



Expedient número 8/2020
Informe número 4/2021

**CONSELL DE TRANSPARÈNCIA, ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA
I BON GOVERN DE LA COMUNITAT VALENCIANA**

COMISSIÓ EXECUTIVA

President: Sr. Ricardo García Macho

Vocals:

Sra. Emilia Bolinches Ribera

Sr. Lorenzo Cotino Hueso

Sr. Carlos Flores Juberías

Sra. Sofia García Solís

València, 22 de març de 2021

ASSUMPTE: Informe sobre consulta relativa a l'obligatorietat de fer lliurament de les còpies de les proves de certificació de les escoles oficials d'idiomes de la Comunitat Valenciana que siguen sol·licitades per l'alumnat.

En resposta a la consulta formulada pel Servei d'Idiomes i Programes Europeus de la Subdirecció General de Política Lingüística i Gestió del Multilingüisme de la Conselleria d'Educació, Cultura i Esport davant el Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern, la Comissió Executiva d'aquest Consell emet el següent

INFORME

ANTECEDENTS

El dia 12 de dt.jo de 2020 es va presentar per part del Servei d'Idiomes i Programes Europeus de la Conselleria d'Educació, Cultura i Esport sol·licitud d'informe al Consell de Transparència, Accés a la Informació i Bon Govern de la Comunitat Valenciana (en endavant, CTCV) en relació amb l'obligatorietat de fer lliurament de les còpies de les proves de certificació de les escoles oficials d'idiomes de la Comunitat Valenciana que siguen sol·licitades per l'alumnat a les escoles oficials d'idiomes.

Es consulta si, en relació amb les sol·licituds d'accés formulades per l'alumnat participant en proves de certificació d'idiomes, les escoles oficials d'idiomes dependents de Conselleria d'Educació, Cultura i Esport estan obligades a entregar còpies dels exàmens de certificació a l'alumnat que les sol·licite o, si per contra, poden negar-se a fer lliurament d'aquestes còpies, tenint en compte per a això tant els camins legals que poden ser utilitzats per l'alumnat per a formular la sol·licitud d'accés i lliurament de còpies com els límits que en relació amb l'accés a la informació poden ser aplicats en atenció a les circumstàncies concurrents i els interessos afectats.

Així, i d'acord amb la normativa vigent, per a sol·licitar l'accés a les proves de certificació d'idiomes i en si escau sol·licitar còpies de les proves realitzades, l'alumnat pot utilitzar algun dels següents instruments:

(A) sol·licitud d'accés a la informació pública a l'empara de la normativa de transparència,

(B) sol·licitud d'accés a documents que apareixen en un procediment administratiu en el qual tinguen la condició d'interessats en el marc de la normativa de procediment administratiu, i

(C) exercici del dret d'accés a dades personals d'acord amb el que s'estableix en la normativa de protecció de dades.

En conclusió, i després d'un extens escrit de sol·licitud d'informe, es consulta el següent:

“Si, en relació amb les sol·licituds d'accés formulades per l'alumnat participant en proves de certificació d'idiomes, les escoles oficials d'idiomes dependents d'aquesta Conselleria poden en la seua opinió negar-se a entregar còpies de les proves de certificació d'idiomes a l'alumnat que les sol·licite en els següents casos i amb l'abast que a continuació s'indica:

- Quan se sol·liciten còpies basant-se en la normativa que regula l'accés a la informació pública amb caràcter general (normativa de transparència) i sempre que no es tracte d'interessats en procediments administratius en curs és possible, conformement amb el test de dany i d'interès públic en la divulgació dut a terme per la Conselleria i recollit en aquest document, aplicar al lliurament de les còpies de les proves els límits establits en els apartats j) i k) de l'article 14.1 LTAIBG per suposar un perjudici als interessos de l'administració educativa i dels participants en futures proves de certificació; a la confidencialitat i el secret requerit en els processos de presa de decisió; a l'equitat, fiabilitat, validesa i qualitat dels processos d'elaboració de proves de certificació d'idiomes; i a la propietat intel·lectual i industrial generada, sempre que aquests límits s'apliquen de manera proporcional i limitada al lliurament de còpies de les proves i quedant en tot cas fora de perill el dret dels sol·licitants a accedir i consultar la documentació, visualitzar i revisar in situ els continguts i conèixer els criteris de correcció de les proves i la seua aplicació.

- Quan se sol·liciten còpies de les proves de certificació d'idiomes en el marc de les sol·licituds d'accés realitzades pels qui tinguen la condició d'interessats en un procediment administratiu en curs i atesa la identitat substancial dels límits aplicables en aquest cas i els descrits en la normativa de transparència, convé igualment aplicar al lliurament de les còpies de les proves els límits establits en els apartats j) i k) de l'article 14.1 LTAIBG per suposar un perjudici als interessos de l'administració educativa i dels participants en futures proves de certificació; a la confidencialitat i el secret requerit en els processos de presa de decisió; a l'equitat, la fiabilitat, validesa i qualitat dels processos d'elaboració de proves de certificació d'idiomes; i a la propietat intel·lectual i industrial generada, sempre que aquests límits s'apliquen de manera proporcional i limitada al lliurament de còpies de les proves i quedant en tot cas fora de perill el dret dels interessats, els interessos particulars dels quals se sumen als públics en la divulgació de la informació pública i han sigut igualment tinguts en consideració per aquesta Conselleria en la ponderació dels interessos en joc, a accedir i consultar la documentació, visualitzar i revisar in situ els continguts i conèixer els criteris de correcció de les proves i la seua aplicació de cara a la formulació de les reclamacions que estimen pertinents.

- Quan se sol·liciten còpies de les proves de certificació d'idiomes a l'empara de l'exercici del dret d'accés reconegut en la normativa de protecció de dades personals, l'accés a aquestes còpies pot quedar igualment limitat a les contestacions de l'alumnat, sense que existisca obligació d'entregar còpies dels enunciats i material emprat per a l'elaboració de les proves a l'empara d'aquesta normativa, puix que no constitueixen dades personals.”

A la vista d'aquests antecedents i basant-nos en la competència atribuïda en l'article 42 d) de la Llei 2/2015 i en l'art. 82 e) del Decret 105/2017, de 28 de juliol, del Consell, de desenvolupament de la Llei 2/2015, aquest Consell dona resposta a la consulta plantejada segons la següent argumentació:

FONAMENTACIÓ JURÍDICA

Primer. - En primer lloc, convé recordar el que ha d'entendre's per “informació pública”, segons la definició continguda en l'article 13 de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIBG) segons el qual “S'entén per informació pública els continguts o documents, qualsevol que siga el seu format o suport, que estiguen en poder d'algun dels subjectes

inclosos en l'àmbit d'aplicació d'aquest títol i que hagen sigut elaborats o adquirits en l'exercici de les seues funcions” (en el mateix sentit la defineix l'article 4 de la Llei 2/2015 de 2 d'abril, de transparència, bon govern i participació ciutadana de la Comunitat Valenciana).

Per tant, les sol·licituds d'accés han d'anar referides a informació ja existent i disponible per l'Administració en el moment en què es produeix la sol·licitud i, a més, ha de ser informació elaborada o adquirida en l'exercici de les seues competències.

Segon. - Per part seua, l'article 11 de la Llei 2/2015 garanteix el dret a la informació pública a “ *qualsevol ciutadà o ciutadana, a títol individual o en representació de qualsevol organització legalment constituïda, sense que siga necessari motivar la sol·licitud ni invocar la llei*”. Per això qualsevol ciutadà o ciutadana pot exercir el dret d'accés a la informació pública sense que siga necessari justificar o motivar la sol·licitud.

Tercer. - La consulta es planteja en relació amb les sol·licituds d'accés formulades per l'alumnat participant en proves de certificació d'idiomes. I sobre aquestes es qüestiona si les escoles oficials d'idiomes dependents de la Conselleria d'Educació, Cultura i Esport estan obligades a entregar còpies dels exàmens de certificació a l'alumnat que les sol·licite o, si per contra, poden negar-se a fer lliurament d'aquestes còpies, tenint en compte per a això, segons manifesta la Conselleria:

- tant els camins legals que poden ser utilitzats per l'alumnat per a formular la sol·licitud d'accés i lliurament de còpies
- com els límits que en relació amb l'accés a la informació poden ser aplicats en atenció a les circumstàncies concurrents i els interessos afectats.

Quant als camins, en la consulta s'exposa que, d'acord amb la normativa vigent, per a sol·licitar l'accés a les proves de certificació d'idiomes i, si escau, sol·licitar còpies de les proves realitzades, l'alumnat pot utilitzar algun dels instruments establits en les lletres (A), (B) i (C), si bé, com analitzarem a continuació, aquest CTCV únicament es pronunciarà sobre aquelles sol·licituds d'accés a la informació pública que es realitzen a l'empara de la normativa de transparència (A).

En primer lloc, i en relació amb els instruments que segons la Conselleria pot utilitzar l'alumnat per a sol·licitar l'accés a les proves de certificació d'idiomes i en si escau sol·licitar còpies de les proves realitzades, el (C) *exercici del dret d'accés a dades personals d'acord amb el que s'estableix en la normativa de protecció de dades*, es troba regulat per la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals, juntament amb el de rectificació, supressió, limitació, portabilitat o oposició, referits tots al tractament de les dades personals de l'afectat, que competeixen al responsable del tractament, i que res tenen a veure amb el dret d'accés a la informació pública regulat en les Lleis 19/2013 i 2/2015, per la qual cosa aquest Consell no entrarà a valorar la seua possible aplicació o no al cas plantejat.

Pel que respecta a l'apartat (B) *sol·licitud d'accés a documents que hi ha en un procediment administratiu en el qual tinguen la condició d'interessats en el marc de la normativa de procediment administratiu*; la DONA 1a de la Llei 19/2013, estableix en el seu primer apartat, que “1. *La normativa reguladora del corresponent procediment administratiu serà l'aplicable a l'accés per part dels qui tinguen la condició d'interessats en un procediment administratiu en curs als documents que s'integren en aquest*”. Per tant, en aquests casos serà aplicable la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, de procediment administratiu comú de les Administracions públiques (LPAC), la qual fa una primera remissió genèrica al dret d'accés a la informació pública i a la Llei 19/2013 pel que fa a la seua regulació, sense distingir entre expedients oberts o tancats o entre persones interessades o no (article 13.d) i reconeix més endavant (article 53.1.a) el dret d'accés i còpia de les persones interessades en relació amb la documentació dels corresponents procediments. Dret d'accés a l'expedient que la Llei 39/2015 reconeix als interessats en el procediment

administratiu *“dret a accedir i a obtenir còpia dels documents continguts en els esmentats procediments.”*

Per tant, les sol·licituds d'accés a documents que hi ha en un procediment administratiu en el qual tinguen la condició d'interessats en el marc de la normativa de procediment administratiu s'han de tramitar i resoldre en el marc del corresponent procediment administratiu, aplicant la normativa reguladora d'aquest i per part del seu òrgan responsable.

Quart.- Cossa diferent és el dret d'accés a què es refereix l'apartat (A) de la consulta, *sol·licitud d'accés a la informació pública a l'empara de la normativa de transparència*. En aquest supòsit evidentment aplicarem les lleis de transparència i els límits que en aquesta es contemplen per a limitar el dret d'accés en el cas que concórreguen,.

Doncs bé, com hem avançat abans, el dret d'accés a la informació pública pot exercir-se per *“ qualsevol ciutadà o ciutadana, a títol individual o en representació de qualsevol organització legalment constituïda, sense que siga necessari motivar la sol·licitud ni invocar la llei”*, entenent per informació pública els continguts o documents, qualsevol que siga el seu format o suport, que estiguen en poder de l'Administració i que hagen sigut elaborats o adquirits en l'exercici de les seues funcions, per tant, en principi, qualsevol que ho sol·licite pot accedir a les proves de certificació de les escoles oficials d'idiomes de la Comunitat Valenciana, i no sols l'alumnat que les realitza. Caldrà veure, en cada cas concret, si concorren els límits establits en la Llei de transparència o si es dona alguna causa d'inadmissió que impedisca l'accés.

Per part seua, l'apartat 2 de la disposició addicional la de la Llei 19/2013, *“2. Es regiran per la seua normativa específica, i per aquesta Llei amb caràcter supletori, aquelles matèries que tinguen establert un règim jurídic específic d'accés a la informació”*, estableix l'aplicació supletòria de la Llei 19/2013. E ste CTCV ja s'ha pronunciat en nombroses ocasions mantenint una línia clara sobre la seua competència quant es tracta de reclamacions relatives a l'accés a informació subjectes a un règim particular o qualificat, argumentat en termes generals que no tindria lògica privar per a àmbits privilegiats o qualificats de dret d'accés d'una garantia que té el règim general del dret d'accés a la informació. Resolució 38/2017 (Expedient 21/2016) *“Aquesta autoritat de transparència òbviament és la competent en raó del dret d'accés a la informació reconegut constitucionalment i legalment”*).

En aquesta línia, el CTCV reconeix un *“règim especialment privilegiat d'accés”* quan en un ciutadà que sol·licita determinada informació exercint el dret d'accés ostenta també la posició jurídica d'interessat en l'expedient, entenent que aquesta posició jurídica afavoreix les possibilitats d'accés a la informació. Així ho contempla la Resolució 48/2017 (Expedient 66/2016), *“la concurrència del dret d'accés a la informació amb el dret d'accés a l'expedient de l'interessat també intensifica la posició jurídica de qui sol·licita la informació, al mateix temps que l'interessat gaudeix de la garantia que ofereix la legislació d'accedir a l'òrgan de garantia com ho és aquest Consell”*.

Altres resolucions que mantenen aquest criteri són, entre altres, la Resolució 40/2018 (Expedient 91/2017), la Resolució 157/2018 (Exps 63 i 64/2018), així com la Resolució 144/2019 (Expedient 78/2019); Resolució 162/2019 (Expedient 85/2019); Resolució 114/2020 (Expedient 35/2020); Resolució 136/2020 (Expedient 53/2020). Destacar en aquest sentit, l'Informe 5-2017, emès per aquest Consell, en resposta a una consulta formulada per l'Ajuntament de Dénia sobre la condició d'interessats en un expedient administratiu.

Dit això, aquest CTCV manté que hem d'entendre el dret d'accés a la informació pública com un dret ampli -que no absolut-, i partir del *“principi de màxima transparència”*. Així, en la Resolució 20/2016 (Expedient 18/2015), FJ 6é estableix que *“Entre els estàndards internacionals del dret d'accés a la*

informació pública destaca especialment el principi de “transparència màxima” en virtut del qual l'abast del dret a la informació *ha de ser tan ampli com la gamma d'informació i entitats respectives, així com els individus que puguen reclamar el dret...*”.

Aquest principi de màxima transparència cobra especial importància respecte dels límits del dret, puix que les restriccions han de ser les mínimes i sotmeses a un escrutini sever.

Com ha vingut considerant aquest Consell en diverses resolucions “*l'accés a la informació pública és la regla general i els límits a aquest accés són l'excepció*” (CTCV Resolucions Expedient 55/2016, 65/2016 i 44/2019). Límits i causes d'inadmissió que han de ser interpretades de manera restrictiva, motivant necessàriament la seua aplicació.

El mateix preàmbul de la Llei 19/2013, manté que es configura de forma àmplia el dret d'accés a la informació pública, del qual són titulars totes les persones i que podrà exercir-se sense necessitat de motivar la sol·licitud. Aquest dret solament es veurà limitat en aquells casos en què així siga necessari per la mateixa naturalesa de la informació –derivat del que es disposa en la Constitució Espanyola– o per la seua entrada en conflicte amb altres interessos protegits. En tot cas, els límits establits s'aplicaran atenent un test de dany (de l'interès que se salvaguarda amb el límit) i d'interès públic en la divulgació (que en el cas concret no prevalga l'interès públic en la divulgació de la informació) i de forma proporcionada i limitada pel seu objecte i finalitat. Així mateix, atés que l'accés a la informació pot afectar de manera directa a la protecció de les dades personals, la Llei aclareix la relació entre tots dos drets establint els mecanismes d'equilibri necessaris. Així, d'una banda, en la mesura en què la informació afecte directament l'organització o activitat pública de l'òrgan prevaldrà l'accés, mentre que, per un altra, es protegeixen –com no pot ser d'una altra manera– les dades que la normativa descriu com especialment protegits, per a l'accés de la qual es requerirà, amb caràcter general, el consentiment del seu titular.

Cinqué.- L'article 14 de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, en regular els límits al dret d'accés, estableix en el seu apartat 1 que “El dret d'accés podrà ser limitat quan accedir a la informació supose un perjudici per a:

[...]

- j) El secret professional i la propietat intel·lectual i industrial.
- k) La garantia de la confidencialitat o el secret requerit en processos de presa de decisió.

[...]”

Manté la Conselleria en el seu escrit de consulta que els límits contemplats en aquests apartats j) i k), han d'aplicar-se al lliurament i obtenció de còpies, podent així “*negar-se a entregar còpies de les proves de certificació d'idiomes a l'alumnat que les sol·licite*”, en entendre que el lliurament de les còpies de les proves suposa un perjudici als interessos de l'administració educativa i dels participants en futures proves de certificació; a la confidencialitat i el secret requerit en els processos de presa de decisió; a l'equitat, fiabilitat, validesa i qualitat dels processos d'elaboració de proves de certificació d'idiomes; i a la propietat intel·lectual i industrial generada, i sempre que aquests límits s'apliquen de manera proporcional i limitada al lliurament de còpies de les proves, *quedant en tot cas fora de perill el dret dels sol·licitants a accedir i consultar la documentació, visualitzar i revisar in situ els continguts i conèixer els criteris de correcció de les proves i la seua aplicació.*

Com pot desprendre's del tenor literal de l'article 14 de la Llei 19/2013, els límits a què fa referència ho són respecte al dret d'accés a la informació pública (i no respecte a la forma en què s'accedeix a la mateixa). És aquest dret d'accés el que, segons la legislació de transparència, pot veure's limitat quan accedir a la informació supose un perjudici per a altres drets o interessos recollits en aquest article, i cal que, a més, l'aplicació de tals límits ha de ser justificada i proporcionada al seu objecte i finalitat de protecció i atendre les circumstàncies del cas concret, especialment a la concurrència d'un interès públic o privat superior que justifique l'accés.

Per tant, sembla que la consulta de la Conselleria es planteja sobre l'aplicació dels límits esmentats al lliurament de les còpies, no al dret d'accés a la informació sol·licitada, que sí que reconeix, si bé únicament mitjançant la consulta, visualització i revisió *in situ* de les proves, cosa que limita la manera d'accedir a aquesta,

Quant als límits al dret d'accés a la informació pública, aquest Consell comparteix el criteri interpretatiu del Consell Estatal de Transparència i l'Agència Estatal de Protecció de Dades (CI 002/2015), conclouent que aquests *no operen de manera automàtica*, sinó que hauran d'apreciar-se d'acord amb les regles d'aplicació i els elements de ponderació que estableixen la Llei 19/2013 i la Llei orgànica de protecció de dades. A més, l'article 14 no suposarà, *en cap cas una exclusió automàtica del dret a la informació, sinó que haurà de justificar-se el test del dany i el de l'interés públic per a ser aplicat. De la mateixa manera, la seua aplicació haurà de justificar i motivar la denegació. I, en qualsevol cas, si no cabera l'atorgament de l'accés a la totalitat de la informació una vegada fetes les valoracions anunciades, es concedirà accés parcial després de l'omissió de la informació afectada pel límit, llevat que d'això resulte una informació distorsionada o que manque de sentit. ...*

Pel que, únicament quan es produïska un dany justificat als drets i interessos referits en l'article 14 de la Llei 19/2013, podrà restringir-se el dret d'accés a la informació (Resolució Expedient 12/2016, 10.3.2017 FJ 4t), i no n'hi ha prou que de manera superficial o formal tals béns i interessos queden compromesos, sinó que han de quedar afectats d'una manera rellevant (Resolució Expedient 55/2016, 3.4.2017, FJ 6é).

Sisé.- La Conselleria en el seu escrit duu a terme una extensa ponderació dels interessos en conflicte contemplant l'aplicació de la teoria del "*test del dany*" i del "*test de l'interés públic en la divulgació*", considerant que el lliurament i obtenció de còpies podria perjudicar els interessos de l'administració educativa i dels participants en futures proves de certificació; la confidencialitat i el secret requerit en els processos de presa de decisió; l'equitat, fiabilitat, validesa i qualitat dels processos d'elaboració de proves de certificació d'idiomes; i la propietat intel·lectual i industrial generada, i manifestant que els límits continguts en els apartats j) i k) de l'article 14 de la Llei de transparència estatal resulten aplicables al **lliurament i retirada de les còpies de les proves de certificació als alumnes**, si bé de manera proporcional i limitada al lliurament de còpies de les proves, quedant en tot cas fora de perill el dret dels sol·licitants a accedir i consultar la documentació, visualitzar i revisar *in situ* els continguts i conèixer els criteris de correcció de les proves i la seua aplicació.

En conseqüència, amb fonament en el que es disposa en l'article 14.1 lletres j) i k) i 14.2 de l'LTAIBG i sobre la base del principi de proporcionalitat que exigeix que la restricció a l'accés siga la indispensable, la Conselleria considera que es pot facilitar l'accés i consulta de la documentació relativa a les proves de certificació sense necessitat de fer lliurament de les còpies de les proves a fi d'evitar un perjudici als drets i interessos indicats, i tot això basant-se en els arguments que a continuació es desenvolupen.

Seté.- En primer lloc, i pel que respecta al *secret professional i la propietat intel·lectual i industrial* (apartat j)), entén que el disseny, preparació i elaboració dels continguts i material de les proves de certificació oficial dels nivells d'idiomes es duu a terme segons uns criteris i pautes d'elaboració normativament determinats dirigits a assegurar la validesa i la fiabilitat de tot el procés, que han de ser recollits per les administracions educatives, i que en la pràctica l'adequat compliment de la normativa aplicable al procés d'elaboració de proves de certificació d'idiomes requereix per part de les administracions educatives substancials inversions de mitjans financers, ús de temps, esforç, i energia per a l'obtenció, verificació o presentació dels continguts i documents que integren les proves dels processos de certificació, i tot això és susceptible de generar drets de propietat intel·lectual o industrial addicionals als existents sobre els materials d'avaluació que són seleccionats com a suport de les tasques a realitzar pels aspirants en les proves. I entre aquests drets, cita el dret *sui generis*, descrit en l'article 133 del Text Refós de la Llei de propietat intel·lectual, que permet al fabricant de la base de dades prohibir la

reutilització de la totalitat o d'una part substancial del contingut d'aquesta, entenent per "reutilització" tota forma de posada a la disposició del públic de la totalitat o d'una part substancial del contingut de la base mitjançant la distribució de còpies en forma de venda o una altra transferència de la seua propietat o per lloguer, o mitjançant transmissió en línea o en altres formes.

Així, considera la Conselleria que, en aplicació de la teoria del "test del dany", i en la mesura en què els participants en les proves de certificació puguen obtindre còpies del contingut de les proves que s'integren en aquestes bases documentals de dades pot dur-se a terme una reutilització o divulgació no autoritzada d'una part substancial d'aquestes amb el consegüent perjudici per al titular del dret *sui generis* sobre les bases de dades i per als titulars dels drets sobre els continguts que les integren, i que aquest potencial perjudici justificaria l'aplicació d'aquest límit al lliurament i retirada de les còpies de les proves de certificació als alumnes en tractar-se d'una mesura proporcional que, sense afectar de ple a l'exercici del dret d'accés i consulta, permet evitar un perjudici als titulars dels drets afectats derivat de la possible divulgació no autoritzada d'aquests continguts. No es pretén limitar l'accés al contingut dels resultats de les proves a l'efecte de formular les reclamacions corresponents, sinó únicament la possibilitat de retirar còpies o de reproduir el seu contingut amb la finalitat d'evitar el risc de difusió i posada a la disposició de tercers dels continguts que integren de manera substancial el banc o base de dades documental de les proves de certificació que les administracions educatives elaboren i confeccionen segons les pautes i criteris regulats en la normativa bàsica aplicable en la matèria per a garantir la validesa, fiabilitat, i qualitat de tot el procés.

Pel que respecta al "test de l'interés públic en la divulgació", assenjala que des d'un punt de vista subjectiu, els sol·licitants de les còpies el fan a títol privat i no sobre la base d'un interés públic que persegueixca la divulgació de les proves a fi de fomentar el debat públic ni la participació ciutadana així com tampoc a fer efectiva la responsabilitat de les autoritats i agents públics; des d'un punt de vista objectiu, la informació de la qual se sol·licita obtindre còpia procedeix de les bases de dades documentals elaborades per l'administració educativa segons unes pautes i criteris normativament establits i la complexa elaboració dels quals precisament pretén garantir, entre altres extrems, la qualitat i transparència de tot el procés d'elaboració de les proves de certificació, donant lloc a la generació de drets de propietat intel·lectual o industrial per a les administracions educatives implicades en la seua elaboració, i des d'un punt de vista de la finalitat de l'LTAIBG, entén la Conselleria que l'obtenció de còpies de les proves no resulta necessària per a sotmetre a escrutini l'acció dels responsables públics, conèixer com es prenen les decisions que els afecten, com es manegen els fons públics o sota quins criteris actuen les nostres institucions, i que els objectius es poden aconseguir mitjançant l'accés i consulta de la documentació, la seua visualització i revisió *in situ* dels continguts i criteris de correcció de les proves, sense que siga necessari per a això l'obtenció i retirada de còpies de les proves de certificació, i encara menys la seua divulgació.

Doncs bé, malgrat el que es justifica en l'argumentació, no contempla aquest Consell l'aplicació del límit previst en l'apartat j) de l'article 14 al lliurament i retirada de les còpies de les proves de certificació als alumnes, per entendre que aquesta forma d'accés no suposa cap perjudici per al secret professional i la propietat intel·lectual i industrial, ja que, com a manifesta també el CTBG, la informació generada per la mateixa Administració no està subjecta a drets d'autor, ni els seus autors materials tenen drets d'autor sobre aquesta, i el reclamant no busca l'explotació amb finalitats comercials de la informació sol·licitada sinó que la sol·licita per a poder comprovar com pren les decisions el Tribunal qualificador, objectiu emparat per l'LTAIPBG.

Una altra qüestió seria la propietat intel·lectual de tercers, i en aquest cas sembla que els drets d'autor operarien, no per a negar l'accés, sinó per a impedir una reproducció i un posterior ús no consentit de la informació obtinguda per a fins lucratiu, la qual cosa sembla que no és el cas que ens ocupa, ja que el fabricant de la base de dades a partir de la qual s'elaboren les proves de certificació són les

administracions educatives, i qui sol·licita les còpies són els alumnes que s'han sotmés a aquestes proves, per la qual cosa no s'observa cap obstacle per a fer lliurament de les còpies esmentades, i més quan no s'observa en el sol·licitant un interès comercial lucratiu.

Pel que fa al fet que els sol·licitants de les còpies ho facen a títol privat i no sobre la base d'un interès públic que persegueix la divulgació de les proves, en l'article 12 de l'LTAIBG no es fa cap esment sobre l'exclusió de sol·licituds d'accés per raó de l'interès privat que les motiven, el dret d'accés pot exercir-se sense necessitat de motivar la sol·licitud, i l'interès privat no es contempla entre els límits establits en la Llei per a concedir l'accés a la informació pública que se sol·licita. El dret d'accés a la informació pública es reconeix a totes les persones, interessats o no, amb independència dels motius, això és, de l'interès públic o privat que persegueix el sol·licitant, i no es poden aplicar límits o causes d'inadmissió que no estiguen determinades expressament en una norma amb rang de llei (Sentència núm. 1.519/2020, de data 12/11/2020, de la Sala contenciosa administrativa, Secció Tercera, del Tribunal Suprem).

I en relació amb els preàmbuls o exposicions de motius que antecedeixen l'articulat de les lleis i d'altres normes, continua dient la Sentència que, tant el Tribunal Constitucional com la Sala contenciosa administrativa del Tribunal Suprem, han assenyalat en diverses ocasions que manquen de força obligatòria pròpia, sense perjudici de la seua importància com a criteri d'interpretació del sentit dels articles que integren la part dispositiva de la norma. En aquest sentit, el Tribunal Constitucional, en sentència 31/2010 (FD 7), amb cita de la STC 36/1981, ha assenyalat respecte de la naturalesa jurídica dels preàmbuls i exposicions de les lleis, que: "...sense prescriure efectes jurídicament obligats i mancar, per això, del valor preceptiu propi de les normes de Dret, tenen un valor jurídicament qualificat de pauta d'interpretació de tals normes. El seu destinatari és, doncs, l'interpret del Dret abans que l'obligat a una conducta que, per definició, el preàmbul no pot imposar. El valor jurídic dels preàmbuls de les lleis s'esgota, per tant, en la seua qualificada condició com a criteri hermenèutic."

Huité.- En segon lloc, i pel que respecta a la garantia *de la confidencialitat o el secret requerit en processos de presa de decisió* (apartat k) manifesta la Conselleria que el fet que els alumnes obtinguen còpies dels continguts que integren les bases de dades de les administracions educatives per a l'elaboració de les proves de certificació sense que existisca cap mena de control sobre la seua possible posada a la disposició de tercers o divulgació posterior, pot implicar un perjudici a la garantia de la confidencialitat o el secret requerit en aquests processos de presa de decisió en la mesura en què la seua divulgació pugua donar lloc al fet que futurs participants en les proves de certificació puguen tindre accés als continguts d'aquestes proves abans de participar en elles, amb la consegüent fallida de la garantia de validesa, fiabilitat, viabilitat, equitat, transparència, qualitat i impacte positiu que persegueix la normativa que regula l'organització i elaboració de les proves de certificació oficial d'idiomes (test del dany). I que aquest potencial perjudici justificaria l'aplicació d'aquest límit al lliurament i retirada de les còpies de les proves de certificació als alumnes en tractar-se d'una mesura proporcional que, sense afectar de ple a l'exercici del dret d'accés i consulta, permet evitar un perjudici per a la garantia de la confidencialitat o el secret requerit en aquests processos en cas de divulgació no autoritzada d'aquests continguts.

També en aquest cas el límit s'aplicaria de manera restrictiva i proporcional, afectant únicament el lliurament i retirada de còpies o reproduccions de les proves de certificació que puguen ser posteriorment objecte de divulgacions que perjudiquen la garantia de confidencialitat en futures proves de certificació, quedant intacta la possibilitat dels sol·licitants d'accedir al contingut, consulta i criteris de correcció de les proves.

Quant al "test de l'interès públic en la divulgació", considera, en relació amb aquest límit, que des d'un punt de vista subjectiu, els sol·licitants que sol·liciten les còpies el fan a títol privat, i no pot afirmar-se que existisca un interès públic en la divulgació d'uns continguts que, en cas que siguen posteriorment utilitzats per les escoles oficials d'idiomes en futures proves de certificació, vulnerarien el principi d'igualtat en l'accés a les proves, puix que podrien ser conegudes amb caràcter previ per futurs

participants.

En aquest sentit, reiterem el que s'ha manifestat respecte al límit anterior, ja que el dret d'accés a la informació pública es reconeix a totes les persones, interessats o no, amb independència dels motius i de l'interès públic o privat que persegueix el sol·licitant, i no es contempla aquest últim entre els límits establerts en la Llei per a concedir l'accés a la informació pública que se sol·licita.

Des d'un punt de vista objectiu, continua argumentant la Conselleria que la informació de la qual se sol·licita obtindre còpia procedeix d'una base de dades documental elaborada per l'administració educativa que és objecte de reutilització en successives proves de certificació, per la qual cosa el dret d'accés i l'obtenció de còpies pot donar lloc a la divulgació anticipada del contingut de les proves de certificació que es poden utilitzar en processos posteriors o aquesta posada a la disposició de tercers pels sol·licitants, en cas que el seu contingut arribara a ser conegut per algun dels participants, podria perjudicar greument la garantia de confidencialitat i secret de futures proves de certificació d'idiomes i la validesa, fiabilitat, viabilitat, equitat, transparència, qualitat i impacte positiu dels processos que han de ser seguits per a la seua elaboració.

I finalment, des d'un punt de vista de la finalitat de l'LTAIBG, es reitera en què l'obtenció de còpies de les proves no resulta necessària ni és imprescindible per a aconseguir els objectius últims de la Llei de transparència, ja que aquests es poden aconseguir mitjançant l'accés i consulta de la documentació, la seua visualització i revisió *in situ* dels continguts i criteris de correcció de les proves, sense que siga necessari per a això l'obtenció i retirada de còpies de les proves de certificació. Reiterem el manifestat anteriorment en relació amb els preàmbuls o exposicions de motius que antecedeixen l'articulat de les lleis i d'altres normes.

Doncs bé, l'aplicació d'aquest límit (garantia de confidencialitat), segons és interpretat per la doctrina i recollit pel CTBG, es dona en aquells casos en què s'està en fase de prendre una decisió important i el seu coneixement públic faria variar aqueixa decisió o influir en ella de manera notòria i determinant, tant en el transcurs d'un procediment obert com en posteriors situacions futures semblants, o bé en el cas que s'haja de guardar secret per imperatiu legal o per aplicació d'una altra mena de normes internes o corporatives. Per contra, si es tracta d'informació sobre expedients que no es troben en curs i el coneixement del qual no condiciona l'efectivitat d'expedients futurs en la mateixa matèria, aquest límit no és aplicable, com ocorre en el cas que ens ocupa.

Únicament podria ser d'aplicació aquest límit durant el procediment d'elaboració de les proves de certificació, és a dir, en aquelles que es troben en tràmit de preparació i que encara no s'han dut a terme ja que en aqueix cas la divulgació de les proves que s'estiguen preparant sí que podria afectar la garantia de la confidencialitat, perjudicant la validesa, fiabilitat i viabilitat del procediment en marxa, perquè els aspirants coneixerien per endavant les proves a realitzar.

No vaig agafar en el supòsit de proves ja realitzades i procediments finalitzats com en el present cas.

No considerem, per tant, que el fet que es facilite l'accés a les proves ja realitzades a través de còpies i la seua possible divulgació i posada a la disposició de tercers per part dels sol·licitants, pugui suposar un perjudici a la garantia de la confidencialitat o el secret requerit en aquests processos de presa de decisió, ja que el fet que puguin accedir als continguts de les mateixes futures aspirants abans de participar en aquestes, no fa fallida en cap cas la garantia de validesa, fiabilitat, viabilitat, equitat, transparència, qualitat i impacte positiu que al·lega la Conselleria. No apreciem aqueix potencial perjudici que, al seu judici, justificaria l'aplicació d'aquest límit al lliurament i retirada de les còpies de les proves de certificació als alumnes que ho sol·liciten.

Nové.- Existeixen nombroses resolucions en les quals aquest Consell ha tingut l'ocasió de pronunciar-se pel que fa a sol·licitud d'informació relativa als enunciats dels exercicis d'oposicions, reconeixent el dret d'accés a la còpia de les preguntes en processos selectius, com pot ser la Resolució 88/2019 (Expedient 28/2019), de 30 de maig de 2019, en la qual es demanaven els enunciats dels exercicis d'oposicions a

docents en la Comunitat Valenciana en 2016 per a totes les especialitats convocades i la documentació utilitzada pels tribunals per a objectivar les correccions, o la Resolució 27/2017, de 19 gener, (Exp.48/2016), abans esmentada, o el Resolució 77/2019 (Expedient 197/2018), de 16 de maig de 2019, en la qual se sol·licitava *“Còpia de la seua plantilla de respostes per a poder sol·licitar revisió i possible impugnació de preguntes. A més còpia de l'examen sobre la base de la normativa reguladora així com la resolució de la queixa al defensor del poble número 16007886 del 28/09/2016 sobre còpia de l'examen realitzat”*. En aquesta última és de destacar la Resolució número 16007886 de 28/09/2016 del Defensor del Poble mitjançant la qual recomana: *“Adoptar les mesures oportunes que permeten als aspirants conservar o accedir als quadernets que contenen les preguntes dels exàmens que realitzen en termes similars a la publicació de la plantilla correctora d'aquests, d'acord amb els Principis de Transparència que han de regir els processos d'ocupacions públiques”*.

Més recent és la recomanació de data 27/02/2020, en relació amb la queixa núm. 19016875, sobre el dret d'accés a la còpia dels exàmens realitzats, expedients de reclamació i informació pública, en la qual es recorda que s'ha d' *“observar el conjunt de previsions contingudes en la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, en l'àmbit de la direcció i gestió dels centres educatius”*, valorant favorablement el Defensor del Poble que per l'administració educativa s'analitzen i impulsen els mitjans perquè els centres docents sota la seua dependència resolguen en sentit positiu les peticions que se'ls formulen pels alumnes o els seus pares de còpia dels exàmens o proves d'avaluació realitzades.

Recentment s'ha dictat per aquest CTCV el Resolució 51/2020 (Expedient 158/2019), de 6 de maig de 2020, en la qual el reclamant sol·licitava a la Conselleria d'Educació, Investigació, Cultura i Esport de la Comunitat Valenciana, còpia dels exàmens realitzats en les proves lliures de Dietètica realitzades en aquesta Comunitat en 2019, estimant-se la reclamació i reconeixent el dret d'accés a la informació sol·licitada.

També s'han pronunciat en el mateix sentit diferents Consells de Transparència (Resolució 174/2018 GAIP; Resolució 30/2016 Comissionat de Canàries).

Desé- Com en el que s'estableix en el Decret 105/2017, de 28 de juliol, del Consell, de desenvolupament de la Llei 2/2015, sobre la manera de donar accés a la informació sol·licitada a través del dret d'accés, el article 56.2 (formalització de l'accés a la informació), estableix que *“l'accés a la informació pública és gratuït si existeix en format electrònic, i en aquest cas haurà de ser posada a disposició per mitjans electrònics. En un altre cas, la formalització de l'accés es produirà, si escau, després del pagament de les exaccions que pogueren pertocar d'acord amb el Decret legislatiu 1/2005, de 25 de febrer, del Consell, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de taxes de la Generalitat. La persona sol·licitant serà informada d'aquesta circumstància amb caràcter previ a la realització de les còpies o al canvi de format.”*

Continua dient aquest article en el seu apartat 3 que *“la posada a la disposició de la informació es realitzarà preferentment per via electrònica, llevat que la informació no estiga disponible en aqueix format i no siga possible la seua conversió a aquest, o la persona sol·licitant haja assenyalat expressament un altre mitjà”*.

Per tant, la persona sol·licitant pot optar per accedir a la informació pública mitjançant el lliurament de còpies, i en aquest cas es produirà prèviament el pagament de les exaccions a què poguera pertocar.

Així doncs, sol·licitat el dret d'accés a la informació pública com a ciutadà en aplicació de la legislació en matèria de transparència, i amb més raó si gaudeix de la posició d'interessat, aquest dret (d'accés) ha de ser reconegut sempre que no entre en conflicte amb altres interessos protegits, i així ho contempla la Conselleria d'Educació Cultura i Esport quan diu que *“queda en tot cas fora de perill (s'entén: de*

l'aplicació dels límits) *el dret dels sol·licitants a accedir i consultar la documentació, visualitzar i revisar in situ els continguts i conèixer els criteris de correcció de les proves i la seua aplicació*”.

Per tant, reconeix el dret d'accés a la documentació sol·licitada, entenent que han d'aplicar-se els límits de l'article 14 quant al lliurament de còpies de les proves, havent d'insistir, com ja hem exposat, que els límits han d'aplicar-se al dret d'accés i no tant a la forma en què s'accedeix a la informació, que podrà ser determinada pel sol·licitant.

Entén aquest CTCV que el dret a l'obtenció de còpies queda subsumit en el reconeixement del dret d'accés, així l'obtenció de còpies, en el cas que ens ocupa, no és més que la materialització d'aquest dret d'accés.

Onzé.- Finalment, per al cas que les proves de certificació que es faciliten pogueren contindre dades personals de terceres persones, i en la línia del que es disposa per l'article 15.4º de la Llei 19/2013, aquest CTCV en el FJ 4t de la resolució de l'Expedient 55/2016, manté que abans de la denegació de l'accés a la informació sol·licitada al·legant la protecció de dades de la ciutadania afectada, l'Administració bé pot facilitar-la dissociant –ocultant, ometent- les dades personals de ciutadans que consten en aquesta. D'aquesta manera, a més es maximitza el dret del sol·licitant i el dels afectats. En el mateix sentit, en el FJ 7é de la resolució de l'Expedient 65/2016 assenyala que *«ha de considerar-se insuficient per a denegar l'accés a la informació la mera al·legació de presència de 'dades personals' en la documentació sol·licitada. L'accés a la informació pública és la regla general i els límits a aquest accés són l'excepció»*. I en la mateixa línia es manifesta l'Agència Espanyola de Protecció de Dades (Informe Jurídic 610/2008) assenyalant que en aquests casos l'accés no està limitat per la protecció de dades.

De tot això us informem, als efectes oportuns.

**EL PRESIDENT DEL CONSELL DE TRANSPARÈNCIA, ACCÉS
A LA INFORMACIÓ PÚBLICA I BON GOVERN**

Ricardo García Macho