



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno

PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

S/REF: 001-009670 y 001-009575

N/REF: R/0552 y 0553/2016

FECHA: 24 de marzo de 2017

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

En respuesta a las reclamaciones presentadas [REDACTED] con entrada el 29 de diciembre de 2016, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, considerando los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos que se especifican a continuación, adopta la siguiente **RESOLUCIÓN**:

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente [REDACTED] solicitó al MINISTERIO DEL INTERIOR, con fecha 20 de octubre de 2016, en base a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno (en adelante LTAIBG), la siguiente documentación:

- *El texto final del acuerdo político alcanzado entre la Unión Europea y Afganistán con nombre (en inglés) The EU-Afghanistan Joint Way Forward on Migration issues.*
- *Listado de documentos intercambiados entre Ministerio del Interior y otros Ministerios así como intercambiados entre el Ministerio del Interior con Instituciones Europeas sobre el mencionado proceso de negociación y acuerdo. Me interesa conocer esta información para poder entender el proceso de toma de decisión y toma de posicionamiento por parte del Gobierno.*
- *Además, contando con la aplicación caso por caso (es decir, documento por documento) de los obligatorios test de daño y de interés público, me gustaría tener acceso a los siguientes documentos susceptibles de formar parte del listado:*

ctbg@consejodetransparencia.es



- *Todo documento elaborado o recibido por el Ministerio del Interior que haya sido utilizado para determinar el posicionamiento defendido por el Gobierno de España a lo largo de las negociaciones del mencionado acuerdo.*
 - *Todo documento que contenga el posicionamiento defendido por el Gobierno de España a lo largo de las negociaciones del mencionado acuerdo político.*
 - *Todo documento que contenga el posicionamiento defendido a lo largo de las negociaciones por cualquiera de los gobiernos de los restantes 27 Estados miembro de la Unión Europea.*
 - *Toda propuesta de cambios, modificaciones o alteraciones del texto de versiones previas al acuerdo final, remitidas por parte del Gobierno de España en el marco de las negociaciones del mencionado acuerdo político.*
 - *Todo presupuesto elaborado como parte de -o en relación al contenido del acuerdo previamente mencionado.*
2. Mediante escrito de 20 de octubre de 2016, el MINISTERIO DEL INTERIOR comunicó a [REDACTED] que procedía a trasladar su solicitud de acceso al MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN, al considerar que corresponde a ese Departamento analizar su petición.
3. Igualmente, [REDACTED] solicitó al MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN, con fecha 25 de octubre de 2016, en base a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno (en adelante LTAIBG), la siguiente documentación:
- *El texto final del acuerdo político alcanzado entre la Unión Europea y Afganistán con nombre (en inglés) The EU-Afghanistan Joint Way Forward on Migration issues.*
 - *Listado de documentos intercambiados entre MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN y otros Ministerios así como intercambiados entre el Ministerio de Exteriores con Instituciones Europeas sobre el mencionado proceso de negociación y acuerdo. Me interesa conocer esta información para poder entender el proceso de toma de decisión y toma de posicionamiento por parte del Gobierno.*
 - *Además, contando con la aplicación caso por caso (es decir, documento por documento) de los obligatorios test de daño y de interés público, me gustaría tener acceso a los siguientes documentos susceptibles de formar parte del listado:*
 - *Todo documento elaborado o recibido por el MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN que haya sido utilizado para determinar el posicionamiento defendido por el Gobierno de España a lo largo de las negociaciones del mencionado acuerdo.*



- *Todo documento que contenga el posicionamiento defendido por el Gobierno de España a lo largo de las negociaciones del mencionado acuerdo político.*
- *Todo documento que contenga el posicionamiento defendido a lo largo de las negociaciones por cualquiera de los gobiernos de los restantes 27 Estados miembro de la Unión Europea.*
- *Toda propuesta de cambios, modificaciones o alteraciones del texto de versiones previas al acuerdo final, remitidas por parte del Gobierno de España en el marco de las negociaciones del mencionado acuerdo político.*
- *Todo presupuesto elaborado como parte de -o en relación al contenido del acuerdo previamente mencionado.*
- *Todo informe elaborado por el Gobierno de España en los años 2015 y 2016 hasta la fecha sobre el estado de seguridad en Afganistán (Incluyendo posibles informes o notas informativas elaboradas por el personal de embajada en terreno).*

4. Mediante Resolución de 25 de noviembre de 2016, el MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN comunicó a [REDACTED] que procedía admitir parcialmente su solicitud, adjuntando el texto final del acuerdo político en materia migratoria entre la UE y Afganistán, documento "Joint Way Forward on migration issues between Afghanistan and the EU".

- *Por lo que respecta a los documentos solicitados en los puntos 2 a 6, esta solicitud no puede ser admitida a trámite al encontrarnos ante la causa de inadmisión contenida en el artículo 18.1 b) de la Ley 19/2013 referida a "información de carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas".*
- *Además, la difusión de la información solicitada en los puntos 2 a 6 podría suponer un grave perjuicio para las relaciones exteriores de España y de la UE con terceros países. En este sentido, el artículo 14 de la Ley 19/2013 establece que el derecho de acceso a la información podrá ser limitado cuando suponga un perjuicio para las relaciones exteriores. Esta misma limitación se contempla en el Reglamento 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, de acceso a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (artículo 4), de ahí que no puedan distribuirse los documentos recibidos e intercambiados con las instituciones europeas a los que se refieren los puntos 2, 3, 5 y 6 de su solicitud.*
- *Con respecto a la solicitud contenida en el punto 7, relativa al presupuesto elaborado como parte de, o en relación al, contenido del acuerdo, esta cuestión no es de aplicación al Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación.*
- *La información solicitada en el punto 8 estaría también sujeta a las limitaciones de acceso contenidas en el artículo 14 de la Ley 19/2013 al*



entrañar la difusión de este tipo de informes un posible perjuicio para la seguridad nacional y las relaciones exteriores.

5. Ante estas contestaciones, [REDACTED] presentó sendas reclamaciones ante este Consejo de Transparencia, con entrada el 29 de diciembre de 2016, en las que manifestaba en la primera de ellas, lo siguiente:
- Según la web del Ministerio del Interior, la Subdirección General de Relaciones Internacionales, Inmigración y Extranjería ejerce las funciones de:
 - Coordinar la participación de los representantes del Ministerio en los Grupos y Comités del Consejo de la Unión Europea.
 - Efectuar el seguimiento de las decisiones comunitarias que afecten al Ministerio, especialmente respecto a fondos comunitarios relacionados con su ámbito competencial.
 - La organización y preparación de las actividades de carácter internacional que se deban llevar a cabo en el ámbito de las competencias del Ministerio en las materias de inmigración y extranjería.
 - La organización de las relaciones del Ministro del Interior con las autoridades de otros Gobiernos en el ámbito de sus competencias.
 - La coordinación de actuaciones con el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.
 - Según el portal de transparencia, desempeña las siguientes funciones:
 - Coordinación en materia de cooperación y policial internacional y la definición de acciones y programas de actuación de los órganos técnicos del Ministerio del Interior existentes en las misiones diplomáticas, su organización interna y dotación presupuestaria, así como su inspección técnica y control, sin perjuicio de las facultades de dirección y coordinación del Jefe de la Misión Diplomática y de la Representación Permanente respectiva.
 - Coordinación de la participación de los representantes del Ministerio en los Grupos y Comités del Consejo de la Unión Europea.
 - Seguimiento de las decisiones comunitarias que afectan al Ministerio, especialmente respecto a fondos comunitarios relacionados con su ámbito competencial.
 - Organización y preparación de actividades de carácter internacional que se deban llevar a cabo en el ámbito de las competencias del Ministerio en las materias de inmigración y extranjería.
 - Organización de las relaciones del Ministro del Interior con las autoridades de otros gobiernos en el ámbito de sus competencias.
 - Coordinación de actuaciones con el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.
 - Por todo lo expuesto ruego al Consejo de la Transparencia a que tenga en consideración esta reclamación y que traslade al Ministerio del Interior la obligación de tramitar y resolver mi solicitud de acceso a información.



En el segundo escrito, planteado frente al MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN, se indicaban los siguientes argumentos como base para la reclamación

- **No motivación de la inadmisión en base al artículo 18.1 b).** La resolución del Ministerio de Asuntos Exteriores se limita a enunciar el texto del artículo 18.1 b) pero no se ofrece la motivación aplicada a cada caso concreto que exige tanto en artículo 18 de la Ley 19/2013 como el criterio interpretativo CI/006/2015 del CTBG que establece que será requisito que la resolución por la que se inadmita la solicitud especifique las causas que la motivan y la justificación, legal o material aplicable al caso concreto.
- **No justificación ni ponderación con el test de daño y el test de interés público en la aplicación de límites al derecho de acceso del artículo 14 de la Ley 19/2013.** El Ministerio de Asuntos Exteriores cita en su resolución la aplicación del artículo 14 de la ley 19/2013 puesto que el acceso a la información solicitada en los puntos 2 al 6 podría suponer un grave perjuicio para las relaciones exteriores. Sin embargo, no se justifica cómo el acceso a la información solicitada supone un perjuicio real (no hipotético) en cada caso concreto tal y como establece el artículo 14.2 de la Ley 19/2013.
- **Falta de concreción en la interpretación del artículo 4 de la Regulación 1049/2001 de acceso a documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión.** El Ministerio de Asuntos Exteriores cita en su resolución que no pueden distribuirse los documentos intercambiados con las instituciones europeas a los que se refieren los puntos 2,3,5 y 6 de la solicitud en base a las limitaciones que establece el artículo 4 de la Regulación 1049/2001. Sin aportar más información en su resolución sobre un artículo que tiene 7 apartados, imagino que el Ministerio se refiere al artículo 4.1 a). Sin embargo, los límites no son de aplicación automática ni genérica, sino que debe demostrarse el perjuicio concreto que el acceso provocaría. Además, la jurisprudencia Europea – *Sweden Turco v Council* -exige que las instituciones den razones específicas cuando niegan acceso.
- **Falta de respuesta sobre la información solicitada en el punto 2 de la solicitud.** Pido acceso al listado de documentos de forma separada al acceso a los documentos en sí, precisamente sabiendo que para algunos de ellos podrían ser de aplicación los límites a derecho de acceso del artículo 14 y dejando claro que me interesa conocer esta información para poder entender el proceso de toma de decisión y toma de posicionamiento por parte del Gobierno. En un proceso de toma de decisión complejo, en el que intervienen muchos actores, difícilmente puedo entender cómo se configura la toma de decisión pública si no sé qué tipo de información se intercambia, cuándo y quién interviene (independientemente del contenido de la información intercambiada). Además, considero que esta obligación de suministrar información en las resoluciones de solicitudes de derecho de acceso sobre la existencia de la información en poder de las instituciones facilita la comprensión de los ciudadanos sobre los procesos



de toma de decisión. Es decir, se puede deducir que si no es de aplicación ninguno de los límites del derecho de acceso debe facilitarse la información existente que está en poder de las instituciones en relación a la solicitud. Esta práctica es habitual en las instituciones europeas, en aplicación de la regulación 1049/2001.

- **Incumplimiento del artículo 19.1. de la Ley 19/2013.** En el caso de la información solicitada en el punto 7 de la solicitud el Ministerio de Asuntos exteriores resuelve que esta cuestión no es de aplicación al Ministerio de Asuntos Exteriores. Considero que no se ha cumplido con el procedimiento establecido en la Ley 19/2013, en concreto en el artículo 19.1 que establece que 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.
 - Respecto a resolución de la solicitud en relación a la información solicitada en el punto 8 de la solicitud, considero de aplicación los argumentos aportados en los puntos 1, 2 y 4 de la presente reclamación. Me gustaría dejar constancia que la falta de respuesta sobre el punto 2 de la solicitud, así como la ausencia de motivación y justificación sobre el perjuicio que el acceso al texto podría causar a otros intereses legítimos ponderados respecto al interés público, no sólo contraviene la Ley 19/2013, sino que limita mi capacidad a la hora de argumentar la necesidad de disponer de acceso a la información en la presente reclamación.
 - Por todo lo expuesto ruego al Consejo de la Transparencia a que tenga en consideración esta reclamación y se me conceda acceso a la información solicitada.
6. El 5 de enero de 2017, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno remitió la Reclamación al MINISTERIO DEL INTERIOR para que efectuara las alegaciones que estimara convenientes, que tuvieron entrada el día 18 de enero de 2017 y que se resumen, básicamente, en lo siguiente:
- En atención a los aspectos formales que deben regir en una contestación a una solicitud de acceso a la información, debe recordarse que el apartado 1, del artículo 19 de la Ley 19/2013, establece que "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".
 - En el presente caso, una vez analizada la solicitud de información presentada, este Departamento ministerial al no disponer de la información solicitada y considerar que era competencia de otro Departamento, en aplicación de lo dispuesto en el precepto transcrito en el anterior párrafo, derivó la solicitud al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, por ser el órgano competente en la materia, informando de ello al solicitante. Se adjunta copia del requerimiento remitido a la interesada.
 - Teniendo en cuenta lo anterior y que el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación ha dictado la oportuna resolución en respuesta a lo solicitado por la interesada, dato que figura en el expediente, se puede concluir que el



Ministerio del Interior ha cumplido con el mandato legal de la LTAIBG, por lo que su actuación ha de considerarse conforme a derecho.

7. El 5 de enero de 2017, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno remitió igualmente la Reclamación al MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN para que efectuara las alegaciones que estimara convenientes, que tuvieron entrada el día 25 de enero de 2017 y que se resumen, básicamente, en lo siguiente:

- *Al tratarse de una negociación internacional, donde las posturas van evolucionando a medida que avanza la misma, no existen documentos que reflejen la postura de España en cada estadio del procedimiento. Dicha postura se ha ido configurando mediante conversaciones entre los distintos servicios afectados teniendo en cuenta los intereses de cada uno de ellos. Consideramos que nos encontramos ante el supuesto de inadmisibilidad contemplado en la letra b) del artículo 18.1 de la Ley 19/2013. El contenido de las conversaciones entre las unidades y servicios afectados fue de mero apoyo o auxilio para la configurar la postura negociadora de España. Esta consideración está en línea con el Criterio Interpretativo (CI) C1/006/2015 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) citado en la reclamación, que delimita qué ha de entenderse como información auxiliar y de apoyo. Se recuerda que el resultado final de la negociación, el acuerdo alcanzado con Afganistán, se proporcionó a la reclamante, en respuesta a su solicitud de 25 de octubre.*
- *Consideramos que la aplicación de las limitaciones mencionadas anteriormente es proporcional al interés público que se pretende salvaguardar, las relaciones exteriores (14.1 c) y la seguridad (14.1 d) de España y de la UE y sus Estados miembros. Los elementos que se han tenido en cuenta afectan directamente a las relaciones de España, de otros Estados miembros y de la UE con Afganistán y a su seguridad; su divulgación podría afectar también a futuras negociaciones con terceros países. Por tanto, consideramos que, en el presente caso, estos intereses prevalecen sobre el interés público de la divulgación.*
- *Los intercambios entre las instituciones europeas y el MAEC y los documentos recibidos de aquéllas se enmarcan en un proceso de negociación europea, que cuenta con un régimen de acceso específico en el sentido recogido en la Disposición Adicional Primera de la Ley. A estos documentos se les aplica el régimen previsto en el Reglamento 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, de acceso a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión. El artículo 4 del citado Reglamento prevé una excepción al acceso a los documentos cuando su divulgación pueda suponer un perjuicio para la protección del interés público y enumera una serie de ámbitos, entre ellos, las relaciones internacionales, a los que esta excepción será de aplicación. Entendemos que en este caso procede la aplicación de esta excepción.*



- *En el punto 2 se solicita "el listado de los documentos intercambiados entre el MAEC y otros Ministerios, así como los intercambiados entre el MAEC y las instituciones europeas sobre el proceso de negociación y el acuerdo". No existe el listado solicitado de modo que cabe invocar la causa de inadmisibilidad prevista en la letra e) del artículo 18.1 de la Ley 19/2013.*
- *Sobre el artículo 19.1, no se han realizado consignaciones presupuestarias ad hoc para la ejecución de este acuerdo. Se trata de un acuerdo político del que no derivan obligaciones presupuestarias para los Estados miembros. Como se indica en la introducción del acuerdo, éste no pretende crear derechos u obligaciones legales en derecho internacional.*

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la LTAIBG, en relación con el artículo 8 del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, la Presidenta de este Organismo es competente para resolver las reclamaciones que se presenten, con potestativo y carácter previo a un eventual potestativo Recurso Contencioso-Administrativo, en el marco de un procedimiento de acceso a la información.
2. La LTAIBG reconoce en su artículo 12 el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendida, según el artículo 13 de la misma norma, como "los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones".

Es decir, la LTAIBG reconoce y regula el derecho a acceder a información pública que esté en posesión del Organismo al que se dirige la solicitud bien porque él mismo la ha elaborado o porque la ha obtenido en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas.

3. En primer lugar, en relación a la Reclamación presentada contra el MINISTERIO DEL INTERIOR, debe hacerse una consideración de tipo procedimental, relativa al órgano contra el que se dirige la Reclamación.

Consta en el expediente que la solicitud de la Reclamante, dirigida al Ministerio del Interior, fue contestada por éste, el 20 de octubre de 2016, remitiendo la solicitud al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, competente por razón de la materia, en aplicación del artículo 19.1 de la LTAIBG, según el cual *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.*



Posteriormente, la Reclamante recibe contestación del MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN. Sin embargo, una de las reclamaciones presentadas va dirigida contra el MINISTERIO DE INTERIOR.

Ante estos hechos, debe concluirse lo siguiente:

- La Reclamación presentada es extemporánea, al haber transcurrido ampliamente el plazo de un mes de que dispone la solicitante para reclamar, conforme dispone el artículo 24.2 de la LTAIBG: *La reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo.* La comunicación del Ministerio del Interior informando del traslado de la solicitud a otro Ministerio es de fecha 20 de octubre de 2016 y fue recibida por la Reclamante al día siguiente. Sin embargo, la interesada no argumentó en contra de dicho traslado y no presentó Reclamación ante este Consejo de Transparencia hasta el día 29 de diciembre de 2016, es decir, más de dos meses después.
- No obstante, aunque se hubiese presentado dentro del plazo legalmente establecido, debe tenerse en cuenta que el escrito dirigido a este Consejo se centra únicamente en dilucidar si el Ministerio del Interior es o no competente para contestar la solicitud recibida. El fondo de este asunto, en los términos en que ha sido planteado, no es competencia de este Consejo de Transparencia.
Así, el artículo 14.3 - *Decisiones sobre competencia* – de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, dispone que *Los conflictos de atribuciones sólo podrán suscitarse entre órganos de una misma Administración no relacionados jerárquicamente, y respecto a asuntos sobre los que no haya finalizado el procedimiento administrativo.* En este sentido, el artículo 2.2 letra l) de la Ley 50/1997, del Gobierno, de 27 de noviembre, encarga al Presidente del Gobierno *Resolver los conflictos de atribuciones que puedan surgir entre los diferentes Ministerios.*
- No obstante, sí se puede afirmar que, al no haber rechazado el MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN el reenvío realizado de la solicitud realizado por INTERIOR y al haber contestado directamente a la solicitante sobre su petición de acceso, se puede entender convalidada la falta de competencia del segundo y la asunción de competencias por el primero.

En definitiva, por todos los argumentos expuestos anteriormente, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno considera que la Reclamación contra el MINISTERIO DEL INTERIOR debe ser inadmitida.

4. En lo que respecta al MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN, se puede concluir que ha facilitado parcialmente la información solicitada, ya que ha proporcionado a la Reclamante copia del texto final del



acuerdo político alcanzado entre la Unión Europea y Afganistán con nombre (en inglés) *The EU-Afghanistan Joint Way Forward on Migration issues*. Sin embargo, ha denegado el resto de información basándose en la aplicación indistinta de límites y causas de inadmisión.

En lo que respecta a los primeros, entiende de aplicación el límite de las relaciones exteriores establecido en el artículo 14.1 c) de la LTAIBG.

Respecto a cómo se debe entender la aplicación de los límites del artículo 14, este Consejo de Transparencia, en ejercicio de las competencias conferidas a su Presidencia por el artículo 38.2 a) de la LTAIBG, ha aprobado el Criterio Interpretativo CI/002/2015, de 24 de junio, que se resume a continuación, en la parte que interesa al asunto que se analiza:

“Los límites a que se refiere el artículo 14 de la LTAIBG, a diferencia de los relativos a la protección de los datos de carácter personal, no se aplican directamente, sino que de acuerdo con la literalidad del texto del número 1 del mismo, “podrán” ser aplicados.

De esta manera, los límites no operan ni automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos.

La invocación de motivos de interés público para limitar el acceso a la información deberá estar ligada con la protección concreta de un interés racional y legítimo.

En este sentido su aplicación no será en ningún caso automática: antes al contrario deberá analizarse si la estimación de la petición de información supone un perjuicio (test del daño) concreto, definido y evaluable. Este, además no podrá afectar o ser relevante para un determinado ámbito material, porque de lo contrario se estaría excluyendo un bloque completo de información.

Del mismo modo, es necesaria una aplicación 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).”

En la Resolución impugnada, el Ministerio aplica los límites de manera automática, sin realizar una ponderación suficiente sobre el perjuicio concreto y no meramente hipotético que considera de aplicación y, sobre todo, sin analizar la existencia en el caso concreto de un interés superior, que, aun produciéndose el perjuicio, avalase el acceso a la información.

Por ello, este Consejo de Transparencia debe analizar en detalle el tipo de documentación solicitada y la posible aplicación o no del límite indicado teniendo en cuenta el Criterio reproducido.

Debe también tenerse en cuenta que, según lo expresamente indicado por la jurisprudencia (Sentencia nº 85/2016 dictada por el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Madrid el 14 de junio de 2016) (...), *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. Por tanto, el acceso a la información es la regla general, configurado de manera amplia, y los límites, la excepción.

5. Lo solicitado por la Reclamante incluye

- Listado de documentos intercambiados entre MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN y otros Ministerios así como intercambiados entre el Ministerio de Exteriores con Instituciones Europeas sobre el mencionado proceso de negociación y acuerdo para poder entender el proceso de toma de decisión y toma de posicionamiento por parte del Gobierno.*
- Todo documento elaborado o recibido por el MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN que haya sido utilizado para determinar el posicionamiento defendido por el Gobierno de España a lo largo de las negociaciones del mencionado acuerdo.*
- Todo documento que contenga el posicionamiento defendido por el Gobierno de España a lo largo de las negociaciones del mencionado acuerdo político.*
- Todo documento que contenga el posicionamiento defendido a lo largo de las negociaciones por cualquiera de los gobiernos de los restantes 27 Estados miembro de la Unión Europea.*
- Toda propuesta de cambios, modificaciones o alteraciones del texto de versiones previas al acuerdo final, remitidas por parte del Gobierno de España en el marco de las negociaciones del mencionado acuerdo político.*

A juicio de este Consejo de Transparencia, el Ministerio no ha acreditado suficientemente que esa documentación afecte de manera directa e inequívoca a las relaciones exteriores, dado que el documento final, que resume el contenido del consenso en el seno de los países de la UE, está publicado en Internet y ha sido facilitado a la Reclamante. Si el texto final no supone un perjuicio para las relaciones exteriores, y en cuanto que el mismo ha contado con el apoyo, incluido España, de los miembros de la UE, no se entiende que la postura explícita del Gobierno español- que, por otra parte, coincide con el del texto final que, como decimos, ha aprobado nuestro país- sí lo sea, salvo que exista un deber de confidencialidad o secreto del mismo, que no ha sido alegado por el Ministerio.

Por lo tanto, a juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno no resulta de aplicación el límite invocado atendiendo a la naturaleza de la información solicitada.



6. Sostiene, igualmente, la Administración que no debe facilitar esta documentación porque se trata de documentos auxiliares o de apoyo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.1 b) de la LTAIBG.

Respecto de esta causa de inadmisión también se ha pronunciado este Consejo de Transparencia, elaborando al efecto el Criterio Interpretativo CI/006/2015, de 12 de noviembre, que se resume a continuación:

“El artículo 18.1 b) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, establece como causa de inadmisión de las solicitudes de acceso a la información pública, entre otros supuestos, aquellas: “referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas”.

- *En primer lugar, es preciso señalar que la redacción del artículo 18 de la Ley 19/2013, establece una serie de causas que permiten declarar la inadmisión de una solicitud de información que, al tener como consecuencia inmediata la finalización del procedimiento, habrán de operar, en todo caso, mediante resolución motivada.*

Por tanto, será requisito que la resolución por la que se inadmita la solicitud especifique las causas que la motivan y la justificación, legal o material aplicable al caso concreto.

- *En segundo lugar, y teniendo en cuenta la redacción del artículo 18.1.b), cabe concluir que es la condición de información auxiliar o de apoyo la que permitirá, de forma motivada y concreta invocar un aplicación de la causa de exclusión, siendo la enumeración referida a “notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos administrativos” una mera ejemplificación que, en ningún caso, afecta a todos los conceptos enumerados sino a aquellos que tenga la condición principal de auxiliar o de apoyo.*

Así pues, concluimos que es el carácter auxiliar o de apoyo de este tipo de información y no el hecho de que se denomine como una nota, borrador, resumen o informe interno lo que conlleva la posibilidad de aplicar la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.b), de la Ley 19/2013.

- *En tercer lugar, este Consejo de Transparencia entiende que una solicitud de información auxiliar o de apoyo, como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, podrá ser declarada inadmitida a trámite cuando se den, entre otras, alguna de las siguientes circunstancias:*

- 1. Cuando contenga opiniones o valoraciones personales del autor que no manifiesten la posición de un órgano o entidad.*
- 2. Cuando lo solicitado sea un texto preliminar o borrador sin la consideración de final.*



3. Cuando se trate de información preparatoria de la actividad del órgano o entidad que recibe la solicitud.
4. Cuando la solicitud se refiera a comunicaciones internas que no constituyan trámites del procedimiento.
5. Cuando se trate de informes no preceptivos y que no sean incorporados como motivación de una decisión final.

- Por último, debe tenerse en cuenta que la motivación que exige la Ley 19/2013, para que operen las causas de inadmisión tiene la finalidad de evitar que se deniegue información que tenga relevancia en la tramitación del expediente o en la conformación de la voluntad pública del órgano, es decir, que sea relevante para la rendición de cuentas, el conocimiento de la toma de decisiones públicas, y su aplicación. Éstas en ningún caso tendrán la condición de informaciones de carácter auxiliar o de apoyo.

Por lo tanto, es la naturaleza y no la denominación del documento o la calificación del mismo que pueda realizar el organismo al que se solicita, lo que debe tenerse en cuenta a la hora de considerar que estamos ante información de carácter auxiliar o de apoyo y que, en definitiva, pudiera ser de aplicación la causa de inadmisión indicada.

Aplicado este Criterio al presente caso, se puede afirmar que puede entenderse la naturaleza preparatoria de la actividad tendente a elaborar el posicionamiento mantenido por nuestro país o y, por lo tanto, que su naturaleza es auxiliar o de apoyo los siguientes tipos de documentos:

- *Listado de documentos intercambiados entre MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN y otros Ministerios así como intercambiados entre el Ministerio de Exteriores con Instituciones Europeas sobre el mencionado proceso de negociación y acuerdo.*
- *Todo documento elaborado o recibido por el MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN que haya sido utilizado para determinar el posicionamiento defendido por el Gobierno de España a lo largo de las negociaciones del mencionado acuerdo.*
- *Toda propuesta de cambios, modificaciones o alteraciones del texto de versiones previas al acuerdo final, remitidas por parte del Gobierno de España en el marco de las negociaciones del mencionado acuerdo político.*

Por el contrario, son documentos que a nuestro juicio sí forman parte de la decisión finalmente adoptada puesto que tienen relevancia en la tramitación del acuerdo adoptado o en la conformación de la voluntad pública del órgano y sirve para el conocimiento de la toma de decisiones públicas, la siguiente documentación, si es que realmente existe:

- *Todo documento que contenga el posicionamiento defendido por el Gobierno de España a lo largo de las negociaciones del mencionado acuerdo político.*



- *Todo documento que contenga el posicionamiento defendido a lo largo de las negociaciones por cualquiera de los gobiernos de los restantes 27 Estados miembros de la Unión Europea.*

Es importante resaltar a este respecto, y como refuerzo a los argumentos anteriormente indicados, que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha pronunciado reiteradamente sobre la importancia de la transparencia en el proceso legislativo. Así, por ejemplo, en la Sentencia de julio de 2008 dictada por el Tribunal General de la UE en el recurso de casación planteado en los asuntos acumulados C-39/05 P y C-52/05 P se indica lo siguiente

Constituye tal interés público superior, (...), el hecho de que la divulgación de los documentos que contienen el dictamen del Servicio Jurídico de una institución acerca de cuestiones jurídicas surgidas durante el debate sobre iniciativas legislativas puede aumentar la transparencia y la apertura del proceso legislativo, y puede reforzar el derecho democrático de los ciudadanos europeos a controlar la información que constituyó la base de un acto legislativo (...)

7. No obstante, respecto del último tipo de información mencionada en el apartado anterior- *posicionamiento defendido a lo largo de las negociaciones por cualquiera de los gobiernos de los restantes 27 Estados miembros de la Unión Europea- este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno entiende que, si bien puede tratarse de información que esté en poder del MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN y, por lo tanto, encuadrarse en el concepto de información pública del artículo 13, no debe obviarse la circunstancia que constituye información procedente de un tercero que, además, es relativa a su posición en el marco de un procedimiento legislativo.*

Así, y aunque no entendemos directamente de aplicación esta norma según se analizará posteriormente, no debe obviarse que el propio Reglamento 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión prevé expresamente en su artículo 4.5 que

Un Estado miembro podrá solicitar a una institución que no divulgue sin su consentimiento previo un documento originario de dicho Estado.

Por lo tanto, y por analogía con lo previsto en la normativa europea señalada, el suministro de esta información a la solicitante deberá contar con el previo consentimiento del Estado mínimo concernido.

8. Es necesario asimismo el análisis de la aplicación de la disposición adicional primera de la norma sobre el argumento, mantenido por la Administración, de que al tratarse de información relativa a un proceso decisorio de nivel europeo, deben



ser de aplicación preferente las disposiciones del Reglamento 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión.

A nuestro juicio, esta norma- si bien utilizada como base para el argumento de la aplicación a lo solicitado del límite relativo al perjuicio de las relaciones exteriores que, por otra parte, también se prevé en la LTAIBG- no sería de aplicación al caso que nos ocupa puesto que la información requerida por la solicitante ha sido *elaborada o adquirida* por la Administración española en los términos del artículo 13 de la LTAIBG y, por tanto, entra dentro del concepto de información pública.

9. Asimismo, se solicita y se deniega por la Administración *todo presupuesto elaborado como parte de -o en relación al- contenido del acuerdo previamente mencionado.*

En este punto, aquella sostiene que *esta cuestión no es de aplicación al Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación y que no se han realizado consignaciones presupuestarias ad hoc para la ejecución de este acuerdo. Se trata de un acuerdo político del que no derivan obligaciones presupuestarias para los Estados miembros.*

Por lo tanto, no existiendo presupuestos elaborados ni por el MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN ni por ningún otro, procede desestimar la Reclamación presentada en este apartado.

10. Por último, se solicita *todo informe elaborado por el Gobierno de España en los años 2015 y 2016 hasta la fecha sobre el estado de seguridad en Afganistán (Incluyendo posibles informes o notas informativas elaboradas por el personal de embajada en terreno).*

En este punto, la Administración lo deniega en aplicación del límite del artículo 14.1 d), *la seguridad de España y de la UE y sus Estados miembros. Los elementos que se han tenido en cuenta afectan directamente a las relaciones de España, de otros Estados miembros y de la UE con Afganistán y a su seguridad; su divulgación podría afectar también a futuras negociaciones con terceros países (artículo 14.1 d). Por tanto, consideramos que, en el presente caso, estos intereses prevalecen sobre el interés público de la divulgación.*

Esta solicitud no se refiere expresamente a la seguridad de los migrantes en su tránsito o retorno a la UE, que formaría parte del contenido del Acuerdo requerido, sino a la seguridad en general en Afganistán, es decir, dentro del propio País.

Como ha tenido ocasión de pronunciarse este Consejo de Transparencia en ocasiones anteriores (por ejemplo, en la resolución con número de expediente R/0219/2016) *“La seguridad ciudadana es la garantía de que los derechos y libertades reconocidos y amparados por las constituciones democráticas puedan ser ejercidos libremente por la ciudadanía y no meras declaraciones formales carentes de eficacia jurídica. En este sentido, la seguridad ciudadana se configura*



como uno de los elementos esenciales del Estado de Derecho. Las demandas sociales de seguridad ciudadana van dirigidas esencialmente al Estado, pues es apreciable una conciencia social de que sólo éste puede asegurar un ámbito de convivencia en el que sea posible el ejercicio de los derechos y libertades, mediante la eliminación de la violencia y la remoción de los obstáculos que se opongan a la plenitud de aquellos. La Constitución Española de 1978 asumió el concepto de seguridad ciudadana (artículo 104.1), así como el de seguridad pública (artículo 149.1.29ª). Posteriormente, la doctrina y la jurisprudencia han venido interpretando, con matices, estos dos conceptos como sinónimos, entendiendo por tales la actividad dirigida a la protección de personas y bienes y al mantenimiento de la tranquilidad ciudadana.“

“La interpretación restrictiva de los límites ha sido por otro lado, confirmada por los Tribunales de Justicia. Así, por ejemplo, en la Sentencia Nº 85/2016, del Juzgado Central de lo contencioso- administrativo nº 5 de Madrid de 14 de junio de 2016, se indica lo siguiente: 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 acautelado 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.” (R/0228/2016).

Por ello, a nuestro juicio, el límite de la seguridad ciudadana a que se refiere el artículo 14.1 d) de la LTAIBG hay que entenderlo referido a la seguridad de garantizar un ámbito de convivencia en el que sea posible el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos y amparados por las constituciones democráticas. Así, este Consejo de Transparencia no alcanza a advertir cómo proporcionar información a un tercero sobre documentos que apoyan y sirven de base a la voluntad del Gobierno español en relación a un asunto de migración de ciudadanos afganos a España, como es el caso de la seguridad de ese país, pueda poner en peligro el ejercicio de los derechos democráticos por parte de los ciudadanos españoles y, con ello, la seguridad ciudadana. Más bien sucede al contrario, puesto que conocer cuál es la postura del Gobierno español en esa materia ayuda a que los ciudadanos puedan comprender cómo se toman las decisiones en materia de migración, lo que entronca perfectamente con el espíritu de la LTAIBG, cuyo Preámbulo señala que *La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos.*

11. En definitiva, por todos los argumentos expuestos anteriormente, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno considera que la presente Reclamación, en lo que respecta al MINISTERIO DEL INTERIOR, debe ser inadmitida por haber sido



presentada fuera de plazo, y estimada parcialmente, en lo que respecta al MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y COOPERACIÓN.

Por tanto, MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y COOPERACIÓN debe proporcionar a la Reclamante la siguiente información:

- a. *Todo documento que contenga el posicionamiento defendido por el Gobierno de España a lo largo de las negociaciones del mencionado acuerdo político.*
- b. *Todo documento que contenga el posicionamiento defendido a lo largo de las negociaciones por cualquiera de los gobiernos de los restantes 27 Estados miembro de la Unión Europea. En la medida en que esté en poder del MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN y de acuerdo a lo previsto en el fundamento jurídico nº 7 de la presente resolución. En todo caso, se indicará a la solicitante cuando la información no pueda proporcionarse por carecer del consentimiento del Estado miembro concernido.*
- c. *Todo informe elaborado por el Gobierno de España en los años 2015 y 2016 hasta la fecha sobre el estado de seguridad en Afganistán (Incluyendo posibles informes o notas informativas elaboradas por el personal de embajada en terreno).*

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede

PRIMERO: INADMITIR por extemporánea la Reclamación presentada [REDACTED] con entrada el 29 de diciembre de 2016, contra el MINISTERIO DEL INTERIOR.

SEGUNDO: ESTIMAR parcialmente la Reclamación presentada [REDACTED] con entrada el 29 de diciembre de 2016, contra el MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN.

TERCERO: INSTAR al MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN a que, en el plazo máximo de 15 días hábiles, remita [REDACTED] la documentación referida en el Fundamento Jurídico 11 de la presente Resolución.

Respecto de la información indicada en el apartado b) del Fundamento Jurídico nº 11, la información se proporcionará en el momento en que se recabe el consentimiento del Estado miembro concernido de acuerdo con lo indicado en el Fundamento Jurídico nº 7.



CUARTO: INSTAR al MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN a que, en el mismo plazo máximo de 15 días hábiles, remita a este Consejo de Transparencia copia de la documentación remitida a la Reclamante.

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

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

LA PRESIDENTA DEL
CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

Fdo: Esther Arizmendi Gutiérrez