

Expediente N°78/2020

Informe N.º 4/2021

**CONSEJO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
Y BUEN GOBIERNO DE LA COMUNIDAD VALENCIANA**

COMISIÓN EJECUTIVA

Sres.:

Presidente: D. Ricardo García Macho

Vocales:

D^a. Emilia Bolinches Ribera

D. Lorenzo Cotino Hueso

D. Carlos Flores Juberías

Dña. Sofía García Solís

En Valencia, a 22 de marzo de 2021

ASUNTO: Informe sobre consulta relativa a la obligatoriedad de hacer entrega de las copias de las pruebas de certificación de las Escuelas Oficiales de Idiomas de la Comunitat Valenciana que sean solicitadas por el alumnado.

En respuesta a la consulta formulada por el Servicio de Idiomas y Programas Europeos de la Subdirección General de Política Lingüística y Gestión del Multilingüismo de la Conselleria de Educación, Cultura y Deporte ante el Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, la Comisión Ejecutiva de este Consejo emite el siguiente

INFORME

ANTECEDENTES

El día 12 de mayo de 2020 se presentó por parte del Servicio de Idiomas y Programas Europeos de la Conselleria de Educación, Cultura y Deporte solicitud de informe al Consejo de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana (en lo sucesivo CTCV) en relación con la obligatoriedad de hacer entrega de las copias de las pruebas de certificación de las Escuelas Oficiales de Idiomas de la Comunitat Valenciana que sean solicitadas por el alumnado en las escuelas oficiales de idiomas.

Se consulta si, en relación con las solicitudes de acceso formuladas por el alumnado participante en pruebas de certificación de idiomas, las Escuelas Oficiales de Idiomas dependientes de Conselleria de Educación, Cultura y Deporte están obligadas a entregar copias de los exámenes de certificación al alumnado que las solicite o, si por el contrario, pueden negarse a hacer entrega de dichas copias, teniendo en cuenta para ello tanto los cauces legales que pueden ser utilizados por el alumnado para formular la solicitud de acceso y entrega de copias como los límites que en relación con el acceso a la información pueden ser aplicados en atención a las circunstancias concurrentes y los intereses afectados.

Así, y de acuerdo con la normativa vigente, para solicitar el acceso a las pruebas de certificación de idiomas y en su caso solicitar copias de las pruebas realizadas, el alumnado puede utilizar alguno de los siguientes instrumentos:

(A) solicitud de acceso a la información pública al amparo de la normativa de transparencia,

(B) solicitud de acceso a documentos obrantes en un procedimiento administrativo en el que tengan la condición de interesados en el marco de la normativa de procedimiento administrativo, y

(C) ejercicio del derecho de acceso a datos personales de acuerdo con lo establecido en la normativa de protección de datos.

En conclusión, y tras un extenso escrito de solicitud de informe, se consulta lo siguiente:

“Si, en relación con las solicitudes de acceso formuladas por el alumnado participante en pruebas de certificación de idiomas, las Escuelas Oficiales de Idiomas dependientes de esta Conselleria pueden en su opinión negarse a entregar copias de las pruebas de certificación de idiomas al alumnado que las solicite en los siguientes casos y con el alcance que a continuación se indica:

- Cuando se soliciten copias basándonos en la normativa que regula el acceso a la información pública con carácter general (normativa de transparencia) y siempre que no se trate de interesados en procedimientos administrativos en curso es posible, conforme al test de daño y de interés público en la divulgación llevado a cabo por la Conselleria y recogido en este documento, aplicar a la entrega de las copias de las pruebas los límites previstos en los apartados j) y k) del artículo 14.1 LTAIBG por suponer un perjuicio a los intereses de la administración educativa y de los participantes en futuras pruebas de certificación; a la confidencialidad y el secreto requerido en los procesos de toma de decisión; a la equidad, fiabilidad, validez y calidad de los procesos de elaboración de pruebas de certificación de idiomas; y a la propiedad intelectual e industrial generada, siempre que estos límites se apliquen de manera proporcional y limitada a la entrega de copias de las pruebas y quedando en todo caso a salvo el derecho de los solicitantes a acceder y consultar la documentación, visualizar y revisar in situ los contenidos y conocer los criterios de corrección de las pruebas y su aplicación.

- Cuando se soliciten copias de las pruebas de certificación de idiomas en el marco de las solicitudes de acceso realizadas por quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso y dada la identidad sustancial de los límites aplicables en este caso y los previstos en la normativa de transparencia, cabe igualmente aplicar a la entrega de las copias de las pruebas los límites previstos en los apartados j) y k) del artículo 14.1 LTAIBG por suponer un perjuicio a los intereses de la administración educativa y de los participantes en futuras pruebas de certificación; a la confidencialidad y el secreto requerido en los procesos de toma de decisión; a la equidad, fiabilidad, validez y calidad de los procesos de elaboración de pruebas de certificación de idiomas; y a la propiedad intelectual e industrial generada, siempre que estos límites se apliquen de manera proporcional y limitada a la entrega de copias de las pruebas y quedando en todo caso a salvo el derecho de los interesados, cuyos intereses particulares se suman a los públicos en la divulgación de la información pública y han sido igualmente tenidos en consideración por esta Conselleria en la ponderación de los intereses en juego, a acceder y consultar la documentación, visualizar y revisar in situ los contenidos y conocer los criterios de corrección de las pruebas y su aplicación de cara a la formulación de las reclamaciones que estimen pertinentes.

- Cuando se soliciten copias de las pruebas de certificación de idiomas al amparo del ejercicio del derecho de acceso reconocido en la normativa de protección de datos personales, el acceso a dichas copias puede quedar igualmente limitado a las contestaciones del alumnado, sin que exista obligación de entregar copias de los enunciados y material empleado para la elaboración de las pruebas al amparo de esta normativa, por cuanto no constituyen datos personales.”

A la vista de estos antecedentes y basándonos en la competencia atribuida en el art. 42 d) de la Ley 2/2015 y en el art. 82 e) del Decreto 105/2017, de 28 de julio, del Consell, de desarrollo de la Ley 2/2015, este Consejo da respuesta a la consulta planteada según la siguiente argumentación:

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

Primero. - En primer lugar, conviene recordar lo que debe entenderse por “información pública”, según la definición contenida en el artículo 13 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (LTAIBG) según el cual “*Se entiende por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones*” (en el mismo sentido la define el artículo 4 de la Ley 2/2015 de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana).

Por tanto, las solicitudes de acceso deben ir referidas a información ya existente y disponible por la Administración en el momento en que se produce la solicitud y, además, debe ser información elaborada o adquirida en el ejercicio de sus competencias.

Segundo. - Por su parte, el artículo 11 de la Ley 2/2015 garantiza el derecho a la información pública a “*cualquier ciudadano o ciudadana, a título individual o en representación de cualquier organización legalmente constituida, sin que sea necesario motivar la solicitud ni invocar la ley*”. Por lo que cualquier ciudadano o ciudadana puede ejercer el derecho de acceso a la información pública sin que sea necesario justificar o motivar la solicitud.

Tercero. - La consulta se plantea en relación con las solicitudes de acceso formuladas por el alumnado participante en pruebas de certificación de idiomas. Y sobre las mismas se cuestiona si las Escuelas Oficiales de Idiomas dependientes de la Conselleria de Educación, Cultura y Deporte están obligadas a entregar copias de los exámenes de certificación al alumnado que las solicite o, si por el contrario, pueden negarse a hacer entrega de dichas copias, teniendo en cuenta para ello, según manifiesta la Conselleria:

- tanto los cauces legales que pueden ser utilizados por el alumnado para formular la solicitud de acceso y entrega de copias
- como los límites que en relación con el acceso a la información pueden ser aplicados en atención a las circunstancias concurrentes y los intereses afectados.

En cuanto a los cauces, en la consulta se expone que, de acuerdo con la normativa vigente, para solicitar el acceso a las pruebas de certificación de idiomas y en su caso solicitar copias de las pruebas realizadas, el alumnado puede utilizar alguno de los instrumentos previstos en las letras (A), (B) y (C), si bien, como analizaremos a continuación, este CTCV únicamente se va a pronunciar sobre aquellas solicitudes de acceso a la información pública que se realicen al amparo de la normativa de transparencia (A).

En primer lugar, y en relación con los instrumentos que según la Conselleria puede utilizar el alumnado para solicitar el acceso a las pruebas de certificación de idiomas y en su caso solicitar copias de las pruebas realizadas, el (C) *ejercicio del derecho de acceso a datos personales de acuerdo con lo establecido en la normativa de protección de datos*, se encuentra regulado por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, junto con el de rectificación, supresión, limitación, portabilidad u oposición, referidos todos ellos al tratamiento de los datos personales del afectado, que competen al responsable del tratamiento, y que nada tienen que ver con el derecho de acceso a la información pública regulado en las Leyes 19/2013 y 2/2015, por lo que este Consejo no va a entrar a valorar su posible aplicación o no al caso planteado.

Por lo que respecta al apartado (B) *solicitud de acceso a documentos obrantes en un procedimiento administrativo en el que tengan la condición de interesados en el marco de la normativa de procedimiento administrativo*; la DA 1ª de la Ley 19/2013, establece en su primer apartado, que “*1. La normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo*”. Por tanto, en estos casos será de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre,

de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), la cual hace una primera remisión genérica al derecho de acceso a la información pública y a la Ley 19/2013 por lo que se refiere a su regulación, sin distinguir entre expedientes abiertos o cerrados o entre personas interesadas o no (artículo 13.d), reconociendo más adelante (artículo 53.1.a) el derecho de acceso y copia de las personas interesadas en relación con la documentación de los correspondientes procedimientos. Derecho de acceso al expediente que la Ley 39/2015 reconoce a los interesados en el procedimiento administrativo *“derecho a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos.”*

Por tanto, las solicitudes de acceso a documentos obrantes en un procedimiento administrativo en el que tengan la condición de interesados en el marco de la normativa de procedimiento administrativo se tienen que tramitar y resolver en el marco del correspondiente procedimiento administrativo, aplicando la normativa reguladora de éste y por parte de su órgano responsable.

Cuarto.- Cosa distinta es el derecho de acceso a que se refiere el apartado (A) de la consulta, *solicitud de acceso a la información pública al amparo de la normativa de transparencia*. En este supuesto evidentemente aplicaremos las leyes de transparencia y los límites que en la misma se contemplan para, en el caso de que concurran, limitar el derecho de acceso.

Pues bien, como hemos adelantado antes, el derecho de acceso a la información pública puede ejercerse por *“cualquier ciudadano o ciudadana, a título individual o en representación de cualquier organización legalmente constituida, sin que sea necesario motivar la solicitud ni invocar la ley”*, entendiéndose por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de la Administración y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones, por tanto, en principio, cualquiera que lo solicite puede acceder a las pruebas de certificación de las Escuelas Oficiales de Idiomas de la Comunitat Valenciana, y no solo el alumnado que las realiza. Habrá que ver, en cada caso concreto, si concurren los límites previstos en la Ley de Transparencia o si se da alguna causa de inadmisión que impida el acceso.

Por su parte, el apartado 2 de la Disposición Adicional 1ª de la Ley 19/2013, *“2. Se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información”*, establece la aplicación supletoria de la Ley 19/2013. Este CTCV ya se ha pronunciado en numerosas ocasiones manteniendo una línea clara sobre su competencia cuanto se trata de reclamaciones relativas al acceso a información sujetas a un régimen particular o cualificado, argumentado en términos generales que no tendría lógica privar para ámbitos privilegiados o cualificados de derecho de acceso de una garantía que tiene el régimen general del derecho de acceso a la información. Res. 38/2017 (Exp. 21/2016) (*“Esta autoridad de transparencia obviamente es la competente en razón del derecho de acceso a la información reconocido constitucional y legalmente”*).

En esta línea, el CTCV reconoce un *“régimen especialmente privilegiado de acceso”* cuando en un ciudadano que solicita determinada información ejerciendo el derecho de acceso ostenta también la posición jurídica de interesado en el expediente, entendiéndose que dicha posición jurídica favorece las posibilidades de acceso a la información. Así lo contempla la Res. 48/2017 (Exp. 66/2016), *“la concurrencia del derecho de acceso a la información con el derecho de acceso al expediente del interesado también intensifica la posición jurídica de quien solicita la información, al tiempo de que el interesado goza de la garantía que brinda la legislación de acceder al órgano de garantía como lo es este Consejo”*.

Otras resoluciones que mantienen dicho criterio son, entre otras, la Res. 40/2018 (Exp. 91/2017), la Res. 157/2018 (Exps. 63 y 64/2018), así como la Res. 144/2019 (Exp. 78/2019); Res. 162/2019 (Exp. 85/2019); Res. 114/2020 (Exp. 35/2020); Res. 136/2020 (Exp. 53/2020). Destacar en este sentido, el Informe 5-

2017, emitido por este Consejo, en respuesta a una consulta formulada por el Ayuntamiento de Denia sobre la condición de interesados en un expediente administrativo.

Dicho lo anterior, este CTCV mantiene que debemos entender el derecho de acceso a la información pública como un derecho amplio -que no absoluto-, y partir del “principio de máxima transparencia”. Así, en su Res. 20/2016 (Exp. 18/2015), FJ 6º establece que “Entre los estándares internacionales del derecho de acceso a la información pública destaca especialmente el principio de “transparencia máxima” en virtud del cual el alcance del derecho a la información *debe ser tan amplio como la gama de información y entidades respectivas, así como los individuos que puedan reclamar el derecho...*”.

Este principio de máxima transparencia cobra especial importancia respecto de los límites del derecho, por cuanto las restricciones han de ser las mínimas y sometidas a un escrutinio severo.

Como ha venido considerando este Consejo en diversas resoluciones “*el acceso a la información pública es la regla general y los límites a dicho acceso son la excepción*” (CTCV Resoluciones Exps. 55/2016, 65/2016 y 44/2019). Límites y causas de inadmisión que deben ser interpretadas de manera restrictiva, motivando necesariamente su aplicación.

El mismo preámbulo de la Ley 19/2013, mantiene que se configura de forma amplia el derecho de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas y que podrá ejercerse sin necesidad de motivar la solicitud. Este derecho solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información –derivado de lo dispuesto en la Constitución Española– o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos. En todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad. Asimismo, dado que el acceso a la información puede afectar de forma directa a la protección de los datos personales, la Ley aclara la relación entre ambos derechos estableciendo los mecanismos de equilibrio necesarios. Así, por un lado, en la medida en que la información afecte directamente a la organización o actividad pública del órgano prevalecerá el acceso, mientras que, por otro, se protegen –como no puede ser de otra manera– los datos que la normativa califica como especialmente protegidos, para cuyo acceso se requerirá, con carácter general, el consentimiento de su titular.

Quinto.- El artículo 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, al regular los límites al derecho de acceso, establece en su apartado 1 que “El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para:

[...]

j) El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial.

k) La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión.

[...]”

Mantiene la Conselleria en su escrito de consulta que los límites contemplados en dichos apartados j) y k), deben aplicarse a la entrega y obtención de copias, pudiendo así “*negarse a entregar copias de las pruebas de certificación de idiomas al alumnado que las solicite*”, al entender que la entrega de las copias de las pruebas supone un perjuicio a los intereses de la administración educativa y de los participantes en futuras pruebas de certificación; a la confidencialidad y el secreto requerido en los procesos de toma de decisión; a la equidad, fiabilidad, validez y calidad de los procesos de elaboración de pruebas de certificación de idiomas; y a la propiedad intelectual e industrial generada, y siempre que estos límites se apliquen de manera proporcional y limitada a la entrega de copias de las pruebas, *quedando en todo caso a salvo el derecho de los solicitantes a acceder y consultar la documentación, visualizar y revisar in situ los contenidos y conocer los criterios de corrección de las pruebas y su aplicación.*

Como puede desprenderse del tenor literal del artículo 14 de la Ley 19/2013, los límites a que hace referencia lo son respecto al derecho de acceso a la información pública (y no respecto a la forma en que se accede a la misma). Es este derecho de acceso el que, conforme a la legislación de transparencia, puede verse limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para otros derechos o intereses recogidos en dicho artículo, debiendo además la aplicación de tales límites ser justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atender a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso.

Por tanto, parece ser que la consulta de la Conselleria se plantea sobre la aplicación de los límites mencionados a la entrega de las copias, no al derecho de acceso a la información solicitada, que sí que reconoce, si bien únicamente mediante la consulta, visualización y revisión *in situ* de las pruebas, limitando la forma de acceder a la misma,

En cuanto a los límites al derecho de acceso a la información pública, este Consejo comparte el criterio interpretativo del Consejo Estatal de Transparencia y la Agencia Estatal de Protección de Datos (CI 002/2015), concluyendo que los mismos *no operan de forma automática*, sino que deberán apreciarse de acuerdo con las reglas de aplicación y los elementos de ponderación que establecen la ley 19/2013 y la Ley Orgánica de Protección de Datos. Además, el *artículo 14 no supondrá, en ningún caso una exclusión automática del derecho a la información, sino que deberá justificarse el test del daño y el del interés público para ser aplicado. Del mismo modo, su aplicación deberá justificar y motivar la denegación. Y en cualquier caso, si no cupiera el otorgamiento del acceso a la totalidad de la información una vez hechas las valoraciones anunciadas, se concederá acceso parcial previa omisión de la información afectada por el límite, salvo que de ello resulte una información distorsionada o que carezca de sentido. ...*

Por lo que, únicamente cuando se produzca un daño justificado a los derechos e intereses referidos en el artículo 14 de la Ley 19/2013, podrá restringirse el derecho de acceso a la información (Res. exp. 12/2016, 10.3.2017 FJ 4º), y no basta con que de forma superficial o formal tales bienes e intereses queden comprometidos, sino que deben quedar afectados de un modo relevante (Res. exp. 55/2016, 3.4.2017, FJ 6º).

Sexto.- La Conselleria en su escrito lleva a cabo una extensa ponderación de los intereses en conflicto contemplando la aplicación de la teoría del “*test del daño*” y del “*test del interés público en la divulgación*”, considerando que la entrega y obtención de copias podría perjudicar los intereses de la administración educativa y de los participantes en futuras pruebas de certificación; la confidencialidad y el secreto requerido en los procesos de toma de decisión; la equidad, fiabilidad, validez y calidad de los procesos de elaboración de pruebas de certificación de idiomas; y la propiedad intelectual e industrial generada, y manifestando que los límites contenidos en los apartados j) y k) del art. 14 de la Ley de transparencia estatal resultan de aplicación a la **entrega y retirada de las copias de las pruebas de certificación a los alumnos**, si bien de manera proporcional y limitada a la entrega de copias de las pruebas, quedando en todo caso a salvo el derecho de los solicitantes a acceder y consultar la documentación, visualizar y revisar *in situ* los contenidos y conocer los criterios de corrección de las pruebas y su aplicación.

En consecuencia, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 14.1 letras j) y k) y 14.2 de la LTAIBG y en base al principio de proporcionalidad que exige que la restricción al acceso sea la indispensable, la Conselleria considera que se puede facilitar el acceso y consulta de la documentación relativa a las pruebas de certificación sin necesidad de hacer entrega de las copias de las pruebas con el fin de evitar un perjuicio a los derechos e intereses indicados, y todo ello basándonos en los argumentos que a continuación se desarrollan.

Séptimo.- En primer lugar, y por lo que respecta al *secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial* (apartado j)), entiende que el diseño, preparación y elaboración de los contenidos y material de

las pruebas de certificación oficial de los niveles de idiomas se lleva a cabo conforme a unos criterios y pautas de elaboración normativamente determinados dirigidos a asegurar la validez y la fiabilidad de todo el proceso, debiendo ser recogidos por las administraciones educativas, y que en la práctica el adecuado cumplimiento de la normativa aplicable al proceso de elaboración de pruebas de certificación de idiomas requiere por parte de las administraciones educativas sustanciales inversiones de medios financieros, empleo de tiempo, esfuerzo, y energía para la obtención, verificación o presentación de los contenidos y documentos que integran las pruebas de los procesos de certificación, todo lo cual es susceptible de generar derechos de propiedad intelectual o industrial adicionales a los existentes sobre los materiales de evaluación que son seleccionados como soporte de las tareas a realizar por los aspirantes en las pruebas. Y entre dichos derechos, cita el derecho “*sui generis*”, previsto en el artículo 133 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, que permite al fabricante de la base de datos prohibir la reutilización de la totalidad o de una parte sustancial del contenido de esta, entendiendo por “reutilización” toda forma de puesta a disposición del público de la totalidad o de una parte sustancial del contenido de la base mediante la distribución de copias en forma de venta u otra transferencia de su propiedad o por alquiler, o mediante transmisión en línea o en otras formas.

Así, considera la Conselleria que, en aplicación de la teoría del “test del daño”, y en la medida en que los participantes en las pruebas de certificación puedan obtener copias del contenido de las pruebas que se integran en estas bases documentales de datos puede llevarse a cabo una reutilización o divulgación no autorizada de una parte sustancial de las mismas con el consiguiente perjuicio para el titular del derecho “*sui generis*” sobre las bases de datos y para los titulares de los derechos sobre los contenidos que las integran, y que este potencial perjuicio justificaría la aplicación de dicho límite a la entrega y retirada de las copias de las pruebas de certificación a los alumnos al tratarse de una medida proporcional que, sin afectar de pleno al ejercicio del derecho de acceso y consulta, permite evitar un perjuicio a los titulares de los derechos afectados derivado de la posible divulgación no autorizada de estos contenidos. No se pretende limitar el acceso al contenido de los resultados de las pruebas a los efectos de formular las reclamaciones correspondientes, sino únicamente la posibilidad de retirar copias o de reproducir su contenido con el fin de evitar el riesgo de difusión y puesta a disposición de terceros de los contenidos que integran de manera sustancial el banco o base de datos documental de las pruebas de certificación que las administraciones educativas elaboran y confeccionan conforme a las pautas y criterios regulados en la normativa básica aplicable en la materia para garantizar la validez, fiabilidad, y calidad de todo el proceso.

Por lo que respecta al “test del interés público en la divulgación”, señala que desde un punto de vista subjetivo, los solicitantes de las copias lo hacen a título privado y no en base a un interés público que persiga la divulgación de las pruebas con el fin de fomentar el debate público ni la participación ciudadana así como tampoco a hacer efectiva la responsabilidad de las autoridades y agentes públicos; desde un punto de vista objetivo, la información de la que se solicita obtener copia procede de las bases de datos documentales elaboradas por la administración educativa conforme a unas pautas y criterios normativamente establecidos y cuya compleja elaboración precisamente pretende garantizar, entre otros extremos, la calidad y transparencia de todo el proceso de elaboración de las pruebas de certificación, dando lugar a la generación de derechos de propiedad intelectual o industrial para las administraciones educativas implicadas en su elaboración, y desde un punto de vista de la finalidad de la LTAIBG, entiende la Conselleria que la obtención de copias de las pruebas no resulta necesaria para someter a escrutinio la acción de los responsables públicos, conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones, y que estos objetivos se pueden lograr mediante el acceso y consulta de la documentación, su visualización y revisión *in situ* de los contenidos y criterios de corrección de las pruebas, sin que sea necesario para ello la obtención y retirada de copias de las pruebas de certificación, y aún menos su divulgación.

Pues bien, pese a lo justificado de la argumentación, no contempla este Consejo la aplicación del límite

previsto en el apartado j) del artículo 14 a la entrega y retirada de las copias de las pruebas de certificación a los alumnos, por entender que dicha forma de acceso no supone ningún perjuicio para el secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial, ya que, como manifiesta también el CTBG, la información generada por la propia Administración no está sujeta a derechos de autor, ni sus autores materiales tienen derechos de autor sobre la misma, y el reclamante no busca la explotación con fines comerciales de la información solicitada sino que la solicita para poder comprobar cómo toma las decisiones el Tribunal calificador, objetivo amparado por la LTAIPBG.

Otra cuestión sería la propiedad intelectual de terceros, en cuyo caso parece ser que los derechos de autor operarían, no para negar el acceso, sino para impedir una reproducción y un posterior uso no consentido de la información obtenida para fines lucrativos, lo que parece no ser el caso que nos ocupa, ya que el fabricante de la base de datos a partir de la cual se elaboran las pruebas de certificación son las administraciones educativas, y quien solicita las copias son los alumnos que se han sometido a dichas pruebas, por lo que no se observa obstáculo alguno para hacer entrega de las copias mencionadas, y más cuando no se observa en el solicitante un interés comercial lucrativo.

Por lo que se refiere al hecho de que los solicitantes de las copias lo hagan a título privado y no en base a un interés público que persiga la divulgación de las pruebas, en el artículo 12 de la LTAIBG no se hace mención alguna sobre la exclusión de solicitudes de acceso por razón del interés privado que las motiven, el derecho de acceso puede ejercerse sin necesidad de motivar la solicitud, y el interés privado no se contempla entre los límites previstos en la Ley para conceder el acceso a la información pública que se solicita. El derecho de acceso a la información pública se reconoce a todas las personas, interesados o no, con independencia de los motivos, esto es, del interés público o privado que persiga el solicitante, no pudiéndose aplicar límites o causas de inadmisión que no estén previstas expresamente en una norma con rango de Ley (Sentencia núm. 1.519/2020, de fecha 12/11/2020, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, del Tribunal Supremo).

Y en relación con los preámbulos o exposiciones de motivos que anteceden el articulado de las leyes y de otras normas, continúa diciendo la Sentencia que, tanto el Tribunal Constitucional como la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, han señalado en diversas ocasiones que carecen de fuerza obligatoria propia, sin perjuicio de su importancia como criterio de interpretación del sentido de los artículos que integran la parte dispositiva de la norma. En este sentido, el Tribunal Constitucional, en sentencia 31/2010 (FD 7), con cita de la STC 36/1981, ha señalado respecto de la naturaleza jurídica de los preámbulos y exposiciones de las leyes, que: "...sin prescribir efectos jurídicamente obligados y carecer, por ello, del valor preceptivo propio de las normas de Derecho, tienen un valor jurídicamente cualificado como pauta de interpretación de tales normas. Su destinatario es, pues, el intérprete del Derecho antes que el obligado a una conducta que, por definición, el preámbulo no puede imponer. El valor jurídico de los preámbulos de las leyes se agota, por tanto, en su cualificada condición como criterio hermenéutico."

Octavo.- En segundo lugar, y por lo que respecta a la **garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión** (apartado k) manifiesta la Conselleria que el hecho de que los alumnos obtengan copias de los contenidos que integran las bases de datos de las administraciones educativas para la elaboración de las pruebas de certificación sin que exista control alguno sobre su posible puesta a disposición de terceros o divulgación posterior, puede implicar un perjuicio a la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en estos procesos de toma de decisión en la medida en que su divulgación pueda dar lugar a que futuros participantes en las pruebas de certificación puedan tener acceso a los contenidos de estas pruebas antes de participar en ellas, con la consiguiente quiebra de la garantía de validez, fiabilidad, viabilidad, equidad, transparencia, calidad e impacto positivo que persigue la normativa que regula la organización y elaboración de las pruebas de certificación oficial de idiomas (test del daño). Y que este potencial perjuicio justificaría la aplicación de dicho límite a la entrega y retirada de las copias de las pruebas de certificación a los alumnos al tratarse de una medida proporcional que, sin

afectar de pleno al ejercicio del derecho de acceso y consulta, permite evitar un perjuicio para la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en estos procesos en caso de divulgación no autorizada de estos contenidos.

También en este caso el límite se aplicaría de manera restrictiva y proporcional, afectando únicamente a la entrega y retirada de copias o reproducciones de las pruebas de certificación que puedan ser posteriormente objeto de divulgaciones que perjudiquen la garantía de confidencialidad en futuras pruebas de certificación, quedando intacta la posibilidad de los solicitantes de acceder al contenido, consulta y criterios de corrección de las pruebas.

En cuanto al “test del interés público en la divulgación”, considera, en relación con este límite, que desde un punto de vista subjetivo, los solicitantes que solicitan las copias lo hacen a título privado, y no puede afirmarse que exista un interés público en la divulgación de unos contenidos que, en caso de que sean posteriormente utilizados por las escuelas oficiales de idiomas en futuras pruebas de certificación, vulnerarían el principio de igualdad en el acceso a las pruebas por cuanto podrían ser conocidas con carácter previo por futuros participantes.

En este sentido, reiteramos lo manifestado respecto al límite anterior, ya que el derecho de acceso a la información pública se reconoce a todas las personas, interesados o no, con independencia de los motivos y del interés público o privado que persiga el solicitante, no contemplándose este último entre los límites previstos en la Ley para conceder el acceso a la información pública que se solicita.

Desde un punto de vista objetivo, continúa argumentando la Conselleria que la información de la que se solicita obtener copia procede de una base de datos documental elaborada por la administración educativa que es objeto de reutilización en sucesivas pruebas de certificación, por lo que el derecho de acceso y la obtención de copias puede dar lugar a la divulgación anticipada del contenido de las pruebas de certificación que se pueden utilizar en procesos posteriores o esta puesta a disposición de terceros por los solicitantes, en caso de que su contenido llegara a ser conocido por alguno de los participantes, podría perjudicar gravemente la garantía de confidencialidad y secreto de futuras pruebas de certificación de idiomas y la validez, fiabilidad, viabilidad, equidad, transparencia, calidad e impacto positivo de los procesos que deben ser seguidos para su elaboración.

Y por último, desde un punto de vista de la finalidad de la LTAIBG, se reitera en que la obtención de copias de las pruebas no resulta necesaria ni es imprescindible para lograr los objetivos últimos de la Ley de transparencia, ya que estos se pueden lograr mediante el acceso y consulta de la documentación, su visualización y revisión *in situ* de los contenidos y criterios de corrección de las pruebas, sin que sea necesario para ello la obtención y retirada de copias de las pruebas de certificación. Reiteramos lo manifestado anteriormente en relación con los preámbulos o exposiciones de motivos que anteceden el articulado de las leyes y de otras normas.

Pues bien, la aplicación de dicho límite, (garantía de confidencialidad) según viene siendo interpretado por la doctrina y recogido por el CTBG, se da en aquéllos casos en que se está en fase de tomar una decisión importante y su conocimiento público haría variar esa decisión o influir en ella de manera notoria y determinante, tanto en el transcurso de un procedimiento abierto como en posteriores situaciones futuras parecidas, o bien en el caso de que se deba guardar secreto por imperativo legal o por aplicación de otro tipo de normas internas o corporativas. Por el contrario, si se trata de información sobre expedientes que no se hallan en curso y cuyo conocimiento no condiciona la efectividad de expedientes futuros en la misma materia, este límite no es aplicable, como ocurre en el caso que nos ocupa.

Únicamente podría ser de aplicación dicho límite durante el procedimiento de elaboración de las pruebas de certificación, es decir, en aquéllas que se encuentran en trámite de preparación y que todavía no se han llevado a cabo ya que en ese caso la divulgación de las pruebas que se estén preparando sí que podría afectar la garantía de la confidencialidad, perjudicando la validez, fiabilidad y viabilidad del procedimiento en marcha, porque los aspirantes conocerían de antemano las pruebas a realizar.

No así en el supuesto de pruebas ya realizadas y procedimientos finalizados como en el presente caso.

No consideramos, por tanto, que el hecho de que se facilite el acceso a las pruebas ya realizadas a través de copias y su posible divulgación y puesta a disposición de terceros por parte de los solicitantes, pueda suponer un perjuicio a la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en estos procesos de toma de decisión, ya que el hecho de que puedan acceder a los contenidos de las mismas futuros aspirantes antes de participar en ellas, no quiebra en ningún caso la garantía de validez, fiabilidad, viabilidad, equidad, transparencia, calidad e impacto positivo que alega la Conselleria. No apreciamos ese potencial perjuicio que, a su juicio, justificaría la aplicación de dicho límite a la entrega y retirada de las copias de las pruebas de certificación a los alumnos que lo soliciten.

Noveno.- Existen numerosas resoluciones en las que este Consejo ha tenido la ocasión de pronunciarse en lo que se refiere a solicitud de información relativa a los enunciados de los ejercicios de oposiciones, reconociendo el derecho de acceso a la copia de las preguntas en procesos selectivos, como puede ser la Res. 88/2019 (Exp. 28/2019), de 30 de mayo de 2019, en la que se pedían los enunciados de los ejercicios de oposiciones a docentes en la Comunitat Valenciana en 2016 para todas las especialidades convocadas y la documentación utilizada por los tribunales para objetivar las correcciones, o la Res. 27/2017, de 19 enero, (Exp. 48/2016), antes mencionada, o la Res. 77/2019 (Exp. 197/2018), de 16 de mayo de 2019, en la que se solicitaba *“Copia de su plantilla de respuestas para poder solicitar revisión y posible impugnación de preguntas. Además copia del examen en base a la normativa reguladora así como la resolución de la queja al defensor del pueblo número 16007886 del 28/09/2016 sobre copia del examen realizado”*. En esta última es de destacar la Resolución número 16007886 de 28/09/2016 del Defensor del Pueblo mediante la cual recomienda: *“Adoptar las medidas oportunas que permitan a los aspirantes conservar o acceder a los cuadernillos que contienen las preguntas de los exámenes que realicen en términos similares a la publicación de la plantilla correctora de los mismos, de acuerdo con los Principios de Transparencia que han de regir los procesos de empleos públicos”*.

Más reciente es la recomendación de fecha 27/02/2020, en relación con la queja n.º 19016875, sobre el derecho de acceso a la copia de los exámenes realizados, expedientes de reclamación e información pública, en la que se recuerda que se debe *“observar el conjunto de previsiones contenidas en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en el ámbito de la dirección y gestión de los centros educativos”*, valorando favorablemente el Defensor del Pueblo que por la administración educativa se analicen e impulsen los medios para que los centros docentes bajo su dependencia resuelvan en sentido positivo las peticiones que se les formulen por los alumnos o sus padres de copia de los exámenes o pruebas de evaluación realizadas.

Recientemente se ha dictado por este CTCV la Res. 51/2020 (Exp. 158/2019), de 6 de mayo de 2020, en la que el reclamante solicitaba a la Conselleria de Educación, Investigación, Cultura y Deporte de la Comunidad Valenciana, copia de los exámenes realizados en las Pruebas Libres de dietética realizadas en dicha Comunidad en 2019, estimándose la reclamación y reconociendo el derecho de acceso a la información solicitada.

También se han pronunciado en el mismo sentido distintos Consejos de Transparencia (Res.174/2018 GAIP; Res. 30/2016 Comisionado de Canarias).

Décimo.- En cuanto lo establecido en el Decreto 105/2017, de 28 de julio, del Consell, de desarrollo de la Ley 2/2015, sobre la forma de dar acceso a la información solicitada a través del derecho de acceso, el artículo 56.2 (formalización del acceso a la información), establece que *“el acceso a la información pública es gratuito si existe en formato electrónico, en cuyo caso deberá ser puesta a disposición por medios electrónicos. En otro caso, la formalización del acceso se producirá, en su caso, previo pago de las exacciones a que pudiera haber lugar de acuerdo con el Decreto Legislativo 1/2005, de 25 de febrero,*

del Consell, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Tasas de la Generalitat. La persona solicitante será informada de esta circunstancia con carácter previo a la realización de las copias o al cambio de formato.”

Continúa diciendo este artículo en su apartado 3 que *“la puesta a disposición de la información se realizará preferentemente por vía electrónica, salvo que la información no esté disponible en ese formato y no sea posible su conversión al mismo o la persona solicitante haya señalado expresamente otro medio”*.

Por tanto, la persona solicitante puede optar por acceder a la información pública mediante la entrega de copias, en cuyo caso se producirá previamente el pago de las exacciones a que pudiera haber lugar.

Así pues, solicitado el derecho de acceso a la información pública como ciudadano en aplicación de la legislación en materia de transparencia, y con más razón si goza de la posición de interesado, dicho derecho (de acceso) debe ser reconocido siempre que no entre en conflicto con otros intereses protegidos, y así lo contempla la Conselleria de Educación Cultura y Deporte cuando dice que *“queda en todo caso a salvo (se entiende: de la aplicación de los límites) el derecho de los solicitantes a acceder y consultar la documentación, visualizar y revisar in situ los contenidos y conocer los criterios de corrección de las pruebas y su aplicación”*.

Por tanto, reconoce el derecho de acceso a la documentación solicitada, entendiendo que deben aplicarse los límites del artículo 14 en cuanto a la entrega de copias de las pruebas, debiendo insistir, como ya hemos expuesto, que los límites deben aplicarse al derecho de acceso y no tanto a la forma en que se accede a la información, que podrá ser determinada por el solicitante.

Entiende este CTCV que el derecho a la obtención de copias queda subsumido en el reconocimiento del derecho de acceso, así la obtención de copias, en el caso que nos ocupa, no es más que la materialización de dicho derecho de acceso.

Decimoprimer.- Por último, para el caso de que las pruebas de certificación que se faciliten pudieran contener datos personales de terceras personas, y en la línea de lo dispuesto por el artículo 15.4º de la Ley 19/2013, este CTCV en el FJ 4º de la resolución del Exp. 55/2016, mantiene que antes de la denegación del acceso a la información solicitada alegando la protección de datos de la ciudadanía afectada, la Administración bien puede facilitarla disociando –ocultando, omitiendo- los datos personales de ciudadanos que consten en la misma. De este modo, además se maximiza el derecho del solicitante y el de los afectados. En el mismo sentido, en el FJ 7º de la resolución del Exp. 65/2016 señala que *«debe considerarse insuficiente para denegar el acceso a la información la mera alegación de presencia de ‘datos personales’ en la documentación solicitada. El acceso a la información pública es la regla general y los límites a dicho acceso son la excepción»*.

Y en la misma línea se manifiesta la Agencia Española de Protección de Datos (Informe Jurídico 610/2008) señalando que en estos casos el acceso no está limitado por la protección de datos.

Es todo cuanto cabe informar a los efectos oportunos.

**EL PRESIDENTE DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA, ACCESO
A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO**

Ricardo García Macho