

**R202000007**

**Resolución estimatoria sobre solicitud de información a la Consejería de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud relativa a las autorizaciones de residencia y permisos laborales de personas menores de edad tuteladas en Canarias así como informes de pruebas óseas.**

**Palabras clave:** Gobierno de Canarias. Consejería de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud. Menores de edad tutelados.

**Sentido:** Estimatoria.

**Origen:** Resolución estimatoria.

Vista la reclamación tramitada en el Servicio de Reclamaciones y Asuntos Generales contra la Consejería de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud, y teniendo en cuenta los siguientes,

#### **ANTECEDENTES**

**Primero.-** Con fecha 2 de enero de 2020 se recibió en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, reclamación de [REDACTED], al amparo de lo dispuesto en los artículos 52 y siguientes de la Ley canaria 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y acceso a la información pública (en adelante, LTAIP), contra la Resolución de la Dirección General de Protección a la Infancia y la Familia, de 26 de diciembre de 2019, en respuesta a solicitud de información relativa a:

*“Según los datos aportados por la directora general de Infancia y Familia al periódico El Día este 18 de noviembre de 2019, existen 1756 personas menores de edad tuteladas en Canarias. De ellas, 372 están reconocidas como personas menores de edad no acompañadas. Solicito datos sobre la tramitación de la autorización de residencia y el permiso laboral de estas personas ya que la legislación establece que es la comunidad autónoma la responsable de dicha tramitación. En concreto, solicito estado de tramitación actual de cada una de ellas (sin datos personales) así como los plazos para la tramitación desde el inicio del acogimiento hasta el inicio y fin del expediente, no sólo de las personas tuteladas hoy en día, sino también del histórico disponible. A este respecto solicito todos aquellos documentos e informes existentes que traten el incumplimiento de los pazos establecidos por Ley. Además, en la misma información aportada a El Día por la directora general, se aclara que el número de personas menores de edad tuteladas por el gobierno es el actual “... tras descartarse otras 60 por las pruebas óseas en los últimos días” por lo que solicito histórico disponible sobre este descarte en Canarias así como los documentos e informes existentes que traten la discrepancia con estos métodos de instituciones como el Defensor del Pueblo, forenses, ONGs...”*

**Segundo.-** La Resolución de la Dirección General de Protección a la Infancia y la Familia, de 26 de diciembre de 2019, por la que se accede a la solicitud de información expresa que:

*“a) Con respecto a los datos e información sobre la tramitación de Autorización de Residencia y Autorización para Trabajar, de los Menores Migrantes tutelados por esta Comunidad Autónoma, debemos informar que la totalidad de estos menores que reúnen los requisitos para dicha tramitación, son gestionado por esta Entidad Pública en las Oficinas de Extranjería correspondientes. Hay que destacar que esta Dirección General, debe ajustarse y someterse a los procedimientos y requerimientos de las Leyes y Reglamentos que en estos temas ordenan el procedimiento a seguir. Si bien es cierto que como Entidad Pública que tutela a dichos menores le corresponde la tramitación tanto de la documentación personal como de la obtención de la autorización de Residencia, es a las Embajadas y Consulados a quienes corresponde documentar a dichos menores cuando reúnen los requisitos exigidos por las leyes de dichos países, y es la Oficina de Extranjería la responsable de conceder las Autorizaciones de Residencia y de Trabajo.*

*b) En este sentido, debemos comunicar que aun no existiendo histórico sobre los casos en que se ha tramitado la solicitud de Autorización de Residencia, podemos afirmar que por parte de esta Entidad Pública, se han tramitado todos y cada uno de los casos que han podido reunir los requisitos para que estas gestiones se hayan podido realizar.*

*c) En cuanto a los permisos de trabajo, aunque menos numerosos, también se han podido tramitar todos los casos en que por ley correspondiese.*

*d) Sobre los plazos establecidos por Ley, cabe señalar que dichos plazos se ven condicionados al cumplimiento de los requisitos que por Ley exige la tramitación de las Autorizaciones de Residencia. Nos referimos concretamente a la posibilidad de obtener documentación personal e identificativa (pasaporte), cada menor de su país de origen.*

*e) Desde el sistema de protección, se hacen los esfuerzos y gestiones necesarias para que los menores migrantes no acompañados tutelados por esta Entidad Pública puedan tener acceso a la obtención de la Autorización de Residencia o de Trabajo que por Ley les corresponde.*

*f) Siguiendo el requerimiento de información, informar que, corresponde al Ministerio Fiscal, determinar qué casos deben ser tratados como menores de edad, para lo cual ordena la realización de las pruebas médicas necesarias que a través de los respectivos informes forenses, informan sobre la posible edad en cada caso. La Fiscalía es la encargada y la competente a la hora de determinar, mediante Decreto, quienes deben ser considerados menores de edad y declarar su situación de desamparo por parte del Sistema de Protección de Menores. Es la Fiscalía, por lo tanto, la encargada de descartar los casos en que la determinación de la edad ha demostrado que se trata de personas mayores de 18 años.”*

**Tercero.-** Vista la respuesta de la Dirección General de Protección a la Infancia y la Familia, el ahora reclamante manifiesta que: *“habiendo solicitado “datos” sobre “estado de tramitación” “actual” así como de “inicio y fin de expediente”, no se me entrega la información alegando que “no existe histórico” (algo ya de por sí no sólo extremadamente llamativo desde el punto de vista periodístico teniendo en cuenta la sensibilidad del asunto y la legislación aplicable en*

*cuestión de menores, sino también sorprendente porque, sin ese histórico, y con apenas unos meses en la dirección general, la directora asegura que se ha tramitado “todos y cada uno de los casos”). Sin embargo, es evidente que ni siquiera se solicita el “histórico” aludido como tal, sino el acceso a los expedientes que como tal, deben existir. Vuelvo por tanto a llamar poderosamente la atención la respuesta del apartado f) cuando tampoco se entrega la información cuando es la propia directora general en la información citada la que informa del número exacto de descartes de minoría de edad en los últimos días, por lo que la consejería está al tanto en el procedimiento de la fiscalía, como no puede ser de otra manera dada sus competencias. Es precisamente esa cifra que se concreta en este caso en esos “últimos días”, parte de la información a la que por ley tiene en su poder la consejería y se solicita.”*

**Cuarto.-** En base a los artículos 54 y 64 de la LTAIP se solicitó, **el 4 de febrero de 2020**, el envío de copia completa y ordenada del expediente de acceso a la información, informe al respecto, así como cuanta información o antecedentes considerase oportunos. Como órgano responsable del derecho de acceso a la Consejería de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud 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 Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud 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 2 de enero de 2020. Toda vez que la resolución contra la que se reclama es de 26 de diciembre 2019, se ha interpuesto la reclamación en plazo.

IV.- Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto, vista la normativa de aplicación y examinado el fondo de la reclamación planteada, esto es, acceso a información relativa a **las autorizaciones de residencia y permisos laborales de personas menores de edad tuteladas en Canarias así como informes de pruebas óseas**, 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.

La información solicitada se concreta en:

- Datos sobre la tramitación de la autorización de residencia y el permiso laboral de las personas menores de edad tuteladas en Canarias. En concreto, estado de tramitación actual de cada una de ellas (sin datos personales) así como los plazos para la tramitación desde el inicio del acogimiento hasta el inicio y fin del expediente.
- Los documentos e informes existentes que traten el incumplimiento de los plazos establecidos por Ley.
- Histórico disponible sobre descarte por pruebas óseas.
- Los documentos e informes existentes que traten la discrepancia con dicho método.

Examinada la respuesta dada por la Directora General de Protección a la Infancia y la Familia, se constata que no se recogen los datos solicitados relativos al estado de tramitación actual de cada autorización de residencia y permiso laboral que pudieran constar en ese Centro Directivo, ni los plazos para la tramitación desde el inicio del acogimiento hasta el inicio y fin del expediente. Tampoco se pronuncia sobre la existencia o no de documentos e informes existentes que traten el incumplimiento de los plazos establecidos por ley, ni los adjunta y no responde si existen o no documentos e informes que traten la discrepancia con el método de pruebas óseas.

**Al no contestar al trámite de audiencia dado por este Comisionado** la documentación

aportada por el ahora reclamante es la única con la que cuenta para dictar la presente resolución, no quedando acreditada justificación alguna para no dar satisfacción a la solicitud de información realizada, siempre que esa documentación exista.

V.- Además, ante esta falta de colaboración de la Consejería de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud al 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 alguno de los límites de acceso a la información contemplados en los artículos 37 y 38 de la misma Ley.

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

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], 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 de la Dirección General de Protección a la Infancia y la Familia, de 26 de diciembre de 2019, en respuesta a solicitud de información relativa a **las autorizaciones de residencia y permisos laborales de personas menores de edad tuteladas en Canarias así como a informes de pruebas óseas.**
2. Requerir a la Consejería de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud 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 información exista; y que para, de no existir, se le informe sobre tal inexistencia.
3. Requerir a la Consejería de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud 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 Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud 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 Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud 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 Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud 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 05-08-2020

  
**SRA. SECRETARIA GENERAL TÉCNICA DE DERECHOS SOCIALES, IGUALDAD, DIVERSIDAD Y JUVENTUD**