



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno

PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

S/REF: 001-006881

N/REF: R/0296/2016

FECHA: 26 de septiembre 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 5 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 ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN, con fecha 1 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 remisión de las *Actas de cada una de las sesiones de la Junta de la Carrera Diplomática, celebradas desde el 1 de septiembre de 2015 hasta la fecha más reciente disponible*.
2. Mediante Resolución de fecha 13 de junio de 2016, el MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN comunicó a [REDACTED] que no procedía conceder el acceso *al ser de aplicación el artículo 14.1 k) de la LTAIBG, ya que la Junta de la Carrera Diplomática es el órgano donde se debate y se decide la propuesta de provisión de puestos en el extranjero del concurso anual que se presenta al Ministro para su aprobación. Constituye por tanto un elemento fundamental en el proceso de toma de decisiones de dicho concurso. En este proceso se discute y se valora la idoneidad de los candidatos que se presentaran para cubrir vacantes en el extranjero, un procedimiento que requiere un alto grado de confidencialidad de los miembros de*

ctbg@consejodetransparencia.es



la Junta, ya que se valoran actitudes, prácticas y actividades de carácter más personal, susceptibles de afectar a la intimidad de las personas.

3. El 5 de julio de 2016, [REDACTED] presentó Reclamación ante este Consejo de Transparencia, en la que manifestaba lo siguiente:

- *Las actas de un órgano colegiado son información pública y están afectadas por el artículo 13 de la Ley 19/2013. Como ejemplo de ello, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno publica en su página web todas las actas de las reuniones de la Comisión de Transparencia y Buen Gobierno, además de los órdenes del día.*
- *El preámbulo de la Ley 19/2013 establece que "sólo 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 podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos". Este enunciado choca con el límite del derecho de acceso planteado en el artículo 14 k) aludido por la Subsecretaría del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.*
- *En este caso, es de interés público tener acceso y conocer las actas de la Junta de la Carrera Diplomática para que los ciudadanos conozcan si los miembros de la Junta de la Carrera Diplomática cumplen con los criterios establecidos en el Reglamento de la Carrera Diplomática a la hora de asignar puestos o bien si entra en juego la discrecionalidad. En este caso, el interés público primaría sobre el secreto de la toma de decisiones ya que el resultado final es la ocupación de un cargo público bajo unos criterios públicos y conocidos establecidos en el Reglamento de la Carrera Diplomática, por lo que es vital conocer cómo se han tomado estas decisiones para conocer si se han adecuado a los criterios establecidos.*
- *En cuanto a la intimidad de las personas, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la Agencia Española de Protección de Datos han elaborado un criterio de interpretación conjunto en el que, sucintamente, viene a decir que en los casos de altos cargos, personal eventual y funcionarios de escalas superiores prima el interés público sobre los datos personales del funcionario. En este caso, los funcionarios en el exterior, en su mayoría, pertenecen a una escala superior y, por tanto, primaría el interés público sobre la protección de datos personales.*
- *No obstante, la Ley de Transparencia, en su artículo 16, establece que "en los casos en que la aplicación de alguno de los límites previstos en el artículo 14 no afecte a la totalidad de la información, se concederá el acceso parcial previa omisión de la información afectada por el límite salvo que de ello resulte una información distorsionada o que carezca de sentido". Pudiendo haberse acogido a este artículo, la Subsecretaría del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación ha optado por la opacidad total en vez de una transparencia parcial, yendo en contra del espíritu de la Ley 19/2013.*



- *Por último, el artículo 15.3 c) al "menor perjuicio de los derechos de los afectados en caso de que los documentos únicamente contuviesen datos de carácter meramente identificativo de aquéllos". En las actas de la Junta de la Carrera Diplomática estaríamos ante casos de datos personales de carácter meramente identificativo, en ningún caso relativos a su intimidad. Las "actitudes, prácticas y actividades de carácter más personal" a las que alude la Subsecretaría del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación tienen que ver con su desempeño público, en ningún caso con actividades estrictamente privadas, ya que los criterios establecidos por el Reglamento de la Carrera Diplomática tienen que ver con el desempeño y la actividad en un cargo público, nunca en un cargo privado o relativos a la vida personal del funcionario.*
4. El 5 de julio de 2016, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno remitió la Reclamación al MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN para que efectuara las alegaciones que estimara convenientes, que tuvieron entrada el día 2 de agosto de 2016 y que consistieron, básicamente, en lo siguiente:
- *De acuerdo con el artículo 26 del Real Decreto 638/2014, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Carrera Diplomática, una de las funciones principales de la Junta de la Carrera Diplomática es la elaboración de la propuesta de provisión de puestos en el extranjero que se presenta al Sr. Ministro para su aprobación. Propuesta no vinculante porque, como dice explícitamente el artículo 14 del citado Reglamento, "Los puestos de trabajo en el exterior adscritos en exclusiva a los funcionarios de la Carrera Diplomática se proveerán por el procedimiento de libre designación, previa propuesta no vinculante de la Junta de la Carrera Diplomática".*
 - *En la mayoría de los países de nuestro entorno, la adscripción de los funcionarios diplomáticos se realiza de manera discrecional por la Administración. Al ser puestos de libre designación, no existe en dichos países un órgano como la Junta de la Carrera Diplomática que de forma consultiva y no vinculante también vele por los principios de capacidad y mérito. De hecho algunas diplomacias europeas están desarrollando sus sistemas de provisión de puestos siguiendo el ejemplo español. Con la Junta de la Carrera Diplomática y el sistema de provisión de puestos en el extranjero se busca un equilibrio entre un sistema de provisión de puestos de libre designación con la necesaria confianza personal que debe existir para aquellos puestos de especial relevancia. Por ello, normalmente, el Sr. Ministro acepta la propuesta de la Junta y la firma sin modificaciones.*
 - *El artículo 27 del Reglamento define la composición de la Junta en la que participan los representantes de las distintas categorías del personal diplomático que constituyen la mayoría de los miembros de la Junta (13 miembros frente a 5 representantes de la Administración todos con voz y voto). Su elección queda recogida en el artículo 28. Esta representación de*



las distintas categorías, asegura que todo el proceso de provisión de puestos se realiza de la forma más representativa y objetiva posible y cumpliendo con el Reglamento de la Carrera Diplomática, tratando de evitar la discrecionalidad y recurriendo a la votación en aquellos casos en los que hay dudas sobre los diferentes candidatos al puesto.

- En el proceso de provisión de puestos, los miembros de la Junta deben valorar diversos aspectos de los candidatos definidos explícitamente en el artículo 20: la antigüedad en el servicio, los puestos ocupados, el conocimiento de idiomas y tanto la hoja de servicios como la especial preparación del funcionario para el desempeño del puesto que se trate. Esto implica valorar caracteres como la idoneidad, la situación personal, las anotaciones que puedan existir en la hoja de servicios o la capacidad de liderazgo o de organización.*
- Por esos motivos es bastante habitual, que en aquellos puestos donde hay varios candidatos, salgan a la luz cuestiones que pueden afectar a la privacidad de las personas y que exigen un cierto grado de confidencialidad, ya que su publicación entraría de lleno en el marco definido por la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal y podría ser recurrible por la o las personas afectadas. En este sentido, las actas pueden contener datos personales especialmente protegidos en la medida en que en la Junta es objeto de deliberación la idoneidad, la situación personal, las posibles faltas cometidas por los candidatos o su capacidad de liderazgo u organización. Resulta de aplicación por ello el artículo 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.*

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 potestativo y carácter previo a un eventual potestativo Recurso Contencioso-Administrativo, 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 bien porque la ha obtenido en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas.

3. En el presente caso, la Administración deniega el acceso a la información solicitada invocando dos límites concretos recogidos en la LTAIBG: la garantía de confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisiones (artículo 14.1 k) y la protección de datos personales (artículo 15).

En cuanto a la aplicación de los límites al derecho de acceso a la información este Consejo de Transparencia ha elaborado el Criterio Interpretativo CI/002/2015, de 24 de junio, que se resume a continuación:

Los límites a que se refiere el artículo 14 de la LTAIBG, a diferencia de los relativos a la protección de los datos de carácter personal, no se aplican directamente, sino que de acuerdo con la literalidad del texto del número 1 del mismo, “podrán” ser aplicados.

Por último, el artículo 15 establece el sistema de protección de datos de carácter personal, señalando lo siguiente:

1. *Si la información solicitada contuviera datos especialmente protegidos a los que se refiere el apartado 2 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, el acceso únicamente se podrá autorizar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso.*

Si la información incluyese datos especialmente protegidos a los que se refiere el apartado 3 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, o datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevasen la amonestación pública al infractor, el acceso sólo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquél estuviera amparado por una norma con rango de Ley.

2. *Con carácter general, y salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación que lo impida, se concederá el acceso a información que contenga datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano.*
3. *Cuando la información solicitada no contuviera datos especialmente protegidos, el órgano al que se dirija la solicitud concederá el acceso previa ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.*



Para la realización de la citada ponderación, dicho órgano tomará particularmente en consideración los siguientes criterios:

- a) *El menor perjuicio a los afectados derivado del transcurso de los plazos establecidos en el artículo 57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.*
 - b) *La justificación por los solicitantes de su petición en el ejercicio de un derecho o el hecho de que tengan la condición de investigadores y motiven el acceso en fines históricos, científicos o estadísticos.*
 - c) *El menor perjuicio de los derechos de los afectados en caso de que los documentos únicamente contuviesen datos de carácter meramente identificativo de aquéllos.*
 - d) *La mayor garantía de los derechos de los afectados en caso de que los datos contenidos en el documento puedan afectar a su intimidad o a su seguridad, o se refieran a menores de edad.*
4. *No será aplicable lo establecido en los apartados anteriores si el acceso se efectúa previa disociación de los datos de carácter personal de modo que se impida la identificación de las personas afectadas.*
 5. *La normativa de protección de datos personales será de aplicación al tratamiento posterior de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso.*

El proceso de aplicación de estas normas comprende las siguientes etapas o fases sucesivas:

- I. *Valorar si la información solicitada o sometida a publicidad activa contiene o no datos de carácter personal, entendiéndose por éstos los definidos en el artículo 3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD)*
- II. *En caso afirmativo, valorar si los datos son o no datos especialmente protegidos en los términos del artículo 7 de la LOPD, esto es: a) Datos reveladores de la ideología, afiliación sindical, religión y creencias; b) Datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual, y c) Datos de carácter personal relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas. Si contuviera datos de carácter personal especialmente protegidos, la información solo se podrá publicar o facilitar: a) En el supuesto de los datos de la letra a) anterior, cuando se cuente con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso. b) En el supuesto de los datos de la letra b) anterior, cuando se cuente con el consentimiento expreso del afectado o estuviera amparado por una norma con rango de Ley, y c) En el supuesto de los datos de la letra c) anterior, y siempre que las*



correspondientes infracciones penales o administrativas no conlleven la amonestación pública al infractor, cuando se cuente con el consentimiento expreso del afectado o estuviera amparado por una norma con rango de Ley,

- III. Si los datos de carácter personal contenidos en la información no fueran datos especialmente protegidos, valorar si son o no exclusivamente datos meramente identificativos relacionados con la organización, el funcionamiento o la actividad pública del órgano o entidad correspondiente. Si los datos contenidos son exclusivamente identificativos relacionados con la organización, el funcionamiento o la actividad pública del órgano o entidad, la información se publicará o facilitará con carácter general, salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales y otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación.*
- IV. Si los datos de carácter personal no fueran meramente identificativos y relacionados con la organización, el funcionamiento o la actividad pública del órgano o no lo fueran exclusivamente, efectuar la ponderación prevista en el artículo 15 número 3 de la LTAIBG.*
- V. Finalmente, si la información no contuviera datos de carácter personal, valorar si resultan de aplicación los límites previstos en el artículo 14.*

De esta manera, los límites no operan ni automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos.

La invocación de motivos de interés público para limitar el acceso a la información deberá estar ligada con la protección concreta de un interés racional y legítimo.

En este sentido su aplicación no será en ningún caso automática: antes al contrario deberá analizarse si la estimación de la petición de información supone un perjuicio (test del daño) concreto, definido y evaluable. Este, además no podrá afectar o ser relevante para un determinado ámbito material, porque de lo contrario se estaría excluyendo un bloque completo de información.

Del mismo modo, es necesaria una aplicación justificada y proporcional atendiendo a la circunstancia del caso concreto y siempre que no exista un interés que justifique la publicidad o el acceso (test del interés público).

- 4. Aplicando este Criterio al presente caso, se debe tener en cuenta primeramente, la posible existencia de datos de carácter personal especialmente protegidos, tal y como sostiene la Administración.

Según el apartado 2, del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), son datos especialmente protegidos los que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y



creencias o se refieran al origen racial, a la salud y a la vida sexual. Igualmente, a los efectos del derecho de acceso, también lo son los datos de carácter personal relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas, citados en su artículo 7.5.

Pues bien. En el presente caso, se solicita conocer los contenidos de unas Actas de las sesiones de la Junta de la Carrera Diplomática que contienen información personal de funcionarios; en concreto *la antigüedad en el servicio, los puestos ocupados, el conocimiento de idiomas y tanto la hoja de servicios como la especial preparación del funcionario para el desempeño del puesto que se trate. Esto implica valorar caracteres como la idoneidad, la situación personal, las anotaciones que puedan existir en la hoja de servicios o la capacidad de liderazgo o de organización y las posibles faltas cometidas por los candidatos.*

Estos datos no inciden *a priori* en la ideología, afiliación sindical, religión y creencias ni se refieren al origen racial, a la salud y a la vida sexual, pero los datos relativos a las posibles faltas cometidas por esos funcionarios (se entiende que en actos de servicio) sí afecta a las infracciones administrativas de carácter sancionador a que alude la normativa de protección de datos personales.

Por lo tanto, no puede accederse a estos datos sin el consentimiento expreso de sus titulares.

5. No obstante lo anterior, debe analizarse también si es posible acceder a aquellos documentos que eliminen esa información personal especialmente sensible, en aplicación de lo dispuesto en el propio artículo 15.4 de la LTAIBG, ponderando, de forma suficientemente razonada, el interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada.

Si se eliminasen los datos especialmente protegidos de las Actas objeto de la solicitud de acceso, se mantendría, no obstante, información personal relativa a *la antigüedad en el servicio, los puestos ocupados, el conocimiento de idiomas, la especial preparación del funcionario para el desempeño del puesto que se trate, la idoneidad, la situación personal, las anotaciones que puedan existir en la hoja de servicios o la capacidad de liderazgo o de organización.*

Estos datos configuran lo que se puede denominar un *perfil laboral* de cada uno de los funcionarios designados para asumir las tareas inherentes al puesto de trabajo al que optan, es decir, un conjunto de información de carácter personal en el ámbito laboral que, asociado de manera indisoluble al trabajo que desarrolla habitualmente cada uno de los funcionarios de que se trate y al resultado final del proceso de provisión de puestos de trabajo, llega a identificarlos necesariamente de una manera sencilla, constituyendo datos de carácter personal de personas físicas identificadas o identificables, en los términos de la LOPD.



A ello se debe añadir que la esencia de la solicitud de acceso del Reclamante es conocer no solamente cómo se designan y seleccionan en España los puestos de representación diplomática en el exterior – lo que estaría amparado por la normativa de transparencia para lo que debe tenerse en cuenta que se tratan de puestos de libre designación, para los que el propio Estatuto Básico del Empleado Público prevé la *apreciación discrecional por el órgano competente de la idoneidad de los candidatos en relación con los requisitos exigidos para el desempeño del puesto* – sino la identidad de cada uno de los funcionarios finalmente elegidos y la de los que han sido rechazados así como los motivos y ocasionales debates que hayan podido producirse en las reuniones de la Junta. Esta consideración nos lleva a plantearnos si la disociación de la información personal que contenga el documento vaciaría, de hecho, el contenido la solicitud. Es decir a nuestro juicio, la identificación de los funcionarios es, en este caso, requisito imprescindible para entender cómo se toman las decisiones en la Junta de la Carrera Diplomática y, *por ende*, el objeto esencial de la solicitud.

En este punto, debe también tenerse en cuenta que los nombramientos de los miembros de la carrera diplomática se realizan por el Ministro de Asuntos Exteriores, previo informe de la Junta, y que, como tal acto administrativo, pueden ser objeto de recurso, de tal manera que existen vías de oposición que impidan la adopción de decisiones no legítimas, si bien siempre teniendo en cuenta el grado de discrecionalidad que en este ámbito queda amparado por la norma.

6. En conclusión, teniendo en cuenta las consideraciones anteriores y realizada la ponderación a que obliga la LTAIBG, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno considera que resulta de aplicación el límite del artículo 15 de la Ley, y que, en consecuencia, debe desestimarse la presente Reclamación, sin que sea preciso analizar el resto de las alegaciones formuladas.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede **DESESTIMAR** la Reclamación presentada por [REDACTED], el 5 de julio de 2016, contra la Resolución del MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN, de fecha 13 de junio 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