



Resolución 210/2019

S/REF: 001-032412

N/REF: R/0210/2019; 100-002342

Fecha: 24 de junio de 2019

Reclamante: [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

Administración/Organismo: Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación

Información solicitada: Procedimiento aprobación y publicación Real Decreto 108/2015

Sentido de la resolución: Desestimatoria

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, el reclamante solicitó 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), con fecha 29 de enero de 2019, la siguiente información:

Toda la información que obre en la Administración General del Estado sobre el procedimiento seguido para la aprobación y publicación del Real Decreto 108/2015, de 19 de febrero, y, en particular, sobre el procedimiento seguido para su publicación, con identificación de las personas responsables en su evacuación.

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

2. Mediante Resolución de fecha 13 de febrero de 2019, el MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA Y COOPERACIÓN, contestó al interesado en los siguientes términos:

El procedimiento seguido para el nombramiento del Rector del Colegio de España en Bolonia, [REDACTED], es el previsto en los Estatutos del Colegio de 20 de marzo de 1919.

Los documentos que obran en el expediente seguido para la tramitación del Real Decreto 108/2015, de 19 de febrero y que se adjuntan a este oficio son: carta de 4 de diciembre de 2014, firmada por el Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación y dirigida al Jefe de la Casa de S. M. El Rey; nota interior de 7 de enero de 2015, firmada por el Director del Gabinete de la Subsecretaría de Asuntos Exteriores y de Cooperación y dirigida a la Abogacía del Estado en el Departamento; nota interior de 6 de febrero de 2015, firmada por el Abogado del Estado-Jefe en el Departamento y dirigido al Gabinete técnico de la Subsecretaría de Asuntos Exteriores y de Cooperación; y escrito con registro de entrada de 18 de febrero de 2015, firmado por el Subsecretario de la Presidencia y dirigido al Subsecretario de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

Constan asimismo en el expediente tres notas preparatorias -dos de ellas sin firma y otra atribuida a la Directora de Asuntos Culturales de Relaciones Culturales y Científicas de la AECID- que tienen carácter auxiliar o de apoyo y que contienen opiniones o valoraciones personales de los autores que no manifiestan la posición de este Ministerio. En consecuencia, al amparo de lo dispuesto en el art. 18.1 b) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, se inadmite la solicitud de acceso a dichas notas.

La formalización del Real Decreto y la publicación en el BOE se gestionaron desde el Ministerio de la Presidencia, por lo que no obra en el expediente ningún documento ni dato más.

3. Frente a dicha respuesta, el reclamante presentó, al amparo de lo dispuesto en el [artículo 24 de la LTAIBG²](#), una Reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, con fecha de entrada el 26 de marzo de 2019, con el siguiente contenido:

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

(...) La resolución impugnada es incongruente, al atribuir «carácter auxiliar o de apoyo» a las tres notas identificadas en el fundamento fáctico tercero, mientras se facilita al recurrente copias de las notas interiores de 7 de enero y 3 de febrero que figuran en el antecedente fáctico segundo. Es decir, se está atribuyendo una naturaleza diversa a documentos inscribibles en una misma tipología documental.

Segundo.- *En lo que toca a la nota atribuida a [REDACTED], es más que dudoso que pueda contener «opiniones o valoraciones personales». Dado que la [REDACTED] actuó como Secretaria del órgano que acordó el nombramiento de [REDACTED], la citada nota ha de referirse a la tramitación de dicho acuerdo. No es, en efecto, concebible que la [REDACTED] haya intervenido a título personal en la tramitación y formalización de dicho nombramiento (lo cual constituiría una clara injerencia en el iter administrativo). Así pues, en el citado documento no pueden concurrir las causas de inadmisión expresadas por el citado art. 18.1 b) de la Ley 19/2013.*

Tercero.- *Por lo demás, el sentido del inciso «como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas» del art. 18.1 b) de la Ley 19/2013 es meramente ejemplificativo, siendo el «carácter auxiliar o de apoyo» de la información requerida lo determinante para que la Administración pueda preservarla del conocimiento público. Resulta inadmisibles, por abusivo, que a una Administración renuente a desvelar ciertos documentos le baste con calificarlos como de carácter auxiliar para así impedir su acceso por parte de ciudadanos que, como es el caso, pretendan entablar o sostener un litigio judicial frente a ella sobre la base de una desviación de poder (como es el caso). (...)*

Ocultar ciertos documentos sospechosos de evidenciar una intención torcida equivale a preconstituir una prueba negativa, y amparar la ocultación significa alentar esa autoprotección procesal artera. A mayor abundamiento, si para ocultar los documentos basta con etiquetarlos como «auxiliares o de apoyo», el resultado que se infiere de toda la operación es patente: la Administración tiene la victoria asegurada en el proceso judicial antes siquiera de haber comenzado éste. En otras palabras, es preciso acceder a esos documentos para valorar la entidad y dimensión de este carácter pretendidamente auxiliar o de apoyo, desactivando el blindaje pretendido por la Administración y, en su caso, poder construir una argumentación que verifique la sospecha de desviación de poder y permita entablar, sostener –y acaso vencer– un litigio contra la Administración renuente.

4. Con fecha 27 de marzo de 2019, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno remitió el expediente al MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA Y COOPERACIÓN, al

objeto de que por dicho Departamento se pudieran hacer las alegaciones que se considerasen oportunas. Requerimiento que, ante la falta de respuesta, le fue reiterado el 30 de abril de 2019, sin que hasta la fecha se hayan recibido alegaciones del mismo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la LTAIBG, en relación con el artículo 8 del [Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno](#)³, la Presidencia de este Organismo es competente para resolver las reclamaciones que, con carácter previo a un eventual y potestativo Recurso Contencioso-Administrativo, se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información.
2. La LTAIBG, en su [artículo 12](#)⁴, regula el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendida, según el artículo 13 de la misma norma, como *"los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones"*.

Por lo tanto, la Ley define el objeto de una solicitud de acceso a la información en relación a información que ya existe, por cuanto está en posesión del Organismo que recibe la solicitud, bien porque él mismo la ha elaborado o bien porque la ha obtenido en ejercicio de las funciones y competencias que tiene encomendadas.

Con estas premisas, debe acotarse el objeto de la presente reclamación únicamente a aquella información que obre en poder de la Administración en el momento de la solicitud de acceso y siempre teniendo como base que la finalidad de la LTAIBG es conocer cómo se toman las decisiones que afectan a los ciudadanos, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones.

3. En primer lugar, debe hacerse una consideración respecto de la falta de respuesta por parte de la Administración a la solicitud de alegaciones realizada al objeto de contar con todos los

³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-11410&p=20141105&tn=1#a8>

⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a12>

elementos de juicio necesario para poder atender las cuestiones planteadas por el reclamante.

En este sentido, y tal y como hemos indicado en varios expedientes- por todos, el [R/0534/2018 \(o más reciente R/ 655/2018](#)⁵), el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno viene detectando cómo la ausencia de respuesta a esta solicitud de alegaciones se está convirtiendo en una práctica no infrecuente en determinados Organismos y Departamentos Ministeriales, circunstancia que no cumple, a nuestro juicio con la consideración de *ejes fundamentales de toda acción política de la transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno* tal y como predica el Preámbulo de la LTAIBG.

En este sentido, la adecuada protección y garantía del derecho constitucional a acceder a la información pública, interpretado por los Tribunales de Justicia como de amplio alcance y límites restringidos- por todas, destaca la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2017 Recurso de Casación nº 75/2017, "*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*".(...) *sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información*- se ve mermada en este caso al no responder la solicitud de alegaciones realizada por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y, en consecuencia, privando a este Organismo de todos los datos y consideraciones necesarias para realizar una adecuada valoración de las circunstancias planteadas por el reclamante.

4. Respecto al fondo del asunto, conviene recordar que la información solicitada por el reclamante versa sobre *el procedimiento seguido para la aprobación y publicación del Real Decreto 108/2015*, de 19 de febrero, por el que se nombra Rector del Real Colegio de San Clemente de los Españoles en Bolonia a [REDACTED], en la vacante producida por cese de [REDACTED].

A este respecto, cabe señalar que la Administración aunque indica en su resolución que *resuelve conceder el acceso a la información solicitada*, ha denegado *tres notas preparatorias -dos de ellas sin firma y otra atribuida a la Directora de Asuntos Culturales de Relaciones Culturales y Científicas de la AECID-* al considerar que es de aplicación la causa de inadmisión

5

[https://www.consejodetransparencia.es/ct Home/Actividad/Resoluciones/resoluciones_AGE/AGE_2018.html](https://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/Actividad/Resoluciones/resoluciones_AGE/AGE_2018.html)

prevista en el artículo 18.1 b) de la LTAIBG, que dispone que *Se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes: Referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, argumentando que tienen carácter auxiliar o de apoyo y que contienen opiniones o valoraciones personales de los autores que no manifiestan la posición de este Ministerio.*

Dicha causa de inadmisión ha sido interpretada por este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, en el [criterio interpretativo nº 6 de 2015](#)⁶, aprobado en ejercicio de las competencias legalmente atribuidas a este Organismo por el art. 38.2 a) de la LTAIBG. Dicho criterio se pronuncia en los siguientes términos:

En primer lugar, es preciso señalar que la redacción del artículo 18 de la Ley 19/2013, establece una serie de causas que permiten declarar la inadmisión de una solicitud de información que, al tener como consecuencia inmediata la finalización del procedimiento, habrán de operar, en todo caso, mediante resolución motivada. Por tanto, será requisito que la resolución por la que se inadmita la solicitud especifique las causas que la motivan y la justificación, legal o material aplicable al caso concreto.

En segundo lugar, y teniendo en cuenta la redacción del artículo 18.1. b), cabe concluir que es la condición de información auxiliar o de apoyo la que permitirá, de forma motivada y concreta invocar un aplicación de la causa de exclusión, siendo la enumeración referida a “notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos administrativos” una mera ejemplificación que, en ningún caso, afecta a todos los conceptos enumerados sino a aquellos que tenga la condición principal de auxiliar o de apoyo.

Así pues, concluimos que es el carácter auxiliar o de apoyo de este tipo de información y no el hecho de que se denomine como una nota, borrador, resumen o informe interno lo que conlleva la posibilidad de aplicar la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1. b), de la Ley 19/2013.

En tercer lugar, este Consejo de Transparencia entiende que una solicitud de información auxiliar o de apoyo, como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, podrá ser declarada inadmitida a trámite cuando se den, entre otras, alguna de las siguientes circunstancias:

⁶ [https://www.consejodetransparencia.es/ct Home/Actividad/criterios.html](https://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/Actividad/criterios.html)

1. Cuando contenga opiniones o valoraciones personales del autor que no manifiesten la posición de un órgano o entidad.
2. Cuando lo solicitado sea un texto preliminar o borrador sin la consideración de final.
3. Cuando se trate de información preparatoria de la actividad del órgano o entidad que recibe la solicitud.
4. Cuando la solicitud se refiera a comunicaciones internas que no constituyan trámites del procedimiento.
5. Cuando se trate de informes no preceptivos y que no sean incorporados como motivación de una decisión final.

Por último, debe tenerse en cuenta que la motivación que exige la Ley 19/2013, para que operen las causas de inadmisión tiene la finalidad de evitar que se deniegue información que tenga relevancia en la tramitación del expediente o en la conformación de la voluntad pública del órgano, es decir, que sea relevante para la rendición de cuentas, el conocimiento de la toma de decisiones públicas, y su aplicación. Éstas en ningún caso tendrán la condición de informaciones de carácter auxiliar o de apoyo.

Por su parte, los Tribunales de Justicia también se han pronunciado sobre esta causa de inadmisión en el siguiente sentido:

- [La Sentencia 41/2017, de 6 de abril de 2017, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Madrid](#)⁷, señala lo siguiente: **“Aquello que es relevante en la tramitación del expediente o en la conformación de la voluntad pública del órgano, como los informes que ayudan a conformar el criterio final y definitivo del Gobierno; en este caso, relativos al grado de implementación de las medidas incorporadas en el Plan de Acción objeto de autoevaluación, y que deben responder a criterios principalmente objetivos, son imprescindibles para la elaboración del informe de autoevaluación; y en consecuencia, no se está ante información auxiliar”**

“A la hora de interpretar qué se entiende por información auxiliar o de apoyo, no podemos considerar como tal, sólo y sin más, los supuestos reseñados en la aludida causa de inadmisión; sino que se ha de determinar si en el presente caso, la información consistente en los informes generados (...) han de entenderse como secundarios e irrelevantes en el

⁷ https://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/Actividad/recursos_jurisprudencia/Recursos_AGE/2016/6_Presidencia_1.html

establecimiento, desarrollo e implementación del plan de acción pública. Estamos ante conceptos indeterminados que han de integrarse a la luz de la normativa reguladora del derecho pretendido y demás disposiciones de aplicación; donde **no puede dejarse de tenerse en cuenta la finalidad y naturaleza de la información solicitada**. Normativa reguladora del derecho a la información pública que, como se ha puesto de manifiesto en otras sentencias dictadas por este Juzgado, (...) configura de forma amplia el derecho de acceso a la información pública, cuya salvaguardia corresponde al CTBG, siendo el acceso a la información la regla general y la aplicación de los límites justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección; atendiendo a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso.

Se ha de tener, pues, presente, las circunstancias de cada caso y partir de la definición de información pública contenida en el art. 13 de la Ley 19/2013, como aquellos contenidos o documentos elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.”

- La Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 25 de julio de 2017, dictada en el Recurso de Apelación nº 46/2017⁸, se pronuncia en los siguientes términos: “(...) lo instrumental o accesorio no depende de su carácter formal sino de su verdadero contenido material. Información auxiliar no es el equivalente a información de valor provisional (...) **Los informes a que se refiere el art.18.1.b son los que tienen un ámbito exclusivamente interno, pero no los que pretenden objetivar y valorar, aunque sea sectorialmente, aspectos relevantes que han de ser informados** (...) Por otro lado hay que recordar el carácter restrictivo que tienen las limitaciones de la información conforme a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así bastaría con citar la Sentencia de fecha 8.11.2016 o 25 de junio de 2.013 que han interpretado el art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Y de la misma forma el carácter amplio que tiene el concepto de “información pública”. Por consiguiente, si se pretende conocer la motivación seguida por las Administraciones Públicas en su toma de decisiones habrán de ser conocidos **los informes por ella evacuados que resulten ser relevantes, hayan sido o no de apoyo a la decisión final**, y no esperar al resultado de esta última.”

⁸ https://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/Actividad/recursos_jurisprudencia/Recursos_AGE/2016/6_Presidencia_1.html

Finalmente, la ya mencionada [Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de octubre de 2017, dictada en el Recurso de Casación nº 75/2018⁹](#), razona que "Cualquier pronunciamiento sobre las "causas de inadmisión" que se enumeran en el artículo 18 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, (...) debe tomar como premisa la formulación amplia y expansiva con la que aparece configurado el derecho de acceso a la información en la Ley 19/2013." (...) "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".(...) sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información".

5. Al objeto de determinar, en el presente supuesto, si las tres notas preparatorias no facilitadas tienen carácter auxiliar o de apoyo, entendemos necesario recordar que la Administración ha proporcionado al interesado los documentos que obran en el expediente: *carta firmada por el Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación y dirigida al Jefe de la Casa de S. M. El Rey; nota interior firmada por el Director del Gabinete de la Subsecretaría de Asuntos Exteriores y de Cooperación y dirigida a la Abogacía del Estado en el Departamento; nota interior firmada por el Abogado del Estado-Jefe en el Departamento y dirigido al Gabinete técnico de la Subsecretaría de Asuntos Exteriores y de Cooperación; y escrito firmado por el Subsecretario de la Presidencia y dirigido al Subsecretario de Asuntos Exteriores y de Cooperación.*

Documentos que, a nuestro parecer constituyen la parte fundamental del procedimiento para la aprobación y publicación del Real Decreto 105/2005. Y ello porque, ha de recordarse, en la reclamación tramitada por este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno [R/080/2017¹⁰](#), en la que el reclamante solicitaba *expediente administrativo completo correspondiente al informe (del que ya disponía) de la Abogacía del Estado del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, de 20 de junio de 2016, se emitió con el fin de expresar el parecer jurídico de este Departamento sobre la validez del nombramiento de [REDACTED] como Rector del Real Colegio de los Españoles en Bolonia efectuado por SM El Rey mediante Real Decreto 108/2015, de 19 de febrero*, este Consejo instó al Ministerio a facilitar al reclamante *el oficio de encargo al Servicio Jurídico del informe*, y que en el presente supuesto también forma parte del expediente facilitado.

⁹ [https://www.consejodetransparencia.es/ct Home/Actividad/recursos_jurisprudencia/Recursos_AGE/2015/4_RTVE_2.html](https://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/Actividad/recursos_jurisprudencia/Recursos_AGE/2015/4_RTVE_2.html)

¹⁰ https://www.consejodetransparencia.es/ct Home/Actividad/Resoluciones/resoluciones_AGE/AGE_2017/05.html

Teniendo en cuenta el criterio interpretativo citado, los pronunciamientos judiciales al respecto y los documentos proporcionados, a pesar del carácter restrictivo de las causas de inadmisión, y de la casi nula justificación que hace la Administración, a juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno las tres notas internas no parecen relevantes en la tramitación del expediente o en la conformación de la voluntad pública del órgano, en que, como ya se ha indicado, es relevante el informe de la Abogacía del Estado del Ministerio que expresa el parecer jurídico sobre la validez del nombramiento. Sin olvidar que la Administración manifiesta, en criterio que compartimos, que las tres notas- que, a nuestro juicio no tienen la misma naturaleza que las notas interiores facilitadas que se refieren al mencionado informe jurídico- contienen opiniones o valoraciones que no manifiestan la voluntad del Ministerio ni tienen una incidencia directa demostrada en el proceso de conformación de la voluntad del mismo. Por lo tanto, y en la medida en que no reflejan la voluntad del Ministerio, ha de concluirse que su conocimiento no sirve para conocer cómo se toman las decisiones y bajo qué criterios actúan nuestras instituciones, ni cómo se manejan los fondos públicos, *ratio iuris* de la LTAIBG.

En consecuencia, atendiendo a las circunstancias del caso concreto analizadas en los apartados precedentes, se considera de aplicación la causa de inadmisión invocada por la Administración, por lo que la presente reclamación ha de ser desestimada.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede **DESESTIMAR** la Reclamación presentada por [REDACTED], con entrada el 26 de marzo de 2019, contra la resolución de 13 de febrero de 2019 del MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA Y COOPERACIÓN.

De acuerdo con el artículo 23, número 1, de [la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno¹¹](#), 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 octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas¹²](#).

¹¹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a23>

¹² <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&p=20180904&tn=1#a112>



Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer Recurso Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses, ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, de conformidad con lo previsto en el artículo 9.1 c) de la [Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa](#)¹³.

EL PRESIDENTE DEL CTBG
P.V. (Art. 10 del R.D. 919/2014)
EL SUBDIRECTOR GENERAL DE
TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

Fdo: Francisco Javier Amorós Dorda

¹³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&p=20181206&tn=1#a9>