



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno AAI

Resolución 202/2021

S/REF: 001-052686

N/REF: R/0202/2021; 100-004955

Fecha: La de firma

Reclamante: [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

Administración/Organismo: Ministerio de Defensa

Información solicitada: Informe y carta de renuncia Jefe del Estado Mayor

Sentido de la resolución: Estimatoria: retroacción

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, el interesado, al amparo de la [Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno](#)¹ (en adelante LTAIBG), con fecha 25 de enero de 2021, solicitó al MINISTERIO DE DEFENSA la siguiente información:

- *Copia del informe presentado por el [REDACTED] a solicitud de la Ministra de Defensa tras conocerse que el jefe de Estado Mayor (JEMAD) se había vacunado contra el Coronavirus, presuntamente sin corresponderle.*
- *Copia de la carta de renuncia presentada por [REDACTED] el 23 de enero, a raíz de la polémica suscitada sobre la inmunización de aquél.*

2. Mediante resolución de fecha 19 de febrero de 2021, el MINISTERIO DE DEFENSA contestó al solicitante lo siguiente:

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

Con fecha 25 de enero de 2021, tuvo entrada en la Unidad de Información de Transparencia del Ministerio de Defensa, solicitud de acceso a la información pública formulada por [REDACTED] al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno, solicitud que quedó registrada con el número 001-052686.

Con fecha 16 de febrero de 2021, se determinó que la competencia correspondía al Gabinete de la Ministra de Defensa, fecha a partir de la cual empieza a contar el plazo de un mes previsto en el artículo 20.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, para su resolución.

El artículo 18.1.b) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, establece como causa de inadmisión de las solicitudes de acceso a la información pública, entre otros supuestos, aquellas: "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".

Una vez analizada la pregunta, en virtud del citado artículo 18.1.b) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno y del CI 006/2015 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, se considera que no procede conceder el acceso a la información a la que se refiere la solicitud presentada por [REDACTED] dado que se tratan de informes internos de este Departamento, que no constituyen trámites de ningún procedimiento.

3. Ante esta respuesta, con fecha de entrada el 2 de marzo de 2021, el interesado presentó, al amparo de lo dispuesto en el [artículo 24](#)² de la LTAIBG, una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, con el siguiente contenido resumido:

El Gabinete de la Ministra ha inadmitido el acceso al entender que en el presente caso concurre el límite que la Ley de Transparencia describe en el artículo 18.1.b). No concibo que un informe y una carta oficial puedan tener la consideración de material de carácter "auxiliar" cuando son documentos que sustentan una decisión tan relevante como el cese en el puesto de máxima responsabilidad de las Fuerzas Armadas. El caso es de máxima relevancia por la expectación que generó la polémica en la sociedad y entronca con la finalidad de la ley.

A ello se suma la propia jurisprudencia del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) y de los tribunales de Justicia, que en múltiples pronunciamientos han asentado el criterio de que los límites no pueden invocarse de manera genérica y sólo se justifican de manera muy fundada.

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

Por todo ello, ruego al CTBG que admita a trámite esta reclamación y dicte resolución estimatoria, en el convencimiento de que acceder a la documentación requerida ayuda sin lugar a dudas a controlar la acción pública.

4. Con fecha 8 de marzo de 2021, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno remitió el expediente al MINISTERIO DE DEFENSA, al objeto de que se pudieran hacer las alegaciones que se considerasen oportunas, contestando el Ministerio lo siguiente:

En primer lugar, se reitera que, tal y cómo se explicaba en la Resolución de 16 de febrero, la documentación a la que hace referencia el solicitante no forma parte de los trámites preceptivos de un procedimiento, ni puede considerarse documentación de carácter administrativo, sino de carácter interno, de apoyo, valoración personal y auxiliar en diferentes formatos.

Queda por ello encuadrada en lo establecido en el artículo 70.4 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en las premisas establecidas por el Consejo de transparencia y Buen Gobierno en su Criterio 006/2015, de 12 de noviembre de 2015, sobre causas de inadmisión de solicitudes de información: información de carácter auxiliar o apoyo, al que se hace referencia en la Resolución, "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.

Por todo ello, a la vista de lo contemplado en la LTAIBG, en la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en los criterios y consideraciones efectuadas, se considera que procede la inadmisión a la solicitud de información.

Por otra parte, en relación a la formalización del trámite de audiencia previsto en el artículo 19.3 de la LTAIBG, no se ha realizado la misma, porque esta solicitud de información se encuentra incluida entre las causas contempladas para su inadmisión.

Finalmente, se considera pertinente informar, para su traslado al interesado, pues se encuentra relacionado con su solicitud de información, que puede consultar en el enlace siguiente la información ofrecida en sede parlamentaria por la Sra. Ministra de Defensa el pasado 10 de marzo, respecto al asunto de su pregunta.

<https://www.defensa.gob.es/ministerio/ministra/comparecencias/>

5. El 6 de abril de 2021, en aplicación del [art. 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre](#)³, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se concedió Audiencia del expediente al reclamante para que, a la vista del mismo, presentase las alegaciones que estimara pertinentes en defensa de su pretensión, las cuales tuvieron entrada el mismo día, con el siguiente contenido:

Tras leer las alegaciones del Ministerio de Defensa, reitero mi petición de que continúe adelante la tramitación de la presente reclamación al disentir de los argumentos expuestos por la Administración.

No concibo que la documentación solicitada tenga carácter auxiliar teniendo en cuenta que sustenta una decisión tan relevante como la salida del JEMAD, especialmente en el caso de la carta en la que renuncia al puesto tras la polémica suscitada.

La información requerida es de indudable interés público y se encuentra amparada por la Ley de Transparencia, por lo que ruego al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno que pondere bien los derechos en juego y dicte resolución estimatoria.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el [artículo 24 de la LTAIBG](#)⁴, en conexión 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](#)⁵, el Presidente de este Consejo es competente para resolver las reclamaciones que, con carácter potestativo y previo a su eventual impugnación en vía contencioso-administrativa, se presenten frente a las resoluciones expresas o presuntas recaídas en materia de acceso a la información.
2. Como se ha reseñado en los antecedentes, la presente reclamación trae causa de una solicitud de acceso que tuvo por objeto obtener: a) copia de un informe presentado por el General Jefe del Estado Mayor de la Defensa a solicitud de la Ministra de Defensa y, b) copia de su carta de renuncia.

La Administración deniega el acceso a la información invocando el artículo 18.1.b) de la LTAIBG y el Criterio Interpretativo 006/2015 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, manifestando que *“se trata de informes internos de este Departamento, que no constituyen*

³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&p=20181206&tn=1#a82>

⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a24>

⁵ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-11410&tn=1&p=20141105#a8>

trámites de ningún procedimiento". Posteriormente, en el trámite de alegaciones, se reitera en lo expresado y añade que *"la documentación a la que hace referencia el solicitante no forma parte de los trámites preceptivos de un procedimiento, ni puede considerarse documentación de carácter administrativo, sino de carácter interno, de apoyo, valoración personal y auxiliar en diferentes formatos"*.

En relación con estas alegaciones, lo primero que se ha de señalar es que el objeto del derecho de acceso reconocido en la LTAIBG no abarca sólo las informaciones que formen parte de expedientes administrativos ni se circunscribe a aquellas que integren trámites preceptivos de un procedimiento. La LTAIBG, en su artículo 12⁶, reconoce el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendiéndose por tal, según se 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 Ley delimita el ámbito material del derecho a partir de un concepto amplio de información, que abarca tanto documentos como contenidos específicos, y que se extiende a todo tipo de formato o soporte, a la vez que acota su alcance exigiendo la concurrencia de dos requisitos vinculados con la naturaleza pública de las informaciones: (a) que se encuentren "en poder" de alguno de los sujetos obligados por la ley, y (b) que hayan sido elaboradas u obtenidas "en el ejercicio de sus funciones".

A la vista de la nitidez del enunciado legal, resulta indiscutible que la noción de "información pública" comprende todo tipo de información de la que dispongan los sujetos obligados, con la única condición de que la hubiesen elaborado ellos mismos o adquirido en el ejercicio de sus funciones, no resultando conciliable con la LTAIBG cualquier intento de confinar el ámbito objetivo del derecho a la documentación administrativa o a las informaciones vinculadas a trámites formales de un procedimiento.

En el caso que nos ocupa, el Departamento ministerial no ha negado que la información controvertida obre en su poder y, por otra parte, su vínculo con las funciones que le son propias resulta evidente, por lo que encaja plenamente en la noción de información pública recogida en el artículo 13 LTAIBG.

3. Aclarado este extremo, procede examinar la alegación relativa a la concurrencia de la causa de inadmisión del artículo 18.1 b) conforme a la cual, se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes *"referidas a información que tenga carácter auxiliar o de*

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

apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas”.

A este respecto, es preciso comenzar recordando que, al igual que sucede con los límites del artículo 14, las causas de inadmisión del artículo 18 LTAIBG configuran limitaciones de un derecho y, por lo tanto, deberán ser objeto de interpretación estricta. Lo ha subrayado el Tribunal Supremo en el fundamento jurídico sexto de su Sentencia 3530/2017, de 16 de octubre, al proclamar que *“La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información.”* Añadiendo, a continuación, que *“la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley”.*

Partiendo de esta exigencia de interpretación estricta, este Consejo no aprecia una justificación clara y suficiente que permita calificar la información solicitada como “auxiliar o de apoyo” con los efectos previstos en el artículo 18.1 LTAIBG. Como el propio Ministerio recuerda, en el Criterio Interpretativo 6/2015 -adoptado en virtud de la competencia atribuida por el artículo 38.2.a) LTAIBG-, se precisa que la razón determinante de la aplicabilidad de la cláusula de inadmisión de la letra b) del artículo 18.1 LTAIBG es “la condición de auxiliar o de apoyo de la información”, no la calificación formal que a la misma se confiera, siendo el catálogo recogido en el precepto una mera relación de ejemplos que no implica que los así denominados reúnan siempre tal condición.

El órgano requerido solo aduce genéricamente en un primer momento que *“se trata de informes internos (...) que no constituyen trámites de ningún procedimiento”* y, más tarde, en el trámite de alegaciones, añade que no *“puede considerarse documentación de carácter administrativo, sino de carácter interno, de apoyo, valoración personal y auxiliar en diferentes formatos”.*

En lo que respecta a lo manifestado acerca de que la información solicitada no constituye trámite de un procedimiento es preciso volver a subrayar que el hecho de que no constituya un trámite del procedimiento no es un elemento determinante de su naturaleza auxiliar o de apoyo, puesto que la LTAIBG, como se acaba de exponer, consagra en su artículo 13 un

concepto amplio de información pública en el que no se incluye como requisito la existencia de un procedimiento administrativo en sentido estricto.

Por otra parte, para juzgar aplicable la causa de inadmisión del artículo 18.1.b) no se puede considerar suficiente, sin más, que las informaciones afectadas no configuren un trámite procedimental sino que tendrá que tratarse de verdaderas comunicaciones internas entendidas en sentido estricto, esto es, sin efectos ad extra ni incidencia relevante en actuaciones administrativas posteriores. Así pues, a la hora de enjuiciar la naturaleza de documento interno -o su condición de información preparatoria de la actividad del órgano- es necesario valorar su grado de influencia o repercusión en la conformación de la voluntad del órgano y, derivado de ello, su relevancia para el conocimiento por la ciudadanía acerca de cómo se toman las decisiones públicas. En este sentido, como ya se ha señalado en resoluciones anteriores, no cabe considerar que son documentos internos, a efectos de excluirlos del derecho de acceso reconocido en la LTAIBG, aquellos informes que sirvan de fundamento objetivo para la adopción de decisiones por los sujetos obligados pues, como ha sentenciado la Audiencia Nacional, *“los informes a los que se refiere el art. 18.1.b son los que tienen un ámbito exclusivamente interno, pero no los que pretenden objetivar y valorar, aunque sea sectorialmente, aspectos relevantes que han de ser informados”* (SAN 3357/2017, de 25 de julio, FJ. 2º).

Aplicando estos parámetros al caso presente, no parece que un informe solicitado por la Ministra de Defensa al Jefe del Estado Mayor de la Defensa en relación con determinadas informaciones publicadas en medios de comunicación sobre vacunaciones irregulares en el seno de dicho órgano, a la vista de las decisiones que posteriormente se han adoptado sobre este asunto, se pueda considerar una mera comunicación interna, sin interés público, pues su conocimiento entronca directamente con los fines de control de la actuación de los poderes públicos por la ciudadanía y de exigencia de rendición de cuentas a los que sirve la LTAIBG. Del mismo modo, no resulta evidente, sin mayor justificación, que la carta en la que el Jefe del Estado Mayor presenta su dimisión a la Ministra en el contexto de un episodio que tuvo una innegable repercusión pública carezca de interés a los efectos de la ley transparencia antes indicados, teniendo en cuenta, además, que su cese fue efectivamente acordado.

De todo ello se deriva que no cabe considerar suficientemente justificada la aplicación de la cláusula de inadmisión prevista en la letra b) del artículo 18.1 LTAIBG.

4. Sin perjuicio de ello, no se puede desconocer el hecho de que la información solicitada -en particular la carta de dimisión- por su propia naturaleza, contiene información de carácter personal cuyo tratamiento debe realizarse con arreglo a la normativa reguladora de protección de datos de carácter personal, ni tampoco cabe descartar con seguridad que la

revelación de los contenidos del informe y de la carta pueda afectar a otros derechos e intereses del autor o de terceros.

Para estos supuestos, la LTAIBG prevé la apertura de un trámite de audiencia específico con el fin de que el órgano que ha de resolver sobre el acceso a la información pueda conocer las alegaciones de los afectados y realizar la oportuna ponderación entre los derechos e intereses concurrentes. En concreto, el artículo 19.3 dispone lo siguiente:

“Si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas. El solicitante deberá ser informado de esta circunstancia, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación.”

Habida cuenta del carácter esencial de este trámite de audiencia, varias veces subrayado por nuestros tribunales, y de que este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, como ha declarado el Tribunal Supremo, *“al resolver la reclamación presentada contra la denegación del acceso a la información, actúa como entidad que fiscaliza en vía administrativa la legalidad de la decisión adoptada por el órgano ante el que se presentó la solicitud, y su reclamación tiene la consideración de un recurso administrativo. En el ejercicio de esta función puede revisar y resolver todas las cuestiones, tanto de fondo como de forma, incluyendo la posibilidad de acordar la retroacción de actuaciones...”* (STS 890/2021, de 8 marzo, FJ. 2º), procede estimar la reclamación y ordenar la retroacción de actuaciones para que el órgano administrativo cumpla con el trámite de audiencia exigido por el artículo 19.3 de la LTAIBG y, una vez recibidas las alegaciones, o transcurrido el plazo para su presentación, resuelva sobre la solicitud de acceso tras la preceptiva ponderación de derechos e intereses conforme a lo establecido en la LTAIBG y, en particular, en su artículo 15.3.

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 18 de diciembre de 2021.

SEGUNDO: ORDENAR la retroacción de actuaciones e INSTAR al MINISTERIO DE DEFENSA a dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 19.3 LTAIBG y a que, una vez recibidas las alegaciones o trascurrido el plazo de presentación, resuelva sobre la solicitud de acceso conforme a lo establecido en la LTAIBG.

TERCERO: INSTAR al MINISTERIO DE DEFENSA a que, en el mismo plazo, remita a este Consejo de Transparencia copia de las actuaciones llevadas a cabo.

De acuerdo con el [artículo 23, número 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, ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, de conformidad con lo previsto en el [artículo 9.1 c\) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-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&tn=1&p=20181206#a9>