



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno

PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

S/REF: 001-005819
N/REF: R/0188/2016
FECHA: 12 de julio de 2016



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

En respuesta a la Reclamación presentada por [REDACTED], con entrada el 6 de mayo de 2016, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, considerando los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos que se especifican a continuación, adopta la siguiente **RESOLUCIÓN**:

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, [REDACTED] solicitó, con fecha 8 de abril de 2016 y en base a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno (en adelante LTAIBG), la siguiente información:
Copia íntegra de la denuncia- y escritos complementarios que hubiere- presentada por el Gobierno español ante la Comisión Europea en el año 2012 sobre el régimen fiscal de Gibraltar y, en su caso, resolución adoptada por la Comisión.
2. Con fecha 4 de mayo de 2016., el Director General de Coordinación de Políticas Comunes y Asuntos Generales de la Unión Europea del MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN dictó resolución por la que indicaba lo siguiente:
Admitida a trámite esta solicitud, una vez consultado el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas se deniega el acceso a la documentación solicitada en base al Artículo 14.1 letra e) de la Ley 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno: "El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para" e) "la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios".
3. Con fecha 5 de mayo de 2016, tiene entrada en el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno escrito de reclamación presentado por [REDACTED] ctbg@consejodetransparencia.es



en aplicación de lo previsto en el artículo 24 de la LTAIBG donde indica lo siguiente:

- a. *Existe una evidente carencia de motivación, que genera indefensión; pues la Resolución se limita a citar uno de los límites legales al derecho de acceso. El acceso al documento solicitado no está incurso en ninguno de los límites establecidos en el artículo 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG).*

Como ha señalado ese Consejo de Transparencia en (entre otros documentos y resoluciones) su Criterio Interpretativo sobre la "Aplicación de los límites al derecho de acceso a la información" (CI/002/2015. 24 de junio de 2015), "los límites no operan ni automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos".

Los referidos límites han de ser aplicados restrictivamente. Asimismo, según el referido documento interpretativo de ese Consejo, los límites del artículo 14 "no se aplican directamente, sino que de acuerdo con la literalidad del texto del número 1 del mismo, "podrán" ser aplicados".

- b. *Que según el artículo 14.2 de la Ley 19/2013, la aplicación de los límites "... atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso".*

En la Resolución impugnada no se alega ningún interés público o privado superior que legitime la denegación; ni se valora "la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso". Para ello, evidentemente, habría que haber examinado el expediente en el que constan los documentos que se solicitan (...).

A juicio del que suscribe, respecto a los documentos solicitados, no se justifica el test del daño, existiendo un evidente interés público que justifica la publicidad o el acceso al documento:

La denuncia presentada por el Gobierno español tiene fecha del mes de junio de 2012. Por tanto, han transcurrido casi CUATRO AÑOS sin que sobre dicho asunto se haya adoptado una decisión; por lo que podríamos estar ante un caso de parálisis administrativa, bien del Gobierno español, bien de la Comisión Europea.

4. Remitido el expediente para que por parte del MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN se hicieran las alegaciones oportunas, éstas consistieron en las siguientes:

- a. *Aunque se trata de una solicitud de acceso a una documentación del Reino de España, ésta se encuentra integrada en un procedimiento de la Unión Europea. La denuncia presentada por España el 1 de junio*



de 2012 ante la dirección general competente de la Comisión, por la presunta ayuda estatal que reciben las sociedades extraterritoriales de Gibraltar como consecuencia del régimen fiscal regulado en el Income Tax Act aplicable en dicho territorio. Al amparo del artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y de conformidad con el Reglamento 1589/2015, por el que se establecen normas detalladas para la aplicación del artículo 108 TFUE, la Comisión abre un procedimiento de examen, para comprobar la compatibilidad de este régimen de ayudas con los criterios del artículo 107 TFUE; como resultado de dicho examen, la Comisión puede tomar una decisión respecto de dicho Estado y, si ésta no es cumplida, puede acudir al procedimiento de infracción establecido en los artículos 258 y 259.

Por consiguiente, aunque el interesado no ha acudido a la vía que le permite el 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, esta regulación europea es de aplicación a este expediente, conforme con la disposición adicional primera de la Ley 19/2013, que establece que "se regirán por su normativa específica ... aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información".

- b. El Reglamento 1049/2001 establece en su artículo 4 que "las instituciones denegarán el acceso a un documento cuya 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" y añade que "se denegará el acceso a un documento elaborado por una institución para su uso interno o recibido por ella, relacionado con un asunto sobre el que la institución no haya tomado todavía una decisión, si su divulgación perjudicara gravemente el proceso de toma de decisión de la institución, salvo que dicha divulgación revista un interés público superior".

Recibida la denuncia de España, presentada el 1 de junio de 2012, la Comisión tomó una decisión, el 13 de octubre de 2013, de iniciar un procedimiento de investigación, conforme con el artículo 108 TFUE.

- c. En virtud del artículo 2,3 del Reglamento 1049/2001, el Reglamento es de aplicación a todo documento que obre en poder de la Comisión, por haber sido aportado por un Estado miembro en un ámbito de actividad de la Unión, como es el caso. Por ello, tanto a los documentos de la Comisión como los aportados por el Reino de España en este expediente de investigación de la Comisión se aplica el Reglamento 1049/2001, a la hora de interpretar el artículo 14 de la Ley 19/2013.



- d. *El criterio mantenido por la Comisión es el de no permitir la divulgación de estos documentos, al amparo del artículo 4 del Reglamento 1049/2001. La Comisión ha señalado en diversos escritos dirigidos al Reino de España en expedientes similares que "las instituciones deniegan el acceso a documentos cuya divulgación suponga un perjuicio para las actividades de inspección, investigación y auditoría. La divulgación de documentos integrados en un expediente de investigación, como es el caso, podría afectar negativamente a la protección de un interés público y, en particular, a la realización de investigaciones susceptibles de dar lugar a la apertura de un procedimiento de infracción con arreglo al artículo 258 TFUE". La Comisión señala además que "no parece que la divulgación de estos documentos revista un interés público superior, que haría inaceptable esta excepción". Este criterio de la Comisión ha sido avalado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.*
- e. *En tanto no concluya el procedimiento de investigación de la Comisión sobre el régimen fiscal de Gibraltar, como presunta ayuda de Estado, toda la documentación que en dicho procedimiento España ha aportado está en poder de la Comisión y, en consecuencia, está sujeta a la aplicación por ésta de la excepción de acceso al público para proteger el objetivo de la actividad de inspección, investigación y auditoría, que puede concluir en la apertura de un procedimiento de infracción, conforme con el artículo 4 del Reglamento 1049/2001 ; no hay un interés público superior al de la protección del objetivo de la actividad de investigación de la Comisión, que puede verse afectado por la divulgación de la documentación incluida en la dicha investigación. Es la razón por la que se ha denegado al interesado el acceso a la documentación solicitada, por considerar esta Dirección General que está sujeta a la excepción de acceso al público para que no suponga un perjuicio a la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios, conforme con el artículo 14 de la Ley 19/2013.*

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

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



obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”.

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

3. En el caso que nos ocupa, el solicitante considera que el límite al acceso solicitado y, concretamente, el regulado en el artículo 14.1 letra e) “prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios” no ha sido correctamente aplicado por el MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN.

En su escrito de reclamación se alega tanto la falta de una correcta motivación en la desestimación del acceso como de una incorrecta aplicación del límite alegado, de acuerdo con lo interpretado por este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

En primer lugar debe comenzarse indicando que, efectivamente, la aplicación de los límites debe ser debidamente motivada. Así se desprende claramente de lo dispuesto en el propio artículo 14. Asimismo, esa motivación debe constatar, por un lado, que se ha producido el perjuicio que pretender evitarse mediante la limitación del acceso (teste del daño) y, por otro que, a pesar de producirse ese perjuicio, existe o no un interés superior que justifique el acceso (test del interés). Así se ha pronunciado este Consejo de Transparencia en el criterio interpretativo al que acertadamente se remite el reclamante.

Teniendo en cuenta lo anterior, y a la vista de la respuesta proporcionada, cabe concluir que, claramente, la resolución dictada carece de toda argumentación más allá de la mención a que la solicitud no puede atenderse por incurrir en el límite mencionado. Dicha respuesta es, a todas luces, insuficiente a juicio de este Consejo de Transparencia, por lo que se recuerda la necesidad de motivar las resoluciones a los efectos de una correcta garantía del derecho de acceso a la información reconocido en la LTAIBG.

4. Sentado lo anterior, procede analizar a continuación si la aplicación del mencionado límite previsto en el art. 14.1 e) ha sido correcta. Para fundamentar su decisión, si bien ya en el trámite de alegaciones, el MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN indica, por un lado, que al tratarse de información de la que dispone la Comisión Europea al ser un procedimiento de infracción sustanciado ante la misma, sería de aplicación el Reglamento 1049/2001 y, por otro, que dicha normativa europea contiene una disposición similar al art. 14.1 e) de la LTAIBG que ha sido interpretada de tal manera que se impediría proporcionar lo solicitado.



A juicio de este Consejo de Transparencia, parece clara la inclusión de la información solicitada dentro del ámbito de aplicación del Reglamento 1049/2001 relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, al tratarse de información aportada por España en el marco de un expediente de investigación llevado a cabo por la Comisión Europea. Ello haría que la tramitación a través del procedimiento previsto en la LTAIBG no sea aplicable.

No obstante, y toda vez que dicha normativa sólo ha sido alegada una vez interpuesta la presente reclamación y, por lo tanto, haciendo uso de la vía de impugnación de las resoluciones en materia de acceso prevista en la LTAIBG, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno considera que debe pronunciarse acerca de la aplicación del límite alegado.

5. A este respecto, debe comenzarse diciendo que la previsión del límite analizado dentro de los que pueden restringir el acceso a una solicitud de información tiene como causa la debida protección que debe aplicarse a los expedientes, de carácter penal, administrativo o disciplinario, principalmente mientras estén siendo tramitados, de tal manera que la correcta sanción de las infracciones o ilícitos cuya comisión quede acreditada no se vea impedida por la divulgación de información.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que la información que se solicita forma parte de un expediente de investigación que aún está siendo tramitado por la Comisión Europea, y ello a pesar de que el reclamante considere, según manifiesta en su escrito de reclamación, que la fecha en la que se interpuso la denuncia llevaría a pensar que el procedimiento ya ha debido finalizar. No siendo así, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno considera acreditado el perjuicio que puede derivarse del acceso a la información solicitada, que puede repercutir de forma negativa en el curso de las investigaciones que se están llevando a cabo. Este perjuicio y el hecho de que el mismo no podrá ser acreditado cuando el procedimiento haya concluido lleva también a considerar que, en este momento, no existe un interés superior que justifique el acceso.

6. Por todo lo anterior, cabe concluir que la presente reclamación debe ser desestimada.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede **DESESTIMAR** la Reclamación presentada por [REDACTED], el 6 de mayo de 2016, contra la resolución del MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN de 4 de mayo de 2016.



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 107.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

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

LA PRESIDENTA DEL
CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

Fdo: Esther Arizmendi Gutiérrez