



RESOLUCIÓN PA-162/2019, de 24 de junio Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX, en representación de XXX, por presunto incumplimiento de la Delegación Territorial de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo en Sevilla de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia núm. PA-267/2017).

ANTECEDENTES

Primero. El 29 de diciembre de 2017 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia planteada por XXX, representante de XXX, basada en los siguientes hechos:

“En el BOP de fecha 27 de noviembre de 2017 aparece el anuncio del BOJA que se adjunta, por el que se acuerda la apertura del trámite de audiencia a los interesados e información pública en el procedimiento de autorización que se cita, sito en el término municipal de Aznalcóllar (Sevilla).

“En el anuncio del BOJA, se comunica que se podrá acceder a la consulta de la documentación, a través del Portal de la Transparencia en la url: *[indica dirección web]*.



“En este enlace hay un informe del Servicio de Protección Ambiental donde se indican una serie de documentos anexos, sin embargo, hemos comprobado que los documentos 1 y 2 del citado informe no están publicados en la web (Memoria y Planos).

“Esto supone un incumplimiento del artículo 7.e) de la Ley 9/2013 [*sic*, debe entenderse Ley 19/2013] y del artículo 13.1.e) de la Ley 1/2014 de Andalucía”.

Acompañaba a su denuncia copia del Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 227, de 27 de noviembre de 2017, en el que se publica Anuncio de 17 de noviembre de 2017 de la entonces Delegación Territorial de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo en Sevilla (en adelante, la Delegación Territorial), por el que se somete a trámite de audiencia e información pública, por un periodo de treinta días, la documentación relativa a “...la solicitud de autorización del «Plan de Restauración de la Prospección Geotécnica e Hidrogeológica del Terreno (Mina y Área Industrial). Trabajos Pre-operacionales» en la Concesión de Explotación de recursos de Sección C), denominada «Zona de Aznalcóllar», núm. 7,976, sita en el término municipal de Aznalcóllar, de la provincia de Sevilla”. Asimismo, se indica que durante dicho plazo el expediente administrativo se encuentra disponible para su consulta y presentación de reclamaciones en las dependencias de la “... Delegación Territorial de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo en Sevilla, Departamento de Minas, sita en Avda. de Grecia s/n, Edificio Administrativo de Los Bermejales, 41071, Sevilla. En horario de lunes a viernes, de 9:00 a 14:00 horas”. Se señala, igualmente, que también se encuentra disponible “...en el Portal de Transparencia de la Junta de Andalucía a través de la página web de la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio”, en la url que se indica.

Finalmente, se aporta copia del Informe emitido con fecha 09/11/2017 por el Servicio de Protección Ambiental de la Delegación Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en Sevilla, en relación con el Plan de Restauración que motiva la denuncia.

Segundo. Con fecha 11 de enero de 2018, el Consejo concedió al órgano denunciado un plazo de 15 días al objeto de que formulara las alegaciones que estimara oportunas, así como para que aportara los documentos y justificaciones que considerara pertinentes.

Tercero. El 2 de febrero de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito de la Delegación Territorial en el que, en relación con los hechos denunciados, se efectúan las siguientes alegaciones:



“Primero. El Art. 13.1.e de la Ley 1/2014 indica que administraciones publicas andaluzas publicaran los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación.

“Segundo: Igualmente el Art. 9.1 de la mencionada Ley 1/2014 establece que debe ser publicada información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar su actividad. En su apartado 2 dispone que la obligación anterior tiene carácter mínimo y general, entendiéndose sin perjuicio de la aplicación de otras disposiciones específicas que prevean un régimen mas amplio en materia de publicidad.

“Tercero: El Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, sobre gestión de los residuos de las industrias extractivas y protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras, y su modificación, Real Decreto 777/2012, de 4 de mayo, regula la autorización del PLAN DE RESTAURACIÓN (Titulo 1) en el cumplimiento del objeto de la norma (Artículo 1).

“Cuarto. Los artículos 5 y 6 de la normativa mencionada, regula el procedimiento administrativo para la autorización del Plan de Restauración.

“El artículo 6 regula el tramite de participación pública al que debe someterse el PLAN DE RESTAURACIÓN, enumerando de forma taxativa los documentos que deberán ser objeto de información pública:

“Art. 6.3...<Para la celebración de este trámite, se informará al público de los siguientes asuntos: a) La solicitud de autorización del plan de restauración en el que se incluye la solicitud de autorización de las instalaciones de residuos mineros, b) Cuando proceda, el hecho de que la autorización del plan de restauración mencionado en el párrafo a) esté sujeta a consultas con otro Estado Miembro, de acuerdo con el artículo 45. c) La identificación de las autoridades competentes responsables de la autorización del plan de restauración citado, de aquellas de las que pueda obtenerse información pertinente, de aquellas a las que puedan plantearse observaciones o preguntas y calendario para la presentación de observaciones o la formulación de preguntas. d) Propuesta de la resolución respecto al plan de restauración y a la autorización para la instalación de residuos mineros, e) Si procede, descripción de la propuesta de modificación del plan de restauración, y en particular, de las modificaciones que afecten a la instalación o al plan de gestión de residuos, f) Una indicación de las fechas y los lugares en los que



se facilitará la información pertinente, o de los medios por los que se informará, g)
La determinación de los procedimientos de participación pública...>

“Todos ellos han sido objeto de publicidad.

“Quinto: El artículo 5.1 contempla que para la autorización del PLAN DE RESTAURACIÓN, la autoridad competente en minería, a la vista del plan de restauración presentado, podrá autorizarlo, exigir ampliaciones o introducir modificaciones al mismo, previo informe de la autoridad ambiental competente.

“El artículo 6.5 dice que <...deberá ponerse a disposición del público interesado los principales informes y dictámenes dirigidos a la autoridad competente durante el trámite de participación pública, así como cualquier otra información adicional relevante para dictar la resolución que sólo esté disponible con posterioridad a la celebración de dicho trámite...> .

“El Informe del Servicio de Protección Ambiental de la Delegación Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en Sevilla, emitido el 09/11/2017, ha sido el único requerido para proponer la resolución de autorización del Plan de Restauración de la prospección geotécnica e hidrogeológica del terreno en la zona de Aznalcóllar, siendo objeto de publicidad.

“Sexto: En cuanto al documento ‘Memoria’ no puede ser considerado como de relevancia jurídica, aun mas, cuando según prevé el artículo 3.4 del RD 975/2009, que contempla la estructura y el contenido mínimo que debe tener el PLAN DE RESTAURACIÓN, este último en su parte I debe desarrollar, como así es, un epitome de las características del aprovechamiento del recurso (Art. 12.1.d del mencionado RD).

“Séptimo: En cuanto al documento ‘Planos’ incluido en el proyecto, hay que indicar que en el apartado 1.4 ‘Epitome de las características del proyecto de Prospección’ del PLAN DE RESTAURACIÓN publicado, se identifica claramente con planos la delimitación de la zona y se define la ubicación de las labores a desarrollar.

“Debemos indicar que los Documentos 1 y 2, incluidos en el CD mencionado en el Informe del Servicio de Protección Ambiental de la Delegación Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en Sevilla, emitido el 09/11/2017, conforman el Proyecto de Ejecución de la Prospección Geotécnica e Hidrológica del terreno en zona de Aznalcóllar, el cual y de acuerdo a la Ley de Minas y sus reglamentos, no



requiere de tramite de información pública en su procedimiento administrativo de autorización. Igualmente, en relación con lo previsto en la Ley de Transparencia, el contenido de dicha documentación puede estar contemplada en el supuesto que recoge el artículo 14.j) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, sobre secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial”.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. La competencia para la resolución de la denuncia interpuesta reside en el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.3 b) de los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (aprobado por Decreto 434/2015, de 29 de septiembre), y en el artículo 48.1 g) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, LTPA), en conexión con el artículo 23 del mismo texto legal.

Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del citado Decreto 434/2015, “[e]l personal funcionario del Consejo, cuando realice funciones de investigación en materias propias de la competencia del Consejo, tendrá el carácter de agente de la autoridad”, con las consecuencias que de aquí se derivan para los sujetos obligados en relación con la puesta a disposición de la información que les sea requerida en el curso de tales funciones investigadoras.

Segundo. Como establece el artículo 2 b) LTPA, la publicidad activa consiste en “la obligación de las personas y entidades a las que hacen referencia los artículos 3 y 5 de hacer pública por propia iniciativa, en los términos previstos en la presente ley, la información pública de relevancia que garantice la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de su actuación pública”. Exigencia de publicidad activa que comporta que la información “estará disponible en las sedes electrónicas, portales o páginas web” de los sujetos obligados al cumplimiento de la ley (art. 9.4 LTPA), y que tal publicación se realice “de forma periódica, veraz, objetiva y actualizada” (art. 9.1 LTPA).

Pero no sólo constituye una obligación para las entidades sujetas al cumplimiento de la legislación en materia de transparencia. Pues, según establece el artículo 7 a) LTPA, la publicidad activa constituye igualmente un “derecho de cualquier persona a que los poderes públicos publiquen ... de forma periódica y actualizada la información veraz cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública”.



En el asunto que nos ocupa, el supuesto de hecho sobre el que versa la denuncia se refiere a que el órgano denunciado no ha cumplido, en la tramitación del correspondiente procedimiento de autorización relativo al Plan de Restauración Ambiental descrito en el Antecedente Primero, en el término municipal de Aznalcóllar (Sevilla), la obligación prevista en el artículo 13.1 e) LTPA [art. 7 e) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante, LTAIBG)], según el cual han de publicarse *“los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación”*.

Tercero. Como es sabido, en virtud del art. 13.1 e) LTPA, las administraciones públicas andaluzas están obligadas a publicar los documentos (todos) que, según prevea la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos al período de información pública durante su tramitación.

El Consejo viene manifestando reiteradamente en sus resoluciones que esta exigencia de publicidad supone un significativo paso adelante en cuanto a transparencia de la actuación pública en el proceso de aprobación de las disposiciones y actuaciones administrativas que favorece -qué duda cabe- no sólo un mayor alcance, difusión y conocimiento por la ciudadanía de esas actuaciones, sino también la participación efectiva de ésta en la toma de decisiones, y supone un claro avance en el acceso a la información respecto a la normativa anterior, que hacía escasa, o casi nula, la posibilidad de participación de los ciudadanos, e incluso dificultaba el mero conocimiento de la información. Es muy notable, como resulta obvio, la diferencia que entraña que el órgano sólo exhiba los documentos de que se trate a quien acuda físicamente a la sede del órgano, y en las horas que éste decida, a que pueda ser accesible, según prevé el art. 9 LTPA, a través de las correspondientes sedes electrónicas, portales o páginas web de los órganos concernidos.

En relación con la denuncia formulada, y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 6.3 del Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, sobre gestión de los residuos de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras, el procedimiento para la autorización de planes de restauración como el que ahora resulta objeto de denuncia prevé la concesión de un trámite de información pública: *“Una vez completada la documentación de acuerdo con lo establecido en los artículos anteriores, se abrirá en el procedimiento de autorización del plan de restauración un período de información pública, que no será inferior a 30 días para que el público interesado pueda participar de forma efectiva.[...]”*. Esta exigencia legal es, por tanto, la que activa a su vez la obligación de llevar a cabo la publicación de los documentos que conforman dicho trámite



en el portal, sede electrónica o página web del órgano concernido, según lo dispuesto en el mencionado artículo 13.1 e) LTPA.

Una vez consultado el anuncio referido por la asociación denunciante publicado en el BOJA núm. 227, de 27/11/2017, en relación con la apertura por plazo de treinta días de trámite de información pública en el procedimiento de autorización relativo al Plan de Restauración Ambiental objeto de denuncia, puede constatarse cómo el citado anuncio se afirma que la documentación que se encuentra sometida a dicho trámite podrá examinarse, para su consulta y presentación de reclamaciones, no sólo de forma presencial -en la sede de la propia Delegación Territorial y en horario de atención al público (de 09:00 a 14:00 horas)- sino que, igualmente, también podrá accederse a la misma en formato electrónico, concretamente "...en el Portal de Transparencia de la Junta de Andalucía a través de la página web de la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio", en la url que se indica.

Cuarto. En sus alegaciones, la Delegación Territorial, como se expone en los Antecedentes, defiende la adecuación de su actuación al marco normativo regulador de la transparencia, poniendo en conocimiento de este Consejo que han sido objeto de publicidad en relación con el Plan de Restauración objeto de denuncia todos los documentos que, en virtud de lo dispuesto en el citado art. 6.3 del Real Decreto 975/2009, deben someterse al trámite de información pública. Asimismo, añade que, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 6.5 del referido Real Decreto, que determina que *[a]demás, deberá ponerse a disposición del público interesado los principales informes y dictámenes dirigidos a la autoridad competente durante el trámite de participación pública, así como cualquier otra información adicional relevante para dictar la resolución que sólo esté disponible con posterioridad a la celebración de dicho trámite.*, ha sido, igualmente, objeto de publicidad "[e]l Informe del Servicio de Protección Ambiental de la Delegación Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en Sevilla, emitido el 09/11/2017...", el cual, según añade, "...ha sido el único requerido para proponer la resolución de autorización del Plan de Restauración [objeto de denuncia]".

Por su parte, desde este Consejo, tras la consulta del apartado específico relativo a los "[d]ocumentos sometidos a información pública" que se localiza en el Portal de la Junta de Andalucía, dentro del enlace relativo a "Información Jurídica" (fecha de acceso: 17/06/2019), se ha podido constatar cómo, efectivamente, en consonancia con lo expuesto por el órgano denunciado, se encuentra publicada tanto la documentación que integra el Plan de Restauración objeto de denuncia como el Informe emitido por el Servicio de Protección Ambiental de la Delegación Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en



Sevilla anteriormente referido, así como la propuesta de resolución para la aprobación de dicho plan y el anuncio publicado oficialmente también reseñado.

En cuanto a los dos documentos señalados por la asociación denunciante en cuya falta de publicación electrónica fundamenta ésta el eventual incumplimiento por parte de la Delegación Territorial de la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1 e) LTPA -los identificados como "Documento 1: Memoria" y "Documento 2: Planos" y que, según se infiere del expediente, han sido aportados por la entidad promotora del proyecto en formato CD-, el órgano denunciado ha trasladado a este Consejo que dicha información ya aparece contenida en el apartado 1.4. "Epítome de las características del proyecto de Prospección" del Plan de Restauración publicado -al resultar un contenido preceptivo del mismo en virtud de lo dispuesto en el art. 12.1 d) del mencionado Real Decreto-, y en donde, igualmente, "...se identifica claramente con planos la delimitación de la zona y se define la ubicación de las labores a desarrollar". Extremos todos ellos que han podido ser constatados por este órgano de control tras la consulta de la documentación que se encuentra publicada en el referido portal, permitiendo comprobar que, efectivamente, se encuentran publicados diversos planos en este sentido pero no resultan accesibles los documentos relativos a la "Memoria" y "Planos".

Quinto. No obstante, en relación con este último aspecto, a juicio de este órgano de control no puede entenderse soslayada la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1 e) LTPA por el hecho de la no publicación expresa de estos dos documentos, puesto que en virtud de lo también dispuesto en el precitado art. 6.3 del reiterado Real Decreto, dichos documentos no forman parte de la documentación mínima que de forma taxativa debe someterse a trámite de información. Efectivamente, según se establece en este artículo, entre la información que debe facilitarse al público durante la sustanciación de dicho trámite no figura la pretendida por la asociación denunciante, la cual aparece circunscrita a los siguientes asuntos:

"a) La solicitud de autorización del plan de restauración en el que se incluye la solicitud de autorización de las instalaciones de residuos mineros.

b) Cuando proceda, el hecho de que la autorización del plan de restauración mencionado en el párrafo a) esté sujeta a consultas con otro Estado Miembro, de acuerdo con el artículo 45.

c) La identificación de las autoridades competentes responsables de la autorización del plan de restauración citado, de aquellas de las que pueda obtenerse información pertinente, de aquellas a las que puedan plantearse observaciones o preguntas y calendario para la presentación de observaciones o la formulación de preguntas.



- d) *Propuesta de la resolución respecto al plan de restauración y a la autorización para la instalación de residuos mineros.*
- e) *Si procede, descripción de la propuesta de modificación del plan de restauración, y en particular, de las modificaciones que afecten a la instalación o al plan de gestión de residuos.*
- f) *Una indicación de las fechas y los lugares en los que se facilitará la información pertinente, o de los medios por los que se informará.*
- g) *La determinación de los procedimientos de participación pública”.*

Por consiguiente, y al no venir impuesto por la legislación sectorial aplicable que ambos documentos deban ser sometidos, de forma explícita, a un período de información pública durante su tramitación -condición *sine qua non* para que la obligación impuesta por el art. 13.1 e) LTPA despliegue toda su virtualidad-, este Consejo considera que no puede apreciarse incumplimiento alguno de la LTPA en los términos que formula la asociación denunciante, por lo que no puede por menos que proceder al archivo de la denuncia planteada.

En cualquier caso, no habría nada que objetar a que por parte del órgano denunciado se publicara en su sede electrónica, portal o página web los documentos reclamados por la asociación denunciante -teniendo en cuenta, claro está, el límite derivado de la protección de datos de carácter personal-, pues conviene tener presente, como ha tenido ocasión de poner reiteradamente de manifiesto este Consejo, que resulta altamente recomendable que las Administraciones se inclinen por seguir la vía más favorecedora de la transparencia. Y, desde luego, tampoco obsta para que cualquier persona, y por supuesto, claro está, también la denunciante, pueda solicitar en virtud del artículo 24 LTPA toda suerte de información a este respecto que obre en poder de la correspondiente entidad, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública (por todas, Resolución PA-16/2018, de 16 de febrero, FJ 3º).

Sexto. Finalmente, resulta oportuno realizar unas consideraciones respecto a las obligaciones derivadas de la publicidad activa para que se tenga en cuenta, *ad futurum*, por el órgano denunciado.

En primer lugar, como prevé el artículo 9.3 LTPA, en la publicidad activa “[s]erán de aplicación, en su caso, los límites al derecho de acceso a la información pública previstos en la normativa básica y, especialmente, el derivado de la protección de datos de carácter personal. A este respecto, cuando la información contuviera datos especialmente protegidos, la publicidad solo se llevará a cabo previa disociación de los mismos”. Esto se traduce en que el órgano responsable de cumplir las obligaciones de publicidad activa previstas en el Título II LTPA podrá retener, motivadamente, la información cuando considere que sean de aplicación



alguno de los límites previstos en el artículo 14 LTAIBG, así como proceder a la disociación de los datos que deban disponer de especial protección de acuerdo con lo previsto en el artículo 15 LTAIBG y en la normativa sobre protección de datos personales.

Por otro lado, resulta pertinente recordar que, en virtud de lo preceptuado en el artículo 9.4 LTPA ya señalado, la información objeto de publicidad activa deberá estar disponible en la sede electrónica, portal o página web, *“garantizando especialmente la accesibilidad universal y la no discriminación tecnológica, con objeto de que todas las personas puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones...”*; así como que, según lo previsto en el artículo 6 k) LTPA, *“se fomentará que la información sea publicada en formatos que permitan su reutilización”*, por lo que se deberá tender a evitar proporcionar la información en archivos que necesiten para su utilización el empleo de programas sujetos a marca comercial.

En virtud de los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Único. Se declara el archivo de la denuncia presentada por XXX, representante de XXX, contra la Delegación Territorial de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo en Sevilla.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso potestativo de reposición ante este Consejo, en el plazo de un mes, o interponer directamente recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Sevilla, que por turno corresponda, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 30.4, 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en los artículos 8.3 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso administrativa.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

Manuel Medina Guerrero

Esta resolución consta firmada electrónicamente