R2022000062

Resolución estimatoria parcial sobre solicitud de información a la Consejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial relativa al Parque Eólico de Puerto del Rosario.

Palabras clave: Gobierno de Canarias. Consejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial. Parques fotovoltaicos. Parques eólicos. Energías renovables.

Sentido: Estimatoria Parcial. **Origen**: Resolución estimatoria.

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 11 de febrero de 2022 se recibió en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, reclamación presentada por de [redacted], actuando en representación de NATURGY RENOVABLES, S.L.U., 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 nº 16/2022 de la Directora General de Energía, de 12 de enero de 2022, la cual estima la solicitud de acceso a la información pública formulada por [redacted] y relativa **a la documentación del expediente del Parque Eólico de Puerto del Rosario.**

Segundo.- En la referida resolución de 12 de enero de 2022 se estima la solicitud de acceso a la información y en consecuencia dar traslado al solicitante de la información de toda la documentación existente en la referida consejería referida al Parque Eólico de Puerto del Rosario.

Tercero.- En la presente reclamación el reclamante presenta las siguientes alegaciones:

- Que el expediente requerido contiene documentación cuya difusión provocaría un perjuicio para los interese económicos y comerciales de la entidad representada.
- Que el expediente contiene numerosa documentación de carácter económico, tal como las cuentas anuales de la sociedad, su escritura de constitución, la documentación del aval prestado, el estudio económico de viabilidad financiera del proyecto, etc. Documentación que afecta a los intereses económicos de la entidad y que no posee carácter público.

- Que la escritura de constitución, como documento notarial, no es un documento de acceso público, sino que se debe acreditar un interés legítimo para obtener su copia. Interés que el solicitante de la información no tendría, en ningún caso.
- Que si un expediente administrativo requiere de la aportación de cierta documentación, tales como el aval prestado o el estudio económico de viabilidad financiera del proyecto, lo hace por la necesidad de la Administración de acreditar cuantos requisitos sean necesarios para otorgar la autorización correspondiente. Sin embargo, esta finalidad no lleva aparejada el carácter público de toda la documentación aportada al expediente administrativo.
- Que el solicitante de la información no posee la condición de interesado y por lo tanto no tiene los derechos asociados a tal condición.
- Que el expediente administrativo posee carácter técnico, pues buena parte de los trámites administrativos contienen información y documentación referentes al proyecto de la instalación o a su estudio de impacto ambiental, suscritos por profesionales con derecho a la propiedad intelectual.
- Que el acceso a la información produciría perjuicios para los intereses económicos y comerciales y a la propiedad intelectual.

Cuarto.- El 24 de marzo de 2022 se le solicitó a la entidad reclamada el envío del expediente de acceso a la información. Visto el tiempo transcurrido sin que se hubiese remitido el expediente ni alegación alguna se le reiteró, el 15 de junio de 2022, 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 la Consejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial tiene la consideración de interesado en el procedimiento pudiendo realizar las alegaciones que estime convenientes a la vista de la reclamación.

Quinto.- El 19 de julio de 2022, con registro de entrada número 2022-003847, se recibió en este Comisionado de Transparencia y Acceso a la información Pública respuesta de la citada consejería proponiendo la desestimación de la reclamación que nos ocupa y adjuntando, entre otros, informe propuesta de la Secretaria General Técnica en el que se recoge que "*la Dirección General de Energía se pronunció nuevamente en informe emitido el día 18 de mayo de 2022, señalando que: "En la reclamación se reproducen las alegaciones ya contenidas en el trámite de audiencia practicado por la mercantil durante la tramitación administrativa de la solicitud de acceso a la información pública (…).*
Respecto a lo anterior, cabe informar que las alegaciones contenidas en la reclamación no desvirtúan ni alteran el sentido de la resolución reclamada; ya que no se aportan ni hechos, ni argumentos jurídicos que combatan lo contenido en la misma, más allá de la reiteración de lo ya dicho.

Debe tenerse en cuenta que la resolución contiene como razón decisoria la doctrina administrativa emanada por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, en las que lo que se valora es precisamente el acceso a la información pública de cualquier ciudadano, siendo irrelevante para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública su relación con la información solicitada, configurándose de modo tan amplio derecho que no requiere de motivación alguna en su ejercicio y debiendo en todo caso, interpretarse de modo restrictivo los límites legales que impidan el acceso a la información; y por último, correspondiendo al tercero afectado la carga de la prueba del efectivo daño que se causa con la concesión del acceso a la información, más allá de la obligación de este Centro Directivo, como Administración Pública actuante, de realizar el debido test del daño entre los límites legales antes referidos y el derecho de acceso, valoración realizada en el presente expediente en fase de tramitación, y nuevamente realizada ante la reclamación interpuesta, ofreciendo en ambos casos el mismo resultado favorable a la concesión del acceso solicitado".

Sexto.- Sobre el perjuicio para los intereses económicos y comerciales, se recoge en el referido informe propuesta que: "*para la aplicación del concreto límite invocado sobre el perjuicio para los intereses económicos y comerciales hay que estar al criterio interpretativo adoptado por el Consejo de Transparencia y Buen gobierno, con N/REF: CI/001/2019, de 24 de septiembre de 2019, dedicado en exclusiva al referido límite.*

A falta de un concepto legal de intereses económicos y comerciales aportado expresamente por el legislador, redefiniendo como tales "aquellas posiciones ventajosas o relevantes del sujeto o sujetos en el ámbito del mercado o de la creación y producción de bienes y servicios cuya divulgación pudiera comprometer la competencia entre ellos y otros sujetos o la integridad de los procesos de negociación en que intervengan".

De forma que, sitúa el concepto de intereses económicos y comerciales en un terreno compartido con otras figuras jurídicas, esto es, el secreto comercial o empresarial y la información confidencial:

- Secreto comercial o empresarial

El secreto comercial se encuentra regulado específicamente a nivel europeo por la Directiva (UE) 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2016 relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícita y, a nivel de derecho interno, por la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales, que traspone la mencionada Directiva al ordenamiento español.

Para considerar que una determinada información constituye propiamente un secreto comercial o empresarial, ambas normas "establecen un triple requisito: a) Que la información no sea "generalmente conocida" en los términos definidos en la norma; b) Tener un valor en el mercado precisamente por no ser conocida, y c) Haber sido objeto por parte de su propietario de medidas "razonables" para evitar su divulgación. Cuando la información de que se trate se ajuste a estas tres condiciones será considerada secreto comercial y empresarial y se beneficiará de la protección establecida frente a los infractores".

- <u>Información confidencial</u>
La regulación de esta figura jurídica es mucho más dispersa que la referida al secreto comercial pues las cláusulas de confidencialidad aparecen incorporadas a una diversidad de sectores del ordenamiento: fiscal, bancario, bursátil, servicios profesionales, etc.
El Consejo de Transparencia y Buen gobierno traslada al ámbito de aplicación de este límite la solución adoptada por la Comisión europea respecto del acceso a información afectada por un secreto comercial o una cláusula de confidencialidad. Por consiguiente, entiende que "cuando una información sujeta a publicidad activa o solicitada o reclamada por un ciudadano constituye en todo o en parte un secreto empresarial o comercial en los términos de la LSE o está afectada en todo o en parte por una declaración de confidencialidad contenida en una Ley o establecida en los términos previstos en ésta, deben negarse la publicidad o el acceso por aplicación del límite de protección de los intereses económicos y comerciales", pero entendiendo más adecuado "restringir el concepto a aquellas ventajas o situaciones beneficiosas para el sujeto o sujetos de los mismos que, de conocerse, comprometerían su posición en el mercado o en cualesquiera procesos negociadores de naturaleza económica (licitaciones, negociación colectiva, etc...)".

En el presente supuesto, no se puede entender que la información solicitada sea un secreto comercial o empresarial ni tampoco información confidencial.

*En cualquier caso, l**os límites no operan ni automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos.** En aplicación del Criterio Interpretativo 2/2015, **siempre se debe realizar el test del daño y el test del interés público** para determinar cuál es el perjuicio que se produce para la organización, empresa o entidad afectada por la difusión de la información, ponderando asimismo el interés legítimo de la ciudadanía en conocer la información que poseen los organismos y entidades sujetos a la Ley y que la misma califica como un derecho subjetivo amplio y prevalente.*

En este sentido, los concretos perjuicios que el traslado de la información puede causar a Naturgy Renovables S.L.U. se encuentran relacionados tanto en el escrito de alegaciones como en la reclamación formulada.

La redacción de ambos textos parece dejar intencionadamente abierta la lista de los posibles perjuicios a sufrir pero, no cabiendo las alegaciones genéricas que limiten el derecho de acceso, a continuación se hace referencia únicamente a los perjuicios efectivamente alegados, a saber, se entiende de aplicación el límite al constar entre la documentación solicitada:

- *Las cuentas anuales de la sociedad y su escritura de constitución.- El Registro Mercantil es público. Tiene por objeto la inscripción, entre otros, de las sociedades mercantiles; también le corresponde el depósito y la publicidad de los documentos contables (artículo 16 Código de Comercio en relación con artículos 2 y 5 Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil).*

Tanto la publicidad de las cuentas anuales como de las circunstancias de la primera inscripción de las sociedades mercantiles se hará efectiva por medio de certificación expedida por el Registrador o por medio de copia de los documentos depositados, a solicitud de cualquier persona (artículos 12, 175 y 369 Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio).

A la vista de estos preceptos, se ha valorado que el acceso a dicha información no constituye vulneración alguna del límite alegado; por el contrario, permite tener conocimiento de la capacidad económica y empresarial de las empresas que ostentan el papel de beneficiarias de proyectos declarados de utilidad pública.

- *La documentación del aval prestado y el estudio económico de viabilidad financiera del proyecto.-*

De conformidad con el artículo 7 del Decreto 141/2009, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan los procedimientos administrativos relativos a la ejecución y puesta en servicio de las instalaciones eléctricas en Canarias, la solicitud de autorización administrativa deberá presentarse acompañada de los documentos relacionados en el mismo. Con la finalidad de acreditar la capacidad legal, técnica y económica del solicitante, necesariamente se deberán aportar el correspondiente aval bancario y un estudio técnico económico que garantice la viabilidad financiera del proyecto, entre otros.

Por consiguiente, la incorporación de de estos documentos al expediente deriva de un requisito impuesto por el Decreto 141/2009, de 10 de noviembre; en aras a garantizar la viabilidad económica financiera del proyecto.

La exclusión de los citados documentos no permitiría al solicitante de la información verificar el cumplimiento de esos requisitos. Por lo que, previa ponderación de los intereses en juego, corresponde dar acceso también a esos concretos documentos alegados.

Séptimo.- Sobre el perjuicio para la propiedad intelectual (art. 37.1.j Ley 12/2014, de 26 de diciembre) alega la entidad reclamada que "p*ara la aplicación del límite sobre el perjuicio para la propiedad intelectual, hay que tener en consideración la legislación de propiedad intelectual, principalmente, el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.*

En particular, el artículo 14 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, detalla el contenido y características del derecho moral; siendo ilustrativo a este respecto lo recogido en el Fundamento jurídico tercero de la Sentencia 279/2005 de la Sala contencioso-administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que determina que "Quien acepta la redacción de un proyecto técnico para la obtención de una licencia de obra o de actividad sabe que ese proyecto se va a incorporar a un expediente administrativo y que sobre él, como parte del expediente, podrán obtener información los que tengan interés (...)".

Posteriormente, esta afirmación se incorpora en el Texto refundido por Ley 23/2006, de 7 de julio, en los siguientes términos:

"Artículo 31 bis. Seguridad y procedimientos oficiales.

No será necesaria autorización del autor cuando una obra se reproduzca, distribuya o comunique públicamente con fines de seguridad pública o para el correcto desarrollo de procedimientos administrativos, judiciales o parlamentarios".

Por consiguiente, el ejercicio del derecho del solicitante no colisiona con el derecho del autor del proyecto a la divulgación de su obra y a la forma en que ha de hacerse; sin que se vulneren los preceptos antes mencionados."

Octavo.- Recoge finalmente el referido informe que en "*la reclamación formulada por Naturgy Renovables S.L.U. no se aportan hechos ni argumentos jurídicos distintos de los inicialmente esgrimidos en el trámite de alegaciones -es más ni siquiera se profundizan o desarrollan, simplemente se reiteran-, tal y como se señala en el informe emitido por el Servicio de la Dirección General de Energía, de 18 de mayo del presente*."

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 11 de febrero de 2022. Toda vez que la resolución contra la que se reclama fue notificada el 13 de enero de 2022, se ha interpuesto la reclamación 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.- Una vez analizado el contenido de la solicitud, esto es, **acceso a la documentación del expediente del Parque Eólico de Puerto del Rosario,** 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.

La información sobre los contratos está sujeta a unas amplias obligaciones de publicidad activa. En efecto, de acuerdo con el artículo 28 de la LTAIP, y en los mismos términos del artículo 112 de la Ley 8/2015, de 8 de abril, de Cabildos Insulares, la información de contratos está comprendida como obligación de publicidad activa y se ha de publicar en el portal de transparencia:

"*1. La Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, en cuanto a la actividad contractual de sus órganos de contratación y de los organismos y entidades vinculadas o dependientes, publicarán y actualizarán la información siguiente:*

a) La información general de las entidades y órganos de contratación.

b) La información sobre los contratos programados, los contratos adjudicados, las licitaciones anuladas y cualquier otra que se considere necesaria o conveniente para la adecuada gestión de la contratación.

c) La información sobre las licitaciones en curso, con acceso a la totalidad de las condiciones de ejecución del contrato y, en su caso, la restante documentación complementaria.

d) La composición y convocatorias de las mesas de contratación.

e) La información sobre preguntas frecuentes y aclaraciones relativas al contenido de los contratos.

2. Asimismo, respecto de los contratos formalizados, y sin perjuicio de la información que deba hacerse pública en el perfil del contratante y de la que ha de inscribirse en el Registro de Contratos del Sector Público, deberá publicar y mantener actualizada la información siguiente:

a) Los contratos formalizados, con indicación del objeto, la duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado, los instrumentos a través de los que en su caso se haya publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad de los adjudicatarios.

b) Los datos estadísticos sobre el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos previstos en la legislación de contratos del sector público.

c) El número de contratos menores formalizados, trimestralmente, especificando el importe global de los mismos y el porcentaje que representan respecto de la totalidad de los contratos formalizados.

d) Las modificaciones de los contratos formalizados, así como las prórrogas y variaciones del plazo de duración o ejecución.

e) Las penalidades impuestas, en su caso, por incumplimiento de los contratistas.

f) La relación de contratos resueltos. Específicamente, se harán públicas las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos."

En la plataforma de contratación del Estado https://contrataciondelestado está publicado el anuncio de licitación del contrato cuyo objeto es "*Suministro, instalación, puesta en marcha y mantenimiento de un parque eólico con consumos asociados en el centro de desalación de Puerto del Rosario*", siendo la entidad adjudicadora la Presidencia del Cabildo Insular de Fuerteventura y en el que se recoge que la apertura de ofertas económicas y documentación es un acto público. En esa misma dirección pueden consultarse los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas que rigieron la adjudicación del contrato.

V.- La entidad reclamante alega la falta de legitimación del solicitante de la información pública. A este respecto debe tenerse en cuenta que la Constitución española, en su artículo 105.b) dispone que la ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.

Por su parte, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, establece que: "Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley. Asimismo, y en el ámbito de sus respectivas competencias, será de aplicación la correspondiente normativa autonómica." En los mismos términos se pronuncia la Ley canaria 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y acceso a la información pública, al disponer 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." Las leyes de transparencia y acceso a la información pública configuran de forma amplia el derecho de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas y que podrá ejercerse sin necesidad de motivar la solicitud. Se trata, por tanto, de un derecho de carácter universal.

Por todo lo anteriormente expuesto este comisionado considera que la normativa vigente reconoce el derecho de acceso a la información pública a terceros sin que exista limitación alguna fundamentada en que deban ostentar la condición de interesados sin perjuicio de la posible aplicación de los límites al acceso cuando sea necesario por la propia naturaleza de la información –derivado de lo dispuesto en la Constitución española– o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos.

VI.- Otra de las alegaciones presentadas por la entidad reclamante es la protección de datos de carácter personal. Respecto a los mismos debe recordarse que la LTAIP dispone en los apartados 3 a 5 de su artículo 38 que:

"*3. Cuando la información solicitada no contuviera datos especialmente protegidos, el órgano al que se dirija la solicitud concederá el acceso previa ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal. Para la realización de la citada ponderación, el órgano tomará particularmente en consideración los criterios establecidos en el artículo 15.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, así como los criterios de aplicación que puedan adoptarse conforme a lo previsto en la disposición adicional quinta de la misma ley. 4. No será aplicable lo establecido en los apartados anteriores si el acceso se efectúa previa disociación de los datos de carácter personal de modo que se impida la identificación de las personas afectadas. 5. La normativa de protección de datos personales será de aplicación al tratamiento posterior de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso*."

Al no haber remitido la entidad reclamante la documentación solicitada, este Comisionado no puede más que subrayar que si en la misma existen datos especialmente protegidos, se puede, previamente a la entrega de la información solicitada, disociar la información de este tipo de datos o acudir a dar acceso a la información, previa ponderación razonada del interés público en la divulgación y los derechos de las personas afectadas. Y en cualquier caso, la normativa de protección de datos personales será de aplicación al tratamiento posterior por el solicitante de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso.

VII.- En el caso de personas jurídicas, téngase en cuenta que el artículo 19 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales dispone que: *"1. Salvo prueba en contrario, se presumirá amparado en lo dispuesto en el artículo 6.1.f) del Reglamento (UE) 2016/679 el tratamiento de los datos de contacto y en su caso los relativos a la función o puesto desempeñado de las personas físicas que presten servicios en una persona jurídica siempre que se cumplan los siguientes requisitos: a) Que el tratamiento se refiera únicamente a los datos necesarios para su localización profesional. b) Que la finalidad del tratamiento sea únicamente mantener relaciones de cualquier índole con la persona jurídica en la que el afectado preste sus servicios. 2. La misma presunción operará para el tratamiento de los datos relativos a los empresarios individuales y a los profesionales liberales, cuando se refieran a ellos únicamente en dicha condición y no se traten para entablar una relación con los mismos como personas físicas."*

Esto es, se excluye de manera expresa la aplicación de la normativa de protección de datos a los datos de las personas físicas que presten servicios en una persona jurídica y a los de empresarios individuales y profesionales liberales, con los requisitos recogidos en el reproducido artículo 19 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre.

Este criterio mantenido desde sus orígenes por el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias ha sido recientemente ratificado por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, del Tribunal Supremo el pasado 4 de mayo de 2023, recurso nº 1200/2022, que puede consultarse en la dirección web: https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/0a7fc60e0bfe4241a0a8778d75e36f0d/20230519

VIII.- Además, en las alegaciones presentadas por NATURGY RENOVABLES, S.L.U. se recoge la aplicación de los límites previstos en las letras h) y j) del artículo 37.1 de la LTAIP, esto es, que el acceso puede estar limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para "*h) los intereses económicos y comerciales*" y "j) *El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial*".

Respecto a la aplicación de los límites al derecho de acceso a la información debemos tomar en consideración lo dispuesto por el Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia 1547/2017, de 16 de octubre en el recurso 75/2017, recogido en diferencias resoluciones del Consejo de Transparencia Estatal como por ejemplo la número 289/2018, de 26 de julio, que señala lo siguiente *"esa formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1". (...) sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información (…)*

Asimismo, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley; de manera que la limitación prevista en el artículo 14.1.h) de la Ley 19/2013 no opera cuando quien la invoca no justifica que facilitar la información solicitada puede suponer perjuicio para los intereses económicos y comerciales."

El propio Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ha elaborado un criterio de interpretación sobre los límites al derecho de acceso, criterio 2/2015, de 24 de junio, aprobado en ejercicio de las competencias legalmente atribuidas por el artículo 38.2 de la LTAIBG. En dicho criterio se señala que "los límites a que se refiere el citado artículo 14, a diferencia de los relativos a la protección de los datos de carácter personal, no se aplican directamente, sino que de acuerdo con la literalidad del texto del número 1 del mismo, "podrán" ser aplicados. De esta manera, los límites no operan ni automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos. La invocación de motivos de interés público para limitar el acceso a la información deberá estar ligada con la protección concreta de un interés racional y legítimo.

En este sentido su aplicación no será en ningún caso automática: antes al contrario deberá analizarse si la estimación de la petición de información supone un perjuicio (test del daño) concreto, definido y evaluable. Este, además no podrá afectar o ser relevante para un determinado ámbito material, porque de lo contrario se estaría excluyendo un bloque completo de información. Del mismo modo, es necesaria una aplicación justificada y proporcional atendiendo a la circunstancia del caso concreto y siempre que no exista un interés que justifique la publicidad o el acceso (test del interés público)".

A mayor abundamiento, la Sentencia nº 60/2016, de 18 de mayo de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Madrid, dictada en el PO 57/2015 manifiesta que *"La ley consagra la prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información y correlativamente el deber de entregarla, salvo que concurran causas justificadas que limiten tal derecho, a las que se refiere el art. 14. Tales causas constituyen conceptos jurídicos indeterminados cuya relevancia y trascendencia deben ser concretadas en cada caso, ponderando los intereses en conflicto, como la norma indica, de tal modo que frente a los actos típicamente discrecionales, (…)".*

IX.- El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno dictó, el 24 de septiembre de 2019, el criterio interpretativo 1/2019 sobre la aplicación del artículo 14.1 apartado h) de la LTAIBG en el que define el concepto de intereses económicos y comerciales en los siguientes términos:

"*A) Sentido gramatical y sentido jurídico. Para encontrar un concepto técnico y preciso de estos términos, puede acudirse al Diccionario del Español Jurídico de la RAE12 en colaboración con el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), según el cual "interés" sería "aquello que conviene o tiene importancia para una persona, grupo o entidad"; "económico" será "aquello que tiene que ver con la economía" -esto es, con la "ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios", o la "actividad económica" -esto es, "toda aquélla realizada con ocasión de una actividad de índole económica, un negocio o una empresa, con independencia de su carácter público o privado y de que tenga o no fines lucrativos"- y, finalmente "comercial", "aquello que tiene que ver con el comercio", esto es, con "cualquier negociación que se hace permutando géneros o mercancías". Así, combinando el sentido gramatical y jurídico de los términos, los "intereses económicos" podrían definirse como las conveniencias, posiciones ventajosas o de importancia de un sujeto individual o colectivo en el terreno de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios y los "intereses comerciales" como las conveniencias, posiciones ventajosas o de importancia en el materias relativas al ámbito del intercambio de mercancías o servicios en un ámbito de mercado. Al margen de la conformidad que puedan merecer estas definiciones -que no persiguen otro objetivo que el de proyectar alguna luz sobre el significado de dos conceptos legales que no han sido objeto de definición expresa por parte del legislador-, lo importante de esta indagación es que, ya desde una consideración puramente gramatical, se hace evidente que lo comercial constituye una parte de lo económico puesto que no hay duda, a juicio de este CTBG, que el intercambio de bienes y servicios es una parte de la actividad de distribución de recursos que, a su vez, forma parte, de suyo, de la actividad económica*."

X.- Respecto a los bienes jurídicos protegidos el referido Criterio interpretativo 1/2019 recoge que "*de acuerdo con lo dicho hasta ahora, hay que considerar, primeramente, que los intereses comerciales son una clase o especie de intereses económicos y que tanto unos como otros representan las posiciones ventajosas o relevantes adquiridas por uno o varios sujetos en el ámbito de la creación, producción y circulación o distribución de bienes y de servicios. Ahora bien: es evidente que, a la hora de la aplicación de la LTAIBG a los casos concretos de intereses económicos y comerciales que puedan suscitarse a los órganos gestores o garantes de la transparencia y el acceso a la información, el concepto que acaba de ofrecerse es excesivamente abstracto -especialmente en lo que se refiere a la actividad económica que puede ser de índole industrial, de transporte, financiera, etc…-. Es necesario, pues, acotar más su contenido y delimitar en la mayor medida de lo posible los ámbitos objetivos de la actividad económica y la actividad comercial en que puede considerarse que se dan estas posiciones ventajosas o beneficiosas que pueden verse lesionadas por una divulgación o un acceso indebido a la información disponible por las Autoridades, Administraciones o instituciones públicas así como el tipo de documentos o contenidos informativos que pueden llegar a afectarlos y que, en consecuencia, justifican la aplicación del art. 14.1, h) de la Ley. Para ello, un elemento interpretativo especialmente valioso es la Memoria Explicativa ("Explanatory Report") publicada por el CoE juntamente con el texto del Convenio.*

En el documento se indica que el límite está previsto para proteger intereses comerciales y otros intereses económicos, privados o públicos, con el objetivo fundamental de "evitar daños indebidos a la capacidad competitiva o las posiciones negociadoras de los titulares". Así mismo, se ofrecen algunos ejemplos de datos o informaciones que pueden representar potencialmente intereses económicos y comerciales, en su caso, dignos de protección, como son: la información relativa a los "secretos comerciales" -que pertenecen "al ámbito de la competencia, los procedimientos de producción, estrategias comerciales, listas de clientes, etc…."-; la información que las Administraciones Públicas pueden obtener en la preparación de procesos de negociación colectiva o los datos de personas físicas o jurídicas que aquéllas pueden haber obtenido en sus actuaciones en materia fiscal. Pese a lo exiguo de la explicación, parece evidente que para los redactores del Convenio el elemento identificativo fundamental de los intereses económicos y comerciales es el hecho de que su divulgación pueda perjudicar la posición del sujeto en los ámbitos de la competencia o la negociación. De este modo, la interpretación del concepto de intereses económicos y comerciales se desplaza del terreno del significado propio de las palabras o los términos legales para focalizarse en los perjuicios que puede ocasionar la divulgación de los datos o contenidos informativos que los reflejen, esto es, en los bienes jurídicos protegidos por la limitación de la publicación o el acceso: la competencia y la integridad de los procesos de negociación. Desde esta perspectiva, el concepto de intereses económicos y comerciales debe redefinirse en los siguientes términos: aquéllas posiciones ventajosas o relevantes del sujeto o sujetos en el ámbito del mercado o de la creación y producción de bienes y servicios cuya divulgación pudiera comprometer la competencia entre ellos y otros sujetos o la integridad de los procesos de negociación en que intervengan."

XI.- A juicio del Consejo "*tanto el concepto gramatical como el jurídico de intereses económicos y comerciales que pueden obtenerse de las fuentes usuales resultan excesivamente abstractos para una aplicación eficiente del artículo 14.1,h) de la LTAIBG a supuestos concretos."* Por ello entiende más adecuado restringir el concepto a *"aquellas* ***ventajas o situaciones beneficiosas para el sujeto o sujetos de los mismos que, de conocerse, comprometerían su posición en el mercado o en cualesquiera procesos negociadores de naturaleza económica*** *(licitaciones, negociación colectiva, etc.…)*", recogiendo en el apartado VII de sus conclusiones que "*en el ámbito del ejercicio del derecho de acceso, deben tenerse en cuenta las siguientes reglas para la aplicación del límite:*

a) El límite referido al ejercicio para los intereses económicos y comerciales de una organización, empresa o persona como el resto de los límites del artículo 14, no opera de manera automática ni supone per se una exclusión directa del derecho de acceso a la información o de las obligaciones en materia de publicidad activa.
b) Antes al contrario tal como establece el propio art. 14, la aplicación de los límites será potestativa, justificada y proporcionada con el objeto y finalidad de protección y atender a las circunstancias del caso concreto (art. 14.2).
c) Cada caso debe ser objeto de un estudio individualizado, de la aplicación del test del daño, y de la ponderación de sus circunstancias tal como rige en el Preámbulo de la Ley.
d) No es suficiente argumentar que la existencia de una posibilidad incierta pueda producir un daño sobre los intereses económicos y comerciales para aplicar el límite con carácter general. El perjuicio debe ser definido indubitado y concreto.
e) Dicho daño debe ser sustancial, real, manifiesto y directamente relacionado con la divulgación de la información.
f) Constatada la existencia del daño y su impacto, deberá procederse a la ponderación de la existencia de un interés prevalente que marcará, en última instancia, el peso de dicho daño en los intereses económicos y comerciales frente al interés legítimo existente en conocer la información concreta a divulgar."

XII.- Además, este supuesto de aplicación de los límites contemplados en el artículo 37.1 letras h) y j) de la LTAIP ha sido tratado ya por el Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales en su Resolución 916/2015, de 9 de octubre de 2015, que ha manifestado que *"el órgano de contratación sólo está obligado a guardar reserva (y, por lo tanto, a denegar el acceso) respecto de la información que los propios licitadores hayan designado como confidencial al presentar su oferta, declaración, que, por lo demás, en ningún caso puede extenderse a la totalidad de la misma"*. Si no media esa declaración, la regla es que deberá permitirse el examen de la documentación presentada por los licitadores concurrentes, en consonancia con el derecho de acceso que reconoce el artículo 35 de la LTAIP. La declaración de confidencialidad es necesaria para plantearse un límite, pero no vincula al órgano de contratación, que debe comprobar si los extremos que los empresarios han señalado como tales merecen dicha calificación.

XIII. Expuesto todo lo anterior este Comisionado no puede avanzar más al no haberle sido facilitada la documentación a la que se pretende tener acceso. Es por ello que entendiendo, al igual que la entidad reclamada, que debe entregarse la información requerida, este acceso deberá realizarse de forma parcial atendiendo a la protección de datos personales y los límites impuestos por las ya estudiadas letras h) y j) del artículo 37 de la LTAIP.

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 parcialmente la reclamación presentada por [redacted], actuando en representación de NATURGY RENOVABLES, S.L.U., contra la Resolución nº 16/2022 de la Directora General de Energía, de 12 de enero de 2022, la cual estima la solicitud de acceso a la información pública relativa **a la documentación del expediente del Parque Eólico de Puerto del Rosario**.
2. Instar a que la Consejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial realice la entrega de la información en los términos de los fundamentos jurídicos **cuarto a decimotercero** de esta resolución, esto es, previa verificación del cumplimiento de la normativa en materia de protección de datos personales y de la aplicación restrictiva de los límites previstos en el artículo 37 de la LTAIP.

De acuerdo con el artículo 51 de la LTAIP, esta reclamación, que es plenamente ejecutiva, 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.

Contra la presente resolución emanada de un órgano del Parlamento de Canarias y que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer 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.

EL COMISIONADO DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
Daniel Cerdán Elcid
Resolución firmada el 12-06-2023

[redacted] **- NATURGY RENOVABLES, S.L.U.**
[redacted]

SRA. SECRETARIA GENERAL TÉCNICA DE TRANSICIÓN ECOLÓGICA, LUCHA CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO Y PLANIFICACIÓN TERRITORIAL