



Resolución 78/2022

S/REF: 001-063741

N/REF: R/0134/2022; 100-006408

Fecha: La de firma

Reclamante: [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

Administración/Organismo: Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación

Información solicitada: Fechas autorización entrada en España del líder del Frente Polisario e instrucciones a las Fuerzas de Seguridad

Sentido de la resolución: Estimatoria

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente el 14 de enero de 2022, el MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA Y COOPERACIÓN dictó una resolución con el siguiente contenido:

Asunto: Expediente para cumplimiento de la resolución CTBG R/0565/202

Con fecha 16 de diciembre de 2021 tuvo entrada en la Unidad de Información y Transparencia del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, escrito del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática (MPRCMD) referido a la siguiente solicitud:

La presente solicitud se ha duplicado de la solicitud número 001-057152 con el objeto de dar cumplimiento a la Resolución de Consejo de Transparencia y Buen Gobierno R/0565/2021; 100-005472, del 15 de diciembre de 2021.

“AL PRESIDENTE DEL GOBIERNO: En relación al ingreso en un centro hospitalario de la red pública de salud de la ciudad de Logroño del líder del Frente Polisario Brahim Ghali,

SOLICITO: 1.- Copia íntegra de la documentación, cualquiera que sea su formato, por la cual se ordenó el ingreso en el centro hospitalario y documentación justificativa de la necesidad u oportunidad del ingreso. 2.- Copia de las comunicaciones efectuadas desde el Gobierno de España al Gobierno de La Rioja, comunicando el ingreso en el centro hospitalario de Logroño de Brahim Ghali. 3.- Fechas en las que se autorizó desde el Gobierno de España la entrada en España de Brahim Ghali e instrucciones dadas a las Fuerzas de Seguridad encargadas del control de fronteras para permitir su entrada en España bajo documentación falsa”.

Este escrito trae causa de la solicitud de información que, con el mismo tenor, fue presentada ante el Ministerio de la Presidencia y que dio lugar a las siguientes actuaciones en su tramitación:

- El 20 de mayo de 2021 tuvo entrada en el Registro de la Unidad de Transparencia del Ministerio de Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática (MPRCMD) la solicitud de información, con el tenor antes transcrito.

- El 1 de junio de 2021, tras su entrada en Registro, fue remitida al órgano competente para su resolución (Subsecretaría MPRCMD).

- El 22 de junio de 2021, al entender la interesada transcurrido el plazo máximo para resolver y notificar la resolución de su petición sin haber recibido respuesta, la consideró desestimada por silencio administrativo y, en consecuencia, presentó, al amparo de lo dispuesto en el artículo 24.2 de la Ley 19/2013, de 9 de noviembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTBG), una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

- El 30 de junio de 2021, el Subsecretario del MPRCMD resolvió la petición, inadmitiéndola sobre la base de lo que en la misma se recoge: “Una vez analizada la solicitud, de acuerdo con lo previsto en el Capítulo III del Título I de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (Derecho de acceso a la información pública), se resuelve inadmitirla a trámite, ya que en el Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática no existe información ni documentación alguna sobre las cuestiones mencionadas en la solicitud, estimando que pueden resultar competentes los Ministerios de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación y del Interior, además de la Comunidad Autónoma de La Rioja.”

- El 15 de diciembre de 2021, tras los trámites correspondientes, el CTBG acordó, en relación con la reclamación:

PRIMERO: ESTIMAR por motivos formales la reclamación presentada frente al MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, RELACIONES CON LAS CORTES Y MEMORIA DEMOCRÁTICA.

SEGUNDO: INSTAR al MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, RELACIONES CON LAS CORTES Y MEMORIA DEMOCRÁTICA a que, en aplicación del artículo 19.1 de la LTAIBG, en el plazo máximo de 5 días hábiles remita a los MINISTERIOS DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA Y COOPERACIÓN Y DEL INTERIOR, así como a la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA RIOJA, la solicitud de información e informe de ello al solicitante.

En ejecución de la Resolución del CTBG de 15 de diciembre de 2021, el MPRCMD remitió al Ministerio de Asuntos Exteriores el escrito referido al inicio, conteniendo la petición de información a la que ahora ha de darse respuesta y que se concreta en los siguientes documentos:

“1.- Copia íntegra de la documentación, cualquiera que sea su formato, por la cual se ordenó el ingreso en el centro hospitalario y documentación justificativa de la necesidad u oportunidad del ingreso.

2.- Copia de las comunicaciones efectuadas desde el Gobierno de España al Gobierno de La Rioja, comunicando el ingreso en el centro hospitalario de Logroño de Brahim Ghali.

3.- Fechas en las que se autorizó desde el Gobierno de España la entrada en España de Brahim Ghali e instrucciones dadas a las Fuerzas de Seguridad encargadas del control de fronteras para permitir su entrada en España bajo documentación falsa.”

A continuación, se examinará de forma separada cada una de estas peticiones:

Primera. - Copia íntegra de la documentación, cualquiera que sea su formato, por la cual se ordenó el ingreso en el centro hospitalario y documentación justificativa de la necesidad u oportunidad del ingreso.

De acuerdo con el art. 18.1.d) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (“LTAIPBG”), esta petición ha de inadmitirse en tanto este Ministerio no dispone de la información solicitada.

En cumplimiento del art. 18.2 de la misma norma, a juicio de este órgano, es competente para resolver dicha solicitud la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Segunda. - Copia de las comunicaciones efectuadas desde el Gobierno de España al Gobierno de La Rioja, comunicando el ingreso en el centro hospitalario de Logroño de Brahim Ghali.

Igualmente, esta petición ha de inadmitirse en tanto este Ministerio no dispone de la información solicitada.

Tercera. - Fechas en las que se autorizó desde el Gobierno de España la entrada en España de Brahim Ghali e instrucciones dadas a las Fuerzas de Seguridad encargadas del control de fronteras para permitir su entrada en España bajo documentación falsa.

Tal petición no puede sino denegarse por el siguiente motivo:

Sin que se asuma la calificación de los hechos realizada por el solicitante, “la entrada en España de Brahim Ghali” es objeto de investigación por el Juzgado de Instrucción nº 7 de Zaragoza (DP.1281/2021).

Concurrirían, en su caso, límites de acceso a la información y un deber de reserva de conformidad con el art. 14.1. f) LTBG y 304 LECRIM.

Por todo ello, se acuerda:

Primero.- Inadmitir las peticiones de información de los puntos 1 y 2 de la solicitud.

Segundo.- Denegar la petición de información contenida en el punto 3 de la solicitud.

2. Disconforme con la respuesta recibida, mediante escrito registrado el 10 de febrero de 2022, la solicitante interpuso una reclamación, en aplicación del [artículo 24](#)¹ de la LTAIBG, ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante, CTBG) con el siguiente contenido:

PRIMERO: Que en ejecución de la resolución 565/2021 se creó el expediente 001-63741 con fecha 16 de diciembre de 2021 y el Ministerio ha procedido a resolver el expediente, cuyo contenido adjuntamos a la presente reclamación,

SEGUNDO: Que con fecha 14 de enero de 2022 se nos ha dado traslado de la denegación de la información solicitada, si bien en lo que respecta a las dos primeras preguntas es correcta la inadmisión dado que no existe documentación, no así respecto a la tercera de las cuestiones.

En relación a dicha solicitud: 3.- Fechas en las que se autorizó desde el Gobierno de España la entrada en España de Brahim Ghali e instrucciones dadas a las Fuerzas de Seguridad

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

encargadas del control de fronteras para permitir su entrada en España bajo documentación falsa.

Dicha información se deniega por la concurrencia del deber de reserva de conformidad con el art. 14.1.f de la LTAIBG y 304 LECrim. La mención al art. 304 de la LECrim. es totalmente improcedente no siendo aplicable al caso presente. En cuanto a la reserva de las actuaciones, no aporta el Ministerio prueba de ello ni Auto del Juzgado que declare expresamente secreto total o parcial de las actuaciones. No hay que olvidar se trata de un asunto sobre el que continuamente salen a la luz pública tanto las resoluciones de la instrucción como incluso los vídeos de las testificales, por lo que no siendo secreto dicho sumario, no existe impedimento alguno para que no sea concedida la información.

A título de ejemplo podemos mencionar:

1.- <https://elpais.com/espana/2021-10-08/el-tenso-interrogatorio-del-juez-a-la-exministra-gonzalez-laya.html> Donde se reproduce el video de la declaración de la investigada ex ministra,

2.- <https://www.larazon.es/espana/20220207/2idioqo3qvaelqwbfcmhqetzf4.html> Más reciente, información de la declaración del DAO de la Policía.

Es criterio consolidado del CTBG (Resolución 609/2019) que “en cuanto al concreto límite invocado por la Administración en este procedimiento – artículo 14.1 f) – es criterio consolidado en este Consejo de Transparencia que vincular tan sólo a la existencia de un procedimiento judicial la vulneración de la igualdad de las partes y la tutela judicial efectiva sin justificar en qué medida el conocimiento de la información solicitada puede suponer tal perjuicio no es conforme con la garantía del derecho de acceso a la información prevista en la LTAIBG. En nuestra opinión, en criterio, como decimos consolidado y del que es conocedor la Administración recurrida al haber sido analizado en otros expedientes de reclamación, sólo de información de la que se argumente que pueda perjudicar la posición procesal y de defensa de alguna de las partes, precisamente por su contenido e incidencia en el mismo, puede predicarse la aplicación del límite alegado.

La ausencia de una argumentación coherente y consistente, limitada a señalar tan sólo la existencia de un proceso, y la naturaleza de lo solicitado, desarrollado anteriormente, lleva a este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno a concluir que no estamos ante información cuyo conocimiento pueda perjudicar el límite previsto en el artículo 14.1 f).”

Además, la misma interpretación de carácter restrictivo es también la que está siendo adoptada a nivel autonómico por diversas Autoridades de control, como es el caso del Consejo

de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (por ejemplo, en su resolución 31/2017, de 1 de marzo) o la Comisión de Garantía del Derecho de acceso a la Información Pública de Cataluña (por ejemplo, en su resolución 181/2017, de 7 de junio.

En virtud de lo expuesto SOLICITO DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO como órgano competente para la resolución de las reclamaciones de acceso a la información pública, admita la presente reclamación al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, y sea reconocido nuestro derecho a obtener la información pública en la forma solicitada y garantice el derecho de acceso a la información solicitada y el deber de facilitar la documentación.

3. Con fecha 11 de febrero de 2022, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno remitió el expediente al MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA Y COOPERACIÓN al objeto de que pudiera hacer las alegaciones que considerase oportunas. El 4 de marzo de 2022 se recibió escrito en el que el Ministerio se reitera en sus argumentos vertidos en la resolución recurrida, añadiendo lo siguiente:

En su Reclamación de 10 de febrero, la reclamante admite que “en lo que respecta a las dos primeras preguntas es correcta la inadmisión dado que no existe documentación”; Respecto de la tercera pregunta contenida en su solicitud.

El Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Coordinación coincide con la interesada en que el art.304 de la LECRIM no es aplicable al caso presente. Un error tipográfico impidió que el precepto que se estima aplicable al caso, el art. 301 de la citada Ley, quedase correctamente reflejado. El señalado artículo dispone: “Las diligencias del sumario serán reservadas y no tendrán carácter público hasta que se abra el juicio oral, con las excepciones determinadas en la presente Ley”. Es criterio de este Ministerio que el hecho de que una parte de la investigación haya podido hacerse pública no obsta para que dicho precepto resulte de aplicación en el seno de la instrucción y, por extensión, al desglose de la información que a aquella pueda afectar, cuando, como es el caso, se solicita de una Administración.

Del mismo modo, considera este Ministerio que el deber de reserva al que alude el artículo 301 no requiere (como pretende la reclamante) la declaración de la investigación como secreta o reservada; las diligencias de instrucción son, por sí mismas, reservadas y no tienen carácter público.

-Reitera también este Ministerio la concurrencia del límite establecido en el apartado 1 f) del artículo 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (“LTBG”), al poder derivarse de la facilitación de esta información por

la vía establecida en la LTBG, un perjuicio para la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva.

Tal es el caso que nos ocupa directamente, por cuanto no puede este Departamento ofrecer otra información pública sobre el tema que la que ha sido remitida, a requerimientos de S.S. Ilma. al Juzgado Instructor. Obrar de otro modo atentaría contra la igualdad de las partes, considerando como tales no sólo las partes particulares en el procedimiento judicial, sino la propia posición del Instructor de las diligencias. Por lo demás, siendo que han declarado en calidad de investigados los anteriores cargos del Departamento, el derecho de defensa de estos investigados, partes en un procedimiento ante el orden jurisdiccional penal, cobra una importancia trascendental.

Entiende este Ministerio que, si el respeto a la igualdad de partes y al derecho de defensa es fundamental, en relación con el alegado límite, en el seno del proceso contencioso administrativo, en el seno del proceso penal, tanto en respeto a la labor instructora del magistrado, como a los derechos de defensa de las partes investigadas, reviste un carácter absoluto.

Así, el hacer accesible información fuera del seno de la instrucción perjudica tanto a las partes en el propio procedimiento como al órgano instructor, pues omite el juicio de relevancia que aquél lleva a cabo e indudablemente perjudica a aquellas, que no tienen la posibilidad de impugnar la aportación de la información referida. Es decir, elimina la dinámica procesal de respeto al derecho de defensa y el derecho a la tutela judicial efectiva porque sitúa en el ámbito administrativo el debate que, por la apertura de las diligencias de investigación, debe celebrarse exclusivamente en tal sede penal.

Por ello, entiende este Departamento que el acceso a la información pública, que tenga su origen en el mismo o en cualquier otro, pero cuyo objeto sea coincidente con el de las diligencias de investigación tantas veces señaladas, tiene su cauce en el seno del propio procedimiento y cualquier otro acceso perjudicará a las partes en aquél.

La solicitud y aportación de información sobre esta materia se encuentra, en el momento actual "judicializada". Es S. S. Ilma. Magistrado Instructor del Juzgado nº 7 de Zaragoza el que tiene el control sobre tal información pudiendo requerir su aportación como diligencia o no y ello mismo, en función del contenido de lo ya investigado.

-Siguiendo los razonamientos anteriores cabría añadir, por último, que concurre en el caso que nos ocupa la imposibilidad de acceder al desglose de la información por implicar ello un perjuicio para "k) La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión"(art. 14,1 Ley 19/2003), lo que supone que, incluso a preguntas o

requerimientos del Ilmo. Instructor, y sin perjuicio de la máxima colaboración de este Departamento con el Ilmo. Juzgado Instructor que impone el art. 17 de la LOPJ, la respuesta a tales requerimientos viene presidida por la obligación legal de guardar secreto sobre determinada información; pues, tal y como ha sido declarado en el seno de la investigación, determinada información no ha podido ser desglosada pues la misma constituye un secreto oficial, clasificada como tal en virtud del acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de octubre de 2010 que declara secreto una serie de materias y cuantos “actos, documentos, informaciones, datos y objetos sobre las mismas, cuya revelación no autorizada puede dañar o poner gravemente en riesgo la seguridad y defensa de España o de sus aliados y amigos así como los intereses políticos, sociales, económicos y comerciales y las relaciones diplomáticas con terceros países”.

Su divulgación constituiría, por ende, infracción de la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales (cfr. art. 13).

La entidad de la investigación del Juzgado de Instrucción nº 7 de Zaragoza, el hecho que constituye objeto de la misma, así como las reacciones de estados terceros, ponen de manifiesto la existencia de materias legalmente clasificadas como secreto.

El contenido de las diligencias sumariales es, legalmente, “reservado” y la información solicitada es asimismo objeto de tales diligencias.

Por todo ello, acuerda denegar la entrega de la información solicitada.

4. El 10 de marzo de 2022, se concedió audiencia a la reclamante para que presentase las alegaciones que estimara pertinentes. El 24 de marzo de 2022, se recibió escrito con el siguiente contenido:

En relación a las alegaciones presentadas por el Ministerio de Asuntos Exteriores, hemos de manifestar que en nada desvirtúan lo alegado por esta parte en la reclamación presentada ante el CTBG, y que es reflejo de la doctrina del propio Consejo en resoluciones anteriores.

Sí resulta extraño, y extemporáneo, que en sede de alegaciones pretenda el Ministerio añadir un nuevo límite como es el del artículo 14.1 k, no mencionado en la resolución, siendo aplicable a esta nueva alegación la doctrina ya consolidada del Consejo, dado que no existe ninguna declaración específica de secreto oficial, no afectando la pregunta requerida al secreto requerido en tomas de decisión, y tampoco se ha aportado resolución alguna del Ilmo. Magistrado Instructor que así lo declare, por lo que tal causa de inadmisión obedece únicamente al deseo del Ministerio pero no se ha aportado documento ni principio de prueba

real alguno para que dicho límite pueda ser considerado, por lo que en definitiva no ha de ser estimado.

Solicitamos por tanto, que se continúe con la tramitación del expediente, se estime la reclamación y se facilite la información solicitada.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el [artículo 38.2 c\) de la LTAIBG²](#) 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 Gobierno³](#), el Presidente de esta Autoridad Administrativa Independiente es competente para resolver las reclamaciones que en aplicación del [artículo 24 de la LTAIBG⁴](#) se presenten frente a las resoluciones expresas o presuntas recaídas en materia de acceso a la información.
2. La LTAIBG reconoce en su [artículo 12⁵](#) 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 por la ley, 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.

² <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a38>

³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-11410&tn=1&p=20141105#a8>

⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a24>

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

3. La presente reclamación trae causa de una solicitud de acceso a la información relativa al ingreso en un centro hospitalario de Logroño del líder del Frente Polisario Brahim Ghali, formulada en los términos que figuran en los antecedentes de hecho.

En su resolución, el Ministerio requerido declara que no tiene en su poder: (i) la documentación por la cual se ordenó el ingreso en el centro hospitalario de Brahim Ghali, entendiéndose que por aplicación del artículo 18.2, en relación con el artículo 18.1.d) LTAIBG, dispone de ella la Comunidad Autónoma de La Rioja; (ii) la documentación justificativa de la necesidad u oportunidad del ingreso y, finalmente, (iii) las comunicaciones efectuadas desde el Gobierno de España al Gobierno de La Rioja, comunicando el ingreso en el centro hospitalario de Logroño de Brahim Ghali. En lo que concierne a las *“fechas en las que se autorizó desde el Gobierno de España la entrada en España de Brahim Ghali e instrucciones dadas a las Fuerzas de Seguridad encargadas del control de fronteras para permitir su entrada en España bajo documentación falsa”*, desestima la solicitud alegando el límite contemplado en el artículo 14.1.f) de la LTAIBG y el deber de reserva del artículo 301 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 –LECrím-. Mientras que en fase de reclamación, en las alegaciones evacuadas al efecto, añade un nuevo límite al considerar de aplicación también el previsto en el artículo 14.1.k).

4. Centrado en estos términos el objeto de la reclamación debe valorarse, en primer lugar, si resulta de aplicación el límite expresamente invocado en la resolución impugnada contemplado en el artículo 14.1.f) de la LTAIBG relativo a la igualdad de las partes en los procesos judiciales y, a continuación, examinar el alcance del deber de reserva del artículo 301 LECrím.

La valoración de este Consejo debe partir necesariamente de la premisa de la formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información que obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto los límites a este derecho que se contemplan en el artículo 14.1 LTAIBG como las causas de inadmisión enumeradas en el artículo 18.1 LTAIBG; sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho, tal como señala en la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 16 de octubre de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:3530). Esta doctrina ha sido reiterada con posterioridad, por ejemplo, en la STS de 11 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1558) —en la que se remarca 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, también, en la reciente STS de 2 de junio de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2272).

Desde esta perspectiva, la motivación de la concurrencia del artículo 14.1.f) LTAIBG no puede obviar el consolidado criterio de este Consejo de Transparencia según el cual vincular la vulneración de la igualdad de las partes y la tutela judicial efectiva a la mera existencia de un procedimiento judicial, sin justificar en qué medida el conocimiento de la información solicitada puede generar tal perjuicio, no resulta suficiente para motivar la denegación del acceso con arreglo a las previsiones de la LTAIBG.

En línea con lo anterior, debe señalarse que es generalizada la interpretación restrictiva del límite alegado, restringiéndolo a información que puede perjudicar de forma constatable la igualdad de las partes en un procedimiento judicial, considerándolo de aplicación básicamente sólo a los documentos elaborados expresamente con ocasión de un procedimiento.

Así, debe recordarse que la previsión del art. 14.1 f) coincide con la del art. 3.1.i) del Convenio del Consejo de Europa sobre acceso a los documentos, que prevé como límite al acceso la protección de la igualdad de las partes en los procedimientos judiciales y la administración eficaz de la justicia.

En la memoria explicativa del Convenio se señala que *“este apartado está destinado a proteger la igualdad de las partes en los procesos judiciales y el buen funcionamiento de la justicia. Este límite persigue asegurar la igualdad las partes en procesos judiciales tanto ante tribunales nacionales como internacionales y puede, por ejemplo, autorizar a una autoridad pública a denegar el acceso a documentos elaborados o recibidos (por ejemplo de su abogado) en relación con los procesos judiciales de los que sea parte. Deriva del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que garantiza el derecho a un proceso equitativo. Los documentos que no son creados con vistas a procesos judiciales como tales no pueden ser denegados al amparo de este límite”*.

De lo anterior se desprende, pues, la necesidad de atender a la concreta naturaleza de la información o documentación reclamada. En esta línea se ha pronunciado la reciente Sentencia del Tribunal Supremo n.º 645/2022, de 31 de mayo (RCA 7844/2020), que sienta jurisprudencia sobre la concurrencia del límite previsto en el artículo 14.1.f) LTAIBG en relación con la cuestión de si una Entidad u Organismo de carácter público [en el caso enjuiciado, la Autoridad Portuaria de A Coruña] está obligado ha de facilitar los escritos y documentos presentados ante el Tribunal de Cuentas, tanto en el ámbito del ejercicio de sus funciones de fiscalización económico-financiera del sector público, como en el ámbito del ejercicio de sus funciones de enjuiciamiento de la responsabilidad contable.

La premisa de partida de la jurisprudencia que establece la citada sentencia es la procedencia de deslindar (i) aquella documentación de carácter administrativo que obre en poder del

organismo competente (elaborada por el propio organismo), a cuya entrega tiene derecho el solicitante, y (ii) aquella otra documentación de naturaleza estrictamente procesal (vinculada al procedimiento de enjuiciamiento de responsabilidad contable y que ha sido remitida por el propio Tribunal de Cuentas) cuyo acceso o divulgación pública, en los supuestos de actuaciones propiamente jurisdiccionales en procedimientos pendientes de resolución, pudiera perturbar el equilibrio e integridad del procedimiento judicial, la igualdad de las partes u obstaculizar el ejercicio imparcial de las funciones de enjuiciamiento —y que, por tanto, ha de someterse las reglas procesales que le resulten de aplicación (en el caso enjuiciado las establecidas en la Ley Orgánica 27/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas)—.

A esta conclusión llega tras recordar la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) sentada en la STJUE de 21 de septiembre de 2010 (asuntos acumulados C-514/07P, C-528/07P y C532/07P) en relación con el acceso a la información respecto de escritos procesales presentados en procedimientos jurisdiccionales pendientes que no han alcanzado la fase de la vista. En la mencionada sentencia, el TJUE concluye que *«la Comisión puede basarse en la presunción de que la divulgación de escritos procesales presentados en procedimientos jurisdiccionales pendientes perjudica a estos procedimientos en el sentido del artículo 4, apartado 2, segundo guión, de dicho Reglamento y que, en consecuencia, puede, durante el curso de tales procedimientos, denegar las solicitudes de acceso que tengan por objeto tales documentos, sin estar obligada a realizar un examen concreto»*. Señala el TJUE que la normativa procesal de los órganos jurisdiccionales de la Unión no prevé que los terceros tengan derecho a acceder a los escritos procesales depositados en la secretaría por la partes. En esa normativa procesal fundamenta el TJUE la presunción de que la divulgación de los escritos procesales perjudica a los procedimientos jurisdiccionales, lo que *«no excluye el derecho del interesado a demostrar que un documento determinado cuya divulgación se solicita no está amparado por la citada presunción (sentencia Comisión/Technische Glaswerke Ilmenau, antes citada, apartado 62). »*

Finalmente, el Tribunal Supremo fija en esta sentencia como jurisprudencia que *«[E]l límite al derecho de acceso a la información pública previsto en el artículo 14.1.f) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, referido a que el acceso suponga un perjuicio para la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva, resulta aplicable a las solicitudes de información respecto de contenidos o documentos que obren en poder de alguno de los sujetos obligados en el ámbito de la mencionada Ley elaborados para ser presentados ante un órgano jurisdiccional (y por ende ante el Tribunal de Cuentas, cuando ejerza funciones jurisdiccionales de enjuiciamiento de la responsabilidad contable), correspondiendo a estas Entidades de Derecho Público*

ponderar en cada caso concreto, atendiendo a las circunstancias concurrentes, si el principio de transparencia constituye un interés público superior capaz de superar la necesidad de proteger la documentación controvertida, y, en consecuencia, justificar la divulgación de esta.»

Teniendo en cuenta cuanto se acaba de indicar, es claro que la información a la que se pretende acceder no ha sido elaborada expresamente con destino a un procedimiento judicial en curso, y por tanto, no es documentación procesal, cuyo acceso deba regirse por la normativa jurisdiccional correspondiente.

En otro orden de consideraciones, en segundo término, debe valorarse la alegación sobre el deber de reserva del artículo 301 LECrim invocado por la Administración. Como se ha indicado, este precepto legal dispone, entre otras cuestiones, que «*[l]as diligencias del sumario serán reservadas y no tendrán carácter público hasta que se abra el juicio oral, con las excepciones determinadas en la presente Ley*». Por otra parte, el artículo 299 LECrim establece que «*constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos*».

El Tribunal Supremo, por su parte, ha precisado el alcance del sumario en su Sentencia 1020/1995, de 19 de octubre, en los siguientes términos:

«se debe entender por sumario, siguiendo estrictamente la definición del artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos, es decir, todas aquellas en las que se recogen medios de investigación o pruebas preconstituidas que constituyen la base necesaria para la apertura del juicio oral. El secreto sumarial se circunscribe por tanto, al contenido de las declaraciones de los imputados y testigos, documentadas en los folios correspondientes, así como los dictámenes periciales y demás documentos que se incorporan a la causa, pero no puede extenderse a resoluciones interlocutorias o de fondo que resuelven cuestiones relativas a la situación personal de los imputados o aquellas relacionadas con las responsabilidades civiles. También carecen de esta consideración sumarial los autos de inhibición o los informes y exposiciones elevados a la superioridad para solventar los pertinentes recursos. Fuera de este marco delimitador el secreto del sumario considerado como regla general o de primer grado, no puede extenderse, salvo que el propio órgano juzgador haya declarado expresamente secretas determinadas partes de las actuaciones».

También el Tribunal Constitucional se ha encargado de delimitar el alcance del secreto del sumario al manifestar en su Sentencia 13/1985, de 31 de enero –reiterada en la posterior STC 54/2004, de 15 de abril-, lo siguiente:

«el secreto del sumario se predica de las diligencias que lo constituyen, y no es otra cosa, por cierto, dice literalmente el párrafo primero del artículo 301 de la LECr., esto es, de los actos singulares que en cuanto acto formal complejo o procedimiento lo integran.

Pero el secreto del sumario no significa, en modo alguno, que uno o varios elementos de la realidad social (sucesos singulares o hechos colectivos cuya conocimiento no resulte limitado o vedado por otro derecho fundamental según lo expuesto por el artículo 20.4 de la CE) sean arrebatados a la libertad de información, en el doble sentido de derecho a informarse y derecho a informar, con el único argumento de que sobre aquellos elementos están en curso unas determinadas diligencias sumariales. De ese modo, el mal entendido secreto del sumario equivaldría a crear una atípica e ilegítima «materia reservada» sobre los hechos mismos acerca de los cuales investiga y realiza la oportuna instrucción el órgano judicial, y no sobre «las actuaciones» del órgano judicial que constituyen el sumario (art. 299 de la LECr.).

En consecuencia, una información obtenida antes y al margen del sumario no puede considerarse atentatoria al secreto sumarial, que sólo limita la libertad de información en cuanto para informar haya previamente que quebrantarlo».

De esta doctrina jurisprudencial se desprende que el contenido de un sumario tiene un alcance limitado y no puede extenderse a cualquier documento que tenga relación con la causa, salvo que expresamente el juez instructor lo haya decretado así.

Entender incluidos con carácter general en el deber de reserva del sumario judicial el tipo de información que ahora nos ocupa comportaría una interpretación extensiva del límite del artículo 14.1.f) LTAIBG, en tanto que se impediría acceder a todo documento administrativo directa o indirectamente relacionado con una causa penal, lo cual no se ajusta a los criterios interpretativos de la Ley de Transparencia establecidos por este Consejo y por la jurisprudencia de los tribunales a los que ya se ha hecho referencia, ni tampoco a los principios que rigen la publicidad de las actuaciones judiciales en nuestro ordenamiento jurídico.

A mayor abundamiento conviene clarificar que la originaria solicitud de acceso a la información, cuya denegación ha dado lugar a esta resolución, no consiste en la obtención de “diligencias” llevadas a cabo en la fase de instrucción de un proceso penal, ni tampoco

conocer las actuaciones judiciales realizadas en el seno del proceso de instrucción, sino, por el contrario, se trata de información pública relativa a (i) *fechas en las que se autorizó desde el gobierno de España la entrada en España de Brahim Ghali* y (ii) *instrucciones dadas a las Fuerzas de Seguridad encargadas del control de fronteras para permitir su entrada en España*.

Como recuerda el Tribunal Constitucional en la citada Sentencia 13/1985, de 31 de enero, “*la regla que dispone el secreto de las actuaciones sumariales es, ante todo, una excepción a la garantía institucional inscrita en el artículo 120.1 de la Constitución, según el cual «las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento»*». *La admisión que hace esta misma disposición constitucional de excepciones a la publicidad no puede entenderse como un apoderamiento en blanco al legislador, porque la publicidad procesal está inmediatamente ligada a situaciones jurídicas subjetivas de los ciudadanos que tienen la condición de derechos fundamentales: derecho a un proceso público, en el artículo 24.2 de la Constitución, y derecho a recibir libremente información, según puede derivarse de la sentencia 30/1982, de 1 de junio, de la Sala Segunda (RTC 1982\30), fundamento jurídico cuarto”*.

En consecuencia, no cabe apreciar, ni la concurrencia del límite previsto en el artículo 14.1.f) LTAIBG ni un límite al acceso derivado del artículo 301 LECrim.

5. En cuanto al límite del art. 14.1 k) de la LTAIBG, relativo a “*La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión*”, invocado por la Administración en fase de alegaciones tras la interposición de la reclamación, resulta menester traer a colación la doctrina jurisprudencial sobre la invocación de causas de inadmisión y límites en fase de reclamación.

En este sentido, la Sentencia nº 106/21, de 21 de septiembre de 2021 del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 6, dictada en el PO/0000005/2021, indica lo siguiente en el FD 5º:

«Se alega también que la imprecisa información solicitada es desmesurada y por lo mismo desproporcionada, y que la CRTVE realiza publicidad activa de las retribuciones de su Presidente, o que se ofrezca a informar sobre el importe global de anual de abonos realizados en concepto de retribución los directivos de la Corporación RTVE.

Sobre esta cuestión la demandante, en lugar de cumplir el deber de resolver que le impone la Ley 39/2015, pudo dictar una resolución motivada en lo que establece el art. 18 de la LTBG que ahora considera infringido por el CTBG, y dar en ella las razones precisas por las cuales se consideraba abusiva la solicitud formulada, con lo

que en el fondo viene a esta sede a suscitar cuestiones que debió resolver ejerciendo la competencia que la Ley le confiere, y utiliza el recurso jurisdiccional para conformar una actuación administrativa que debió realizar ejercitando la potestad que el ordenamiento jurídico le confiere.

Al respecto ha de indicarse que la resolución de inadmisión debe producirse en el seno del procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso, a cuyo efecto la Administración, organismo o entidad de las previstas en el artículo 2.1 a las que se encuentren vinculadas, puede acordar la inadmisión de las solicitudes “e) que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley” (art. 18), y no en el proceso de reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, de manera que no es dable solicitar al CTBG que adopte una decisión de inadmisión con tal fundamento cuando la propia entidad recurrente no la adoptó en el seno del procedimiento ante ella iniciado».

En atención a lo expuesto, desde una perspectiva estrictamente procedimental, debería rechazarse la invocación del límite invocado por la Administración en el trámite de alegaciones sustanciado tras plantearse la reclamación por la interesada ante este Consejo de Transparencia.

No obstante lo anterior, el límite debe también rechazarse desde una perspectiva sustantiva dado que, atendiendo a los estrictos requisitos precisados por la jurisprudencia y la doctrina de esta Autoridad Administrativa Independiente, el órgano requerido no ha acreditado cómo puede verse afectada la confidencialidad del proceso de toma de decisiones en caso de entregar la información solicitada, máxime si tenemos en cuenta que desde que aconteció la entrada en España de Brahim Ghali ha transcurrido ya más de un año, lo que determinaría la pérdida del supuesto carácter confidencial de la información, que, repetimos, no ha quedado acreditado.

Por otra parte, la Administración no ha justificado en los términos exigido por la jurisprudencia citada en qué puedan consistir los hipotéticos perjuicios invocados que permitiesen a este Consejo de Transparencia verificar la correcta aplicación del test del daño y su ponderación con el interés público, como exige la LTAIBG.

En conclusión, por las razones expuestas, la reclamación ha de ser estimada.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos, procede

PRIMERO: ESTIMAR la reclamación presentada por [REDACTED] frente a la resolución del MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA Y COOPERACIÓN, de fecha 12 de enero de 2022.

SEGUNDO: INSTAR al MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA Y COOPERACIÓN a que, en el plazo máximo de 10 días hábiles, remita a la reclamante la siguiente información:

- *Fechas en las que se autorizó desde el Gobierno de España la entrada en España de Brahim Ghali e instrucciones dadas a las Fuerzas de Seguridad encargadas del control de fronteras para permitir su entrada en España.*

TERCERO: INSTAR al MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA Y COOPERACIÓN a que, en el mismo plazo máximo, remita a este Consejo de Transparencia copia de la información enviada a la reclamante.

De acuerdo con el [artículo 23, número 1⁶](#), 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 octubre⁷](#), 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-Administrativa⁸](#).

EL PRESIDENTE DEL CTBG

Fdo: José Luis Rodríguez Álvarez

⁶ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a23>

⁷ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&p=20151002&tn=1#a112>

⁸ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&tn=1&p=20181206#a9>