

R2019000236

Resolución estimatoria sobre solicitud de información a la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes relativa a copia de documentación sobre menores.

Palabras clave: Gobierno de Canarias. Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes. Información en materia de procedimientos y servicios. Menores.

Sentido: Estimatoria.

Origen: Silencio administrativo.

Vista la reclamación tramitada en el Servicio de Reclamaciones y Asuntos Generales contra la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes, y teniendo en cuenta los siguientes,

ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 26 de noviembre de 2019 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 formulada a la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes el 18 de julio de 2019, relativa a actuaciones de una trabajadora social y en concreto: **“se solicita copia de los documentos que tenga en su poder y en los que basó sus actuaciones.”**

Segundo.- En su solicitud de 18 de julio de 2019 la ahora reclamante solicitó audiencia con la **trabajadora social de educación del área educativa de La Victoria de Acentejo** manifestando que por los historiales pediátricos de sus hijos menores tiene conocimiento de actuaciones llevadas a cabo respecto a los mismos, y que esos actos han sido llevados a cabo sin informar ni pedir consentimiento a los progenitores. Y, al amparo de la ley de transparencia, solicita **copia de los documentaos que tenga en su poder y en lo que basó tales actuaciones.**

Tercero.- Adjunta a su reclamación la respuesta dada por la técnica del Área de NEAE y Orientación Educativa y Profesional, de 23 de julio de 2019 y registro de salida 376426/2019, en la que manifiesta que se contactó con la Trabajadora Social del EOEP Acentejo, *“la cual ha programado en su plan de trabajo reunirse con usted en una fecha que se acordará en septiembre de 2019, una vez iniciado el curso escolar 2019-2020”*. La ahora reclamante manifiesta que esta reunión nunca llegó a concretarse.

Cuarto.- Este Comisionado de Transparencia dictó la Resolución 146/2019, de 29 de octubre, por la que se estimó por motivos formales y declaró la terminación de una reclamación interpuesta por la misma persona contra el Ayuntamiento de La Victoria de Acentejo relativa al

acceso al expediente de sus hijos menores de edad. En aquella ocasión, en el trámite de audiencia dado por este Comisionado, se dictó el decreto de la Alcaldía-Presidencia número 871/2019, de 3 de octubre, por el que se permitió el acceso de la ahora reclamante al expediente de sus hijos menores que obraba en la corporación local, a través de fotocopia compulsada del mismo.

Quinto.- En base a los artículos 54 y 64 de la LTAIP se solicitó, el **30 de diciembre de 2019**, 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 Educación, Universidades, Cultura y Deportes 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 Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes **no se ha remitido expediente alguno ni se han realizado alegaciones respecto de esta reclamación.**

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.- 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.

III.- 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 26 de noviembre de 2019. Toda vez que la solicitud fue realizada el 18 de julio de 2019 y que no fue atendida en el plazo del mes legalmente previsto para ello, a fecha de la reclamación había operado el silencio administrativo negativo respecto a la misma y se ha interpuesto la reclamación en plazo.

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.

IV.- Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto y examinado el fondo de la reclamación planteada, esto es, acceso a los documentos en los que una trabajadora social de la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes basó sus actuaciones respecto a los hijos menores de la ahora reclamante, es evidente que estamos ante una solicitud de información claramente administrativa; se trata de documentación que, de existir, 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.

V.- La información solicitada es relativa a menores, los cuales están sometidos a una mayor protección por parte de la normativa sobre protección de datos personales, al considerarlos como un sector vulnerable por estar en proceso de formación y por su dependencia de los padres o tutores legales. Así, el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), recoge en su considerando 38 que: ***“Los niños merecen una protección específica de sus datos personales, ya que pueden ser menos conscientes de los riesgos, consecuencias, garantías y derechos concernientes al tratamiento de datos personales. Dicha protección específica debe aplicarse en particular, a la utilización de datos personales de niños con fines de mercadotecnia o elaboración de perfiles de personalidad o de usuario, y a la obtención de datos personales relativos a niños cuando se utilicen servicios ofrecidos directamente a un niño. El consentimiento del titular de la patria potestad o tutela no debe ser necesario en el contexto de***

los servicios preventivos o de asesoramiento ofrecidos directamente a los niños.”

Esta protección especial se manifiesta también en el considerando 58 al expresar que: “... **Dado que los niños merecen una protección específica**, cualquier información y comunicación cuyo tratamiento les afecte debe facilitarse en un lenguaje claro y sencillo que sea fácil de entender.”

VI.- La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, dispone en su artículo 7 que: “1. *El tratamiento de los datos personales de un menor de edad únicamente podrá fundarse en su consentimiento cuando sea mayor de catorce años.*

Se exceptúan los supuestos en que la ley exija la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela para la celebración del acto o negocio jurídico en cuyo contexto se recaba el consentimiento para el tratamiento.

2. El tratamiento de los datos de los menores de catorce años, fundado en el consentimiento, solo será lícito si consta el del titular de la patria potestad o tutela, con el alcance que determinen los titulares de la patria potestad o tutela.”

Por su parte el artículo 12.6 de la citada ley orgánica dispone que: “*En cualquier caso, los titulares de la patria potestad podrán ejercitar en nombre y representación de los menores de catorce años los derechos de acceso, rectificación, cancelación, oposición o cualesquiera otros que pudieran corresponderles en el contexto de la presente ley orgánica.”*

VII.- Asimismo, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil contempla en su artículo 2 el interés superior del menor: “1. *Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. En la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir.”* Y respecto al tratamiento de datos de carácter personal, el apartado tercero de su artículo 22 quéter, señala que: “*Los datos recabados por las Administraciones Públicas podrán utilizarse única y exclusivamente para la adopción de las medidas de protección establecidas en la presente ley, atendiendo en todo caso a la garantía del interés superior del menor y sólo podrán ser comunicados a las Administraciones Públicas que hubieran de adoptar las resoluciones correspondientes, al Ministerio Fiscal y a los órganos judiciales.”*

VIII.- Ante la falta de respuesta de la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes al no contestar la solicitud de información, no remitir el expediente de acceso requerido por este Comisionado ni presentar alegación alguna, 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 algún otro límite de acceso a la información de los 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.

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 interpuesta por [REDACTED] contra la falta de respuesta a solicitud de información formulada a la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes el 18 de julio de 2019, relativa a actuaciones de una trabajadora social y en concreto **a copia de los documentos que tenga en su poder y en los que basó sus actuaciones respecto a los hijos menores de la reclamante**, en los términos de los fundamentos jurídicos cuarto a octavo.
2. Requerir a la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes para que haga entrega al reclamante, en el plazo máximo de 15 días hábiles, de la documentación referida en el apartado anterior, siempre que esa documentación exista; y para que, de no existir, se le informe sobre tal inexistencia.
3. Requerir a la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes 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 Educación, Universidades, Cultura y Deportes 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 Educación, Universidades, Cultura y Deportes 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 Educación, Universidades, Cultura y Deportes 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 11-08-2020


SR. SECRETARIO GENERAL TÉCNICO DE EDUCACIÓN, UNIVERSIDADES, CULTURA Y DEPORTES