Defensor del
Pueblo Europeo

La traducción de esta página es automática [Enlace]. *Las traducciones automáticas pueden contener errores que menoscaben la claridad y la exactitud del texto. El Defensor del Pueblo declina toda responsabilidad por las eventuales discrepancias. Para asegurarse de que dispone de información fiable y [disfruta de] seguridad jurídica, consulte la versión original en inglés cuyo enlace aparece arriba. Para ampliar información, consulte nuestra* política en materia de idiomas y de traducción [Enlace].

Decisión en el asunto 1616/2016/MDC sobre la supuesta omisión por parte de Frontex de hacer públicos informes de incidentes graves relativos a Frontex o operaciones conjuntas en Bulgaria

Decisión
Caso 1616/2016/MDC - **Abierto el** 15/12/2016 - **Decisión de** 17/11/2017 - **Institución concernida** Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas (Se ha logrado una solución) |

El asunto se refería a la tramitación de una solicitud, presentada por un periodista, de acceso público a todos los informes de incidentes graves relacionados con operaciones de Frontex (la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas) que tuvieron lugar en Bulgaria en un plazo determinado. Frontex le concedió acceso parcial a 21 informes de incidentes graves relacionados con una operación conjunta de Frontex. Cuando el denunciante señaló que era probable que existieran más informes de incidentes graves, ya que Frontex llevó a cabo más de una operación conjunta en la que participaba Bulgaria entre 2015 y 2016, Frontex le concedió acceso parcial a dos informes de incidentes graves que se habían dejado de lado involuntariamente. Sin embargo, el autor tenía conocimiento de otros hechos en relación con los cuales no había recibido ningún Informe de Incidentes Graves. Tras informar a Frontex de ello, Frontex le concedió acceso parcial a otros cinco informes de incidentes graves.

El denunciante alegó que i) Frontex no identifica sistemáticamente la existencia de todos los informes de incidentes graves que obran en su poder en relación con Frontex o con operaciones conjuntas en Bulgaria; y ii) Frontex redacta los informes sobre incidentes graves que sí identifica de una manera que no es coherente con las excepciones establecidas en el Reglamento 1049/2001 relativo al acceso del público a los documentos en poder de las instituciones de la UE.

El Defensor del Pueblo investigó las cuestiones, llevó a cabo una inspección e hizo una serie de propuestas a Frontex para una solución, que aceptó.

La Defensora del Pueblo cerró la investigación, ya que consideraba que se había encontrado una solución.

Antecedentes de la denuncia

1. El denunciante es un periodista que desde hace algunos años ha escrito sobre cuestiones fronterizas de la UE y, en particular, sobre el trabajo de la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas (Frontex).

2. El 27 de septiembre de 2016, pidió a Frontex que le diera acceso público a todos los informes de incidentes graves relacionados con operaciones de Frontex o operaciones conjuntas que tuvieron lugar en Bulgaria entre el 1 de enero de 2015 y el 30 de septiembre de 2016 [1] .

3. La Oficina de Acceso Público a los Documentos de Frontex respondió al demandante el 18 de octubre de 2016 concediéndole acceso parcial a 21 informes de incidentes graves relativos a una operación conjunta de Frontex titulada «Actividades operativas flexibles».

4. A continuación, el denunciante informó a Frontex de que Frontex había llevado a cabo más de una operación conjunta en Bulgaria en 2015 y 2016. Por lo tanto, pregunta si existen más informes de incidentes graves, por ejemplo en relación con la operación conjunta «Poseidón Land».

5. La Oficina de Acceso Público a los Documentos de Frontex respondió el 24 de octubre de 2016. Declaró que dos informes de incidentes graves habían sido excluidos involuntariamente. Le concedió acceso parcial a estos informes el 28 de octubre de 2016.

6. El 24 de octubre de 2016, el denunciante informó a Frontex de que un funcionario de prensa de Frontex le había informado de tres casos de deportaciones sumarias de refugiados de Bulgaria y de cuatro casos de robo de refugiados por parte de la policía búlgara en 2015. Preguntó por qué no se le había dado ningún Informe de Incidentes Graves para estos eventos.

7. El 26 de octubre de 2016, Frontex respondió que había encontrado algunos informes de incidentes graves más y que los recibiría algunos días después.

8. El 28 de octubre de 2016, la Oficina de Acceso Público a los Documentos concedió al denunciante acceso parcial a otros siete informes de incidentes graves (incluidos los dos mencionados en el apartado 5 supra) que trataban de violaciones de los derechos fundamentales o violaciones del Código de Conducta de Frontex.

9. Ese mismo día, el demandante solicitó una revisión de la forma en que se había tramitado su solicitud mediante la presentación de la llamada solicitud confirmatoria. Pidió a Frontex que

justificara todas las redactaciones realizadas en los informes sobre incidentes graves, muchos de los cuales se referían a entrevistas de información con migrantes. Declaró que, en otras ocasiones, Frontex no había redactado tales entrevistas.

10. El demandante presentó su reclamación ante el Defensor del Pueblo poco después de presentar su solicitud confirmatoria, el 2 de noviembre de 2016.

11. El 22 de noviembre de 2016, Frontex respondió a la solicitud confirmatoria. Confirmó su decisión inicial.

12. Frontex justificó las diversas aclaraciones que efectuó a los documentos que divulgó sobre la base de las excepciones a la divulgación previstas en i) el artículo 4, apartado 1, letra b), [2] del Reglamento (CE) n.º 1049/2001 [3] , relativos a la necesidad de proteger la intimidad y la integridad de la persona; II) el artículo 4, apartado 2, tercer guión [4] , del Reglamento (CE) n.º 1049/2001, relativo a la necesidad de proteger la finalidad de las inspecciones, investigaciones y auditorías; y iii) el artículo 4, apartado 1, letra a), primer guión , del Reglamento 1049/2001, relativo a la necesidad de proteger la seguridad pública [6] .

La investigación

13. El Defensor del Pueblo inició una investigación sobre los siguientes aspectos de la reclamación: 1) Frontex no identifica sistemáticamente la existencia de todos los informes de incidentes graves que obran en su poder en relación con Frontex o las operaciones conjuntas en Bulgaria; 2) Frontex redacta los informes de incidentes graves que sí identifica de una manera que no es coherente con las excepciones establecidas en el Reglamento (CE) n.º 1049/2001.

14. La Oficina del Defensor del Pueblo llevó a cabo una inspección del expediente de Frontex relativo a este caso y celebró una reunión con Frontex (en lo sucesivo, la «reunión/inspección») con el fin de ofrecer a Frontex la oportunidad de aclarar por qué inicialmente no había identificado algunos informes de incidentes graves que correspondían a la solicitud de acceso del público a los documentos presentada por el demandante [7] . Más tarde, el Defensor del Pueblo presentó una propuesta de solución a Frontex. Al proponer la solución, el Defensor del Pueblo tuvo en cuenta los argumentos y opiniones presentados por las partes.

Falta de identificación de los informes de incidentes graves

Propuesta de solución del Defensor del Pueblo

El descubrimiento de cinco informes de incidentes graves relevantes

15. Durante la reunión/inspección, cuando los representantes del Defensor del Pueblo

inspeccionaban documentos en pantalla junto con un representante de Frontex, que estaba recuperando manualmente un documento tras otro, se descubrió que había otros cinco informes de incidentes graves que, aunque correspondían a la solicitud de acceso a documentos del demandante, no habían sido identificados previamente. El Defensor del Pueblo propuso que Frontex « **revelara al demandante, en su totalidad o, en su caso, parcialmente, los informes sobre incidentes graves cuya existencia se descubrió durante la reunión/inspección del Defensor del Pueblo». Dicha divulgación debe tener lugar sin demora».**

16. En su respuesta a la propuesta de solución del Defensor del Pueblo, Frontex informó al Defensor del Pueblo de que, el 2 de junio de 2017, la Oficina de Transparencia comunicó al demandante los cinco informes sobre incidentes graves identificados durante la reunión/inspección. El denunciante acusó recibo ese mismo día.

Deficiencias en las búsquedas de Frontex

17. El Defensor del Pueblo señaló la importancia de contar con un sistema de registro integral que permita identificar y abordar las violaciones de los derechos fundamentales. Considera que Frontex cuenta con un sistema de este tipo, pero señala que la confianza del público en el sistema de grabación es igualmente importante. Por lo tanto, afirmó que, para evitar dar la impresión errónea (por ejemplo, que Frontex prefiere ocultar las violaciones de los derechos fundamentales en lugar de tratarlas), debe garantizarse la transparencia del sistema.

18. El Defensor del Pueblo señaló que este caso había puesto de manifiesto deficiencias organizativas y técnicas en las búsquedas que Frontex lleva a cabo para responder a las solicitudes de acceso del público a documentos que las presentan con ciertos desafíos (por ejemplo, no había responsables específicos de los casos de transparencia y la herramienta informática en la que Frontex registra informes de incidentes graves, es decir, la solicitud conjunta de presentación de informes sobre la operación conocida como «JORA», no incluye una opción de «búsqueda por palabras clave», lo que significa que todas las operaciones que involucran a Bulgaria tuvieron que buscarse manualmente para responder a la solicitud del demandante). En este caso, un sistema de búsqueda informática algo inadecuado, combinado con un error humano, llevó al demandante a sospechar que Frontex le había ocultado deliberadamente documentos. El Defensor del Pueblo reconoció las medidas adoptadas por Frontex para mejorar su respuesta a las solicitudes de acceso público a los documentos (por ejemplo, mediante la creación de una Oficina de Transparencia). Sin embargo, señaló que era necesario subsanar las deficiencias señaladas en este caso.

19. El Defensor del Pueblo consideró que la posibilidad, considerada por Frontex, de realizar una «búsqueda por palabras clave» era esencial para ahorrar tiempo y reducir el riesgo de error humano. Por lo tanto, el Defensor del Pueblo propuso que Frontex **«tomase medidas para desarrollar, lo antes posible, herramientas que permitan una identificación más fluida de los documentos, como las herramientas necesarias para llevar a cabo una «búsqueda por palabras clave» dentro de JORA.**

20. En su respuesta a la propuesta de solución del Defensor del Pueblo, Frontex informó al Defensor del Pueblo de que ha adoptado las medidas adecuadas para desarrollar las características necesarias en la solicitud JORA que permitan realizar una búsqueda más exhaustiva. Frontex especificó que se introdujo una búsqueda de campo de texto libre en la solicitud de informes de incidentes e incidentes graves (que son los documentos solicitados a través de solicitudes de acceso a documentos).

Redacción de informes de incidentes graves de manera que no sea coherente con las excepciones establecidas en el Reglamento (CE) n.º 1049/2001

Propuesta de solución del Defensor del Pueblo

21. El Defensor del Pueblo reiteró la posición de larga data del Defensor del Pueblo de que, habida cuenta de los objetivos perseguidos por el Reglamento 1049/2001, en particular, el objetivo de garantizar el acceso más amplio posible a los documentos en poder de las instituciones de la UE [8] , toda excepción a este principio debe interpretarse estrictamente [9] . Además, el principio de proporcionalidad exige que las excepciones a la norma general, que debe concederse el acceso, permanezcan dentro de los límites de lo que sea apropiado y necesario para proteger los intereses públicos y privados objetivos definidos que se establecen en dichas excepciones [10] .

22. El Defensor del Pueblo señaló que, según reiterada jurisprudencia, el mero hecho de que un documento se refiera a un interés protegido por una excepción a la divulgación no basta para justificar la aplicación de dicha excepción: dicha solicitud solo podrá justificarse si el acceso a dicho documento podría **menoscabar de manera específica y efectiva el interés protegido** . Además, **el riesgo de que se socave el interés protegido no debe ser meramente hipotético y debe ser razonablemente previsible** [11] .

Explicaciones insuficientes para las redacciones realizadas

23. El Defensor del Pueblo formuló observaciones sobre las exacciones que Frontex hizo a los documentos divulgados sobre la base de la excepción a la divulgación relativa a la necesidad de proteger el propósito de las investigaciones [12] . El Defensor del Pueblo consideró que, a excepción de un documento (informe sobre incidentes graves no numerado de 24 de noviembre de 2014[2015] [13]), las redacciones realizadas a los documentos en cuestión estaban justificadas y no eran excesivas. Sin embargo, en opinión del Defensor del Pueblo, las explicaciones dadas por Frontex para las formalizaciones no siempre cumplían los requisitos impuestos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para que se aplicara la excepción [14] . Por lo tanto, el Defensor del Pueblo propuso que Frontex «se **comprometa a explicar mejor cualquier redacción o no divulgación que realice en el futuro sobre la base del**

artículo 4, apartado 2, tercer guión, del Reglamento 1049/2001» . Debe explicar de qué manera la divulgación de un documento o de ciertas partes expurgadas del mismo socavaría específica y efectivamente la protección del propósito de una investigación en curso. El Defensor del Pueblo dio más asesoramiento sobre la forma en que podría proporcionarse esa explicación.

24. En su respuesta a la propuesta de solución del Defensor del Pueblo, Frontex declaró que había tomado nota con atención del asesoramiento proporcionado. Añadió que, dado que el personal encargado del acceso a las solicitudes de documentos conoce la jurisprudencia aplicable, Frontex confía en que examinará cuidadosamente cualquier uso de las excepciones enumeradas en el artículo 4 del Reglamento 1049/2001. Declaró que se había creado una red de gestores de asuntos. Los encargados de la tramitación de los casos han recibido formación y se impartirá formación adicional.

Redacciones excesivas

25. El Defensor del Pueblo también se refirió a las aclaraciones que Frontex hizo a los documentos divulgados sobre la base de la excepción relativa a la necesidad de proteger la seguridad pública [15] . Señaló que esta excepción no está sujeta a un criterio de «interés público superior» y que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha reconocido la amplia facultad de apreciación de que disponen las instituciones en los ámbitos cubiertos por las excepciones obligatorias al acceso del público a los documentos, previstas en el artículo 4, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 1049/2001 [16] .

26. El Defensor del Pueblo señaló que Frontex tiene la obligación de explicar cómo la divulgación de los documentos solicitados podría menoscabar específica y realmente el interés público en lo que respecta a la seguridad pública y de demostrar que el riesgo de que se socave el interés es razonablemente previsible y no puramente hipotético [17] . Para poder proporcionar esta explicación, se llevará a cabo una evaluación individual de cada documento para determinar qué partes podrían socavar la seguridad pública. Además, es importante que Frontex tenga un enfoque coherente.

27. El Defensor del Pueblo consideró que, aunque Frontex había dado razones específicas y convincentes para las aclaraciones realizadas, algunos informes de incidentes graves se habían redactado en exceso. En opinión de la Defensora del Pueblo, esto constituía un error manifiesto de apreciación, que invitó a Frontex a corregir. Por lo tanto, el Defensor del Pueblo propuso que Frontex « **reevalúe las aclaraciones que hizo al informe sobre incidentes graves sin numerar de 24 de noviembre de 2014 [2015], informe sobre incidentes graves no numerado de 13 de marzo de 2015, informe sobre incidentes graves 15 e informe de incidentes graves 361, con vistas a conceder un acceso adicional parcial a ellos.**

28. En su respuesta a la propuesta del Defensor del Pueblo, Frontex informó al Defensor del Pueblo de que había reevaluado las aclaraciones que había hecho a los cuatro informes sobre incidentes graves mencionados en el apartado anterior y que los había comunicado

plenamente al demandante, excepto por una palabra que había redactado sobre la base de la excepción relativa a la protección de datos personales.

29. En una nota general, Frontex expresó su satisfacción por el procedimiento de tramitación de reclamaciones del Defensor del Pueblo y por la forma en que el personal del Defensor del Pueblo se había comprometido proactivamente con el personal de Frontex durante la inspección/reunión. Declaró que las conclusiones del Defensor del Pueblo habían sido muy bien acogidas en Frontex, ya que no solo ayudaban a sensibilizar sobre las mejoras necesarias, sino que también constituían un valioso asesoramiento. Añadió que las conclusiones deberían ayudar a Frontex a mejorar su acceso público a los documentos, aumentar la comunicación interna y aumentar la transparencia.

Evaluación del Defensor del Pueblo tras la propuesta de solución

30. La Defensora del Pueblo invitó a la demandante a comentar la reacción de Frontex a sus propuestas de solución. Sin embargo, no se aprovechó de esta oportunidad.

31. La Defensora del Pueblo acoge con satisfacción la reacción positiva de Frontex a sus propuestas de solución y observa con satisfacción que Frontex ha tomado medidas para aplicarlas.

Conclusión

Sobre la base de la investigación, el Defensor del Pueblo archiva este caso con la siguiente conclusión:

Se ha encontrado una solución.

Se informará al denunciante y a Frontex de esta decisión **.**

Emily O'Reilly

Defensor del Pueblo Europeo

Estrasburgo, 17.11.2017

[1] Frontex define un incidente grave como un acontecimiento u acontecimiento, ya sea natural o causado por una acción humana, que pueda afectar o ser pertinente para una misión de

Frontex o su imagen, o la seguridad de los participantes en la misión. Incluye violaciones de los derechos fundamentales, del Derecho de la UE, del Derecho internacional relativo al acceso a la protección internacional y del Código de Conducta de Frontex. Un Centro de Situación de Frontex recopila y analiza los informes de incidentes graves.

[2] El artículo 4, apartado 1, letra b), del Reglamento 1049/2001 dispone: « *1. Las instituciones denegarán el acceso a un documento cuando la divulgación suponga un perjuicio para la protección de:*

...

B) la intimidad y la integridad de la persona, en particular de conformidad con la legislación comunitaria relativa a la protección de los datos personales.»

[3] Reglamento (CE) n.º 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (DO L 145, p. 43).

[4] El artículo 4, apartado 2, tercer guión, del Reglamento 1049/2001 dispone: « *2. Las instituciones denegarán el acceso a un documento cuando la divulgación suponga un perjuicio para la protección de:*

...

— el propósito de las inspecciones, investigaciones y auditorías, a menos que exista un interés público superior en la divulgación.

[5] El artículo 4, apartado 1, letra a), primer guión, del Reglamento 1049/2001 dispone: « *1. Las instituciones denegarán el acceso a un documento cuando la divulgación suponga un perjuicio para la protección de:*

a) el interés público por lo que se refiere a:

— seguridad pública,

...»

[6] Para obtener más información sobre los antecedentes de la reclamación, los argumentos de las partes y la investigación del Defensor del Pueblo, consulte el texto completo de la propuesta de solución del Defensor del Pueblo, disponible en: https://www.ombudsman.europa.eu/cases/solution.faces/en/86210/html.bookmark [Enlace]

[7] Al abrir la investigación, la Defensora del Pueblo informó a Frontex de que, durante la inspección, su equipo de investigación deseaba oír a Frontex sobre las siguientes cuestiones:

« *1. ¿Cómo lleva a cabo Frontex su tarea de identificar los documentos que son objeto de una solicitud de acceso a los documentos?*

2. En su correo electrónico de 28 de octubre de 2016 dirigido al denunciante, Frontex declaró «cuestiones técnicas relacionadas con [su] sistema de búsqueda» llevó a que no se identificaran varios documentos. ¿Cuáles fueron estos problemas técnicos y qué ha hecho Frontex para resolverlos ?

[8] Artículo 1, letra a), del Reglamento 1049/2001. El Reglamento 1049/2001 es aplicable a Frontex en virtud del artículo 74 del Reglamento (UE) 2016/1624 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de septiembre de 2016, sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas, por el que se modifican el Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan el Reglamento (CE) n.º 863/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, el Reglamento (CE) n.º 2007/2004 del Consejo y la Decisión 2005/267/CE del Consejo (DO 2016, L 251, p. 1).

[9] Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de diciembre de 2007, *Suecia/Comisión* , C-64/05 P, ECLI:EU:C:2007:802, apartado 66 y sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de febrero de 2007, *Sison/Consejo* , C-266/05 P, ECLI:EU:C:2007:75, apartado 63.

[10] Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de diciembre de 2001, *Consejo / Hautala* , C-353/99 P, ECLI:EU:C:2001:661, apartado 28.

[11] Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de octubre de 2013, *Consejo/Access Info Europe* , C-280/11 P, ECLI:EU:C:2013:671, apartado 11.

[12] De conformidad con el artículo 4, apartado 2, tercer guión, del Reglamento 1049/2001.

[13] El Defensor del Pueblo señaló que al final del informe sobre incidentes graves sin número de fecha 24 de noviembre de 2014 [2015], se afirmaba que « *la policía de fronteras búlgara no proseguirá las investigaciones adicionales.* » El Defensor del Pueblo consideró que, a menos que algún otro organismo también realizara investigaciones sobre el incidente denunciado en este informe sobre incidentes graves, Frontex no tenía derecho a invocar la excepción a la divulgación prevista en el artículo 4, apartado 2, tercer guión, del Reglamento 1049/2001 para denegar la divulgación de las partes expurgadas del presente documento. Por lo tanto, a menos que Frontex pudiera identificar otra excepción a la divulgación que fuera aplicable a este documento en el momento en que denegó la divulgación de las partes expurgadas, estaba obligada a conceder al denunciante pleno acceso a él.

[14] Véase también el proyecto de Recomendación del Defensor del Pueblo en el asunto 257/2013/OV, apartado 41: « *… no basta con afirmar que una investigación estaba en curso en el momento pertinente. También es necesario determinar si la divulgación de los documentos solicitados, habida cuenta de su contenido específico, socavaría la finalidad de dicha investigación en curso.* »

[15] De conformidad con el artículo 4, apartado 1, letra a), primer guión, del Reglamento 1049/2001.

[16] Véase la sentencia del Tribunal General de 26 de abril de 2005, *Sison/Consejo,* T-110/03, T-150/03 y T-405/03, ECLI:EU:T:2005:143, apartados 46 y 47 (aprobada en el recurso de casación C-266/05 P). y sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de julio de 2014, *Consejo/t Veld* , C-350/12 P, ECLI:EU:C:2014:2039, apartado 63.

[17] Véase la *sentencia Consejo/t Veld* , C-350/12 P, antes citada, ECLI:EU:C:2014:2039, apartados 52 y 64.