



Reclamante: Asociación Verdegaia
Expediente. Nº **RSCTG 44/2017**

ASUNTO: Resolución da Comisión da Transparencia de Galicia na reclamación presentada ao amparo do artigo 28 da Lei 1/2016, do 18 de xaneiro, de transparencia e bo goberno.

En resposta á reclamación presentada por [REDACTED] en nome e representación da Asociación Verdegaia, mediante escrito do 3-5-17, a Comisión da Transparencia, considerando os antecedentes e fundamentos xurídicos que se especifican a continuación, adopta o seguinte acordo:

ANTECEDENTES

Primeiro. [REDACTED] presentou, mediante escrito con entrada no rexistro do Valedor do Pobo o 3-5-17, unha reclamación ao amparo do disposto no art. 28 da Lei 1/2016, do 18 de xaneiro, de transparencia e bo goberno, por entender desatendida unha solicitude de acceso á información por parte da Consellería de Economía, Emprego e Industria. Indica que a consellería informou que se deu trámite de audiencia aos interesado con obxecto de que puideran facer alegacións, pero non recibiu máis comunicacións. O escrito viña acompañado de diferente documentación.

O 10-5-17 a comisión arquivou o expediente por coincidencia co obxecto doutro anterior, pero o 29-5-17 o reclamante presentou un escrito de aclaración respecto do outro expediente (RSCTG 8/17), pediu que non se arquivara e reclamou que se incorporara nova documentación recibida da consellería. O 14-6-17 reanúdase a tramitación do expediente.

Segundo: A solicitude diríxese á Sección de Minas da xefatura territorial da Consellería de Economía, Emprego e Industria da Coruña, ten entrada no portelo único do Concello da

Pobra do Caramiñal do 7-2-17. Reclama copia en formato dixital dos expedientes mineiros AC/C/07115, AC/C/07168 e AC/C/07116.

Terceiro: O 14 de xuño requiriuse da consellería que informara sobre a reclamación e aportara o expediente. A consellería respondeu o 26-7-17, con entrada no Valedor do Pobo o 27-7-17.

Cuarto: O 28 de setembro notificouse a apertura dun trámite de audiencia dirixido ao reclamante e aos terceiros potencialmente afectados que constaban, [REDACTED] [REDACTED] (dous enderezos) e [REDACTED]

FUNDAMENTOS XURÍDICOS

Primeiro. Competencia e normativa

A lexislación aplicable a este procedemento vén configurada polas leis 19/2013, de 9 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno (estatal), e 1/2016, do 18 de xaneiro, de transparencia e bo goberno (galega), xunto coa lexislación básica en materia de procedemento administrativo.

O art. 24 da Lei 19/2013, do 9 de decembro, de carácter básico na súa práctica totalidade, establece que contra toda resolución expresa ou presunta en materia de acceso poderá interpoñerse unha reclamación ante o *Consejo de Transparencia y Buen Gobierno*, con carácter potestativo e previa a súa impugnación en vía contencioso-administrativa. Esa mesma lei, na súa disposición adicional cuarta, establece que a resolución da reclamación prevista no art. 24 corresponderá, nos supostos de resolucións ditadas polas administracións das comunidades autónomas e o seu sector público, e polas entidades locais comprendidas no seu ámbito territorial, ao órgano independente que determinen as comunidades autónomas.

O art. 28 da Lei galega 1/2016, do 18 de xaneiro, establece que contra toda resolución expresa ou presunta en materia de acceso á información pública poderá interpoñerse unha reclamación perante o Valedor do Pobo. O art. 33 da mesma lei indica que corresponde á Comisión da Transparencia (órgano colexiado) a resolución das reclamacións fronte ás resolucións de acceso á información pública que establece o seu art. 28.

Segundo. Procedemento aplicable

O art. 28.3 da Lei 1/2016, do 18 de xaneiro, preceptúa que o procedemento se axustará ao previsto nos números 2, 3, e 4 do art. 24 da Lei 19/2013, de 9 de decembro.

Trátase dunha reclamación con carácter potestativo e previa á impugnación en vía contencioso-administrativa. Na súa tramitación axustarase ao disposto na lexislación de procedemento administrativo común en materia de recursos.

Terceiro. Dereito de acceso á información pública

A Lei 1/2016, de 18 de xaneiro, recoñece no seu art. 24 o dereito de todas as persoas a acceder á información pública, entendida como *“os contidos ou documentos, calquera que sexa o seu formato ou soporte, que consten en poder dalgún dos suxeitos incluídos no ámbito de aplicación desta lei e que fosen elaborados ou adquiridos en exercicio das súas funcións”*; é a mesma definición da información pública que se contén no art. 13 da Lei 19/2013, de 9 de decembro (básica).

Tanto o concepto de información pública como o dereito de acceso á mesma se configuran de forma ampla na normativa autonómica e estatal. Os titulares do dereito son todas as persoas e o solicitante non está obrigado a motivar a súa solicitude de acceso á información (art. 26.4 da Lei 1/2016, de 18 de xaneiro).

A Lei 19/2013, de 9 de decembro, ten por obxecto *“ampliar e reforzar a transparencia da actividade pública”* e *“regular e garantir o dereito de acceso a información relativa a aquela actividade”* (art. 1). No seu preámbulo sinala que *“a transparencia, o acceso á información pública e as normas de bo goberno deben ser os eixos fundamentais de toda acción política. Só cando a acción dos responsables públicos se somete a escrutinio, cando os cidadáns poden coñecer como se toman as decisións que lles afectan, como se manexan os fondos públicos ou baixo que criterios actúan as nosas institucións poderemos falar do inicio dun proceso no que os poderes públicos comezan a responder a unha sociedade que é crítica, esixente e que demanda participación dos poderes públicos”*.

A Lei galega 1/2016, de 18 de xaneiro, sinala na súa Exposición de Motivos que *“a crecente exigencia cidadá de control público da actuación das administracións”* aconsella a aprobación do texto, e resalta a superación dos anteriores estándares (*“avanzar nos pasos dados pola lexislación previa e de os superar”*), o que se concreta nun texto legal que establece esixencias engadidas de transparencia e acceso á información pública.

Cuarto. Prazo de interposición do recurso

A solicitude de acceso á información foi presentada o 7-2-17 (única data con rexistro de entrada -no portelo único- que figura no expediente). A resposta é de 4-5-17; antes abriuse un período de alegacións, con notificación e recepción os días 21-2-17, 20/21-2-17, 21-3-17 e 22-3-17. Diso dedúcese a consellería non respondeu no prazo legal (un mes; art. 20.1 da

Lei 19/2013, de 9 de decembro), polo que a solicitude debe considerarse desestimada de forma presunta (silencio negativo, art. 20.4 da Lei 19/2013, de 9 de decembro).

A obriga de resposta expresa persistía e deuse finalmente, (4-5-17, un día despois do recurso). A resolución da consellería foi denegatoria (non se pode acceder á solicitude tal e como foi formulada, posto que o solicitantes debe determinar a parte dos expedientes da que quere acceso).

O art. 24.2 da Lei 19/2013, do 9 de decembro, establece que a reclamación se interporá no prazo dun mes a contar desde o día seguinte ao da notificación do acto impugnado. Non se deu resposta expresa no prazo para resolver e antes do recurso, polo que a reclamación contra o acto presunto (desestimación por silencio negativo) debe considerase en prazo.

Quinto. Análise do expediente

A solicitude de acceso á información pedía á consellería copia en formato dixital dos expedientes AC/C/07167, AC/C/07115, AC/C/07119 e AC/C/07116.

A Lei 27/2006, do 18 de xullo, ten por obxecto acceder á información ambiental que obre en poder das administracións públicas, participar nos procedementos de toma de decisións que inciden no medio ambiente e instar a revisión administrativa e xudicial de actos ou omisións da normativa ambiental.

As Leis 19/2013, do 9 de decembro, e 1/2016 do 18 de xaneiro, teñen por finalidade dar acceso aos contidos ou documentos, calquera que sexa o seu formato ou soporte, que obre en poder dalgún dos suxeitos incluídos no ámbito de aplicación deste título e que fosen elaborados ou adquiridos no exercicio das súas funcións.

A solicitude se refire á copia íntegra en formato dixital dos expedientes relativos á varias concesións, destes expedientes solo sabemos que afectan a unha concesión integrada nas competencias existentes na consellería á que se lle require a información.

A administración non ten facilitado no expediente ningún dato, sobre os dereitos en si, sobre os datos que poden dar lugar a unha especial protección ou sobre a existencia de información que afecte á propiedade intelectual ou industrial; tampouco da información sobre se estes concretos expedientes afectan á protección do medio ambiente.

Se a administración consideraba que a petición era pouco clara ao recibila debeulle solicitar de acordo co artigo 19.2 da Lei 19/2013 que a identificase correctamente, ou cando menos que debía facer dúas peticións unha para a información ambiental seguindo o trámite da Lei 27/2006, do 18 de xullo, e outra de acordo coa lei 19/2013, do 9 de decembro. Pero en todo caso, solo pode denegar a información ponderando os límites dos artigos 14 e 15 ou

motivando a existencia dunha causa de inadmisión do artigo 18 da Lei 19/2013, e artigos correspondentes da lei 27/2006, do 18 de xullo. Pero non o fixo.

Analízase non so o informado e alegado, senón tamén o respondido despois do recurso. Non foi unha resposta de fondo, senón un trámite para emendar a solicitude, sen que obre resposta definitiva.

O informe da consellería sinala que os titulares das explotacións 7115 e 7116 presentaron alegacións o 14-3-17 e o 10-4-17, respectivamente, e que en esencia alegaron que só debe facilitarse a información “pública”, que identifican coas resolucións administrativas, “pero en ningún caso a información privada técnica e económica que debe quedar protexida para salvagardar os intereses económicos e comerciais das empresas”. Conclúen solicitando que non se proporcione a copia íntegra solicitada.

Nas alegacións aportadas neste recurso polos titulares reafírmanse os argumentos e engádesse que se da inexistencia sobrevenida do obxecto debido a que a consellería xa respondeu (xunta unha resposta do 6 de xullo de 2017). Porén, a resposta aportada non se aléga como tal pola consellería cando esta remitiu o seu informe. O que traslada á consellería é que o reclamante debiera ter reformulado a súa petición e dado que non o fixo esta se entendeu desistida. Tamén se aprecia que a suposta resposta da consellería indica que se dará parte da información previo pago das correspondentes taxas.

A primeira razón que menciona a consellería para motivar a súa actuación é que o acceso está limitado entre outros polo dereito de protección de datos de carácter persoal (Lei Orgánica 15/1999, de 13 de decembro, de protección de datos de carácter persoal) e polo art. 14.1.j) da mesma lei (segredo profesional e propiedade intelectual e industrial). Debe referirse á Lei 19/2013, de 9 de decembro, art. 14, que sinala os límites xerais para o acceso e o seu réxime de aplicación. Este artigo prevé como un dos límites a ponderar o prexuízo ao “segredo profesional e á propiedade intelectual e industrial”.

Para a aplicación do límite alegado, e calquera outro, non é suficiente que o solicitado se inclúa no ámbito material mencionado como límite. Debe prexudicar o ben xurídico protexido co límite (“... *cando acceder á información supoña un prexuízo para*” os ámbitos materiais mencionados como límites no art. 14). Nese caso tamén debe realizarse unha ponderación, de forma estrita e suficientemente motivada, e debe avaliarse a posible prevalencia do interese público (mesmo do privado) no acceso aínda no caso de prexuízo comprobado para o límite. Así, “*a aplicación dos límites será xustificada e proporcionada ao seu obxecto e finalidade de protección e atenderá ás circunstancias do caso concreto, especialmente á concorrencia dun interese público ou privado superior que xustifique o acceso* (art. 14.2 da Lei 19/2013, de 9 de decembro).

Por tanto, as restricións ao acceso-aínda dentro dos campos obxectivos dos límites- non se aplican automaticamente, senón que precisan xustificación e ponderación. O prexuízo debe concorrer en concreto, non de forma xenérica, e no caso de confirmarse ese prexuízo debe indicarse a que parte da información afecta (non pode estenderse á totalidade do pedido de forma automática). Debe mencionarse como se fixo a ponderación e as causas polas que se entende que non prevalece o interese público ou privado a favor do acceso. Esta tarefa realízase a través do test do dano (aos ámbitos materiais cualificados como posibles límites) e do test do interese (posible prevalencia do interese do acceso). Unha vez realizados de forma sucesiva poden entenderse ponderados todos os aspectos a ter en conta. A avaliación debe constar na motivación do resolto.

No caso examinado a decisión da consellería non contén a labor de ponderación mediante os tests necesarios para a aplicación do previsto nos arts. 14 e 15. Só menciona a presenza xeral do límite do art. 14.1.j), pero sen concretar a ponderación necesaria, que é a que pode levar a considerar a materia da solicitude como prexudicial para o ámbito/límite e xustificalo adecuadamente, e finalmente considerar que debe aplicarse como tal límite porque o interese público ou privado en ter acceso á información pública non sexa prevalente.

No caso que coñecemos non poden denegarse todos os documentos e en toda a súa extensión pola aplicación xenérica do límite do art. 14.1.j). En primeiro termo haberá que realizar a labor de ponderación requirida para poder motivar a decisión. E a estes efectos os documentos solicitados terán diferentes consideracións. Os documentos da propia consellería (informes, resolucións, acordos ...) veranse minimamente afectados polos límites dos arts. 14 e 15, entre eles o do art. 14.1.j), e xa deberían terse entregados, ao menos parcialmente (coas posibles dissociacións necesarias e xustificadas). Por contra, os documentos aportados polas entidades promotoras si poden conter aspectos nos que se xustifique a limitación ou a denegación da publicidade. Esa mesma diferenciación de tratamento é recoñecida polas entidades privadas afectadas.

Non todos os documentos dos expedientes aportados polas empresas poden considerarse afectados polo límites alegado (art. 14.1.j), senón que moitos deben ser accesibles por conformar parte das condicións dos permisos ou doutros controis públicos e encaixar no concepto legal de información pública (art. 13 da Lei 19/2013, de 9 de decembro). De feito, xa antes da aprobación da actual normativa de transparencia determinados documentos dos promotores privados eran (e seguen sendo) obxecto de consulta pública (información pública...). E debe terse en conta que a normativa de transparencia supón unha ampliación do anterior concepto de información pública, o recoñecemento dun dereito subxectivo para o seu acceso e un maior control e garantía da súa efectividade.

A consellería trasladou ao reclamante a necesidade de reelaborar a súa solicitude e posteriormente non se deu a resposta definitiva ao que solicitara, o que non se corresponde co legalmente previsto.

Mesmo cando se dea unha denegación xustificada (a través da análise exposta) é preciso proporcionar a parte da información non afectada pola limitación xustificada, respecto da cal será prevalente o interese público en favor do acceso (acceso parcial). Os documentos poden ser dissociados na parte que de forma estrita poda entenderse que prexudica ao límite, o que permite dar acceso ao resto. Este acceso parcial prevese no art. 16 da Lei 19/2013, de 9 de decembro (*“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. En este caso, deberá indicarse al solicitante que parte de la información ha sido omitida”*).

A consellería alega tamén que a solicitude se formula en base á lei 27/2006, de 18 de xullo (que regula os dereitos de acceso á información, de participación pública e de acceso á xustiza en materia de medio ambiente) e que esa normativa non é aplicable na súa totalidade ao solicitado, posto que os expedientes conteñen información ambiental e doutro tipo. Porén, compróbase que a solicitude reclama a aplicación da normativa xeral de transparencia, como dedúcese do modelo de solicitude. A mención da lei 27/2006, de 18 de xullo, se fai no formulario na parte dedicada á motivación opcional. E para o acceso á información pública non é precisa motivación (art. 17.3 da Lei 19/2013, de 9 de decembro), como o modelo indica correctamente (a motivación é “opcional”). A mención que se fai na solicitude debe entenderse engadida (reforzo ou motivación voluntaria) á solicitude realizada de información pública xeral. Por tanto, o plantexado debe avaliarse en base á normativa de transparencia.

Tamén alega o secreto da información sobre traballos mineiros en aplicación do Real Decreto 2857/1978 e da Directiva 2016/943. Porén, tal e como indicamos, non toda a información dos expedientes solicitados pode entenderse afectada por esta circunstancia, senón unicamente os secretos que contén cun valor comercial non protexido mediante un dereito exclusivo de natureza industrial o de autor, co fin lexítimo de que sexan preservados dunha posible violación do seu carácter secreto. No caso de concorrer tal secreto debería xustificarse na forma establecida na normativa de transparencia, e en calquera caso o límite aplicarase so ao seu ámbito estrito, e non se forma ampla e non xustificada.

A propia consellería sinala que “nesta controversia subxace un conflito de natureza xurídica sobre os límites do dereito de acceso á información nos expedientes mineiros no que deben ser ponderados os diversos intereses implicados, actuación de ponderación que a asociación ecoloxista non acepta. Pero en ningún caso se trata dunha negativa por parte da

Administración que se mantén á espera das indicacións da asociación para facilitarlle o acceso parcial”. E “en todo caso, esta Administración ponse á disposición desa Comisión de Transparencia de Galicia para os efectos de proporcionar o dito acceso nos termos e condicións que a dita Comisión considere axustados a dereito”.

Á boa disposición mostrada pola consellería debe engadirse a necesidade de dar resposta. Non é a asociación solicitante (agora recorrente) a que debe pronunciarse sobre os criterios a aplicar, senón que esa é labor propia e indelegable da administración. Por tanto, resta a resposta adecuada que teña presente todas condicións mencionadas neste fundamento (aplicación adecuada dos límites, ponderación mediante tests, prevalencia do interese do acceso, motivación, etc.). Esa resposta debe ser obxecto das posibles impugnacións ordinarias, polo que debe conter o ofrecemento dos recursos, entre eles o recurso substitutivo ante a Comisión da Transparencia.

Por último, no relativo á condicionamento ao previo pago de taxas para a aportación da documentación, que se deduce da resposta achegada por un dos interesados, debe sinalarse que non é adecuado sen discernir sobre a causa do cobro. A Lei 19/2013, de 9 de decembro, prevé que “el acceso a la información será gratuito ...” (art. 22.4). Non coñécese a causa pola que o formato da documentación fai que a (suposta) resposta sexa en sentido contrario ao criterio xeral da lei (gratuidade). Debe especificarse o que, do conxunto de información pedida, o que se atopa en formato dixital, que á vista do solicitado debe ser unha parte importante. So o que non se atope nese formato e que por tanto obrigue á expedición de copias poderá resolverse condicionado a entrega ao pago de taxas (art. 22.4 da Lei 19/2013, de 9 de decembro).

En conclusión, a Comisión da Transparencia

ACORDA

En atención aos anteriores antecedentes e fundamentos xurídicos, procede

Primeiro: Estimar o presente recurso e instar á Consellería de Economía, Emprego e Industria a que no prazo máximo de 15 días hábiles resolva e entregue a documentación solicitada non afectada polos límites alegados, coas disociacións aplicables e xustificadas; e tamén entregue a información afectada por eses límites despois de realizar a ponderación legalmente prevista de acordo cos criterios expresados no fundamento 5º, coas disociacións precisas.

Segundo: Instar á consellería a que no prazo máximo de 15 días hábiles remita a esta Comisión da Transparencia copia do resolto e da información enviada.

Contra esta resolución, que pon fin á vía administrativa, unicamente cabe, en caso de desconformidade, interpoñer recurso contencioso-administrativo, no prazo de dous meses, contados desde o día seguinte á notificación desta resolución, de conformidade co previsto no artigo 8.2 a Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa.

Santiago de Compostela, 20 de decembro

A presidenta da Comisión da Transparencia

Milagros Otero Parga