



Resolución 220/2019

S/REF: 001-032910

N/REF: R/0220/2019; 100-002355

Fecha: 24 de junio de 2019

Reclamante: [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

Administración/Organismo: Ministerio de Justicia

Información solicitada: Expediente administrativo de la exhumación de Francisco Franco

Sentido de la resolución: Estimatoria parcial

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, el reclamante solicitó al MINISTERIO DE JUSTICIA, con fecha 16 de febrero de 2019 y al amparo de la [Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno](#)¹ (en adelante, LTAIBG), la siguiente información:

Copia del expediente administrativo que, al amparo del Real Decreto-ley 10/2018, se incoó por Acuerdo del Consejo de Ministros de 31 de agosto de 2018, con el fin de exhumar los restos [REDACTED] de la Basílica de la Santa Cruz del Valle de los Caídos.

Inclúyanse todos los documentos y actos administrativos pertenecientes al mismo, tanto definitivos como de trámite.

2. Con fecha 14 de marzo de 2019, MINISTERIO DE JUSTICIA contestó al reclamante, informándole en los siguientes términos:

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

Con fecha 8 de marzo, se recibió esta solicitud en la Subsecretaría de Justicia, fecha a partir de la cual empieza a contar el plazo de un mes previsto en el artículo 20.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, para su resolución.

Una vez analizada la solicitud, esta Subsecretaría de Justicia resuelve denegar el acceso a la información a que se refiere la solicitud, de acuerdo con el artículo 14.1. f) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno por tratarse de información sensible en la que concurre un especial interés público que no justifica el acceso a la misma por cuanto los informes jurídicos pueden contener elementos, análisis y conclusiones jurídicas a los escritos procesales que forman parte de los procedimientos judiciales aún en curso que se relacionan a continuación, y que, de hacerse públicos, podrían lesionar los principios de igualdad de las partes y la tutela judicial efectiva.

JUZGADO 33	PO 5/2019
	PO 6/2019
JUZGADO 6	PO 9/2019
	PO 10/2019
JUZGADO 34	PO 16/2019
	PO 18/2019
JUZGADO 13	PO 547/2018
	PO 549/2018
	PO 553/2018
	PO 554/2018
JUZGADO 30	PO 554/2018
JUZGADO 31	PO 567/2018
	PO 569/2018
JUZGADO 3	PO 65/2019
JUZGADO 23	PO 58/2019

3. Ante esta respuesta, mediante escrito de entrada el 29 de marzo de 2019, [REDACTED] [REDACTED] presentó una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno al amparo del art. 24 de la LTAIBG, en la que, tras relatar una serie de preceptos y sentencias de carácter formal y procedimental, contiene el siguiente argumentario:

(...) La resolución dictada se excusa en el carácter de información sensible de los informes de los Servicios Jurídicos del Estado para denegar el acceso a todo el expediente administrativo, que es lo que el interesado solicita.

La Secretaría bien podría haber tomado la decisión, en concordancia con el criterio interpretativo antes descrito, de conceder el acceso a todos los documentos del expediente que no revistan de un carácter sensible que pudiese interferir en el desarrollo de los procedimientos judiciales y, de forma siempre motivada, como en los anteriores fundamentos se ha explicado, denegar el acceso a los informes y documentos que también obren en el expediente y que incurran en la causa alegada del artículo 14 de la Ley 19/2013, haciendo referencia, en todo caso, qué documentos no se adjuntan en ejercicio de dicha potestad.

Por el contrario, la Secretaría del Ministerio de Justicia ha preferido ventilar de una forma simple y nada ortodoxa el expediente, opción a la que, como se ha demostrado, pues el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ha tenido a bien admitir ya reclamaciones en este sentido, no es la primera vez que recurre.

Se ha violado, de la misma forma, el principio de congruencia que debe regir toda la labor administrativa.

Por otro lado, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno tiene una posición reiterada y pacífica sobre el acceso a informes emitidos por el Servicio Jurídico del Estado, resolución R/0267/2017. De la misma forma, la Sentencia de la Sección 7.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 25 de julio de 2017 recaída en recurso de apelación 46/2017. Sobre la condición de los informes jurídicos, también se pronunció la resolución R/0273/2017 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, sobre una reclamación por la que se denegaba información al amparo de la misma causa, el art. 14.1.f), que el Ministerio de Justicia alega

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, incluso los informes del Servicio Jurídico del Estado que el Ministerio de Justicia se niega a hacer públicos sin motivación alguna podrían tener un interés mediático y social más que evidente dado el tema sobre el que versan, ampliamente tratado por los medios de comunicación, por lo que procedería conceder el acceso a los mismos.

Por cuanto ha quedado expuesto, SOLICITA

Primero.- La estimación de presente reclamación y la declaración de que el derecho de acceso a la información, reconocido en la ley, se ha visto vulnerado por cuestiones de forma y fondo.

Segundo.- Instar a la Secretaría del Ministerio de Justicia a que proporcione al interesado la información solicitada y que, de la misma forma, la remita al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

Tercero.- Subsidiariamente, si el órgano administrativo se negara a ello, se interponga por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno recurso contencioso-administrativo.

Cuarto.- Instar el inicio de procedimiento sancionador previsto en el Título II, de la Ley 19/2013, si se apreciara responsabilidad por esta actuación, dado que no es el primer comportamiento del órgano en este sentido.

4. Con fecha 1 de abril de 2019, se remitió el expediente al MINISTERIO DE JUSTICIA para que alegara lo pertinente en defensa de su derecho, contestando dicho Departamento el 27 de mayo de 2019 en los siguientes términos:

Se señala y así se motivó la resolución reclamada por el interesado tiene la consideración de sensible y, por tanto, no se justifica el acceso a la misma y al especial interés público suscitado precisamente porque los informes jurídicos pueden contener información y alegaciones a los escritos procesales que han tenido lugar entre las partes legitimadas que, de hacerse públicos, podrían lesionar los principios de igualdad de las partes y la tutela judicial efectiva que, la propia Ley 19/2013, establece como uno de los límites al derecho de acceso.

Asimismo, cabe resaltar que la Disposición adicional primera de la citada Ley 19/2013 establece que “la normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo”.

Al respecto se significa, en primer lugar, que el expediente incoado por el Gobierno, en virtud de la Disposición adicional sexta bis del Real Decreto-ley 10/2018, de 24 de agosto, por el que se modifica la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura, dispone unas reglas propias de procedimiento, entre las que establece un plazo de quince días a los interesados para que se personen en el procedimiento.

Por tanto, en aplicación de la Disposición adicional primera de la Ley 19/2013 y de la Disposición adicional sexta bis del Real Decreto-Ley 10/2018, se debe excluir la información solicitada por no entrar dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Transparencia al tratarse de un procedimiento administrativo regido por sus propias reglas procedimentales al que no se le pueden ni deben aplicar los preceptos que establece la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y respecto del cual el reclamante no goza de la condición de legitimado que le permita tener acceso a la información y documentos que obran en el mismo.

Por todo lo anteriormente expuesto y lo establecido 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, la citada

solicitud y la reclamación presentada incurren en los supuestos de limitación del acceso a la información pública por cuanto suponen la vulneración o ruptura del principio de igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva, resultando en el presente caso, la aplicación de estos límites proporcionados, en la medida en que con dicha limitación se trata de asegurar los derechos procesales y el carácter especial del procedimiento de que se trata .

En consecuencia, se solicita a ese Consejo de Transparencia y Buen Gobierno que se tengan en cuenta estas alegaciones formuladas y sea desestimada la reclamación presentada por el interesado.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (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 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](#), 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. Primeramente, es necesario delimitar el contenido material que va a tener la presente resolución.

Entre las pretensiones del reclamante figuran las siguientes:

- *Se interponga por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno recurso contencioso-administrativo*

- Instar el inicio de procedimiento sancionador previsto en el Título II, de la Ley 19/2013.

La primera de ellas no es admisible, habida cuenta de que son las resoluciones del Consejo de Transparencia las ponen fin a la vía administrativa, y contra ellas los perjudicados en sus derechos e intereses – nunca el organismo encargado de resolver – podrán 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.

Igualmente, cabe recordar que el art. 29.2 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa dispone que *Cuando la Administración no ejecute sus actos firmes podrán los afectados solicitar su ejecución, y si ésta no se produce en el plazo de un mes desde tal petición, podrán los solicitantes formular recurso contencioso-administrativo, que se tramitará por el procedimiento abreviado regulado en el artículo 78.*

La segunda de las pretensiones está prevista en la LTAIBG con los siguientes condicionantes:

- Que se vulneren los principios de Buen gobierno
- Que se trate de infracciones en materia de conflicto de intereses, en materia de gestión económico-presupuestaria o disciplinaria.
- El órgano competente para ordenar la incoación será (artículo 31.2 de la LTAIBG):
 - a) Cuando el alto cargo tenga la condición de miembro del Gobierno o de Secretario de Estado, el Consejo de Ministros a propuesta del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas.
 - b) Cuando los presuntos responsables sean personas al servicio de la Administración General del Estado distintas de los anteriores, el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas.
 - c) Cuando los presuntos responsables sean personas al servicio de la Administración autonómica o local, la orden de incoación del procedimiento se dará por los órganos que tengan atribuidas estas funciones en aplicación del régimen disciplinario propio de las Comunidades Autónomas o Entidades Locales en las que presten servicios los cargos contra los que se dirige el procedimiento.

En los supuestos previstos en las letras a) y b) del apartado anterior, la instrucción de los correspondientes procedimientos corresponderá a la Oficina de Conflictos de Intereses. En el supuesto contemplado en el apartado c) la instrucción corresponderá

al órgano competente en aplicación del régimen disciplinario propio de la Comunidad Autónoma o Entidad Local correspondiente.

Por tanto, en el presente caso, no se dan a nuestro juicio las premisas necesarias para que el Consejo de Transparencia inste la apertura de procedimiento sancionador alguno por la denegación del derecho de acceso, conforme prescribe el artículo 38.2 e) de la Ley, ya que el Ministerio actúa en legítima defensa de sus intereses. Y ello con independencia de que los argumentos esgrimidos en la resolución recurrida puedan considerarse o no conformes a las disposiciones de la LTAIBG.

4. Sentado lo anterior, hay que analizar a continuación el objeto de la pretensión del reclamante, que se centra en obtener una *copia del expediente administrativo que se incoó con el fin de exhumar los restos de Francisco Franco Bahamonde de la Basílica de la Santa Cruz del Valle de los Caídos*.

Efectivamente, mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 31 de agosto de 2018, se inicia el procedimiento para dar cumplimiento a lo previsto por el artículo 16.3 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura, aprobando un Real Decreto-Ley que modifica esta, conocida como Ley de Memoria Histórica, "para permitir la exhumación y traslado del dictador Franco del Valle de los Caídos" (SIC) (ver https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/Paginas/enlaces/240818_rdmemoriahistrica.aspx).

El artículo 16.3 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, referido al Valle de los Caídos, señala que "en ningún lugar del recinto podrán llevarse a cabo actos de naturaleza política ni exaltadores de la guerra civil, de sus protagonistas, o del franquismo". Este precepto se sostiene en la voluntad, expresada en la Disposición Adicional Sexta de esta Ley, de que el Valle de los Caídos se consagre como un lugar destinado a honrar y rehabilitar la memoria de todos los fallecidos en la Guerra y la represión política posterior.

Esa disposición es introducida por el [Real Decreto-Ley 10/2018, de 24 de agosto](#)², al objeto de consagrar al Valle de los Caídos como un lugar destinado a la conmemoración, recuerdo y homenaje de los fallecidos en la guerra civil, disponiendo que sólo los restos mortales de éstos podrán yacer en su recinto: "En el Valle de los Caídos sólo podrán yacer los restos mortales de personas fallecidas a consecuencia de la guerra civil española, como lugar de conmemoración, recuerdo y homenaje a las víctimas de la contienda".

² https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-11836

Para dar cumplimiento a este nuevo apartado del artículo 16, se incorpora la Disposición Adicional 6ª bis, que articula un procedimiento de exhumación y traslado, legitimando al Consejo de Ministros para su incoación y resolución. Este procedimiento tiene en cuenta los intereses de los afectados, tanto públicos como privados, y garantiza su derecho a ser oídos, su participación en el procedimiento y los recursos contra las actuaciones administrativas ante los órganos jurisdiccionales ordinarios competentes.

Su tenor literal es el siguiente:

Procedimiento para el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 16.3 de esta Ley.

1. Corresponde al Gobierno garantizar el cumplimiento de lo establecido en el artículo 16.3 de esta Ley, asegurando en todo caso unas condiciones adecuadas de dignidad y respeto. A tal efecto, se declara de urgente y excepcional interés público, así como de utilidad pública e interés social, la inmediata exhumación y el traslado de los restos mortales distintos de los mencionados en dicho artículo.

2. La decisión de exhumación y traslado será adoptada por Acuerdo de Consejo de Ministros, tras la tramitación del procedimiento regulado en los apartados siguientes.

*3. El procedimiento se iniciará de oficio por el Consejo de Ministros mediante **acuerdo de incoación, que designará órgano instructor**. Dicho acuerdo dará un plazo de quince días a los interesados a fin de que se personen en el procedimiento y aleguen lo que a sus derechos o intereses legítimos pudiese convenir. Los familiares podrán disponer en dicho plazo sobre el destino de los restos mortales indicando, en su caso, el lugar de reihumación, debiendo aportar en ese plazo los documentos y autorizaciones necesarias. En caso de discrepancia entre los familiares, o si estos no manifestasen su voluntad en tiempo y forma, el Consejo de Ministros decidirá sobre el lugar de reihumación, asegurando una digna sepultura. A estos efectos, queda legitimado para solicitar la asignación del correspondiente título de derecho funerario y para realizar el resto de actuaciones que procedan.*

*4. Transcurrido el plazo contemplado en el apartado anterior, el Consejo de Ministros ordenará la continuación del procedimiento. A tal efecto, ordenará al titular del Ministerio competente en materia de justicia que **remita al Ayuntamiento, en su caso, el proyecto necesario para llevar a cabo la exhumación, para su tramitación con arreglo a lo previsto en la disposición adicional décima del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre**. Asimismo, le ordenará que **solicite informe no vinculante al órgano de la Comunidad Autónoma competente en materia de sanidad mortuoria, que deberá ser emitido en el plazo máximo de un mes**.*

5. Concluidas las actuaciones previstas en los apartados anteriores, se dará traslado a los interesados antes de la resolución para que, en el plazo improrrogable de diez días, aleguen lo que estimen oportuno sobre las mismas.

6. Transcurrido dicho plazo, el Consejo de Ministros, mediante Acuerdo motivado, resolverá sobre si procede la exhumación y el traslado, con indicación, en su caso, del destino que haya de darse a los restos mortales afectados.

7. El plazo de caducidad del procedimiento contemplado en esta disposición adicional será de doce meses a contar desde el acuerdo de incoación.»

Este procedimiento específico de exhumación aun no ha concluido, como se desprende de las noticias que abundan en la prensa de los últimos meses, entre ellas, la relativa a que la sección IV de la sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo “ha decidido por unanimidad **estimar un recurso de la familia del dictador y suspender de forma cautelar el acuerdo del Consejo de Ministros que puso fecha a la exhumación de sus restos mortales para trasladarlos desde el Valle de los Caídos hasta Mingorrubio.” (ver https://cadenaser.com/ser/2019/06/04/tribunales/1559625871_487516.html?int=masinfo)**

La fecha de exhumación estaba prevista, en principio para el día 10 de junio del presente año, es decir, casi tres meses después de presentarse la solicitud de acceso a la información al Ministerio que ha dado lugar a la actual reclamación.

En estas condiciones, puede concluirse que existe un procedimiento administrativo de exhumación- que no de acceso a la información-, cuyo órgano incoador y resolutorio es el Consejo de Ministros, pero cuya tramitación corresponde al MINISTERIO DE JUSTICIA tal y como se deriva de la circunstancia- concluyente a nuestro juicio- de que la respuesta a la solicitud planteada haya sido atendida por dicho Departamento-

5. Teniendo en cuenta lo anterior, podemos concluir que el expediente por el que se interesa el solicitante debe contener, al menos, los documentos preceptivos a los que se refiere a normativa de aplicación que ya hemos indicado, i)el proyecto necesario para llevar a cabo la exhumación que se deberá remitir al Ayuntamiento competente y ii) el informe no vinculante requerido al órgano de la Comunidad Autónoma competente en materia de sanidad mortuoria.

Ha de recordarse por otro lado que, con ocasión de la tramitación del expediente R/0512/2018, la Administración indicó que no existe informe jurídico de la Abogacía del Estado:

“(…) el objeto de la solicitud eran el/los informe/es jurídicos que-presuntamente- hubieran sido solicitados a la Abogacía del Estado sobre la exhumación del dictador Francisco Franco del Valle de los Caídos.

En este sentido, atendiendo a la literalidad de la solicitud y a las alegaciones del propio MINISTERIO DE JUSTICIA que, precisamente, se apoya en dicha literalidad para argumentar la respuesta proporcionada a la interesada, los informes que se requerían eran los expresamente solicitados a la Abogacía del Estado, más allá de otros informes o valoraciones jurídicas que hubieran podido realizarse pero no por los servicios jurídicos del Estado en ejercicio de su labor consultiva.

Sentado lo anterior, la Abogacía del Estado- Dirección del Servicio Jurídico entendió que la solicitud debía ser inadmitida en aplicación del art. 18.1 d) de la LTAIBG cuyo tenor es el siguiente

1. Se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes d) Dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la información cuando se desconozca el competente.

En el caso que nos ocupa, y teniendo en cuenta el objeto concreto de la solicitud, cuya competencia sólo podría recaer en la Abogacía del Estado por cuanto son los informes solicitados a dicho órgano los que requiere el interesado, entendemos que debe aplicarse lo indicado previamente por este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en otros supuestos en los que se planteaban cuestiones coincidentes. (...)

En este sentido, debe recordarse que las solicitudes de información están vinculadas a la existencia de lo solicitado, ya que así se desprende de la propia definición de información pública contenida en el art. 13 de la LTAIBG. Por ello, entendemos que, en caso de no existir la información solicitada por cuanto su disponibilidad no ha podido ser constatada por el organismo que debiera poseerla, no nos encontraría ante un supuesto de inadmisión del art. 18.1 d) de la LTAIBG, sino que, a nuestro juicio, la solicitud de información podría carecer de objeto. Es decir, el organismo que resuelve la solicitud no dispone de ella pero, debido a la naturaleza de la información y a las competencias del Organismo que resuelve, podría afirmarse- salvo que se razonase en contrario- que ningún otro Organismo la tendría en su poder.

Teniendo en cuenta lo indicado y con la salvedad de la adecuación de la base jurídica utilizada, tanto la respuesta a la solicitud como el escrito de alegaciones ponen de manifiesto la inexistencia de la información objeto de solicitud, esto es, informes solicitados- y, en su caso, evacuados- por el Servicio Jurídico del Estado sobre el asunto interesado por la

reclamante. Por lo tanto, no puede concederse el acceso a información que no existe, procediendo, en consecuencia, a desestimar la reclamación presentada.”

6. La Administración, sin embargo, deniega cualquier documento del expediente de exhumación en base a la aplicación del límite contenido en el artículo 14.1 f) de la LTAIBG, según el cual *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.*

Justifica su decisión en la existencia de 15 procedimientos judiciales aún en curso, seguidos en 8 diferentes juzgados- de los que no se indica más que su número, sin referencia siquiera al orden en el que se incardinan-.

Respecto de la aplicación de los límites de la Ley, y como bien conoce la Administración, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, en ejercicio de las competencias legalmente atribuidas por el art. 38.2 a) de la LTAIBG, aprobó el criterio interpretativo nº 2 de 2015 en el que se indica lo siguiente:

“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).”

Asimismo, hay que tener en cuenta las sentencias judiciales recaídas sobre los límites, entre las que destacan las 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: “(...) “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 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: *“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 aqulitado a tenor del llamado, test de daño; a la luz de la determinación del perjuicio que el acceso a determinada información puede producir sobre el interés que se pretende salvaguardar con la limitación”*.
- Sentencia nº 46/2017, de 22 de junio de 2017, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Madrid, dictada en el PO 38/2016: *“El derecho de acceso a la información es un derecho fundamental reconocido a nivel internacional como tal, debido a la naturaleza representativa de los gobiernos democráticos; es un derecho esencial para promover la transparencia de las instituciones públicas y para fomentar la participación ciudadana en la toma de decisiones. Además las Administraciones Públicas se financian con fondos procedentes de los contribuyentes y su misión principal consiste en servir a los ciudadanos por lo que toda la información que generan y poseen pertenece a la ciudadanía. Pueden distinguirse dos aspectos en cuanto al derecho al acceso a la información: Transparencia proactiva, como aquella obligación de los organismos públicos de publicar y dar a conocer la información sobre sus actividades, presupuestos y políticas y la Transparencia reactiva: Es el derecho de los ciudadanos de solicitar a los funcionarios públicos cualquier tipo de información de y el derecho a recibir una respuesta documentada y satisfactoria”*.

“Las diferentes y numerosas menciones a este derecho coinciden en resaltar la creciente importancia que está cobrando, ya que el mismo supone una herramienta indispensable para adquirir aquellos conocimientos que permiten controlar la actuación de los gobiernos y prevenir y luchar contra la corrupción así como contrarrestar la violación de derechos. De

estos preceptos se desprende que el derecho de acceso a la información debe ser destacado como un valor intrínseco al concepto de democracia.”

- Sentencia nº 98/2017, de 22 de junio de 2017, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 11 de Madrid, dictada en el PO 49/2016: *“La ley consagra pues la prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información y correlativamente el deber de entregarla, salvo que concurran causas justificadas que limiten tal derecho, a las que se refiere el art. 14, causas que constituyen conceptos jurídicos indeterminados cuya relevancia y trascendencia han de ser concretadas en cada caso, ponderando los intereses en conflicto (...)”*.
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de octubre de 2017, dictada en el Recurso de Casación nº 75/2017: (...) *“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.*

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 (...)”

7. 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](#)³, de fecha 11 de septiembre, que se resume a continuación:

3

[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)

“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”.

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 permitan 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 otro lado, 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).

En este sentido, y como ya razonamos anteriormente, 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 estar incluido, precisamente, entre la documentación que conforma el expediente judicial.

Los procedimientos judiciales invocados por la Administración, ciertamente, se están sustanciando ante los tribunales de justicia y los documentos elaborados por aquella y que se

solicitan forman parte integrante de las causas aun pendientes, aunque no han sido elaborados expresamente para ser destinados a dichos tribunales y tampoco ha quedado debidamente acreditado el perjuicio necesario que debe existir para una de las partes intervinientes en los mismos, no siendo por tanto, a nuestro juicio, de aplicación el límite del artículo 14.1 f), invocado por la Administración.

8. Finalmente, en su escrito de alegaciones, la Administración considera que existe una normativa específica en materia de acceso- *procedimiento administrativo regido por sus propias reglas procedimentales- respecto del cual el reclamante no goza de la condición de legitimado que le permita tener acceso a la información y documentos que obran en el mismo.*

A este respecto, cabe decir que la Administración parece confundir la existencia de un procedimiento específico en cuya tramitación se enmarca el expediente por el que se interesa el solicitante con la de una normativa específica en materia de acceso que permitiría desplazar el análisis de lo solicitado al amparo de la LTAIBG.

Atendiendo a los preceptos anteriores y teniendo en cuenta que el MINISTERIO DE JUSTICIA no aporta ningún argumento adicional, no podemos entender que exista una normativa específica en materia de acceso de acuerdo a lo dispuesto en la disposición adicional primera de la LTAIBG y a la interpretación que de la misma realiza este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en el criterio interpretativo 8/2015 ⁴.

Asimismo, cabe recordar que el acceso a la información regulado y garantizado por la LTAIBG no está vinculado a la condición de interesado en el procedimiento del solicitante, tal y como se deriva de la previsión del art. 17 de la LTAIBG en el sentido de que se podrá solicitar información sin necesidad de motivar la solicitud así como del reconocimiento de la titularidad del derecho a *todas las personas-* interpretado en sentido amplio por los Tribunales de Justicia, por todas, la sentencia 93/2017, de 17 de julio de 2017, dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Madrid en el PO 47/2016

9. En definitiva, y como conclusión, ha quedado señalado en los apartados precedentes que existe documentación que, con carácter preceptivo debe conformar un expediente de la naturaleza del solicitado y, por lo tanto, puede concluirse con la existencia de información que se puede ofrecer de manera parcial, ex artículo 16 de la LTAIBG.

Por lo tanto, no apreciando las circunstancias alegadas para denegar la información, debe estimarse parcialmente la reclamación presentada.

⁴ [https://www.consejodetransparencia.es/ct Home/Actividad/criterios.html](https://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/Actividad/criterios.html)

III. RESOLUCIÓN

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

PRIMERO: ESTIMAR parcialmente la Reclamación presentada por la [REDACTED] con entrada el 29 de marzo de 2019, contra la resolución, de fecha 14 de marzo de 2019, del MINISTERIO DE JUSTICIA.

SEGUNDO: INSTAR al MINISTERIO DE JUSTICIA a que, en el plazo máximo de 10 días hábiles, remita a [REDACTED] la siguiente documentación, incluida en el expediente de exhumación de Francisco Franco:

- *El proyecto necesario para llevar a cabo la exhumación que debe ser remitido por el Ministerio al Ayuntamiento competente para su tramitación con arreglo a lo previsto en la disposición adicional décima del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre.*
- *El informe no vinculante requerido por el Ministerio al órgano de la Comunidad Autónoma competente en materia de sanidad mortuoria.*

TERCERO: INSTAR al MINISTERIO DE JUSTICIA a que, en el mismo plazo máximo, remita a este Consejo de Transparencia copia de la documentación enviada al 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, de 1 de octubre, 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.