



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno

PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

S/REF: 001-006527
N/REF: R/0340/2016
FECHA: 20 de octubre de 2016

ASUNTO: Resolución de Reclamación presentada al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

En respuesta a la Reclamación presentada por [REDACTED] con entrada el 26 de julio de 2016, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, considerando los antecedentes y fundamentos jurídicos que se especifican a continuación, adopta la siguiente **RESOLUCIÓN**:

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, [REDACTED], presentó con fecha 16 de mayo de 2016, solicitud de acceso al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG) por la que solicitaba la siguiente información:

Expediente íntegro del anteproyecto de Ley del Contratos del Sector Público, remitido al Consejo de Estado el 23 de octubre de 2015, con toda la documentación adicional que consta en el apartado tercero de los antecedentes del Dictamen del Consejo de Estado de 10 de marzo de 2016.

2. Mediante resolución de 20 de junio de 2016, la DIRECCIÓN GENERAL DE PATRIMONIO del MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS contestó al interesado indicándole que se le concedía el acceso parcial a la información, adjuntándole copia de los *siguientes documentos*:

ctbg@consejodetransparencia.es



- *Resolución de la Subsecretaria de Hacienda y AP de 20 de enero de 2014 por la que se crea el Grupo de Trabajo para la modificación de la legislación vigente de contratación pública*
- *Sesiones celebradas.*
- *Texto del ALCSP de 17 de abril de 2015.*
- *Resolución de la Subsecretaria de Hacienda y AP de 21 de abril de 2015 por la que se acuerda la apertura de un periodo de información pública del Anteproyecto de Ley, publicada en el BOE de 24 de abril.*
- *Certificación de publicación en la página web del MINHAP del trámite de información pública del Anteproyecto de Ley*
- *Dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 17 de septiembre de 2015*
- *Texto del Anteproyecto de Ley remitido al Consejo de Estado*
- *Memoria del Anteproyecto de Ley remitida al Consejo de Estado*
- *Tabla de correspondencias de artículos remitida al Consejo de Estado*

En relación con parte de la documentación que se solicita, se inadmite la solicitud, con base en el artículo 18.1.b de la Ley 19/2013.

En virtud de ello, los demás borradores del Anteproyecto que han existido en las fases internas de la tramitación y los escritos remitidos comunicando la apertura del trámite de información pública, se hallan incluidos en dicha categoría, al tener carácter auxiliar o de apoyo. Por otra parte, el informe de la Secretaría General Técnica y el informe relativo a las alegaciones recibidas en el trámite de audiencia e información pública se encuentran así mismo incluidos en la citada categoría, al tratarse de informes internos emitidos en la tramitación del texto.

También se inadmite el acceso a los escritos de alegaciones presentados en el trámite de información pública y de audiencia, y a los informes emitidos por distintas entidades u organismos, que no cuentan con la naturaleza de información pública respecto a la que se pueda ejercitar el derecho de acceso en virtud de la Ley 19/2013, al no darse los requisitos señalados en el inciso final del artículo 13 de dicha Ley.

3. El 26 de julio de 2016, tiene entrada en este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno escrito de reclamación presentado por [REDACTED] al amparo de lo previsto en el artículo 24 de la LTAIBG en base a los siguientes argumentos:
 - *Es evidente que los documentos a los que alude el Director General obran en poder de la Dirección General del Patrimonio del Estado, que naturalmente se encuentra en el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 19/2013, según establece su artículo 2; y que dichos documentos han sido adquiridos por esa Dirección General en el ejercicio de sus funciones, en los términos del artículo 13. Por lo demás, dichos documentos fueron*



remitidos al Consejo de Estado según consta en el antecedente tercero de su Dictamen de 10 de marzo de 2016 en relación con al anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público

- *La Resolución de 20 de junio de 2016 de la Dirección General del Patrimonio del Estado también lleva a cabo un uso abusivo de la letra b) del artículo 18.1 de la Ley 19/2013. La inconsistencia en el uso y abuso de este motivo de inadmisión se pone claramente de manifiesto cuando dicha resolución concede el acceso al informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 17 de septiembre de 2015, que informa sobre la versión del anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público de 14 de septiembre de 2015, pero en cambio no concede el acceso respecto de la versión del anteproyecto sobre la cual informa dicha Junta Consultiva. De este modo, este reclamante puede acceder a la opinión de dicha Junta Consultiva sobre un anteproyecto al cual a su vez se le deniega el acceso. Todo ello resulta especialmente inexplicable cuando, por el contrario, sí que se concede el acceso respecto de una versión anterior de dicho anteproyecto, la de 17 de abril de 2015, que fue sometida a información pública.*
- *Por lo que respecta al informe de la Secretaría General Técnica, por tratarse de un informe preceptivo de conformidad con el artículo 26.5 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, es evidente que también se debe conceder el acceso al mismo de conformidad con lo dispuesto en la Ley 19/2013.*
- *Sobre el documento que el Consejo de Estado denomina en su Dictamen de 10 de marzo de 2016 «Informe relativo a las alegaciones recibidas durante el trámite de información pública y audiencia», parece evidente que, una vez admitido en los precedentes citados del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno el acceso a las alegaciones propiamente dichas, difícilmente se puede justificar la denegación del acceso con respecto del informe sobre dichas alegaciones.*
- *Tampoco parece que exista ningún interés público relevante para la denegación del acceso con base en la letra b) del artículo 18.1 a la relación de escritos remitidos a asociaciones empresariales, Colegios profesionales, partidos políticos, organizaciones sindicales, organizaciones vinculadas con el tercer sector social y Comunidades Autónomas, comunicando la apertura de un periodo de información pública y modelo de escrito, información que también fue remitida al Consejo de Estado, según consta en la letra g) del antecedente tercero de su Dictamen de 10 de marzo de 2016, y que por tanto fue considerada relevante por la propia Dirección General del Patrimonio del Estado cuando decidió remitirla al Consejo de Estado*



- *Idénticas consideraciones cabe hacer sobre las distintas versiones del anteproyecto que se remitieron para su informe a órganos de la Administración General del Estado, pero también a otras entidades, según consta en el mencionado Dictamen del Consejo de Estado de 10 de marzo de 2016, como la Federación Española de Municipios y Provincias, que formuló observaciones sobre el mismo el día 7 de enero de 2015. Es evidente que, en los términos que señala el Criterio Interpretativo 6/2015, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, de 12 de noviembre de 2015, todas dichas observaciones no constituyen pareceres particulares de un funcionario determinado que por ello no manifiesten la posición de tales órganos, sino que ponen de manifiesto la posición de dichos órganos de la Administración General del Estado*

4. Remitido el expediente de la reclamación para alegaciones del MINISTERIO DE HACENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS,

En el presente caso, nos encontramos ante un expediente de un Anteproyecto de Ley en tramitación, que todavía no ha sido aprobado por el Consejo de Ministros el procedimiento de elaboración de los Anteproyectos de Ley no finaliza hasta la aprobación de los mismos por el Consejo de Ministros, que en su caso, los elevará como Proyectos de Ley a las Cortes Generales. Por tanto, la decisión corresponde al Gobierno, que aprobará o no el texto. Por esta razón, el servicio al interés general que debe perseguir toda actuación pública en virtud del artículo 103 de la Constitución Española, debe conducirnos a una valoración profunda acerca de si procede conceder acceso a la información que conforma un expediente de un Anteproyecto de Ley antes de que la decisión pública sobre el mismo esté adoptada, como se ha visto, por el Consejo de Ministros. Y es que, no debe de dejar de considerarse que podríamos encontrar ante dos circunstancias muy particulares si se concediera dicho acceso antes de su aprobación:

- *Por un lado, se estaría dando acceso general a Información que el órgano competente para tomar la decisión (Consejo de Ministros), todavía no tendría, deslegitimando su actuación.*
- *Y por otro, la pretensión de la LTAIPBG, señalada en su exposición de motivos, respecto a que los ciudadanos conozcan cómo se toman las decisiones que les afectan, resultarla desnaturalizada e Incongruente, pues la decisión todavía no ha sido tomada, y difícilmente puede juzgarse algo que todavía no ha ocurrido.*

En definitiva, y sin perjuicio de que ante la solicitud inicial del [REDACTED] este Departamento considerara, en aras de la apertura informativa que propugna la LTAIPBG, trasladar al solicitante determinada información del expediente (esencialmente lo que ya era público en la web, junto con el texto del Anteproyecto, Memoria y Tabla de correspondencias que se elevó al Consejo



de Estado), se considera que todavía no debe concederse acceso al expediente íntegro del Anteproyecto de Ley en cuestión, al no haber sido objeto de aprobación por el Consejo de Ministros, entendiéndose que se trata de información que está todavía en curso de elaboración (artículo 18.1.a) de la LTAIPBG).

De otra forma, si el acceso se produce antes de la aprobación por el Consejo de Ministros y de que el texto del ya Proyecto de Ley y su expediente se remita a las Cortes Generales, podría llegar a afectar al juego de las funciones constitucionales que la Constitución Española atribuye al Gobierno y al poder legislativo en el procedimiento de producción normativa.

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, la Presidenta de este Organismo es competente para resolver las reclamaciones que, con carácter potestativo y previo a un eventual recurso contencioso-administrativo, se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información.
2. La Ley 19/2013, de 19 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno reconoce en su artículo 12 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.
3. En el presente caso, debe comenzarse indicando que el objeto de la reclamación presentada lo conforman los documentos contenidos en el expediente de elaboración del anteproyecto de ley de contratos del Sector Público que menciona el dictamen adoptado por el Consejo de Estado en la tramitación de dicho borrador, aprobado en marzo de 2016, excluidos los documentos que el MINHAP ya había hecho públicos.

El motivo fundamental alegado por dicho Departamento para denegar parcialmente el acceso fue, inicialmente y en respuesta a la solicitud, la consideración de auxiliar o de apoyo de la información solicitada y, posteriormente en trámite de alegaciones, el hecho de que el expediente del anteproyecto aún no había concluido y que, por lo tanto y dado el texto aún no había sido analizado por



el Consejo de Ministros, entendiéndose así que la información aún está en curso de elaboración.

Como vemos, por lo tanto, se trata de argumentos diferentes que a juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno deben analizarse de forma separada.

4. En primer lugar, y en cuanto a la naturaleza auxiliar o de apoyo de la información solicitada, cabe recordar que este Consejo de Transparencia aprobó en 2015 su criterio interpretativo nº 6 sobre la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1 b), alegada en el presente caso.

En dicho criterio se indica, principalmente, que *es la condición de información auxiliar o de apoyo la que permitirá, de forma motivada y concreta invocar la 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.*

Por otro lado, se indicaba que *una solicitud de información auxiliar o de apoyo, (...), podrá ser declarada inadmitida a trámite cuando se den, entre otras, alguna de las siguientes circunstancias:*

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.*

En la presente reclamación, el objeto de la solicitud es información que ha sido remitida al Consejo de Estado y que, como tal, conforma el expediente de la tramitación del texto del anteproyecto, especialmente si tenemos en consideración que el dictamen del mencionado órgano consultivo constituye el último trámite del procedimiento antes de la aprobación del texto como Proyecto de Ley por parte del Consejo de Ministros.

Este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ya se ha pronunciado sobre el acceso a esta tipología de información. Así, por ejemplo, y en lo relativo a las alegaciones formuladas por ciudadanos o entidades que hubieran participado en



el procedimiento de consulta pública abierto con ocasión de la elaboración de propuestas normativas, este Consejo de Transparencia, en las resoluciones dictadas en los expedientes R/0214/2015 y R/0491/2015 ya avaló el acceso al contenido de dichas alegaciones, indicando en la última de las resoluciones mencionadas *sobre todo teniendo en cuenta que los trámites de audiencia llevados a cabo forman parte del expediente remitido al Consejo de Estado al objeto de que este organismo pudiera elaborar su dictamen, que es preceptivo de acuerdo con el artículo 22 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.*

Asimismo, y en la resolución recaída en el expediente R/0434/2015, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno concluía lo siguiente:

Debe tenerse en cuenta, en primer lugar, la consideración del Consejo de Estado como máximo órgano consultivo, que su consulta es obligatoria en el caso de los reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de leyes, así como sus modificaciones (art. 22 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, así como el carácter final de sus dictámenes, ya que el artículo 2 de la mencionada Ley Orgánica dispone expresamente que:

Los asuntos en que hubiera dictaminado el Pleno del Consejo de Estado no podrán remitirse a informe de ningún otro cuerpo u órgano de la Administración del Estado. En los que hubiera dictaminado la Comisión Permanente, solo podrá informar el Consejo de Estado en Pleno.

Por todo lo anterior es por lo que la solicitud de dictamen al Consejo de Estado va acompañada de la remisión de todos los informes y documentos que hayan conformado la tramitación de la propuesta y que sean relevantes para la valoración de la misma por el Consejo, formulada bajo la forma de dictamen.

Por lo tanto, a nuestro juicio, e independientemente de la denominación que reciba el texto por el que se interesa el reclamante, no deja de ser un documento que ha sido considerado como relevante en el procedimiento de conformación de la voluntad del órgano que elabora la propuesta y que, por lo tanto, forma parte del expediente que fue remitido al Consejo de Estado. Este documento, además de incluido en la información necesaria para la valoración del Consejo.

En este punto, cabe recordar lo dispuesto en el Preámbulo de la LTAIBG en el sentido de que sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos. Por ello, parece acertado concluir que el objeto de la solicitud, toda vez que ha formado parte de la elaboración de un borrador de texto normativo pero que, sin embargo, no ha sido asumido en la redacción final del mismo, resulta relevante para conocer cómo se toman las decisiones que afectan a los ciudadanos (...).



En conclusión, a nuestro juicio, no puede atribuirse una naturaleza auxiliar o de apoyo a documentación que ha sido generada en el transcurso de la elaboración de una propuesta normativa y que, como tal, conforma el expediente de tramitación del mismo y que, igualmente debido a su relevancia e incidencia en el texto que finalmente es remitido al Consejo de Estado para finalizar su tramitación antes de ser aprobado como Proyecto de Ley, forma parte de la documentación enviada a dicho órgano consultivo para su examen.

5. No obstante lo anterior, debe también entrarse a valorar la alegación manifestada en el trámite de alegaciones relativa a los efectos que podrían producirse derivados del acceso a información del hecho de que el propio órgano al que corresponde constitucionalmente la iniciativa legislativa, esto es al Gobierno, aún no ha tenido conocimiento de la información solicitada por el reclamante.

Para reforzar este argumento se indica por parte de MINHAP que, a su juicio, lo solicitado sería información *en curso de elaboración* en el sentido del artículo 18.1 a). Entiende no obstante este Consejo que la documentación solicitada no cumple la premisa de la mencionada causa de inadmisión, es decir, es información que ya existe y de ella no puede predicarse que esté elaborándose, principalmente porque, como se ha señalado anteriormente, forma parte del expediente remitido a los efectos de recabar el correspondiente dictamen del Consejo de Estado. Cuestión distinta es que el texto en cuyo proceso de elaboración se han ido generando esos documentos aún no haya finalizado. Es decir, sí puede afirmarse que el Proyecto de Ley de contratos del sector público está en elaboración, pero no así los documentos generados o elaborados en el proceso de redacción de dicho Proyecto.

Sin embargo, y aun cuando no consideremos que estamos ante información *en curso de elaboración* sí debemos entrar a valorar el hecho de que el objeto de la consulta es información cuyo conocimiento es relevante para la adopción de una decisión que es competencia del Gobierno como titular de la iniciativa legislativa. En este punto debe tenerse en cuenta que la propia LTAIBG ya prevé la publicación de determinada información sobre expedientes de proyectos normativos con carácter previo a que sean aprobados por el Consejo de Ministros y a que, por lo tanto, adquieran la condición de Proyecto de Ley

Así, el artículo 7 de la LTAIBG prevé en sus letras b) y d) la publicación de la siguiente información:

b) Los Anteproyectos de Ley y los proyectos de Decretos Legislativos cuya iniciativa les corresponda, cuando se soliciten los dictámenes a los órganos consultivos correspondientes. En el caso en que no sea preceptivo ningún dictamen la publicación se realizará en el momento de su aprobación.



d) *Las memorias e informes que conformen los expedientes de elaboración de los textos normativos, en particular, la memoria del análisis de impacto normativo regulada por el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio.*

Nada se dice, no obstante, acerca del momento de la publicación. A pesar de ello, debe significarse que en la letra b) del artículo 7 antes transcrito se condiciona la publicación del texto, en el caso de que se soliciten dictámenes a órganos consultivos, al momento en que estos se soliciten. Es decir, se condiciona al conocimiento del órgano al que se va a solicitar dictamen la publicación del texto sometido a su consideración.

Siguiendo este argumento, también puede entenderse que la letra d) mencionada, al hablar de *memorias e informes que conformen los expedientes de elaboración de los textos normativos* se refiere a un expediente terminado, entendido como tal que el texto normativo haya sido aprobado. Por lo tanto, considerando que es la Administración la que se incluye en el ámbito de aplicación de la Ley y que el artículo 7 indica que las obligaciones de publicidad que el mismo prevé vinculan a las Administraciones Públicas, puede concluirse que dicho precepto se refiere al expediente de elaboración de textos normativos concluido en el ámbito del Poder ejecutivo.

Por todo lo anterior, este Consejo de Transparencia, en una interpretación sistemática de la norma, entiende que el legislador ha querido vincular el conocimiento de los documentos o informes que conforman el expediente de un proyecto normativo al previo conocimiento del mismo por parte del órgano decisorio, ya sea por la vía de la emisión de un dictamen que, con carácter preceptivo o facultativo se haya solicitado, ya sea debido a la titularidad de la iniciativa legislativa y, por lo tanto, de la competencia para aprobar los Proyectos de Ley, como ocurre en el caso que nos ocupa.

6. En definitiva, y por los argumentos expuestos, la presente reclamación debe ser desestimada, sin perjuicio de señalar como se ha indicado en los fundamentos jurídicos precedentes que, nuestro juicio, los documentos que conforman el expediente de elaboración de una propuesta normativa no pueden ser considerados de naturaleza auxiliar o de apoyo

III. RESOLUCIÓN

Considerando los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede **DESESTIMAR** la Reclamación presentada por [REDACTED], con entrada el 26 de julio de 2016, frente a la resolución del MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS de 20 de junio de 2016.



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 Gobierno, la Reclamación prevista en el artículo 24 de la misma tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En consecuencia, contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, únicamente cabe, en caso de disconformidad, la interposición de Recurso Contencioso-Administrativo ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, en plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, 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

LA PRESIDENTA DEL
CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

Fdo: Esther Arizmendi Gutiérrez