



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno

PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

Nombre: CIRCUS, S.A.

S/REF: 001-010660
N/REF: R/0086/2017
FECHA: 25 de mayo de 2017

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 CIRCUS, S.A., con entrada el 27 de febrero de 2017, 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, la sociedad CIRCUS, S.A dirigió al MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA, el 28 de diciembre de 2017 y en base a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG), la siguiente solicitud de información:

A fin de tratar de conocer el origen e intención de las innovaciones incorporadas al Anteproyecto de Ley de medidas de prevención del fraude fiscal (finalmente aprobado como Ley 36/2006), respecto de la legislación anterior, necesito conocer el texto de los siguientes documentos que en su día acompañaron a dicho Anteproyecto. Dado que, por entonces, no se elaboraba la Memoria de Análisis de Impacto Normativo (MAIN, introducida por el Real Decreto 1083/2009), solicito: 1º) La Memoria elaborada por el Ministerio redactor de dicho Anteproyecto de Ley (documento exigido por el Artículo 22.2 de la Ley 50/1997 del Gobierno, en su redacción vigente por entonces). 2º) Informe de la Secretaría General Técnica relativo a dicho Anteproyecto de Ley (documento también exigido por el Artículo 22.2 de la Ley 50/1997 del Gobierno, en su redacción vigente por entonces). Aunque se trate de documentación elaborada antes de la entrada en vigor de la Ley de Transparencia, cabe solicitar la misma dado que la misma se encuentra aún en poder de la Administración (criterio del Consejo de Transparencia, p.ej. expte. R/0067/2016).

ctbg@consejodetransparencia.es



2. Mediante resolución de 23 de enero de 2017, la DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS del MINISTERIO DE A HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA comunicó al solicitante lo siguiente:

Respecto a la solicitud de la memoria hay que señalar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7.d) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, se admite la solicitud y se concede el acceso.

Asimismo, respecto a la petición relativa al informe de la Secretaría General Técnica, es necesario señalar que el artículo 18.1.b) de la Ley de transparencia dispone que:

"1. Se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes:

(...)

b) Referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informe internos o entre órganos o entidades administrativas."

Por lo tanto, en lo que respecta al citado informe de la Secretaría General Técnica, se inadmite la solicitud por conformarse como un informe interno.

A la vista de lo anterior, procede admitir parcialmente la solicitud presentada respecto de la memoria solicitada. En este sentido, la información solicitada se adjunta, dado su volumen, como Anexos 1, 2 y 3 de la presente Resolución.

El interesado accedió a la mencionada resolución el 25 de enero.

3. Mediante escrito de fecha 24 de febrero de 2017 y entrada el día 27, CIRCUS, S.A. presentó ante este Consejo de Transparencia escrito de Reclamación al amparo del artículo 24 de la LTAIBG, en el que manifestaba lo siguiente:

El informe de la secretaria general técnica no es un informe interno, sino un documento oficial, y además preceptivo en la tramitación de todo proyecto de ley, según el entonces vigente artículo 22.2 de la ley 50/1997 del gobierno.

Además, en ocasiones anteriores (p.ej. expte nº 001-003810-2015), el mismo departamento ministerial sí facilitó el informe de la secretaria general técnica, respecto de otro proyecto de ley.

4. El interesado fue requerido para que subsanara algunas cuestiones de su escrito de reclamación. Realizadas estas subsanaciones, se procedió con la tramitación del expediente.



5. El 16 de marzo de 2017, este Consejo de Transparencia remitió el expediente al MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA, para que pudiera realizar las alegaciones que se considerasen oportunas. Dichas alegaciones tuvieron entrada el 5 de abril de 2017 y en ellas se indicaba lo siguiente:

(...)

En punto a la notificación contra la que se reclama, consta en la documentación remitida justificante de presentación del Registro Electrónico General de la AGE, de 25 de enero de 2017, en el que se indica que la persona con documento de identificación [REDACTED] (Circus, S.A.), ha comparecido teniendo acceso al archivo electrónico de la resolución de solicitud de información objeto del presente recurso. Por lo que se considera incierta la afirmación de que fue por vía de correo electrónico como se le practicó la notificación de la resolución que ahora reclama.

Para una mejor comprensión de la cuestión conviene determinar la normativa aplicable a las comunicaciones entre el solicitante de información, Circus, S.A., y este Centro Directivo. Para ello hemos de acudir a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE de 2 de octubre), en adelante LPAC.

El artículo 66.1.b) de la LPAC concerniente a las solicitudes de iniciación del procedimiento a instancia del interesado, dispone:

"1. Las solicitudes que se formulen deberán contener:

b) Identificación del medio electrónico, o en su defecto, lugar físico en que desea que se practique la notificación. Adicionalmente, los interesados podrán aportar su dirección de correo electrónico y/o dispositivo electrónico con el fin de que las Administraciones Públicas les avisen del envío o puesta a disposición de la notificación."

Y el artículo 41.6 de la LPAC, relativo a las condiciones generales para la práctica de las notificaciones, establece:

"6. Con independencia de que la notificación se realice en papel o por medios electrónicos, las Administraciones Públicas enviarán un aviso al dispositivo electrónico y/o a la dirección de correo electrónico del interesado que éste haya comunicado, informándole de la puesta a disposición de una notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo correspondiente o en la dirección electrónica habilitada única. La falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida".

De ambos preceptos se colige que la dirección de correo electrónico de un tercero facilitada por Circus, S.A., solamente sirve para avisarle de la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Administración





General del Estado, y ello explica la existencia en el expediente del recurso del justificante de presentación del Registro Electrónico General de la AGE, de 25 de enero de 2017, en el que se indica que la persona con documento de identificación [REDACTED] (Circus, S.A.), ha comparecido teniendo acceso al archivo electrónico de la resolución de solicitud de información objeto del presente recurso. Además de que, en la solicitud de información de Circus, S.A., consta en el apartado dirección de contacto "El modo de notificación es: Sede Electrónica". Por tanto, Circus, S.A. no pudo ser notificada por correo electrónico de la resolución impugnada.

Y avanzando, ahora, en la cuestión del expediente de recurso entre el recurrente, Circus, S.A., y la Administración gestora de dicho expediente, el organismo público Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, el artículo 39.1.e) de la LTBG, sobre régimen jurídico de este, establece:

"1. El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno se regirá, además de por lo dispuesto en esta Ley, por:

(...)

e) La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y por la normativa que le sea de aplicación, en lo no dispuesto por esta Ley, cuando desarrolle sus funciones públicas."

Actualmente, la remisión a la Ley 30/1992 debe entenderse hecha a la LPAC y a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE de 2 de octubre).

En opinión de este Centro Directivo, la LPAC es aplicable al presente expediente de recurso en todo lo que no contradiga a la LTBG. En este sentido se consideran de aplicación los siguientes preceptos de la LPAC:

- Artículo 115.1.c), sobre interposición del recurso, de la Sección de principios generales, del Capítulo de recursos administrativos:

"1. La interposición del recurso deberá expresar:

(...)

e) Lugar, fecha, firma del recurrente, identificación del medio y, en su caso, de/lugar que se señale a efectos de notificaciones."

- Artículo 14.2.a), sobre la obligación de relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas:



"2. En todo caso, estarán obligados a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo, al menos, los siguientes sujetos:

Las personas jurídicas."

- Artículo 11.2, sobre usos de medios de firma en el procedimiento administrativo:

"2. Las Administraciones Públicas sólo requerirán a los interesados el uso obligatorio de firma para:

- a) Formular solicitudes.
- b) Presentar declaraciones responsables o comunicaciones.
- e) Interponer recursos.
- d) Desistir de acciones.
- e) Renunciar a derechos."

- Artículo 10, apartados 1 y 2, sobre sistemas de firma admitidos por las Administraciones Públicas:

"1. Los interesados podrán firmar a través de cualquier medio que permita acreditar la autenticidad de la expresión de su voluntad y consentimiento, así como la integridad e inalterabilidad del documento.

2. En el caso de que los interesados optaran por relacionarse con las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos, se considerarán válidos a efectos de firma:

a) Sistemas de firma electrónica reconocida o cualificada y avanzada basados en certificados electrónicos reconocidos o cualificados de firma electrónica expedidos por prestadores incluidos en la «Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación». A estos efectos, se entienden comprendidos entre los citados certificados electrónicos reconocidos o cualificados los de persona jurídica y de entidad sin personalidad jurídica.

b) Sistemas de sello electrónico reconocido o cualificado y de sello electrónico avanzado basados en certificados electrónicos reconocidos o cualificados de sello electrónico incluidos en la «Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación».

e) Cualquier otro sistema que las Administraciones Públicas consideren válido, en los términos y condiciones que se establezcan.

Cada Administración Pública, Organismo o Entidad podrá determinar si sólo admite algunos de estos sistemas para realizar determinados trámites o procedimientos de su ámbito de competencia."



De la normativa anterior se desprende que el formulario del recurso debe recoger lugar y fecha, como así es, constando "MADRID a 24 de febrero de 2017".

También debe recoger el formulario la identificación del medio que se señale a efectos de notificaciones, y así consta que se opta por la comunicación por correo electrónico, el "lawnet19 @ gmail.com", que corresponde a Iniciativas Jurídicas SL. A pesar de que en el propio formulario se indica: "Las comunicaciones y notificaciones que este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno le envíe en relación con el expediente que tramita se realizarán por vía telemática a través de su correo electrónico."

Llegados a este punto, conviene recordar que se requirió de subsanación la falta de acreditación de la representación de Circus, S.A., por Iniciativas Jurídicas SL, y la contestación que sobre el particular se recibió. Y es que, al utilizar el correo electrónico de un tercero, se generó la duda de quién era el efectivamente presentante del recurso.

Pues bien, a juicio de este Centro Directivo, dicha duda se resuelve con la constancia de la firma en el correspondiente formulario, pues, como expresa el artículo 10.1 de la LPAC, la firma del recurrente permite "acreditar la autenticidad de la expresión de su voluntad y consentimiento, así como la integridad e inalterabilidad del documento".

Por lo cual no habría nada que objetar si Circus, S.A., hubiera firmado electrónicamente el formulario del recurso como exige el artículo 155.1.c) en relación con los artículos 14.2.a) y 10. 2 de la LPAC, pero como dicha circunstancia no le consta a este Centro Directivo con el documento remitido como formulario de recurso de Circus, S.A., es por lo que considera que el emisor real de los correos electrónicos en el expediente de recurso es una persona física con vínculos, desconocidos, con Circus, S.A., y que dicha persona física, u otra, elaboró el formulario a nombre de Circus, S.A., sin que tampoco se conozca la vinculación con Circus, S.A. para ello.

De modo que no se estima acreditado suficientemente que el recurso lo interpuso Circus, S.A. y, conforme a lo indicado en el requerimiento de subsanación anteriormente mencionado, se solicita se le tenga por desistido de su reclamación y se archiven las actuaciones.

2. En relación con la cuestión de fondo del recurso. El informe de la Secretaría General Técnica.

Se recoge en el formulario presentado para el recurso que se deniega el acceso a parte de la información solicitada, en concreto, el Informe de la Secretaría General Técnica al Anteproyecto de Ley de medidas de prevención del fraude fiscal, (que dio lugar a la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, BOE de 30 de noviembre}, motivado en su carácter de información de carácter auxiliar o de apoyo.





Se alega en el recurso que aquel informe no es un informe interno sino un documento oficial, y, además, preceptivo según el artículo 22.2, entonces vigente, de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (BOE de 28 de noviembre). Se afirma que en ocasiones anteriores este Ministerio ha facilitado el informe de la Secretaría General Técnica respecto de otro proyecto de ley (cita expte. N° 001-003810-2015).

La LTBG dedica el capítulo II del Título I a la publicidad activa y su capítulo III al derecho de acceso a la información pública. En la primera actúa la Administración de oficio; ante el derecho de acceso su actuación es a instancia de parte. Y, a los efectos de este recurso, procede destacar los artículos 7 y 18.1, enmarcados en el capítulo II el primero y en el capítulo III el segundo.

"Artículo 7. Información de relevancia jurídica.

Las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, publicarán:

a) Las directrices, instrucciones, acuerdos, circulares o respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos en la medida en que supongan una interpretación del Derecho o tengan efectos jurídicos.

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.

e) Los proyectos de Reglamentos cuya iniciativa les corresponda. Cuando sea preceptiva la solicitud de dictámenes, la publicación se producirá una vez que estos hayan sido solicitados a /os órganos consultivos correspondientes sin que ello suponga, necesariamente, la apertura de un trámite de audiencia pública.

d) Las memorias e informes que conformen /os expedientes de elaboración de los textos normativos, en particular, la memoria del análisis de impacto normativo regulada por el Real Decreto 108312009, de 3 de julio.

e) Los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación."

"Artículo 18. Causas de inadmisión.

1. Se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes:

a) Que se refieran a información que esté en curso de elaboración o de publicación general.



b) 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.

e) Relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración.

d) Dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la información cuando se desconozca el competente.

e) Que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley."

Se aprecia, a la vista de la letra a) del apartado 1 del artículo 18 transcrito, la interrelación entre ambas modalidades de obtención de información, de modo que la publicidad activa excluye el derecho de acceso a la información.

Además, y por lo que interesa a este recurso, visto el artículo 18.1.b) de la LTBG, que sirvió de motivación a la denegación de información en la resolución recurrida, y la letra d) del artículo 7 de la LTBG, es razonable considerar que entre los informes a que se refiere este último precepto estarían los informes de la Secretaría General Técnica.

Así, aun cuando el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis del impacto normativo (BOE de 18 de julio), en su artículo 1.3 dispone que no es objeto del mismo la regulación de los informes preceptivos que sobre los anteproyectos deben elaborar las Secretarías Generales Técnicas, en su artículo 1.1 preceptúa que tiene por objeto desarrollar las previsiones contenidas en los artículos 22.2 y 24.1.a) y 24.1.b), párrafo segundo, de la citada Ley 50/1997, preceptos de la Ley 50/1997 que, en el momento de la aprobación del Real Decreto 1083/2009, regulaban el procedimiento de elaboración de proyectos de ley, el primero, y el procedimiento de elaboración de los reglamentos, el segundo, estableciendo ambos el carácter preceptivo de los informes de la Secretaría General Técnica.

Por lo que puede pensarse que si el legislador se remite expresamente al Real Decreto 1083/2009, que se refiere a los expedientes de elaboración de proyectos de ley, estos también son expedientes de elaboración de textos normativos a los que se refiere la letra d) del artículo 7 de la LTBG, y, por tanto, conforman los mismos los informes de la Secretaría General Técnica. Conclusión a la que también conduce la lectura conjunta de las letras b) a d) del citado artículo 7.

Por ello, no se discute que este Ministerio haya podido facilitar informes de anteproyectos de ley de la Secretaría General Técnica elaborados desde la promulgación de la LTBG.



Pero se disiente del parecer del recurrente de que un informe de un anteproyecto de ley de la Secretaría General Técnica anterior a la LTBG no es un informe interno como causa de inadmisión de su solicitud de información sobre él.

En efecto, el artículo 18.1.b) de la LTBG excluye los informes internos o entre órganos administrativos del derecho de acceso en cuanto sea información que tenga carácter auxiliar o de apoyo.

Los citados artículos 22 y 24 de la Ley 50/1997, anteriormente vigentes, diferenciaban dos procedimientos de elaboración de textos normativos no solo por el mayor o menor rango de la norma pretendida, sino, también, por la naturaleza del resultado final, un proyecto de ley y un reglamento, algo que todavía no es ley pues debe pasar por todo el procedimiento parlamentario correspondiente, o una norma, reglamentaria, pero que innova el ordenamiento jurídico. En definitiva, el legislador de la Ley 50/1997 distingue perfectamente entre un anteproyecto, de ley, y un proyecto, de reglamento. Y "per se" los anteproyectos siempre tienen carácter auxiliar o de apoyo de los proyectos a que aspiran.

Cierto es que no parece que ahora sea ese el criterio de la LTBG al poner el acento en su carácter de expediente administrativo, pero antes de la LGTB sí lo era para el legislador, que normalmente acepta el principio general del derecho de que a los procedimientos administrativos debe aplicárseles la norma vigente al momento de su inicio, de modo que a los anteproyectos de ley iniciados antes de la LGTB debe respetárseles el carácter auxiliar o de apoyo que la legislación vigente a su inicio les reconocía.

Este criterio vendría apoyado en el carácter jurídico del informe de la Secretaría General Técnica dadas las competencias de los Secretarios generales técnicos reconocidas en el artículo 17.1 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (BOE de 15 de abril), vigente al tiempo de elaborarse el anteproyecto de la Ley 36/2006:

"1. Los Secretarios generales técnicos, bajo la inmediata dependencia del Subsecretario, tendrán las competencias sobre servicios comunes que les atribuyan el Real Decreto de estructura del Departamento y, en todo caso, las relativas a: producción normativa, asistencia jurídica y publicaciones."

Carácter jurídico del informe de la Secretaría General Técnica que puede ponerse en relación con el artículo 3.1 del Código Civil:

"1. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, /os antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas."

En cuanto invoca los antecedentes legislativos como criterio interpretativo de la norma está haciendo referencia al procedimiento de elaboración de la norma, que para las leyes se desarrolla en el ámbito estrictamente parlamentario, donde



el expediente del anteproyecto carece de relevancia, y, por ende, el informe de la Secretaría General Técnica.

Y ello se aprecia con más claridad cuando consideramos el informe de la Secretaría General Técnica como un informe jurídico de carácter preliminar dentro del proceso de elaboración del texto normativo, no solo porque suele elaborarse en la primera mitad del procedimiento, de manera que no recoge el análisis de las últimas modificaciones que sufre el texto, sino, y, principalmente, porque no es el único sino el primero de otros informes jurídicos que acompañan el devenir de la elaboración de un texto normativo.

Con ello estamos haciendo referencia a los dictámenes de los órganos consultivos, como el Consejo de Estado, emitidos hacia el final del proceso de elaboración del texto normativo. Y, aunque es cierto que los anteproyectos de ley no necesariamente han de ser objeto de dictamen por el Consejo de Estado, no es menos cierto que al inicio del procedimiento parlamentario debe emitirse un informe jurídico sobre el proyecto de Ley, es decir del anteproyecto de ley en su versión definitiva. Estamos haciendo referencia al informe de la norma cuarta, letra a), de las Normas sobre régimen de asesoramiento a las Comisiones del Congreso de los diputados y del Senado, aprobadas por las Mesas de ambas Cámaras en su reunión conjunta de 26 de junio de 1989, («BOCG Congreso de los Diputados, E-199, de 25 de julio de 1989):

"En particular, en apoyo del trabajo legislativo de las Comisiones, corresponderán a los Letrados las siguientes tareas:

a) Redactar, con ocasión de cada proposición o proyecto de ley encomendados a su asesoramiento, y antes de la iniciación de la fase de ponencia, un informe con el siguiente contenido:

- Incidencia de la nueva iniciativa en la normativa vigente en la materia, con indicación de los antecedentes normativos, doctrina jurisprudencia, legislación autonómica afectada, referentes de Derecho Comunitario y previsiones de /os ordenamientos extranjeros que puedan resultar ilustrativos para la valoración del texto en tramitación.

- Análisis técnico-legislativo del proyecto o proposición, argumentando sobre la corrección de su estructura y la ordenación lógica de sus preceptos, sobre el rigor de /os aspectos ortográficos, léxicos y estilo, sobre la corrección de las concordancias y remisiones y la adecuación del título, el preámbulo o /as disposiciones complementarias, sobre la suficiencia de las cláusulas derogatorias y de /as tablas de vigencias y, en general, sobre la adaptación del texto a /as directrices sobre calidad de /as leyes que se establezcan en /as Cámaras.

- Análisis jurídico del contenido del proyecto o proposición, confrontando el texto con el conjunto del ordenamiento y, en particular, con /os principios constitucionales y con la doctrina del Tribunal Constitucional."

En conclusión, siendo el informe de la Secretaría General Técnica del anteproyecto de la ley 36/2006 un informe jurídico meramente preliminar, dentro de un procedimiento preliminar, este Centro Directivo considera que su



información tiene carácter auxiliar o de apoyo, y, consecuentemente, no procede admitir su solicitud de información.

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 LTAIBG, en su artículo 12, 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.

3. En primer lugar, deben atenderse las consideraciones de carácter formal y centradas en la falta de legitimación del reclamante para presentar una reclamación en nombre de CIRCUS S.A y que suponen que, a juicio de la administración *no se estima acreditado suficientemente que el recurso lo interpuso Circus, S.A.*

Las cuestiones relativas a la identificación del interesado que presenta una solicitud de acceso a la información ya han sido abordada por los Tribunales de Justicia. Así, debe señalarse que la sentencia 47/2016, dictada en el PO 6/2016 por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Madrid, ante un argumento muy similar planteado por la parte recurrente, entendió lo siguiente:

“El art. 12 expone que, todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española (acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, con la salvedad establecida en tal precepto).

Si observamos la solicitud de 4-8-15, vemos que se envió por XXX; expone la información interesada y el lugar de notificación y recepción de la información, señalando al respecto el Portal de la Transparencia.

Consta también que la solicitud ha sido registrada con el nº de expediente 001-002779; donde figura igualmente el correo electrónico de la solicitante.

No concurre, pues, el defecto alegado de defecto de identificación.



El acceso a la información es amplio y sin necesidad de motivación.

El acceso a la información puede interesarlo todas las personas, resultando por ello secundario, por irrelevante, acreditar o determinar si actúa por cuenta propia, o también en nombre de XXX”

A juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, como se argumentó en el recurso referenciado y fue admitido por el Tribunal, *la Ley 11/2007 es anterior a la LTAIBG, dándose el caso de que el art. 12 de ésta -que establece que todas las personas tienen derecho a la información pública en los términos previstos en el art. 105.b) de la Constitución Española y no incluye ningún requisito específico en relación con elementos o sistemas electrónicos.*

El art. 12 de la Ley no incluye ningún requisito específico, en relación con elementos o sistemas electrónicos; y lo que es más importante, tampoco menciona ningún requisito para el ejercicio del derecho a reclamar, art. 24 y siguientes y que dado que el interesado está debidamente identificado en vía de solicitud de acceso al habersele requerido la identificación, no es necesario reiterar la exigencia de firma avanzada en vía de reclamación sometiéndole a una doble carga.

En el presente caso, además, se da la circunstancia de que la Administración parece cuestionar la legitimación para presentar la reclamación por el hecho de que figura en el escrito dirigido a este Consejo una dirección de correo electrónico como remitente que no acredita de forma efectiva que la reclamación esté siendo presentada por quien dice, esto es, CRICUS S.A.

Este Consejo de Transparencia no puede compartir esa apreciación, principalmente porque, tal y como se deriva del expediente, la misma dirección de correo electrónico fue señalada en el escrito de solicitud y a ella se dirigieron las comunicaciones remitidas durante la tramitación de la solicitud y que permitieron conocer al interesado que la resolución había sido dictada, comparecer en sede electrónica para que la misma le fuese notificada y, derivado de todo ello, iniciar el presente procedimiento de reclamación.

4. Entrando ya en el fondo del asunto, debe recordarse que el objeto de la presente reclamación, por cuanto es la información aún denegada al solicitante, es el informe de la Secretaría General Técnica aprobado en el marco de la elaboración del Anteproyecto de Ley de medidas de prevención del fraude fiscal que dio lugar a la Ley 36/2006 Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que, en el momento de la elaboración del mencionado anteproyecto de Ley, la versión vigente del artículo 22.2 de la Ley 50/1997 indicaba lo siguiente:

2. El procedimiento de elaboración de proyectos de ley a que se refiere el apartado anterior, se iniciará en el ministerio o ministerios competentes mediante



la elaboración del correspondiente anteproyecto, que irá acompañado por la memoria, los estudios o informes sobre la necesidad y oportunidad del mismo, un informe sobre el impacto por razón de género de las medidas que se establecen en el mismo, así como por una memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar.

En todo caso, los anteproyectos de ley habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica.

Por otro lado, el apartado 5 de artículo 26- Procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos- de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, actualmente en vigor, indica lo siguiente:

5. A lo largo del procedimiento de elaboración de la norma, el centro directivo competente recabará, además de los informes y dictámenes que resulten preceptivos, cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad del texto.

Salvo que normativamente se establezca otra cosa, los informes preceptivos se emitirán en un plazo de diez días, o de un mes cuando el informe se solicite a otra Administración o a un órgano u Organismo dotado de especial independencia o autonomía.

El centro directivo competente podrá solicitar motivadamente la emisión urgente de los informes, estudios y consultas solicitados, debiendo éstos ser emitidos en un plazo no superior a la mitad de la duración de los indicados en el párrafo anterior.

En todo caso, los anteproyectos de ley, los proyectos de real decreto legislativo y los proyectos de disposiciones reglamentarias, deberán ser informados por la Secretaría General Técnica del Ministerio o Ministerios proponentes.

(...)

Es decir, y como conclusión, el informe de la Secretaría General Técnica del Departamento proponente por el que se interesa el solicitante, tanto en el momento en que se elaboró el anteproyecto al que se refiere la solicitud como actualmente, es un trámite preceptivo del procedimiento de elaboración de anteproyectos de ley.

5. Debe analizarse ahora la causa de inadmisión alegada por el MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA para denegar el acceso a la información solicitada, que es la recogida en el artículo 18.1 b) de la LTAIBG. Dicho precepto prevé inadmitir solicitudes cuando las mismas se refieran 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.

Dicha causa de inadmisión ha sido interpretada por este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno a través del criterio interpretativo nº 6 de 2015, aprobado en ejercicio de las funciones legalmente conferidas por el artículo 38.2 a) de la LTAIBG.

En dicho criterio interpretativo se indica lo siguiente:

(...) 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:

- 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.



En definitiva, y tal y como ha interpretado este Consejo de Transparencia en numerosas ocasiones, es la naturaleza de la información solicitada y no su denominación, lo que debe tenerse en cuenta a la hora de considerar de aplicación dicha causa de inadmisión.

A los efectos que aquí interesan, ya ha quedado acreditado que, la elaboración del Informe de la Secretaría General Técnica del Departamento proponente, es un trámite del procedimiento de carácter preceptivo. Es decir, no se puede prescindir del mismo y su incorporación al expediente es necesaria para la continuación del mismo. Esta circunstancia demuestra claramente la importancia que el legislador ha dado a este informe. Importancia que no sólo viene demostrada por su incorporación a versiones anteriores de la Ley 50/1997 tal y como se ha indicado en apartados precedentes, sino por la nueva Ley 40/2015 de reciente entrada en vigor. Todo ello hace que no pueda ser considerada como información de naturaleza auxiliar o de apoyo.

6. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que, dentro de las obligaciones de publicidad activa, el artículo 7 de la LTAIBG dispone expresamente que deberán publicarse

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.

Teniendo en cuenta que, tal y como ha quedado acreditado, el Informe de la Secretaría General Técnica es un informe preceptivo en la elaboración de los anteproyectos, a nuestro juicio, queda claramente englobado en la mención que realiza el art. 7 d) de la LTAIBG a *informes que conformen los expedientes de elaboración de los textos normativos*. Sería, por lo tanto, información que no sólo puede ser objeto de una solicitud de acceso, sino que debe ser publicada proactivamente por los sujetos obligados por la norma.

Así, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno no puede compartir el argumento manifestado por la Administración en el sentido de que la publicidad activa excluye el derecho de acceso. Ello sería tanto como afirmar que, si un organismo no cumple sus obligaciones de publicidad activa, ese incumplimiento no pueda solventarse por la vía del ejercicio del derecho de acceso y, por lo tanto, la información a la que el legislador ha concedido un plus de relevancia y, por lo tanto, exige que deba ser conocida si necesidad de ser solicitada, no pueda ser tampoco conocida mediante el ejercicio del derecho.

Asimismo, la jurisprudencia dictada en la materia contradice claramente este argumento. Así, la sección séptima de la sala de lo contencioso administrativo de la Audiencia nacional, en sentencia en apelación dictada el 3 de mayo de 2017 entiende que:



(...) es indiferente del reconocimiento que hace la sentencia al hecho de que la mencionada información pueda obtenerse por vía de acceso directo, pues una y otra forma de obtención de información, - publicidad activa y publicidad pasiva-, previstas en la Ley en capítulos distintos no tienen por qué tener los mismos contenidos, refiriéndose, en todo caso, una y otra a los sujetos incluidos en el art.2 de dicha ley, como tampoco distingue en este sentido el legislador respecto de una y otra publicidad por el ente de que se trate

Por otro lado, no puede obviarse que si el Portal de Transparencia debe tener el contenido que se recoge en el art.8 de la Ley 19/2013 es porque dicho contenido ha de ser objeto de control, y no puede ser por otro órgano que el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, a la vista de las funciones que le otorga dicha Ley.

7. Finalmente, debe recordarse que tal y como este Consejo de Transparencia ha indicado en expedientes de reclamación tramitados con anterioridad (resolución de 22 de mayo de 2017 dictada en el expediente R/0083/2017) *tener acceso a un Anteproyecto de Ley- y, en relación con el presente supuesto, a los informes que han determinado su redacción- sirve para poder compararlo posteriormente con el texto definitivo de la Ley que en su día aprueben las Cortes Generales, lo que sin duda sirve para someter a escrutinio a los responsables públicos y conocer cómo se toman las decisiones que afectan a los ciudadanos, que es precisamente lo que se persigue con la LTAIBG.*
8. Por todos los argumentos anteriormente expuestos, no puede entenderse que la información solicitada sea información auxiliar o de apoyo en los términos del artículo 18.1 b) y, en consecuencia, la presente reclamación debe ser estimada. Por ello, el MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA debe proporcionar al reclamante la siguiente información:
 - Informe elaborado por la Secretaría General Técnica relativo al *Anteproyecto de Ley de medidas de prevención del fraude fiscal finalmente (aprobado como Ley 36/2006 de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, BOE de 30 de noviembre)*

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede

PRIMERO: ESTIMAR la Reclamación presentada por CIRCUS, S.A con entrada el 27 de febrero de 2017, contra la resolución del MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA de 23 de enero de 2017.



SEGUNDO: INSTAR al MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA a que, en el plazo máximo de 5 días hábiles, remita al solicitante la información referenciada en el fundamento jurídico nº 8.

TERCERO: INSTAR al MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA a que, en el mismo plazo máximo de 5 días hábiles, remita al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno copia de la información enviada al solicitante.

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

