



Resolución reclamación art. 24 LTAIBG

Número y fecha de resolución: indicados al margen.

Número de expediente: 1481/2024

Reclamante: [REDACTED]

Organismo: MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA Y COOPERACIÓN.

Sentido de la resolución: Desestimatoria.

Palabras clave: dictamen, Comisión Europea, procedimiento en curso, art.4 Reglamento (UE) 1049/2001.

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, el 19 de julio de 2024 el reclamante solicitó al MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA Y COOPERACIÓN, 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:

«Según la Comisión Europea, España pone obstáculos injustificados a las empresas que llevan a cabo obras en los sectores de instalaciones de gas, de aire acondicionado, de electricidad y otras, al impedirles subcontratar determinadas actividades con profesionales cualificados y al obligarlas a disponer internamente de éstas competencias, lo que ha motivado que la Comisión haya iniciado un procedimiento de infracción [INFR (2023)4009], remitiendo a España un dictamen motivado el 23 de mayo de 2024 para que adopte las medidas necesarias para cumplir con el Derecho de la Unión.»

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



Solicito acceso a dicho dictamen motivado.»

2. Mediante resolución de 9 de agosto de 2024, el Ministerio deniega el acceso a la información solicitada en los siguientes términos:

«(...) El objeto de la solicitud refiere, por tanto, a conocer el contenido del dictamen motivado relacionado con el expediente (2023) 4009 contra España, y que actualmente se halla abierto y en fase de investigación y análisis por parte de la Comisión Europea. Particularmente, la apertura del procedimiento fue llevada a cabo a través de carta de emplazamiento notificada el 14 de julio de 2023, a la que siguió un dictamen motivado notificado el 23 de mayo de 2024.

De acuerdo con la citada Ley 19/2013, en su disposición adicional primera apartado segundo, se regirán por su normativa específica aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información.

Bajo esta premisa, deberá tenerse en cuenta la aplicación del Reglamento (CE) 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, en cuanto que contempla la regulación de acceso a documentos en el marco de procedimientos de infracción incoados por la Comisión Europea contra Estados miembros.

El citado Reglamento (CE) 1049/2001 establece una serie de “excepciones” al derecho de acceso, que vienen contempladas en el artículo 4. En concreto, el apartado 2 del artículo 4, prescribe la obligación de denegar el acceso a los documentos cuya divulgación suponga un perjuicio para la protección del objetivo de las actividades de investigación, salvo que su divulgación revista un interés público superior.

Esta excepción debe considerarse aplicable tanto a los documentos generados por la institución europea como a los elaborados por las autoridades españolas en cuanto que, de manera conjunta, forman parte integrante de la investigación y, por ende, del expediente de infracción. De otro modo, la aplicación de la excepción carecería de plena eficacia.

En efecto, los documentos que el solicitante desea obtener forman parte de un expediente relativo a una investigación en curso sobre una posible vulneración del Derecho de la UE. En este procedimiento la Comisión no ha finalizado su investigación y decisión para, en su caso, plantear el caso ante el Tribunal de Justicia de la Unión. Por ello, su divulgación en este momento iría en detrimento de



la protección del objeto de la investigación. Además, no concurre un interés público superior que desvirtúe la excepción y que haya sido alegado por el solicitante.

En consideración a lo expuesto anteriormente, se resuelve denegar el acceso al dictamen motivado del expediente de infracción (2023)4009, enviado por la Comisión al Reino de España el 25 de mayo de 2024 por los motivos anteriormente expuestos. (...)»

3. Mediante escrito registrado el 12 de agosto de 2024, el solicitante interpuso una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante, el Consejo) en aplicación del [artículo 24](#)² de la LTAIBG en la que pone de manifiesto que no ha recibido respuesta a su solicitud.

«La solicitud de acceso se deniega aduciendo la excepción prevista por el artículo 4.2 del Reglamento europeo 1049/2001 sobre acceso del público a documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, en concreto cuando la divulgación "suponga un perjuicio para la protección del objetivo de las actividades de inspección, investigación y auditoría, salvo que su divulgación revista un interés público superior." (...)

Pero, con independencia de que esto no es así, pues si se ha remitido un dictamen motivado a España como consecuencia de un procedimiento de infracción incoado en el año 2023, es porque las investigaciones ya se han realizado y se ha concluido que España puede haber infringido el Derecho de la Unión, lo cierto es que la alegación de la excepción carece del más mínimo sustento probatorio.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Tribunal General) ha dicho que: "para justificar la denegación de acceso a un documento, no basta, en principio, con que ese documento esté comprendido en el ámbito de una actividad o de un interés mencionado en el artículo 4 del Reglamento 1049/2001, sino que la institución de que se trate debe explicar también de qué modo el acceso a ese documento puede perjudicar de manera concreta y efectiva el interés protegido por una excepción establecida en dicho artículo y que el riesgo de perjuicio a dicho interés es razonablemente previsible y no puramente hipotético" (Sentencia de 14 de julio de 2021, párrafo 63, ECLI:EU:T:2021:445). Tampoco se ha realizado, tal como la jurisprudencia de dicho Tribunal establece (sentencia de 1 de julio de 2008, ECLI:EU:C:2008:374), ponderación alguna entre los intereses opuestos respecto a

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



la negación, sin más, de que en el caso concurra, o no, un interés público superior que prevalezca sobre la excepción alegada.

La denegación del acceso a la información pública demandada es, por tanto, meramente instrumental o retórica, figurada en suma, sin ninguna base material, pues no se acredita un perjuicio real y efectivo, derivado de facilitar el acceso al dictamen motivado solicitado.»

4. Con fecha 14 de agosto de 2024, el Consejo trasladó la reclamación al Ministerio requerido solicitando la remisión de la copia completa del expediente derivado de la solicitud de acceso a la información y el informe con las alegaciones que considere pertinentes. El 30 de agosto tuvo entrada en este Consejo, junto al expediente, escrito en el que se señala lo siguiente:

«(...) A la vista de la Reclamación presentada y de que la documentación que se solicita se refiere a un procedimiento de infracción incoado por la Comisión Europea, se ha procedido a consultar a los servicios de la Comisión su opinión sobre si procede dar acceso o no a la documentación solicitada, en aplicación del artículo 19 de la mencionada ley 19/2013 y del artículo 5 del Reglamento 1049/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión.

Con fecha 22 de agosto de 2024 se recibió respuesta de la unidad competente de la Comisión Europea (DG Growth – Access to documents team GROW/B1 – Planning and Briefings) que se ha pronunciado en los siguientes términos:

“Su solicitud se refiere al dictamen motivado enviado por la Comisión Europea a España el 23 de mayo de 2024 [ref. C (2024) 3366/SGD (2024) 7430] en la investigación en curso relativa a una posible infracción del Derecho de la UE (2023/4009). Tras examinar el documento solicitado en virtud de las disposiciones del Reglamento (CE) n.º 1049/2001 relativo al acceso del público a los documentos, consideramos que no puede concederse el acceso, ya que su divulgación supondría un perjuicio para la protección del objetivo de la investigación en curso. En particular, la divulgación del dictamen motivado en este momento afectaría al clima de confianza mutua entre las autoridades del Estado miembro y la Comisión, que es necesario para que puedan resolver el asunto evitando tener que recurrir al Tribunal de Justicia. Es por ello que, la excepción establecida en el artículo 4, apartado 2, tercer guion, del Reglamento (CE) n.º 1049/2001, se aplica. Por favor, tome note de que hemos estudiado la posibilidad de conceder un acceso parcial. Esto no fue posible, ya que no podía establecerse una separación entre la información contenida en el documento que afectaba o no a la confidencialidad de



la investigación en curso. Del mismo modo, las excepciones establecidas en el artículo 4, apartado 2, y en el artículo 4 (3) del Reglamento (CE) 1049/2001 no se aplican a menos que la divulgación del documento revista un interés público superior. Hemos examinado si existe una razón imperiosa de interés público, pero no hemos podido identificar tal interés”

Visto lo anterior, esta Secretaría de Estado confirma los argumentos expuestos en la Resolución de denegación de acceso, ratificados por parte de la Comisión Europea, en el sentido que se determina a continuación:

1. No cabe alegar que el envío de un dictamen motivado por la Comisión Europea pone fin a las investigaciones y/o presupondría una determinación de un incumplimiento de la normativa comunitaria. De hecho, las investigaciones en relación al expediente de infracción INFR (2023)4009 no han concluido, y es por ello que el expediente de infracción sigue abierto. En este caso concreto, la Comisión decidió iniciar un procedimiento de infracción contra el Reino de España mediante el envío de una carta de emplazamiento en fecha de 14 de julio de 2023 para, posteriormente, con fecha 23 de mayo de 2024, avanzar en la fase administrativa del mismo con el envío un dictamen motivado en virtud del artículo 258 del TFUE, sin que todavía haya finalizado ella fase de investigación. Tampoco se puede afirmar que “se haya concluido que España puede haber infringido el Derecho de la Unión”, ya que la investigación por parte de la Comisión todavía no ha concluido y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no se ha pronunciado. Se recuerda que la competencia para declarar que un Estado miembro ha incumplido el derecho de la Unión corresponde exclusivamente al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, previa demanda presentada por la Comisión Europea, tal y como resulta de los artículos 258 a 260 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

2. Tampoco se puede alegar falta de sustento probatorio, ya que la jurisprudencia del TJUE establece una presunción general de que la divulgación de documentos relativos a expedientes en fase de investigación socavaría la protección del objetivo de las actividades de investigación protegido por el artículo 4(2), tercer guion, del Reglamento (CE) nº 1049/2001. En efecto, la denegación de acceso a información pública en el ámbito de procedimientos por incumplimiento ha sido confirmada por la jurisprudencia del TJUE de la que cabe hacer referencia a la sentencia de 14 de noviembre de 2013 en los asuntos acumulados C-514/11 y C-605/11 (Liga para a Protecção da Natureza (LPN) y Finlandia v Comisión), que declaraba (párrafos 63-66) que “la divulgación durante la fase administrativa previa de los documentos correspondientes a un procedimiento por incumplimiento podría dar lugar a que se modificara la naturaleza y el desarrollo de dicho procedimiento, habida cuenta de



que, en tales circunstancias, podría resultar más difícil todavía que se iniciara un proceso de negociación y se llegara a un acuerdo entre la Comisión y el Estado miembro involucrado que pusiera fin al incumplimiento reprochado, a fin de hacer posible la observancia del Derecho de la Unión y de evitar un recurso judicial. (...)”

El Tribunal de Justicia confirmó la sentencia anterior del Tribunal de Primera Instancia (ahora, el Tribunal General) en el asunto T-191/99 que establecía que la confidencialidad que los Estados miembros tienen derecho a esperar de la Comisión “perdura incluso tras la interposición del recurso ante el Tribunal de Justicia debido a que no puede excluirse que las negociaciones entre la Comisión y el Estado miembro correspondiente, encaminadas a que éste se atenga voluntariamente a las exigencias del Tratado, puedan seguir durante el procedimiento judicial y hasta el pronunciamiento de la sentencia del Tribunal de Justicia. Preservar este objetivo, a saber, la solución amistosa de la controversia entre la Comisión y el Estado miembro correspondiente antes de la sentencia del Tribunal de Justicia, justifica, en nombre de la protección del interés público relativo a las actividades de inspección e investigación y a los procedimientos judiciales[...] la denegación de acceso a los escritos de requerimiento y a los dictámenes motivados redactados en el marco del procedimiento del artículo 226 CE (ahora: 258 TFUE)” (Sentencia del 11 de diciembre 2011 en el asunto T-191/99, Petrie and others v Commission, apartado 68).

3. Por último correspondería al solicitante en todo caso alegar una causa de interés público superior que desvirtúe la excepción al derecho de acceso prevista en el artículo 4(2) del Reglamento (CE) 1049/2001, que regula el acceso a documentos en el marco de procedimientos de infracción incoados por la Comisión Europea contra Estados miembros. En este caso el interés manifestado por el interesado para acceder al dictamen motivado no constituye un interés público superior en el sentido del artículo 4(2), del Reglamento (CE) nº 1049/2001 sino un interés privado.»

Finaliza el Ministerio indicando que la Comisión Europea hace pública información relativa a procedimientos de infracción a través de notas de prensa, y recoge todos los procedimientos de infracción de la UE desde el año 2002 hasta la fecha, en el siguiente enlace:

https://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/infringement_decisions/index.cfm.

5. El 30 de agosto de 2024, se concedió audiencia al reclamante para que presentase las alegaciones que estimara pertinentes; recibíéndose escrito el 5 de septiembre en el que señala, en resumen y en lo que aquí interesa, lo siguiente:



«(...) A este respecto, conviene recordar que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sentencia de 16 de julio de 2015, párrafo 56, ECLI:EU:C:2015:489), ha señalado que:

“La transparencia del proceso seguido por una autoridad pública para adoptar un acto de esa naturaleza contribuye en efecto a conferir a esa autoridad una mayor legitimidad a los ojos de los destinatarios de ese acto y a elevar la confianza de éstos en esa autoridad (...).”

(...)

Por resolución fechada en la antefirma el 8 de agosto de 2024, aunque firmada digitalmente al día siguiente, el director general de Coordinación del Mercado Interior y otras Políticas Comunitarias decide denegar el acceso al dictamen motivado interesado. Lo hace al amparo del Reglamento (CE) 1049/2001, sobre acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, ya que se trata de acceder a un documento de la Comisión Europea.

Pero -y esto es especialmente importante a efectos de confirmar la competencia de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno para resolver la presente reclamación- lo hace sin consultar a la institución autora del documento (la Comisión Europea) y sin remitirle tampoco a ella la solicitud de acceso, lo que quiere decir que el Ministerio de Asuntos Exteriores ha entendido que la denegación de la solicitud era clara. Así se desprende el artículo 5 del Reglamento (CE) 1049/2001: (...)

Sin embargo, como consecuencia de la interposición de la presente reclamación, la Dirección general de Coordinación del Mercado Interior y otras Políticas Comunitarias cambia incoherentemente de postura -aunque lo haga de manera ilusoria, según veremos después-, y procede a formular una novedosa consulta a los servicios de la Comisión Europea en los siguientes términos, tal como describe en su escrito de alegaciones de 28 de agosto de 2024: (...)

(...)

Primero: es incierto que se hayan solicitado, en plural, documentos que formen parte del expediente de investigación, sino que únicamente se ha solicitado acceder a un solo documento, que es el dictamen motivado con el que finaliza dicho procedimiento de investigación.

Segundo: es incierto que esa investigación esté en curso pues, de ser así, no se podría haber emitido el dictamen motivado en el que se han constatado las



infracciones que, a juicio de la Comisión Europea, está cometiendo el Reino de España.

Tercero: al haber finalizado las investigaciones, carece de sentido apelar a que la divulgación del dictamen motivado vaya en detrimento de la protección del objeto de la investigación, una apelación por lo demás genérica y abstracta, en la que no se acredita, de modo concreto, en qué forma se produciría ese perjuicio.

(...)

Es decir, que si se ha emitido el dictamen motivado es porque la Comisión Europea ha estimado que el Reino de España ha incumplido obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados. Y además lo ha hecho, como dice el artículo 258 del Tratado, después de que España haya presentado sus observaciones.

(...)

Por consiguiente, a lo que en realidad se está apelando es a la excepción descrita por el artículo 4.3, último párrafo, del Reglamento (CE) 1049/2001, es decir la referida a aquellos casos en los que la divulgación del documento interesado pueda perjudicar gravemente el proceso de toma de decisiones de la institución, que no se invoca en la resolución reclamada porque ésta excepción solo se refiere a documentos que contengan opiniones para uso interno, en el marco de deliberaciones o consultas previas en el seno de la institución, incluso después de adoptada la decisión, requisitos que no se dan en el dictamen motivado.

Tampoco se invoca la excepción descrita por el artículo 4.2, segunda frase, del Reglamento (CE) 1049/2001, que se refiere a aquellos supuestos en los que la divulgación del documento solicitado suponga un perjuicio para la protección de los procedimientos judiciales, puesto que el recurso por incumplimiento ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no se ha promovido por la Comisión.

(...)

Baste señalar al respecto que no existe obligación alguna de motivar o justificar las solicitudes de acceso a la información pública, ni en el Reglamento (CE) 1049/2001 (artículo 6.1), ni en la Ley 19/2013 de transparencia (artículo 17.3), ni en el Convenio del Consejo de Europa sobre acceso a documentos públicos (Convenio de Tromsø de 2009, artículo 4.1), ratificado por España mediante Instrumento de 9 de junio de 2023.



En cualquier caso, teniendo en cuenta que no concurre la excepción de acceso a la información pública demandada, carece de sentido interrogarse acerca de si concurre o no un “interés público superior que desvirtúe la excepción”.

(...)

(...) La explicación de este proceder errático y desubicado es bien sencilla y se debe a la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2024 (ECLI:ES:TS:2024:3652), que ha desestimado el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Dirección general de Coordinación del Mercado Interior y otras Políticas Comunitarias en un supuesto similar al presente, en el que un abogado solicitó acceso al dictamen motivado de la Comisión Europea remitido al Reino de España el 25 de enero de 2018, instándole a reformar el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, regulado en las leyes 39/2015 y 40/2015, por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea, que acabó en una condena a España por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 28 de junio de 2022 (ECLI:EU:C:2022:503) que, por cierto, sigue sin cumplir.

El Tribunal Supremo, en esa sentencia de 4 de julio de 2024 precisa que:

“el debate que se nos somete no se centra en si procedía o no la denegación del acceso al dictamen motivado, sino en si se ajustó a la legalidad que fuera la Administración española la que la acordara.”

sentando el criterio de que la sentencia recurrida en casación:

“de manera razonable, atiende a la regla del artículo 5 del Reglamento (CE) 1049/2001, que es la de consultar a la institución de que se trate -aquí, a la Comisión Europea- o, alternativamente, remitirle la solicitud, frente a la excepción consistente en que sea el Estado el que resuelva por ser clara la solución. No habiéndose demostrado esa claridad, no cabe reprochar a la Sala de instancia que siga la regla en vez de la excepción. Ese pronunciamiento no cierra el paso a que sea la Administración española la que decida pero sí a que lo haga sin la indicada constancia y sin ninguna explicación mínimamente precisa.”

Y por eso, ante la presente reclamación, para cubrir la omisión en los términos que señala esa reciente sentencia del Tribunal Supremo (esto es, que hay que consultar a la institución de que se trate, en este caso a la Comisión Europea, o bien remitirle la solicitud, lo que no se hizo), se procede a realizar una consulta apresurada y fuera de lugar, además a una unidad sin ninguna competencia para decidir sobre el acceso al dictamen motivado, que se identifica, sin más datos, como “DG Growth – Access to documents team GROW/B1 –Planning and Briefings”.



Finaliza sus alegaciones señalando que, además, la consulta no se ha dirigido al órgano competente, por lo que considera que se ha producido un fraude procedimental y subrayando que la resolución reclamada es incompatible con los principios generales del derecho de la Unión Europea en materia de transparencia que inspiran el Reglamento (CE) 1049/1991.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el [artículo 38.2.c\) de la LTAIBG](#)³ y en el [artículo 13.2.d\) del Real Decreto 615/2024, de 2 de julio, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, A.A.I.](#)⁴, el presidente de esta Autoridad Administrativa Independiente es competente para conocer de las reclamaciones que, en aplicación del [artículo 24 de la LTAIBG](#)⁵, se presenten frente a las resoluciones expresas o presuntas recaídas en materia de acceso a la información.
2. La LTAIBG reconoce en su [artículo 12](#)⁶ el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendiéndose por tal, según dispone en el artículo 13, «*los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones*».

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

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

³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a38>

⁴ <https://www.boe.es/eli/es/rd/2024/07/02/615>

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

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



3. La presente reclamación trae causa de una solicitud, formulada en los términos que figuran en los antecedentes, en la que se pide el acceso al dictamen motivado, de 23 de mayo de 2024, emitido por la Comisión Europea en relación con el procedimiento de infracción INFR (2023) 4009 incoado a España, por incumplimiento del derecho de la Unión en materia de cualificaciones profesionales en el sector de la construcción.

El Ministerio requerido dictó resolución denegando el acceso con fundamento en lo dispuesto en el artículo 4.2 del Reglamento (CE) 1049/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, al tratarse de una información elaborada por la Comisión Europea en el seno de un procedimiento de infracción. El citado precepto prevé la posibilidad de denegar el acceso a documentación cuya divulgación suponga un perjuicio para la protección del objetivo de las actividades de investigación, lo que concurre en este caso —según el Ministerio— al tratarse de documentos que integran el expediente de una investigación que se encuentra en curso.

Con posterioridad, en el trámite de alegaciones de este procedimiento, señala que ha elevado consulta a la Comisión Europea para que se pronuncie sobre el acceso al dictamen motivado, recibéndose repuesta denegatoria en la que se pone de manifiesto que: (i) se afectaría a la investigación en curso, en particular al clima de confianza de las negociaciones entre España y la Comisión Europea para resolver el asunto antes de recurrir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) (ii) no resulta posible el acceso parcial, que se ha estudiado, al no ser posible la separación entre información confidencial y la que no lo es.

4. Sentado lo anterior es necesario aclarar que, dada la naturaleza de la documentación solicitada (dictamen motivado de la Comisión Europea en procedimiento de infracción del derecho de la Unión Europea), resultaba en efecto de aplicación lo dispuesto en el artículo 5 del Reglamento (CE) 1049/2001 según cuyo tenor:

«Cuando un Estado miembro reciba una solicitud de un documento que obre en su poder y que tenga su origen en una institución, consultará a la institución de que se trate para tomar una decisión que no ponga en peligro la consecución de los objetivos del presente Reglamento, salvo que se deduzca con claridad que se ha de permitir o denegar la divulgación de dicho documento.»

Alternativamente, el Estado miembro podrá remitir la solicitud a la institución.»



En este caso el Ministerio dictó resolución denegatoria sin consultar previamente a la Comisión Europea (autora del dictamen motivado) y sin razonar en su resolución el porqué en ese caso resultaba evidente (o se deducía con claridad) que procedía la denegación acordada, tal como se exige en la jurisprudencia del Tribunal sentada en la STS de 4 de julio de 2024 (ECLI:ES:TS:2024:3652) —que trae a colación el propio reclamante—.

En la citada sentencia —que versa sobre el acceso a un dictamen motivado de la Comisión en un procedimiento de infracción— se precisa que la cuestión objeto de pronunciamiento *«no se centra en si procedía o no la denegación del acceso al dictamen motivado, sino en si se ajustó a la legalidad que fuera la Administración española la que la acordara. Dicho de otro modo, el Abogado del Estado reprocha a la sentencia de instancia que considerara contraria al artículo 5 del Reglamento la resolución administrativa impugnada y no advirtiera que "con toda claridad" la consecución de los objetivos del Reglamento (CE) 1049/2001 imponía dicha denegación por ella misma.»* Y sobre este particular, en respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia que se suscitaba, se señala que *«el artículo 5 del Reglamento (CE) 1049/2001 exige una justificación mínimamente precisa para que el Estado pueda resolver por sí mismo una solicitud de acceso ».*

A la citada conclusión llega la sentencia tras señalar que, estos casos, la regla general es la de consultar a la institución europea de que se trate o, alternativamente, remitirle la solicitud; siendo la excepción la de que sea el Estado el que resuelva, por ser clara, la solución. Ello no significa, señala la Sala, que se cierre el paso *«a que sea la Administración española la que decida pero sí a que lo haga sin la indicada constancia y sin ninguna explicación mínimamente precisa.»*

En este caso, si bien la resolución reclamada denegó el acceso directamente —alegando el perjuicio que supondría la divulgación de la información para una investigación que está en curso, pero sin mencionar en ningún momento por qué razones se decidía directamente sin remisión o consulta a la Comisión Europea—, durante la sustanciación de este procedimiento ha procedido a realizar la mencionada consulta que ha obtenido respuesta de la Comisión. A esta consulta tardía no cabe atribuirle los efectos que pretende el reclamante pues, si bien se ha realizado en un momento posterior al que debió realizarse, se ha subsanado la omisión padecida en el procedimiento —en cumplimiento, seguramente, de la jurisprudencia sentada un mes antes— sin que el reclamante haya sufrido indefensión alguna en la medida en que se le ha dado traslado de lo alegado por la Comisión.



5. Por lo que concierne al fondo de la cuestión, no puede desconocerse que la Comisión Europea considera que la información debe denegarse con fundamento en lo dispuesto en el artículo 4. 2 del Reglamento 1049/2001 según cuyo tenor *«las instituciones denegarán el acceso a un documento cuya divulgación suponga un perjuicio para la protección de: (...) -el objetivo de las actividades de inspección, investigación y auditoría, salvo que su divulgación revista un interés público superior»*,

En este sentido señala la Comisión que la divulgación de la información *«afectaría al clima de confianza mutua entre las autoridades del Estado miembro y la Comisión, que es necesario para que puedan resolver el asunto evitando tener que recurrir al Tribunal de Justicia»* y ello ha de vincularse, necesariamente, a la garantía de la confidencialidad en los procesos de toma de decisión que se contempla en el artículo 14.1.k) LTAIBG como posible límite al acceso a la información que obra en poder de las autoridades e instituciones españolas. De lo anterior se desprende que, contra lo sostenido por el reclamante en sus escritos, el procedimiento de infracción contra España sigue abierto —como de hecho consta en la web de la Comisión de la Unión Europea en la que se da noticia de estos casos—, sin que se haya procedido a remitir el caso al Tribunal de Justicia.

Lo anterior es relevante pues la remisión por parte de la Comisión de un dictamen motivado a un Estado Miembro implica la apertura de un espacio de diálogo y de posible adecuación de la normativa del Estado Miembro para evitar la apertura de un proceso formal ante el Tribunal de Justicia; esto es, se abre un espacio en el que el Estado miembro puede cumplir voluntariamente o, en su caso, justificar su posición. Y ciertamente, ese espacio de deliberación y de negociaciones ha de preservarse del conocimiento ajeno mientras tal procedimiento se encuentre en curso, sin perjuicio de la posibilidad de acceso ulterior. Así lo ha establecido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) al entender que el dictamen motivado no pone fin a la primera fase sino que forma parte procedimiento de incumplimiento —siendo en consecuencia aplicable la jurisprudencia sentada en la STJUE de 14 de noviembre de 2013 (asuntos acumulados C-514/11 y C-605/11, párrafos 63-66) que cita el Ministerio reclamado, así como la posterior STJUE de 5 de diciembre de 2019 (C-642/18)—.

En consecuencia, habiendo emitido la Comisión Europea su opinión —favorable a la restricción del acceso en este momento— en la que, además, se señala que no se ha identificado el interés superior a favor de la divulgación ni ha sido posible conceder un acceso parcial, este Consejo no puede sino confirmar la resolución del Ministerio



(ampliada y completada en este procedimiento con la consulta a la Comisión), pues es a la Comisión Europea a la que corresponde valorar la aplicación de la confidencialidad, como recuerda el Tribunal Supremo en la citada STS de 4 de julio de 2024 —«Y de la presunción de confidencialidad [las sentencias del TJUE invocadas por la Abogacía del Estado] dicen que puede invocarse por la Comisión para denegar el acceso a determinadas categorías de documentos pero no que sirva para que sea el Estado miembro el que decida»— y la ha considerado plenamente aplicable en este caso.

6. En conclusión, de acuerdo con lo expuesto, procede la desestimación de la reclamación.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos, procede **DESESTIMAR** la reclamación interpuesta frente al MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA Y COOPERACIÓN.

De acuerdo con el [artículo 23.1⁷](#), de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, la reclamación prevista en el artículo 24 de la misma tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el [artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre⁸](#), de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Contra la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses, directamente ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, de conformidad con lo previsto en el [apartado quinto de la Disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa⁹](#).

EL PRESIDENTE DEL CTBG

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

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

⁹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&p=20230301&tn=1#dacuarta>



Fdo.: José Luis Rodríguez Álvarez

R CTBG
Número: 2025-0884 Fecha: 21/07/2025

