Avda. Carlos III, 2 • Karlos III. etorb., 2
31002 PAMPLONA / IRUÑA
Tel. 848 427483
consejodetransparencia@navarra.es

Reclamación 12/2023

ACUERDO AR 16/2023, 24 de abril, del Consejo de Transparencia de Navarra, por el que se resuelve la reclamación formulada ante la Fundación Publica Navarra para la Provisión de Apoyos para las Personas con Discapacidad (FUNDAPA).

Antecedentes de hecho.

1. El 27 de febrero de 2023, el Consejo de Transparencia de Navarra recibió un escrito firmado por doña XXXXXX mediante el que formulaba una reclamación frente a la Fundación Publica Navarra para la Provisión de Apoyos para las Personas con Discapacidad (FUNDAPA), ante la negativa a facilitar el derecho de acceso a la información que había solicitado mediante escrito de 2 de enero de 2023 sobre el funcionamiento de la Fundación y sobre el procedimiento de su madre Doña YYYYYY.

En el escrito de reclamación relata lo siguiente:

El 29 de abril de 2021, mediante Auto Judicial nº 000NNN/2021, fue nombrada Defensora Judicial de su madre Doña YYYYYY, en el ámbito personal con facultades para velar por el cuidado de su persona y tomas cuantas decisiones le afectasen.

El 2 de noviembre de 2021, tras juicio de medidas cautelares, se emitió nuevo Auto Judicial nº 000NNN/2021 en el que se le mantenía la designación de Defensora Judicial en lo que al área personal se refiere, debiendo por tanto apoyar, cuidar y supervisar a su madre en todos los aspectos que afectaran a su esfera personal incluida su salud. En este mismo Auto se designaba como Defensor Judicial para la adecuada protección de la misma en la esfera patrimonial a la Fundación Navarra para la Tutela de las Personas Adultas (FUNDAPA), que tenía encomendada la gestión administración de sus bienes

El 2 de enero de 2023, doña XXXXXX remitió un escrito a FUNDAPA solicitando información referente tanto a cuestiones anteriormente planteadas en una reunión con la directora y no contestadas, así como a nuevas cuestiones sobre el funcionamiento de FUNDAPA con relación al procedimiento de su madre. Con fecha 27 de enero de 2023 la directora de FUNDAPA contestó la solicitud mediante Resolución 3/2023, denegando el acceso a la información y documentación solicitada relativa a su madre, Doña

YYYYYY, al amparo de lo establecido en el artículo 32.4 de la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno.

La diferente información solicitada en el escrito de 2 de enero de 2023 y que reitera en la reclamación es, en concreto, la siguiente:

1. *Que indique en qué apartado del mandato judicial se autoriza a la Fundapa a realizar una valoración de la evolución del patrimonio desde 2016 de nuestra madre, Doña YYYYYY.*
2. *¿Se ha puesto en conocimiento de la Fiscalía que se iba a realizar esta investigación?*
3. *¿Es conocedora y ha dado permiso la autoridad judicial para realizar la investigación?*
4. *¿Qué documentos y de dónde se han obtenido los mismos para realizar la evolución del patrimonio desde 2016 de Doña YYYYYY?*
5. *¿Por qué han dejado constancia en el Informe Inventario esta evolución del patrimonio si no ha habido un abuso patrimonial?*
6. *¿Quién ha sido el responsable de realizar el Informe de Inventario y con qué autorización han efectuado la investigación de la evolución del patrimonio desde 2016 de nuestra madre?*
7. *¿De dónde han obtenido los justificantes de pago que acrediten que el impuesto de transmisiones patrimoniales los ha abonado nuestra madre, en lugar de nosotras?*
8. *¿Por qué no ha querido usted eliminar del Informe de Inventario los comentarios sobre la evolución del patrimonio aún habiendo admitido que no se ha producido un abuso patrimonial?*
9. *¿Por qué se niega a darnos el expediente de nuestra madre cuando contiene datos personales nuestros y sabe que estamos personadas en el Procedimiento de Medidas Cautelares previas nº NNN/2021, oponiéndose así al artículo 53 de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas?*

La reclamante, fundamenta la reclamación con los siguientes argumentos:

No entendemos que la directora de FUNDAPA nos negara los datos solicitados en los escritos del 22 de noviembre de 2021 y 2 de enero de 2022, ya que éstos no están incluidos dentro de los límites al derecho de acceso a la información contenidos

en el artículo 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

Las limitaciones del derecho de acceso a la información pública también vienen recogidas en el artículo 31 de la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, que tampoco es de aplicación a la solicitud de información realizada a la directora de FUNDAPA.

Los datos solicitados sí que hacen referencia a la organización y funcionamiento de la Fundapa, en cuanto a entidad púbica que sirven para el escrutinio de la acción de sus responsables públicos, para saber cómo se toman las decisiones públicas y bajo qué criterios actúan las instituciones públicas.

Los datos solicitados no son datos estrictamente privados por lo que la directora de FUNDAPA no puede esgrimir la protección el derecho a la intimidad de Doña YYYYYY como única justificación para negar el acceso a toda la información requerida.

Es sorprendente que para no dar acceso a la información la directora de FUNDAPA me remita a la documentación aportada en el procedimiento por parte de la Fundación, documentación que justamente ha sido por la que he solicitado el acceso a la información.

FUNDAPA, como institución pública, dependiente del Departamento de Derechos Sociales, está sometida a la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común.

Por todo ello no procede que la directora de FUNDAPA me niegue el acceso a la información al ser interesada en este procedimiento por ser hija conviviente, defensora judicial en el ámbito personal y de la salud y guardadora de hecho informal.

2. El 1 de marzo de 2023, la Secretaría del Consejo de Transparencia de Navarra trasladó la reclamación a la Fundación Publica Navarra para la Provisión de Apoyos para las Personas con Discapacidad (FUNDAPA), solicitando que, en el plazo máximo de diez días hábiles, remitiera el expediente administrativo y el informe de alegaciones que estimase oportuno.

3. El 6 de marzo de 2023, se recibió en el Consejo de Transparencia de Navarra, por correo electrónico, el informe y el expediente correspondiente al asunto objeto de la reclamación.

El informe, en síntesis, aduce que la reclamante formuló una petición genérica de entrega de la totalidad del expediente de su madre obrante en la Fundación, que se trata de una solicitud que afecta a datos estrictamente privados y que no aprecian que concurra un eventual interés público en el acceso a unos datos económicos privados, por lo que ha de prevalecer el derecho a la intimidad personal protegido constitucionalmente de la madre de la reclamante.

También aduce que estando personada la reclamante en el procedimiento judicial que afecta a la provisión de apoyos a su madre, en el que FUNDAPA ha aportado la documentación relativa al inventario de doña YYYYYY, se ha verificado, mediante traslado acordado en Diligencia de Ordenación de 13 de septiembre de 2022, el acceso a la documentación del inventario y a la identificación de la persona encargada de la realización del inventario.

Termina señalando que, a la visita de las quejas presentadas ante el Defensor del Pueblo, es plausible concluir que lo que pretende la reclamante es el acceso a la documentación aportada por su hermano don ZZZZZZ, pero que dicha documentación no forma parte del expediente de doña YYYYYY por no haber sido utilizada por FUNDAPA para el desempeño de su cargo, no siendo base o fundamento para ninguna decisión o actuación de la Fundación y que, con relación a esa documentación, la Fundación se ha limitado a registrar su entrada y a su archivo.

Fundamentos de derecho.

Primero. El artículo 2.1, letras b) y g), de la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LFTN) establecen que las disposiciones de la Ley Foral son de aplicación, entre otros entes, a las sociedades públicas, las fundaciones públicas y las entidades de Derecho público vinculadas a la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, y a las fundaciones que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades de las previstas en dicho artículo, o cuyo patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un cincuenta por ciento por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades.

La Fundación Navarra para la Tutela de Personas Adultas, actualmente denominada Fundación Publica Navarra para la Provisión de Apoyos para las Personas con Discapacidad (FUNDAPA), se crea mediante Decreto Foral 269/2001, de 24 de septiembre, como una fundación privada de iniciativa pública para el ejercicio de la curatela de las personas mayores de edad residentes en la Comunidad Foral de Navarra cuando así lo determine la autoridad judicial, así como para la defensa judicial de los sometidos a un proceso de incapacitación.

Conforme a lo establecido en el artículo 64 de la LFTN, el Consejo de Transparencia de Navarra es el órgano independiente de control en materia de transparencia en la Comunidad Foral de Navarra, que vela por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa y que garantiza el derecho de acceso a la información pública de los ciudadanos. El Consejo es competente para conocer de las reclamaciones que se presenten contra las resoluciones expresas o presuntas en materia de acceso a la información, por lo que le corresponde resolver la presente reclamación presentada frente a la Fundación Publica Navarra para la Provisión de Apoyos para las Personas con Discapacidad (FUNDAPA).

Segundo. Como se constata de la lectura de los antecedentes, la reclamante, además de solicitar acceso al expediente de su madre elaborado por la Fundación, también formula diversas preguntas sobre algunas actuaciones y decisiones que ha realizado o adoptado la Fundación en su calidad de Defensora Judicial respecto de la gestión del patrimonio de su madre; preguntas que en la mayoría de los casos requieren de una cierta búsqueda o localización de la información y de su posterior redacción y plasmación en un documento con el que dar respuesta a la solicitud de información de la reclamante. En consecuencia, en primer lugar, resulta necesario indagar sobre la naturaleza y alcance de esas preguntas y sobre su encaje o no en el derecho de acceso a la información pública que regula y protege la LFTN.

Al logro de este propósito, conviene recordar que el artículo 4 de la LFTN define la información pública como "*Aquella información, cualquiera que sea su soporte y forma de expresión, generada por las Administraciones Públicas a las que se refiere esta ley foral o que estas posean. Se considera, asimismo, información pública aquella cuya autoría o propiedad se atribuye a otras entidades o sujetos que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas o funciones públicas, siempre que haya sido generada u obtenida en el ejercicio de una actividad pública*.

A tenor de esta definición, el derecho de acceso a la información pública comprende tanto el acceso a documentos existentes como a determinada información en poder de los sujetos obligados que pueda facilitarse mediante una simple acción de compilación de la misma, no debiendo entenderse que una petición de información implica reelaboración por el hecho de que esa información no coincida exactamente con el contenido de un documento concreto preexistente. La LFTN admite algún grado de elaboración de la información, siempre que ello no implique una tarea compleja de elaboración o reelaboración -estudios, comparativas, investigaciones, etc., a efectos de entregarla al solicitante de forma desglosada o conjunta, no considerándose "reelaboración", por ejemplo, la información que pueda obtenerse mediante el tratamiento informatizado de uso corriente ni aquella que requiera aglutinar la información dispersa en varios documentos existentes. Así pues, el concepto amplio de información pública subyacente en el referido artículo 4 implica que los sujetos obligados, además de facilitar los documentos que obran en su poder, han de hacer un esfuerzo para hacer accesible la información de que disponen, prepararla y adaptarla a las necesidades de los ciudadanos, sin que ello signifique elaborar la información, sino simplemente hacer accesible la información que ya obra en su poder. Ahora bien, aun entendiendo en forma amplia el objeto del derecho al acceso, es innegable la necesidad de preexistencia de la información pública, sea cual sea su soporte.

En suma, el derecho de acceso debe recaer sobre una información pública existente, que esté en poder de la Administración o Entidad obligada, ya que la LFTN no conforma un derecho de acceso que tenga por objeto una actividad por parte de la Administración o Entidad que le obligue a elaborar *ex novo* la información. Deben ser, por tanto, inadmitidas a trámite las solicitudes de información consistentes en consultas jurídicas o peticiones de informes o dictámenes.

Tercero. En el presente caso, la reclamante, entre otras preguntas, pide explicaciones sobre determinadas actuaciones de FUNDAPA en relación con la elaboración y los contenidos del Informe Inventario y la evolución del patrimonio desde 2016 de la persona respecto de su madre de la que es defensora judicial. En concreto, las preguntas numeradas como 5: *¿Por qué han dejado constancia en el Informe Inventario esta evolución del patrimonio si no ha habido un abuso patrimonial?*; y 8: *¿Por qué no ha querido usted eliminar del Informe de Inventario los comentarios sobre la evolución del patrimonio aun habiendo admitido que no se ha producido un abuso patrimonial?,* no tienen por objeto el acceso a información pública preexistente, sino que formulan unas consultas (que FUNDAPA "explique los motivos" de una determinada

actuación) que exigen una respuesta jurídica o técnica que ha de elaborarse esto es, exigen la confección de un informe en el que se expresen las razones o motivos de una decisión, de una opinión, o de una actuación, lo que conlleva la elaboración *ad hoc* de un documento nuevo que dé respuesta a las preguntas formuladas.

Los órganos garantes de la transparencia vienen entendiendo que aquello que caracteriza las consultas, en relación con las solicitudes de información que también requieren una tarea de redacción expresa, es que la consulta solo puede ser satisfecha haciendo previamente una tarea de explicación, interpretación, análisis o valoración, de creatividad intelectual o de divulgación, normalmente jurídica, pero que también puede ser de otra naturaleza. En cambio, no se pueden calificar de consultas las solicitudes de información que solo solicitan la simple expresión o referencia escrita de un hecho o de un dato que la Administración puede constatar de forma directa, a partir de la mera observación de la realidad, sin necesidad de ninguna de las tareas indicadas de valor añadido que caracterizan las consultas.

No se pide, por tanto, una información existente, sino que se pregunta el porqué de una actuación. Estamos, pues, ante pretensiones que, con toda evidencia, quedan extramuros del ámbito objetivo delimitado en la LFTN y que escapan de la esfera competencial de este Consejo, por lo que bajo el prisma de la LFTN procede inadmitir la reclamación en lo que a estas dos pretensiones se refiere.

Cuarto. Por el contrario, las preguntas 1: *¿En qué apartado del mandato judicial se autoriza a la Fundapa a realizar una valoración de la evolución del patrimonio desde 2016 de Doña YYYYYY*; 2: *¿Se ha puesto en conocimiento de la Fiscalía que se iba a realizar esta investigación?;* 3: *¿Es conocedora y ha dado permiso la autoridad judicial para realizar la investigación?;* 4: *¿Qué documentos y de dónde se han obtenido los mismos para realizar la evolución del patrimonio desde 2016 de Doña YYYYYY?;* 6: *¿Quién ha sido el responsable de realizar el Informe de Inventario y con qué autorización han efectuado la investigación de la evolución del patrimonio desde 2016 de Doña YYYYYY?*; y 7: *¿De dónde han obtenido los justificantes de pago que acrediten que el impuesto de transmisiones patrimoniales los ha abonado nuestra madre, en lugar de nosotras?,* no se dirigen a conocer la razón, el porqué, de que se hayan realizado o no determinadas actuaciones, sino que se refieren a concretos actos o hechos constatables de forma directa a partir de la mera observación de la realidad, y que tienen fácil y sencilla respuesta.

Como ya hemos razonado, para que pueda considerarse información pública la LFTN no exige que la información esté previamente elaborada y plasmada en un documento (cosa que reduciría el derecho de acceso a la obtención de copias de documentos previamente existentes), sino que lo que es exigible es que la información exista previamente, es decir, que no se cree o se genere a raíz de la solicitud para satisfacerla, sino que ya existiera en poder de la Administración o Entidad como consecuencia del ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de que se requiera la elaboración de un documento conteniendo esta información preexistente para dar respuesta a la solicitud. Por lo tanto, que no esté elaborada previamente de la forma en que se solicita no justifica que no tenga la naturaleza de información pública. Otra cosa es que lo que se solicita no sea información preexistente, sino explicaciones o justificaciones de determinados actos, lo que, igual que la petición de un dictamen o consulta, sí que debe considerarse una pretensión ajena al procedimiento de solicitud de información pública.

El artículo 37.g) de la LFTN, tras incluir como causa de inadmisión la acción previa de reelaboración, establece que "*no se estimará como reelaboración que justifique la inadmisión la información que pueda obtenerse mediante un tratamiento informatizado de uso corriente, ni aquella acción que requiera aglutinar la información dispersa en varios documentos existentes.*" El elemento verdaderamente determinante de la existencia de una acción de elaboración o reelaboración no radica en el hecho de que haya de utilizarse diversas fuentes de información para poder entregar la solicitada, sino que se sitúa en la necesidad de confeccionar, de elaborar la información requerida a partir de la que se tiene, lo que supone, por tanto, actuar sobre lo que se posee para conseguir un resultado diferente y ponerlo a disposición del reclamante (R 28/2019 CTBG).

En todo caso, debe tenerse en cuenta que las causas de inadmisión a trámite reguladas en el artículo 37 de la LFTN se deben aplicar -como los límites- con criterios restrictivos en beneficio del derecho de acceso y, en consecuencia, la inadmisión no se puede proyectar más allá de aquella información que esté verdaderamente afectada por dicha causa, de forma que si en relación con la información solicitada no se requiere una complejidad de elaboración o la reconstrucción del expediente para buscarla y obtener algo nuevo antes inexistente, debe facilitarse el acceso a la misma.

En criterio de este Consejo de Transparencia, en el presente caso, respecto de las preguntas 1, 2, 3, 4 y 7 concurren las pautas señaladas (no se requiere una complejidad de elaboración o la reconstrucción del expediente para obtener la

información y responder a las preguntas, sino que las respuestas pueden constatarse de forma directa a partir de la mera observación de la realidad) y respecto de la pregunta 6 (nombre de la persona que ha elaborado el Informe Inventario), se trata de los datos identificativos de un cargo o empleado del FUNDAPA relacionado con el funcionamiento y actividad de la Fundación, por lo que, conforme al artículo 32.1 de la LFTN procede conceder el acceso a la información directamente sin necesidad de oír al titular de los datos identificativos.

De acuerdo con ello, procede estimar la reclamación en lo que hace al acceso a los datos referidos en este fundamento.

Quinto. Finalmente, la persona reclamante solicita el acceso a la totalidad del expediente de doña YYYYYY obrante en la Fundación.

Respecto de esta solicitud, procede dilucidar, en primer lugar, si es información pública la información relativa a la situación económica de una persona elaborada y en poder de quien ejerce su Defensa Judicial, en este caso una Fundación privada de iniciativa pública.

Como ya hemos dicho antes, el concepto legal de "información pública" presupone y exige la existencia real y efectiva de un contenido o documento que obre en poder de la Administración o Entidad obligada. Conforme al artículo 4, letra c) de la LFTN, dos son, desde la óptica subjetiva, los requisitos que definen la información pública: a) haber sido elaborada o adquirida en el ejercicio de sus funciones por alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la LFTN; b) hallarse en su poder. En lo que se refiere al sentido de la referencia a las "funciones propias" ha de entenderse que se refiere a la información generada en el ejercicio de la actividad, funcionamiento y organización del sujeto obligado. En cuanto a la información "en poder de" debe ser entendida no sólo en un sentido material, de detentación física, sino jurídico, esto es, comprende no sólo documentos que obren materialmente en poder del sujeto obligado, sino también documentos o información que deben obrar jurídicamente en su poder (Acuerdo 9/2017, de 28 de agosto, de este Consejo de Transparencia). A estos dos requisitos cabe añadir un tercero de carácter objetivo: la información ha de existir en el momento de la solicitud.

Por Auto Judicial nº 000NNN/2021 se designaba a la Fundación Navarra para la Tutela de las Personas Adultas (FUNDAPA) como Defensor Judicial para la adecuada protección de doña YYYYYY en la esfera patrimonial, teniendo encomendada la gestión

administración de sus bienes. En consecuencia, en general, los contenidos de ese expediente son de carácter económicos y privados. El expediente con los datos de la situación económica de una persona respecto de la que FUNDAPA ejerce la defensa judicial en su ámbito patrimonial reúne estas dos características. Es, por tanto, información pública.

Sexto. La Fundación se opone a la entrega de copia del expediente alegando que se trata de una solicitud que afecta a datos personales estrictamente privados sobre los que recae un deber de confidencialidad impuestos por la legislación de protección de datos personales, y que hecha la ponderación prevista en el artículo 32.4 de la LFTN no aprecia que concurra un eventual interés público en el acceso a unos datos económicos privados, por lo que ha de prevalecer el derecho a la intimidad personal protegido constitucionalmente de doña YYYYYY, madre de la reclamante.

En relación con la inclusión de datos con trascendencia económica en el ámbito de la intimidad constitucionalmente protegido, es doctrina consolidada del Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 20 de noviembre de 2014, recurso 3073/2012)) la de que los datos económicos se incluyen en el ámbito de la intimidad:

"…. no hay duda de que los datos relativos a la situación económica de una persona entran dentro del ámbito de la intimidad constitucionalmente protegido, (…) y que a través de su investigación o indagación puede penetrarse en la zona más estricta de la vida privada o, lo que es lo mismo, en «los aspectos más básicos de la autodeterminación personal del individuo»"

A este respecto hemos venido señalando que, para que la afectación del ámbito de intimidad constitucionalmente protegido resulte conforme con el art. 18.1 CE , es preciso que concurran cuatro requisitos: en primer lugar, que exista un fin constitucionalmente legítimo; en segundo lugar, que la intromisión en el derecho esté prevista en la Ley; en tercer lugar (sólo como regla general), que la injerencia en la esfera de privacidad constitucionalmente protegida se acuerde mediante una resolución judicial motivada; y, finalmente, que se observe el principio de proporcionalidad, esto es, que la medida adoptada sea idónea para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido con ella, que sea necesaria o imprescindible al efecto (que no existan otras medidas más moderadas o menos agresivas para la consecución de tal propósito con igual eficacia) y, finalmente, que sea proporcionada en sentido estricto (ponderada o equilibrada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que

perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto) [SSTC 207/1996, de 16 de diciembre, F. 4 ; y 70/2002, de 3 de abril , F. 10 a)].”

Por su parte, el Tribunal Constitucional también ha afirmado que los datos relativos a la situación económica de una persona entran dentro del ámbito de la intimidad constitucionalmente protegida (Auto 642/1986 y Sentencia 233/1999, f. j. 7)).

Se enfrentan, pues, el interés público y privado en el conocimiento de una información elaborada y en poder de FUNDAPA y el derecho individual a la protección y confidencialidad de unos datos que afectan a la intimidad personal. Para sopesar y decidirse por una de las dos opciones a las que habilita el artículo 32.4 de la LFTN -la denegación directa o que la solicitante acceda al expediente y a los datos económicos que contiene- debe hacerse la correspondiente ponderación motivada de los intereses en juego. Pues bien, adelantamos que, en criterio de este Consejo de Transparencia, en el presente caso ha de darse prevalencia al interés en el conocimiento de la información solicitada sobre el derecho de la persona a la confidencialidad de los datos que afectan a su intimidad. Ello en base a las siguientes razones:

a) A la reclamación se adjunta un escrito, de 23 de diciembre de 2022, firmado por doña YYYYYY y un testigo, autorizando a la reclamante para que utilice sus datos personales y cualquier documentación médica o patrimonial, a fin de poder formular reclamación frente a la actuación de la Fundación en ejercicio de sus funciones de Defensora Judicial.

Respecto de la capacidad de doña YYYYYY para otorgar esa autorización, procede señalar que en los razonamientos jurídicos del Auto NNN/2021, de x de xx, del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Pamplona, por el que se nombra defensora judicial de su madre a la reclamante, se dice que “*en fecha de X de X de 2021, Auto NN/2021, en pieza de medidas cautelares NNN/2021, se valoró la documental que se aportaba con la demanda y la solicitud de medida cautelar resultan indicios sólidos de que doña YYYYYY padece, según resulta del informe médico que se acompaña una demencia degenerativa primaria, por probable enfermedad e Alzheimer, en grado 5 de la escala de Reisberg, en noviembre de 2019;…*”

La demencia por enfermedad de Alzheimer, por iniciativa de la OMS, está considerada médica y jurídicamente como una discapacidad, ello por cuanto la idea matriz de la concepción social de la discapacidad es que no es la individual deficiencia

-física o psíquica- lo que determina la discapacidad, sino la interacción de esas deficiencias personales con las barreras sociales que limiten la participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás. Pues bien, el artículo 12 de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, establece que los déficits en la capacidad mental no deben utilizarse como justificación para negar la capacidad jurídica, y la Ley 8/2021, de 2 de junio, que adecúa nuestro derecho interno a la Convención, parte del principio de que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. Entonces, ahora lo procedente es adoptar las medidas de apoyo necesarias pare que las personas con discapacidad puedan ejercer su capacidad jurídica. En efecto, el elemento sobre el que pivota la nueva regulación no es ni la incapacitación judicial de quien no se considera suficientemente capaz, ni la modificación de una capacidad que resulta inherente a la condición de persona humana. Conforme a las previsiones de esta ley, las personas con discapacidad cognitiva son titulares del derecho a la toma de sus propias decisiones, incluso a equivocarse, derecho que ha de ser respetado facilitándoles los apoyos pertinentes, tales como proporcionarles la información en formatos adecuados para su comprensión. Así, la idea central del nuevo sistema es la de apoyo a la persona que lo precise, esto es, la adopción de las medidas pertinentes adaptadas a sus circunstancias para proporcionar el apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de sus derechos (artículo 250 del Código Civil), en este caso para, con plenitud de conocimiento de la situación y de las consecuencias, realizar una declaración de voluntad.

Doña YYYYYY no está incapacitada judicialmente -ya no es posible jurídicamente la incapacitación- ni está sujeta a curatela representativa o asistencial, sino solo está asistida por respectivos defensores judiciales en el ámbito personal y en el patrimonial. Por tanto, con los apoyos necesarios para decidir consciente y libremente, este Consejo ha de presumir la validez de la autorización firmada por doña YYYYYY, debiéndose entender que autoriza a la reclamante el acceso a su expediente obrante en FUNDAPA.

Además, el acceso al expediente no depende solo de la conformidad de doña YYYYYY, pues en el hipotético supuesto de que hubiera manifestado su disconformidad por unos eventuales perjuicios que le pudiera causar el acceso por su hija a su expediente, ello no impediría en absoluto que fuera procedente resolver favorablemente la solicitud de acceso. Dispone el artículo 32.5 de la LFTN que la conformidad de la

tercera persona afectada únicamente es exigible y necesaria cuando está en juego el acceso a datos personales calificados como especialmente protegidos por los artículos 9 y 10 del RGPD, y éste no es el caso.

b) El artículo 32.3 de la LFTN establece que se podrá comunicar la información al solicitante si al ponderar la solicitud se estima que prevalece la justificación por el solicitante de su petición en su calidad de titular de un interés legítimo y directo o de un derecho subjetivo distinto del de su condición de ciudadano. Por tanto, por virtud de este precepto legal, cuando concurre un interés legítimo, el derecho de acceso queda especialmente reforzado en relación con el límite "protección de datos personales" y otorga al solicitante una condición jurídica reforzada de "ciudadano cualificado" a la hora de ser merecedor del acceso a la información pública.

La reclamante, mediante Auto Judicial nº NNN/2021, x de xx de 2021, fue nombrada defensora judicial de su madre Doña YYYYYY, en el ámbito personal con facultades para velar por el cuidado de su persona y tomas cuantas decisiones le afectasen, cargo que sigue ostentando al tiempo de su solicitud y de esta reclamación. Pues bien, dada la condición de defensora judicial que tiene la persona reclamante, el derecho de acceso debe considerarse reforzado ya que ostenta un "interés calificado" en el conocimiento de los datos relativos a la persona sobre las que ejerce sus funciones de defensora judicial en el ámbito personal.

c) Haciendo abstracción de la autorización, FUNDAPA alega que se trata de una solicitud que afecta a datos estrictamente privados y que no aprecia que concurra un eventual interés público en el acceso a unos datos económicos privados por una tercera persona, por lo que ha de prevalecer el límite del derecho a la intimidad personal protegido constitucionalmente de la titular del expediente.

El Tribunal Supremo ha afirmado en diferentes sentencias que, con carácter general, los límites al acceso a la información pública deben ser interpretados de forma restrictiva. En la sentencia 344/2020, de 10 de marzo de 2020 (rec 8193/18)) dijo que "*La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso*". En este caso, se enfrentan un interés privado en el conocimiento de una información elaborada y en poder de un sujeto obligado por la LFTN y el derecho individual a la protección y confidencialidad de unos datos que afectan a la intimidad de una persona. Para sopesar

y decidirse por una de las opciones a que habilita el artículo 32.4 de la LFTN, debe hacerse la correspondiente ponderación y motivarla

Los datos del expediente de doña YYYYYY, son, en general, datos privados ajenos a la organización y funcionamiento de una entidad pública, que exclusivamente afectan a su patrimonio. De ese expediente forma parte un Informe Inventario de bienes redactado por un técnico de FUNDAPA y aprobado por el Juzgado de Primera Instancia nº 8. Considera la reclamante que en la realización de ese Informe Inventario la Fundación se había extralimitado del mandato del Auto Judicial y que dicho informe contiene datos incorrectos y aseveraciones falsas. Por ello, en la reclamación denuncia el mal funcionamiento de FUNDAPA alegando a) disfunciones en el procedimiento, b) que el gestor de la Fundación se ha extralimitado en las funciones encomendadas en el Auto Judicial, y c) que la Fundación ha realizado actuaciones que han vulnerado derechos de Doña YYYYYY. En suma, por razón de los fundamentos esgrimidos por la reclamante se infiere claramente que el objeto de su solicitud de acceder al expediente de su madre no es tanto conocer su situación patrimonial como poder examinar con detalle los pasos y criterios utilizados por la Fundación en la elaboración del Informe Inventario. A través del análisis pormenorizado del expediente pretende hacer un escrutinio de la acción de los gestores de FUNDAPA para conocer cómo han tomado las decisiones o bajo qué criterios han actuado en su función de defensora judicial en el ámbito patrimonial. Considera que la Fundación no ha modificado se funcionamiento a fin de adecuarlo a la Ley 8/2021.

Dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2020, que el acceso a una información pública por razones de interés privado legítimo no carece objetivamente de un relativo interés público desde la perspectiva de la transparencia ya que el conocimiento de unos datos privados puede contribuir de forma indirecta a la satisfacción de las finalidades de la legislación de transparencia; en nuestro caso hacer un escrutinio de la actuación de los gestores de la Fundación y conocer cómo toman las decisiones sobre las personas que “tutelan”.

Séptimo. Pues bien, en criterio de este Consejo de Transparencia, en este caso ha de darse prevalencia al interés tanto público como privado en el conocimiento de la información que nos ocupa sobre el derecho de doña YYYYYY a la confidencialidad de los datos que afectan a su intimidad, fundamentalmente porque autorizó expresamente a la reclamante a acceder a su expediente y esta ostenta un interés cualificado en su condición de defensora judicial.

En su virtud, siendo ponente don Juan Luis Beltrán Aguirre, el Consejo de Transparencia de Navarra, previa deliberación, y por unanimidad, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de la Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno,

ACUERDA:

1º. Estimar parcialmente la reclamación formulada por doña XXXXXX frente a la Fundación Publica Navarra para la Provisión de Apoyos para las Personas con Discapacidad (FUNDAPA), por no atender la solicitud de información que presentó mediante escrito de 2 de enero de 2023 sobre el funcionamiento de la Fundación y sobre el procedimiento seguido con su madre Doña YYYYYY.

2º. Dar traslado de este acuerdo a la Fundación Publica Navarra para la Provisión de Apoyos para las Personas con Discapacidad (FUNDAPA), a fin de que proceda a:

a) Entregar, en un plazo de diez días, a la reclamante los datos referidos en el fundamento cuarto de este acuerdo y en ese mismo plazo dar acceso a la reclamante a todo el expediente de su madre doña YYYYYY.

b) Remitir al Consejo de Transparencia de Navarra copia del envío de la información remitida a la reclamante, en el plazo de diez días hábiles desde que se efectúe, a fin de acreditar el debido cumplimiento de este acuerdo.

3º. Notificar este acuerdo a doña XXXXXX.

4º. Señalar que, contra este acuerdo, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra recurso contencioso-administrativo en el plazo máximo de dos meses, contado desde el día siguiente al de la notificación del mismo, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

5º. Publicar este acuerdo en el espacio web del Consejo de Transparencia de Navarra, previa notificación a las partes y disociación de los datos de carácter personal que figuran en el mismo, para su general conocimiento.

El Presidente del Consejo de Transparencia de Navarra

Nafarroako Gardentasunaren Kontseiluako Lehendakaria

Consta firma en original

Juan Luis Beltrán Aguirre