



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno AAI

JOSE LUIS RODRIGUEZ ALVAREZ (1 de 1)
Presidente
Fecha Firma: 19/04/2023
HASH: 03d08896ade616b2b4042a2545895983

Resolución reclamación art. 24 LTAIBG

S/REF: 001-071605

N/REF: R-0842-2022 / 100-007405 [Expte. 1266-2023]

Fecha: La de firma

Reclamante: [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

Administración/Organismo: MINISTERIO DE DEFENSA

Información solicitada: MAIN e informes recabados

Sentido de la resolución: Estimatoria

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, el reclamante solicitó el 15 de agosto de 2022 al Ministerio de Defensa, 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), la siguiente información:

«Se solicita la entrega de la Memoria del Análisis del Impacto Normativo (MAIN) y de todos los informes recabados que consten en dicha MAIN en el trámite en el Ministerio de Defensa de la Orden Ministerial 40/2022, de 7 de julio, de medidas de apoyo a las asociaciones profesionales de miembros de las Fuerzas Armadas.»

2. El Ministerio de Defensa dictó resolución con fecha 19 de septiembre de 2022 en la que contestó al solicitante lo siguiente:

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

«(...)II. Por su parte, el artículo 18.1.d) LTAIBG dispone que "se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes [...] referidas a información que tengan carácter auxiliar o de apoyo como la contenida [...] en informes internos o entre órganos o entidades administrativas."

En relación con dicho precepto, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG), en su Criterio Interpretativo CI/006/2015, de fecha 12 de noviembre de 2015, señala que se estará ante información de carácter auxiliar o de apoyo "cuando se trate de informes no preceptivos y que no sean incorporados como motivación de una decisión final".

III. En el presente supuesto, el interesado solicita la MAIN y todos los informes recabados que consten en dicha MAIN.

A la vista de los anteriores preceptos y de la interpretación que del segundo de ellos efectúa el CTBG, procedería el acceso a la información solicitada en lo que se refiere a la MAIN y a los informes que sean preceptivos, esto es, el evacuado por el Secretario General Técnico. El resto de los informes a los que se hace referencia en la MAIN no tienen el carácter de preceptivo y, además, no han sido incorporados como motivación de la Orden a la que se refiere el solicitante, por lo que constituyen información auxiliar o de apoyo, respecto de la cual ha de inadmitirse la solicitud ex artículo 18.1.d) LTAIBG.

En consecuencia, procede conceder el acceso a la información referida a la MAIN de la Orden Ministerial 40/2022, de 7 de julio, de medidas de apoyo a las asociaciones profesionales de miembros de las Fuerzas Armadas, así como al informe del Secretario General Técnico, adjuntándose ambos documentos a la presente resolución; e inadmitir la solicitud en lo que se refiere al resto de informes recabados en el expediente de tramitación de la norma, de conformidad con el artículo 18.1.b) LTAIBG, al tratarse de información de carácter auxiliar o de apoyo.(...).»

3. Mediante escrito registrado el 21 de septiembre de 2022, el solicitante interpuso una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante, CTBG) en aplicación del [artículo 24](#)² de la LTAIBG con el siguiente contenido:

«(...) La solicitud fue cursada al apreciar posibles irregularidades en la tramitación, concretamente en la competencia por la que se dicta la orden ministerial en cuestión.

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

Para dilucidar el asunto, es fundamental la información que se desprende de la consulta a la Asesoría Jurídica General de la Defensa, informe que no puede faltar, aun no siendo preceptivo, en ningún proyecto normativo por razones obvias. El resto de informes solicitados, sin que tampoco sean preceptivos, se estiman también básicos y probablemente tampoco faltan en la tramitación de proyectos que afectan al personal de las Fuerzas Armadas en su conjunto.

El Criterio Interpretativo CI/006/2015, de 12NOV15, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, es claro al respecto: "Las causas de inadmisión previstas en el artículo 18 de la Ley, deben ser interpretadas de forma restrictiva y su aplicación ha de ser siempre debida y convenientemente motivada. Y contiene los siguientes criterios:

a) La declaración de inadmisión debe especificar "las causas que la motivan y la justificación, legal o material aplicable al caso concreto".

b) "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:

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".

c) "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.

d) Y, finalmente, trae un extracto del preámbulo de la ley: "solo cuando la acción de los responsables públicos se someta 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 podemos hablar del inicio de un proceso en que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos".

Pues bien, en este caso nos encontramos con las siguientes circunstancias:

a) La motivación que el Ministerio de Defensa ofrece para la justificación de la inadmisión es la siguiente "El resto de los informes a los que se hace referencia en la MAIN no tienen el carácter de preceptivo y, además, no han sido incorporados como

motivación de la Orden a la que se refiere el solicitante, por lo que constituyen información auxiliar o de apoyo".

Esta motivación es puramente teórica, "reglamentaria", sin que haya sido convenientemente explicada o individualizada. No se demuestra de ninguna manera que la información contenida en los informes no haya sido incorporada a la decisión final, cuando figura en el expediente correspondiente. Evidentemente, un informe jurídico del más alto órgano en esa materia en el Ministerio deberá ser tenido muy en cuenta a la hora de la decisión de la autoridad que aprueba la orden. De otro modo, no se explica el motivo de recabarlos de forma que figure en la MAIN de este y, probablemente de todos los proyectos.

b.4) Pudiera darse el caso de que los informes solicitados sean comunicaciones internas. Pero lo que es evidente es que constituye un trámite del procedimiento. Este procedimiento está regulado en la Orden Ministerial 105/2002, de 22 de mayo, por la que se regula la producción normativa en el ámbito del Ministerio de Defensa. En su apartado sexto, fase de iniciación y elaboración, se determina expresamente que el expediente de un proyecto normativo contendrá, entre otros, los "informes emitidos por todos los órganos superiores y directivos del Departamento implicados en la disposición, o con responsabilidades en la misma por razón de la materia". Y abunda más en dichos informes, estableciendo que "Los informes emitidos en esta fase, deberán ir firmados por el titular del órgano superior o directivo informante. Cuando el órgano informante forme parte de la estructura orgánica de un Ejército, dicho informe será ratificado por el Segundo Jefe del Estado Mayor correspondiente", dotándolos por tanto de un carácter formal más que evidente. Son parte importante del procedimiento.

b.5) Efectivamente, los informes no tienen la categoría formal de "preceptivos", aunque ya se ha mencionado su carácter formal y procedimental. Por otra parte, tampoco se menciona explícitamente que sean "incorporados como motivación de una decisión final", pero la OM 105/2002, de 22 de mayo, ya mencionada, establece como documento del expediente, el "informe del órgano originador en el que se evalúen las observaciones formuladas en los informes de la letra precedente, motivando las no consideradas", en alusión a los informes entrecomillados en el apartado b.4, que son los solicitados y ahora no entregados. Por lo tanto, estos informes son esenciales para la redacción de uno de los documentos que forman parte del expediente y que se deben tener en cuenta, preceptivamente por el órgano originador, lo que influirá consecuentemente sobre la decisión final. En este caso el

informe del órgano originador, la Secretaría General Técnica, que es el mismo órgano responsable de la tramitación y de la fase de coordinación y dictamen, carece del contenido determinado en la OM 105/2002, de 22 de mayo, toda vez que no aclara las observaciones que no fueron incorporadas, hecho que por lo tanto tampoco motiva, entre otras cuestiones.

c) La información solicitada, como se ha manifestado, tiene gran relevancia en la tramitación del expediente y 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 este caso, se trata de la concesión de subvenciones, el empleo del dinero público que afecta a todos los ciudadanos.

d) Estamos pues en el marco que detalla el preámbulo de la LTAIBG: se debe poder conocer cómo se toman las decisiones que nos afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones (...).»

4. Con fecha 26 de septiembre de 2022, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno remitió la reclamación al Ministerio de Defensa a fin de que remitiese las alegaciones que considerase oportunas. El 3 de octubre de 2022, se recibió respuesta en la que, reiterando el carácter auxiliar de los informes cuyo acceso no se ha concedido, considera que con la entrega de la MAIN, junto con el informe preceptivo del Secretario General Técnico, se ha satisfecho el derecho a la información del interesado, y en este sentido manifiesta:

«l. Analizada la reclamación interpuesta por el solicitante, procede, primeramente, reiterar los argumentos expuestos en la Resolución de 20 de septiembre de 2022 ahora reclamada, en el sentido de que el artículo 18.1.d) LTAIBG dispone que "se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes [...] referidas a información que tengan carácter auxiliar o de apoyo como la contenida [...] en informes internos o entre órganos o entidades administrativas. "

(...)

Por ello, se insiste en que, habida cuenta de que el interesado solicita la MAIN y todos los informes recabados que consten en dicha MAIN, a la vista de lo anterior procede el acceso a la información solicitada en lo que se refiere a la MAIN y a los informes que sean preceptivos, esto es, el evacuado por el Secretario General Técnico. Sin embargo, el resto de los informes a los que se hace referencia en la MAIN, que no tienen el carácter de preceptivo y que, además, no han sido incorporados como

motivación de la Orden a la que se refiere el solicitante, no han de ser facilitados a este porque constituyen información auxiliar o de apoyo.(...)»

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el [artículo 38.2.c\) de la LTAIBG³](#) y en 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 Gobierno⁴](#), el Presidente de esta Autoridad Administrativa Independiente es competente para resolver las reclamaciones que, en aplicación del [artículo 24 de la LTAIBG⁵](#), se presenten frente a las resoluciones expresas o presuntas recaídas en materia de acceso a la información.
2. La LTAIBG reconoce en su [artículo 12⁶](#) el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendiéndose por tal, según dispone en el artículo 13, «*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*».

De este modo, la LTAIBG delimita el ámbito material del derecho a partir de un concepto amplio de información, que abarca tanto documentos como contenidos específicos y se extiende a todo tipo de “*formato o soporte*”. Al mismo tiempo, acota su alcance, exigiendo la concurrencia de dos requisitos que determinan la naturaleza “*pública*” de las informaciones: (a) que se encuentren “*en poder*” de alguno de los sujetos obligados, y (b) que hayan sido elaboradas u obtenidas “*en el ejercicio de sus funciones*”.

Cuando se dan estos presupuestos, el órgano competente debe conceder el acceso a la información solicitada, salvo que justifique de manera clara y suficiente la concurrencia de una causa de inadmisión o la aplicación de un límite legal.

3. La presente reclamación trae causa de una solicitud, formulada en los términos que figuran en los antecedentes, en la que se pide el acceso a la Memoria del Análisis del Impacto Normativo (MAIN), así como a todos los informes recabados que consten en

³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a24>

⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-11410&tn=1&p=20141105#a8>

⁵ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a24>

⁶ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a12>

la misma, correspondiente a la Orden Ministerial 40/2022, de 7 de julio, de medidas de apoyo a las asociaciones profesionales de miembros de las Fuerzas Armadas, tramitada y publicada por el Ministerio de Defensa.

El Ministerio requerido dictó resolución concediendo el acceso al contenido de la MAIN y del informe preceptivo de la Secretaría General Técnica, pero inadmitiendo la solicitud respecto al resto de informes y documentación solicitados alegando su carácter auxiliar de acuerdo con el artículo 18.1.b) LTAIBG [a pesar de que erróneamente consigna tanto en su resolución como en sus alegaciones la letra d)], en la medida en que se trata de *«de informes no preceptivos y que no sean incorporados como motivación de una decisión final»* —con invocación del Criterio Interpretativo CI/006/2015, de fecha 12 de noviembre.

4. Planteada la cuestión en los términos descritos, esta resolución se circunscribe a la verificación de la concurrencia de la causa de inadmisión del artículo 18.1.b) LTAIBG — según cuyo tenor 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»*— que invoca el Ministerio para denegar el acceso al resto de informes y documentación que integran el expediente normativo de la orden antes citada.

La valoración de este Consejo debe partir necesariamente de la premisa de una formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información que obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto los límites a este derecho que se contemplan en el artículo 14.1 LTAIBG como las causas de inadmisión enumeradas en el artículo 18.1 LTAIBG; sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho y requiriendo la aplicación de las restricciones *«su justificación expresa y detallada que permita controlar la veracidad y proporcionalidad de la restricción establecida»* —tal como señala la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 16 de octubre de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:3530), en la STS de 11 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1558) o en la STS de 2 de junio de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2272)—.

En el Criterio Interpretativo 006/2015, de 12 de noviembre, este Consejo precisó que es *«la condición de información auxiliar o de apoyo»* y no la denominación lo que habilita y permite su apreciación, debiendo la resolución que inadmita la solicitud contener una cumplida motivación y justificación de su concurrencia (*«mediante resolución motivada»*) y siendo la relación enunciada en el precepto (*“notas,*

borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos administrativos”) meramente ejemplificativa. Así, una solicitud podrá inadmitirse por estar referida a información auxiliar o de apoyo cuando se den, entre otras, alguna de las siguientes circunstancias:

«1. Contenga opiniones o valoraciones personales del autor que no manifiesten la posición de un órgano o entidad.

2. Lo solicitado sea un texto preliminar o borrador, sin la consideración de final.

3. Se trate de información preparatoria de la actividad del órgano o entidad que recibe la solicitud.

4. La solicitud se refiera a comunicaciones internas que no constituyan trámites del procedimiento.

5. Se trate de informes no preceptivos y que no sean incorporados como motivación de una decisión final. »

5. De acuerdo con lo expuesto, procede valorar si la motivación de la resolución del Ministerio requerido razona suficientemente la concurrencia en el caso concreto de las mencionadas características cualitativas en la información solicitada.

En este sentido, la resolución objeto de la presente reclamación se limita a indicar: *«(...) procedería el acceso a la información solicitada en lo que se refiere a la MAIN y a los informes que sean preceptivos, esto es, el evacuado por el Secretario General Técnico. El resto de los informes a los que se hace referencia en la MAIN no tienen el carácter de preceptivo y, además, no han sido incorporados como motivación de la Orden a la que se refiere el solicitante, por lo que constituyen información auxiliar o de apoyo»,* denegando el acceso a todos estos últimos sin añadir ninguna otra consideración.

La Orden Ministerial, en cuyo seno de producción se elabora la documentación objeto de la presente reclamación, indica que: i) durante su tramitación, han tenido participación activa los potenciales destinatarios a través del trámite de audiencia e información pública establecido en el artículo 26.6 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno; ii) el texto fue informado por las asociaciones profesionales con representación en el Consejo de Personal de las Fuerzas Armadas, conforme al artículo 40.2.b) de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas; iii) se dio conocimiento del mismo al resto de las asociaciones profesionales inscritas en el Registro de Asociaciones Profesionales de

miembros de las Fuerzas Armadas, conforme al artículo 40.1.c) de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio; iv) fue informado por el Consejo de Personal de las Fuerzas Armadas.

Dicho lo anterior también es relevante indicar que, de acuerdo con lo establecido en la citada Ley Orgánica 9/2011, la participación de las asociaciones profesionales y su interlocución con el Ministerio de Defensa se articula a través del Consejo de Personal al que se ha hecho referencia, una de cuyas funciones, la recogida en el artículo 49.1.c), es la de informar, con carácter preceptivo y previo a su aprobación, las disposiciones legales del Ministerio y sus desarrollos reglamentarios.

Consecuentemente, pese a que la Administración únicamente hace referencia en su resolución al informe del Secretario General Técnico, entre la documentación que conforma el expediente de la Orden junto con la MAIN, debe figurar también este otro del Consejo de Personal dado su carácter preceptivo según la normativa precitada, por lo que, de acuerdo con el Criterio Interpretativo al que se ha hecho referencia, no puede considerarse documentación auxiliar.

6. En relación con el proceso de producción normativa del Ministerio de Defensa, debe traerse a colación lo dispuesto en la Orden Ministerial 105/2002, de 22 de mayo, en cuya disposición sexta—«Fase de iniciación y elaboración»—se establece:

«Para su elaboración, el órgano originador abrirá un expediente, al que se incorporarán los estudios e informes conducentes, todos ellos, a proporcionar los elementos de juicio necesarios para que el Secretario General Técnico pueda determinar, en su momento, la legalidad, necesidad, acierto y oportunidad de la futura disposición. De la apertura de este expediente se dará cuenta al citado órgano directivo.»

El expediente contendrá los siguientes documentos:

- a) Texto de la disposición proyectada.*
- b) Memoria justificativa, informe sobre el impacto por razón de género de las medidas que se establecen en el texto de la disposición proyectada, memoria económica y tabla de vigencias y derogaciones.*
- c) Informes emitidos por todos los órganos superiores y directivos del Departamento implicados en la disposición, o con responsabilidades en la misma por razón de la materia.*

d) Informe del órgano originador en el que se evalúen las observaciones formuladas en los informes de la letra precedente, motivando las no consideradas.

Los informes emitidos en esta fase, deberán ir firmados por el titular del órgano superior o directivo informante. Cuando el órgano informante forme parte de la estructura orgánica de un Ejército, dicho informe será ratificado por el Segundo Jefe del Estado Mayor correspondiente.

Una vez concluidos los trabajos, el órgano originador remitirá el original del expediente completo, con la conformidad del órgano que dio la orden de proceder, al Secretario General Técnico para cumplimentar la fase de coordinación y dictamen. Dicha remisión se efectuará con la antelación suficiente para que, antes de su publicación o comunicación, puedan realizarse en tiempo y forma todos los trámites establecidos en dicha fase de coordinación y dictamen.»

7. En conclusión, teniendo en cuenta lo expuesto en la fundamentación jurídica precedente y tomando en consideración, por un lado, la ausencia de motivación y detalle en la resolución del Ministerio respecto del carácter auxiliar de la documentación objeto de solicitud cuyo acceso se deniega, y, por otro, la existencia de documentos que conformarían el expediente normativo y que no han sido entregados—como el informe del Consejo de Personal o los antes señalados que, según la Orden Ministerial 105/2002, de 22 de mayo, han de formar parte del mismo —, sirviendo todos ellos para conformar la decisión final del órgano administrativo, procede concluir que no se ha demostrado el carácter auxiliar de la documentación solicitada y que, por tanto, el acceso a su contenido es acorde a los fines de control y transparencia de la LTAIBG.

En consecuencia, procede estimar la reclamación e instar a que se proporcione la información solicitada que aún no ha sido entregada.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos, procede

PRIMERO: ESTIMAR la reclamación presentada por [REDACTED] frente a la resolución del MINISTERIO DE DEFENSA, de fecha 19 de septiembre de 2022.

SEGUNDO: INSTAR al MINISTERIO DE DEFENSA a que, en el plazo máximo de 10 días hábiles, remita al reclamante la siguiente información:

- *El resto de informes recabados que figuran en la MAIN de la Orden Ministerial 40/2022, de 7 de julio, de medidas de apoyo a las asociaciones profesionales de miembros de las Fuerzas Armadas.*

TERCERO: INSTAR al MINISTERIO DE DEFENSA a que, en el mismo plazo máximo, remita a este Consejo de Transparencia copia de la información enviada al reclamante.

De acuerdo con el [artículo 23.1⁷](#), 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 octubre⁸](#), de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Contra la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses, directamente ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, de conformidad con lo previsto en el [apartado quinto de la Disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa⁹](#).

EL PRESIDENTE DEL CTBG

Fdo.: José Luis Rodríguez Álvarez

⁷ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a23>

⁸ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&p=20151002&tn=1#a112>

⁹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&p=20230301&tn=1#dacuarta>