

R2020000341

Resolución estimatoria sobre solicitud de información a la Consejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial relativa a la reproducción, cría y liberación del Pinzón Azul de Gran Canaria.

Palabras clave: Gobierno de Canarias. Consejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial. Información en materia de medio ambiente. Supletoriedad Ley de Transparencia.

Sentido: Estimatorio.

Origen: Silencio administrativo.

Vista la reclamación tramitada en el Servicio de Reclamaciones y Asuntos Generales contra la Consejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial, y teniendo en cuenta los siguientes,

ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 5 de noviembre de 2020 se recibió en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, reclamación de [REDACTED], al amparo de lo dispuesto en los artículos 52 y siguientes de la Ley canaria 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y acceso a la información pública (en adelante, LTAIP), contra la falta de respuesta a solicitud de información con entrada en el registro de la Viceconsejería de Lucha contra el Cambio Climático el 14 de septiembre de 2020, y relativa a **la reproducción, cría y liberación del Pinzón Azul de Gran Canaria.**

Segundo.- La ahora reclamante tras exponer *“que como ciudadana de Gran Canaria, trabajadora de Medio Ambiente y compañera de las personas que trabajan con tanto esfuerzo en el Centro de Cría del Pinzón Azul de Gran Canaria, además de como enamorada de esta especie en peligro de extinción, necesito que se me aclare desde Transparencia, si el Servicio de Biodiversidad de la Consejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial van a autorizar los permisos en tiempo y forma, pues ya nos acercamos peligrosamente al periodo anual en el que deben realizarse dichos trabajos:*

- 1. Si los pollos nacidos en el Centro en esta campaña de cría tan difícil, van a ser liberados en la Naturaleza, situación para la que se han realizado tantos esfuerzos económicos y personales.*
- 2. Si se van a poder capturar los ejemplares jóvenes en los espacios naturales, para complementar el plantel reproductor del próximo año”, solicitó “se me informe si se va a hacer o no. Y en caso negativo, cuáles son los argumentos que ya deben haberse redactado y comunicado a las Administraciones responsables.”*

Tercero.- A la reclamación se adjunta comunicación de recepción de solicitud y notificación de inicio de expediente administrativo nº 2020/28456 de solicitud de información emitido por la Viceconsejería de Lucha contra el Cambio Climático en el que se pone de manifiesto que la

solicitud tuvo entrada con fecha 14 de septiembre de 2020, que con la solicitud se ha iniciado el procedimiento administrativo y que la tramitación del mismo se realizará de acuerdo con la Ley 27/2006, de 18 de julio, que regula los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente y la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

Cuarto.- En base a los artículos 54 y 64 de la LTAIP se solicitó, el 14 de diciembre de 2020, el envío de copia completa y ordenada del expediente de acceso a la información, informe al respecto, así como cuanta información o antecedentes considerase oportunos. Como órgano responsable del derecho de acceso a la Consejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial se le dio la consideración de interesado en el procedimiento y la posibilidad de realizar las alegaciones que estimara convenientes a la vista de la reclamación. A la fecha de emisión de esta resolución por parte de la citada consejería no se ha remitido expediente alguno ni se han realizado alegaciones respecto de esta reclamación.

Quinto.- Este Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública se ha pronunciado con anterioridad respecto al carácter supletorio de la ley de transparencia en solicitudes de acceso en materia de medio ambiente. Así, puede consultarse en su página web

https://transparenciacanarias.org/wp-content/uploads/2017/11/R8_2017.pdf

su Resolución 2017000008, parte de cuya fundamentación jurídica se reproducirá en esta resolución.

A tales antecedentes son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I.- El artículo 2.1.a) de la LTAIP indica que las disposiciones de esa ley serán aplicables a “a) La Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias”. El artículo 63 de la misma Ley regula las funciones del comisionado o comisionada de Transparencia y Acceso a la Información Pública e indica que ejercerá la resolución de las reclamaciones que se interpongan contra los actos expresos o presuntos resolutorios de las solicitudes de acceso a la información de las entidades y organismos relacionados en el artículo 2.1 de esta ley, así como de los cabildos insulares, ayuntamientos y entidades dependientes y vinculadas de los mismos.

II.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 de la LTAIP, contra la resolución, expresa o presunta de la solicitud de acceso podrá interponerse reclamación ante el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa. Los plazos para las respuestas a solicitudes de acceso y posibles reclamaciones ante el Comisionado de Transparencia se concretan en los artículos 46 y 53 de la LTAIP, que fijan un plazo máximo de un mes para resolver sobre la

solicitud y de otro mes para interponer la reclamación, contándose desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo. La reclamación se recibió en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública con fecha 5 de noviembre de 2020. Toda vez que la solicitud tuvo entrada en el registro de la Viceconsejería de Lucha contra el Cambio Climático el 14 de septiembre de 2020, y que no fue atendida en el plazo del mes legalmente previsto para ello, ha operado el silencio administrativo negativo respecto a la misma y se ha interpuesto la reclamación en plazo.

Debe tenerse en cuenta que de acuerdo con las previsiones normativas contenidas en el artículo 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, relativas a la interposición de recurso de reposición, respecto de resoluciones presuntas la presentación de una reclamación ante el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública frente a la desestimación de una solicitud de acceso a la información por silencio no estará sujeta a plazo.

Los referidos plazos son los mismos que los contemplados en la citada Ley 27/2006, de 18 de julio, que en su artículo 10 fija un plazo máximo de un mes para resolver la solicitud, ampliable a dos meses en caso de especial volumen y/o complejidad. El recurso previsto en esta normativa tiene un plazo otro mes para interponerse.

III.- La LTAIP reconoce en su artículo 35 que todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública en los términos previstos en esta Ley y en el resto del ordenamiento jurídico. Conforme al artículo 5.b) de la referida LTAIP, se entiende por información pública “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 esta Ley y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”. Es claro que la Ley define el objeto de una solicitud de acceso a la información como el acceso a una información existente y en posesión del organismo que recibe la solicitud, ya sea porque él mismo la ha elaborado o bien porque la ha obtenido en ejercicio de las funciones que tiene encomendadas.

IV.- Una vez analizado el contenido de la solicitud, esto es, **acceso a información sobre la reproducción, cría y liberación del Pinzón Azul de Gran Canaria**, y hecha una valoración de la misma, es evidente que estamos ante una petición de información claramente administrativa; se trata de documentación que obra en poder de un organismo sujeto a la LTAIP, elaborada en el ejercicio de sus funciones y que, por tanto, es información pública accesible.

Importa insistir aquí en que, tal y como recogen, entre otras, las resoluciones del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno 68/2016, de 30 de mayo o 511/2017, de 14 de febrero de 2018, *“lo que se reconoce en la Ley es el derecho a la información y no al documento, no siendo necesario, por lo tanto, que la información se encuentre previamente recogida en soporte documental para proporcionarla.”* Estas resoluciones pueden consultarse en la dirección web:

www.consejodetransparencia.es

Esto constituye, y así lo destaca por ejemplo la Resolución 142/2016, de 28 de septiembre de la Comisión de Garantía de Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña, *“uno de los aspectos importantes de la nueva regulación general de la transparencia”*. En efecto, esta resolución, que puede consultarse en la dirección web:

http://www.gaip.cat/web/.content/pdf/Resolucions_2016-pdf/20160928_Resolucio-estimacio-parcial-142_2016_ES.pdf

Recoge que: *“La noción amplia de información pública susceptible de acceso por parte de la ciudadanía (y, por tanto, también por los electos locales) es también uno de los aspectos importantes de la nueva regulación general de la transparencia contenida en la Ley estatal 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. El artículo 13 de la citada ley estatal, dispone que “se entiende por información pública 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.”* ”Y en el mismo sentido, el artículo 5 de la LTAIP que ya hemos reproducido.

V.- La información medioambiental no está incluida en las materias sujetas a publicidad activa de la LTAIP, ni de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Esta omisión se debe a que la misma cuenta con una legislación específica, aunque no es absoluta ya que el artículo 37 LTAIP al regular los límites al derecho de acceso, incorpora en su apartado 1.º) la protección del medio ambiente. Que opere este límite solo es factible si el supuesto implica a una información medioambiental cuyo conocimiento pueda poner en peligro una protección medioambiental con amparo legal. Parece obvio que la existencia de este límite no es muy coherente con el régimen especial mantenido en la disposición adicional primera, apartado 3 de la LTAIP: *“Específicamente, esta ley será de aplicación, en lo no previsto en sus respectivas normas reguladoras, al acceso a la información ambiental y a la destinada a la reutilización.”*

Con carácter previo a la legislación en materia de transparencia existían regulaciones del ejercicio del derecho de acceso a la información pública; concretamente en materia de acceso a la información en materia de medio ambiente. Esta regulación previa a las leyes de transparencia y posterior a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, tiene como justificación mejorar el derecho de acceso general de los ciudadanos a una parte de la información administrativa pública por propio interés del legislador y además, como en el caso de la información medioambiental, cumplir acuerdos internacionales y normativa europea.

El acceso a la información Ambiental viene regulado, esencialmente, en la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, por la que se incorpora a derecho interno la Directiva 2003/4/CE y Directiva 2003/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Instrumento de Ratificación del Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medioambiente hecho en Aarhus el 25 de junio de 1998 (convenio de Aarhus).

Esta priorización y especialización se produce por la importancia de la información medioambiental, que conforme al convenio de Aarhus ha de cumplir con una función educadora y de sensibilización y por ello, los estados deben de fomentar la información ciudadana para que estos puedan participar de forma activa en la toma de decisiones dirigidas a preservar la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras. El derecho de acceso a la información medioambiental no es más que un instrumento al servicio de un bien superior, que es la protección del medio ambiente. Esta misma priorización es la que la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y la LTAIP dan al derecho de acceso general a la información pública.

La Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, regula su régimen de recursos en su artículo 20: “El público que considere que un acto o, en su caso, una omisión imputable a una autoridad pública ha vulnerado los derechos que le reconoce esta Ley en materia de información y participación pública podrá interponer los recursos administrativos regulados en el Título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y demás normativa aplicable y, en su caso, el recurso contencioso-administrativo previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”. Recordemos que ese título VII tiene en su artículo 107.2, actualmente 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la posibilidad de sustituir el recurso de alzada y el de reposición por otros procedimiento de impugnación, como lo que ocurre con la reclamación de transparencia. Asimismo, las directivas europeas citadas permiten tanto un recurso ante la misma autoridad pública u otra competente y ante una autoridad pública independiente. Lo que obligan estas normas y el convenio de Aarhus es que sea un recurso efectivo, objetivo y equitativo. Estas características indudablemente se alcanzan mejor con una reclamación ante una autoridad independiente que en un reexamen por la misma autoridad que gestionó la denegación o el silencio por respuesta.

En una interpretación estricta y literal de la LTAIP sería posible entender que, frente a resoluciones de acceso a información medioambiental, no es factible recurrir al Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Pero aún es más difícil de entender, y conciliar con el conjunto del ordenamiento jurídico aplicable que, en una materia donde la información y la participación son la esencia de la regulación, como es el medio ambiente, los

ciudadanos y los sujetos jurídicos vean disminuida así la garantía efectiva de su derecho a la información por una interpretación muy estricta y restrictiva de leyes que se han promulgado como promotoras de la transparencia; de forma que no se sostiene que se pueda mantener una dualidad de regímenes de reclamación en la que la información de carácter medioambiental tenga un sistema de garantía diferente, de menor fuerza, que el régimen general de reclamación.

El derecho de acceso de cualquier ciudadano a la información medioambiental nace en 2006 como un derecho reforzado y privilegiado en comparación con el que en aquellas fechas tenían otras materias administrativas. Representaría un claro contrasentido que, cuando el conjunto de los derechos de acceso a cualquier información se ha visto reforzado por la regulación general de la transparencia en fechas posteriores, los peticionarios de información medioambiental no pudieran beneficiarse de las mismas garantías que de los demandantes del resto de informaciones. No tiene sentido que los ciudadanos demandantes de información medioambiental vean minoradas sus posibilidades respecto a las condiciones generales de la garantía del derecho de acceso; y se genere así una desigualdad en un derecho antes priorizado y de la máxima importancia social.

Por ello, se considera de aplicación supletoria la normativa de la LTAIP en la medida que refuerza el acceso a la información medioambiental de cualquier ciudadano, en contraste con las previsiones que supongan un tratamiento más restrictivo. Y ello por la evidente razón de que el derecho de los ciudadanos en materias menos cualificadas que el medio ambiente no puede ser de mejor condición que cuando pretende garantizar el acceso a este derecho en materia medioambiental. El propio Tribunal Supremo ha validado esta mayor protección al derecho de acceso en un caso similar referido a los representantes autonómicos, así la STS de 15 de junio de 2015 (RJ 2015, 4815), que indica que «tras la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno (...) el derecho de acceso de los parlamentarios a la información pública no puede sino verse fortalecido. En efecto, a fin de que estén en condiciones adecuadas para hacer frente a la especial responsabilidad que les ha conferido al elegirlos, habrán de contar con los medios necesarios para ello, los cuales en punto al acceso a la información y a los documentos públicos no sólo no podrán ser inferiores a los que tiene ya a su disposición cualquier ciudadano en virtud de esas leyes, sino que deben suponer el plus añadido imprescindible».

Por tanto, el derecho de acceso a la información medioambiental de cualquier ciudadano es un régimen especial de acceso a la información reforzado, al que le son de aplicación supletoria las mejoras en el régimen de acceso a la información pública que se deriven de la LTAIP, incluido la reclamación ante un órgano independiente como es el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

VI.- Al no haber contestado la solicitud de acceso la Consejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial, ni haber realizado alegación alguna ni tampoco haber remitido copia del expediente de acceso en el trámite de audiencia realizado

por este Comisionado, no es posible disponer de una información más precisa que nos permita conocer si son de aplicación o no alguna de las causas de inadmisión de la petición reguladas en el artículo 43 de la LTAIP o alguno de los límites de acceso a la información contemplados en los artículos 37 y 38 de la misma Ley.

Es por ello que, en ocasiones como la presente, cuando, sin la información previa de la administración reclamada, la resolución de este órgano de garantía ha de determinar la entrega de la información solicitada por los reclamantes, se ha de tener en cuenta la siguiente regla ya consolidada en la práctica tanto de la transparencia activa como de la pasiva: En los supuestos de existencia de datos de carácter personal no especialmente protegidos, se debe previamente ponderar la prevalencia o no del interés público sobre el conocimiento de dichos datos; que deberán entregarse si tal interés se justifica con motivos razonados. Si se diera el supuesto contrario, si a la hora de la ponderación se considera con motivos razonados que prima la protección de los datos personales, se procederá a la anonimización de los mismos antes de la entrega de la información, de acuerdo con lo regulado tanto en la legislación básica sobre derecho de acceso a la información como en la norma canaria.

Y, en cualquier caso, la normativa de protección de datos personales será de aplicación al tratamiento posterior por el reclamante de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso.

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las atribuciones conferidas por el artículo 63 de la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública,

RESUELVO

1. Estimar la reclamación presentada por [REDACTED] contra la falta de respuesta a solicitud de información con entrada en el registro de la Viceconsejería de Lucha contra el Cambio Climático el 14 de septiembre de 2020, y relativa a **la reproducción, cría y liberación del Pinzón Azul de Gran Canaria**.
2. Requerir a la Consejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial para que haga entrega al reclamante de la documentación señalada en el resuelto primero en el plazo máximo de quince días hábiles, siempre que esa documentación exista. Y para que, de no existir la información solicitada, se le informe de tal inexistencia.
3. Requerir a la Consejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial a que en ese mismo plazo remita a este Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública copia de la información enviada al reclamante con acreditación de su entrega, para comprobar el cumplimiento de la presente resolución.
4. Instar a la Consejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial para que cumpla con el procedimiento establecido para el acceso a la información pública en la LTAIP, resolviendo las peticiones de información que le formulen.

5. Recordar a la Consejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial que el incumplimiento de la obligación de resolver en plazo las solicitudes de acceso a la información pública y no atender a los requerimientos del Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en caso de reiteración constituyen infracciones graves/muy graves previstas en el artículo 68 de la LTAIP.

Queda a disposición del reclamante la posibilidad de presentar nueva reclamación ante el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública en el caso de que la respuesta suministrada por la Consejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial no sea considerada adecuada a la petición de información formulada.

De acuerdo con el artículo 51 de la LTAIP, esta reclamación es sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En consecuencia, ante la presente resolución emanada de un órgano del Parlamento de Canarias, que es plenamente ejecutiva y que pone fin a la vía administrativa, proceden únicamente dos vías alternativas de actuación en derecho: el cumplimiento de la resolución en el plazo señalado en la misma o, en caso de disconformidad, la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses contados a partir del día siguiente a aquel en que se notifique la resolución, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

De no activarse el cumplimiento de esta resolución estimatoria o, en su defecto, el recurso contencioso-administrativo, será de aplicación a los responsables de transparencia y acceso a la información pública del ente reclamado, el régimen sancionador previsto en los artículos 66 y siguientes de la LTAIP.

EL COMISIONADO DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Daniel Cerdán Elcid

Resolución firmada el 26-03-2021

SR. SECRETARIO GENERAL TÉCNICO DE TRANSICIÓN ECOLÓGICA, LUCHA CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO Y PLANIFICACIÓN TERRITORIAL