



RESOLUCIÓN PA-68/2018, de 27 de junio, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia presentada por XXX, por presunto incumplimiento de la Delegación Territorial de la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio en Cádiz, en materia de publicidad activa regulada en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncias núms. PA-18/2018 y PA-22/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El día 23 de enero de 2018 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia planteada por XXX, basada en los siguientes hechos:

“Que en fecha 22-01-2018 la Delegación Territorial de Empleo, Empresa y Comercio de Cádiz publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Cádiz la apertura del plazo de información pública del expediente de autorización del plan de restauración de los terreros afectados por la prórroga de la explotación de recursos de la sección `A` denominada `Sierra Aznar` N.º 71, en el término municipal de Arcos de la frontera (Cádiz).

“En este sentido se someten a información pública unos documentos que han de irse a consultar físicamente a la Sede de la Delegación Territorial, sin que hayan sido publicados en internet, contraviniendo así las obligaciones de publicidad activa que le impone las leyes de regulan la materia de transparencia e información pública en



España como son la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen Gobierno (Art. 5.4), la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental (art.6.1.d)), y las dispuestas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía en cuanto que no cumple con lo establecido en su art. 9.4 'la información pública objeto de publicidad activa estará disponible en las sedes electrónicas, portales o páginas web de las personas y entidades incluidas en el ámbito de aplicación de esta ley de una manera segura y comprensible, 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 e incorporando las características necesarias para garantizar la accesibilidad de aquellas personas o colectivos que lo requieran'.

"En este sentido se solicita que se retrotraigan las actuaciones y no se permita la apertura del plazo de información pública del proyecto de restauración de 'Sierra Aznar' hasta que efectivamente no se haya publicado telemáticamente toda la documentación del expediente de este proyecto y las partes interesadas hayan tenido efectivo acceso a tal documentación de modo telemático."

La denuncia se acompañaba de copia del Boletín Oficial de la provincia de Cádiz núm. 15, de 22/01/2018, en el que se publica Anuncio de 10 de enero de 2018 de la Delegación Territorial de la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio en Cádiz (en adelante, la Delegación Territorial), donde se anuncia la apertura del trámite de información pública del "[...] expediente de autorización del plan de restauración de los terrenos afectados por la prórroga de la explotación de recursos de la sección 'A' denominada 'Sierra Aznar' nº 71, en el término municipal de Arcos de la Frontera (Cádiz)". Se adjunta, igualmente, certificado acreditativo del nombramiento de la Junta Directiva de la Asociación denunciante, entre la que figura como Presidenta la persona que en representación de la misma ha presentado la denuncia.

Segundo. El 27 de enero de 2018 tiene entrada en el Consejo una segunda denuncia planteada por XXX, que reproduce en su literalidad los mismos hechos expuestos en la denuncia inicial.

El escrito de denuncia se acompañaba, igualmente, de la documentación aportada con ocasión de la primera denuncia -descrita en el antecedente anterior-, si bien, en esta ocasión se incorpora también copia de los Estatutos diligenciados de la Asociación denunciante.



Tercero. A los efectos de su tramitación, dado que la persona denunciante, la entidad representada, la entidad denunciada y el motivo de la denuncia son idénticos, se considera que la segunda denuncia subsana la documentación incluida en la primera adicionando copia de los Estatutos diligenciados de la Asociación denunciante.

Cuarto. Con fechas 29 de enero y 31 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, en relación con las denuncias presentadas PA-18/2018 y PA-22/2018, respectivamente.

Quinto. El 26 de febrero de 2018, en contestación a los requerimientos anteriores, tiene entrada en el Consejo escrito de la Delegación Territorial, en el que en relación con los hechos expuestos en ambas denuncias, se efectúan las siguientes alegaciones:

"PRIMERA.- La Delegación Territorial de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía en Cádiz, es competente para la autorización del Plan de Restauración de los terrenos afectados por la prórroga de la explotación de recursos de la Sección A denominada `Sierra Aznar´, conforme al Decreto 210/2015, de 14 de julio, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio.

"SEGUNDA.- El expediente se está tramitando conforme a lo establecido en los artículos 5 y 6 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.

"TERCERA.- En lo referente al referido incumplimiento del artículo 9.4 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, cúpleme informar que la documentación del expediente de autorización del Plan de Restauración de los terrenos afectados por la prórroga de la explotación de recursos de la sección "A" denominada `Sierra Aznar´ N.º 71 fue publicada en el Portal de Transparencia el día 26 de enero de 2018, coincidiendo con la publicación del Anuncio en el BOJA. Actualmente se encuentra en período de información pública.

"CUARTA.- En lo referente a la solicitud indicando que `se retrotraigan las actuaciones y no se permita la apertura del plazo de información pública del proyecto de restauración de `Sierra Aznar´ hasta que efectivamente no se haya publicado telemáticamente toda la documentación del expediente de este proyecto y las partes interesadas hayan tenido efectivo acceso a tal documentación de modo



telemático', indicar de la misma manera que la documentación se encuentra disponible desde fecha 26 de enero de 2018, última fecha de publicación en un diario oficial. Así mismo, se hace notar que la retroacción de actuaciones no está contemplada ni en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, ni en Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

"En justificación de lo anteriormente alegado, se aportan los siguientes documentos:

"PRIMERO. - Publicación en el BOJA del 26 de enero de 2018 del Anuncio de 12 de enero de 2018, de la Delegación Territorial de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo en Cádiz, sobre trámite de participación pública en relación con la autorización del Plan de Restauración para prórroga de la explotación de recursos de la sección A) que se cita. (PP. 95/2018). url: *[indica dirección web]*.

"SEGUNDO. - Publicación del día 26 de enero de 2018 en el Portal de Transparencia del Anuncio de la Delegación Territorial de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo en Cádiz, sobre trámite de participación pública en relación con la autorización del Plan de Restauración para prórroga de la explotación de recursos de la Sección A) que se cita. url: *[indica dirección web]*.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. La competencia para la resolución de ambas denuncias 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.

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, lo que se denuncia es que la Delegación Territorial no ha cumplido en la tramitación del "[...] expediente de autorización del plan de restauración de los terrenos afectados por la prórroga de la explotación de recursos de la sección `A` denominada `Sierra Aznar` nº 71, en el término municipal de Arcos de la Frontera (Cádiz)"; la obligación prevista en el art 13.1 e) LTPA, 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"*.

Esta exigencia de publicidad es una muestra clara de transparencia de la actuación pública en el proceso de aprobación de las actuaciones administrativas, que favorece -qué duda cabe- la participación de la ciudadanía en la toma de decisiones, y supone un avance en el acceso a la información respecto a la normativa anterior. 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 webs de los órganos concernidos.

Pues bien, una vez consultados los anuncios publicados tanto en el Boletín Oficial de la Provincia de Cádiz (núm.15, de 22/01/2018) como en el BOJA (núm. 19, de 26/01/2018) en relación con el expediente objeto de denuncia, puede constatarse cómo en los mismos se indica que el acceso a la documentación que integra dicho expediente para poder efectuar alegaciones se llevará a cabo en "la sede de la Delegación Territorial en Cádiz", de forma presencial y previa cita telefónica, sin existir, por lo tanto, referencia alguna a que la documentación esté accesible igualmente a través de la sede electrónica, portal o página web del órgano denunciado.

Tercero. Alega el citado órgano, en primer término, que el procedimiento administrativo objeto de la denuncia "se está tramitando conforme a lo establecido en los artículos 5 y 6 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". Sin embargo, lo que se denuncia ante este Consejo no es la adecuación o no del procedimiento a dicha normativa sectorial de aplicación, sino el incumplimiento de lo previsto en el art. 13.1 e) LTPA, concordante con el art. 7 de la Ley 19/2013, de 9 de



diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante, LTAIBG), preceptos por los cuales los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación están obligados a publicar en sus correspondientes portales o páginas web los documentos (todos) que, en virtud de legislación sectorial vigente, deban ser sometidos al período de información pública durante su tramitación.

Y en este caso, la legislación sectorial vigente que activa la exigencia de publicidad activa es el 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, que en su artículo 6, al referirse al procedimiento de autorización de un plan de restauración como el denunciado, impone el trámite de información pública al establecer lo siguiente:

“3. 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. 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”.

De acuerdo con lo expuesto, por tanto, no se trata de comprobar si se ha aprobado el procedimiento administrativo denunciado de acuerdo con su normativa de aplicación, sino de controlar si se ha satisfecho una obligación de otra naturaleza, cual es la de publicar a



través de la página web del sujeto obligado los propios documentos objeto del trámite de información pública [arts. 9.4 y 13.1 e) LTPA].

Y por lo que hace a este extremo, la Delegación Territorial ha puesto de manifiesto en sus alegaciones “[...] que la documentación del expediente de autorización del Plan de Restauración de los terrenos afectados por la prórroga de la explotación de recursos de la sección `A` denominada `Sierra Aznar` N.º 71 fue publicada en el Portal de Transparencia el día 26 de enero de 2018, coincidiendo con la publicación del Anuncio en el BOJA”; indica además, en justificación de lo anteriormente alegado, las direcciones web en las que se puede acceder a las publicaciones efectuadas tanto en el BOJA (núm. 19, de 26/01/2018) como en el Portal de Transparencia de la Junta de Andalucía (desde este mismo día, según afirma el órgano denunciado).

Pues bien, este Consejo ha podido comprobar (fecha de acceso: 06/06/2018) que, efectivamente, tanto accediendo directamente a las direcciones web facilitadas por el órgano denunciado como a través de una búsqueda específica en el Portal de Transparencia de la Junta de Andalucía, puede accederse dentro de este a diversa documentación relativa al procedimiento de autorización objeto de denuncia, tales como el anuncio del periodo de apertura de información pública, el proyecto de restauración, el plan de restauración o el estudio de impacto ambiental.

Así las cosas, y si bien es cierto que el anuncio publicado en el BOJA -en los mismos términos que el aparecido cuatro días antes en el Boletín Oficial de la Provincia de Cádiz indicado por la asociación denunciante y referido en el Antecedente Primero- omitió cualquier referencia a la publicación telemática del expediente durante el periodo de información pública, este Consejo considera que el propósito de la transparencia ha quedado igualmente satisfecho, por lo que debe proceder al archivo de la denuncia.

Cuarto. Finalmente, resulta oportuno realizar dos 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; o 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 otra parte, resulta pertinente recordar que, en virtud de lo preceptuado en el artículo 9.4 LTPA, 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 las denuncias presentadas por XXX contra la Delegación Territorial de la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio en Cádiz, en materia de publicidad activa.

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

Consta la firma

Manuel Medina Guerrero