



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno

PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

/REF: 001-009143
/REF: R/0484/2016
ECHA: 6 de febrero 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 [REDACTED] con entrada el 16 de noviembre 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] solicitó el 7 de octubre de 2016, al MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PUBLICAS (en adelante MINHAP), actual MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA, 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 información

- *La entrega de copia de todos los intercambios de cartas con otros estados realizados desde la entrada en vigor de la Constitución que no se hayan publicado en el BOE, y relativos a los convenios o acuerdos que se detallan a continuación:*

** Convenios de doble imposición.*

** Acuerdos de intercambio de información en materia fiscal.*

- *Excluyo de mi petición los intercambios de cartas de 18-04-2000 y 26-04-2000 (el primero) y de 15-04-2015 y 13-05-2015 (el segundo) referentes al convenio de doble imposición con Luxemburgo, que ya fueron objeto de otra petición previa.*
- *Justifico mi petición en la importancia de estos documentos para la interpretación de los convenios y acuerdos citados.*

ctbg@consejodetransparencia.es



2. Mediante Resolución de fecha 15 de noviembre de 2016, el MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA comunicó a [REDACTED] que es necesario señalar que, de acuerdo con los artículos 96.1 de la Constitución y 1.5 del Código Civil, los tratados internacionales, como norma jurídica, deben ser objeto de publicación en el Boletín Oficial del Estado. Conforme a lo anterior, se debe inadmitir la solicitud, en la medida en que los intercambios de cartas a los que alude la misma son subsumibles en el artículo 18.1 a) de la Ley de Transparencia.
3. Con fecha 16 de noviembre de 2016, se recibió en este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, Reclamación presentada [REDACTED] en la que manifestaba lo siguiente:
 - *La Dirección General de Tributos (DGT) está incumpliendo doblemente la Ley de Transparencia, pues de oficio debe publicar dichos intercambios de cartas en el Portal de la Transparencia. Además, incumple de nuevo la Ley cuando nos niega el acceso a las mismas, como se puede comprobar con la Resolución ahora impugnada.*
 - *Rechazamos que dichos intercambios de cartas puedan permanecer secretos, pues ese "secreto" se opone de forma manifiesta al artículo 9.3 de la Constitución (principio de publicidad), a la normativa administrativa vigente y también a la Ley de Transparencia, que precisamente se aprobó para lo contrario.*
 - *La DGT no indica en forma alguna las fechas de los intercambios de cartas. Tampoco demuestra cuándo y de qué manera dichos intercambios de cartas fueron remitidos para publicación al BOE, siendo esto último de una importancia capital, pues es lo que nos permitiría saber si el motivo de inadmisión aducido por la DGT es o no veraz.*
 - *No es lo mismo que un intercambio de cartas se haya enviado al BOE en 1979 o en octubre de 2016. Y no digamos ya si dicho intercambio de cartas no ha sido remitido todavía al BOE, con independencia de las consecuencias de la falta de veracidad de lo dicho en la Resolución impugnada.*
 - *Como ha dicho el Consejo de Transparencia en su Resolución de 09-05-2016, (R/0073/2016) antes citada, "la aplicación de la mencionada causa de inadmisión no puede dilatarse en el tiempo sin límite alguno, sino que la publicación debe estar prevista y completada en un período de tiempo razonable".*
 - *Por ello, solicita que se le conceda Audiencia del expediente y acceso a la documentación requerida.*
4. Con fecha 23 de noviembre de 2016, este Consejo de Transparencia procedió a dar traslado de la Reclamación presentada al MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA, a los efectos de que se realizaran las alegaciones consideradas oportunas. Dichas alegaciones fueron recibidas el 13 de diciembre de 2016 y en ellas la Administración argumenta lo siguiente:



- *Es necesario señalar que la solicitud de información presentada por el interesado se refiere a la publicidad de un tipo de Acuerdo Internacional, en concreto, un Intercambio de Cartas. Dicho acto es un instrumento legal a través del cual se formaliza un acuerdo internacional que generalmente versa sobre la interpretación de determinados preceptos obrantes en Tratados internacionales.*
- *En el supuesto de hecho que da lugar a estas alegaciones, los Convenios para evitar la doble imposición y los Acuerdos de Intercambio de información en materia fiscal, que, básicamente, exige su publicación en el Boletín Oficial del Estado.*
- *Por tanto, la solicitud no tiene amparo en la LTBG, en la medida en que el conocimiento de los ciudadanos de los tratados y acuerdos internacionales formalizados por España, como ocurre también con el resto de las normas jurídicas, se efectúa a través de la publicación de los mismos en el BOE, en virtud del principio de publicidad de las normas (artículo 9.3 de la Constitución).*
- *Dicha línea interpretativa es plenamente coherente con la orientación y contenido de la propia LTBG que regula, dentro de la publicidad activa (artículo 7 de la LTBG), la publicación de la información con relevancia jurídica (Anteproyectos de Ley, proyectos de decretos legislativos, proyectos de Reglamentos), es decir, regula la publicidad de normas non natas todavía pero en ningún caso la publicidad de normas jurídicas ya aprobadas formalmente (leyes, decretos legislativos, reglamentos) como es el caso de los tratados y acuerdos internacionales, en el bien entendido que la publicidad de los textos normativos se realiza en virtud del aludido principio de publicidad de las normas del artículo 9.3 de la Constitución Española. En consecuencia, a la vista de lo anterior, resultaría de aplicación la Disposición Adicional Primera, punto 2, de la LTBG*
- *La resolución de 9 de mayo de 2016 del CTBG, dictada en un caso equivalente al que provoca estas alegaciones (en dicho caso se solicitaba un intercambio de cartas concreto, el relativo al Convenio para evitar la doble imposición entre el Reino de España y el Gran Ducado de Luxemburgo), ratifica el razonamiento anterior esgrimido en estas alegaciones al señalar en el número 6 de los fundamentos jurídicos que resulta de aplicación el artículo 18.1 a) de la Ley de Transparencia, por estar la información en curso de publicación.*

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 se presenten, con



carácter potestativo y previo a un eventual Recurso Contencioso-Administrativo, 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 (en adelante LTAIBG) 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”*.

Es decir, la LTAIBG reconoce y regula el derecho a acceder a información pública que esté en posesión del organismo al que se dirige la solicitud bien porque él mismo la ha elaborado o porque la ha obtenido en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas.

3. Primeramente, este Consejo de Transparencia debe hacer una consideración de tipo procedimental.

Durante la tramitación del presente procedimiento, el Reclamante ha solicitado que se le dé Audiencia del expediente, en el caso de que la Administración efectuase alegaciones. A este respecto, este Consejo entiende que no es necesario conceder el citado trámite ya que no van a tenerse en cuenta en la Resolución final nuevos hechos ni nuevos documentos de los que ya constan en el expediente. Esta posibilidad está prevista en el artículo Artículo 82.4. Ley 39/2015, de 1 de octubre, Procedimiento Administrativo común de las Administraciones Públicas, según el cual *Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado*.

Asimismo, se entiende que la ausencia del trámite de Audiencia no merma, en el presente caso, las posibilidades de defensa o intervención del Reclamante en el mismo, ya que puede presentar alegaciones o documentos en cualquier fase del presente procedimiento. En este sentido se han pronunciado las Sentencias del Tribunal Supremo de 19/12/2000 y 22/05/2001.

Teniendo en cuenta que, en el presente procedimiento, la Administración, como principal parte interesada y única obligada por el acuerdo final que se tome, ya ha tenido vista del expediente y ha formulado alegaciones que son las que se van a tener en cuenta en la toma de decisión final, no procede conceder trámite de audiencia al Reclamante, al que no se produce indefensión de ningún tipo, ya que ha promovido la Reclamación y tiene la posibilidad de recurrir la presente Resolución ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.

4. Entrando ya en el fondo de la cuestión planteada, procede traer a colación los argumentos que fueron tenidos en cuenta en un caso muy similar al anterior



(R/0073/2016), en el que el mismo Reclamante solicitaba información sobre el Intercambio de Cartas relativo a la aplicación del Convenio para evitar la doble imposición entre España y Luxemburgo y la documentación y antecedentes relativos a la tramitación del citado Intercambio.

En la Resolución que finalizó dicho procedimiento se razonaba lo siguiente:

“A juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, más allá de las consideraciones vertidas por Ministerio acerca de la no aplicación del artículo 7 de la LTAIBG (publicación pro activa de información de naturaleza jurídica) y de la publicación de las normas internacionales en los diarios oficiales como requisito para su plena validez y eficacia y teniendo en cuenta que la publicación en el BOE está tramitándose, sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 18.1 a).

En efecto, y según dispone dicho precepto, se considera como causa de inadmisión de una solicitud de información el hecho de que ésta se refiera a información que esté en curso de elaboración o de publicación general. Así, si atendemos a la afirmación de que la publicación del intercambio de Cartas por el que se interesa el solicitante está tramitándose en el BOE y a que, de hecho, en otros supuestos este tipo de información ya ha sido publicada en dicho Boletín – así, por ejemplo, en el BOE núm. 189 de 6 de agosto de 2009 se publicó el Intercambio de cartas de 1 de marzo y 22 de abril de 2005, relativo a la aplicación del Convenio para evitar la doble imposición entre España y Francia, hecho en Madrid el 10 octubre de 1995- podemos considerar de aplicación al caso que nos ocupa, la mencionada causa de inadmisión, en el entendido de que la publicación va a realizarse en un medio de carácter general- publicación que, además, es condición para su validez jurídica- y que, por lo tanto, va a ser accesible por el ciudadano.

No obstante, no sólo el medio sino también el momento de la publicación es relevante a estos efectos. Es decir, la aplicación de la mencionada causa de inadmisión no puede dilatarse en el tiempo sin límite alguno, sino que la publicación debe estar prevista y completada en un período de tiempo razonable de tal manera que se satisfaga el derecho del ciudadano en el marco temporal más próximo posible desde la fecha de la solicitud”.

Pues bien. Estos mismos argumentos son predicables al presente caso, ya que los tratados internacionales suscritos por España entran a formar parte del ordenamiento jurídico español desde el momento en que se publican en el Boletín Oficial del Estado (artículo 96 de la Constitución Española). Las normas de los Tratados Internacionales obligan a España desde su entrada en vigor en el orden internacional en la fecha pactada por las partes. Son fuente directa y plenamente eficaces en el derecho interno una vez publicados oficialmente. Por tanto, son susceptibles de crear derechos y obligaciones directamente exigibles por los particulares e invocables ante los órganos judiciales y administrativos. Tras la publicación del tratado en el Boletín Oficial del Estado, cualquier variación tiene que publicarse en el mismo y periódicamente se publica una Resolución que da



cuenta de los tratados de los que España es parte. La falta de publicación de un Tratado en vigor no excluye que el Tratado surta efectos jurídicos. Sin embargo, no puede crear obligaciones para los particulares, ni la Administración puede oponer como excusa para aplicar un Tratado en vigor su propio incumplimiento (falta de publicación) o su ignorancia.

En definitiva, por todos los argumentos expuestos, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno considera que la presente Reclamación debe ser desestimada.

5. En definitiva, y por todos los argumentos expuestos anteriormente, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno considera que la presente Reclamación debe ser desestimada. No obstante, y en atención a la adecuada garantía del derecho de los ciudadanos de conocer cómo actúan nuestros organismos públicos y, en concreto y por ser el tema que nos ocupa, el cumplimiento por los mismos de sus obligaciones y, específicamente, la publicación oficial que debe realizarse de la información solicitada y que constituye la controversia, el MINHAFP debe informar al reclamante acerca de si se ha producido el envío al BOE de los Intercambios de Cartas al que se refiere la solicitud y, en este caso, la fecha en que está prevista la publicación.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede **DESESTIMAR** la Reclamación presentada por [REDACTED] con entrada el 16 de noviembre de 2016, contra la Resolución del MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA, de fecha 15 de noviembre 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 107.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

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

