



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno AAI

JOSE LUIS RODRIGUEZ ALVAREZ (1 de 1)
Presidente
Fecha Firma: 22/03/2023
HASH: 03d08896ade616b2b4042a2545895983

Resolución reclamación art. 24 LTAIBG

S/REF: 001-071437

N/REF: R-0744-2022 / 100-007260 [Expte. 1011-2023]

Fecha: La de firma

Reclamante: [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

Administración/Organismo: MINISTERIO DEL INTERIOR

Información solicitada: Situación legal de los teléfonos encriptados en España.

Sentido de la resolución: Desestimatoria

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, el reclamante solicitó el 6 de agosto 2022 al Ministerio del Interior, 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:

« ¿Es el uso o la venta de teléfonos encriptados delito en España?

En caso de que el uso o la venta de teléfonos encriptados sea delito en España, ¿desde cuándo lo es?, ¿en qué artículo del código penal español viene contemplado?, ¿Cuáles son los elementos esenciales de ese tipo penal? Y ¿Cuál es la sanción o pena contemplada en España?

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

En el caso de que no sea delito en España, ¿puede un ciudadano español que ha vendido en España teléfonos encriptados ser extraditado a otra Nación europea por estos hechos?

¿Puede admitir España un OEDE (orden europea de detención y entrega) de otra Nación Europea en base a hechos cometidos en España y que no son delitos en España?».

2. El Ministerio del Interior dictó resolución, con fecha 9 de agosto de 2022, en la que contestó al solicitante lo siguiente:

« Analizada su solicitud, procede la inadmisión de la misma por parte de esta Unidad, conforme al artículo 18.1.e) de la Ley 19/2013, atendiendo al carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esa Ley 19/2013 de su petición.

Efectivamente, conforme al Criterio Interpretativo 3/2016, de 14 de julio, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, su solicitud puede considerarse como abusiva, por cuanto no está justificada con la finalidad de la Ley 19/2013. Siguiendo el mencionado Criterio, no se encuentran justificadas aquellas solicitudes que tengan «por finalidad patente y manifiesta obtener información que carezca de la consideración de información pública conforme al artículo 13 de la Ley 19/2013».

En el caso de su solicitud, mediante la misma no se pide el acceso a información pública en el sentido del artículo 13 de la Ley 19/2013, es decir, no interesa el acceso a «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 [...] y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones».

Por el contrario, lo que solicita es una interpretación sobre determinadas conductas y actividades y su posible inclusión dentro de los tipos delictivos del Código Penal. Como ha señalado el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en Resolución número 550/2021, de 5 de noviembre de 2021, «las consultas de interpretación jurídica como la presente, en las que se pretende conseguir respuesta a una duda originada por una determinada interpretación legal, deben ser resueltas elaborando expresamente un informe o respuesta aclaratoria de la cuestión que no existe en el momento en que se solicita, por lo que no alcanza la condición de información pública, en los términos definidos por el precitado artículo 13 de la LTAIBG».

Por lo tanto, como se ha indicado anteriormente, de conformidad con el artículo 18.1.e) de la Ley 19/2013, procede la inadmisión a trámite de su solicitud por no estar

justificada de conformidad a las finalidades de la LTAIBG, al no interesar información pública en el sentido del artículo 13 LTAIBG, sino la elaboración de un informe de interpretación jurídica, expresamente realizado para el interesado.»

3. Mediante escrito registrado el 10 de agosto de 2022, el solicitante interpuso una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante, CTBG) en aplicación del [artículo 24²](#) de la LTAIBG con el siguiente contenido:

«La respuesta del Ministerio del Interior no ha podido ser más apresurada y elusiva (se adjunta copia de la misma), negando la respuesta a las cuestiones planteadas en base, según dicho Ministerio, a su carácter “abusivo”, pues tiene a criterio de dicho Ministerio «por finalidad patente y manifiesta obtener información que carezca de la consideración de información pública conforme al artículo 13 de la Ley 19/2013» ya que “no interesa el acceso a 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 [...] y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones».

En mi opinión las preguntas planteadas sí que son información pública, pues los españoles tienen derecho a saber si un determinado comportamiento está tipificado o no como delito en el Código Penal español, por ser dicho Código Penal una Ley que debe ser considerada como información pública, y si la ausencia de tipificación de tal delito en España puede justificar una extradición a otro país donde sí sea delito (algo prohibido por el principio de la “doble incriminación” en ambos países que es exigencia de toda extradición según la normativa aplicable).

Lo que he preguntado no es una interpretación jurídica sobre determinadas conductas sino una clarificación de si las mismas son o no un supuesto de hecho penal contemplado en el Código Penal, con su consiguiente pena, y su efecto en un proceso de extradición.

En cuanto a la inexistencia de un informe o respuesta aclaratoria de las cuestiones planteadas que no existen en el momento solicitado, argumento utilizado por el Ministerio del Interior, deseo manifestar que las respuestas están en el Código Penal existente, y que el Ministerio del Interior está obligado a aclarar si lo planteado entra o no en el ámbito de dicha Ley Penal.

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

Es como si le pregunto a un guardia municipal de Madrid si aparcar en una zona es falta administrativa o no; la Ley obliga a dicho guardia a informar al conductor, no pudiéndose escudar dicho guardia en su ausencia de respuesta en que lo que se le está pidiendo es una interpretación jurídica sobre unos hechos.

Los españoles tenemos derecho a saber si el vender teléfonos encriptados en España es delito, y su efecto en un proceso de extradición a Francia donde sí es delito».

4. Con fecha 10 de agosto de 2022, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno remitió la reclamación al Ministerio del Interior a fin de que remitiese las alegaciones que considerase oportunas. El 19 de agosto 2022 se recibió respuesta en la que, tras reiterar los argumentos incluidos en la resolución de la solicitud de información, se añadía lo siguiente:

«En este sentido, cabe volver a destacar que no existen contenidos o documentos internos en este Departamento que establezcan o aclaren las disposiciones referidas».

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el [artículo 38.2.c\) de la LTAIBG³](#) y en 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 Gobierno⁴](#), el Presidente de esta Autoridad Administrativa Independiente es competente para resolver las reclamaciones que, en aplicación del [artículo 24 de la LTAIBG⁵](#), se presenten frente a las resoluciones expresas o presuntas recaídas en materia de acceso a la información.
2. La LTAIBG reconoce en su [artículo 12⁶](#) 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*».

³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a24>

⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-11410&tn=1&p=20141105#a8>

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>

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. La presente reclamación trae causa de una solicitud, formulada en los términos que figuran en los antecedentes, en la que se pide el acceso a información sobre la legalidad del uso y de la venta de teléfonos encriptados en España.

El Ministerio requerido no da respuesta a las preguntas que se le formulan invocando la causa de inadmisión del artículo 18.1.e) LTAIBG, atendiendo al carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de la citada ley; argumentando, en este sentido, que no existen documentos internos del Ministerio que establezcan o aclaren las disposiciones referidas, por lo que se niega la existencia de la información reclamada y su posible inclusión en la noción de información pública.

4. Centrado el objeto de la reclamación en los términos expuestos, debe aclararse, con carácter previo, que si bien el Ministerio invoca a causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.e) LTAIBG, en realidad la *ratio decidendi* de su resolución (a la que vincula ese pretendido carácter abusivo) es que lo solicitado no tiene encaje en la noción de *información pública* del artículo 13 LTAIBG en la medida en que no interesa el acceso a *«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 [...] y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones»* sino la elaboración de un informe de interpretación jurídica, efectuado *ad hoc* para el solicitante, en relación con determinadas conductas y actividades y su posible inclusión dentro de los tipos delictivos del Código Penal.

Desde esta perspectiva, asiste la razón al Ministerio pues, si bien la alusión al carácter abusivo de la reclamación no resulta pertinente [ya que no concurren los requisitos que, para apreciar tal carácter, ha establecido este consejo en su Criterio Interpretativo 6/2016, de 14 de julio, ni la jurisprudencia sentada por el Tribunal

Supremo —especialmente en su Sentencia (STS) de 12 de noviembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3870)] lo cierto es que lo solicitado no puede considerarse como *información pública* a los efectos de aplicación de la LTAIBG y del ejercicio del derecho de acceso a la información.

En efecto, no se pide el acceso a una información *preexistente* que obre en poder del Ministerio por haberla elaborado o adquirido en ejercicio de sus funciones, resultando trasladable el criterio expuesto en la resolución de este Consejo, R/550/2021, de 5 de noviembre de 2021, que el propio Ministerio trae a colación, y en la que se puso de manifiesto que *«las consultas de interpretación jurídica como la presente, en las que se pretende conseguir respuesta a una duda originada por una determinada interpretación legal, deben ser resueltas elaborando expresamente un informe o respuesta aclaratoria de la cuestión que no existe en el momento en que se solicita, por lo que no alcanza la condición de información pública, en los términos definidos por el precitado artículo 13 de la LTAIBG»*.

La referencia contenida en la resolución a la necesidad de elaborar un informe evidencia que el Ministerio no dispone información al respecto, de lo que se desprende que no ha elaborado directriz, instrucción o circular respecto de la interpretación del Código Penal en estos supuestos. No obstante, en caso de existir, esa información sí tendría consideración de información pública y debería, no solo otorgarse su acceso, sino publicarse con arreglo a lo establecido en el artículo 7.a) LTAIBG, que establece la *información de relevancia jurídica* de las Administraciones Públicas que debe ser publicada; en concreto, *«Las directrices, instrucciones, acuerdos, circulares o respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos en la medida en que supongan una interpretación del Derecho o tengan efectos jurídicos. (...)»*, por lo que, en caso de existencia de ese criterio o directriz sobre la aplicación de la ley, habría que estar a lo dispuesto en el artículo 7 LTAIBG.

En consecuencia, procede la desestimación de la reclamación.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los antecedentes y fundamentos Jurídicos descritos, procede **DESESTIMAR** la reclamación presentada por [REDACTED] frente al MINISTERIO DEL INTERIOR.

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

Fdo.: José Luis Rodríguez Álvarez

R CTBG
Número: 2023-0182 Fecha: 22/03/2023

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>