"Enlace a la noticia:

<https://www.elmundo.es/andalucia/2019/12/23/5e00be2ffc6c83ba6f8b4640.html>



"Mediante el presente se solicita copia de toda aquella documentación que acredite, según el criterio de la Consejería, la afirmación del XXX de que en la educación pública «había un adoctrinamiento para la pertenencia de un partido político en el poder».

"No se requieren datos de carácter personal, por lo que si se desea, se puede anonimizar la copia de los documentos".

Segundo. Con fecha 15 de enero de 2020 se dictó resolución por la Viceconsejería de Educación y Deporte resuelve:

"RESUELVE

"Inadmitir la solicitud de información y el archivo de la misma, bajo el fundamento de lo establecido por el artículo 2.a) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía donde se define la información pública como "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" y en el hecho de que el solicitante reclama aquellos documentos, según el criterio de la Consejería, sobre los que se sustenta una valoración personal del Consejero de Educación y Deporte.

"Esta valoración, según lo publicado por la Agencia EFE Málaga y recogida por varios medios de comunicación (que hacen mención a dicha agencia), fue realizada en un acto público el 23 de diciembre de 2019 y, sin entrar a valorar si pudo ser sacada o no de su contexto, hace referencia a la situación política de Andalucía y no a la actividad que desarrolla o ha desarrollado la Consejería de Educación y Deporte hasta ese momento, tal y como queda recogido en estas publicaciones de la siguiente manera: «...ha asegurado que en Andalucía había un adoctrinamiento para la pertenencia de un partido político en el poder».

"No se puede admitir, por tanto, la solicitud del Sr. [*primer apellido del solicitante de la información*] al referirse a la acreditación por el órgano reclamado de aquellos documentos que hayan sustentando una opinión personal, en este caso, del Consejero de Educación y Deporte, ajena al ejercicio de las funciones de la Consejería de Educación y Deporte, aspecto que, además, implicaría la confección de un informe jurídico o certificado sobre los documentos que pudieran haber sido impulsores de la misma.

"Esto es, la solicitud no solo es completamente ajena al concepto de «información pública» de la que parte la legislación en materia de transparencia, sino que también implicaría la necesidad de emitir un documento ad hoc, un informe jurídico, que ofrezca la fundamentación pretendida. En este sentido, la Sentencia de 24 de enero de 2017, de la Sección Séptima de la Sala de lo



Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso de apelación 631/2016, argumenta en su Fundamento de Derecho Cuarto que «(...) el derecho a la información no puede ser confundido con el derecho a la confección de un informe por un órgano público a instancia de un particular». En consecuencia, la información solicitada no se refiere a un documento preexistente (documentos o contenidos ... que obren en poder de algún sujeto obligado [art. 2a) LTPA]), sino que sería necesario elaborarlo para dar satisfacción al peticionario, siendo aplicable la causa de inadmisión prevista en el art. 18 c) Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, en virtud del cual se inadmitirán a trámite las solicitudes relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración”.

Tercero. El 25 de enero de 2020 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) reclamación, en los siguientes términos:

"La resolución indica que se tratan de opiniones personales del Consejero, sin embargo, ¿cómo puede discernir la ciudadanía una opinión o valoración subjetiva de lo que es una afirmación, sobre todo cuando se está poniendo en cuestión el funcionamiento de algo esencial en un sistema democrático como es la educación pública, teniendo en cuenta que el que hace las declaraciones de manera pública es el máximo responsable de la Consejería de Educación y Deportes?

"Por ese motivo, hago uso de la Ley de Transparencia y de la solicitud de información pública, precisamente para poder verificar si las declaraciones del Consejero se tratan de hechos objetivos y por tanto contrastables o si directamente está aportando información sin fundamento, valor y conocimiento (respetando absolutamente la libertad de expresión, no entro a valorar la conveniencia o no que un Consejero, cuando actúa como tal, aporte opiniones sin base documental u objetiva que pueden poner en peligro el prestigio de una institución democrática fundamental como es la educación pública) o si se trata de una declaración que no se ha construido de manera afortunada por parte del Consejero y que ha dado lugar a que sea malinterpretada por los medios de comunicación o por mí.

"¿Y cómo se puede comprobar? Pues lo primero que puede llegar a pensar un ciudadano es que para que hubiera existido adoctrinamiento en la educación pública deberían haber existido directrices expresas por parte de la Consejería competente en materia de Educación durante muchos años y por tanto deberían existir pruebas documentales que demuestren ese hecho o bien, en su defecto, si esas pruebas no eran concluyentes o tan evidentes, las pruebas podrían haber sido el resultado de un estudio o investigación encargado por el Consejero. Por ese moti-



vo solicito copia de la documentación en poder de la administración competente en esta materia que esté relacionada con este tema.

"Si la Consejería no puede aportar esos documentos quiere decir que no existen y si no existen quiere decir que bien el Consejero ha realizado una declaración subjetiva, sin base y fundamento y que puede originar confusión en la ciudadanía o bien que no ha querido decir eso y ha sido mal interpretado por medios de comunicación o por mi.

"Por tanto, no se puede inadmitir una solicitud de información pública cuando precisamente se está solicitando documentación que pueda obrar en la administración competente en la materia y con una finalidad objetiva y que es congruente con el espíritu de la Ley de Transparencia. Otra cuestión es que esa documentación no exista por el simple hecho de que el Consejero ha realizado una afirmación de ese calado en público sin ningún tipo de criterio objetivo o que diferentes medios de comunicación o yo hemos interpretado de manera errónea las declaraciones del Consejero, pero en ningún momento se puede inadmitir esta solicitud por los motivos indicados en la resolución.

"Se acepta, como no puede ser de otra forma que no se realice un informe jurídico a medida para este asunto y se acepta que se indique que no exista ningún documento en la Consejería que pueda avalar que en la Educación Pública Andaluza se haya adoctrinado a favor de un partido político, no obstante, mediante el presente se solicita una rectificación en cuanto a la inadmisión de la solicitud por los motivos indicados, admitiéndose que la solicitud estaba fundamentada y es acorde con el derecho de acceso a la información pública, al espíritu de la Ley de Transparencia y a la actividad de la administración en tanto en cuanto solo sería posible la práctica del adoctrinamiento en la educación pública andaluza desde la propia administración y que la documentación solicitada lo ha sido a la administración competente en la materia y todo ha sido originado por unas declaraciones públicas del titular de una entidad administrativa como es la Consejería de Educación y Deporte".

Cuarto. Con fecha 10 de marzo de 2020 el Consejo dirige a la persona reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación, previa presentación el 22 de febrero de 2020 de la subsanación requerida para que ésta aportara copia de la Resolución de 15 de enero de 2020 y de la solicitud de información pública que planteó al órgano reclamado. El 10 de marzo de 2020 se solicitó al órgano reclamado copia del expediente derivado de la solicitud de información, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación.



Quinto. Con fecha 15 de junio de 2020 tuvo entrada escrito del órgano reclamado en el que informa lo siguiente:

"Primera.- El ámbito objetivo de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía está contenido en su artículo 2 a) donde se establece como información pública «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». Se incluyen, por tanto, en este concepto la información obrante en bases de datos, archivos o, en general, en la organización, sea cual sea su formato; a la vez que quedan excluidas dentro del ámbito objetivo de la aplicación de la Ley, tal y como sustenta la reiterada posición doctrinal del CTPDA, todas aquellas solicitudes que versen sobre aspectos como la petición de explicaciones o justificaciones sobre actuaciones de la Administración, acciones de futuro de la Administración, consideraciones u opiniones sobre temas concretos, petición de actuación de la Administración, aclaraciones sobre declaraciones o manifestaciones, etc.

"Segundo.- En su solicitud D. *[nombre y apellidos del reclamante]* expresa con claridad que aspira a «acreditar» una «afirmación» realizada por el Consejero de Educación y Deporte. Por ello, la Viceconsejería de Educación y Deporte reitera la inadmisión según lo establecido en el art. 2 a) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía al no poderse considerar que esta acción se encuentre dentro del ámbito objetivo de la aplicación de la Ley, al buscar el solicitante, mediante la existencia o no de documentación pública que la avale, la justificación de una declaración personal y política emitida en un acto público que, además, pudo ser sacada de contexto al ser recogida y publicada por terceros (medios de comunicación).

"Tercero.- A lo anterior se suma la dificultad de definir qué tipo de documentación podría sustentar una afirmación de esta naturaleza, qué órgano directivo es responsable de ella y desde qué fecha debería contemplarse su análisis, así como el hecho de que "acreditar" un acto implica la emisión de un documento ad hoc, un informe jurídico, que ofrezca la fundamentación pretendida. Por tanto, también es de aplicación como causa de inadmisión lo establecido en el art. 18 c) Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, en virtud del cual se inadmitirán a trámite la solicitudes relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración, tal y como se argumentó en la Resolución emitida por esta Viceconsejería.

"Cuarto.- Del análisis de la Reclamación presentada por el solicitante ante el CTPDA se concluye, asimismo, que éste acepta la inadmisión de la solicitud por una acción previa de reelaboración a la vez que reclama una rectificación de la inadmisión por el motivo establecido en el art. 2 a)



de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, según lo indicado en el texto siguiente «Se acepta, como no puede ser de otra forma que no se realice un informe jurídico a medida para este asunto y se acepta que se indique que no exista ningún documento en la Consejería que pueda avalar que en la Educación Pública Andaluza se haya adoctrinado a favor de un partido político, no obstante, mediante el presente se solicita una rectificación en cuanto a la inadmisión de la solicitud por los motivos indicados, admitiéndose que la solicitud estaba fundamentada».

"Como conclusión de esas alegaciones, cabe afirmar lo siguiente:

"1. La Viceconsejería de Educación y Deporte se reitera en los argumentos indicados en la Resolución de fecha el día 15 de enero de 2020, en los mismos términos en que fue expresada.

"2. La valoración sobre la idoneidad o no de la aplicación del art. 2 a) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía en la resolución del EXP-2019/00001856- PID@ no alteraría, en cualquier caso, el resultado de la Resolución al haberse señalado, asimismo, como causa de inadmisión lo establecido en el art. 18 c) Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Causa aceptada por D. *[nombre y apellidos del reclamante]* según lo indicado en su Reclamación.

"Es todo cuanto cabe alegar sobre esta reclamación".

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).

Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, *"[e]l personal funcionario del Consejo, cuando realice funciones de investigación en materias propias de la competencia del Consejo, tendrá el carácter de agente de la autoridad"*, con las consecuencias que de aquí se derivan para los sujetos obligados en relación con la puesta a disposición de la información que les sea requerida en el curso de tales funciones investigadoras.



Segundo. Según establece el artículo 24 LTPA, todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública sin más limitaciones que las contempladas en la Ley. Esto supone que rige una 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.

Sin embargo, resulta imprescindible que la petición constituya información pública a los efectos de la legislación de transparencia. A este respecto, según define el artículo 2 a) LTPA, se entiende por información pública *“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”*.

El ahora reclamante solicitó expresamente *“...copia de toda aquella documentación que acredite, según el criterio de la Consejería, la afirmación del XXX de que en la educación pública «había un adoctrinamiento para la pertenencia de un partido político en el poder”*. Procede pues analizar si lo solicitado tiene o no encaje en el concepto de información pública antes descrito.

A la vista de la dicción literal de la solicitud, este Consejo considera que lo solicitado tiene la consideración de información pública, por los motivos que se indican a continuación.

Este Consejo no comparte los motivos esgrimidos por la Consejería para inadmitir la solicitud, que se fundamentaba en que las declaraciones del Sr. Consejero se habían realizado a título personal y no como responsable de un área del Gobierno andaluz. Sin poder entrar a valorar esta circunstancia, en ningún caso el hecho de que las declaraciones hubieran sido o no a título personal restarían la condición de información pública a los documentos pudieran existir que eventualmente pudieran existir y fundamentar, aunque sea con carácter mediato, una decisión o unas declaraciones.

Por ello, este Consejo no puede estar de acuerdo con la inadmisión de la solicitud por no ser lo solicitado objeto de la LTPA, procediendo por tanto la estimación de la reclamación. La Consejería de Educación y Deportes deberá por tanto dar respuesta a la solicitud, indicando expresamente, en su caso, que la información solicitada no existe.

En todo caso, debemos aclarar que la información a entregar debe limitarse a los documentos que puedan existir en la Consejería sobre adoctrinamiento para la pertenencia de un partido político en el poder. La dicción literal de la solicitud (*copia de toda aquella documentación que acredite, según el criterio de la Consejería, la afirmación del XXX de que en la educación pública «había un adoctrinamiento para la pertenencia de un partido político en el*



poder) debe entenderse así, ya que de otro modo exigiría a la Consejería y a este Consejo realizar una valoración subjetiva de aspectos como “acreditar” o del hecho de si el Sr. Consejero ha afirmado o no que existe un adoctrinamiento, ajenos a la función de esta autoridad de control.

Tercero. Añade el órgano, ya en fase de reclamación, que *“el reclamante expresa con claridad que aspira a «acreditar» una «afirmación» realizada por el Consejero de Educación y Deporte. Por ello, la Viceconsejería de Educación y Deporte reitera la inadmisión según lo establecido en el art. 2 a) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía al no poderse considerar que esta acción se encuentre dentro del ámbito objetivo de la aplicación de la Ley, al buscar el solicitante, mediante la existencia o no de documentación pública que la avale, la justificación de una declaración personal y política emitida en un acto público que, además, pudo ser sacada de contexto al ser recogida y publicada por terceros (medios de comunicación).”*

Este Consejo debe realizar una apreciación al respecto. Indica el órgano que el motivo esgrimido por el reclamante (acreditar una afirmación del Sr. Consejero) no se encuentra en el ámbito objetivo de la Ley. Debemos precisar que el ámbito objetivo de la Ley (artículo 2 a) LTPA) prevé como presupuesto material la existencia de documentos o contenidos, pero no de motivaciones. Esto es, la motivación de la solicitud, sin ser obligatoria, podrá ser tomada en cuenta en la resolución de la solicitud, sin que en ningún caso su ausencia pueda justificar la denegación del acceso (artículo 17 LTBG). Pero en ningún caso puede utilizarse la motivación de la solicitud para justificar la inclusión o no de lo solicitado en el ámbito objetivo de la Ley, que queda delimitado exclusivamente por la redacción del citado precepto, y la interpretación que se realice del mismo.

Cuarto. El órgano añadió en la respuesta a la solicitud el siguiente argumento para inadmitirla: *“Esto es, la solicitud no solo es completamente ajena al concepto de «información pública» de la que parte la legislación en materia de transparencia, sino que también implicaría la necesidad de emitir un documento ad hoc, un informe jurídico, que ofrezca la fundamentación pretendida”*.

Este Consejo debe realizar una apreciación respecto a la invocación de esta causa de inadmisión, y su diferenciación respecto a la inadmisión de la solicitud por no constituir lo solicitado “información pública”.

La aplicación de la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1 c) LTBG exige, como presupuesto fáctico, la existencia de la información solicitada, que sin embargo, debe reelaborarse para ponerse a disposición de la persona solicitante en los términos de su petición.



Esta ha sido nuestra posición reiterada en diversas resoluciones, en las que nos referíamos la Criterio Interpretativo 7/2015, de 12 de diciembre, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, que indica expresamente que hay reelaboración *“cuando la información que se solicita, perteneciendo al ámbito funcional del organismo o entidad que recibe la solicitud, deba... [e]laborarse expresamente para dar una respuesta, haciendo uso de diversas fuentes de información”* (por todas, la Resolución 8/2018, de 18 de enero).

Por el contrario, la inadmisión de una solicitud fundamentada en que lo solicitado no tiene la consideración de información pública, según la definición del artículo 2 a) LTPA, exige el presupuesto fáctico de que lo solicitado no exista, o bien no tenga los requisitos exigidos por dicho artículo, por lo que no tendrá la consideración de información pública.

Las diferencias entre ambos motivos de inadmisión radica pues en la existencia o no de la información pública solicitada.

La respuesta ofrecida por el órgano a la solicitud inicial justifica la inadmisión en la falta de encaje de lo solicitado en el concepto de información pública y en la necesidad de realizar una elaboración *ad hoc* para dar respuesta a la misma. No queda claro, a juicio de este Consejo, que la entidad fundamentara la inadmisión en la inexistencia de ninguna información pública sobre lo solicitado, o en la necesidad de reelaborar la información pública existente.

Debemos precisar que este Consejo ha manifestado en anteriores resoluciones la necesidad de que el órgano o entidad interpelada realice un esfuerzo razonable para la localización de la información solicitada. Así, en la Resolución 151/2019, de 10 de mayo, afirmábamos:

“...la legislación de transparencia reclama de las autoridades públicas que desplieguen el esfuerzo razonablemente posible para atender las solicitudes de información y, en consecuencia, puedan responder, en los plazos previstos, de forma completa y ajustada a los términos de las peticiones formuladas por la ciudadanía. Las entidades sujetas a las exigencias de lo que se ha dado en denominar “publicidad pasiva”, y por tanto responsables de su cumplimiento [art. 6.c) de la LTPA], deben realizar una tarea de búsqueda de los “contenidos o documentos” que obren en su poder y se hayan elaborado o adquirido en el ejercicio de sus funciones, con independencia de cuál sea su “formato o soporte” [art. 2 a) de la LTPA]. Los sujetos obligados, en suma, han de estar en condiciones de acreditar que sus esfuerzos de búsqueda de la información han sido rigurosos y exhaustivos y que han explorado todas las vías razonables para localizar los contenidos o documentos requeridos.”

Esta interpretación es acorde a la realizada por el Tribunal Supremo sobre las causas de inadmisión (Sentencia nº 1547/2017): *“[c]ualquier pronunciamiento sobre las “causas de inad-*



misión" que se enumeran en el artículo 18 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre , y, en particular, sobre la prevista en el apartado 1.c de dicho artículo (que se refiere a solicitudes "relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración") debe tomar como premisa la formulación amplia y expansiva con la que aparece configurado el derecho de acceso a la información en la Ley 19/2013" (Fundamento de Derecho Cuarto)

En el caso que nos ocupa, parece claro que el informe solicitado no existe, y que para elaborarlo se requiere una elaboración *ex profeso*. La elaboración de este informe exigiría que el órgano tuviera la información necesaria sobre la fundamentación de las opiniones del Sr. Consejero. Podría pues existir información según hemos indicado anteriormente, en los documentos de preparación de la declaración, sin perjuicio de la posible aplicación de otras causas de inadmisión o de los límites previstos en la Ley. .

En estos casos, debe por tanto la entidad agotar las posibilidades de localización de la información y ponerlo de manifiesto en la resolución de la solicitud, aclarando expresamente si la información no existe. O bien existiendo, resolver si la puesta a disposición de la misma supondría una acción previa de reelaboración, motivadamente, u ofrecer, si fuera posible, la información parcial que la que se dispusiera, salvo que salvo que de ello resulte una información distorsionada o que carezca de sentido

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

RESOLUCIÓN

Primero. Estimar la reclamación interpuesta por XXX contra la Consejería de Educación y Deporte de la Junta de Andalucía por denegación de información pública.

Segundo. Instar a la Consejería de Educación y Deporte a que, en el plazo de un diez a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución, dé respuesta a la petición de información sobre "copia de toda aquella documentación que acredite, según el criterio de la Consejería, la afirmación del XXX de que en la educación pública «había un adoctrinamiento para la pertenencia de un partido político en el poder", en los términos del Fundamento Jurídico Segundo.



Tercero. Instar a la Consejería de Educación y Deporte a que, en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución, remita a este Consejo las actuaciones realizadas, incluyendo la acreditación del resultado de las notificaciones practicadas

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

Jesús Jiménez López

Esta resolución consta firmada electrónicamente