

R2020000297

Resolución desestimatoria sobre solicitud de información a la Consejería de Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad relativa a las instrucciones, circulares y demás disposiciones administrativas de análoga naturaleza que regulen el uso de la fuerza por los miembros del Cuerpo General de la Policía Canaria.

Palabras clave: Gobierno de Canarias. Consejería de Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad. Dirección General de Seguridad y Emergencias. Información en materia normativa. Policía Canaria.

Sentido: Desestimatorio.

Origen: Resolución desestimatoria.

Vista la reclamación tramitada en el Servicio de Reclamaciones y Asuntos Generales contra la Consejería de Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad, y teniendo en cuenta los siguientes,

ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 25 de septiembre de 2020 se recibió en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, reclamación de [REDACTED], al amparo de lo dispuesto en los artículos 52 y siguientes de la Ley canaria 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y acceso a la información pública (en adelante, LTAIP), contra la Resolución nº 1445/2020 de la Dirección General de Seguridad y Emergencias de fecha 11 de agosto de 2020, por la que se desestima el acceso a la información solicitada el 3 de junio de 2020 y relativa a **las instrucciones, circulares y demás disposiciones administrativas de análoga naturaleza que regulen el uso de la fuerza por los miembros del Cuerpo General de la Policía Canaria.**

Segundo.- En su solicitud el ahora reclamante manifestó que es *“investigador predoctoral en el Departamento de Derecho Público de la Universidad de Cantabria.*

El centro de mi tarea investigadora es la preparación de una tesis doctoral sobre el uso de la fuerza por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Me propongo estudiar la normativa nacional e internacional existente sobre la materia para confrontarla, de una manera objetiva y sistemática, con la práctica de estos cuerpos. Esta labor constará de cuatro partes: una aproximación general a la cuestión y (sobre la base del misma) un estudio de sus especificidades en tres sectores concretos: i) el control de las manifestaciones y protestas masivas; ii) el control de las fronteras y iii) la lucha contra las nuevas formas de terrorismo (atacados súbitos en espacios públicos consistentes en el enfrentamiento directo de individuos o grupos de individuos contra ciudadanos no predeterminados o escasamente predeterminados).

Para ello, me resulta imprescindible conocer las instrucciones, circulares y demás disposiciones administrativas de análoga naturaleza dictadas por los órganos competentes de la Administración de las Islas Canarias concretando la normativa referida para el Cuerpo General de la Policía Canaria.

Estos textos, fundamentales para comprender cómo se aplica el marco normativo meritado, no se publican en ningún diario oficial. Únicamente trascienden algunos, de manera extraoficial, descontextualizada y desprovistos de garantías sobre su exactitud, vigencia e integridad.

Entre otros extremos, los textos mencionados establecen protocolos completos de actuación a los agentes de la Autoridad (dando un contexto, orden y alternativas al uso de la fuerza) tanto de servicio como fuera de servicio; detallan las obligaciones de registro e información que tienen en relación con el uso de la fuerza; establecen prelación entre los distintos tipos de armas para su uso según las circunstancias; norman el porte de armas fuera de servicio; etcétera.

En virtud de todo lo expuesto, con los fines indicados, me gustaría pedirles que me hicieran llegar todas las instrucciones, circulares y demás disposiciones administrativas de análoga naturaleza vigentes:

- i. que regulen el uso de la fuerza por los miembros del Cuerpo General de la Policía Canaria, tanto de servicio como fuera de servicio (incluido el porte de armas fuera de servicio) y tanto en las Islas Canarias como en otras partes de España;*
- ii. que regulen la protección, por los miembros del Cuerpo General de la Policía Canaria, de nuestras fronteras y el tratamiento a las personas que intentan y/ o consiguen entrar ilegalmente en nuestro país (incluido, pero no solo, el empleo de la fuerza);*
- iii. que regulen el control, por los miembros del Cuerpo General de la Policía Canaria, de las manifestaciones y protestas masivas que tengan lugar en las Islas Canarias y su disolución (incluido, pero no solo, el empleo de la fuerza en todas las fases); y*
- iv. que regulen la reacción de los miembros del Cuerpo General de la Policía Canaria contra las nuevas formas de atentados terroristas señaladas ut supra que tienen lugar en las Islas Canarias (incluido, pero no solo, el uso de la fuerza)."*

Tercero.- En base a los artículos 54 y 64 de la LTAIP se le solicitó, el 28 de octubre de 2020, el envío de copia completa y ordenada del expediente de acceso a la información, informe al respecto, así como cuanta información o antecedentes considere oportunos. Como órgano responsable del derecho de acceso la Consejería de Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad tiene la consideración de interesado en el procedimiento pudiendo realizar las alegaciones que estime convenientes a la vista de la reclamación.

Cuarto.- En el requerimiento de documentación se manifestó que en el supuesto de que la documentación a aportar fuese exactamente la misma que la remitida a este Comisionado el día 2 de octubre de 2020 como contestación al trámite de audiencia dado en la tramitación de

la reclamación R2020000231, de la que esta nueva reclamación 2020000297 trae causa, sería suficiente la respuesta en la que así nos lo hicieran saber.

Quinto.- El 6 de noviembre de 2020, con registro número 2020-002182, se comunica por parte de la citada consejería que la documentación a aportar es exactamente la misma que la remitida al Comisionado el día 2 de octubre de 2020, como contestación al trámite de audiencia dado en la reclamación R2020000231.

Sexto.- En la Resolución nº 1445/2020 de la Dirección General de Seguridad y Emergencias de fecha 11 de agosto de 2020, por la que se desestima el acceso a la información solicitada el 3 de junio de 2020 se pone de manifiesto que la información solicitada *“compromete de forma directa las normas internas de protección y de seguridad del Cuerpo General de la Policía Canaria y al personal que en ella trabaja”* expresando en su fundamento jurídico tercero que *“el contenido de la solicitud afecta a la materia “seguridad pública” para el que tanto la ley estatal como la ley autonómica, limitan el acceso cuando se refieran a esta (artículo 37.1.d) de la Ley 12/2014, de 26 de diciembre de transparencia y de acceso a la información pública y el artículo 14.1.d) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno). Como la aplicación de tal límite será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso, la unidad administrativa vinculada al Cuerpo General de la Policía Canaria motiva y advierte que debido al nivel de seguridad Estatal, decretado por el Ministerio del Interior por razones antiterroristas, esta información, que forma parte de los protocolos de actuación del Cuerpo General, es considerada como crítica, debiendo ser mantenida bajo el estricto secreto de seguridad, dado que su contenido puede implicar un riesgo para la seguridad pública al ser una información que afecta a la seguridad y protocolos de actuación cuya difusión está restringida. En cualquier caso, se vienen publicando en el Boletín Oficial de Canarias, aquellas normas de organización interior, accesibles en dicho medio, no siéndolo aquellas otras que por su contenido pongan en peligro la función operativa del Cuerpo General de la Policía Canaria, que son las que se solicita. No cabe, por este medio acceder a dicha información, correspondiendo su desestimación.”*

Y en base a lo anteriormente expuesto deniega el acceso a la información solicitada *“por afectar a la seguridad pública al estar referida al funcionamiento operativo del Cuerpo General de la Policía Canaria.”*

Séptimo.- En el motivo de su reclamación el ahora reclamante manifiesta que:

“Las instrucciones y órdenes de servicios solicitadas versan, de manera más o menos mediata, sobre el uso de las armas por el Cuerpo General de la Policía Canaria como límite a dos derechos fundamentales: el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal (reconocidos en el artículo 15 de la Constitución). Son estos derechos, por su importancia dentro de nuestro ordenamiento jurídico, los que deben guiar, en el presente caso, la interpretación de la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y acceso a la información pública (LTAIP, en

adelante). Es necesario tener presente que nuestra Constitución declara, en el artículo 10.1, que «[l]a dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social».

El estudio, hoy, de nuestros derechos fundamentales solo puede hacerse a la luz de la normativa internacional aplicable en nuestro Estado. Así lo indica el artículo 10.2 de la Constitución cuando señala que «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España».

Dentro de este cuerpo normativo internacional ocupan una posición preeminente el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales y la jurisprudencia dictada, en su aplicación e interpretación, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La doctrina de este tribunal constituye un canon de observancia necesaria en la interpretación de nuestro ordenamiento jurídico (véase, entre otras, las sentencias del Tribunal Constitucional 114/1984, de 29 de noviembre; 145/1988, de 12 de julio y 303/1993, de 25 de octubre).

El uso de las armas por las fuerzas y cuerpos de seguridad, en tanto que límite a los derechos a la vida y a la integridad personal, ha sido objeto de estudio por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en numerosos pronunciamientos (derechos recogidos en los artículos 2, 3 y 8 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales). De esta ambiciosa y extensa doctrina interesa la exigencia para los Estados de un marco legal y administrativo que defina los supuestos en los cuales los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden usar la fuerza y las armas; marco que se concibe como una garantía frente a la arbitrariedad y que, por ello, debe tener una densidad normativa notable. Véase, entre otras muchas, las sentencias Makaratzis contra Grecia, de 20 de diciembre de 2004; imek y otros contra Turquía, de 26 de julio de 2005; Wasilewska y Kalucka contra Polonia, de 23 de febrero de 2010; Soare y otros contra Rumanía, de 22 de febrero de 2011; Oruk contra Turquía, de 4 de febrero de 2014, y Fountas contra Grecia, de 3 de octubre de 2019. Se deduce, así, de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, un principio de transparencia en materia del uso de las armas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. En este campo, de una sensibilidad evidente, el Tribunal se posiciona en favor de la necesidad de instrumentos que lo regulen y de su publicidad como mecanismo de lucha contra la arbitrariedad, a pesar de los riesgos que comporta y que señala la resolución objeto de reclamación.

De todo lo expuesto cabe deducir que una interpretación de la LTAIP contraria a la publicidad de las instrucciones y órdenes de servicio sobre el uso de las armas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, por anteponer la eficiencia del sistema policial a la transparencia, al control del mismo por los ciudadanos y, así, a la lucha contra la arbitrariedad, no puede considerarse respetuosa con los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal, tal y como vienen siendo entendidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.”

A tales antecedentes son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I.- El artículo 2.1.a) de la LTAIP indica que las disposiciones de esa ley serán aplicables a “a) La Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias”. El artículo 63 de la misma Ley regula las funciones del comisionado o comisionada de Transparencia y Acceso a la Información Pública e indica que ejercerá la resolución de las reclamaciones que se interpongan contra los actos expresos o presuntos resolutorios de las solicitudes de acceso a la información de las entidades y organismos relacionados en el artículo 2.1 de esta ley, así como de los cabildos insulares, ayuntamientos y entidades dependientes y vinculadas de los mismos.

II.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 de la LTAIP, contra la resolución, expresa o presunta de la solicitud de acceso podrá interponerse reclamación ante el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa. Los plazos para las respuestas a solicitudes de acceso y posibles reclamaciones ante el Comisionado de Transparencia se concretan en los artículos 46 y 53 de la LTAIP, que fijan un plazo máximo de un mes para resolver sobre la solicitud y de otro mes para interponer la reclamación, contándose desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo. La reclamación se recibió en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública con fecha 25 de septiembre de 2020. Toda vez que la resolución contra la que se reclama fue notificada el 23 de septiembre de 2020, se ha interpuesto la reclamación en plazo.

III.- La LTAIP reconoce en su artículo 35 que todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública en los términos previstos en esta Ley y en el resto del ordenamiento jurídico. Conforme al artículo 5.b) de la referida LTAIP, se entiende por información pública “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 esta Ley y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”. Es claro que la Ley define el objeto de una solicitud de acceso a la información como el acceso a una información existente y en posesión del organismo que recibe la solicitud, ya sea porque él mismo la ha elaborado o bien porque la ha obtenido en ejercicio de las funciones que tiene encomendadas.

IV.- Una vez analizado el contenido de la solicitud, esto es, **acceso a las instrucciones, circulares y demás disposiciones administrativas de análoga naturaleza que regulen el uso de la fuerza por los miembros del Cuerpo General de la Policía Canaria**, y hecha una valoración de la misma, es evidente que estamos ante una petición de información claramente administrativa; se trata de documentación que obra en poder de un organismo sujeto a la LTAIP, elaborada en el ejercicio de sus funciones y que, por tanto, es información pública accesible.

Tal y como manifiesta el reclamante, parte de esas disposiciones están publicadas, pudiendo consultarse en la siguiente dirección web del Gobierno de Canarias:

<https://www.gobiernodecanarias.org/seguridad/cgpoliciacanaria/informacion/normativa.html>

Ahora bien, respecto a las no publicadas, la entidad reclamada pone de relieve que el acceso a la información supone un perjuicio para la seguridad pública, límite al derecho de acceso recogido en el artículo 37.1.d) de la LTAIP.

En primer lugar, debe indicarse que los límites al derecho de acceso fueron objeto de interpretación por parte del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (criterio 2/2015 de 24 de junio de 2015) aprobado en ejercicio de las competencias legalmente atribuidas por el artículo 38.2 a) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, LTAIBG en adelante. Criterios interpretativos a los que los Tribunales de Justicia –Sentencia nº 159/2016 de 28 de noviembre de 2016, dictada por el Juzgado Central Contencioso Administrativo nº 10- se han referido en los siguientes términos: ...”*aún cuando pueda discreparse de él, está en principio respaldado por la relevancia institucional de los órganos e instituciones públicas en que prestan sus servicios quienes la integran, así como por la propia calidad profesional de éstos.*”

En dicho criterio se señala que los límites a que se refiere el artículo 14 de la LTAIBG, y que son los mismos que se recogen en el artículo 37 de la LTAIP, 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 de los límites justificada y proporcional, atendiendo a la circunstancia del caso concreto y siempre que no exista un interés mayor que justifique la publicidad o el acceso (*test del interés público*).

V.- Por otro lado, los Tribunales de Justicia se han pronunciado sobre esta cuestión en el siguiente sentido:

- 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: “(...) *Este derecho solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información –derivado de lo dispuesto en la Constitución Española- o por su entrada*

en conflicto con otros intereses protegidos. En todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad”.

“La ley consagra la prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información y correlativamente el deber de entregarla, salvo que concurran causas justificadas que limiten tal derecho, a las que se refiere el art. 14. Tales causas constituyen conceptos jurídicos indeterminados cuya relevancia y trascendencia deben ser concretadas en cada caso, ponderando los intereses en conflicto, como la norma indica, de tal modo que frente a los actos típicamente discrecionales, (...). En el supuesto litigioso se exige que se acredite que el acceso a la información suponga un perjuicio para los intereses económicos y comerciales.”

- 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 aquilatado a tenor del llamado, test de daño; a la luz de la determinación del perjuicio que el acceso a determinada información puede producir sobre el interés que se pretende salvaguardar con la limitación”.*

- 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 procedimiento de casación, que razona lo siguiente: *"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."*

VI.- La Resolución 282/2020, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, de 31 de julio de 2020, que desestima una reclamación igual a la que nos ocupa pero en la que se solicitó la información en el ámbito estatal, recoge que el acceso a la información solicitada sí puede poner en peligro real, no meramente hipotético, la labor a realizar por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado como garantes de la seguridad ciudadana, viéndose perjudicado el desarrollo de las funciones que tienen encomendadas, entendiéndose que no existe un interés superior que permita el acceso, siendo relevante, en este sentido, el hecho de que el reclamante justifique la solicitud en la preparación de una tesis doctoral por lo que *"no existe una razón objetiva y de interés general de calado suficiente que permita enervar la aplicación del límite invocado que, como decimos, se encuentra relacionado con la propia efectividad de la actuación policial."*

VII.- En el mismo sentido y tras el examen de la documentación aportada por el reclamante y por la entidad reclamada y estudiada la fundamentación jurídica expuesta, este Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública considera que el acceso a la información solicitada puede implicar un riesgo para la seguridad pública no apreciando la existencia de un interés superior que justifique el acceso, por lo que no puede más que desestimar la reclamación presentada en aplicación del límite regulado en el artículo 37.1.d) de la LTAIP.

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las atribuciones conferidas por el artículo 63 de la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública,

RESUELVO

Desestimar la reclamación presentada por [REDACTED] contra la Resolución nº 1445/2020 de la Dirección General de Seguridad y Emergencias de fecha 11 de agosto de 2020, por la que se desestima el acceso a la información solicitada el 3 de junio de 2020 y relativa a **las instrucciones, circulares y demás disposiciones administrativas de análoga naturaleza que regulen el uso de la fuerza por los miembros del Cuerpo General de la Policía Canaria.**

De acuerdo con el artículo 51 de la LTAIP, esta reclamación, que es plenamente ejecutiva, es sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Contra la presente resolución emanada de un órgano del Parlamento de Canarias y que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses contados a partir del día siguiente a aquel en que se notifique la resolución, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

EL COMISIONADO DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Daniel Cerdán Elcid

Resolución firmada el 05-03-2021

[REDACTED]
SRA. SECRETARIA GENERAL TÉCNICA DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, JUSTICIA Y SEGURIDAD