

03.07.2020

Resolución de la solicitud de acceso a información pública del Banco de España presentada por

2019-SIP-063

1. Antecedentes

1.1 La solicitud de acceso a información pública presentada por

Con fecha 23 de diciembre de 2019 tuvo entrada en el Registro General del Banco de España un oficio del (entonces) Ministerio de Economía y Empresa (actualmente, Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital) mediante el que se trasladó al Banco de España una solicitud de acceso a información pública presentada por , por entender que compete a esta institución “*decidir sobre el acceso a parte de la información*” solicitada.

El solicita, al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, Ley de Transparencia), que se le faciliten “*los contratos referentes a la defensa del Reino de España en el arbitraje internacional del caso banco popular tanto del frob como del resto de organismos que dependan del ministerio. También les solicito el coste al contribuyente de cada contrato. La empresa o empresas que han sido adjudicados los contratos de prestación de servicios y toda la documentación relativa a los servicios que estas empresas deben prestar al frob, la cnmv y demás organismos que han firmado el convenio. También solicito toda la documentación aportada a estas empresas.*”

1.2 Tramitación de la solicitud de acceso a información pública

- Como se ha indicado, el 23 de diciembre de 2020 se recibió en el Banco de España la solicitud de acceso a información pública presentada por el .
 - La División de Gobernanza y Transparencia valoró el contenido del referido escrito y estimó que el mismo debía tramitarse como una solicitud de acceso a información pública del Banco de España, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Transparencia. A la referida solicitud se asignó la referencia 2019-SIP-063.
 - El 21 de enero de 2020, el Banco de España dirigió un escrito al comunicándole el acuerdo de ampliación en un mes del plazo máximo para responder a su solicitud, en atención a la complejidad del análisis que resultaba necesario realizar
-

para valorar correctamente el acceso a la información solicitada, al amparo de lo dispuesto en el artículo 20.1 de la Ley de Transparencia.

- Mediante comunicación interior de fecha 28 de enero de 2020 la División de Gobernanza y Transparencia solicitó al Departamento de Adquisiciones y Servicios Generales que valorara si concurren en este caso circunstancias que impedirían o limitarían el acceso a la información/documentación solicitada por el _____ y si, en caso de concurrir circunstancias que no afecten a la totalidad de la información/documentación, resultaría posible conceder un acceso parcial.
- Con fecha 30 de enero de 2020 el Departamento de Adquisiciones y Servicios Generales trasladó al Departamento Jurídico la comunicación interior de la División de Gobernanza y Transparencia y solicitó que valorara si concurren en este caso las circunstancias señaladas por la citada División.
- El Departamento Jurídico, mediante comunicación interior de fecha 8 de abril de 2020, señaló, en síntesis, que:
 - a. La solicitud de acceso a información pública afecta a tres expedientes de contratación cuya información pública, y por tanto accesible al solicitante, es la que ha sido objeto de publicación en la «Plataforma de Contratación del Sector Público».
 - b. La restante información contractual no debe ser publicada pues su divulgación afectaría y podría perjudicar el derecho de defensa del Banco de España en el arbitraje internacional que se encuentra actualmente en tramitación.
 - c. Adicionalmente, cualquier documentación relativa a los servicios que las empresas contratadas deben prestar al Banco de España así como la información aportada a las mismas, al estar directamente relacionada con la actuación que el Banco de España haya podido llevar a cabo en el ejercicio de sus funciones respecto de Banco Popular Español, S.A. (en adelante, Banco Popular), se encontraría afecta al deber de secreto previsto en el artículo 82 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades de crédito (en adelante, Ley 10/2014).
- De conformidad con el «Procedimiento de acceso a la información pública en el Banco de España conforme a la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno», aprobado mediante decisión de la Comisión Ejecutiva de 5 de diciembre de 2014 y aplicable dada la fecha en que se recibió la solicitud de acceso a información pública formulada por el _____ (en adelante, el procedimiento de tramitación), la División de Gobernanza y Transparencia remitió al Departamento Jurídico del Banco de España, mediante comunicación interior de fecha 8 de mayo 2020, una propuesta de resolución de la solicitud, para su eventual aprobación por la Comisión Ejecutiva. En la propuesta de resolución se proponía:
 - Primero.- Avocar para la Comisión Ejecutiva la competencia delegada en el Vicesecretario General para el concreto acto de estimar la parte de la solicitud por la que se interesa acceder al importe de las adjudicaciones y a la identificación de

los adjudicatarios de las contrataciones formalizadas por el Banco de España relacionadas con el procedimiento arbitral interpuesto por un grupo de inversores en Banco Popular frente al Reino de España.

- Segundo.- Acordar:
 - (i) La estimación de la parte de la solicitud por la que se interesa acceder al importe de las adjudicaciones y a la identificación de los adjudicatarios de las contrataciones formalizadas por el Banco de España relacionadas con el procedimiento arbitral interpuesto por un grupo de inversores en Banco Popular frente al Reino de España.
 - (ii) La desestimación de la parte de la solicitud referida a los contratos formalizados por el Banco de España relacionados con el procedimiento arbitral interpuesto por un grupo de inversores en Banco Popular frente al Reino de España, al resultar de aplicación el límite al derecho de acceso establecido en el artículo 14.1.f) de la Ley de Transparencia.
 - (iii) La desestimación de la parte de la solicitud mediante la que se interesa el acceso a la documentación relativa a los servicios que las empresas adjudicatarias deben prestar al Banco de España así como la documentación que esta institución haya aportado a dichas empresas, por quedar la información solicitada sujeta al deber de secreto y confidencialidad establecido en el artículo 82 de la Ley 10/2014 –que, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional primera, apartado segundo, de la Ley de Transparencia, resulta de aplicación a la presente solicitud–, sin que concurra ninguno de los supuestos excepcionales que conforme a lo establecido en el referido precepto permitirían su aportación.
- Mediante comunicación interior de fecha 12 de junio de 2020 el Departamento Jurídico remitió a la División de Gobernanza y Transparencia su informe en el que comparte las conclusiones alcanzadas en la propuesta de resolución. Sin perjuicio de lo anterior, en la parte de la solicitud mediante la que se interesa el acceso a la documentación relativa a los servicios que las empresas adjudicatarias deben prestar al Banco de España así como la documentación que esta institución haya aportado a dichas empresas, el Departamento Jurídico estima que procedería, con carácter principal, la aplicación del límite previsto en el artículo 82 de la Ley 10/2014 y, con carácter subsidiario, la aplicación del límite previsto en el artículo 14.1.f) de la Ley de Transparencia.
- Conforme a lo dispuesto en la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, con fecha 14 de marzo de 2020, quedaron suspendidos los términos e interrumpidos los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos, reanudándose su cómputo el día 1 de junio de 2020, de conformidad con lo previsto en el artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020.

2. Fundamentos Jurídicos

2.1 El derecho de acceso a información pública

El derecho de todas las personas a acceder a información pública se encuentra expresamente previsto en el artículo 12 de la Ley de Transparencia, que desarrolla el mandato constitucional recogido en su artículo 105.b), en virtud del cual *“la ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidación de las personas”*. Este derecho se regula, asimismo, en el artículo 13.d) la Ley 39/2015, dentro de la relación de derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas.

A fin de precisar el alcance del concepto de información pública a los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el artículo 13 de la Ley de Transparencia especifica que se entenderá por información pública aquellos contenidos o documentos, cualquiera sea su formato o soporte, que obren en poder de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del Título I de la Ley de Transparencia y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.

2.1.1 Causas de inadmisión y límites al derecho de acceso a información pública

No obstante su reconocimiento en los términos anteriormente expuestos, el derecho de acceso a información pública no es un derecho absoluto que deba aplicarse en todo caso. Así, la Ley de Transparencia establece en su artículo 14 determinados supuestos tasados en los que el derecho de acceso a la información pública puede ser limitado cuando el conocimiento de la información suponga un perjuicio a alguno de los bienes o intereses, de carácter público o privado. Este precepto atiende, precisamente, al equilibrio necesario entre la transparencia y la protección de dichos bienes e intereses que puedan estar presentes en un caso concreto.

La referida Ley de Transparencia prevé asimismo que la solicitud de acceso a información pública pueda ser inadmitida cuando se refiera a información en curso de elaboración o de publicación general; requiera una labor de reelaboración; no esté en poder del órgano al que se solicita, desconociendo el competente; o sea manifiestamente repetitiva o abusiva (artículo 18). En todos estos casos, la desestimación o inadmisión requerirá resolución motivada (artículo 20.2).

2.1.2 Especialidades aplicables a la información en poder del Banco de España

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.1.f) de la Ley de Transparencia, el Banco de España es una de las Instituciones incluidas en el ámbito subjetivo de aplicación del Título I de la Ley de Transparencia y, en consecuencia, sujeta al derecho de acceso a información pública por parte de los ciudadanos, respecto de aquellas actividades que realiza sujetas a Derecho administrativo.

Conforme a lo establecido en el artículo 1.2 de la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España, el Banco de España se rige por el ordenamiento jurídico-privado, salvo en el ejercicio de potestades administrativas conferidas por esa u otras leyes. Ese mismo precepto establece que, en todo caso, los actos que dicte el Banco de España en

el ejercicio de las funciones a las que se refiere el artículo 7.6 (actividades de supervisión de entidades de crédito y cualesquiera otras entidades y mercados financieros cuya supervisión le haya sido atribuida) tendrán naturaleza administrativa. Dentro de estas funciones supervisoras, quedarían incluidas (i) las potestades administrativas en relación con la autorización de la actividad de los sujetos regulados; (ii) las facultades normativas reconocidas al Banco de España a través de la correspondiente habilitación; y (iii) las potestades de dirección, sanción y control sobre las entidades supervisadas, para cuyo ejercicio el Banco de España recaba de esta información y documentación de diferente naturaleza.

Sin perjuicio de lo anterior, el derecho de acceso a información pública en poder del Banco de España, de conformidad con lo establecido en el apartado segundo de la disposición adicional primera de la Ley de Transparencia, deberá ejercitarse conforme al régimen específico de confidencialidad al que está sujeto el Banco de España. En concreto, la referida disposición adicional señala que aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información se regirán por su normativa específica, siendo aplicable la Ley de Transparencia con carácter supletorio en lo no previsto en la regulación específica.

En efecto, el Banco de España está sometido al deber de secreto profesional establecido en el artículo 37 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales (en adelante, SEBC) y del Banco Central Europeo, en tanto que participa en el SEBC –y en el marco de éste en el Eurosistema–. Asimismo, se le impone un deber de secreto como consecuencia de su participación en la Junta Europea de Riesgo Sistémico y en el Mecanismo Único de Supervisión.

Internamente, el deber de confidencialidad se establece en el artículo 82 de la Ley 10/2014, que dispone que los datos, documentos e informaciones que obren en poder del Banco de España en virtud del ejercicio de la función supervisora o cuantas otras funciones le encomiendan las leyes se utilizarán por éste exclusivamente en el ejercicio de dichas funciones, tendrán carácter reservado y no podrán ser divulgados a ninguna persona o autoridad, salvo en los supuestos expresamente previstos en el apartado 3. Esta norma, por tanto, dispone el secreto de la información que obre en poder del Banco de España en el ejercicio de cuantas funciones tiene atribuidas, que sólo podrá hacerse pública en los acotados casos previstos en la norma. La Ley 10/2014 establece así una obligación que esta institución, salvo en los casos expresamente contemplados en la norma, no es libre de obviar. Por todo ello, el derecho de acceso a información por parte de los ciudadanos debe modularse con el necesario cumplimiento de esta previsión.

Finalmente, debe indicarse que la Audiencia Nacional, en su sentencia n.º 4149/2019, de 16 de octubre de 2019 (recurso n.º 610/2018), ha reconocido la especialidad de la normativa reguladora del Banco de España en relación con el derecho de acceso a información pública, así como el régimen de «secreto prudencial» que ampara a la información de la que dispone esta institución en el ejercicio de sus facultades.

2.2 Análisis de la información solicitada

a. Con carácter previo a analizar las cuestiones interesadas por el _____, debemos precisar que, a raíz del proceso de resolución de Banco Popular, el Reino de

España fue demandado por un grupo de inversores bajo las reglas de arbitraje UNCITRAL. El Ministerio de Justicia, el Ministerio de Economía y Empresa (actualmente, Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital), el Banco de España, la CNMV y el FROB suscribieron el «*Convenio entre el Ministerio de Justicia, el Ministerio de Economía y Empresa, el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y el FROB, relativo a la representación y defensa de los intereses del Reino de España en los procedimientos arbitrales internacionales don Antonio del Valle Ruiz y otros y GBM Global, Sociedad Anónima de capital variable, fondo de inversión de renta variable y otros contra el Reino de España*» (en adelante, el Convenio) con el objeto de establecer un mecanismo de coordinación entre las partes para facilitar la función de representación y defensa de los intereses del Reino de España en el procedimiento arbitral internacional.

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 48.8 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, y al concurrir las circunstancias previstas en los artículos 5, 14 y 20 de la Ley de Transparencia, que impiden el acceso a la información cuando suponga un perjuicio para «la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva» se procedió, el 20 de junio de 2019, a la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de una reseña de dicho Convenio. Puede accederse a la misma a través del siguiente enlace: <https://www.boe.es/boe/dias/2019/06/20/pdfs/BOE-A-2019-9314.pdf>

b. El _____ refiere su solicitud a todos los contratos que, en el marco del referido Convenio, se hubieran suscrito. En concreto, interesa la documentación e información que se enumera a continuación:

1. Los contratos referentes a la defensa del Reino de España en el arbitraje internacional del caso Banco Popular tanto del FROB como del resto de organismos que dependan del Ministerio.
2. El coste al contribuyente de cada contrato y la empresa o empresas a las que han sido adjudicados los contratos de prestación de servicios.
3. Toda la documentación relativa a los servicios que estas empresas deben prestar al FROB, a la Comisión Nacional del Mercado de Valores (en adelante, CNMV) y a los demás organismos que han firmado el convenio y toda la documentación aportada a estas empresas.

c. De conformidad con la información que consta en la reseña del Convenio, hemos de entender que el _____ solicita información sobre los eventuales contratos formalizados por el Ministerio de Justicia, el Ministerio de Economía y Empresa (actualmente, Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital), el Banco de España, la CNMV y el FROB referentes a la defensa del Reino de España en el arbitraje internacional del caso Banco Popular.

No obstante lo anterior, atendiendo al ámbito competencial propio del Banco de España y al hecho de que el Ministerio de Economía y Empresa dio traslado de la solicitud a esta institución por entender que le compete “*decidir sobre el acceso a parte de la información*”, en esta resolución se analizara, únicamente, el acceso a las contrataciones formalizadas por el Banco de España relacionadas con el referido procedimiento arbitral. En concreto y a efectos sistemáticos:

- En el apartado 2.2.1 se analizará la parte de la solicitud relativa al importe de las adjudicaciones y a los adjudicatarios de los contratos formalizados por el Banco de España relativos al mencionado procedimiento arbitral.
- En el apartado 2.2.2 se estudiará la parte de la solicitud relativa al acceso a los contratos formalizados por el Banco de España relativos al citado procedimiento arbitral.
- En el apartado 2.2.3 se abordará la parte de la solicitud relativa al acceso a la documentación relativa a los servicios que las empresas adjudicatarias deben prestar al Banco de España y la documentación aportada a las mismas.

2.2.1 El importe de las adjudicaciones y los adjudicatarios de los contratos formalizados por el Banco de España relacionados con el procedimiento arbitral interpuesto por un grupo de inversores en Banco Popular frente al Reino de España

El solicitante solicita acceder a la siguiente información: *“el coste al contribuyente de cada contrato”* y *“la empresa o empresas que han sido adjudicados los contratos de prestación de servicios”*. Como se ha indicado anteriormente, esta parte de la solicitud se ceñirá exclusivamente a las contrataciones efectuadas por el Banco de España relacionadas con el procedimiento arbitral interpuesto por un grupo de inversores en Banco Popular frente al Reino de España.

En este sentido, debe indicarse que el Banco de España –de acuerdo a las obligaciones asumidas en el Convenio con el objeto de establecer un mecanismo de coordinación entre las partes para facilitar la función de representación y defensa de los intereses del Reino de España en el procedimiento arbitral internacional– formalizó las siguientes **contrataciones**:

- Contratación de los servicios de asistencia jurídica al Banco de España (en adelante, «Contrato de asistencia jurídica»).
- Contratación de un perito o equipo pericial en materia regulatoria bancaria (carácter técnico-normativo) para la emisión de informes periciales relacionados con las funciones del Banco de España y, en particular, la provisión de liquidez de emergencia y el Mecanismo Único de Supervisión (en adelante, «Contrato de perito en materia regulatoria»).
- Contratación de un perito o equipo pericial especialista en valoración para emisión de informes periciales relacionados con las funciones del Banco de España y, en particular, valoración de garantías para la provisión de liquidez de emergencia (en adelante, «Contrato de perito especialista en valoración»)

La información relativa a estas contrataciones formalizadas por el Banco de España constituye una clase de información de carácter económico o presupuestario de las previstas en el artículo 8.1.a) de la Ley de Transparencia que las entidades enumeradas en el artículo 2.1 de la Ley de Transparencia (entre las que se encuentra el Banco de España) deben publicar. En particular, el artículo 8.1.a) de la Ley de Transparencia prevé que los sujetos obligados publiquen la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria de *“todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso se ha publicado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones del contrato.”*

De conformidad con lo dispuesto en la norma citada, el Banco de España publicó en la «Plataforma de Contratación del Sector Público», la información detallada en el artículo 8.1.a) de la Ley de Transparencia, entre la que se encuentra la información solicitada por el _____, esto es, el importe de la adjudicación y la identidad del adjudicatario de cada uno de los contratos. Puede accederse a dicha información, sobre cada una de las contrataciones, a través de los siguientes enlaces:

- «Contrato de asistencia jurídica»:

https://contrataciondelestado.es/wps/poc?uri=deeplink%3Adetalle_licitacion&idEvl=eMXMwdfK4yJvYnTkQN0%2FZA%3D%3D

- «Contrato de perito en materia regulatoria»:

https://contrataciondelestado.es/wps/poc?uri=deeplink%3Adetalle_licitacion&idEvl=L0il2UH0JOcuf4aBO%2BvQIQ%3D%3D

- «Contrato de perito especialista en valoración»:

https://contrataciondelestado.es/wps/poc?uri=deeplink%3Adetalle_licitacion&idEvl=%2FSbvTKntWQUBPRBxZ4nJ%2Fg%3D%3D

Por ello, procede **estimar** la parte de la solicitud en lo que respecta al importe de las adjudicaciones y a la identificación de los adjudicatarios de las contrataciones formalizadas por el Banco de España relacionadas con el procedimiento arbitral interpuesto por un grupo de inversores en Banco Popular frente al Reino de España, facilitando los enlaces a la «Plataforma de Contratación del Sector Público», en la que se encuentra publicada dicha información.

2.2.2 Las contrataciones formalizadas por el Banco de España relacionadas con el procedimiento arbitral interpuesto por un grupo de inversores en Banco Popular frente al Reino de España

Solicita también el _____ en su escrito los contratos referentes a la defensa del Reino de España en el arbitraje internacional del caso Banco Popular tanto del FROB como del resto de organismos que dependan del Ministerio. A los efectos de esta resolución, se ha de entender que en esta parte de la solicitud se estaría pidiendo acceder a las contrataciones realizadas por el Banco de España en el marco del citado Convenio, es decir, al «Contrato de asistencia jurídica», al «Contrato de perito en materia regulatoria» y al «Contrato de perito especialista en valoración».

Dado que el procedimiento arbitral se encuentra en tramitación procede valorar, en relación a cada uno de los contratos solicitados, si debe prevalecer el derecho de acceso o si, por el contrario, el derecho de acceso ha de quedar limitado por entender que la divulgación de los contratos perjudicaría *“la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva”*, en aplicación del artículo 14.1.f) de la Ley de Transparencia.

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante, CTyBG) ha señalado en su criterio interpretativo CI/002/2015 que los límites al derecho de acceso recogidos en el artículo 14 de la Ley de Transparencia no operan de manera automática, por lo que se hace

necesario, en relación a los tres contratos, ponderar los bienes jurídicos en conflicto a efecto de determinar si la estimación de la solicitud de acceso supone un perjuicio concreto, definido y evaluable para alguno de los bienes en conflicto («test del daño») y, en caso afirmativo, si concurre un interés que justifique la divulgación de la información solicitada («test del interés público»).

En lo que atañe al «Contrato de asistencia jurídica» cabe precisar, de conformidad con el criterio del Departamento Jurídico de Banco de España, que:

- El «Contrato de asistencia jurídica» contiene, entre otros elementos, los acuerdos en los que se basa la relación entre el Banco de España y sus abogados, relativa al arbitraje.
- El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE), en su sentencia de 6 de junio de 2019, asunto C-264/2018, se refiere a los servicios de asesoramiento jurídico y señala que se caracterizan por el carácter *intuitu personae* de la relación existente por el abogado y su cliente, marcada por la más estricta confidencialidad. El fundamento de la confidencialidad es salvaguardar el pleno ejercicio de los derechos de defensa y proteger la exigencia de que el cliente pueda dirigirse con libertad a su abogado. Divulgar el «Contrato de asistencia jurídica» implicaría quebrantar la confidencialidad de la relación abogado-cliente y, en consecuencia, el ejercicio de los derechos de defensa quedaría desprotegido.
- Existe un interés público a proteger, que consiste en garantizar la adecuada defensa del Reino de España en el citado arbitraje internacional, lo que justificaría que no deba concederse el acceso al contenido del contrato. En efecto, dar a conocer, en este momento, el contenido del «Contrato de asistencia jurídica» (fuera de los aspectos del mismo que se han publicado) serviría para desvelar la contribución del Banco de España a la defensa del Reino de España en el arbitraje internacional. Una vez finalizado el procedimiento arbitral no habría inconveniente en publicar el contenido íntegro de este contrato (salvo aquellas partes que afecten, por ejemplo, a intereses comerciales del contratista).

En cuanto a los contratos de peritos procede señalar, de conformidad con el criterio del Departamento Jurídico de Banco de España, que:

- En el «Contrato de perito en materia regulatoria» se definen los concretos trabajos a realizar por el perito, que consisten en el análisis y evaluación de los aspectos técnicos que desde el punto de vista regulatorio plantea la demanda en lo que se refiere al ejercicio de las funciones del Banco de España, así como sus actuaciones en relación con la crisis de liquidez de Banco Popular que condujo a su resolución.
- En el «Contrato de perito especialista en valoración» se definen los trabajos precisos a realizar por el perito, que consisten en el análisis y evaluación de los aspectos técnicos que plantea la demanda arbitral que se refieren a las actuaciones del Banco de España en relación con la crisis de liquidez de Banco Popular que condujo a su resolución, en particular, las relacionadas con la provisión de liquidez de emergencia.

- Los informes periciales que emitan los peritos se utilizarán en la estrategia procesal de defensa del Reino de España en el procedimiento arbitral, cuyo diseño ha sido encomendado a la Abogacía del Estado en cooperación con el resto de instituciones involucradas. Adicionalmente, existen muchas cuestiones declaradas confidenciales por las partes en el procedimiento arbitral. Si se diera a conocer el alcance de los servicios contratados por el Banco de España (más allá de la información que se ha publicado) los demandantes en el procedimiento arbitral podrían anticipar la línea de defensa que puede plantear el Reino de España y a la que está contribuyendo el Banco de España, o bien terceros ajenos al procedimiento arbitral pueden llegar a conocer cualquiera de las cuestiones declaradas como confidenciales.
- El deber de salvaguardar la confidencialidad a la que alude el TJUE en la sentencia de 6 de junio de 2019, asunto C-264/2018, mencionada anteriormente y que protege el pleno ejercicio de los derechos de defensa, permite justificar la extensión de la citada confidencialidad a aquellas otras actuaciones relacionadas con el derecho de defensa. Este es el caso de los informes periciales emitidos de acuerdo con la estrategia procesal diseñada para hacer efectivo el derecho de defensa del cliente.
- Existe un interés público a proteger, que consiste en garantizar la adecuada defensa del Reino de España en el citado arbitraje internacional, lo que justificaría que no deba concederse el acceso al contenido de los contratos de peritos. En efecto, dar a conocer, en este momento, información sobre los contratos periciales (fuera de los aspectos de los mismos que se han publicado) supondría en definitiva revelar información sobre dicha estrategia procesal. Una vez finalizado el procedimiento arbitral no habría inconveniente en publicar el contenido íntegro de estos contratos de peritos (salvo aquellas partes que afecten, por ejemplo, a intereses comerciales de los contratistas).

Finalmente, en relación con el acceso a los tres contratos solicitados es importante señalar que:

- El Informe 36/2019 de la Abogacía del Estado en el (entonces) Ministerio de Economía y Empresa (actualmente, Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital) consideró que se originaría un perjuicio para la igualdad de las partes en el proceso arbitral si se publicara el Convenio citado anteriormente por cuanto el acceso al mismo *“perjudicaría la posición de defensa del Reino de España al permitir a los demandantes conocer las estrategias de defensa reflejadas, de manera directa o indirecta, en los pactos para la elaboración y coordinación de las partes en el desarrollo de los arbitrajes”* y *“(…) El acceso a estos documentos podría permitir a la contraparte conocer la estrategia de defensa, la argumentación jurídica y elementos probatorios de la Administración (y sus puntos débiles) antes del momento procesal oportuno, y la situaría en una posición de ventaja contraria a la igualdad de armas que debe regir todo proceso, también aquellos en que sea parte la Administración”*. Los mismos perjuicios se ocasionarían a la defensa del Reino de España en el procedimiento arbitral si se divulgaran el «Contrato de asistencia jurídica», el «Contrato de perito en materia regulatoria» y el «Contrato de perito especialista en valoración» formalizados por el Banco de España.

- Facilitar el acceso a los tres contratos solicitados traería consigo la desprotección del ejercicio de los derechos de defensa y la revelación de la contribución de esta institución a la defensa del Reino de España en el arbitraje internacional que implicaría una desigualdad de las partes en el proceso, por cuanto la contraparte podría tener acceso a información relevante mientras que el Reino de España no accedería a información equivalente.
- En resumen, en este caso existe un bien jurídico a proteger, que consiste en garantizar la adecuada defensa del Reino de España en el arbitraje internacional, que se vería perjudicado si se facilitara, en este momento, el acceso al contenido de los tres contratos, ya que conllevaría una desventaja para la posición del Reino de España y una vulneración del principio de igualdad de las partes en el proceso. El interés público en conocer el contenido de los tres contratos, en este momento, no debe prevalecer sobre el interés público en garantizar la adecuada defensa del Reino de España en el arbitraje internacional. Una vez finalizado el procedimiento arbitral no habría inconveniente en publicar el contenido íntegro del «Contrato de asistencia jurídica», del «Contrato de perito en materia regulatoria» y del «Contrato de perito especialista en valoración» (salvo aquellas partes que afecten, por ejemplo, a intereses comerciales de los contratistas).

De acuerdo a lo anterior, procede la **desestimación de la parte de la solicitud referida a las contrataciones formalizadas por el Banco de España relacionadas con el procedimiento arbitral interpuesto por un grupo de inversores en Banco Popular frente al Reino de España**, al resultar de aplicación el límite al derecho de acceso establecido en el artículo 14.1.f) de la Ley de Transparencia.

2.2.3 Documentación relativa a los servicios que las empresas adjudicatarias deben prestar al Banco de España y la documentación aportada a las mismas

El _____ solicita, en último lugar, “*toda la documentación relativa a los servicios que estas empresas deben prestar*” y “*toda la documentación aportada a estas empresas*”.

Atendiendo al objeto del «Contrato de asistencia jurídica», del «Contrato de perito en materia regulatoria» y del «Contrato de perito especialista en valoración», se debe precisar que la documentación relativa a los servicios que las empresas adjudicatarias deben prestar al Banco de España así como la documentación que esta institución haya aportado a dichas empresas está directamente relacionada con la actuación que el Banco de España haya podido llevar a cabo en el ejercicio de sus funciones respecto de Banco Popular.

El _____ estaría, por tanto, solicitando información que obraría en poder del Banco de España en virtud del ejercicio de la función supervisora o de otras funciones encomendadas por las leyes a esta institución y que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 82 de la Ley 10/2014, estaría sujeta a la obligación de secreto.

Al respecto, interesa precisar –como se ha señalado en el apartado 2.1.2 de esta resolución– que el apartado segundo de la disposición adicional primera de la Ley de Transparencia dispone que “*se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con*

carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información". En consecuencia, en el caso que nos ocupa, el artículo 82 de la Ley 10/2014 constituye el régimen jurídico específico de acceso a la información pública del Banco de España que resulta de aplicación en primer lugar, siendo la Ley de Transparencia aplicable de manera supletoria.

Como ya se ha explicado, la sentencia de la Audiencia Nacional n.º 4149/2019, de 16 de octubre de 2019 (recurso n.º 610/2018), ha reconocido la especialidad de la normativa reguladora del Banco de España en relación con el derecho de acceso a información pública, así como el régimen de «secreto prudencial» que ampara a la información de la que dispone esta institución en el ejercicio de sus facultades.

De esta forma, y en la medida en que no concurre en este caso ninguno de los supuestos de excepción que permitiría divulgar la información, debe descartarse el acceso a la documentación relativa a los servicios que las empresas adjudicatarias deben prestar al Banco de España así como la documentación que esta institución haya aportado a dichas empresas, en virtud de la obligación de secreto profesional impuesta al Banco de España y al que remite el apartado segundo de la disposición adicional primera de la Ley de Transparencia.

En efecto, el derecho de acceso a información por parte de los ciudadanos debe modularse con el necesario cumplimiento de la previsión de régimen de secreto profesional que persigue, en última instancia, no solo proteger los intereses particulares de las entidades de crédito sino también garantizar la efectividad de las actuaciones realizadas por esta institución para el cumplimiento de sus funciones. El buen funcionamiento del sistema financiero, su eficiencia y estabilidad, son bienes jurídicos a proteger que llevan a declarar el carácter reservado de los datos, documentos e informaciones obtenidos en el ejercicio de la función supervisora y de otras funciones atribuidas a esta institución.

En consecuencia, **esta parte de la solicitud de información referente a la documentación relativa a los servicios que las empresas adjudicatarias deben prestar al Banco de España, así como la documentación que esta institución haya aportado a dichas empresas, ha de ser desestimada**, en virtud de la obligación de secreto profesional que compete al Banco de España y al que remite la propia disposición adicional primera de la Ley de Transparencia.

Sin perjuicio de lo anterior, con carácter subsidiario, procedería la desestimación de esta parte de la solicitud en aplicación del límite previsto en el artículo 14.1.f) de la Ley de Transparencia, relativo a la igualdad de las partes en los procedimientos judiciales y el derecho a la tutela judicial efectivo y ello, por cuanto, tal y como se ha razonado en el apartado anterior, la eventual información sobre los servicios que los contratistas deben realizar –escritos procesales y pruebas periciales– así como la información aportada por esta institución para la realización de tales servicios, estaría directamente relacionada con la estrategia procesal del Banco de España en la defensa del Reino de España, en el referido arbitraje, en los términos que han sido expuestos en el apartado 2.2.2.

3. Parte Dispositiva

En virtud de lo anteriormente expuesto, la Comisión Ejecutiva adopta los siguientes acuerdos:

“Primero.- Avocar para sí –en relación a la solicitud de acceso presentada por _____, en su propio nombre, el 23 de diciembre de 2019, al amparo de lo establecido en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno– la competencia delegada en el Vicesecretario General para el concreto acto de estimar la parte de la solicitud de acceso por la que se interesan el importe de las adjudicaciones y la identificación de los adjudicatarios de las contrataciones formalizadas por el Banco de España relacionadas con el procedimiento arbitral interpuesto por un grupo de inversores en Banco Popular frente al Reino de España.

Este acuerdo de avocación de competencias se adopta, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público y en el apartado décimo de la Resolución de 10 de diciembre de 2019, de la Comisión Ejecutiva del Banco de España, de aprobación del régimen de delegación de competencias, por razones de economía procesal y de índole técnica destinadas a garantizar la unidad de criterio en la resolución de todas las cuestiones interesadas por el solicitante en su solicitud de acceso.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 10.2 de la Ley 40/2015, contra el presente acuerdo de avocación no cabe recurso, aunque podrán impugnarse en el que, en su caso, se interponga contra la resolución del procedimiento.

Segundo.- Acordar, en relación con la solicitud presentada por _____, en su propio nombre, el 23 de diciembre de 2019, al amparo de lo establecido en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno:

- La estimación de la parte de la solicitud relativa al acceso al importe de las adjudicaciones y la identificación de los adjudicatarios de las contrataciones formalizadas por el Banco de España relacionadas con el procedimiento arbitral interpuesto por un grupo de inversores en Banco Popular frente al Reino de España, facilitando los enlaces a la «Plataforma de Contratación del Sector Público», en la que se encuentra publicada dicha información.***
- La desestimación de la parte de la solicitud mediante la que se interesa el acceso a los contratos formalizados por el Banco de España relacionados con el procedimiento arbitral interpuesto por un grupo de inversores en Banco Popular frente al Reino de España, al resultar de aplicación el límite al derecho de acceso establecido en el artículo 14.1.f) de la Ley 19/2013.***
- La desestimación de la parte de la solicitud mediante la que se interesa el acceso a la documentación relativa a los servicios que las empresas adjudicatarias deben prestar al Banco de España así como la documentación que esta institución haya aportado a dichas empresas, por quedar la información solicitada sujeta al deber***

de secreto y confidencialidad establecido en el artículo 82 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (que, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional primera, apartado segundo, de la Ley 19/2013, resulta de aplicación a la presente solicitud), sin que concurra ninguno de los supuestos excepcionales que conforme a lo establecido en el referido precepto permitirían su aportación.

En aplicación de lo dispuesto en los artículos 20.5 y 23.2 de la Ley 19/2013, en relación con el artículo 2.3 de la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España, y la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, contra esta resolución únicamente cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación.”

Madrid, 3 de julio de 2020

**Aprobado por la Comisión
Ejecutiva en sesión de hoy**

Madrid, 3 JUL 2020