

Resolució 84/2018, de 25 d'abril**Número d'expedient de la Reclamació:** 21/2018.**Administració reclamada:** Departament de Territori i Sostenibilitat.**Informació reclamada:** L'existència i la quantificació d'establiments d'hostaleria autoritzats dins d'espais naturals i/o protegits.**Sentit de la Resolució:** Estimació

Resum: La competència per resoldre sol·licituds d'accés no està vinculada a la competència sectorial sinó a la possessió material de la informació. Per tant, per més que la competència per autoritzar aquests establiments sigui dels Ajuntaments, si la Generalitat la coneix, en tot o en part, està obligada a donar-la. I certament resulta sobtant que la Generalitat, competent en matèria d'espais naturals i protegits i en matèria de turisme, no tingui tanmateix cap mena de coneixement sobre si existeixen dins d'aquests espais establiments d'hostaleria, almenys en aquells espais dels quals en té la gestió i protecció encomanada, considerant, a més, que les obres, instal·lacions i activitats que es realitzin dins d'un espai d'interès natural han de ser objecte d'avaluació prèvia d'impacte ambiental per part de l'administració responsable en la gestió d'espais naturals protegits (Decret 328/1992 pel qual s'aprova el Pla d'espais d'interès natural (PEIN), i que, de la seva banda, les obres a l'interior o a l'exterior d'espais protegits si els poden afectar requereixen igualment de l'emissió d'informe dels òrgans gestors dels espais naturals de protecció especial (article 29.2 de la Llei 12/1985, d'espais naturals). Es retrotrau el procediment ordenant a la Generalitat que resolgui la sol·licitud aportant la informació de què disposi, per bé que sigui parcial. Per al cas que l'Administració consideri que la sol·licitud està formulada en termes imprecisos que no permeten o dificulten a seva resposta, pot demanar una major concreció de la sol·licitud, tot oferint-se a prestar assessorament i assistir a la persona sol·licitant perquè pugui concretar la petició, d'acord amb l'article 28 LTAIPBG.

Paraules clau: Generalitat. Medi Natural. Espais naturals. Espais protegits. Establiments d'hostaleria. Turisme. Reclamació contra inadmissió. Retroacció del procediment.

Ponent: Elisabet Samarra i Gallego.

Antecedents

1. El 10 de febrer de 2018 té entrada a la GAIP la Reclamació 21/2018, presentada per contra el Departament de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de Catalunya (DTES) en relació amb la informació indicada a l'antecedent següent. La persona reclamant declina el procediment de mediació previst a l'article 42 de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIPBG) i regulat pels articles 36 a 41 del Reglament de la GAIP promulgat pel Decret 111/2017, de 18 de juliol (RGAIP).



2. El 9 de gener de 2018 la persona reclamant sol·licita al Departament que *“confirmi si actualment existeixen establiments d’hostaleria oberts dintre d’espais naturals i/o protegits i quants li consten autoritzats.”*
3. El 17 de gener de 2018, per correu electrònic de la Cap de la Unitat d’informació del DTES a la persona reclamant, li informa *“el motiu de la vostra petició no és competència d’aquesta administració. Revisat l’assumpte i després de diverses consultes realitzades al Servei d’Espais Naturals Protegits i a la Direcció General de Turisme, ens informen que l’organisme competent per donar-vos resposta és l’ajuntament del municipi sobre el qual tingueu interès concret, al qual hauríeu d’adreçar-vos directament”.*
4. La reclamació, de 10 de febrer, es motiva en el fet que *“el Departament de Territori i Sostenibilitat -Servei d’Espais Naturals Protegits- ha d’emetre informe amb caràcter previ a l’autorització que atorguen els Ajuntaments de totes les activitats que es desenvolupen dintre d’espais protegits.”*
5. El 19 de febrer de 2018, la GAIP comunica a l’Administració la presentació de la reclamació i li demana que, dins del termini de quinze dies, li trameti l’expedient i un informe que reculli el seu posicionament. En la mateixa data la GAIP comunica a la persona reclamant que la seva Reclamació ha estat admesa provisionalment a tràmit.
6. El 7 març de 2018, en resposta a la petició d’informe jurídic, la Direcció General de Medi Natural informa que havia derivat la petició a la Direcció General de Turisme, per si fos de la seva competència, considerant que ells no disposaven de la informació, i afirma que *“La participació en els procediments d’autorització d’activitats en l’àmbit dels espais naturals protegits mitjançant emissió d’informe, ve marcat per la normativa d’aplicació en l’àmbit competencial d’espais naturals protegits, així comen els instruments de planejament aprovats, però en cap cas és d’aplicació per totes les activitats que es desenvolupen dintre dels espais. Cal dir també, que aquest tràmit no comporta el coneixement posterior de les resolucions emeses”.*
7. El 9 de març, a la vista que el departament reclamat afirma haver derivat la petició a la Direcció General de Turisme, trasllada a la unitat d’informació del Departament d’Empresa al que està adscrita la reclamació, per tal que emeti l’informe jurídic corresponent i l’expedient corresponent.
8. El 27 de març de 2018 la Direcció General de Turisme informa que: *“El concepte d’establiment d’hostaleria compren diverses activitats, entre les quals podem trobar l’allotjament turístic, l’allotjament juvenil, i els establiments de restauració. D’aquests establiments, els únics en que*



hi ha una mínima intervenció administrativa turística, sempre posterior a la seva autorització municipal, és en els allotjaments turístics. (...) L'autorització, o la presentació de la declaració responsable única o la comunicació prèvia que habilita per iniciar les activitats als establiments d'hostaleria, així com les intervencions administratives prèvies a l'inici de l'activitat, no son competència de la Direcció General de Turisme sinó dels ajuntaments corresponents, d'acord amb la normativa vigent a Catalunya. (...) Addicionalment és important indicar que en la comunicació al Registra de Turisme no s'indica la condició urbanística del terreny ni, en aquest cas, l'existència d'alguna figura de protecció del territori i per tant no és possible saber si els establiments d'allotjament turístic registrats, es troben o no dintre d'espais naturals i/o protegits. En definitiva, la Direcció General de Turisme no és l'òrgan competent per atendre la petició d'informació ates que no és l'òrgan que disposa de la informació que es sol·licita”.

9. El 13 d'abril la GAIP es posa en contacte amb el Servei d'Espais Protegits i li demana que aclareixi si els òrgans gestors dels espais naturals de protecció especial, depenents d'aquest servei del DTES, han emès algun informe d'avaluació d'impacte ambiental en relació amb la realització d'obres o d'instal·lacions destinades a establiments d'hostaleria dins d'espais naturals o bé a l'interior i/o exterior d'espais protegits, i a petició de quin Ajuntament. El Servei d'Espais Protegits refusa aportar aquesta informació sense que li sigui sol·licitada formalment i per escrit per la GAIP com a ampliació del primer informe, fet que es descarta en ares a no demorar la Resolució de la reclamació.

Fonaments jurídics

1. Competència de la GAIP

L'article 39.1 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIPBG) estableix que les resolucions expresses o presumptes en matèria d'accés a la informació pública poden ser objecte de reclamació gratuïta i voluntària davant de la GAIP.

L'objecte de la reclamació és informació pública, de conformitat amb la definició que en fa l'article 2.b) LTAIPBG.

La reclamació reuneix els requisits formals establerts per l'LTAIPBG i pel Decret 111/2017, de 18 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública (RGAIP) i, per tant, és admissible a tràmit.



2. *Sobre l'objecte de la reclamació*

La persona reclamant sol·licita que se li informi si existien establiments d'hostaleria autoritzats dins d'espais naturals i/o protegits, i, quants li consten a la Generalitat. La sol·licitud, doncs, conté dues qüestions: la confirmació de l'eventual existència dels establiments, i la constància que té la Generalitat del seu nombre. No es demana, en cap cas, quins establiments, o en quins espais, o autoritzats per quins Ajuntaments, sinó la simple confirmació de si n'hi ha, i si la Generalitat en coneix el nombre.

Una i altra qüestió sembla clar que poden ser respostes per la Generalitat. La primera, perquè la mera possibilitat de que existeixin o no establiments d'hostaleria en aquests espais, en els termes genèrics en què es formula la pregunta, és un fet que ha de ser conegut per la Generalitat per l'exercici de les competències pròpies en matèria de protecció d'espais naturals i de turisme. En relació amb la segona qüestió, ningú més que la Generalitat pot respondre si té o no té constància de la xifra d'establiments autoritzats, per més que la competència per autoritzar-los sigui municipal. Per tant, la Generalitat hauria d'haver resolt la sol·licitud o, almenys, comunicat aquesta informació, d'acord amb l'article 34 LTAIPBG.

Cal, igualment, recordar que la competència per resoldre sol·licituds d'accés no està vinculada a la competència sectorial sinó a la possessió material de la informació. Per tant, per més que la competència per autoritzar aquests establiments sigui dels Ajuntaments, si la Generalitat coneix la informació, en tot o en part, està obligada a donar-la. I certament resulta sobtant que la Generalitat, competent en matèria d'espais naturals i protegits i en matèria de turisme, no tingui tanmateix cap mena de coneixement sobre si existeixen dins d'aquests espais establiments d'hostaleria, almenys en aquells espais dels quals en té la gestió i protecció encomanada, considerant, a més, que les obres, instal·lacions i activitats que es realitzin dins d'un espai d'interès natural han de ser objecte d'avaluació prèvia d'impacte ambiental per part de l'administració responsable en la gestió d'espais naturals protegits (Decret 328/1992 pel qual s'aprova el Pla d'espais d'interès natural (PEIN), i que, de la seva banda, les obres a l'interior o a l'exterior d'espais protegits si els poden afectar requereixen igualment de l'emissió d'informe dels òrgans gestors dels espais naturals de protecció especial (article 29.2 de la Llei 12/1985, d'espais naturals). Argumenta el Servei d'Espais Naturals Protegits en el seu informe que la seva participació en els procediments d'autorització d'obres o instal·lacions en espais naturals o protegits amb l'emissió d'aquest informe no és requerit per a totes les activitats, però no aclareix com caldria (tampoc quan telefònicament se li demana) si concretament per a l'activitat objecte de reclamació es requereix la participació del Servei d'Espais Naturals Protegits, és a dir, si en el procediment d'autorització d'obres o instal·lacions per a



establiments d'hostaleria dins d'espais naturals o a l'interior i exterior d'un espai protegit, que sens dubte l'afectaria, es requereix l'emissió d'aquest informe, cosa que sembla més que probable.

Segons es desprèn de l'expedient, la Generalitat va derivar inicialment la sol·licitud al Servei d'Espais Naturals Protegits de la Direcció General de Polítiques Ambientals i Medi Natural del DTES, que va considerar que no era un àmbit de la seva competència pel fet que no li correspon autoritzar ni dur un registre d'aquests establiments, i ho va derivar a la Direcció General de Turisme, que també va declarar-se incompetent per atendre la petició ja tot i disposar d'un Registre d'establiments d'hostaleria que recull els establiments prèviament autoritzats pels Ajuntaments, afirma que el Registre no està actualitzat ni complet i que no hi consta la circumstància de l'emplaçament dins d'espais naturals o protegits de l'establiment, per la qual cosa no pot respondre la petició. D'acord amb això, la Generalitat, a través de la unitat d'informació del DTES, simplement comunica electrònicament a la persona reclamant que *“després de diverses consultes realitzades al Servei d'Espais Naturals Protegits i a la Direcció General de Turisme, ens informen que l'organisme competent per a donar-vos resposta és l'ajuntament de municipi sobre el qual tingueu interès concret, al qual hauríeu d'adreçar-vos”*. Considerant que la persona reclamant no va manifestar cap interès concret en un municipi, terme o espai natural o protegit, sinó que solament volia la confirmació de que podien existir establiments d'hostaleria autoritzats dins d'aquests espais i saber si la Generalitat els té quantificats, la resposta del DTES és inadequada formalment i lesiva per a la persona reclamant, ja que l'aboca a fer la sol·licitud als 948 Ajuntaments, per tal d'esbrinar si els han autoritzat, i encara així, desconexeria la informació concreta que demana: saber si la Generalitat en té constància del nombre, circumstància que semblen negar els dos informes a la GAIP emesos per la Generalitat (Servei d'Espais Naturals Protegits i Direcció General de Turisme), que no van ser lliurats a la persona reclamant.

D'acord amb això, cal estimar la reclamació i retrotraure al procediment, ordenant a la Generalitat que resolgui la sol·licitud aportant la informació de què disposi en relació amb:

- si existeixen establiments hostalers dins d'espais naturals o protegits: en aquest sentit, la resposta hauria de comprendre preferiblement, a més de la mera afirmació, una motivació i, si escau, la precisió o distinció dels espais en què no sigui possible autoritzar-los.
- si la Generalitat té constància del seu nombre. La resposta pot ser negativa si no en té cap mena de constància, justificant-ho, però cal tenir en compte que si la coneix parcialment (és a dir, si pot aportar la xifra d'establiments d'hostaleria dins dels espais naturals i/o protegits la gestió dels quals correspongui a la Generalitat, o almenys la xifra dels informes favorables emesos pel seu Servei d'Espais Naturals Protegits en el marc de procediments d'autorització d'obres o instal·lacions dins d'aquests espais) l'ha de facilitar.



Per al cas que l'Administració consideri que la sol·licitud està formulada en termes imprecisos que no permeten o dificulten a seva resposta, pot demanar una major concreció de la sol·licitud, tot oferint-se a prestar assessorament i assistir a la persona sol·licitant perquè pugui concretar la petició, d'acord amb l'article 28 LTAIPBG.

Contra aquesta resolució es podrà interposar reclamació si és restrictiva del dret d'accés.

3. *Seguiment de l'execució*

L'article 43.5 LTAIPBG i l'article 48 RGAIP estableixen l'obligació de les administracions i subjectes obligats a comunicar a la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública les actuacions realitzades per a l'execució dels acords de mediació i per al compliment de les Resolucions dictades per la GAIP dins del termini dels quinze dies següents que els hagin estat comunicades. Les persones interessades poden comunicar a la GAIP les incidències que es produeixin en l'execució dels acords de mediació i de les Resolucions per a que la GAIP en requereixi el compliment, d'acord amb l'article 49 RGAIP.

La desatenció dels requeriments de la GAIP en relació amb el compliment dels acords de mediació i de les seves Resolucions pot donar lloc a l'exigència de responsabilitats, d'acord amb el que estableix l'article 77 LTAIPBG i 49 RGAIP, i és objecte de publicació al portal de la GAIP mentre no cessi l'incompliment, d'acord amb l'article 25.k RGAIP.

4. *Publicitat de les resolucions de la GAIP*

L'article 44 LTAIPBG preveu que les resolucions de la GAIP s'han de publicar en el portal electrònic de la Comissió previst a l'article 25 RGAIP, amb la dissociació prèvia de les dades personals.

Resolució

Sobre la base dels antecedents i fonaments jurídics exposats, el Ple de la GAIP, en la sessió de 25 d'abril de 2018, resol per unanimitat:

1. Estimar la reclamació 21/2018.
2. Retrotraure el procediment i establir el termini de deu dies per a que la Generalitat resolgui de manera expressa la sol·licitud objecte de reclamació, indicant si existeixen o no establiments d'hostaleria autoritzats dins dels espais naturals i/o protegits i si té constància, almenys parcialment, del seu nombre, d'acord amb el FJ2.



3. Convidar la persona reclamant a comunicar a la GAIP qualsevol incidència que sorgeixi en l'execució d'aquesta Resolució i que pugui perjudicar els seus drets i interessos.
4. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 21/2018 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Barcelona, 25 d'abril de 2018

Elisabet Samarra i Gallego

Presidenta

Els terminis donats en aquesta Resolució per lliurar la informació s'han de comptar en dies hàbils (descomptant festius i dissabtes) i comencen a partir de l'endemà de la recepció de la seva notificació per l'Administració reclamada.

L'Administració obligada pot sol·licitar a la GAIP l'ampliació del termini atorgat per fer efectiu el lliurament de la informació. Aquesta sol·licitud només pot ser admesa a consideració si és notificada a la GAIP abans que fineixi el termini fixat a la Resolució, i s'ha de fonamentar en circumstàncies que no hagin pogut ser tingudes en compte per la Comissió abans de dictar la seva Resolució. La GAIP únicament atorgarà l'ampliació sol·licitada, després d'informar-ne a la persona reclamant, si l'Administració obligada ha justificat de forma precisa i consistent la seva necessitat.

Si l'Administració obligada no lliura la informació dins del termini establert per aquesta Resolució, la persona reclamant pot posar-ho en coneixement de la GAIP, preferentment per correu electrònic adreçat a gaip@gencat.cat, per tal que la Comissió en requereixi el compliment. Mentre no s'acompleixi plenament la Resolució, la Comissió difondrà al seu web www.gaip.cat l'incompliment de l'Administració obligada, d'acord amb l'article 25.2.k RGAIP.

Si l'Administració desatén el requeriment d'execució que li adrexi la GAIP, la Comissió posarà els fets en coneixement de l'òrgan competent, d'acord amb allò previst per l'article 86 LTAIPBG, i li sol·licitarà la incoació d'un procediment sancionador per infracció molt greu amb relació al dret d'accés a la informació pública, a l'empara de l'article 77.2.b LTAIPBG.

Tot això sens perjudici que la persona reclamant pugui, considerant que aquesta Resolució és un acte administratiu declaratiu de drets que vincula l'Administració, requerir-ne la seva execució davant dels Tribunals, a l'empara de l'article 29.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la Jurisdicció Contenciosa Administrativa. Aquesta acció es pot interposar després que hagin transcorregut tres mesos des que la persona afectada ha reclamat formalment i directament a l'Administració el compliment d'aquesta Resolució.

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa, es pot interposar recurs contenciós administratiu davant el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya en un termini de dos mesos, a comptar de l'endemà de la notificació de la resolució, d'acord amb la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.