

Resolució 978/2023, de 26 d'octubre

Número d'expedient de la Reclamació: 245/2023

Administració reclamada: Direcció General d'Atenció a la Infantesa i l'Adolescència (DGAIA).
Departament de Drets Socials. Generalitat de Catalunya

Informació reclamada: Accés a expedients de risc i desemparament de menors.

Sentit de la resolució: Desestimació parcial i inadmissió parcial

Resum: Malgrat que estem d'avant d'un dret especialment protegit en favor de l'accés de la persona interessada a l'expedient, en un procediment administratiu obert, això no significa que no s'hagin de contemplar els límits previstos en l'ordenament jurídic. Ans al contrari, en el cas que ens ocupa hem de ponderar especialment el límit dels "drets dels menors d'edat", especialment previst a l'article 21.1.e) LTAIPBG, que pot implicar la denegació o la restricció del dret d'accés a la informació pública en el cas que el coneixement de la informació els perjudiqui, així com, en l'àmbit genèric de la protecció de dades personals, del "fet que es tracti de dades relatives als menors d'edat" (article 24.2.c) LTAIPBG). Per tant, es tracta d'efectuar un test de perjudici i un test de ponderació que respongui a les circumstàncies presents en el cas.

De conformitat amb aquesta pauta orientadora de la ponderació, la Comissió considera que no era convenient lliurar al sol·licitant la còpia de la documentació administrativa que ens ocupa, atès que l'interès en la protecció del fill de la persona reclamant es considera superior a l'accés a la informació sol·licitada, per més que es tracti d'un dret d'accés a l'expedient de la persona que –en aquell moment- ostentava la pàtria potestat del menor.

Paraules clau: Departament de Drets Socials. DGAIA. Accés a expedient. Protecció de menors. Reclamació contra silenci. Desestimació. Informació pública. Inadmissió.

Ponent: Josep Ramon Barberà i Gomis

Antecedents

1. El dia 27 de febrer de 2023 entra a la GAIP la Reclamació 245/2023, presentada per una persona interessada contra la Direcció General d'Atenció a la Infantesa i l'Adolescència (DGAIA), del Departament de Drets Socials de la Generalitat de Catalunya, en relació amb la sol·licitud indicada a l'antecedent següent. La persona reclamant sol·licita el procediment de mediació previst a l'article 42 de la Llei 19/2014, del 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, aprovat pel Decret 111/2017, de 18 de juliol (RGAIP).
2. En data 19 d'octubre de 2022 la persona reclamant efectua a la DGAIA una "SOLICITUD DE EXPEDIENTES DE DESAMPARO 102505/ER-150162-2017; 86921/ ER-121452-2015" i exposa "Que la suscribiente en nombre y representación del sr. XXX solicita copia de los dos expedientes señalados ut supra." Anteriorment, el 17 d'octubre de 2022, la persona



reclamant havia sol·licitat a la DGAIA una ampliació del règim de visites a la seva filla menor d'edat.

3. La Reclamació presentada el 27 de febrer de 2023 indica que l'administració reclamada no ha donat resposta a la sol·licitud d'accés a la informació.
4. En data 10 de març de 2023 la GAIP comunica la necessitat d'esmena del contingut de la Reclamació com a requisit previ a la seva admissió a tràmit: "Concretament, i tenint en compte que la informació que sol·liciteu fa referència a expedients que es tramiten a la Direcció General d'Atenció a la Infància del Departament de Drets Socials en relació amb els seus fills, caldrà que n'acrediteu la paternitat mitjançant l'aportació de còpia del llibre de família".

En la mateixa comunicació, aquesta Comissió fa constar que "ha tingut entrada a la GAIP un segon formulari de reclamació amb registre d'entrada 9015-472911/2023 i que, aparentment, tindria el mateix objecte que la reclamació 245/2023 (accés als expedients relatius als seus fills). D'acord amb l'anterior, i tret que manifesteu justificadament el contrari en un termini de 10 dies, entendrem que totes dues reclamacions tenen el mateix objecte i les tramitem en un únic expedient (el la Reclamació 245/2023 relativa a l'accés a la còpia dels expedients 869131/ER-121452-2015 i 102505/ER-150162-2017)".

5. El 10 de març de 2023 la GAIP admet provisionalment la Reclamació, informa a la persona reclamant sobre els aspectes més rellevants de la seva tramitació i de la posició jurídica que ostenta com a persona interessada, de conformitat amb la legislació de procediment administratiu i la de transparència i accés a la informació pública. Li demana especialment que informi a la GAIP immediatament de les comunicacions que rebí de l'Administració reclamada relatives a la informació pública sol·licitada, mentre duri la Reclamació.
6. El 13 de març de 2023 la GAIP comunica la Reclamació a la DGAIA i li requereix que, dins del termini de quinze dies establert per l'article 33.4 RGAIP, li trameti un informe sobre la Reclamació, així com també còpia de l'expedient de la sol·licitud d'informació de la qual deriva i, en general, dels antecedents que puguin ser rellevants per resoldre la Reclamació.
7. En data 30 de març de 2023 la part reclamant comunica a la GAIP la renúncia al procediment de mediació.
8. El 5 d'abril de 2023 el Departament de Drets Socials sol·licita a la GAIP la pròrroga del termini atorgat per a la tramesa de l'informe requerit, ampliació que és concedida per la GAIP, en data de 6 d'abril de 2023, en un màxim de 7 dies addicionals.
9. El dia 19 d'abril de 2023 la DGAIA fa arribar a la GAIP l'expedient i l'informe requerits. En aquest darrer s'hi efectuen un conjunt de manifestacions, en relació amb els antecedents del cas i amb un conjunt de Consideracions Jurídiques.



9.1 Pel que fa als antecedents, es dona notícia de les peticions que s'efectuen davant de la GAIP

- d'una sol·licitud d'ampliació del règim de visites de la seva filla en el marc de l'expedient de desemparament amb referència EXP.102505/ED-257289-2022.
- d'una sol·licitud de dos expedients de desemparament que identifica amb les referències següents: 102505/ER-150162-2017 i 86921/ ER-121452-2015, per la qual demana còpia de dits expedients. "S'escau entendre que dita sol·licitud, d'acord amb les referències que indica el reclamant, es refereix a expedients de risc (ER) no de desemparament (ED)", segons s'afirma literalment a l'informe.

9.2 S'assenyala que el reclamant té dos fills: "Una nena, actualment tutelada per la DGAIA i un noi, que no va arribar a ser tutelat per la DGAIA i que en data 9 de gener de 2023 va assolir la majoria d'edat".

9.3 "En relació amb la nena, actualment de 9 anys:

- a) En data 17 de maig de 2022 es dicta l'acord d'obertura d'expedient de desemparament.
- b) En data 27 de juliol de 2022, la DGAIA va dictar una resolució per la qual es declara de forma cautelar el desemparament preventiu de la filla del Sr. XXX, que comportava la suspensió dels pares en l'exercici de la seva potestat i dels drets que se'n deriven i l'ingrés en un centre d'acollida.
- c) En dates 3, 5 i 11 d'agost de 2022, respectivament, el Sr. XXX va demanar per escrit a la DGAIA còpia de l'expedient de desemparament de la seva filla.
- d) En data 2 de setembre de 2022 se li lliura còpia de l'expedient i s'aixeca diligència de la corresponent compareixença.
- e) En data 8 de setembre de 2022, el Sr. XXX demana còpia de l'expedient de risc de la nena. No consta que es donés tràmit a la seva sol·licitud.
- f) En data 27 d'octubre de 2022, l'advocada del Sr. XXX demana una ampliació de les visites.
- g) Mitjançant ofici adreçat al reclamant, de data 11 de novembre de 2022 que va ser rebut en data 24 de novembre d'aquell any, se li dona resposta a la seva petició.
- h) En data 16 de novembre de 2022 DGAIA rep ofici del Jutjat de Primera Instància 15, requerint còpia de l'expedient administratiu de desemparament pel fet que el pare ha instat una oposició contra la resolució de desemparament

preventiu còpia del qual es tramet al Jutjat en data 21 de desembre amb totes les actuacions realitzades fins aquell moment. Actualment, no hi ha data fixada pel judici.

i) En data 30 de gener de 2023 s'acorda per resolució la suspensió cautelar de les visites entre pare i filla. Aquesta resolució va ser notificada al reclamant en data 8 de febrer d'enguany.

j) En data 16 de març de 2023 el reclamant presenta un escrit en el que exposa que en tenir suspeses les visites demana que s'acordi una ampliació del règim de visites tant pel que fa a la freqüència com a l'extensió de les mateixes.

k) En data 24 de març de 2023, la DGAIA rep Ofici del Jutjat de Primera Instància 15, Oposició 62/2023, sol·licitant còpia de l'expedient ja que el pare ha instat una oposició contra la resolució que acorda la suspensió de les visites”.

9.4 “En relació amb el noi (actualment major d'edat):

a) En data 17 de maig de 2022, i tenint en compte els indicadors de desemparament que s'havien detectat en relació amb la seva germana es va acordar, de forma conjunta, obrir també expedient de desemparament d'aquest noi per fer estudi de la seva situació. En data 9 de gener de 2023 va assolir la majoria d'edat sense que prèviament s'hagués pogut concloure l'estudi que pogués portar a determinar la necessitat d'adoptar alguna mesura de protecció. Arran d'arribar a la majoria d'edat es va procedir al tancament de l'expedient.

b) En data 8 de setembre de 2022 el Sr. XXX demana còpia de l'expedient de risc del seu fill. No consta que se n'hi fes entrega ni de cap resposta al respecte.

c) El reclamant ha demanat l'accés al contingut d'un expedient administratiu del seu fill en el marc d'un procediment en el que en el moment en què demana accedir-hi ostentaria la qualitat d'interessat”.

9.5 Pel que fa a les Consideracions jurídiques, l'informe de la DGAIA recull el següent:

a) En primer lloc, es considera que la petició de concessió d'un règim més ampli de visites “no tindria cabuda en el marc de la reclamació d'accés a informació pública efectuada perquè no se sol·licita dit accés sinó la resolució d'una sol·licitud formulada en via administrativa sobre la que, d'acord amb els antecedents anteriorment esmentats, s'han efectuat diverses actuacions o, en el marc del procediment administratiu que se segueix, estan pendent de resoldre's.



En aquest sentit, i d'acord amb allò que preveu l'article 2b) de la Llei 19/2014, del 29 de desembre entenem que no es tractaria d'una reclamació d'accés a informació pública”.

b) En segon lloc, pel que fa a la normativa de procediment administratiu (que es recull literalment), i en relació amb el dret d'accés als expedients administratius que tenen les persones interessades, “s'escau considerar que el Sr. XXX tindria la condició d'interessat pel que fa a l'accés al contingut dels expedients administratius de risc dels seus dos fills i sol·licitar-ne una còpia per quant, tot i no haver iniciat el procediment, tenia drets que podien ser afectats per la decisió que s'adoptés en dits procediments”.

c) En tercer lloc, es fa constar que, “en data 2 de setembre de 2022, es va facilitar còpia de l'expedient de desemparament de la seva filla que havia sol·licitat el reclamant i així queda acreditat. Respecte de la petició de l'expedient de risc formulada amb posterioritat, en data 8 de setembre de 2022, no hi ha constància que s'hagi facilitat resposta expressa. Altrament, s'escau considerar que l'expedient de desemparament al qual va tenir accés recull tots els elements que fonamenten la mesura protectora adoptada en relació amb la seva filla.

Al respecte, s'escau també indicar que la competència per a la tramitació dels expedients de risc pertoca a l'Administració local, concretament als serveis socials de l'Ajuntament on tingui el seu domicili la família de l'infant o adolescent. Altrament, i sense perjudici que la petició s'hauria d'haver adreçat als serveis socials de l'Ajuntament competent que són els que disposen de l'expedient complet, s'hauria d'haver notificat aquest extrem al Sr. XXX o, en altre cas, facilitar-li còpia dels documents de l'expedient de risc de la seva filla dels que hagués arribat a disposar la DGAIA, amb l'avertiment que la documentació que es facilitava podria no constituir l'expedient complet de la persona. Tot això, amb aplicació de les reserves que fossin procedents d'acord amb la legalitat vigent”.

d) D'altra banda, “respecte del seu fill, no consta tampoc que es donés tràmit a la petició efectuada en data 8 de setembre de 2022. En tant que persona interessada en el procediment (essent el seu fill menor d'edat en aquell moment); sense perjudici que com en el cas anterior, la petició s'hauria d'haver adreçat als serveis socials de l'Ajuntament competent per a la tramitació de l'expedient de risc, s'hauria d'haver notificat aquest extrem al Sr. XXX o, en qualsevol cas, facilitar-li còpia dels documents de l'expedient de risc del seu fill, dels que hagués arribat a disposar la DGAIA, amb l'avertiment que la documentació que



es facilitava podria no constituir l'expedient complet de la persona. Tot això amb aplicació de les reserves que fossin procedents d'acord amb la legalitat vigent”.

e) I finalment, l'informe considera que: “Com ja s’ha dit, el fill del Sr. XXX és major d’edat des del dia 9 de gener d’enguany. Mentre era menor d’edat no es va adoptar per part de DGAIA cap mesura cautelar i l’expedient de desemparament es va tancar una vegada assolida la majoria d’edat.

Hores d’ara, i sense el seu consentiment previ, no es pot facilitar còpia de l’expedient de risc en tant que en haver assolit la majoria d’edat el Sr. XXX no ostenta la potestat parental sobre aquest”.

10. Després de diversos intercanvis de comunicacions, el dia 15 de maig de 2023 la part reclamant acaba aportant a l'expedient el Llibre de família requerit.
11. El dia 29 de maig de 2023, el vocal de la GAIP ponent d'aquesta Resolució es trasllada físicament a la seu de la DGAIA, on efectua la vista de la totalitat dels expedients concernits.
12. El dia 14 de juliol de 2023 la GAIP adreça una notificació al Sr XXX, on se li comunica que atès que serà necessari traslladar la seva reclamació a les terceres persones afectades per la informació sol·licitada, us informem que aquesta Comissió ha considerat convenient facilitar la vostra identitat a les terceres persones afectades”. D’acord amb l’article 62.4 del Decret 8/2021, de 9 de febrer, sobre la transparència i el dret d’accés a la informació pública (DTAIP), la Comissió li concedeix un termini de cinc dies hàbils per tal que, amb caràcter previ al trasllat de la reclamació a les terceres persones afectades, pugui oposar-se justificadament a la revelació de la vostra identitat. La notificació fou acceptada el dia 18 de juny de 2023, sense que el reclamant efectués cap mena de manifestació al respecte.

En data 7 d’agost de 2023, la GAIP adreça a la tercera persona afectada una comunicació en la qual posa en el seu coneixement que s’ha presentat la Reclamació 245/2023 i que “Com a tercera part afectada per la Reclamació i d’acord amb el que preveu l’article 34.1 del Reglament de la Comissió de Garantia del Dret d’Accés a la Informació Pública, aprovat pel Decret 111/2017, de 18 de juliol, disposeu d’un termini de 10 dies per presentar les alegacions o els documents que estimeu oportuns en defensa dels vostres drets o interessos”.

Aquesta notificació no va ser oberta per la persona destinatària.

13. El dia 29 d’agost de 2023, la GAIP comunica al Departament de Drets Socials l’ampliació del termini de resolució que preveu l’article 34.1bis del Reglament de la Comissió de Garantia del Dret d’Accés a la Informació Pública, aprovat pel Decret 111/2017, de 18 de juliol (RGAIP) i de conformitat amb el que estableix l’article 42.9 de la Llei 19/2014, del 29 de



desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIPBG), atès que la informació sol·licitada afecta drets o interessos de terceres persones.

Fonaments jurídics

1. Competència de la GAIP i contingut i abast general del dret d'accés a la informació pública

L'article 39.1 LTAIPBG estableix que "Les resolucions expresses o presumptes en matèria d'accés a la informació pública i, si escau, les que resolguin el recurs de reposició poden ésser objecte de reclamació gratuïta i voluntària davant la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, encarregada de vetllar pel compliment i les garanties del dret d'accés a la informació pública que regula aquest títol". L'article 29 RGAIP desenvolupa aquest precepte i concreta que també poden ser objecte de reclamació davant la GAIP les comunicacions que substitueixin les resolucions i l'incompliment material del dret d'accés, quan aquest ha estat reconegut expressament o presumpta. D'acord amb aquests preceptes, la GAIP és competent per tramitar i resoldre aquesta Reclamació, ja que deriva d'una sol·licitud d'informació pública.

L'article 2.c LTAIPBG defineix el dret d'accés a la informació pública com "el dret subjectiu que es reconeix a les persones per a sol·licitar i obtenir la informació pública, en els termes i les condicions regulats per aquesta llei". Per la seva banda, l'apartat b del mateix precepte defineix la informació pública com "la informació elaborada per l'Administració i la que aquesta té en el seu poder com a conseqüència de la seva activitat o de l'exercici de les seves funcions, inclosa la que li subministren els altres subjectes obligats d'acord amb el que estableix aquesta llei".

Segons l'article 18.1 LTAIPBG, "Les persones tenen el dret d'accedir a la informació pública, a què fa referència l'article 2.b, a títol individual o en nom i representació de qualsevol persona jurídica legalment constituïda". I l'article 20.1 de la mateixa llei afegeix que "El dret d'accés a la informació pública es garanteix a totes les persones, d'acord amb el que estableix aquesta llei. El dret d'accés a la informació pública només pot ésser denegat o restringit per les causes expressament establertes per les lleis".

Així mateix, els apartats 2 i 3 de l'article 20 LTAIPBG estableixen els següents requisits i criteris per a l'aplicació dels límits legals al dret d'accés a la informació pública: "2. Les limitacions legals al dret d'accés a la informació pública han d'ésser aplicades d'acord amb llur finalitat, tenint en compte les circumstàncies de cada cas concret, s'han d'interpretar sempre restrictivament en benefici d'aquest dret i no es poden ampliar per analogia. 3. Per a aplicar límits al dret d'accés a la informació pública, l'Administració no disposa de potestat discrecional i ha d'indicar en cada



cas els motius que ho justifiquen. En la motivació cal explicitar el límit que s'aplica i raonar degudament les causes que en fonamenten l'aplicació”.

A més, els límits legals al dret d'accés a la informació pública no són d'aplicació automàtica i absoluta (l'encapçalament de l'article 21 LTAIPBG es refereix expressament a què els límits enumerats per aquest precepte “poden” dur a la denegació de l'accés sol·licitat), de manera que l'article 22 de la mateixa Llei requereix que siguin aplicats d'acord amb criteris de proporcionalitat i temporalitat: “Els límits aplicats al dret d'accés a la informació pública han d'ésser proporcionals a l'objecte i la finalitat de protecció. L'aplicació d'aquests límits ha d'atendre les circumstàncies de cada cas concret, especialment la concurrència d'un interès públic o privat superior que justifiqui l'accés a la informació. 2. Els límits del dret d'accés a la informació pública són temporals si així ho estableix la llei que els regula, i es mantenen mentre perduren les raons que en justifiquen l'aplicació”.

2. Competència especial de la GAIP sobre el dret d'accés a l'expedient en tràmit, per part dels interessats, i normativa aplicable a aquest accés

Més enllà de les disposicions relatives a la competència general de la GAIP recollides en el fonament anterior, i en un primer ordre de coses, cal partir de la base que la GAIP ha admès en diverses ocasions l'accés a informació referida a procediments en curs; és a dir, que encara no hagin finalitzat. En concret, i des de la Resolució de 23 de desembre de 2015 sobre la Reclamació 17/2015, la GAIP ha considerat que la normativa de transparència ja no exigeix -a diferència de l'anterior article 37.1 de la LRJPAC de 1992- que el procediment administratiu en qüestió hagi finalitzat perquè els ciutadans puguin demanar accedir als documents que l'integren, atès que aquests documents de procediments en tràmit constitueixen informació pública segons l'article 2.b) de la LTAIPBG i són, per tant, susceptibles de ser consultats en exercici del dret general d'accés a la informació.

En primer terme, no hi ha cap disposició en l'LTAIPBG, inclosa la seva Disposició Addicional primera, que estableixi cap motiu d'inadmissió, ni cap límit d'accés que es defineixin en funció del caràcter obert (o en tràmit) o tancat (o finalitzat) dels procediments administratius. Això comporta que el dret d'accés a la informació pública s'ha de poder exercir amb independència de si aquesta informació forma part d'un procediment en tràmit o finalitzat, o de cap procediment determinat.

D'altra banda, i d'acord amb la mateixa disposició addicional, la GAIP ha afirmat la seva competència per conèixer de les reclamacions que puguin presentar els interessats en procediments administratius en curs, a partir de la Resolució de 23 de desembre de 2015 esmentada, atès que no hi ha cap precepte de l'LTAIPBG del qual es pugui desprendre que la condició de persona interessada en un procediment administratiu hagi de o pugui ser un motiu



d'inadmissió de les sol·licituds d'informació pública o de les reclamacions a la GAIP. La garantia de reclamació a la GAIP, que protegeix mitjançant un procediment breu i gratuït davant d'un òrgan independent el dret general d'accés a la informació pública de la ciutadania, amb igual o més motiu ha d'emparar el dret de les persones interessades a obtenir la informació que forma part dels procediments administratius que les afecten.

Per tant, l'esmentada disposició addicional 1a.1 LTAIPBG no qüestiona la competència de la GAIP per entendre de reclamacions en matèria d'accés a la informació pública formulades per persones interessades en un procediment administratiu, sinó que només incideix en el dret material (l'LTAIPBG o la legislació de procediment administratiu) que haurà d'aplicar aquesta Comissió per resoldre-les.

Certament, el més apropiat és que les persones interessades en un procediment administratiu en tràmit puguin accedir amb normalitat a l'expedient i que sigui precisament l'òrgan responsable de la seva tramitació qui garanteixi i faci efectiu aquest dret, de manera que el puguin exercir efectivament en els terminis que millor els convingui per a la resolució més favorable, no tant de l'accés per si mateix, sinó del procediment principal.

Si l'òrgan administratiu competent denega l'accés sol·licitat, com succeeix en el nostre cas, res no impedeix que, sens perjudici de la continuació normal del procediment, ni dels efectes impugnatoris que la manca d'accés a l'expedient pugui tenir en el futur sobre la resolució del fons de l'assumpte, la persona interessada pugui acudir a la via especial de garantia instituïda per la legislació de transparència; o sigui, la reclamació a la GAIP. Amb independència del règim substantiu aplicable, com veurem amb més detall en el fonament jurídic següent, els casos en els quals es planteja l'accés dels interessats a l'expedient en curs són també casos d'exercici del dret d'accés a la informació pública, matèria que constitueix la missió de la GAIP, de manera que res no permet qüestionar la seva competència si la llei no l'exclou expressament, la qual cosa sens dubte no fa.

Pel que fa al règim aplicable al dret tradicional dels interessats d'accés a l'expedient, estretament relacionat amb el dret d'audiència i el dret de defensa en el marc del procediment administratiu, ha estat establert molt abans que el reconeixement del dret general d'accés a la informació pública. Malgrat això, el dret d'accés a l'expedient encara té una regulació manifestament insuficient en la legislació espanyola de procediment administratiu, pel que fa a l'exercici del dret i, sobretot, en l'aspecte central dels hipotètics límits a l'accés.

Segons el parer reiterat de la GAIP, el dret d'accés a l'expedient dels interessats s'ha de veure com una manifestació específica de l'accés a la informació pública de les persones, caracteritzada sobretot per rebre, en el judici ponderatiu amb els béns jurídics que puguin oposar-se a l'accés, el pes favorable a aquest accés que atorga el dret de defensa dels interessats en un procediment en tramitació; obert o viu, en altres paraules. En els casos ara



referits, doncs, la interpretació de la GAIP consisteix en aplicar a aquestes reclamacions la normativa específica vigent en matèria de procediment administratiu, tant en l'àmbit estatal com autonòmic.

En l'àmbit estatal, ens hem de referir sobretot a l'article 53.1.a de la LPAC, així com al Reial Decret 203/2021, de 30 de març, "por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos".

En l'àmbit autonòmic, hem de fer també esment de l'article 26 de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, que igualment preveu el dret d'accés als expedients administratius per part de les persones interessades. Més enllà d'aquesta disposició general, i com a concreció d'allò establert en la Llei 29/2010, del 3 d'agost, de l'ús dels mitjans electrònics al sector públic de Catalunya, destaca de manera particular el Decret 76/2020, de 4 d'agost, de l'Administració digital (DAD), referit únicament a l'Administració de la Generalitat de Catalunya. D'aquesta manera, en el cas d'una sol·licitud d'accés a l'expedient administratiu electrònic, aquest ha de ser posat a disposició de la persona interessada que ho sol·liciti en un termini màxim de cinc dies, llevat que per causes justificades sigui necessari ampliar-lo. Així ho ha recollit la GAIP en diverses resolucions, de manera genèrica (a les Resolucions 98/2021, de 21 de gener, i 123/2022, de 17 de febrer) i amb molt més detall (recentment, a la Resolució 827/2023, de 14 de setembre).

3. *En general, sobre l'exercici del dret d'accés a l'expedient per part dels interessats*

Com acabem de veure en el fonament anterior, la regulació de l'accés a l'expedient no és especialment extensa ni particularment complerta, la qual cosa pot suscitar més d'un dubte a l'hora d'aplicar-la, particularment a l'efecte de determinar l'exercici del dret d'accés.

En aquest sentit, ens referirem a continuació a un grup de qüestions rellevants per al cas que ara ens ocupa, relatives a la resposta que l'administració pot donar a la petició del dret d'accés a l'expedient per part d'un interessat, pel que fa sobretot a la consideració d'hipotètics límits d'accés. Convé recordar, d'entrada, que aquesta consideració de límits ha d'ésser interpretada "de manera estricta, cuando no restrictiva", segons el parer del Tribunal Suprem (per totes, la STS de 16 d'octubre de 2017; recurs 75/2017) i de la doctrina constant d'aquesta Comissió, en consonància amb la formulació àmplia en el reconeixement i en la regulació legal del dret d'accés a la informació.

D'aquesta manera, l'accés a l'expedient s'ha d'entendre sens perjudici dels límits que puguin concórrer en cada cas, i que poden adquirir una especial rellevància quan el procediment encara no ha finalitzat. Com resulta d'evidència, l'accés a procediments en curs no implica reconèixer en tot cas la condició d'interessat als qui ho sol·liciten, ni permetre'ls tots els drets inherents a aquesta condició.



En la interpretació dels límits al dret d'accés a l'expedient, hem de considerar que són els previstos per la legislació de transparència, per remissió expressa de l'article 82.1 LPAC quan regula en particular el tràmit d'audiència. Així, aquesta Comissió interpreta que s'han d'emprar els criteris d'aplicació restrictiva d'aquests límits continguts a l'LTAIPBG (en el sentit dels apartats 2 i 3 del seu article 20) i a la resta de la normativa de transparència, en el moment que l'administració efectui una resposta raonada, amb obligació expressa d'una motivació suficient.

En aquest sentit, caldrà efectuar un test de perjudici i un test de ponderació, de manera que els interessats tindran dret a accedir a l'expedient quan l'accés no ocasioni cap perjudici als interessos protegits pels límits de les normes de transparència.

A parer d'aquesta Comissió, quan l'interessat vulgui consultar alguna informació de l'expedient que pugui resultar problemàtica des del punt de vista dels límits recollits a la llei, l'administració podria tramitar un procediment senzill, amb una sèrie de garanties mínimes per a l'interessat i els tercers que puguin veure's afectats. La resolució hauria de ser motivada en els mateixos supòsits i amb la mateixa amplitud que en el cas del dret d'accés a informació pública.

En qualsevol cas, recordem un cop més que la resposta de l'administració hauria de ser el més ràpida possible, d'acord amb l'article 66 DAD ja referit, que estableix el termini màxim de cinc dies per a posar l'expedient administratiu a disposició de la persona interessada que ho sol·liciti, llevat que per causes justificades sigui necessari ampliar aquest termini. Per més que aquest article només sembli contemplar raons materials o tècniques que pugin justificar aquesta ampliació, l'administració competent podria apreciar-la en altres circumstàncies, com a conseqüència dels test de perjudici i de ponderació abans recollits i sempre que ho motivi de manera suficient i adequada.

4. En particular, sobre el dret d'accés a la informació sol·licitada i la consideració de la protecció dels drets dels menors com a límit

Com es desprèn dels antecedents d'aquesta Resolució, és pacífica entre les parts la consideració del reclamant com a persona interessada pel que fa a l'accés al contingut dels expedients administratius de risc dels seus dos fills, atès que la pàtria potestat li comportava un conjunt de drets que podien ser afectats per la decisió que s'adoptés en els procediments esmentats; així ho considera expressament l'administració reclamada, com hem vist, d'acord amb la part reclamant.

Per contra, la disparitat de parers gira al voltant de l'accés als expedients que són objecte d'aquesta Reclamació, referits a la filla i al fill de la persona reclamant.

D'un cantó, pel que fa a la filla, la DGAIA reconeix en l'informe esmentat que s'hauria hagut de facilitar al reclamant còpia dels documents de l'expedient de risc de la seva filla dels que hagués



arribat a disposar la DGAIA, “amb aplicació de les reserves que fossin procedents d'acord amb la legalitat vigent”.

Tot i això, cal tenir present que prèviament es va facilitar al reclamant còpia de l'expedient de desemparament de la seva filla així queda acreditat. Respecte de la petició de l'expedient de risc formulada amb posterioritat, en data 8 de setembre de 2022, “s'escau considerar que l'expedient de desemparament al qual va tenir accés recull tots els elements que fonamenten la mesura protectora adoptada en relació amb la seva filla”, com s'afirma en l'informe remès per la DGAIA.

Efectivament, els expedients de desemparament comporten un règim jurídic molt més sever que el corresponent als expedients de risc. Regulats al Títol V (article 98 i següents) de la Llei 14/2010, del 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència (LDOIA), es tracta de dos règims jurídics prou diferenciats.

Quant a les situacions de risc, són competència de les entitats locals i no assoleixen la intensitat o persistència suficient com per aconsellar la separació del menor del nucli familiar. La situació de risc i la presa de mesures de protecció queden determinades de forma consensuada i sense la necessitat prèvia d'un procediment formal; per això la declaració d'una situació de risc no pot ser impugnada pel mer fet que es tracta d'un acord entre els progenitors o titulars de la tutela o de la guarda i l'Administració.

Per contra, les situacions de desemparament són competència de la DGAIA i, en revestir una major gravetat, aconsellen la separació del menor del nucli familiar. L'existència d'una situació de desemparament i la determinació de certes mesures sí que precisen d'un procediment formal previ, i a més a més, la seva verificació és efectiva únicament després d'una resolució administrativa, per la qual cosa pot ser impugnada pels progenitors.

En conseqüència, l'accés del pare reclamant a l'expedient de risc de la seva filla es considera totalment irrellevant per part d'aquesta Comissió, atès que prèviament havia tingut accés a l'expedient de desemparament, el qual comportà efectivament la suspensió dels pares en l'exercici de la seva potestat i dels drets que se'n deriven i l'ingrés de la menor en un centre d'acollida.

D'altra banda, pel que fa al fill de la persona reclamant, la DGAIA considera en el seu informe que: “no consta tampoc que es donés tràmit a la petició efectuada en data 8 de setembre de 2022. En tant que persona interessada en el procediment (essent el seu fill menor d'edat en aquell moment); sense perjudici que com en el cas anterior, la petició s'hauria d'haver adreçat als serveis socials de l'Ajuntament competent per a la tramitació de l'expedient de risc, s'hauria d'haver notificat aquest extrem al Sr. XXX o, en qualsevol cas, facilitar-li còpia dels documents de l'expedient de risc del seu fill, dels que hagués arribat a disposar la DGAIA, amb l'advertiment



que la documentació que es facilitava podria no constituir l'expedient complet de la persona. Tot això amb aplicació de les reserves que fossin procedents d'acord amb la legalitat vigent”.

En aquest darrer sentit, aquesta Comissió considera que no s'hauria d'haver donat accés als expedients referents al fill de la persona reclamant, que en aquell moment era menor d'edat, per les raons que s'indiquen a continuació.

Com ja hem afirmat en el fonament anterior, malgrat que estem d'avant d'un dret especialment protegit en favor de l'accés de la persona interessada a l'expedient, en un procediment administratiu obert, això no significa que no s'hagin de contemplar els límits previstos en l'ordenament jurídic. Ans al contrari, en el cas que ens ocupa hem de ponderar especialment el límit dels “drets dels menors d'edat”, especialment previst a l'article 21.1.e) LTAIPBG, que pot implicar la denegació o la restricció del dret d'accés a la informació pública en el cas que el coneixement de la informació els perjudiqui, així com, en l'àmbit genèric de la protecció de dades personals, del “fet que es tracti de dades relatives als menors d'edat” (article 24.2.c) LTAIPBG). Com hem afirmat anteriorment, es tracta d'efectuar un test de perjudici i un test de ponderació que respongui a les circumstàncies presents en el cas.

Com no pot ser d'altra manera, resulta de tota d'evidència la protecció dels menors com a límit, en un procediment de risc o de desemparament impulsat per l'administració pública competent. Es prou notori el posicionament del Tribunal Constitucional (STC 134/1999, de 24 de maig, STC 387/2012, de 11 de juny) en el sentit de considerar inqüestionable -dins l'àmbit propi i reservat que implica la intimitat- el legítim interès dels menors a què no es divulguin dades relatives a la seva vida personal o familiar.

Mitjançant la LDOIA, la normativa catalana disposa d'un conjunt de disposicions en l'àmbit específic de l'acció protectora de la infància i l'adolescència, en les quals s'exigeix el respecte estricta a la intimitat dels menors en les actuacions desenvolupades pel sistema de protecció.

Així, l'article 8 LDOIA (“protecció contra els maltractaments”) preveu que:

“1. Qualsevol infant o adolescent ha d'ésser protegit de qualsevol forma de maltractament, que inclou el maltractament físic, el psicològic, la negligència, el tracte indigne, l'explotació laboral, l'explotació i l'abús sexuals, la corrupció, la manipulació, el mal ús de la seva imatge i qualsevol altra forma d'abús.

2. Els poders públics han de desenvolupar actuacions per a prevenir, tant en l'àmbit individual com en l'àmbit social, les formes més habituals de maltractament que es donin als diferents indrets i entorns sociodemogràfics de Catalunya, incidint sobre les situacions de risc, tal com són definides per aquesta llei.

3. L'Administració responsable d'un servei públic que atén infants o adolescents, tant en règim ambulatori com d'internat, ha de corregir de manera immediata les situacions en què resultin



perjudicades les necessitats bàsiques de desenvolupament personal o d'educació de l'infant o l'adolescent”.

I així mateix, en l'article 36 LDOIA s'estableix expressament el dret a la protecció de l'honor, la dignitat, la intimitat i la pròpia imatge dels menors, en els termes següents:

- “1. L'infant o l'adolescent té dret a la protecció de l'honor, la dignitat, la intimitat i la pròpia imatge.
2. S'ha de preservar els infants i els adolescents de la difusió de llurs dades personals, de la difusió d'imatges que atempten contra llur dignitat i de l'explotació econòmica de llur imatge.
3. Els poders públics han de vetllar, amb un interès especial, pel dret a la intimitat i a l'honor dels infants i adolescents, especialment dels que han estat objecte d'agressions sexuals, maltractaments o qualsevol altra experiència traumàtica”.

En el nostre cas, la vista de l'expedient efectuada pel ponent d'aquesta Resolució ha palesat de manera diàfana una situació de conflictivitat familiar que podia afectar els drets i interessos dels menors i que podia comprometre la seva intimitat i dignitat. En el cas del fill del reclamant, a més, es donava una situació de distanciament, expressada igualment amb tota claredat. Doncs bé, de conformitat amb aquesta pauta orientadora de la ponderació, la Comissió considera que no era convenient lliurar al sol·licitant la còpia de la documentació administrativa pretesa, atès que –en el nostre cas– l'interès en la protecció del fill de la persona reclamant es considera superior a l'accés a la informació sol·licitada, per més que es tracti d'un dret d'accés a l'expedient de la persona que ostentava la pàtria potestat del menor.

Com ja hem recollit anteriorment, un cop assolida la majoria d'edat sense que prèviament s'hagués determinat la necessitat d'adoptar alguna mesura de protecció, la DGAIA va procedir al tancament de l'expedient que s'havia incoat en relació amb el fill del reclamant. D'acord amb la DGAIA, aquesta Comissió considera que actualment han variat substancialment les condicions d'accés a aquest expedient, atès que es tracta d'un procediment tancat i que el pare ja no ostenta una condició privilegiada d'interessat, en haver perdut la pàtria potestat. Per això aquesta Comissió va donar al fill concernit, d'acord amb el que preveu l'article 34.1 del RGAIP, la possibilitat de presentar les al·legacions que estimés oportunes en defensa dels seus drets o interessos, sense que la notificació fos oberta per la persona requerida.

En definitiva, aquesta Comissió no pot estar d'acord en la manca de resposta de l'administració a la sol·licitud plantejada per la persona reclamant, però considera que, en el cas que s'hagués respost, no s'hauria d'haver donat accés a l'expedient sol·licitat pel pare quan el fill era encara menor d'edat, per la ponderació en el cas concret dels drets del menor i llur consideració preferent sobre el dret d'accés a l'expedient del seu pare, ateses les circumstàncies familiars del moment.



5. Sobre la inadmissió de la sol·licitud d'ampliació del règim de visites

D'acord amb allò expressat per la DGAIA en el seu informe, la Comissió considera que la petició de concessió d'un règim més ampli de visites no té cabuda en el marc de la reclamació d'accés a informació pública efectuada, perquè no es tracta en realitat d'una sol·licitud d'accés sinó de la resolució d'una sol·licitud formulada en via administrativa sobre la qual, d'acord amb els antecedents anteriorment esmentats, s'han efectuat diverses actuacions o, en el marc del procediment administratiu que s'estava seguint, estaven pendent de resoldre's.

En aquest sentit, i com ja hem recollit anteriorment, l'article 2.b LTAIPBG defineix la informació pública com "la informació elaborada per l'Administració i la que aquesta té en el seu poder com a conseqüència de la seva activitat o de l'exercici de les seves funcions, inclosa la que li subministren els altres subjectes obligats d'acord amb el que estableix aquesta llei". Per la seva banda, l'article 33.2 RGAIP disposa que la Comissió únicament pot inadmetre la reclamació si aquesta no té per objecte el dret d'accés a la informació pública.

En el cas que ara ens ocupa, la Reclamació ha de ser inadmesa, d'acord amb allò establert a les normes ara mateix esmentades, atès que la reclamació no té per objecte el dret d'accés a la informació pública. Com resulta de tota evidència, la pretensió d'ampliació d'un règim de visites no està relacionada en cap cas amb el dret d'accés a la informació pública, entès com el dret subjectiu que es reconeix a les persones per a sol·licitar i obtenir la informació pública, en els termes i les condicions regulats per la LTAIPBG.

A la llum dels paràgrafs anteriors, doncs, és prou palès que una reclamació relativa a l'exercici del dret d'accés a la informació pública -únic àmbit material en què és competent aquesta Comissió- no és la via adequada per defensar les pretensions de la persona reclamant en aquest supòsit.

6. 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 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 26 d'octubre de 2023, resol per unanimitat:

1. Desestimar parcialment la Reclamació 245/2023, d'acord amb les consideracions efectuades al fonament jurídic 4.



2. Inadmetre parcialment la Reclamació 245/2023, d'acord amb les consideracions efectuades al fonament jurídic 5.
3. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 245/2023 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Iolanda Pineda Balló
Presidenta

Els terminis establerts en aquesta Resolució per lliurar la informació s'han de comptar en dies hàbils (descomptant festius i dissabtes) i si no s'especifica una altra cosa 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, 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 adreci 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.