



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno

PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

S/REF: 001-025345

N/REF: R/0448/2018 (100-001206)

FECHA: 25 de octubre de 2018

ASUNTO: Resolución de Reclamación presentada al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

En respuesta a la Reclamación presentada por [REDACTED], con entrada el 30 de julio de 2018, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, considerando los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos que se especifican a continuación, adopta la siguiente **RESOLUCIÓN**:

1. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, en fecha 14 de junio de 2018, [REDACTED], presentó solicitud de información ante el MINISTERIO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO, al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, cuyo tenor literal era el siguiente:

Asunto

Protección activa del dominio público radioeléctrico

Información que se solicita

Número de procedimientos realizados de protección activa del dominio público radioeléctrico desde su creación. Cuántos han sido destinados a servicios de comunicación electrónica y cuántos a servicios de comunicación audiovisual.

2. Transcurrido el plazo de un mes previsto en el artículo 24 de la LTAIBG sin que la Administración conteste la solicitud de acceso a la información y entendiéndose esta desestimada, en fecha 30 de julio de 2018, el interesado interpuso reclamación ante este Consejo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 24 de la LTAIBG.
3. Con fecha 2 de agosto de 2018, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno procedió a dar traslado del presente expediente, a través de la Unidad de Información de Transparencia correspondiente, al Ministerio a efectos de que, en

reclamaciones@consejodetransparencia.es



el plazo legalmente previsto, formulase las alegaciones que tuviera por conveniente.

La solicitud de alegaciones fue reiterada el 20 de septiembre. A la fecha de la presente resolución el Departamento contactado no ha formulado alegaciones en el presente expediente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la LTAIBG, en relación con el artículo 8 del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, el Presidente de este Organismo es competente para resolver las reclamaciones que, con carácter potestativo y previo a un eventual Recurso Contencioso-Administrativo, se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información.
2. La Ley 19/2013, de 19 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno reconoce en su artículo 12 el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendida, según el artículo 13 de la misma norma, como “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”.

Por lo tanto, la Ley define el objeto de una solicitud de acceso a la información en relación a información que ya existe, por cuanto está en posesión del Organismo que recibe la solicitud, bien porque él mismo la ha elaborado o bien porque la ha obtenido en ejercicio de las funciones y competencias que tiene encomendadas.

3. En primer lugar, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno quiere efectuar una serie de consideraciones de índole formal relativas al plazo previsto para atender las solicitudes de acceso a la información.

Así, las reglas generales del procedimiento de ejercicio del derecho de acceso a la información pública se abordan en los artículos 17 a 22 de la LTAIBG, especificándose en el artículo 20.1, en lo que atañe a la resolución de las solicitudes de información, que,

“La resolución en la que se conceda o deniegue el acceso deberá notificarse al solicitante y a los terceros afectados que así lo hayan solicitado en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver.

Este plazo podrá ampliarse por otro mes en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante.”



Por su parte, el apartado 4 del mismo artículo dispone lo siguiente:

“Transcurrido el plazo máximo para resolver sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se entenderá que la solicitud ha sido desestimada.”

Pues bien, según lo descrito en los antecedentes de hecho, la solicitud de información formulada por el ahora reclamante fue presentada el 14 de junio de 2018. No obstante, a fecha de la presente resolución, no consta que el MINISTERIO haya resuelto la solicitud formulada y tampoco que concurren las circunstancias que justificarían la ampliación del plazo de un mes de conformidad con el artículo 20.1 de la LTAIBG.

A la luz de lo anterior, cabe concluir que la Administración ha incumplido con su deber de resolver y notificar en el plazo legalmente previsto.

Por otro lado, de lo obrante en el expediente, se aprecia que el MINISTERIO tampoco ha procedido a atender el requerimiento de alegaciones, ni su reiteración, formulado desde este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

Por todo ello, se recuerda a la Administración la necesidad de contestar en plazo las solicitudes de acceso a la información pública que se le dirijan con fundamento en la LTAIBG para hacer efectivo este derecho de anclaje constitucional.

- Este Consejo de Transparencia ya se ha pronunciado en casos precedentes (por ejemplo, en el expediente R/0100/2016 o el R/0234/2018) sobre esta ausencia de tramitación de la solicitud por parte de la Administración, llegando a la conclusión de que este lapso de tiempo, no achacable al solicitante sino a la Administración, corre en contra de los intereses del primero, lo que contradice el principio de eficacia administrativa del artículo 103.1 de la Constitución española, según el cual *"La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho"*. La categorización como principio por la Constitución del deber de ser eficaz, comporta que la Administración ha de ajustarse en su actuación, no sólo al principio de legalidad, sino que, además, deberá poner todos los medios materiales y humanos para llevar a cabo el fin que la propia Constitución le asigna: la consecución del interés general.

Asimismo, debe indicarse que el artículo 21 de la propia LTAIBG crea las denominadas Unidades de Información, como unidades especializadas, con las siguientes funciones:

- Recabar y difundir la información a la que se refiere el capítulo II del título I de esta Ley.*



- b) Recibir y dar tramitación a las solicitudes de acceso a la información.*
- c) Realizar los trámites internos necesarios para dar acceso a la información solicitada.*
- d) Realizar el seguimiento y control de la correcta tramitación de las solicitudes de acceso a la información.*
- e) Llevar un registro de las solicitudes de acceso a la información.*
- f) Asegurar la disponibilidad en la respectiva página web o sede electrónica de la información cuyo acceso se solicita con más frecuencia.*
- g) Mantener actualizado un mapa de contenidos en el que queden identificados los distintos tipos de información que obre en poder del órgano.*
- h) Todas aquellas que sean necesarias para asegurar una correcta aplicación de las disposiciones de esta Ley.*

Según lo indicado en el propio Preámbulo de la Ley, *con objeto de facilitar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública la Ley establece un procedimiento ágil, con un breve plazo de respuesta, y dispone la creación de unidades de información en la Administración General del Estado, lo que facilita el conocimiento por parte del ciudadano del órgano ante el que deba presentarse la solicitud así como del competente para la tramitación.*

Teniendo en cuenta lo indicado previamente, podemos concluir que, en el caso que nos ocupa, la solicitud de información fue dirigida expresamente al Departamento competente, en la misma se invoca con claridad la Ley 19/2013 y se han utilizado los medios electrónicos puestos a disposición de los ciudadanos para presentar solicitudes de información, esto es, el Portal de la Transparencia.

Por lo tanto, en el caso que nos ocupa se ha producido una ausencia de respuesta que se le debe proporcionar a los que ejerzan su derecho a la información pública que, según lo indicado por los Tribunales de Justicia, entre otras, por la Sentencia nº 85/2016, de 14 de junio de 2016, dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo d nº 5 de Madrid en el PO 43/2015, se *“configura de forma amplia el derecho de acceso a la información pública y que dicho derecho solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos”*.

Especialmente relevante resulta la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2017 dictada en el Recurso de Casación nº 75/2017 que señala lo siguiente:

“Esa formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no



restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1".(...) sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información.

Estas circunstancias hacen a nuestro juicio, más injustificado el retraso en proporcionar una respuesta al solicitante, así como la ausencia de respuesta a la solicitud reiterada de alegaciones realizadas por parte de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno con ocasión de la tramitación de la presente reclamación. Estas circunstancias implican a nuestro juicio una completa vulneración del derecho que asiste a los ciudadanos a solicitar información de los organismos públicos, como herramienta para la rendición de cuentas por su actuación y un desconocimiento, en definitiva, de la interpretación amplia de este derecho que realizan los Tribunales de Justicia.

5. Entrando en el fondo de la cuestión planteada, el objeto de la solicitud de la que trae causa la presente reclamación se refiere a la protección activa del dominio público radioeléctrico. En concreto, se solicitaba el número de actuaciones adoptadas así como su especificación en función de que se tratase de servicios de comunicación electrónica y/o audiovisual.

En este sentido, es conveniente realizar una serie de aclaraciones respecto a la materia que nos ocupa.

El espectro radioeléctrico es un bien de dominio público cuya titularidad y administración corresponden al Estado, y así aparece configurado en la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones y en su Real Decreto 123/2017, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento sobre el uso del dominio público radioeléctrico. Por otro lado, el uso del mismo requiere, en general, disponer del correspondiente título habilitante otorgado por el órgano competente de la Administración.

De conformidad con lo dispuesto en la normativa, la administración del espectro radioeléctrico tiene por objetivo el establecimiento de un marco jurídico que asegure unas condiciones armonizadas para su uso y que permita su disponibilidad y uso eficiente. Así dicha administración se llevará a cabo teniendo en cuenta su importante valor social, cultural y económico, bajo los principios de eficacia y eficiencia en su uso, neutralidad tecnológica y competencia en el mercado de las comunicaciones electrónicas.

Las actuaciones de administración del dominio público radioeléctrico abarcan la planificación, gestión, control, protección del mismo así como la aplicación del correspondiente régimen sancionador.



Por lo que ahora concierne, dentro de la actuación de control se encuentra la protección activa del dominio público radioeléctrico, consistente, entre otras actuaciones, en la realización de emisiones sin contenidos sustantivos en aquellas frecuencias y canales radioeléctricos cuyos derechos de uso, en el ámbito territorial correspondiente, no hayan sido otorgados, con independencia de que dichas frecuencias o canales radioeléctricos sean objeto en la práctica de ocupación o uso efectivo.

Esta potestad se ejercerá sin perjuicio de las actuaciones inspectoras y sancionadoras que se puedan llevar a cabo para depurar las responsabilidades en que se hubieran podido incurrir por el uso del dominio público radioeléctrico sin disponer de título habilitante, por la producción de interferencias perjudiciales o por la comisión de cualquier otra infracción tipificada en el marco del régimen sancionador establecido en el Título VIII de esta Ley.

6. Efectuadas las anteriores consideraciones, cabe concluir que la potestad de la protección activa implica la adopción de una serie de medidas por parte de la Administración destinadas a evitar el uso del espectro por quienes no disponen de título habilitante para ello, garantizando con ello la disponibilidad y uso eficiente de un recurso público escaso.

Por su parte, la LTAIBG se configura como un instrumento en aras a garantizar el escrutinio sobre la actuación pública, tal y como se recoge en su Preámbulo cuando afirma: *“La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos”*.

De este modo, dado que la actividad de control desarrollada mediante el mecanismo de protección activa implica el ejercicio de una potestad administrativa, y por tanto, una intervención por la Administración en aras a preservar un recurso de dominio público como es el espectro radioeléctrico, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno considera justificado el reconocimiento del derecho de acceso sobre tal extremo.

A este respecto, adviértase que el objeto de la solicitud queda restringido, únicamente, a la obtención del número total de procedimientos de protección activa iniciados desde la configuración de este mecanismo de reciente creación, diferenciando entre los efectuados sobre las comunicaciones electrónicas y audiovisuales.



7. De conformidad con todo lo anterior, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno entiende que la presente reclamación debe ser estimada, debiendo la Administración proporcionar al interesado el número total de procedimientos de protección activa iniciados desde la configuración de este mecanismo, diferenciando entre aquellos efectuados sobre las comunicaciones electrónicas y audiovisuales.

El cumplimiento de la presente resolución debe atender a lo dispuesto en el Real Decreto 355/2018, de 6 de junio, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales. En este sentido, debe igualmente tenerse en cuenta que el Real Decreto 595/2018, de 22 de junio, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales establece en su Disposición transitoria tercera. Régimen transitorio de los servicios comunes lo siguiente:

Los servicios comunes de los ministerios en los que se hayan producido transferencias de actividad a otros departamentos ministeriales que actualmente no cuenten con servicios comunes propios, seguirán prestando dichos servicios a los Ministerios a los que correspondan dichas áreas de actividad, hasta tanto se desarrolle la estructura orgánica básica de los ministerios y se establezca la distribución de efectivos.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede

PRIMERO: ESTIMAR la reclamación presentada por [REDACTED], con entrada el 30 de julio de 2018, contra el MINISTERIO DE ENERGÍA, TURISMO Y AGENDA DIGITAL (competencias en esta materia asumidas por el actual MINISTERIO DE ECONOMÍA Y EMPRESA).

SEGUNDO: INSTAR al MINISTERIO DE ECONOMÍA Y EMPRESA a que, en el plazo máximo de quince días, remita a [REDACTED] la información solicitada y referenciada en el Fundamento nº 7 de la presente Resolución. A estos efectos, se tendrá en cuenta lo indicado en el mismo fundamento jurídico *in fine*.

TERCERO: INSTAR al actual MINISTERIO DE ECONOMÍA Y EMPRESA a que, en el mismo plazo máximo de quince días, remita a este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, copia de la información enviada al reclamante.

De acuerdo con el artículo 23, número 1, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, la Reclamación prevista en el artículo 24 de la misma tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.



En consecuencia, contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, únicamente cabe, en caso de disconformidad, la interposición de Recurso Contencioso-Administrativo ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid en plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo previsto en el artículo 9.1, c), de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

EL PRESIDENTE DEL CTBG
P.V. (Art. 10 del R.D. 919/2014)
EL SUBDIRECTOR GENERAL DE
TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

Fdo: Francisco Javier Amorós Dorda

