

Resolución 701/2018

S/REF: 001-028612

N/REF: R/0701/2018; 100-001932

Fecha: 18 de febrero de 2019

Reclamante: Fundación Ciudadana CIVIO

Dirección: [REDACTED]

Administración/Organismo: Ministerio para la Transición Ecológica

Información solicitada: Aplicación telemática del bono social

Sentido de la resolución: Estimatoria parcial

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, el reclamante solicitó a través del Portal de la Transparencia, al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno¹ (en adelante LTAIBG), con fecha 17 de septiembre de 2018, la siguiente información:

En referencia a la resolución de 15 de noviembre de 2017, de la Secretaría de Estado de Energía, por la que se pone en marcha la aplicación telemática que permite al comercializador de referencia comprobar que el solicitante del bono social cumple los requisitos para ser considerado consumidor vulnerable, solicitamos:

- *La especificación técnica de dicha aplicación.*

¹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887>

- *El resultado de las pruebas realizadas para comprobar que la aplicación implementada cumple la especificación funcional.*
- *El código fuente de la aplicación actualmente en producción.*
- *Cualquier otro entregable que permita conocer el funcionamiento de la aplicación.*

No consta respuesta de la Administración.

2. Ante esta falta de contestación, el reclamante presentó, mediante escrito de entrada el 27 de noviembre de 2018, al amparo de lo dispuesto en el [artículo 24²](#) de la LTAIBG, una Reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, con el siguiente contenido:

Reclamación interpuesta ante el silencio administrativo de la administración, de acuerdo con el artículo con el artículo 24.2 de la LTAIBG.

3. Con fecha 29 de noviembre de 2018, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno remitió el expediente al MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA, al objeto de que se pudieran hacer las alegaciones que se considerasen oportunas, contestando el Ministerio, el 24 de enero de 2019, en los siguientes términos:

El 20 de septiembre de 2018, se dio traslado a esta Dirección General de la solicitud 001-028612 del Portal de Transparencia, en la que se requería(...)

Sobre esta solicitud de Transparencia, en la que se requerían especificaciones técnicas de la aplicación informática para la comprobación de los requisitos exigidos a los solicitantes del Bono Social, desde esta Dirección General no se llegó a aceptar la competencia, ya que el fondo del asunto no es de materia energética, sino sobre las especificaciones técnicas, pruebas y código fuente de una aplicación informática.

Visto el fondo del asunto, se trasladó la petición a la Subdirección General de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo (en adelante MINCOTUR), que a su vez solicitó informe y trasladó la cuestión a la Subdirección General de la Administración Digital debido, obviamente, al alcance de esta petición, que trascendería a todas las aplicaciones informáticas de todas las Administraciones.

Algunas de las consideraciones que se realizaron desde la Subdirección General de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones fueron:

² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a24>

- *Sobre la especificación técnica de la aplicación y el resultado de las pruebas, cabría la denegación por el artículo 14. a) y d) de la Ley de Transparencia, dado que en las especificaciones técnicas de los programas se incluyen todos aquellos requisitos de seguridad para proteger la información frente a ataques y a vulneraciones.*
- *Sobre el código fuente cabría la inadmisión de la solicitud, ya que este código no se considera información pública según el artículo 13 de la Ley de transparencia al no ser ni "contenidos" ni "documentos", sino programas informáticos, que según la RAE se definen como "11. m. Cada una de las operaciones que, en un orden determinado, ejecutan ciertas máquinas. 12. m. Conjunto unitario de instrucciones que permite a una computadora realizar funciones diversas, como el tratamiento de textos, el diseño de gráficos, la resolución de problemas matemáticos, el manejo de bancos de datos, etc."*
- *Por otro lado, y de acuerdo con el apartado 1, del artículo 14, de la citada Ley 19/2013, de 9 de diciembre, el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para, en concreto, letra d), la seguridad pública y, letra j), el secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial. En efecto, se considera que la divulgación a la que se pretende acceder supondría un perjuicio para la seguridad pública.*
- *Las especificaciones técnicas y el código fuente (así como los resultados de las pruebas de funcionamiento) de la aplicación telemática se han desarrollado para permitir a los comercializadores de referencia comprobar que el solicitante del Bono Social cumple los requisitos para ser considerado consumidor vulnerable y contienen la información necesaria para que esta aplicación realice las comprobaciones necesarias, incluidas, la de los datos de las rentas de las personas físicas que hayan solicitado el bono social o la concreción de alguna circunstancia especial (como la violencia de género, terrorismo o discapacidad, según se ha establecido en la normativa), incluso referidas a menores de edad.*
- *Dada la naturaleza de esta información resulta necesario garantizar la protección de las personas afectadas y de sus datos personales asegurando la protección ciudadana, la integridad de esta información y el control de su acceso.*
- *El acceso a esta documentación supondría facilitar a un tercero determinada información que afectaría a la seguridad de la propia Administración, ya que a través del código fuente y de las propias especificaciones técnicas se dan detalles del programa y de sus vulnerabilidades, incluida la posibilidad de sufrir ataques informáticos. Ante este riesgo, se deben adoptar las medidas de salvaguardia necesarias, incluyendo la denegación del acceso a este tipo de información.*

- *De la misma manera, a la vista de la información reclamada, esta Dirección General considera que la divulgación a la que se pretende acceder supondría un perjuicio para la propiedad intelectual. El sistema de información desarrollado permite a los comercializadores de referencia comprobar que el solicitante del Bono Social cumple los requisitos para ser considerado consumidor vulnerable. Por tanto, las especificaciones técnicas y el código fuente (así como los resultados de las pruebas de funcionamiento) se encuentran protegidos por la propiedad intelectual. Las aplicaciones desarrolladas por la propia Administración se comunican a un repositorio general al que no tiene acceso el sector privado, que se denomina Centro de Transferencia de Tecnología, sin que se encuentre prevista la cesión a un tercero de este tipo de sistemas de información sin licenciar. El acceso a esta documentación supondría ceder a un tercero el código de la aplicación que podría ser utilizado por éste para replicar la aplicación informática creada y desarrollada por la propia Administración.*
- *Asimismo, cabe señalar que no ha quedado acreditado un interés público o privado superior que justifique el acceso, conforme el citado artículo 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.*
- *Adicionalmente, se señala que se ha examinado la posibilidad de conceder una divulgación parcial de la documentación solicitada, habiéndose concluido que no es posible un acceso limitado a partes de esta información, dada su naturaleza y contenido.*
- *En consecuencia, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 14.1, letras d) y j), de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, procedería denegar el acceso a la información pública cuya solicitud tuvo entrada en esta Dirección General con fecha 20 de septiembre de 2018.*

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la LTAIBG³, 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 Gobierno⁴, la Presidencia de este Organismo es competente para resolver las reclamaciones que, con carácter previo a un eventual y potestativo Recurso

³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a24>

⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-11410&tn=1&p=20141105#a8>

Contencioso-Administrativo, se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información.

2. La LTAIBG, en su [artículo 12⁵](#), regula 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, es necesario hacer una mención especial a los plazos establecidos en la LTAIBG para contestar a las solicitudes de acceso a la información.

A este respecto, debe indicarse que el artículo 20.1 de la LTAIBG señala 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.*

En el caso que nos ocupa, tal y como se ha indicado en los antecedentes de hecho, no consta que la Administración haya proporcionado una respuesta expresa a la solicitud de información- contraviniendo así lo dispuesto en el art. 21.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas- sino que, en su escrito de alegaciones, señala respecto de la solicitud recibida días después de su presentación que *no se llegó a aceptar la competencia* y comunica las consideraciones que, previo informe de la Secretaría General de la Administración Digital, le indicaron desde la Subdirección General de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno entiende que la tramitación dada a esta solicitud de información no se corresponde con lo previsto en la LTAIBG.

⁵ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a12>

Así, el art. 17 de dicha norma indica lo siguiente:

1. El procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso se iniciará con la presentación de la correspondiente solicitud, que deberá dirigirse al titular del órgano administrativo o entidad que posea la información. Cuando se trate de información en posesión de personas físicas o jurídicas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas, la solicitud se dirigirá a la Administración, organismo o entidad de las previstas en el artículo 2.1 a las que se encuentren vinculadas.

Por su parte, el art. 19.1 de la misma norma señala que:

1. Si la solicitud se refiere a información que no obre en poder del sujeto al que se dirige, éste la remitirá al competente, si lo conociera, e informará de esta circunstancia al solicitante.

Por lo tanto, y más allá de un trámite *formal* de aceptación de la competencia, lo cierto es que si la unidad a la que se dirigió la solicitud entendía que no era la competente para resolverla, debió haber aplicado en precepto antes señalado y remitírsela al competente.

Por el contrario, la Administración no respondió al solicitante y sólo una vez que ha presentado reclamación ha proporcionado argumentos- que analizaremos a continuación- que motivarían la denegación del acceso solicitado.

4. Además de las cuestiones formales señaladas, ya en cuanto al fondo del asunto y en respuesta a la enumeración de los límites que realiza la Administración como motivación de la denegación del acceso, conviene citar en este punto los criterios mantenidos por los Tribunales de Justicia en cuanto a los límites contenidos en la LTAIBG:

Sentencia nº 60/2016, de 18 de mayo de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Madrid, dictada en el PO 57/2015

"(...) 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".

"La ley consagra la prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información y correlativamente el deber de entregarla, salvo que concurran causas justificadas que limiten tal derecho, a las que se refiere el art. 14. Tales causas constituyen conceptos jurídicos indeterminados cuya relevancia y trascendencia deben ser concretadas en cada caso,

ponderando los intereses en conflicto, como la norma indica, de tal modo que frente a los actos típicamente discrecionales, (...). En el supuesto litigioso se exige que se acredite que el acceso a la información suponga un perjuicio para los intereses económicos y comerciales.

En la Sentencia de 7 de noviembre de 2016, dictada en el Recurso de Apelación presentado frente a la Sentencia de instancia indicada previamente, la Audiencia Nacional expresamente señaló que “*Y si concurre alguno de los límites del art. 14 reseñado deberá de acreditarlo*”

Sentencia nº 85/2016, de 14 de junio de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Madrid, dictada en el PO 43/2015

“Pues bien, a la hora de interpretar tal precepto - 14.1 h-, hemos de tener presente que, la citada Ley, en su Preámbulo, expresamente afirma que la misma 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”.

“Así, la finalidad, principio y filosofía que impregna la reseñada Ley, es un acceso amplio a la información pública; y los límites a tal acceso han de motivarse, interpretarse y aplicarse de modo razonado, restrictivo y aquilatado a tenor del llamado, test de daño; a la luz de la determinación del perjuicio que el acceso a determinada información puede producir sobre el interés que se pretende salvaguardar con la limitación”.

Sentencia nº 46/2017, de 22 de junio de 2017, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Madrid, dictada en el PO 38/2016:

“El derecho de acceso a la información es un derecho fundamental reconocido a nivel internacional como tal, debido a la naturaleza representativa de los gobiernos democráticos; es un derecho esencial para promover la transparencia de las instituciones públicas y para fomentar la participación ciudadana en la toma de decisiones. Además las Administraciones Públicas se financian con fondos procedentes de los contribuyentes y su misión principal consiste en servir a los ciudadanos por lo que toda la información que generan y poseen pertenece a la ciudadanía.

Pueden distinguirse dos aspectos en cuanto al derecho al acceso a la información: Transparencia proactiva, como aquella obligación de los organismos públicos de publicar y dar a conocer la información sobre sus actividades, presupuestos y políticas y la Transparencia reactiva: Es el derecho de los ciudadanos de solicitar a los funcionarios públicos cualquier tipo de información de y el derecho a recibir una respuesta documentada y satisfactoria”. “Las diferentes y numerosas menciones a este derecho coinciden en resaltar la creciente

importancia que está cobrando, ya que el mismo supone una herramienta indispensable para adquirir aquellos conocimientos que permiten controlar la actuación de los gobiernos y prevenir y luchar contra la corrupción así como contrarrestar la violación de derechos. De estos preceptos se desprende que el derecho de acceso a la información debe ser destacado como un valor intrínseco al concepto de democracia."

Sentencia nº 98/2017, de 22 de junio de 2017, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 11 de Madrid, dictada en el PO 49/2016:

"La ley consagra pues la prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información y correlativamente el deber de entregarla, salvo que concurran causas justificadas que limiten tal derecho, a las que se refiere el art. 14, causas que constituyen conceptos jurídicos indeterminados cuya relevancia y trascendencia han de ser concretadas en cada caso, ponderando los intereses en conflicto (...)".

Finalmente, destaca la Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de octubre de 2017, dictada en procedimiento de casación, que razona 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."(...)

En el caso que nos ocupa, la Administración se limita a invocar los límites de la defensa nacional y de la seguridad pública contenidos en el artículo 14.1 letras a) y d) sin argumentar mínimamente porqué resultan de aplicación a su juicio. Así, consideran que tanto la Seguridad Nacional como la Seguridad Pública se verían perjudicadas con el acceso a la información solicitada que, ha de recordarse, se refiere a información general de organización y estructura de la aplicación informática creada para gestionar la comprobación del cumplimiento de las condiciones para ser beneficiario del bono social.

Teniendo en cuenta la ausencia de argumentos, la naturaleza de la información solicitada y las restricciones con la que los Tribunales de Justicia entienden que deben aplicarse los límites al derecho de acceso a la información, este Consejo de Transparencia no comparte que los límites aludidos sean de aplicación.

5. Análisis individualizado merece la invocación del límite contenido en el artículo 14.1 letra j) de la LTAIBG, relativo a la propiedad intelectual.

Este límite se relaciona con la propia naturaleza de lo solicitado: el código fuente que sirve de soporte a la aplicación telemática que permite al comercializador de referencia comprobar que el solicitante del bono social cumple los requisitos para ser considerado consumidor vulnerable.

El código fuente es el archivo o conjunto de archivos que tienen un conjunto de instrucciones muy precisas, basadas en un lenguaje de programación, que se utiliza para poder compilar los diferentes programas informáticos que lo utilizan y se puedan ejecutar sin mayores problemas. Los usuarios pueden usar el software sin mayores preocupaciones gracias a una interfaz gráfica sencilla que se basa en el desarrollo del código fuente. El usuario no necesita saber el lenguaje de programación utilizado para desarrollar un determinado software.

El software ha sido extraordinariamente difícil de clasificar como materia específica de propiedad intelectual debido a que su doble naturaleza plantea problemas particulares para quienes tratan de establecer analogías con las categorías jurídicas existentes. Esta es la razón por la que ha habido intentos de clasificarlo como objeto de derechos de autor, de patentes o de secretos comerciales, e incluso como un derecho *sui generis* de software. Puesto que el código fuente se expresa de forma escrita, resulta lógico pensar que el software puede ser protegido por el derecho de autor como obra literaria.

Este es, en efecto, el enfoque vigente respecto de la protección del software en diversos tratados internacionales. Así, por ejemplo, el [artículo 4 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor \(WCT\)](#)⁶, el [artículo 10 del Acuerdo sobre los ADPIC de la Organización Mundial del Comercio](#)⁷ y el [artículo 1 de la Directiva \(91/250/CEE\) del Consejo Europeo](#)⁸ sobre la protección jurídica de programas de ordenador equiparan el software con las obras literarias, protegidas por el derecho de autor⁹. A efectos de la Directiva, el término «*programa de ordenador*» incluye programas en cualquier forma, incluso los que están incorporados en el «*hardware*»; este término designa también el trabajo preparatorio de concepción que conduce al desarrollo de un programa de ordenador, siempre que la naturaleza del trabajo preparatorio sea tal que más tarde pueda originar un programa de ordenador.

Este derecho de propiedad intelectual contemplado en la Directiva no comprende, sin embargo, las especificaciones técnicas del programa ni el resultado de las pruebas realizadas para comprobar que la aplicación implementada cumple la especificación funcional, que han

⁶ https://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=295167

⁷ https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/t_agm0_s.htm

⁸ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:31991L0250>

⁹ Fuente: https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2008/06/article_0006.html

sido igualmente solicitados. Las primeras pueden incluir aspectos, entre otros, como si es un sistema operativo de código abierto, cómo realiza el almacenamiento de datos, cuál es su lenguaje de programación o si incluye herramientas para depuración de memoria y análisis del rendimiento del software. Existen multitud de especificaciones técnicas de programas de ordenador expuestas al público en Internet. Las segundas no inciden en el hardware protegido y sirven a nuestro juicio al propósito perseguido por la LTAIBG de controlar la acción pública y el proceso de toma de decisiones.

6. Alega igualmente la Administración que *dada la naturaleza de esta información resulta necesario garantizar la protección de las personas afectadas y de sus datos personales asegurando la protección ciudadana, la integridad de esta información y el control de su acceso.*

A este respecto, se debe argumentar que lo solicitado es la estructura o *andamiaje* de la aplicación que usa la Administración, que tiene como finalidad comprobar los datos de las rentas de las personas físicas que han solicitado el bono social y alguna circunstancia especial, como violencia de género, terrorismo o incapacidad. En modo alguno, conocer las especificaciones técnicas de una aplicación informática implica, ni directa ni indirectamente, acceder a los datos personales que después se vayan a incluir en la misma.

El resultado de las pruebas, que también se solicita, no debe incluir, en ningún caso, datos personales reales, sino simplemente estadísticos sobre la eficacia del sistema en función de la finalidad que se persigue.

Por lo expuesto, la presente reclamación ha de ser estimada parcialmente, al ser de aplicación, únicamente al código fuente, el límite contenido en el artículo 14.1 letra j) de la LTAIBG, relativo a la propiedad intelectual.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede:

PRIMERO: ESTIMAR PARCIALMENTE la reclamación presentada por la FUNDACIÓN CIUDADANA CIVIO, con entrada el 27 de noviembre de 2018, contra el MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA.

SEGUNDO: INSTAR al MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA a que, en el plazo máximo de 10 días hábiles, remita al reclamante la siguiente información, relativa a *la*

aplicación telemática que permita al comercializador de referencia comprobar que el solicitante del bono social cumple los requisitos para ser considerado consumidor vulnerable:

- *La especificación técnica de dicha aplicación.*
- *El resultado de las pruebas realizadas para comprobar que la aplicación implementada cumple la especificación funcional.*
- *Cualquier otro entregable que permita conocer el funcionamiento de la aplicación.*

TERCERO: INSTAR a la MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA a que, en el mismo plazo, remita a este Consejo de Transparencia copia de la información enviada al reclamante.

De acuerdo con el [artículo 23, número 1, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre](#)¹⁰, 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](#)¹¹, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer Recurso Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses, ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, 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

¹⁰ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a23>
¹¹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&tn=1&p=20181206#a112>