



Resolución 2/2022

S/REF: 001-063474

N/REF: R-0010-2022/100-006235

Fecha: La de firma

Reclamante: [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

Administración/Organismo: MINISTERIO DE JUSTICIA

Información solicitada: Respuestas de España al cuestionario elaborado por la Comisión Europea y distribuido en el Grupo COPEN (Cooperación Judicial en Materia Penal)

Sentido de la resolución: Desestimatoria

ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, el reclamante solicitó el 7 de diciembre de 2021 al MINISTERIO DE JUSTICIA, al amparo de la [Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno](#)¹ (en adelante, LTAIBG), la siguiente información:

“Respuesta del Gobierno Español al requerimiento de la Comisión Europea WK 7294/2021 INIT <https://www.statewatch.org/media/2592/eu-council-data-retention-com-non-paperwk-294-2021.pdf> que contenga las respuestas a todas las preguntas propuestas por la Comisión Europea así como cualquier otro documento que se haya podido adjuntar como anexo en la respuesta a este documento o cualquier otro requerimiento análogo de la Comisión Europea basadas en el documento WK 7294/2021 INIT”

2. Mediante resolución de fecha 5 de enero de 2022 el MINISTERIO DE JUSTICIA contestó al solicitante lo siguiente:

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

“(…) ha de señalarse que, de acuerdo a la letra d) del apartado 1 del artículo 14 de la citada Ley 19/2013, el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para la seguridad pública. Asimismo, la letra k) del mismo precepto recoge, entre los límites al acceso a la información pública, el perjuicio a la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en los procesos de toma de decisión.

5º Atendiendo a lo anterior, cabe señalar que el documento solicitado contiene las respuestas proporcionadas por la delegación española en el grupo de trabajo del Consejo de la Unión Europea antes mencionado, en cuyo marco se están actualmente analizando las consecuencias de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de retención de datos de las telecomunicaciones con fines de investigación criminal, así como la posibilidad de adoptar eventualmente alguna actuación en el ámbito de la UE - incluyendo las de carácter legislativo- en esta materia. En este sentido, a la hora de analizar la solicitud de información planteada, ha de tomarse en consideración que el documento requerido contiene la respuesta de nuestro país a un cuestionario muy detallado que, atendiendo a la materia sobre la que versa, contiene diversas consideraciones relacionadas con la persecución de los delitos y la protección de la seguridad pública. Y ello por cuanto, al objeto de poder valorar la oportunidad de abordar alguna acción común a nivel UE en la materia objeto de debate, es necesario conocer en detalle los instrumentos legales y las operativas prácticas de las investigaciones criminales en los Estados miembros. De igual forma, en este contexto, el documento contiene y analiza diversos elementos de naturaleza jurídica y técnica que contribuirían a definir la posición de España en los procesos de negociación que eventualmente se iniciaran en este ámbito; una postura que aún no se encuentra definida en la medida en que el proceso se encuentra en sus estadios iniciales de debate.

6º Una vez analizada la solicitud, y en atención a la naturaleza y el contenido de la información solicitada señalados anteriormente, este Centro Directivo considera que la divulgación de la información a la que se pretende acceder supone un perjuicio, real y concreto, para la seguridad pública así como para la garantía de la confidencialidad o el secreto requeridos en procesos de toma de decisión, configurados como límites al derecho de acceso a la información contenidos en las letras d) y k) respectivamente del artículo 14.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

7º Por otro lado, y en aplicación del apartado 2 del artículo 14 de la norma mencionada, según el cual La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso, analizada la solicitud de acceso a la información y en atención al perjuicio derivado del acceso según lo señalado con carácter previo, se entiende que la aplicación de los límites señalados no

quedaría desvirtuada por un interés superior presente en el caso que nos ocupa y que debiera ser tenido en cuenta a la hora de analizar la solicitud de información.

8º En consecuencia, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 14.1. letras d) y k) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, este Centro Directivo resuelve denegar el acceso a la información solicitada.”

3. Disconforme con la respuesta recibida, mediante escrito registrado el 7 de enero de 2022, el interesado interpuso una reclamación en aplicación del [artículo 24²](#) de la LTAIBG ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante, CTBG) con el siguiente contenido:

“He solicitado estos documentos ya que soy Director de Políticas Públicas de la ONG European Digital Rights (EDRi, www.edri.org). En el curso de nuestro trabajo hemos visto las respuestas publicadas de otros gobiernos europeos que no han visto afectadas su seguridad pública o la confidencialidad: <https://www.statewatch.org/news/2021/december/eu-data-retention-strikes-back-options-for-mass-telecomsurveillance-under-discussion-again/>. Es por ello que estimo que la denegación es inválida y que debe ser estimada en su totalidad.”

4. Con fecha 7 de enero de 2022, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno remitió la reclamación al MINISTERIO DE JUSTICIA al objeto de que se formularan las alegaciones que se considerasen oportunas. El 27 de enero de 2022 se recibió respuesta con el siguiente contenido:

“PRIMERA: Como se ha indicado anteriormente, la solicitud de información tenía por objeto el documento por el que España daba respuestas a las preguntas planteadas por la Comisión Europea en el marco de los debates abiertos en el seno de la Unión Europea sobre la retención de datos de las telecomunicaciones con finalidades de investigación criminal. Como apreciación de carácter general, ha de decirse que, al tratarse de las respuestas proporcionadas por nuestro país, en el análisis de la solicitud planteada han de tenerse en cuenta- y así se hizo en la resolución objeto de reclamación- el contenido y alcance de las mismas. Por lo tanto, no puede realizarse una equiparación- como realiza el interesado en su reclamación- con la decisión sobre el acceso a las respuestas proporcionadas por otros países que éstos hubieran podido realizar.

SEGUNDO: En el sentido apuntado en la anterior apartado, debemos insistir en que la decisión sobre el acceso cumplió de forma estricta y escrupulosa tanto lo dispuesto en el art. 14, apartados 1 y 2 de la Ley 19/2013, de 10 de diciembre, de transparencia, acceso a

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

la información pública y buen gobierno, como la interpretación que de dicho precepto ha realizado el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, tanto en el criterio interpretativo nº 2 de 2015 como en las numerosas resoluciones dictadas hasta la fecha relacionadas con la interpretación de los límites al acceso a la información pública. Así, este Centro Directivo realizó en primer lugar una valoración de las consecuencias que el acceso solicitado pudiera ocasionar y, a este respecto y, como hemos señalado, atendiendo al contenido de la documentación solicitada, concluyó que el conocimiento de la misma pudiera implicar un perjuicio a la seguridad pública, así como a la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión; límites previstos en el art. 14.1 d) y k) respectivamente. A continuación, se realizó el denominado test del interés- a añadir al test del daño descrito anteriormente- por el que se analizó si, aun produciéndose un perjuicio derivado del acceso a la información solicitada, existía un interés- público o privado superior según el art. 14.2 de la Ley 19/2013- que prevaleciera en el caso concreto. Realizado dicho análisis, se entendió que no existía dicho interés debido a que el conocimiento de la información contenida en la documentación solicitada- relativa a detalles y prácticas relacionadas con los procedimientos de investigación criminal que se requería al objeto de desarrollar el debate sobre una eventual iniciativa en materia de retención de datos de las telecomunicaciones así como el esbozo inicial de la posición de nuestro país al respecto- produciría un perjuicio a los límites al acceso anteriormente señalados que no se veían desplazados por un interés superior presente en el caso concreto.

TERCERA: Como se ha indicado, el documento solicitado contiene información- bajo la forma de respuestas a un cuestionario distribuido por la Comisión Europea- relacionada con el debate sobre la oportunidad de adoptar una iniciativa europea en materia de retención de datos de las telecomunicaciones. Al objeto de aportar el mayor grado de concreción y, por lo tanto, contribuir de forma efectiva al debate, el documento contiene datos sobre operativas y prácticas procedimentales a nivel nacional con un elevado grado de detalle que fue otorgado debido en parte al nivel de confidencialidad aplicable al marco en el que se proporcionaba la información. Una información, por lo tanto, cuyo conocimiento fuera del ámbito en el que se proporcionaba, desvelaría información estratégica esencial que, en último término, perjudicaría a la seguridad pública de nuestro país. Un perjuicio considerado como posible límite al acceso a la información en el art. 141 d) de la Ley 19/2013.

CUARTA: Por otro lado, el documento se enmarca en unos debates que aún se encuentran en su fase más embrionaria y que tiene como objetivo valorar la idoneidad de adoptar una iniciativa europea en materia de retención de datos de las telecomunicaciones. Además de

que incluso su planteamiento está aún por decidir, también lo está su naturaleza- jurídica o no- o su alcance y características. Se trata, por lo tanto, de un proceso que acaba de iniciarse y para el que se están abordando los planteamientos más iniciales. En estas circunstancias, se señalaba en la resolución recurrida- en un argumento que consideramos continúa siendo de aplicación- que quedaría afectado el límite previsto en el art. 14. k) de la Ley 19/2013, previsto para salvaguardar la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en los procesos de toma de decisión.

QUINTA: Finalmente, la posible existencia de un interés superior que justificara el acceso a la información solicitada a pesar de los perjuicios que pudieran, de forma razonable y no meramente hipotética, producirse, no se apreció en el caso que nos ocupa. En efecto, y tal y como se concluyó en la resolución recurrida, puede considerarse que el alcance del perjuicio que se ocasionaría con el acceso i) no queda desplazado por un interés privado- el que parecería desprenderse de la afirmación por parte del reclamante al alegar su condición de Director de Políticas Públicas de la ONG European Digital Rights como base para fundamentar su solicitud- ya que, ante los intereses jurídicos que quedarían comprometidos con el acceso no podría prevalecer un interés de dicha naturaleza y ii) no plantea el reclamante un interés público superior que pudiera ser de aplicación; una condición que no se da ni en la alegación relativa a su pertenencia a una ONG enfocada en la protección de los derechos digitales de los ciudadanos europeos- que no se ven comprometidos por cuanto, como decimos, no se ha decidido aún si y, en este caso, cómo abordar una eventual iniciativa en la materia sobre la que versa el documento- ni en el hecho de que otros países hayan hecho públicas sus respuestas ya que en esta acción habrá sido tenida en cuenta el alcance y detalle de las respuestas proporcionadas por dichos países.”

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el [artículo 38.2.c\) de la LTAIBG³](#) y en 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](#), el Presidente de esta Autoridad Administrativa Independiente es competente para resolver las reclamaciones que, en aplicación del [artículo](#)

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>

[24 de la LTAIBG](#)⁵, se presenten frente a las resoluciones expresas o presuntas recaídas en materia de acceso a la información.

2. La LTAIBG reconoce en su [artículo 12](#)⁶ el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendiéndose por tal, según dispone en el artículo 13, "*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*".

De este modo, la LTAIBG delimita el ámbito material del derecho a partir de un concepto amplio de información, que abarca tanto documentos como contenidos específicos y se extiende a todo tipo de "*formato o soporte*". Al mismo tiempo, acota su alcance, exigiendo la concurrencia de dos requisitos que determinan la naturaleza "*pública*" de las informaciones: (a) que se encuentren "*en poder*" de alguno de los sujetos obligados, y (b) que hayan sido elaboradas u obtenidas "*en el ejercicio de sus funciones*".

Cuando se dan estos presupuestos, el órgano competente debe conceder el acceso a la información solicitada, salvo que justifique de manera clara y suficiente la concurrencia de una causa de inadmisión o la aplicación de un límite legal.

3. La presente reclamación trae causa de una solicitud, formulada en los términos que figuran en los antecedentes, en la que se pide el acceso a las respuestas otorgadas por el Gobierno de España al cuestionario elaborado por la Comisión Europea y distribuido en el Grupo COPEN (Cooperación Judicial en Materia Penal) del Consejo de la Unión Europea y en el que se planteaban distintas cuestiones de debate relativas a la retención de datos de las comunicaciones electrónicas con fines de investigación criminal.
4. El Ministerio de Justicia ha denegado el acceso a dicha información alegando la aplicación de los límites al derecho de acceso a la información del artículo 14 LTAIBG, concretamente al contenido de las letras d) y k).

"1. El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para:

d) La seguridad pública.

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

⁵ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a24>

⁶ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a12>

5. Con relación a la aplicación de los límites al derecho de acceso a la información pública contemplados en el artículo 14 LTAIBG cabe recordar, en primer lugar, el Criterio Interpretativo CI/002/2015, de 24 de junio, elaborado en virtud de las competencias otorgadas por el artículo 38.2 a), en el que, en síntesis, se considera que (a) los límites no operan ni automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación con los contenidos; (b) su aplicación no será, en ningún caso, automática, por el contrario, deberá analizarse si la estimación de la petición de información supone un perjuicio concreto, definido y evaluable –test del daño-, no pudiendo afectar o ser relevante para un determinado ámbito material; y, finalmente (c) su aplicación ha de ser justificada y proporcional, atendiendo a la circunstancia del caso concreto y siempre que no exista un interés que justifique la publicidad o el acceso –test del interés público-.

Asimismo, en segundo lugar, ha de traerse a colación la ya consolidada doctrina jurisprudencial sobre la aplicación de los límites de referencia. A estos efectos, cabe comenzar recordando la cualidad del carácter restrictivo de su aplicación resaltada por la Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de octubre de 2017, dictada en el Recurso de Casación nº 75/20178, en los siguientes términos:

"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 (...).

Asimismo, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley;" Doctrina que el Tribunal Supremo complementó en la Sentencia nº 748/2020, de 11 de junio de 2020, recaída en el recurso de casación 577/2019 al afirmar que "la aplicación de los límites al acceso a la información requiere su justificación expresa y detallada que permita controlar la veracidad y proporcionalidad de la restricción establecida."

Y, que se completa con la relativa a cómo ha de llevarse a cabo la aplicación del test del daño y del interés público al caso concreto. Así, a mero título de ejemplo, en la 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 57/20159 se afirma que,

“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, (...)”.

Por último, cabe señalar que en la 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 43/2015,10 se reitera la mencionada doctrina al afirmar que,

“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”.

6. Teniendo en cuenta todo lo anterior, y en particular que la aplicación de los límites deber ser justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de la protección, y atender a las circunstancias concretas de cada caso, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso (artículo 14.2 LTAIBG), a juicio de este Consejo de se consideran que en el caso presente son de aplicación los límites invocados por el Ministerio de Justicia.

A estos efectos resulta determinante el hecho de que la información requerida, como subraya la Administración, se enmarca en la política de seguridad, ya que, tal y como consta en los antecedentes, se refiere a una iniciativa europea en materia de retención de datos de las telecomunicaciones en investigaciones criminales. En concreto, como explica el Ministerio, dicho documento contiene datos sobre operativas y prácticas procedimentales a nivel nacional con un elevado grado de detalle, cuya difusión podría comprometer la eficacia de la política de seguridad y desvelaría información estratégica esencial que podría poner en riesgo la seguridad pública de España.

Asimismo, ha de tenerse en cuenta que dicha información es objeto de un procedimiento iniciado a instancia del Consejo de la Unión Europea con el fin de analizar las consecuencias jurisprudenciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de retención de datos de las telecomunicaciones, cuyo fin último es la posible creación de un plan de

actuación común en dicha materia que a día de hoy se encuentra en una fase muy incipiente, por lo que el contenido de las respuestas al cuestionario no puede considerarse que contenga elementos que conformen la motivación de una decisión de los poderes públicos.

En atención a todo ello, a juicio de este Consejo, la Administración ha justificado de manera razonable la existencia de un perjuicio concreto, definido y evaluable, real y no meramente hipotético, como exige el referido Criterio interpretativo y la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, sin que, por otra parte, se haya aportado al expediente acreditación de la existencia de un interés superior que prevalezca sobre la protección de los bienes jurídicos a los que sirven los límites aplicados.

En virtud de los razonamientos expuestos, la presente reclamación debe ser desestimada.

RESOLUCIÓN

En atención a los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos, procede **DESESTIMAR** la reclamación presentada por [REDACTED] frente a la resolución del MINISTERIO DE JUSTICIA de fecha 5 de enero de 2022.

De acuerdo con el [artículo 23.1⁷](#), 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 octubre⁸](#), 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-Administrativa⁹](#).

EL PRESIDENTE DEL CTBG

Fdo.: José Luis Rodríguez Álvarez

⁷ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a23>

⁸ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&p=20151002&tn=1#a112>

⁹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&tn=1&p=20181206#a9>