



Resolución: RDA213/2023

Nº Expediente de la Reclamación: RDACTPCM325/2022

Reclamante: [REDACTED]

Administración reclamada: Consejería de Educación, Ciencia y Universidades de la Comunidad de Madrid.

Información reclamada: Información datos de plazas.

Sentido de la resolución: Estimación parcial.

ANTECEDENTES

PRIMERO. El 13 de septiembre de 2022, Doña [REDACTED] solicita a la Consejería de Educación, Ciencia y Universidades de la Comunidad de Madrid la siguiente información:

“Número de plazas ofertadas para el curso 2022/2023 por cada grupo y sede del Programa de Enriquecimiento educativo para alumnos con altas capacidades PEAC.

Número de plazas ocupadas para el curso 2022/2023 por cada grupo y sede del Programa de Enriquecimiento educativo para alumnos con altas capacidades PEAC.

Resolución del proceso de incorporación del alumnado al PEAC, elaborado por la Comisión de valoración y análisis de las solicitudes de incorporación al PEAC y trasladadas a los Servicios de Unidad de Programas Educativos de cada Dirección de Área territorial de conformidad con el



apartado 5 de las vigentes Instrucciones de la Dirección General de Educación Infantil y Primaria para la incorporación de nuevo alumnado al programa de enriquecimiento educativo para alumnos con altas capacidades, para conocimiento y comunicación a las familias solicitantes.

Lista de espera por cada grupo y sede del Programa de Enriquecimiento educativo para alumnos con Altas Capacidades PEAC para el curso 2022/23.”

SEGUNDO. El 26 de septiembre de 2022, la Dirección General de Educación Infantil, Primaria y Especial resuelve conceder parcialmente la información solicitada. A tal efecto:

“Respecto al número de plazas, le suministra la previsión de los participantes (2.851) y le comunica que no puede suministrarle el dato de las adjudicaciones de vacantes por no haber finalizado el plazo para la incorporación de nuevo alumnado al programa de enriquecimiento educativo para los alumnos con altas capacidades, tal y como dice el artículo 4 de la Instrucción de 1 de febrero de 2021 de la Dirección General de Educación Infantil y Primaria.

- El resto de la información solicitada por la reclamante no se suministra sin alegar razón alguna.

El 16 de octubre de 2022, la Sra. doña [REDACTED] reclama ante el Consejo de Transparencia y Participación alegando que la Consejería de Educación no le ha trasladado toda la información solicitada. E insiste en su petición inicial.

El 22 de noviembre de 2022, el Consejo de Transparencia y Participación de la Comunidad de Madrid comunica al reclamante que, tras el estudio de su reclamación, el Consejo la ha admitido a trámite, con número de registro RDACTPCM 325/22, al considerar que reúne los requisitos establecidos en el artículo 48 de la Ley 10/2019, así como que iniciarán las actuaciones pertinentes ante la Vicepresidencia, Consejería de Educación y Universidades



de la Comunidad de Madrid, a la que en esa misma fecha tras la remisión de la reclamación le solicitan que, en el plazo máximo de 15 días, remita el expediente completo y las alegaciones y documentos que considere conveniente.”

TERCERO. El 2 de enero de 2023, la Dirección General de Educación Infantil, Primaria y Especial de la Consejería de Educación, Ciencia y Universidades de la Comunidad de Madrid la amplía la información suministrada a la reclamante y especifica en el escrito de alegaciones lo que sigue respecto de las cuatro informaciones que solicita:

“En relación con la primera, ya se le suministró la información con la resolución de denegación del resto.

Respecto de la segunda cuestión, relativa al número de plazas ofertadas y número de plazas ocupadas para el curso 2022/2023 por cada grupo y sede del Programa de Enriquecimiento educativo para alumnos con Altas Capacidades PEAC, se han suministrado los datos a la reclamante.

Y en relación con las dos últimas, tras la consulta a la delegada de protección de datos, se ha entendido que los datos nominales del alumnado admitido en el PEAC del curso 2022/23 y el listado de participantes para la incorporación al curso siguiente son altamente sensibles, pues determinan sus condiciones personales como alumnos con altas capacidades intelectuales, y por tanto deben ser protegidos, por lo que se limita el acceso a esta información.”

CUARTO. El 16 de enero de 2023 se recibió por este Consejo el escrito de alegaciones presentado por el interesado sobre el expediente en cuestión, donde alegaba lo siguiente:



“Que respecto del requerimiento de información pública, indicado en la cuestión tercera, puede verse satisfecho, y sin perjuicio de la adecuada protección de datos personales, mediante el acceso a la parte de la resolución, concerniente exclusivamente al alumno [REDACTED], del proceso de incorporación de alumnado PEAC, elaborada por Comisión de valoración y análisis de la solicitudes de incorporación al PEAC y trasladada a los Servicios de Unidad de Programas Educativos de cada Dirección de Área Territorial. Este acceso puede implementarse previa disociación o anonimizado de los datos de carácter personal, tal y como establecen los artículos 9.2 y 35.4 de la Ley 10/2019, de 10 de abril, y de modo que se impida la identificación de las personas afectadas diferentes a [REDACTED] y sea totalmente compatible con la salvaguarda de los derechos de protección de datos personales especialmente sensibles de otros alumnos y alumnas con altas capacidades intelectuales pero asegurando al mismo tiempo los derechos individuales de [REDACTED].

Asimismo, se significa que la solicitud de acceso a esta parte de la resolución viene motivada por el derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos administrativos en los que tenga la condición de interesados, consagrado en el artículo 53 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. A este respecto, se indica que el hecho de no notificar ni permitir a los padres y madres el acceso a la parte de la resolución relativa a sus hijos e hijas, supone una flagrante indefensión de los interesados, un desconocimiento de la valoración de los criterios de admisión asignados al alumno [REDACTED] en el proceso de admisión, y va en contra del deber de la administración de publicación de actos administrativos, establecido en el artículo 45 de la Ley 39/2015 y priva del derecho de interposición del recurso administrativo adecuado contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a



derechos e intereses legítimos, tal y como establece el artículo 112 de Ley 39/2015 y como se da en este caso particular.

Segunda: Que respecto del requerimiento de información pública, indicado en la cuestión cuarta, puede verse satisfecho, y sin perjuicio de la adecuada protección de datos personales, mediante la provisión de la posición relativa del alumno [REDACTED] en la lista de espera sin necesidad de hacer referencia a datos personales de otros alumnos y alumnas. Por tanto, se solicita la posición relativa del alumno en la lista de espera para acceso al programa PEAC y notificación de los cambios de esa posición relativa dentro de la lista de espera para acceso al programa PEAC del alumno [REDACTED] en virtud del artículo 53 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, del derecho a acceder a información pública, establecido en el artículo 33 de Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid y con estricta observación de la previa disociación o anonimizado de los datos de carácter personal de modo que se impida la identificación de las personas afectadas, establecido en el artículo 35 de esta misma Ley.”

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. De conformidad con el artículo 24.6 de la Ley 19/2013, de 19 de abril, de transparencia, acceso a la información pública y buen Gobierno (en adelante, “LTAIBG”), el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno tiene competencia para conocer de las reclamaciones que se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información, salvo en aquellos supuestos en que las Comunidades Autónomas atribuyan dicha competencia a un órgano específico, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional cuarta de la Ley. Tal disposición prevé en su apartado 1 lo siguiente:



La resolución de las reclamaciones previstas en el artículo 24 corresponderá, en los supuestos de resoluciones dictadas por las Administraciones de las Comunidades Autónomas y su sector público, y por las Entidades locales comprendidas en su ámbito territorial al órgano independiente que determinen las Comunidades Autónomas.

En desarrollo de esta previsión, los artículos 47 y 77 b) de la Ley 10/2019 de Transparencia y Participación de la Comunidad de Madrid (en adelante, "LTPCM") atribuyen al Consejo de Transparencia y Participación de la Comunidad de Madrid la resolución de las reclamaciones que se interpongan contra las resoluciones desestimatorias, total o parcial de las solicitudes de acceso a la información dictada por los sujetos comprendidos en el ámbito de aplicación de esta Ley. Añadiendo el artículo 6 b) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Transparencia y Participación de la Comunidad de Madrid, que la competencia para resolver, en estos casos, corresponderá al Pleno de este órgano.

Al interponerse la reclamación contra una resolución dictada por la Dirección General de Educación Infantil, Primaria y Especial de la Consejería de Educación y Universidades de la Comunidad de Madrid, se considera una reclamación interpuesta contra una resolución de la Administración pública de la Comunidad de Madrid y, por lo tanto, su resolución corresponderá al Pleno del Consejo de Transparencia y Participación de la Comunidad de Madrid.

SEGUNDO. El artículo 30 de la LTPCM establece: *"toda persona tiene derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en esta Ley y en el resto del ordenamiento jurídico."*

Es, por ello, por lo que es necesario acudir a la legislación básica del Estado para aplicar este derecho, porque como recuerda la STC 104/2018, de 4 de octubre, *el principio constitucional de "acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos", no sólo incrementa la transparencia de la*



actividad de todos los sujetos que prestan servicios públicos o ejercen potestades administrativas, sino que exige “garantizar un tratamiento común de los administrados ante todas las Administraciones Públicas.” Ello supone que la mayor parte de la regulación del derecho de acceso a la información pública cumpla una función típica de las normas de “procedimiento administrativo común” [SSTC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 27 y 55/2018, de 24 de mayo, FJ 9 b)]”. Por lo tanto, los artículos de la LTAIBG, reguladores de este derecho se han dictado “legítimamente al amparo de los principios o normas que se insertan en la competencia exclusiva del Estado relativa al establecimiento del “procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE) (STC 104/2018, de 4 de octubre, FJ. 5).

Luego para resolver cualquier cuestión que se suscite en relación con el derecho de acceso a la información pública en la Comunidad de Madrid, además de la LTPCM, habrá que acudir a los artículos 12 a 24 del Capítulo III del Título Preliminar de la LTAIBG, que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional y la disposición final octava de la LTAIBG, son legislación básica del Estado (salvo el apartado 2 del artículo 21).

Pero, además, conforme se desprende de la Exposición de Motivos de la LTP, en la interpretación de la aplicación de los límites del derecho de acceso a la información el Consejo de Transparencia y Participación, *en todo caso, seguirá el criterio conjunto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la Agencia Española de Protección de Datos* y, la interpretación de las causas de inadmisión se adaptará a los sucesivos criterios establecidos por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y el Consejo de Transparencia y Participación de la Comunidad de Madrid.

Por ello esta resolución se acudirá, junto con la normativa antedicha, a la doctrina de los tribunales y a los criterios interpretativos dictados por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la Agencia Española de Protección de Datos.



Como el ámbito objetivo de la presente reclamación recae sobre los programas de enriquecimiento educativo para alumnos con altas capacidades PEAC en educación infantil y primaria, a la normativa y doctrina anterior habría que añadirle la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación; la Orden 130/2023, de 23 de enero, de la Vicepresidencia, Consejería de Educación y Universidades, por la que se regulan aspectos de organización y funcionamiento, evaluación y autonomía pedagógica en la etapa de Educación Primaria en la Comunidad de Madrid y, en concreto a la Instrucción de la Dirección General de Educación Infantil y Primaria para la incorporación de nuevo alumnado al programa de enriquecimiento educativo para alumnos con altas capacidades de 18 de febrero de 2021, a la que hace referencia la Dirección General en sus alegaciones.

En efecto, en las alegaciones que esta misma Dirección General de Educación Infantil, Primaria y Especial presenta ante el Consejo de Transparencia y Participación, tras considerar necesario ampliar la información a la reclamante y suministrarle la segunda cuestión solicitada, deniega la tercera y cuarta motivando su no concesión por entender que esta información se encuentra limitada por el artículo 15 de la LTAIBG.

Se hace, por tanto, necesario estudiar si el acceso a la resolución del proceso de incorporación de alumnado al PEAC, elaborada por la Comisión de Valoración y análisis de las solicitudes de incorporación al PEAC y el acceso a la lista de espera por cada grupo y sede del Programa de Enriquecimiento educativo para alumnos con Altas Capacidades PEAC para el curso 2022/23 se encuentra limitado por el artículo 15 de la LTAIBG.

TERCERO. Antes de entrar a examinar el fondo del asunto resulta pertinente señalar que el artículo 20.2 de la LTAIBG dispone que:

“Serán motivadas las resoluciones que denieguen el acceso, las que concedan el acceso parcial o a través de una modalidad distinta a la solicitada



y las que permitan el acceso cuando haya habido oposición de un tercero. En este último supuesto, se indicará expresamente al interesado que el acceso sólo tendrá lugar cuando haya transcurrido el plazo del artículo 22.2.”

En el presente caso, según figura en el expediente y se recoge en los antecedentes, la Dirección General de Educación Infantil, Primaria y Especial de la Consejería de Educación y Universidades deniega parcialmente el acceso a la información solicitada por la reclamante. De los cuatro apartados de datos solicitados sólo le concede el primero y le deniega el resto sin motivación alguna, contestando en fase de reclamación que le suministra también el segundo apartado y le deniega los dos últimos por razón de protección de datos.

A la vista de ello, es obligado recordar la doctrina del Tribunal Supremo y del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno que ha puesto de manifiesto la obligación de la Administración de motivar suficientemente la concurrencia de una causa de inadmisión que deniegue el acceso a esa información como un elemento esencial del contenido del derecho constitucional de acceso a la información pública, como el propio Legislador se encargó de subrayar en el artículo 20.2 de la LTAIBG.

El Tribunal Supremo ha reiterado en toda su jurisprudencia que *la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración, pues (...) es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley. (SSTS 15747/2017 de 16 de octubre de 2017 y 1422/2022, de 5 de mayo de 2022). Y por ello, se han de interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14. 1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones o inadmisiones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información. De modo que sólo*



serán aceptables las limitaciones que resulten justificadas y proporcionadas, según se desprende del artículo 14.2 de la LTAIPBG: “(...) 2. La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso.” En consecuencia, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración y sólo resulta posible cuando concurra uno de los supuestos legalmente establecido, que aparezca debidamente acreditado por quien lo invoca y resulte proporcionado y limitado por su objeto y finalidad. (SSTS 1547/2017, de 16 de octubre de 2017 (RCA 75/2017), 344/2020, de 10 de marzo de 2020 (RCA 8193/2018), 748/2020, de 11 de junio de 2020 (RCA 577/2019) y. 3866/2020, de 19 de noviembre de 2020 (RCA 4614/2019)).

Y, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ha insistido en esta cuestión al reiterar de forma constante que es *criterio de este Consejo de Transparencia, en consonancia con el mandato legal, que en cualquier caso es necesario motivar toda denegación o restricción del derecho de acceso a la información y, en tal sentido, además de la invocación del precepto legal en que dicha denegación o limitación se sustenta, deben incluirse los argumentos en base a los que se aplica* (Resolución 0019/2018 de 12 de abril de 2018, Resolución 591/2018 de 11 de enero de 2018, entre otras). *Ahora bien, cuando la respuesta completa a la solicitud se ha proporcionado fuera del plazo concedido al efecto por la LTAIBG y una vez que se ha presentado reclamación ante el Consejo, hemos venido entendiendo que debe reconocerse, por un lado, el derecho del interesado a obtener la información solicitada y por otro, tener en cuenta el hecho de que la información completa se le ha proporcionado si bien, como decimos, en vía de reclamación* (Resolución 624/2019, de 26 de noviembre).

A lo anterior habría que añadirle lo establecido en la LTPCM, que en el artículo 33.1 f) establece que conocer las razones en que se fundamenta la



denegación de acceso a la información pública es un derecho de las personas solicitantes, y por ello, según el artículo 81.3.b) de la misma norma constituye una infracción leve en materia de transparencia *la ausencia de motivación en la denegación de la información solicitada*.

Conforme a lo antedicho, en el supuesto objeto de la presente reclamación aun cuando se denegó parte de la información solicitada por la reclamante sin motivación alguna al explicar la Dirección General de Educación Infantil, Primaria y Especial de la Consejería de Educación y Universidades, en las alegaciones, las causas de inadmisión, se hace necesario entrar en el fondo del asunto, recordando a esta Dirección General que la ausencia de motivación en la denegación de la información solicitada es una infracción que puede dar lugar a la incoación e instrucción de un expediente sancionador conforme al Título VI de la LTPCM.

CUARTO. El Tribunal Supremo recuerda que *“el derecho de acceso a la información pública proviene del artículo 105 b) de la Constitución, con arreglo al cual: “la Ley regulará: el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”, que por la fuerza normativa de la Constitución es directamente aplicable. Pero además como derecho de tercera generación esta enraizado con el principio de transparencia administrativa, el cual responde a una nueva reestructuración de las relaciones entre la Administración y los ciudadanos. (...) Resulta, pues, evidente, que, en aplicación directa de la norma constitucional este derecho exige, con el fin de respetar su núcleo esencial integrado por el haz de facultades que lo hacen reconocible y la efectividad de los intereses del administrado a que responde, que se haga en un grado razonable asequible a los particulares, superando las limitaciones derivadas de su posición de inferioridad material frente a los poderes públicos, el adquirir conocimiento de los datos y documentos que puedan legítimamente interesarles, sin otras*



limitaciones que las que el propio precepto constitucional contempla (...) y las derivadas de las normas generales de procedimiento y de los principios de proporcionalidad, racionalidad y buena fe a que debe sujetarse el ejercicio de todo derecho” (STS de 14 de noviembre de 2000, RC-A núm. 4618/1996 y SAN 4391/2017, de 22 de noviembre de 2017, RC-A núm. 25/2017).

Por esta razón, el artículo 30 de la LTPCM dice 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*, y los artículos 34.1 y 40 de la LTPCM establecen que el derecho de acceso a la información pública sólo podrá ser limitado, denegado o inadmitido mediante resolución motivada, en los supuestos previstos en la normativa de la Unión Europea y en la legislación básica del Estado.

Luego el ámbito objetivo de la aplicación del derecho de acceso a la información se delimita de manera muy amplia en el artículo 5 de la LTPCM, de manera casi idéntica al artículo 13 de la LTAIBG que dice: *Se entiende por información pública los contenidos o documentos que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la ley y que hayan sido elaborados, adquiridos o conservados en el ejercicio de sus funciones.*

En función de lo anterior, el Tribunal Supremo recuerda que: *Esta delimitación objetiva del derecho de acceso se entiende de forma amplia, más allá de los documentos y la forma escrita, a los contenidos en cualquier formato o soporte, cuando concurren los presupuestos de que dichos documentos o contenidos se encuentren en poder de las Administraciones y demás sujetos obligados por la LTAIBG por haber sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones* (STS de 2 de junio de 2022, recurso de casación C-A núm. 4116/2020).

Por lo tanto, ambas Leyes y la doctrina del Tribunal Supremo definen el objeto de una solicitud de acceso a la información en relación con información que ya exista, por cuanto debe de estar en posesión del sujeto que recibe la solicitud, bien porque el mismo lo ha elaborado, bien porque la ha conservado



o bien porque la obtenido en el ejercicio de las funciones y competencias que tiene encomendadas.

Esta formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en los artículos 14.1 y 15 de la LTAIBG como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1. LTAIBG.

Por ello, dirá el Tribunal Supremo que, *cualquier pronunciamiento sobre las causas de inadmisión...debe de ponerse en relación con el concepto amplio de derecho a la información regulado en la LTAIBG, que impone una interpretación estricta, cuando no restrictiva de las causas de inadmisión a trámite de solicitudes de información. Lo que exige, en todo caso, que estas limitaciones o inadmisiones se apliquen atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y del interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad (en las SSTS de 16 de octubre de 2017, recurso C-A núm. 75/2017 y de 25 de marzo de 2021, recurso C-A núm. 2578/2020).*

En el presente caso, lo solicitado por la reclamante es:

- Por un lado, las resoluciones elaboradas por la Comisión de Valoración y análisis de las solicitudes de incorporación al PEAC que se trasladan a los Servicios de Unidad de Programas Educativos de cada Dirección de Área Territorial a que hace referencia el apartado 5 de la Instrucción de la Dirección General de Educación Infantil y Primaria para la incorporación de nuevo alumnado al programa de enriquecimiento educativo para los alumnos con altas capacidades;

- Por otro, la lista de espera por cada grupo y sede del Programa de Enriquecimiento educativo para alumnos con Altas Capacidades PEAC para el curso 2022/23.



Al establecer el artículo 17.1 c) de la LTPCM la necesidad de publicar en el Portal de transparencia de la Comunidad de Madrid *las listas de espera existentes para el acceso a cualquiera de los servicios que preste su Administración pública*, se hace necesario referirse a estas dos cuestiones de manera separada.

1. Las resoluciones elaboradas por la Comisión de Valoración y análisis de las solicitudes de incorporación al PEAC que se trasladan a los Servicios de Unidad de Programas Educativos de cada Dirección de Área Territorial.

El apartado 5 de la Instrucción de la Dirección General de Educación Infantil y Primaria para la incorporación de nuevo alumnado al programa de enriquecimiento educativo para los alumnos con altas capacidades establece que corresponda a la Comisión de Valoración y análisis de las solicitudes de incorporación del PEAC la responsabilidad de adjudicar la Sede del PEAC a cada alumno.

En este sentido, esta misma Instrucción propugna en su apartado 3 que la Comisión de Valoración y análisis de las solicitudes de incorporación al PEAC, se creará al efecto para cada curso escolar y resolverá las propuestas presentadas.

Esto significa que la función de la Comisión es resolver sobre las propuestas de incorporación al PEAC presentadas por los Servicios de Unidad de Programas Educativos de cada Dirección de Área Territorial. A tal efecto, los requisitos que debe valorar esta Comisión de Valoración y análisis para la incorporación de nuevos alumnos al PEAC serán los criterios de edad, prioridad, perfil y compromiso, recogidos en el apartado 2 de la Instrucción de la Dirección General de Educación Infantil y Primaria.

Ello significa que la Comisión de Valoración y análisis adoptará sus resoluciones en función de unos datos que, como la propia Instrucción establece son confidenciales, no sólo porque el PEAC recaiga sobre menores de edad que van a cursar las enseñanzas de Educación Primaria y



Secundaria obligatoria, sino también porque todo el expediente gira en torno a las capacidades intelectuales o creativas de estos menores y el compromiso de los padres o tutores legales de asistencia de estos menores al PEAC.

Habría por tanto que averiguar si los datos de carácter personal de los menores de edad se encuentran limitados por el artículo 15 LTAIBG.

“1. Si la información solicitada contuviera datos personales que revelen la ideología, afiliación sindical, religión o creencias, el acceso únicamente se podrá autorizar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso.

Si la información incluyese datos personales que hagan referencia al origen racial, a la salud o a la vida sexual, incluyese datos genéticos o biométricos o contuviera datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevasen la amonestación pública al infractor, el acceso solo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquel estuviera amparado por una norma con rango de ley.

2. Con carácter general, y salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación que lo impida, se concederá el acceso a información que contenga datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano.

3. Cuando la información solicitada no contuviera datos especialmente protegidos, el órgano al que se dirija la solicitud concederá el acceso previa ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la



información solicitada, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

Para la realización de la citada ponderación, dicho órgano tomará particularmente en consideración los siguientes criterios:

a) El menor perjuicio a los afectados derivado del transcurso de los plazos establecidos en el artículo 57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

b) La justificación por los solicitantes de su petición en el ejercicio de un derecho o el hecho de que tengan la condición de investigadores y motiven el acceso en fines históricos, científicos o estadísticos.

c) El menor perjuicio de los derechos de los afectados en caso de que los documentos únicamente contuviesen datos de carácter meramente identificativo de aquéllos.

d) La mayor garantía de los derechos de los afectados en caso de que los datos contenidos en el documento puedan afectar a su intimidad o a su seguridad, o se refieran a menores de edad.

4. No será aplicable lo establecido en los apartados anteriores si el acceso se efectúa previa disociación de los datos de carácter personal de modo que se impida la identificación de las personas afectadas.

5. La normativa de protección de datos personales será de aplicación al tratamiento posterior de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso.”

A su vez, el artículo 9 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, “LOPDGDD”) que concreta y desarrolla el derecho fundamental del artículo 18.4 de la CE establece:

1. A los efectos del artículo 9.2.a) del Reglamento (UE) 2016/679, a fin de evitar situaciones discriminatorias, el solo consentimiento del afectado no bastará para levantar la prohibición del tratamiento de datos cuya finalidad



principal sea identificar su ideología, afiliación sindical, religión, orientación sexual, creencias u origen racial o étnico.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no impedirá el tratamiento de dichos datos al amparo de los restantes supuestos contemplados en el artículo 9.2 del Reglamento (UE) 2016/679, cuando así proceda.

2. Los tratamientos de datos contemplados en las letras g), h) e i) del artículo 9.2 del Reglamento (UE) 2016/679 fundados en el Derecho español deberán estar amparados en una norma con rango de ley, que podrá establecer requisitos adicionales relativos a su seguridad y confidencialidad.

En particular, dicha norma podrá amparar el tratamiento de datos en el ámbito de la salud cuando así lo exija la gestión de los sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social, pública y privada, o la ejecución de un contrato de seguro del que el afectado sea parte.

Y, el Reglamento 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 (en adelante, Reglamento General de Protección de Datos) obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable, tras establecer que queda prohibidos el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientación sexuales de una persona física, añade en su apartado 2 a) que esta prohibición no será de aplicación cuando concurra la circunstancia de que el interesado de su consentimiento explícito para el tratamiento de dichos datos personales con uno o más de los fines especificados, excepto cuando el Derecho de la Unión o de los Estados miembros establezca que la prohibición mencionada en el apartado 1 no puede ser levantada por el interesado.



En el presente caso, la información solicitada por la reclamante se refiere principalmente a datos de menores de 14 años. Sin embargo, los datos de este colectivo no aparecen reconocidos como datos especialmente protegidos en la normativa antedicha. Por esta razón, aun tratándose de menores de edad no cabe limitar el acceso a la información que contenga datos de estos menores por el artículo 15.1 de la LTAIBG.

Habrà por tanto que ponderar razonadamente y averiguar si debe primar el interés público en la divulgación de la información solicitada o los derechos de los menores afectados, tal y como dice el artículo 15.3 de la LTAIBG.

Para llevar a efecto esta ponderación, además de estarse a lo previsto en el apartado d) de este artículo 15.3 de la LTAIBG, es decir, a la condición de menores, se ha de tener en cuenta el artículo 22 *quater* de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, que exige *la implantación de las medidas de seguridad de nivel alto previstas en la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales*.

1.A este respecto el artículo 7 de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales dirà: *“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.”*

Conforme a toda esta normativa, aunque en la ponderación primase el interés público en la divulgación de la información solicitada por la reclamante



será necesario dar cumplimiento a la Ley Orgánica del Menor y previamente recabar el consentimiento de los titulares de los datos, si son mayores de 14 años, o de sus progenitores o tutores legales, si son menores de 14.

Esta cuestión está prevista en el artículo 19.3 de la LTAIBG al establecer que: *“Si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas. El solicitante deberá ser informado de esta circunstancia, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación.”*

Luego, no se comparte la alegación de la Dirección General de Educación Infantil, Primaria y Especial de no suministrar la información solicitada por la reclamante por entender que afecta a datos de carácter especial, pues los datos personales de estos menores, claramente identificados, no se encuentran limitados por el artículo 15.1 de la LTAIBG y cabe el acceso a los mismos siempre que se conceda un plazo de 15 días para que sus titulares puedan alegar si conceden o no el acceso a ellos.

Ahora bien, al solicitar la reclamante todas las resoluciones que la Comisión de Valoración ha dictado, se está refiriendo a datos que podrían afectar a un número elevado de centros educativos de la Comunidad de Madrid, lo que hace prácticamente imposible que la Dirección General de Educación Infantil y Primaria pueda recabar las autorizaciones- alegaciones de todos ellos. En efecto, si, como se desprende de la Instrucción de la Dirección General de Educación Infantil y Primaria y se resume en la página oficial de PEAC, *“las altas capacidades se identifican mediante la evaluación psicopedagógica, y éstas son competencia de los Equipos de Orientación Educativa y Psicopedagógica – EOEP-, si el alumno o alumna está escolarizado en Educación Infantil o en Educación Primaria, y de los Departamentos de Orientación, si el alumno o alumna está escolarizado en Educación Secundaria,”* esto supondría que la Dirección General de Educación Infantil, Primaria y Especial tuviera que cotejar a



que centro docente pertenece el alumno afectado por la resolución dictada por la Comisión de Valoración y solicitar las alegaciones-autorizaciones a las diferentes los Servicios de Unidad de Programas Educativos de cada Dirección de Área Territorial o a todos los centros docentes de la Comunidad de Madrid en los que se encontrasen estos alumnos, lo que podría suponer una labor ingente, imposible de acometer.

Por esta razón, se considera conforme a derecho el que la Dirección de Educación Infantil, Primaria y Especial de la Vicepresidencia, Consejería de Educación y Universidades no suministre las resoluciones elaboradas por la Comisión de Valoración y análisis de las solicitudes de incorporación al PEAC que se trasladan a los Servicios de Unidad de Programas Educativos de cada Dirección de Área Territorial.

2. La lista de espera por cada grupo y sede del Programa de Enriquecimiento educativo para alumnos con Altas Capacidades PEAC para el curso 2022/23.

Recuerda el Tribunal Supremo que el artículo 2 de la LTAIBG, bajo la rúbrica “ámbito subjetivo de aplicación”, extiende las disposiciones de la publicidad, tanto activa como pasiva, a todas las Administraciones públicas y a casi todos los entes que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por Ley tienen atribuidas funciones específicas sobre un determinado sector o actividad pública. Esto incluye también a aquellas entidades que tengan atribuidas funciones de regulación y supervisión de carácter externo sobre una determinada materia o actividad.

Esto es, al Alto Tribunal considera que todos los sujetos incluidos en el artículo 2 LTAIBG (o preceptos equivalentes de la legislación autonómica) tienen la obligación no sólo de cumplir con la publicidad activa sino también con la pasiva (SSTS 871/20222, Fundamento de Derecho segundo. Ver también SSTS 1565/2020, de 19 de noviembre de 2020 RC-A: 4614/2919, 1817/2020, de 29 de diciembre de 2020 RC-A: 7045/2019 y 483/2022). Es decir, lo que realmente persigue *el ámbito legal en que se formula su*



pretensión, es el acceso y publicación en base al principio de transparencia que debe regir en el devenir de las Administraciones Públicas, de una información que resulta valiosa, no sólo para ellos, sino para todos los ciudadanos en general, y cuyo cumplimiento no puede hacerse eficaz sino a través de los mecanismos ideados, esto es, el libre acceso a la información y su publicidad. (...) Mediante estos mecanismos se pretende garantizar la transparencia, esto es informar de la actividad..., y del libre acceso a la información por parte de todos los ciudadanos e interesados; loque se comprende y regula en el primer bloque que desarrolla la Ley, bajo la rúbrica, de "Transparencia de la actividad pública". (STS 3993/2022, de 4 de noviembre de 2022, RC-A núm. 236/2021).

En este sentido, el artículo 17.1 c) LTPCM exige "a los sujetos incluidos en el artículo 2, respecto de sus servicios y procedimientos, así como respecto de los que prestan o se gestionan por los organismos y entidades vinculadas o dependientes de los mismos, harán pública y mantendrán actualizada la información... las listas de espera existentes para el acceso a cualquiera de los servicios que preste su Administración pública, sin perjuicio de las singularidades que se puedan establecer en diferentes ámbitos. En el ámbito social, sanitario y educativo la actualización de las listas de espera se realizará semanalmente, informando a los usuarios de los servicios de la situación en la que se encuentra su petición, sin perjuicio de que la información agregada del número de personas y tiempo de espera sea público de forma abierta para cualquier ciudadano."

Conforme a este precepto, parece que la LTPCM entiende que para rendir cuentas de la gestión que en materia educativa lleva a cabo la Comunidad de Madrid deberá cumplir con las exigencias de publicidad activa a que hace referencia la LTPCM, entre las que se encuentran publicar en el Portal de Transparencia de la Comunidad de Madrid las listas de espera en materia educativa que se generen por los servicios o procedimientos prestados en este ámbito sin que quepa excepción o exclusión alguna y con la única



peculiaridad de que se adapten a las particularidades que en cada caso se den.

Al establecer el artículo 71.2 de la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación que corresponde “a las Administraciones educativas asegurar los recursos necesarios para que los alumnos y alumnas que requieran una atención educativa diferente a la ordinaria” (como es por sus altas capacidades intelectuales), corresponde a la Vicepresidencia, Consejería de Educación y Universidades prestar este servicio. A tal efecto, la Vicepresidencia ha dictado la Orden 130/2023, de 23 de enero, por la que se regulan aspectos de organización y funcionamiento, evaluación y autonomía pedagógica en la etapa de Educación Primaria en la Comunidad de Madrid.

Esta Orden, tras establecer en el artículo 14 las medidas específicas de atención al alumnado con necesidades educativas por altas capacidades intelectuales, atribuye a la Dirección General de Educación Infantil, Primaria y Especial la competencia para adoptar las resoluciones e instrucciones necesarias para la aplicación y ejecución de estas medidas.

En cumplimiento de esta Orden se ha dictado la Instrucción de la Dirección General de Educación Infantil, Primaria y Especial a la que se ha hecho referencia anteriormente y a la que hace referencia la Dirección General en sus alegaciones ante el Consejo de Transparencia y Participación de la Comunidad de Madrid.

Según esta normativa y la doctrina del Tribunal Supremo la Vicepresidencia, Consejería de Educación y Universidades al tener atribuidas funciones de regulación y supervisión de la educación especial, además de estar obligados a suministrar la información solicitada por los ciudadanos está sujetos a la publicidad activa a que hace referencia la normativa de transparencia. Y, como entre los aspectos que componen lo que ha venido a llamarse publicidad activa en materia educativa, el artículo 17 c) de la LTPCM) exige publicar las listas de espera que se generen en ese ámbito, si existiera



alguna lista en este sector de la educación especial esta debería ser objeto de publicidad activa.

Si bien es cierto que la Instrucción de la Dirección General de Educación Infantil y Primaria para la incorporación de nuevo alumnado al programa de enriquecimiento educativo para los alumnos con altas capacidades no se refiere expresamente a la existencia de lista de espera en este sector educativo, de la lectura del apartado 4 de esta Instrucción parece deducirse que éstas se pueden producir. El artículo 4 de esta Instrucción dice: *Las propuestas de incorporación al PEAC que se presenten con posterioridad al 30 de abril serán recogidas por los Servicios de la Unidad de Programas correspondiente y remitida a esta Dirección General con anterioridad al 30 de septiembre, para su análisis, valoración, posible incorporación al programa en el año en curso si existieran vacantes o, en todo caso, su inclusión en la siguiente convocatoria.*

A partir del mes de noviembre, una vez finalizado de manera definitiva el proceso de adjudicación de vacantes, todas las solicitudes de participación que no hayan podido ser atendidas hasta ese momento por no existir vacantes en los grupos de edad y sede, bien sean nuevas o bien solicitudes reiteradas de los dos cursos anteriores, serán incorporados de oficio al proceso de admisión de la siguiente convocatoria, no siendo necesario volver a remitir documentación alguna. No obstante, estas solicitudes podrán actualizarse a demanda de esta Dirección General.

Luego, de la lectura de este artículo, se deduce que existen estas listas de espera, lo que a su vez no ha sido negado por la Dirección General de Educación Infantil, Primaria y Espacial en su escrito de alegaciones, que limita esta información por considerar que tiene datos confidenciales.

Sin embargo, al establecer el artículo 17 c) la obligación para los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley, como es la Vicepresidencia, Consejería de Educación y Universidades de la Comunidad de Madrid de publicar las listas de espera existentes para el acceso a cualquiera de los



servicios que preste esta Consejería parece que la Dirección General de Educación Infantil, Primaria y Especial debería haber publicado en el Portal de Transparencia de la Comunidad de Madrid las listas de espera para acceder al Programa de Enrichimiento educativo para los alumnos con altas capacidades PEAC.

Por esta razón, se considera que la Dirección General de Educación Infantil, Primaria y Especial debería suministrar a la reclamante la información relativa a la lista de espera del Programa de Enrichimiento educativo para alumnos con altas capacidades para el curso 2022/23 pues, en puridad, esta lista debería estar publicada en el Portal de Transparencia de la Comunidad de Madrid.

Sin embargo, lo solicitado por la reclamante excede lo que la Comunidad de Madrid debería publicar en el Portal de Transparencia pues, la reclamante no sólo quiere saber el número de alumnos y el tiempo de espera de estos alumnos en cómputo global, sino el desglose por cada grupo y sede del Programa de Enrichimiento Educativo para estos alumnos con altas capacidades PEAC.

Al haber quedado demostrado que en estos casos prima el interés general en la divulgación de la información, en aras a encontrar un equilibrio entre los derechos de los menores y la finalidad de la transparencia o publicidad como forma de escrutinio de la Administración pública de la Comunidad de Madrid a que hace referencia el Preámbulo de la LTAIBG, se debería acudir a los artículos 35.4 de la LTPCM y el artículo 15.4 de la LTAIBG.

Estos preceptos establecen que no serán aplicables las limitaciones establecidas en las normas de transparencia *“si el acceso se efectúa previa disociación o anonimizando de los datos de carácter personal de modo que se impida la identificación de las personas afectadas.”*

Luego, la Dirección General de Educación Infantil, Primaria y Especial debería suministrar a la reclamante la información relativa a lista de espera por cada grupo y sede del Programa de Enrichimiento educativo para alumnos



con altas capacidades PEAC para el curso 2022/23 previa anonimización o disociación de los datos de carácter personal que identifiquen a los afectados, tal y como establecen el artículo el artículo 35.4 de la LTPCM y el artículo 15.4 de la LTAIBG.

RESOLUCIÓN

En atención de todos los antecedentes y fundamentos jurídicos expuestos, y de conformidad con el informe sobre la reclamación remitido por los servicios jurídicos de la Asamblea de Madrid, el Consejo de Transparencia y Participación de la Comunidad de Madrid ha decidido,

PRIMERO. Estimar **parcialmente** la Reclamación con número de expediente RDACTPCM325/2022 presentada en fecha 17 de octubre de 2022 por Doña [REDACTED], por constituir su objeto información pública.

SEGUNDO. Instar al Consejería de Educación, Ciencia y Universidades de la Comunidad de Madrid a que, en el plazo de 20 días hábiles entregue al reclamante la información solicitada relativa la lista de espera por cada grupo y sede del Programa de Enriquecimiento educativo para alumnos con altas capacidades PEAC para el curso 2022/2023, previa anonimización, remitiendo al Consejo testimonio de las actuaciones llevadas a cabo para la ejecución del contenido de la presente resolución.

TERCERO. Recordar al Consejería de Educación, Ciencia y Universidades de la Comunidad de Madrid que si no se diera cumplimiento al contenido de la presente resolución o lo hiciera de forma parcial o defectuosa, el Área a la que corresponda la tramitación de la reclamación, o el Pleno en los casos que le corresponda, remitirán los correspondientes requerimientos instándole al



cumplimiento íntegro de la misma y, de no atenderlos, se podrá remitir el expediente a la Presidencia del Consejo para que inicie el procedimiento sancionador regulado en el Título VI de la Ley 10/2019, de 10 de abril. Asimismo, de todo ello se dejará constancia en el informe que el Consejo remite anualmente a la Mesa de la Asamblea de la Comunidad de Madrid.

De acuerdo con el artículo 48 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Transparencia y Participación, esta resolución tiene carácter ejecutivo y será vinculante para los sujetos obligados por la Ley 10/2019, de 10 de abril. Asimismo, 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, el artículo 47 de la Ley 10/2019, de 10 de abril y el artículo 37 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, esta resolución pone fin a la vía administrativa.

Madrid, en la fecha que figura en la firma.

Rafael Rubio Núñez. Presidente.

Responsable del Área de Publicidad Activa y Control.

Ricardo Buenache Moratilla. Consejero.

Responsable del Área de Participación y Colaboración Ciudadana.

Antonio Rovira Viñas. Consejero.

Responsable del Área de Acceso a la información.



Conforme a la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa y en un plazo de dos meses desde el día siguiente a la notificación de esta, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.