

R2021000048

Resolución estimatoria sobre solicitud de información a la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Vivienda relativa al Programa de Actuación y Financiación (PAIF) de Puertos Canarios para el año 2021 en lo relativo a las actuaciones de ampliación o mejora en instalaciones portuarias de Vueltas (T.M. Valle Gran Rey) y Playa Santiago (T.M. Alajeró), en la isla de La Gomera y aquellos proyectos técnicos sobre las obras que Puertos Canarios piensa ejecutar en ambos puertos.

Palabras clave: Gobierno de Canarias. Consejería de Obras Públicas, Transportes y Vivienda. Entidades públicas empresariales. Puertos Canarios. Cargos electos. Información de la planificación y programación. Información de las obras públicas.

Sentido: Estimatorio.

Origen: Resolución estimatoria.

Vista la reclamación tramitada en el Servicio de Reclamaciones y Asuntos Generales contra la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, y teniendo en cuenta los siguientes,

ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 21 de enero de 2021 se recibió en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, reclamación de [REDACTED], actuando en su calidad de consejero del Cabildo de La Gomera, 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 resolución del director gerente, de 20 de enero de 2021, de Puertos Canarios, que da respuesta a la solicitud de acceso de fecha 15 de diciembre de 2020 relativa al **Programa de Actuación y Financiación (PAIF) de Puertos Canarios para el año 2021 en lo relativo a las actuaciones de ampliación o mejora en instalaciones portuarias de Vueltas (T.M. Valle Gran Rey) y Playa Santiago (T.M. Alajeró), en la isla de La Gomera y aquellos proyectos técnicos sobre las obras que Puertos Canarios piensa ejecutar en ambos puertos.**

Segundo.- En concreto el ahora reclamante, tras exponer que *“en calidad de Consejero Insular del Excmo. Cabildo Insular de La Gomera, en interés para el desarrollo de mi labor en la institución. Conocida la nota de prensa de Puertos Canarios en la que se anuncia un “Plan de Inversión para la mejora de una docena de muelles en las islas” de cara al próximo año 2021, publicada el 15 de diciembre de 2020 en varios periódicos de La Gomera. Considerando que no se ha informado suficientemente a la ciudadanía ni a las autoridades municipales ni insulares de las posibles obras que se vayan a realizar en las instalaciones portuarias de Vueltas (T.M. Valle Gran Rey) y Playa Santiago (T.M. Alajeró), en la isla de La Gomera”, solicitó “el Programa de Actuación y Financiación (PAIF) de Puertos Canarios para el año 2021 en lo relativo a las actuaciones de ampliación o mejora en instalaciones portuarias de Vueltas (T.M. Valle Gran Rey) y Playa Santiago (T.M. Alajeró), en la isla de La Gomera y aquellos proyectos técnicos sobre las obras que Puertos Canarios piensa ejecutar en ambos puertos.”*

Tercero.- La entidad pública empresarial contestó a la referida solicitud de información informando al ahora reclamante *“que puede acceder a la información relativa al Programa de Actuación y Financiación (PAIF), así como a los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para el año 2021, en el portal de Transparencia de Puertos Canarios en el siguiente enlace: <https://puertoscanarios.sedelectronica.es/transparency/>. En cuanto a la información relativa a las licitaciones de los puertos gestionados por el ente público, se podrá consultar el Perfil del Contratante de Puertos Canarios en el siguiente enlace: <https://puertoscanarios.sedelectronica.es/contractor-profile-list.>”*

Cuarto.- En su reclamación el ahora reclamante manifiesta que *“la respuesta que me da el Ente Público Empresarial Puertos Canarios es que la información relativa al Programa de Actuación y Financiación (PAIF) y los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma 2021 están en el portal de transparencia de Puertos Canarios. Pero una vez observado el portal de transparencia, bastante poco intuitivo e inaccesible, no he comprobado que exista disponible al público ningún documento que se refiera al Programa de Actuación y Financiación (PAIF) para el año 2021.”*

Quinto.- En base a los artículos 54 y 64 de la LTAIP se solicitó, el 21 de febrero de 2021, 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 al Ente Público Empresarial Puertos Canarios adscrito a la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Vivienda 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.

Sexto.- El 2 de marzo de 2021, con registro 2021-000218, se recibió en este Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, respuesta del director administrativo de Puertos Canarios manifestando que *“el pasado 20 de enero de 2021, Puertos Canarios, entendiéndolo que la información requerida por el interesado se encuentra publicada en el Portal de Transparencia y Perfil del Contratante del Ente, da respuesta a la solicitud de acceso presentada por ..., informando, mediante comunicación, Nº de registro de salida 2021-S-RE-77, del Director Gerente del ente público, de los diversos enlaces a los que puede acceder el solicitante a fin de localizar la información requerida, esto es, Programa de Actuación y Financiación (PAIF) para el año 2021 en el Portal de Transparencia y actuaciones de ampliación o mejora en instalaciones portuarias de Vueltas (T.M. de Valle Gran Rey) y Playa Santiago (T.M. de Alajeró) el Perfil del Contratante de Puertos Canarios.”* Adjunta copia del expediente de acceso a la información en el que consta, entre otros, la referida resolución del director gerente de fecha 20 de enero de 2021 ya aportada por el reclamante.

A tales antecedentes son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I.- El artículo 2.1.a) y b) de la LTAIP indica que las disposiciones de esa ley serán aplicables a “a) La Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias. b) Los organismos autónomos, entidades empresariales y demás entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes de dicha Administración Pública de la Comunidad Autónoma”. 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 21 de enero de 2021. Toda vez que la resolución contra la que se reclama es de fecha 20 de enero de 2021, la reclamación se ha interpuesto en plazo.

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.- Procede analizar la reclamación teniendo en cuenta que la solicitud de información se realizó por un consejero del Cabildo Insular de La Gomera en el ejercicio de su cargo.

En Canarias, el acceso a la información pública por cargos locales representativos se ha regulado tanto en la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares, así como en la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias. En este caso concreto, al tratarse de una corporación local, se regula conforme a los términos previstos en la legislación de régimen local y, en su caso, en la normativa que se apruebe por el pleno de la corporación.

Al margen de esta regla procedimental, tal y como ha venido reiterando insistentemente la jurisprudencia, el derecho fundamental de los cargos representativos locales al acceso a la información de su respectiva entidad local, tiene dos vías de protección ordinaria: el recurso potestativo de reposición y el recurso contencioso-administrativo, a las que hay que sumar dos garantías adicionales como son, por una parte, el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona, regulados en los artículos 114 a 121 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, y, por otra parte, la vía del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Tras la entrada en vigor de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y, en el caso de Canarias, la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública, coexisten dos vías en virtud de las cuales los cargos representativos locales pueden ejercer el derecho de acceso a la información de su respectiva entidad local para el ejercicio de su función: por un lado tenemos la vía específica prevista en la legislación de régimen local, artículos 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y 14 a 16 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre; y tenemos una segunda vía que puede ser empleada, y es la regulada con carácter general en el Título III de la Ley canaria de transparencia y de acceso a la información pública, ya que se establece un derecho universal o genérico de acceso a los contenidos y documentos que obren en poder de la Administración y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.

El derecho de acceso de los concejales es un derecho constitucionalmente reforzado y privilegiado en comparación con el que ostentan los ciudadanos particulares. Representando un claro contrasentido que no pudiera beneficiarse de las mismas garantías que se reservan al acceso ciudadano, se ha de entender que será de aplicación supletoria la normativa de la LTAIP, en la medida que refuerce el acceso a la información de los cargos electos locales en el ejercicio de sus funciones, en contraste con las previsiones que supongan un tratamiento más restrictivo. Y ello por la evidente razón de que el derecho de los ciudadanos no puede ser mejor condición que el de los representantes políticos de las administraciones locales. Este ha sido el criterio interpretativo seguido por este Comisionado desde el año 2016, en numerosas resoluciones relativas al acceso por parte de un cargo electo a información pública, y que pueden ser consultadas en la dirección web <http://transparenciacanarias.org/tag/cargos-electos/>.

El propio Tribunal Supremo ha validado esta mayor protección al derecho de acceso de los cargos representativos locales en la STS 2876/2015, de 15 de junio, recaída en recurso de casación número 3429/2013, que aunque referida a los representantes autonómicos, es plenamente aplicable a este caso. En dicha sentencia, se indica que «tras la Ley 19/2013, de 19 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública 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 se les ha confiado 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».

En este mismo sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en su sentencia nº 1074/2019, de 18 de diciembre de 2019, que puede consultarse en la dirección web,

http://www.gaip.cat/web/.content/pdf/20200108_Sentencia_TSJC_ElectesLocals_CAST.pdf,

recaída en recurso contencioso administrativo interpuesto por la Diputación de Girona contra diversas resoluciones de la Comisión de Garantía de Derecho de Acceso a la Información Pública (GAIP), ahora confirmadas por la citada sentencia, afirma que *“aquellos que representan a la ciudadanía en las instituciones públicas, no pueden disfrutar de un derecho de acceso a la documentación pública, de alcance y calidad inferior que cuanto este mismo derecho lo ejercitan sus representados individualmente considerados.”* Y que la aplicación al caso de la reclamación ante el órgano garante *“resulta compatible con el régimen ordinario de impugnación de los actos administrativos dictados por las entidades locales.”*

V.- Otro aspecto a considerar ante las dudas que se pudieran plantear, es la legislación aplicable por el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública en la resolución de las reclamaciones presentadas sobre el acceso a información pública de consejeros y concejales canarios. A este respecto, en el derecho público la idea de capacidad de obrar se sustituye por la de competencia. Por ello, la competencia es la medida de la capacidad de cada órgano o ente público. La competencia supone, por tanto, una habilitación previa y necesaria para que la entidad o el órgano puedan actuar válidamente.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1983, define la competencia como *“el conjunto de funciones cuya titularidad se atribuye por el ordenamiento jurídico a un ente o a un órgano administrativo”*. Esta idea material que identifica la competencia como un conjunto de funciones se corresponde con una acepción jurídica más precisa.

La competencia tiene carácter irrenunciable. Así lo dispone la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público en su artículo 8, en relación a las competencias atribuidas a un órgano administrativo recalcando que *“se ejercerá por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia”*.

El artículo 52 de la LTAIP indica que *“la reclamación podrá presentarse contra las resoluciones, expresas o presuntas, de las solicitudes de acceso que se dicten en el ámbito de aplicación de esta ley, con carácter potestativo y previo a la impugnación en vía contencioso-administrativa”*. Este marco de la LTAIP, unido al principio de competencia en la actuación pública, nos delimita una aplicación preferente por el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, considerando al consejero o concejal que reclama como un ciudadano cualificado a la hora de aplicar la proporcionalidad y justificación en la posible

ponderación de los límites al derecho de acceso (artículo 37 LTAIP) y en la ponderación del interés público y los derechos de los afectados en materia de protección de datos personales (artículo 38 LTAIP).

VI.- En diferentes medios de comunicación se recoge la información relativa al **Programa de Actuación y Financiación de Puertos Canarios para el año 2021**. Así, en la dirección web:

<https://www.laprovincia.es/canarias/2020/12/15/aprobado-plan-actuacion-puertos-canarios-26356687.html>

podemos leer la noticia de fecha 15 de diciembre de 2020 que informa sobre la aprobación del plan de actuación de Puertos Canarios con una inversión de 16,6 millones de euros y que *“gracias al PAIF y al resto de recursos se financiarán actuaciones de ampliación o mejora en instalaciones portuarias como las del puerto de Vueltas y Playa Santiago, en La Gomera; el de La Restinga, en El Hierro; El Pris, en Tenerife; Agaete, en Gran Canaria o los puertos de Puerto del Carmen y Corralejo, en Lanzarote y Fuerteventura, respectivamente.”*

VII.- Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto y examinado el contenido de la solicitud, esto es, acceso al **Programa de Actuación y Financiación de Puertos Canarios para el año 2021**, 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.

Además debe tenerse en cuenta las amplias obligaciones de publicidad activa en materia de la planificación y programación y de las obras públicas recogidas en los artículos 26 y 27 de la LTAIP.

VIII.- El artículo 47 de la LTAIP al regular las condiciones en que se ha de emitir la resolución al procedimiento de acceso a la información, indica en su apartado 6 que “si la información ya ha sido publicada, la resolución podrá limitarse a indicar al solicitante cómo puede acceder a ella”. Para la adecuada interpretación de esta norma se cuenta con un criterio interpretativo del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, CI009/2015, disponible en la página web de dicho Consejo http://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/criterios.html, que concluye que **la indicación del lugar o medio de publicación deberá ser objeto de una referencia explícita y determinada, no de una simple indicación genérica. En ningún caso será suficiente únicamente la remisión genérica al portal o a la sede o página web correspondiente.** Es necesario que se concrete la respuesta. Ésta podrá redireccionarle a la información de publicidad activa siempre que tal información satisfaga totalmente la información solicitada y deberá señalar expresamente el link que accede a la información y, dentro de este, los epígrafes, capítulos, datos e informaciones exactas que se refieran a lo solicitado, siendo requisito que la remisión sea precisa y concreta y lleve, de forma inequívoca, rápida y directa a la información sin necesidad de requisitos previos, ni de sucesivas búsquedas. Por tanto, existen dos opciones en este caso para dar acceso a la información: mediante remisión de copia de la misma o bien trasladar el concreto enlace URL en el que la

información está disponible en una página web. Además, el hecho de que una información solicitada por cualquier persona se encuentre en publicidad activa, no exime de la obligación de dar una respuesta concreta en los plazos y condiciones que señale la ley.

IX.- Examinado el contenido de los siguientes enlaces web facilitados por la entidad pública empresarial Puertos Canarios con objeto de que el ahora reclamante accediese a la información solicitada,

<https://puertoscanarios.sedelectronica.es/transparency/>
<https://puertoscanarios.sedelectronica.es/contractor-profile-list>

se constata que el primero es una remisión genérica al portal de transparencia y a la sede electrónica de Puertos Canarios y el segundo también una remisión genérica en este caso al perfil del contratante. Ninguno de los dos enlaces es una referencia explícita de la información solicitada.

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

RESUELVO

1. Estimar la reclamación presentada por [REDACTED], actuando en su calidad de consejero del Cabildo de La Gomera, contra la resolución del director gerente, de 20 de enero de 2021, de Puertos Canarios, que da respuesta a la solicitud de acceso de fecha 15 de diciembre de 2020 relativa al **Programa de Actuación y Financiación (PAIF) de Puertos Canarios para el año 2021 en lo relativo a las actuaciones de ampliación o mejora en instalaciones portuarias de Vueltas (T.M. Valle Gran Rey) y Playa Santiago (T.M. Alajeró), en la isla de La Gomera y aquellos proyectos técnicos sobre las obras que Puertos Canarios piensa ejecutar en ambos puertos.**
2. Requerir a la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Vivienda para que remita al reclamante, en el plazo de 15 días hábiles, la información referida en el apartado anterior.
3. Requerir a la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Vivienda 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 Obras Públicas, Transportes y Vivienda 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 Obras Públicas, Transportes y Vivienda 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 Obras Públicas, Transportes y Vivienda 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 22-04-2021

████████████████████ – CONSEJERO CABILDO INSULAR DE LA GOMERA
SR. SECRETARIO GENERAL TÉCNICO DE OBRAS PÚBLICAS, TRANSPORTES Y VIVIENDA
SR. DIRECTOR GERENTE DE PUERTOS CANARIOS