



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno

PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

S/REF:

N/REF: R/0302/2016

FECHA: 4 de octubre de 2016

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

En respuesta a la Reclamación presentada por [REDACTED], con entrada el 8 de julio de 2016, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, considerando los antecedentes y fundamentos jurídicos que se especifican a continuación, adopta la siguiente **RESOLUCIÓN**:

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, [REDACTED] solicitó al MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO (en adelante MINETUR), el 3 de junio de 2016 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 información:

- *El pasado 30 de abril, se publicó en el B.O.E la convocatoria de seis puestos de Consejero y Consejero adjunto en diferentes Consejerías, así como el puesto de Secretario General de la Consejería de Nueva York. Sin embargo, la convocatoria ordinaria no recoge otros puestos que, de acuerdo con los plazos máximos de permanencia de los funcionarios en el exterior previstos en el artículo 13 del Real Decreto 810/2006 y de conformidad con la disposición transitoria única del Real Decreto 217/2015, quedarán vacantes en 2016: Los puestos de Jefe de Departamento en las Consejerías de Miami y Londres, cuyos actuales ocupantes exceden del plazo máximo de cinco años; El puesto de Consejero en Helsinki, cuyo titular alcanzará el plazo máximo de cinco años el próximo 30 de septiembre; Los puestos de Consejero en Londres y en Miami, cuyos titulares alcanzarán el plazo máximo de cinco años el 31 de octubre. En estos tres últimos casos, la Resolución de la Secretaría de Estado de*

ctbg@consejodetransparencia.es



turismo de 28 de abril de 2016 por la que se resuelve la concesión de prórrogas y ceses de funcionarios destinados en las Consejerías de Turismo ha resuelto los ceses de estos tres puestos de Consejero en las fechas mencionadas en las que se cumple su plazo máximo de permanencia en el exterior.

- Por todo ello, al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, solicito al Ministerio de Industria, Energía y Turismo (Secretaría de Estado de Turismo) información sobre los motivos que determinan la no inclusión en la convocatoria ordinaria, junto con los restantes puestos convocados, de las restantes vacantes que necesariamente se van a producir como consecuencia de los ceses ya dispuestos para este año.

2. Mediante Resolución de 7 de julio de 2016, el MINETUR contestó a [REDACTED] desestimando la solicitud en los siguientes términos:

- La petición de información se refiere a un elemento del acto administrativo, la motivación, que es pública, porque aparece explicitada en el acto de la convocatoria publicado en el Boletín Oficial del Estado.
- La motivación del acto de la convocatoria no es ninguno de los "contenidos o documentos" que obren en poder de la Administración y que "hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones" del artículo 13 de la Ley 19/2013, por lo que dicha motivación no está incluida en el ámbito del derecho de acceso a la información pública establecido en dicha Ley.
- Adicionalmente, la petición de información no cumple la finalidad de transparencia de la Ley 19/2013, y está incurso en la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1 e) de dicha Ley, por tener "un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley".

3. Con fecha 8 de julio de 2016, se recibió Reclamación en este Consejo de Transparencia, presentada por [REDACTED], contra la Resolución del Ministerio, en base a los siguientes argumentos:

- Los dos primeros puntos son excluyentes entre sí, ya que la "motivación" del acto de convocatoria no puede, al mismo tiempo y en el mismo sentido, por un lado ser una declaración o contenido explicitado en el acto de la convocatoria y, por otro lado no ser ninguno de los contenidos o documentos que obren en poder de la Administración y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones. El hecho cierto es que la motivación del acto administrativo de convocatoria existe y se explicita en la propia Orden /ET/625/2016, de 28 de abril, todo lo cual no es más que el reconocimiento de que el acto de convocatoria es un acto reglado y su motivación es la propia aplicación de las normas que lo regulan.



- Sin embargo, la petición de información no se refiere a la motivación del acto administrativo de convocatoria de determinados puestos, sino a los motivos que han llevado al Órgano a no incluir otros puestos que de conformidad con las normas mencionadas y con los propios actos del Órgano y en particular la Resolución de la Secretaría de Estado de Turismo, de 28 de abril de 2016, por la que se resuelve la concesión de prórrogas y ceses de funcionarios destinados en las Consejerías de Turismo, deberían haber sido convocados.
 - Estos motivos, además de necesariamente existir y ser uno de los "contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte" que menciona el artículo 13 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre (aunque requieran de alguna elaboración), pueden ser perfectamente ajustados a derecho, como sería el caso en el que la Administración hubiese aprobado la supresión de los puestos no convocados una vez que cesen los funcionarios destinados en los mismos. En este supuesto, esa previsión de supresión de determinados puestos implicaría igualmente, en aplicación de las normas mencionadas en la Orden de convocatoria, la no inclusión en la misma de los puestos que van a ser suprimidos. El derecho de acceso a la información pública alcanzaría, en efecto, al acto o actos de trámite que determinasen la supresión futura de los puestos y que serían en ese caso los motivos de no inclusión de los mismos en la Orden de convocatoria. De igual modo sucedería con cualquier otro motivo ajustado a derecho que determine la no inclusión de determinados puestos en la convocatoria.
 - Cuestión distinta es la posibilidad real de que no existan motivos ajustados a derecho para haber excluido determinados puestos de la convocatoria ordinaria y que, a pesar de ser una competencia reglada, el órgano haya actuado al margen del ordenamiento y en base a otros intereses. La propia resolución desestimatoria de la petición de acceso a la información apunta indirectamente a esta posibilidad cuando se orienta directamente hacia el empleo del sistema de recursos previstos en el ordenamiento, aunque lo refiera sólo a posibles defectos de motivación.
 - Por esto, y dado que los motivos por los que se pregunta son información pública, aunque no publicada, la petición de información está plenamente justificada y cumple con la finalidad de transparencia prevista en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.
4. El 12 de julio de 2016, este Consejo de Transparencia procedió a remitir el expediente a MINETUR para que formulara alegaciones, las cuales tuvieron entrada el 3 de agosto de 2016, con el siguiente contenido:
- La reclamación planteada insiste en solicitar información sobre las razones que han justificado la exclusión de las vacantes correspondientes a los puestos de Consejero/Consejera de Turismo en Londres, Miami y Helsinki de la convocatoria ordinaria correspondiente a 2016 y publicada mediante Orden IET/625/2016, de 28 de abril, por la que se convoca la provisión de determinados puestos de trabajo por el sistema de libre designación, en las



Consejerías de Turismo en las Misiones diplomáticas de España, en concreto siete puestos, que cuenta con la motivación positiva explicitada en los antecedentes normativos y de hecho que justifican la decisión de convocatoria y el alcance objetivo de dicha decisión.

- *Lo que ahora pide el reclamante, de manera indebida, es la expresión en la citada Orden IET/625/2016, de los motivos por los que no se ha incluido en dicha convocatoria los puestos de Consejero/Consejera de Turismo en Londres, Miami y Helsinki. Esta petición es improcedente, porque la motivación de las actuaciones administrativas debe producirse en relación con el contenido de la decisión de dichas actuaciones, en este caso, con los puestos objeto de la convocatoria, pero no cuando lo que se solicita es la motivación de un acto posterior y distinto, cual es el de convocatoria de los puestos de Consejero/Consejera de Turismo en Londres, Miami y Helsinki.*
- *La petición planteada por el solicitante no puede acogerse a lo dispuesto en el citado precepto legal, ya que aquélla no se refiere a contenidos o documentos del artículo 13 de la Ley 19/2013 que obren en poder de la Administración, sino a la motivación de un acto administrativo que todavía no se ha producido, por lo que esa petición no está incluida en el ámbito del derecho de acceso a la información pública establecido en dicha Ley.*

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 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 por porque la ha obtenido en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas.



3. En este sentido, a juicio de la Administración lo solicitado no debe incluirse en el concepto de información pública, al referirse a *la motivación de un acto administrativo posterior y distinto que todavía no se ha producido*.

Este Consejo de Transparencia entiende que esta interpretación es acertada, por los motivos que se apuntan a continuación. Lo que solicita el Reclamante no es que se motiven, en la Orden Ministerial de convocatoria de puestos por libre designación, las razones por las cuales no se convocan otras plazas vacantes en el exterior, debido a que su contenido goza de un amplio margen de discrecionalidad, puesto que el Organismo proponente tiene libertad para cubrir las plazas que desee según sus necesidades, que solamente él conoce y que no pueden ser impuestas por terceros. Lo que se solicita es que se motive un acto de futuro que todavía no ha sido dictado, puesto que se refiere a *las restantes vacantes que necesariamente se van a producir como consecuencia de los ceses ya dispuestos para este año*.

Desde la entrada en vigor de la LTAIBG, los actos administrativos discrecionales también quedan sometidos al control por parte de los ciudadanos. No obstante, lo que no ampara la LTAIBG es que se proporcione información que no se tiene en el momento de la solicitud. Resulta lógico que en una convocatoria pública y discrecional de oferta de plazas solamente se convoquen aquellas que están vacantes, justificando la necesidad de su cobertura. Lo que no se puede justificar es la no convocatoria de unas plazas que no se pueden sacar a concurrencia competitiva porque no están aun vacantes, lo cual ya es suficiente justificación por sí misma.

En consecuencia, la presente Reclamación debe ser desestimada, sin que sea preciso analizar el resto de las alegaciones presentadas.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede **DESESTIMAR** la Reclamación presentada por [REDACTED], el 8 de julio de 2016, contra la Resolución del MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO, de 7 de julio de 2016.

De acuerdo con el artículo 23, número 1, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, la Reclamación prevista en el artículo 24 de la misma tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.



En consecuencia, contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, únicamente cabe, en caso de disconformidad, la interposición de Recurso Contencioso-Administrativo ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, en plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo previsto en el artículo 9.1,c), de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LA PRESIDENTA DEL
CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

Fdo: Esther Arizmendi Gutiérrez