



## Resolución 0890/2019

**S/REF:**

**N/REF:** R/0890/2019; 100-003250

**Fecha:** 5 de marzo de 2020

**Reclamante:** [REDACTED]

**Dirección:** [REDACTED]

**Administración/Organismo:** Comisión Nacional del Mercado de Valores

**Información solicitada:** Contrato de defensa arbitraje contra España en caso Banco Popular

**Sentido de la resolución:** Suspensión

### I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, el reclamante solicitó a la COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES, al amparo de la [Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno](#)<sup>1</sup> (en adelante LTAIBG), con fecha 25 de noviembre de 2019, la siguiente documentación:

*El contrato firmado para la consultoría y otros servicios contratados en la defensa del arbitraje internacional contra el Reino de España en referencia al caso del banco popular.*

*La licitación del mismo y en caso de no haberla hecho la motivación para no realizarla teniendo en cuenta que el FROB en la misma situación ha sacado una licitación pública.*

*El contrato firmado y la empresa que se ha contratado así como el coste del mismo al contribuyente.*

*¿Se han facilitado estos documentos en la audiencia nacional en el caso abierto por la vía penal que investiga el juez Calama?*

---

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

2. Mediante resolución de 11 de diciembre de 2019, la COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES contestó al solicitante lo siguiente:

*El citado contrato ha sido declarado reservado conforme a lo dispuesto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), por las características especiales del mismo.*

*Adicionalmente a lo anterior el citado contrato participa de la especial naturaleza y finalidad del Convenio del que trae causa, a saber, el Convenio cuya reseña fue publicada en el BOE de 20 de junio de 2014, de coordinación entre el Ministerio de Justicia, Ministerio de Economía y Empresa, Banco de España, Comisión Nacional del Mercado de Valores y FROB, a efectos de facilitar la representación y defensa jurídica de los intereses de España, en los procedimientos arbitrales internacionales derivados del proceso de resolución de Banco Popular.*

*Tal como se le indicó en su consulta de 17 de julio, en este caso, al igual que en el del Convenio, concurre el límite a la publicidad activa, 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 (Ley de Transparencia), relativo a la igualdad de las partes en procesos judiciales y a la tutela judicial efectiva, lo que hace que no pueda ser divulgado el contenido del documento solicitado, en este caso con carácter íntegro al haberse declarado reservado el contrato.*

*Dicha divulgación, además de infringir la declaración de reserva de la LCSP, supondría un perjuicio para la posición de defensa de España, al permitir a los demandantes conocer estrategias de defensa reflejadas, de manera directa e indirecta, en el pliego y contrato, lo que menoscabaría de forma esencial el derecho de defensa del Reino de España en los arbitrajes, puesto que de su contenido podría extraerse la estrategia procesal y los medios de defensa que pueden emplearse.*

*Por el motivo indicado, tampoco es posible conceder un acceso parcial, ya que es el contrato dirigido, precisamente, a asesorar y realizar una pericial en el contexto de la defensa jurídica en un arbitraje internacional, por lo que todo su contenido está vinculado, necesariamente, a este propósito.*

3. Ante esta respuesta, el reclamante presentó, mediante escrito de entrada el 12 de diciembre de 2019, al amparo de lo dispuesto en el [artículo 24<sup>2</sup>](#) de la LTAIBG, una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, en la que indicaba lo siguiente:

*No existe coherencia a la hora de ocultar ese contrato y los datos que contenga, el FROB hizo una licitación pública en el mismo marco que la CNMV (el supuesto convenio firmado por CNMV, FROB, Ministerio de Economía y Banco de España) y publicado su anuncio aunque no su contenido en el BOE y que está ahora en contencioso si me lo facilitan o no).*

4. Con fecha 17 de diciembre de 2019, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno remitió el expediente a la COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES, al objeto de que pudiera hacer las alegaciones que considerase oportunas. Mediante escrito de entrada 30 de diciembre de 2019, la Comisión realizó las siguientes alegaciones:

**Primera.**

*Se reiteran los argumentos contenidos en la contestación remitida por el Departamento de Inversores de la CNMV, de fecha 11 de diciembre de 2019 (se acompaña como documento nº 1), así como las alegaciones formuladas por la Secretaría General Técnica de la Subsecretaría del Ministerio de Economía y Empresa, mediante escrito de fecha 11 de septiembre de 2019, en relación con el Convenio del que se deriva el contrato solicitado (se acompaña como documento nº 2).*

**Segunda.**

*Adicionalmente, se ha de tener en cuenta que con fecha 13 de diciembre de 2019, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de adjudicación relativo al objeto del contrato solicitado, sobre asistencia jurídica y peritaje para el arbitraje internacional anteriormente citado (se acompaña como documento nº 3). Con esta publicación se satisface tanto el interés del solicitante, como el interés relativo a la transparencia de la actividad pública y en particular la información en materia económica a la que se refiere el artículo 8 de la Ley de Transparencia.*

**Tercera.**

*Finalmente, se ha de indicar que con fecha 26 de noviembre de 2019, el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 12, dictó Decreto de admisión del recurso interpuesto por el Ministerio de Economía y Empresa, contra la resolución 569/2019 dictada por el*

---

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

*CTBG, relativa al derecho de acceso al Convenio anteriormente referido, por lo que no procedería resolver la petición efectuada hasta que no recaiga pronunciamiento de la autoridad judicial.*

5. El 8 de enero de 2020, se concedió Audiencia del expediente al reclamante para que, a la vista del mismo y en aplicación del artículo 82 de la [Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas](#)<sup>3</sup> presentase las alegaciones que estimara pertinentes en defensa de su pretensión. Mediante escrito de entrada el mismo día, realizó las siguientes manifestaciones:

*Según se publica hoy en la prensa:*

*<https://www.google.com/amp/s/amp.lainformacion.com/empresas/banco-popular-cnmv-oliver-wyman-arbitraje-valle/6533713/>*

*El supuesto contrato que se han negado a facilitarme ha sido rechazado por un conflicto de intereses lo cual demuestra para empezar las motivaciones de ocultación de la CNMV.*

*Por otra parte ahora parece abrirse otro proceso para un contrato de un trabajo de peritaje. Ese trabajo de peritaje de Banco popular ya lo han realizado para la audiencia nacional en la causa penal 2 peritos del Banco de España por lo que no existe una motivación para ese contrato y por ello no lo publican y se acogen a convenios que desconocen los ciudadanos.*

*Motivo por el cual intentan ocultarlo la CNMV con alegaciones que no demuestran motivos por los que se deba ocultar la información a los ciudadanos.*

*Por ello solicito faciliten el contrato y una explicación respecto a esta contratación ya que desde cualquier perspectiva afectado o contribuyente no se entiende sin implicar posibles delitos, contratos para trabajos ya realizados y a los que tiene acceso la CNMV.*

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el [artículo 24 de la LTAIBG](#)<sup>4</sup>, en relación con el artículo 8 del [Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo](#)

<sup>3</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565>

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

de Transparencia y Buen Gobierno<sup>5</sup>, la Presidencia de este Organismo es competente para resolver las reclamaciones que, con carácter previo a un eventual y potestativo Recurso Contencioso-Administrativo, se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información.

2. La LTAIBG, en su artículo 12<sup>6</sup>, regula el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendida, según el artículo 13 de la misma norma, como *"los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones"*.

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

3. En primer lugar, conviene comenzar indicando que una reclamación similar presentada contra el MINISTERIO DE ECONOMÍA Y EMPRESA (hoy Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital), ya fue analizada por este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en el expediente R/0569/2019<sup>7</sup>.

En el mencionado expediente se reclamaba información sobre el *convenio firmado entre el Ministerio de Justicia, el Ministerio de Economía y Empresa, el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria*, cuyo objeto es *"la representación y defensa de los intereses del Reino de España en los procedimientos arbitrales internacionales [REDACTED] y otros y GBM GLOBAL, sociedad anónima de capital variable, fondo de inversión de renta variable y otros contra el Reino de España"*, a raíz del proceso de resolución del Banco Popular. Y en la presente reclamación se solicita, en concreto a la CNMV, *el contrato firmado para la consultoría y otros servicios contratados en la defensa del arbitraje internacional contra el Reino de España en referencia al caso del banco popular*.

En consecuencia, consideramos que el contrato que solicita trae causa del mencionado Convenio, y compartimos la argumentación de la Comisión cuando alega que *el citado contrato participa de la especial naturaleza y finalidad del Convenio del que trae causa, a*

---

<sup>5</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-11410&tn=1&p=20141105#a8>

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

<sup>7</sup> [https://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/Actividad/Resoluciones/resoluciones\\_AGE/AGE\\_2019/11.html](https://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/Actividad/Resoluciones/resoluciones_AGE/AGE_2019/11.html)

saber, el Convenio cuya reseña fue publicada en el BOE de 20 de junio de 2014, de coordinación entre el Ministerio de Justicia, Ministerio de Economía y Empresa, Banco de España, Comisión Nacional del Mercado de Valores y FROB, a efectos de facilitar la representación y defensa jurídica de los intereses de España, en los procedimientos arbitrales internacionales derivados del proceso de resolución de Banco Popular.

En el citado expediente este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno razonó lo siguiente:

4. Sentado lo anterior, hay que analizar a continuación el objeto de la pretensión del reclamante, que se centra en el Convenio firmado entre el Ministerio de Justicia, el Ministerio de Economía y Empresa, el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, así como todas las implicaciones económicas y legales.

Efectivamente, en el BOE núm. 147, de 20 de junio de 2019 se publicó la Resolución de 6 de junio de 2019, de la Subsecretaría, por la que se publica la reseña del mencionado Convenio, en cuyo Anexo se determina que el Convenio entre el Ministerio de Justicia, el Ministerio de Economía y Empresa, el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y el FROB, relativo a la representación y defensa de los intereses del Reino de España en los procedimientos arbitrales internacionales [REDACTED] y otros y GBM Global, Sociedad Anónima de capital variable, fondo de inversión de renta variable y otros contra el Reino de España.

A raíz del proceso de resolución del Banco Popular, el Reino de España fue demandado bajo las reglas de arbitraje de UNCITRAL por [REDACTED] y otros y bajo las reglas de arbitraje del CIADI por GBM Global, Sociedad Anónima de capital variable, Fondo de inversión de renta variable y otros.

El presente Convenio, suscrito el 24 de mayo de 2019, tiene por objeto establecer un mecanismo de coordinación entre las partes con el fin de facilitar la función de representación y defensa del Reino de España en los citados arbitrajes.

5. La Administración deniega la información solicitada al considerar de aplicación (igual que en la publicación del Convenio en el BOE, de ahí la reseña) el límite del artículo 14.1 f) de la LTAIBG, que dispone que El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva.

Argumenta la Administración que El acceso a estos documentos podría permitir a la contraparte conocer la estrategia de defensa, la argumentación jurídica y elementos

*probatorios de la Administración (y sus puntos débiles) antes del momento procesal oportuno, y la situaría en una posición de ventaja contraria a la igualdad que debe regir todo proceso; y que según indica es el criterio de la Abogacía del Estado en cuanto a la publicación en el BOE, que mantiene que originarían un perjuicio para la igualdad de las partes en los arbitrajes a que se refiere el convenio con ocasión de su publicidad. El acceso a la determinación de las “obligaciones de financiación, de gestión administrativa o documental y de aportación de medios que son necesarias para atender la representación y defensa en dichos arbitrajes”, así como a los compromisos de cada una de las partes, incluidos los de naturaleza económica, perjudicaría la posición de defensa del Reino de España al permitir a los demandantes conocer estrategias de defensa reflejadas, de manera directa e indirecta, en los pactos para la colaboración y coordinación de las partes en el desarrollo de los arbitrajes.*

*Debe recordarse que la aplicación de los límites contemplados en la LTAIBG debe ser acorde con el [Criterio Interpretativo CI/002/2015](#)<sup>8</sup>, de 24 de junio, de este Consejo de Transparencia, elaborado en función de las competencias otorgadas por su artículo 38.2 a), Criterio en el que se indica que:*

*“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).”*

---

<sup>8</sup> [https://www.consejodetransparencia.es/ct Home/Actividad/criterios.html](https://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/Actividad/criterios.html)

Asimismo, deben tenerse en cuenta los pronunciamientos adoptados por los Tribunales de Justicia respecto de la aplicación de esos límites, entre los que destacan los siguientes:

-Sentencia nº 60/2016, de 18 de mayo de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Madrid, dictada en el PO 57/2015<sup>9</sup>: "(...) Este derecho solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información –derivado de lo dispuesto en la Constitución Española– o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos. En todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad". "La ley consagra la **prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información y correlativamente el deber de entregarla**, salvo que concurran causas justificadas que limiten tal derecho, a las que se refiere el art. 14. Tales causas constituyen conceptos jurídicos indeterminados cuya relevancia y trascendencia deben ser concretadas en cada caso, ponderando los intereses en conflicto, como la norma indica, de tal modo que frente a los actos típicamente discrecionales, (...).

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

- Sentencia nº 46/2019, de 22 de junio de 2019, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Madrid, dictada en el PO 38/2016<sup>10</sup>: "El derecho de acceso a la información es un derecho fundamental reconocido a nivel internacional como tal, debido a la naturaleza representativa de los gobiernos democráticos; es un derecho esencial para promover la transparencia de las instituciones públicas y para fomentar la participación ciudadana en la toma de decisiones. Además las Administraciones Públicas se financian con fondos procedentes de los contribuyentes y su misión principal consiste en servir a los ciudadanos por lo que toda la información que generan y poseen pertenece a la ciudadanía. Pueden distinguirse dos aspectos en cuanto al derecho al acceso a la información: Transparencia proactiva, como aquella obligación de los organismos públicos de publicar y dar a conocer la información sobre sus actividades, presupuestos y políticas y la Transparencia reactiva: Es el derecho de los ciudadanos de solicitar a los funcionarios

---

<sup>9</sup> [https://www.consejodetransparencia.es/ct\\_Home/Actividad/recursos\\_jurisprudencia/Recursos\\_AGE/2015/4\\_RTVE\\_2.html](https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/recursos_jurisprudencia/Recursos_AGE/2015/4_RTVE_2.html)

<sup>10</sup> [https://www.consejodetransparencia.es/ct\\_Home/Actividad/recursos\\_jurisprudencia/Recursos\\_AGE/2018/100\\_MInterior\\_7.html](https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/recursos_jurisprudencia/Recursos_AGE/2018/100_MInterior_7.html)

*públicos cualquier tipo de información de y el derecho a recibir una respuesta documentada y satisfactoria”.*

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

*-Sentencia nº 98/2017, de 22 de junio de 2017, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 11 de Madrid, dictada en el PO 49/2016<sup>11</sup>: “La ley consagra pues la prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información y correlativamente el deber de entregarla, salvo que concurran causas justificadas que limiten tal derecho, a las que se refiere el art. 14, causas que constituyen conceptos jurídicos indeterminados cuya relevancia y trascendencia han de ser concretadas en cada caso, ponderando los intereses en conflicto (...)”.*

- *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<sup>12</sup>: “Así, la finalidad, principio y filosofía que impregna la reseñada Ley, es un acceso amplio a la información pública; y los límites a tal acceso han de motivarse, interpretarse y aplicarse de modo razonado, restrictivo y aquilatado a tenor del llamado, test de daño; a la luz de la determinación del perjuicio que el acceso a determinada información puede producir sobre el interés que se pretende salvaguardar con la limitación”.*
- *Y finalmente, por su importancia en la interpretación de las causas de inadmisión previstas en la LTAIBG, debe mencionarse la Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de octubre de 2017, dictada en el Recurso de Casación nº 75/2017<sup>13</sup>, que se pronuncia 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.*

---

<sup>11</sup>

[https://www.consejodetransparencia.es/ct\\_Home/Actividad/recursos\\_jurisprudencia/Recursos\\_AGE/2016/18\\_MFomento\\_1\\_Renfe1\\_pliegos.html](https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/recursos_jurisprudencia/Recursos_AGE/2016/18_MFomento_1_Renfe1_pliegos.html)

<sup>12</sup> [https://www.consejodetransparencia.es/ct\\_Home/Actividad/recursos\\_jurisprudencia/Recursos\\_AGE/2015/2\\_FNMT\\_1.html](https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/recursos_jurisprudencia/Recursos_AGE/2015/2_FNMT_1.html)

<sup>13</sup> [https://www.consejodetransparencia.es/ct\\_Home/Actividad/recursos\\_jurisprudencia/Recursos\\_AGE/2015/4\\_RTVE\\_2.html](https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/recursos_jurisprudencia/Recursos_AGE/2015/4_RTVE_2.html)

*Por ello, la causa de inadmisión de las solicitudes de información que se contempla en el artículo 18.1 c/ de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, no opera cuando quien invoca tal causa de inadmisión no justifique de manera clara y suficiente que resulte necesario ese tratamiento previo o reelaboración de 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 (...)*

6. *Por otro lado, el perjuicio al límite del art. 14.1 f) ya ha sido objeto de interpretación en diversas resoluciones adoptadas por este Consejo de Transparencia, siendo de especial relevancia la recaída en el procedimiento [R/0273/2017](#)<sup>14</sup>, de fecha 11 de septiembre, que se resume a continuación:*

*“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 e incluso llegando a considerarlo de aplicación sólo a 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 del Convenio del Consejo de Europa sobre acceso a los documentos, que prevé como límite al acceso la protección de i) 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”.*

---

<sup>14</sup> [https://www.consejodetransparencia.es/ct\\_Home/Actividad/Resoluciones/resoluciones\\_AGE/AGE\\_2017.html](https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/Resoluciones/resoluciones_AGE/AGE_2017.html)

*Por su parte, existe jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que sigue la interpretación restrictiva de este límite. Así, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 21 de septiembre de 2010, dictada en los Recursos de casación acumulados C-514/07 P, C-528/07 P y C-532/07 P se señala lo siguiente:*

*72 De este modo, cuando la Comisión decide denegar el acceso a un documento cuya divulgación se le solicitó, le corresponderá, en principio, explicar las razones por las que el acceso a dicho documento puede menoscabar concreta y efectivamente el interés protegido por una excepción prevista en el artículo 4 del Reglamento nº 1049/2001 que invoca dicha institución (véanse, en este sentido, las sentencias, antes citadas, Suecia y Turco/Comisión, apartado 49, y Comisión/Technische Glaswerke Ilmenau, apartado 53).*

*73 Ciertamente, dado que invalidan el principio del mayor acceso posible del público a los documentos, estas excepciones deben interpretarse y aplicarse en sentido estricto (sentencias, antes citadas, Sison/Consejo, apartado 63; Suecia/Comisión, apartado 66, y Suecia y Turco/Consejo, apartado 36).*

*74 No obstante, contrariamente a lo que sostiene la API, resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que la institución interesada puede basarse, a este respecto, en presunciones generales que se aplican a determinadas categorías de documentos, toda vez que consideraciones de carácter general similares pueden aplicarse a solicitudes de divulgación relativas a documentos de igual naturaleza (véanse las sentencias, antes citadas, Suecia y Turco/Consejo, apartado 50, y Comisión/Technische Glaswerke Ilmenau, apartado 54).*

*75 Pues bien, en el caso de autos, ninguna de las partes en el presente asunto ha impugnado la conclusión a la que llegó el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 75 de la sentencia impugnada, según la cual los **escritos procesales de la Comisión a los que se solicitó acceso fueron redactados por esta institución en su condición de parte en tres recursos directos aún pendientes en la fecha en que la decisión impugnada fue adoptada** y que, por ello, se puede considerar que cada uno de esos escritos forma parte de una misma categoría de documentos.*

*76 Procede, en consecuencia, comprobar si consideraciones de orden general permitían concluir que la Comisión podía basarse válidamente en la presunción de que la divulgación de dichos escritos perjudicaría los procedimientos jurisdiccionales y no estaba obligada a apreciar en concreto el contenido de todos los documentos.*

*77 Para ello, procede señalar de entrada que los escritos procesales presentados ante el Tribunal de Justicia en un procedimiento jurisdiccional poseen características muy*

concretas, pues guardan relación, por su propia naturaleza, con la actividad jurisdiccional del Tribunal de Justicia antes que con la actividad administrativa de la Comisión, actividad esta última que no exige, por otra parte, el mismo grado de acceso a los documentos que la actividad legislativa de una institución comunitaria (véase, en este sentido, la sentencia Comisión/Technische Glaswerke Ilmenau, antes citada, apartado 60).

**78 En efecto, estos escritos se redactan exclusivamente a los efectos de dicho procedimiento jurisdiccional y constituyen un elemento esencial del mismo. Mediante el escrito de demanda, el demandante delimita el litigio y es concretamente en la fase escrita de dicho procedimiento –al no ser obligatoria la fase oral– donde las partes facilitan al Tribunal de Justicia los elementos en base a los que éste está llamado a pronunciar su decisión jurisdiccional.**

85 A este respecto, procede señalar que la protección de estos procedimientos conlleva, en particular, que se garantice el respeto de los principios de igualdad de armas y de buena administración de la justicia.

86 Pues bien, por una parte, en cuanto a la igualdad de armas, procede señalar que, como declaró en esencia el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 78 de la sentencia recurrida, si el contenido de los escritos de la Comisión tuviese que ser objeto de un debate público, las críticas vertidas frente a los mismos, más allá de su verdadero alcance jurídico, podrían influir en la posición defendida por la institución ante los órganos jurisdiccionales de la Unión.

87 Además, tal situación podría falsear el equilibrio indispensable entre las partes en un litigio ante los mencionados órganos jurisdiccionales –equilibrio que está en la base del principio de igualdad de armas– en la medida en que únicamente la institución afectada por una solicitud de acceso a sus documentos, y no el conjunto de partes en el procedimiento, estaría sometida a la obligación de divulgación.

92 Por otra parte, en cuanto a la buena administración de la justicia, la exclusión de la actividad jurisdiccional del ámbito de aplicación del derecho de acceso a los documentos, sin distinguir entre las distintas fases del procedimiento, se justifica por la necesidad de garantizar, durante todo el procedimiento jurisdiccional, que los debates entre las partes y la deliberación del órgano jurisdiccional que conoce del asunto pendiente se desarrollen serenamente.

93 Pues bien, la divulgación de los escritos procesales en cuestión llevaría a permitir que se ejercieran, aunque sólo fuera en la percepción del público, presiones externas sobre la actividad jurisdiccional y que se perjudicara la serenidad de los debates.

94 En consecuencia, ha de reconocerse la existencia de una presunción general de que la divulgación de los escritos procesales presentados por una institución en un procedimiento jurisdiccional perjudica la protección de dicho procedimiento, en el sentido del artículo 4, apartado 2, segundo guión, del Reglamento nº 1049/2001 **mientras dicho procedimiento esté pendiente.**

Por otra parte, 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 1/2017, 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).

7. Teniendo en cuenta todo lo anterior, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno entiende que no resulta de aplicación el límite invocado por los siguientes motivos:

- Debemos recordar, en primer lugar, que la norma general establecida en la LTAIBG, el Criterio, los pronunciamientos judiciales tanto nacionales como comunitarios, es la de dar la información, siendo los límites la excepción y que, como tal, deben ser debidamente justificados por quien los invoca.

- En segundo lugar, no ha quedado suficientemente acreditado por la Administración que pueda verse perjudicada. Por una parte, reconoce expresamente que Dicho convenio tiene por objeto **detallar los compromisos** que asume cada una de las partes firmantes **en orden a articular la defensa** del Reino de España en el arbitraje, lo que no tiene por qué implicar que con ello se conozca la “estrategia de defensa”, que es lo que entendemos originaría un perjuicio para la igualdad de las partes en los arbitrajes. En orden a articular no significa que esté articulada la defensa, hecho que entendemos se irá produciendo conforme se vaya desarrollando el procedimiento arbitral.

- Por otra, de la manifestación de la Administración relativa a que menoscabaría de forma esencial el derecho de defensa del Reino de España en los arbitrajes, puesto que de su contenido **podría extraerse** la estrategia procesal y los medios de defensa que pueden emplearse, igualmente deduce este Consejo de Transparencia que como tal no se incluyen en el Convenio ni la estrategia procesal ni los medios de defensa. Y, si como indica, se podrían extraer, además de que no se acreditan los motivos, el perjuicio sería hipotético y no real.

- En cuanto al argumento relativo a que el Convenio contiene: “obligaciones de financiación, de gestión administrativa o documental y de aportación de medios que son necesarias para atender la representación y defensa en dichos arbitrajes”, así como a los

*compromisos de cada una de las partes, incluidos los de naturaleza económica, tampoco entiende este Consejo que se puedan considerar estrategias de defensa, ni alcanza a comprender qué perjudicaría conocer la financiación o la gestión administrativa, ni la Administración lo ha concretado.*

*- Asimismo, el Convenio se firmó, como indica la Administración por unos procedimientos arbitrales internacionales concretos contra el Reino de España: [REDACTED] y otros y GBM Global, Sociedad Anónima de capital variable, fondo de inversión de renta variable y otros. E indica expresamente la Administración que es un convenio dirigido, precisamente, a **organizar la defensa jurídica** (tampoco es lo mismo que determinar la “estrategia de defensa”) en un arbitraje internacional, por lo que todo su contenido está vinculado, necesariamente, a este propósito. En este sentido, a nuestro juicio, el perjuicio podría darse cuando, por ejemplo, la documentación que se solicite sea conocida por una de las partes en detrimento de la otra, pero difícilmente cuando ambas partes en el procedimiento tienen acceso a lo solicitado.*

*Por lo tanto, no apreciando las circunstancias alegadas para denegar la información, en base a los argumentos desarrollados en los apartados precedentes de la presente resolución, procede estimar la reclamación presentada.*

4. No obstante lo anterior y si bien nos reafirmamos en los criterios recogidos en el precedentes señalado, también hay que tener en cuenta que la citada resolución ha sido objeto de recurso contencioso-administrativo por parte del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y EMPRESA (actual Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital) que se encuentra tramitándose en el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 12 de Madrid (PO 116/2019). En el marco de dicho procedimiento y con fecha 26 de diciembre de 2019 fue adoptada la medida cautelar de suspensión de la ejecución de la resolución adoptada.

Teniendo en cuenta lo indicado y, en concreto, que el acceso a la información que se analiza en la presente reclamación está siendo objeto de un procedimiento judicial en curso, no puede dejarse de lado esta situación de litispendencia ya que, inevitablemente, la sentencia que finalmente se dicte invariablemente afectará al sentido de la presente resolución.

Así, debe tenerse en cuenta que el artículo 69 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa indica que la sentencia que se dicte en el marco de un recurso Contencioso-Administrativo “declarará la inadmisibilidad del recurso o de alguna de las pretensiones en los casos siguientes:

*d) Que recayera sobre cosa juzgada o existiera litispendencia.”*

Como conclusión, se entiende que debe suspenderse el plazo para resolver la presente Reclamación hasta que recaiga Sentencia en el procedimiento judicial actualmente en curso y que tendrán una incidencia directa en las cuestiones que se plantean.

### III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede **SUSPENDER** el plazo para resolver la presente Reclamación hasta que se produzca el correspondiente pronunciamiento judicial.

De acuerdo con el [artículo 23, número 1, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre](#)<sup>15</sup>, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, la Reclamación prevista en el artículo 24 de la misma tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el [artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre](#)<sup>16</sup>, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer Recurso Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses, ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, de conformidad con lo previsto en el artículo 9.1 c) de la [Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa](#).

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

Fdo: Francisco Javier Amorós Dorda

---

<sup>15</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a23>

<sup>16</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&tn=1&p=20181206#a112>