

## **Dictamen en relació amb la consulta plantejada per una Administració Pública competent en la protecció de menors en relació amb l'accés i la comunicació de dades personals dels menors en risc de desemparament i menors desemparats**

Es presenta davant l'Agència Catalana de Protecció de Dades un escrit en el qual es sol·licita el parer de l'Agència en relació amb l'accés a la informació relativa a menors quan aquests es troben en risc de desemparament o desemparats i la comunicació d'aquestes dades personals, en funció de les diferents situacions i tràmits administratius que impliquen la tramitació d'aquests expedients per part de l'òrgan competent dins de l'administració pública que formula la consulta.

Analitzada la petició, la normativa vigent aplicable i l'informe de l'Assessoria Jurídica, s'emet el dictamen següent:

### **I**

La consulta planteja diferents aspectes que afecten la normativa de protecció de dades personals en l'àmbit de la infància en situació de risc o desemparada i en concret, exposa que:

- Els equips d'experts, col·laboradors amb l'administració en matèria de menors (en endavant, els equips) es troben davant la negativa, per part de centres sanitaris, educatius o altres, a facilitar-los informació sobre menors, en tant consideren que pot infringir la normativa de protecció de dades personals.

- No hi ha normativa específica que reguli la protecció de les dades dels menors tot i que sí hi ha referències legals respecte el dret a la seva intimitat a la Convenció sobre els drets dels infants de la ONU, a la Carta Europea dels drets dels infants i a les dues lleis aplicables en l'ordenament espanyol i català: respectivament, la Llei orgànica 1/1996, de 15 de gener, de protecció jurídica del menor i la Llei catalana 8/1995, de 27 de juliol, d'atenció i protecció dels infants i els adolescents.

- Consideren que el dret a la intimitat del menor pot veure's limitat en atenció a la protecció d'altres interessos més rellevants, com és l'interès superior del menor, que és l'element que justifica la intervenció administrativa per a la seva protecció per part dels òrgans administratius competents.

- Les previsions de la normativa sectorial reconeixen les funcions de prevenció i reparació de situacions de risc dels menors i l'habilitació per a la recollida d'informació per part dels equips tècnics per al desenvolupament de les seves funcions, regulats pel Decret legislatiu 17/1994, de 16 de novembre, pel qual s'aprova la refosa en matèria d'assistència i serveis socials, per la Llei 37/1991, de 30 de desembre, sobre mesures de protecció dels menors desemparats i de l'adopció i al Decret 2/1997, de 7 de gener, pel qual s'aprova el Reglament de protecció dels menors desemparats i de l'adopció. A aquests efectes s'opina que *"els equips tècnics tenen competències legítimes per recollir informació provinent dels serveis socials, dels centres sanitaris i docents, de la policia, de la família del menor i de totes aquelles persones que puguin aportar dades sobre la situació del menor i de la seva família o guardadors"*.

- Es considera que en aquests supòsits resulta aplicable l'excepció a la regla general del consentiment prevista l'article 6 Llei orgànica de protecció de dades de caràcter personal (LOPD) per als supòsits en que les dades es recullen en exercici de les funcions públiques de les administracions públiques.

- En relació amb les cessions de les dades dels menors entre administracions públiques, tant per als supòsits que es cedeixen entre l'administració consultant i els equips com entre l'administració i tercers, s'exposa que en el primer supòsit, l'habilitació legal, rau en l'article 21.2 LOPD però que, no obstant, i en atenció al principi de seguretat, s'hauria d'establir un protocol de recepció i cessió de les dades i es proposa una clàusula de confidencialitat a incorporar en aquest protocol, que comentarem tot seguit.

- En relació amb les cessions de dades entre l'administració i tercers, que poden ser entitats col·laboradores, el Ministeri Fiscal o els jutges i tribunals, es considera que s'emparen en els apartats 2.a) i 2.d) de l'article 11 LOPD i que en tot cas, també fora recomanable establir un protocol de col·laboració per articular les cessions que prevegin expressament la confidencialitat de les dades.

- Es diferencien tres situacions segons el menor es trobi desemparat i tutelat per l'administració, segons es valori la necessitat de declarar el desemparament i assumir les funcions tutelars i aquelles situacions en les quals no és necessari assumir la tutela encara que existeixi un risc social. Es considera que en el primer supòsit, la recollida sense consentiment és legítima a l'empara de l'article 6.2 i que en el segon supòsit, el consentiment podria ser prestat per la mateixa administració que ostenta la tutela del menor. En el tercer cas plantejat, a l'informe es considera que l'emparament es trobaria en la mateixa normativa sectorial aplicable.

- S'afegeix que les dades del menor són valorades com dades objecte d'especial protecció i que per tant, aquells tractaments que contenen dades de menors estan protegits amb les mesures de seguretat del nivell alt.

- En darrer terme s'analitza normativa sectorial que pot entrar en col·lisió amb la protecció de menors en tractar la protecció de dades, en concret l'article 10 del Decret 266/1997, de 17 d'octubre, sobre drets i deures dels alumnes dels centres de nivell no universitari de Catalunya i de la Resolució interna del Departament d'Ensenyament de 28 d'octubre de 2002 que estableix determinades instruccions en relació al dret a la informació sobre el procés d'aprenentatge i sobre l'avaluació dels menors; i en l'àmbit sanitari, la Carta de drets i deures dels ciutadans en relació amb la salut i l'atenció sanitària en el seu apartat dedicat als Drets relacionats amb la intimitat i la confidencialitat i la Llei 21/2000, de 29 de desembre, sobre els drets d'informació concernent a la salut, a l'autonomia del pacient i a la documentació clínica.

## II

### *Situacions plantejades en l'àmbit de la protecció de les dades dels infants i adolescents*

Puntualitzarem les diferents situacions que són rellevants, des del punt de vista de la protecció de les dades personals, en relació amb els expedients que tramita l'administració en l'àmbit de la infància en situació de risc o desempara:

1.- La primera situació que cal diferenciar és la recollida de les dades personals del menor directament de l'afectat, en els casos en què pugui concórrer un consentiment suficient prestat per un menor, o dels seus representants. Aquests supòsits inclouen tant les dades subministrades directament per un menor quan es troba reconegut el

seu consentiment com a suficient; com les dades subministrades directament pels pares o tutors quan el menor no té maduresa suficient per consentir o cal acumulativament el consentiment de l'infant i el dels seus representants; i el subministrament de dades per part de l'administració quan aquesta ha assumit la tutela de l'infant desemparat i n'és, per tant, el seu representant.

2.- Un segon supòsit és la recollida de dades que ostenten els centres sanitaris, educatius o altres en relació amb un menor. En aquests casos l'accés a les dades personals s'haurà de ponderar en funció del què estableix la normativa per a la cessió o comunicació de dades, en la mesura que les dades no es recullen directament de l'afectat o d'un representant del mateix.

3.- La tercera situació que concorre en l'àmbit que ens ocupa són els fluxos informatius existents entre els equips i l'administració consultant o qualsevol altre òrgan administratiu que tingui atribuïdes competències en matèria de protecció dels infants o els adolescents. Aquest supòsit s'analitzarà tenint en compte dues possibilitats, segons es tracti d'òrgans de la mateixa administració o d'òrgans d'administracions diferents, però en tot cas, competents, d'acord amb la legislació vigent, en matèria de protecció de la infància i l'adolescència.

4.- Un darrer quart supòsit són les comunicacions de dades a tercers destinataris que no integrin l'administració, casos que analitzarem des de dues perspectives també, en funció de si la finalitat de la comunicació és la protecció del menor o si, al contrari, la cessió obeeix a altres fins legítims de naturalesa distinta.

Plantejades aquestes quatre situacions diferents, passarem a l'anàlisi, una per una, dels requisits que els són aplicables d'acord amb la normativa de protecció de dades fent una interpretació de conjunt amb la normativa sectorial relativa als serveis socials i assistencials.

### III

#### *La recollida de dades personals directament de l'afectat*

En relació amb la recollida de dades personals dels menors directament de l'afectat cal analitzar els termes de l'article 6 LOPD. Efectivament la norma general en matèria de protecció de dades és que el tractament de les dades requereix el consentiment inequívoc de l'afectat. Aquest consentiment, cal remarcar, que ha de ser també un consentiment informat, lliure i específic, d'acord amb l'article 3.h) LOPD.

L'apartat segon del mateix article preveu una sèrie d'excepcions al requisit del consentiment, entre les quals, destaca la recollida de les dades "*per a l'exercici de les funcions pròpies de les administracions públiques en l'àmbit de les seves competències*". La recollida de les dades per part dels equips o de la mateixa administració així com qualsevol recollida d'informació per part d'un òrgan administratiu competent en matèria de protecció a la infància i a l'adolescència no requerirà recaptar el consentiment de l'afectat o, s'entén, del seu representant. Cal tenir en compte que aquesta habilitació no seria aplicable ni suficient per dur a terme actuacions que no són de recepció obligatòria per part dels ciutadans com són les actuacions de foment o els ajuts i subvencions.

L'excepció a aquesta norma general, no obsta que sigui imprescindible prestar la informació que requereix l'article 5 LOPD. Aquest article exigeix que els interessats als

quals se sol·licitin dades personals han de ser prèviament informats de manera expressa, precisa i inequívoca:

- “a) De l'existència d'un fitxer o un tractament de dades de caràcter personal, de la finalitat de la recollida de les dades i dels destinataris de la informació.*
- b) Del caràcter obligatori o facultatiu de la resposta a les preguntes que els siguin plantejades.*
- c) De les conseqüències de l'obtenció de les dades o de la negativa a subministrar-les.*
- d) De la possibilitat d'exercir els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició.*
- e) De la identitat i la direcció del responsable del tractament o, si s'escau, del seu representant.”*

La informació exigible, en la mesura que requereix que l'afectat o el seu representant sigui informat de la finalitat i dels destinataris de la informació, enllaça amb el principi de qualitat de les dades establert a l'article 4 LOPD i fonament de tot el règim de protecció de les dades personals.

D'acord amb el principi de qualitat, les dades personals només poden ser tractades – cal tenir en compte que el concepte de tractament, definit a l'article 3.c) LOPD, inclou les operacions i els procediments tècnics de caràcter automatitzat o no, que permetin recollir, gravar, conservar, elaborar, modificar, bloquejar i cancel·lar així com les cessions de dades que derivin de comunicacions, consultes, interconnexions i transferències- i ser sotmeses a tractament *“quan siguin adequades, pertinents i no excessives en relació amb l'àmbit i les finalitats determinades, explícites i legítimes per a les quals s'han obtingut”*. El principi de finalitat exigeix en l'àmbit de les administracions públiques, que l'administració que recull i sotmet a tractament les dades de caràcter personal tingui legalment atribuïdes les funcions que legitimen el tractament de les dades de caràcter personal dels interessats.

En la mesura que l'administració que formula la consulta és competent en matèria de protecció dels menors d'acord amb les funcions legalment atribuïdes, la legitimitat de la recollida directament de l'afectat de les dades personals dels menors s'empara en els articles 4 i 6 LOPD.

L'administració consultant és doncs, competent en matèria de protecció dels infants en situació de risc o desemparats i com a tal podrà recollir i tractar dades personals dels mateixos d'acord amb els articles 4 i 6 LOPD sense haver de recaptar el consentiment previ sempre i quan les dades les subministri directament l'afectat o el seu representant legal.

## IV

### *La recollida de les dades dels centres sanitaris, educatius o d'altres tercers*

L'accés a dades personals dels menors, ja sigui a través de la consulta, la recollida o la comunicació, dels centres sanitaris, educatius o d'altres institucions, els quals, al seu torn, en disposin en exercici de les funcions que els són pròpies, s'ha d'analitzar des de la perspectiva de l'article 11 LOPD. L'article 11 LOPD indica:

1. *Les dades de caràcter personal objecte del tractament només poden ser comunicades a un tercer per al compliment de finalitats directament relacionades amb les funcions legítimes del cedent i del cessionari amb el consentiment previ de l'interessat.*
2. *El consentiment que exigeix l'apartat anterior no és necessari:*
  - a) *Quan la cessió està autoritzada en una llei. (...)*

Les dades de les que disposen els centres educatius i sanitaris han estat recollides i subjectes a tractament per desenvolupar funcions en l'àmbit de l'ensenyament de l'infant o per a la seva assistència sanitària i per tant, estan sotmeses a una finalitat diferent de la de protecció de la infància en situació de risc o desemparada.

Cal analitzar l'accés a aquestes dades personals per part de l'administració o dels equips d'acord amb els requeriments que la normativa estableix per a la cessió o comunicació de les dades en la mesura que hi ha un canvi de finalitat i cal doncs, que la pròpia normativa sectorial aplicable hagi previst expressament aquesta comunicació a fi d'autoritzar-la i poder-la realitzar sense el requisit del previ consentiment de l'afectat.

Destaca, en relació amb aquest aspecte, les previsions de la Sentència del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de novembre, en el Fonament Jurídic 13, que amb els següents termes, reconeixia la necessitat que les cessions de dades entre administracions públiques estiguin previstes en una norma amb rang de llei:

*"(...) el derecho a consentir la recogida y el tratamiento de los datos personales (art. 6 LOPD) no implica en modo alguno consentir la cesión de tales datos a terceros, pues constituye una facultad específica que también forma parte del contenido del derecho fundamental a la protección de tales datos. Y, por tanto, la cesión de los mismos a un tercero para proceder a un tratamiento con fines distintos de los que originaron su recogida, aun cuando puedan ser compatibles con éstos (art. 4.2 LOPD), supone una nueva posesión y uso que requiere el consentimiento del interesado. Una facultad que sólo cabe limitar en atención a derechos y bienes de relevancia constitucional y, por tanto, esté justificada, sea proporcionada y, además, se establezca por Ley, pues el derecho fundamental a la protección de datos personales no admite otros límites."*

El Tribunal continua amb l'anàlisi de la relació existent entre la norma de rang legal i la norma de rang reglamentari; l'exercici de la potestat reglamentària s'ha de limitar a ser un complement de la regulació legal que sigui indispensable per motius tècnics o per optimitzar el compliment de les finalitats que proposa la mateixa Constitució o la Llei. En cap cas, la remissió a la norma reglamentària pot comportar una renúncia del legislador a la seva facultat per establir els límits als drets fonamentals.

## V

És necessari consegüentment analitzar les previsions que al respecte estableixin les normes sectorials aplicables en l'àmbit de protecció dels infants o adolescents en situació de risc o desemparament:

*Límit al dret a la protecció de les dades personals: l'interès superior del menor*

- S'ha de considerar que el bé o interès en atenció al qual es limita el dret a la protecció de les dades personals de l'afectat, és en aquests supòsits, la protecció del menor, ja reconeguda per la Constitució i per altres tractats i textos internacionals. D'aquesta manera, l'establiment d'un límit a un dret fonamental seria per atendre un interès superior que és el propi benestar de l'infant o adolescent. Així ho estableix l'exposició de motius de la Llei orgànica 1/1996, de 15 de gener, de protecció jurídica del menor i l'article 11.a) quan preveu, entre els principis rectors de l'acció administrativa que han de regir l'actuació dels poders públics *"la supremacia de l'interès del menor"*, de la mateixa manera que l'article 3 de la Llei catalana 8/1995, d'atenció i protecció dels infants i els adolescents.

### *Autorització per una norma amb rang legal*

A continuació cal analitzar si la normativa sectorial preveu la cessió o l'accés per part dels òrgans administratius competents a la informació del menor. Són rellevants les previsions del Capítol I del Títol II de la Llei orgànica de protecció jurídica del menor, a destacar, el contingut de l'article 13 i 16 que estableixen, respectivament:

#### *“Artículo 13*

*Obligaciones de los ciudadanos y deber de reserva.*

*Toda persona o autoridad, y especialmente aquellos que por su profesión o función, detecten una situación de riesgo o posible desamparo de un menor, lo comunicarán a la autoridad o sus agentes más próximos, sin perjuicio de prestarle el auxilio inmediato que precise.*

*(...)*

#### *Artículo 16. Evaluación de la situación.*

*Las entidades públicas competentes en materia de protección de menores estarán obligadas a verificar la situación denunciada y a adoptar las medidas necesarias para resolverla en función del resultado de aquella actuación.”*

Es reconeix doncs, per una banda la obligació de tota persona que apreciï una situació de risc per un menor de posar-ho en coneixement de les autoritats competents i per altra banda l'obligació de les entitats públiques per investigar els fets i corregir la situació. Així mateix es preveu, per la mateixa Llei orgànica, que les entitats públiques competents en matèria de protecció dels menors l'obligació de verificar la situació denunciada i d'adoptar les mesures necessàries per resoldre-la en funció del resultat d'aquella actuació i es proclama, l'interès superior en la protecció del menor.

Específicament, la normativa catalana preveu a les disposicions generals de la Llei sobre mesures de protecció dels menors desemparats i de l'adopció, de la Secció I del Capítol I, les funcions que han d'assumir els òrgans competents de l'Administració pública competent per a la protecció dels menors, a fi d'apreciar el risc i prendre les mesures necessàries que calgui adoptar i també fa remissió a l'informe previ dels equips tècnics competents, que en tot cas, requeriran informació del menor a fi de poder elaborar-lo. Així mateix, s'estableix a la disposició addicional segona de la Llei esmentada que *“la política per a la protecció dels menors desemparats ha de comptar amb els professionals necessaris que integren el personal especialitzat i els equips tècnics pluridisciplinars, per tal de recollir tota la informació sobre els casos, avaluar la situació i les necessitats del menor, informar i proposar la mesura aplicable i el pla educatiu o terapèutic més adequat, i també donar suport psico-social a la família natural, si s'escau, o l'assessorament necessari a la família acollidora i fer el seguiment del compliment de les mesures per part de la família natural o la família acollidora.”*

D'acord amb aquestes previsions legals resulta emparada la cessió de dades o l'accés per part de l'administració consultant o els equips a la informació rellevant, pertinent i necessària que es trobi a disposició de tercers que en són responsables i que sigui relativa als menors, la situació i el benestar dels quals està essent objecte d'investigació i anàlisi en el seu propi benestar o per temor que es trobi en una situació de risc. La concreció de l'exercici d'aquestes funcions rau en el Decret 2/1997, de 7 de gener, pel qual s'aprova el Reglament de protecció dels menors desemparats i de l'adopció, que tal i com hem vist en el fonament jurídic anterior desenvoluparia una funció de complement d'allò establert per les normes amb rang legal.

Sens perjudici del què s'ha esmentat i de les previsions de la normativa vigent, es podria plantejar la necessitat d'una possible reforma normativa de les disposicions en

matèria de protecció del menor amb rang de llei als efectes de mencionar expressament el dret fonamental a la protecció de les dades personals que els correspon com a persones físiques titulars de dret i per tal caldria concretar i detallar la forma, el procediment, si és el cas, i les persones autoritzades per accedir i tractar la informació del menor únicament en aquells casos en què es temi pel seu benestar o en què s'analitzi la situació de risc. Cal tenir en compte que el dret fonamental a la protecció de dades personals és un dret de desenvolupament recent i que les normes vigents en matèria de protecció del menor són, totes elles, anteriors a la entrada en vigor de la Llei orgànica de protecció de les dades de caràcter personal.

Aquesta eventual regulació específica de l'accés a la informació sobre els menors hauria de detallar aspectes com l'acreditació de les persones legitimades per recollir les dades, les garanties i el procediment aplicables i la ponderació del principi de qualitat de les dades en un àmbit tant específic com el que ens ocupa i que no ha de ser confós amb qualsevol altra actuació en l'àmbit de la família o del menor que sigui de foment o prèvia petició de l'interessat. En els supòsits en què es tem pel benestar del menor, l'habilitació per a la recollida i l'obligació de col·laboració de tercers queden habilitades però cal, en tot cas, tenir en compte que caldrà complir estrictament amb el principi de qualitat i només recollir o recaptar aquelles dades estrictament necessàries pel compliment de les funcions de tutela i protecció. Davant d'una negativa reiterada per part dels tercers a subministrar informació necessària, fora convenient col·laborar amb el Ministeri Fiscal, tenint en compte les seves funcions en matèria de protecció dels menors.

## VI

### *Fluxos informatius entre òrgans de la mateixa administració o entre diferents administracions en l'àmbit de la protecció dels infants i adolescents*

Analitzades dues de les principals situacions que es plantejaven en l'informe presentat per l'administració consultant correspon ara estudiar els fluxos informatius que es produeixen en aquest àmbit per raó de la matèria entre diferents administracions.

Cal entendre que la comunicació de dades personals d'un menor, legítimament recollides, entre l'administració que formula la consulta i els equips i les comunicacions que es puguin produir des de qualsevol d'aquests òrgans a altres unitats del mateix departament per raó de les actuacions que s'estiguin duent a terme, en atenció a la protecció del menor, forma part del tractament principal i que es legitimen, tal i com hem vist en el mateix article 6.2 LOPD, atès que aquest empara tant la recollida com el tractament necessari per a l'exercici de les funcions públiques pròpies.

Diferent és el supòsit de la comunicació de dades entre administracions diferents per raó de les mateixes funcions de protecció del menor. Aquests casos, com podrien ser les comunicacions amb els serveis socials d'entitats locals o de supòsits de col·laboració amb altres administracions autonòmiques o estatals es trobarien emparats en l'article 21 LOPD que expressament estableix que *"les dades de caràcter personal recollides o elaborades per les administracions públiques per a l'exercici de les seves atribucions no han de ser comunicades a altres administracions públiques per a l'exercici de competències diferents o de competències que tractin matèries diferents, excepte quan tingui com a objecte el tractament posterior de les dades amb finalitats històriques, estadístiques o científiques"*, el qual interpretat a *sensu contrario* legitima les cessions entre administracions públiques per a l'exercici de les mateixa competència, com serien els supòsits que s'analitzen.

## VII

### *Comunicacions de dades a tercers*

La comunicació de dades a jutges i tribunals i al ministeri fiscal troba la seva previsió expressa en l'article 11.2.e) LOPD que preveu l'excepció al consentiment quan aquesta té per destinataris, entre altres, el ministeri fiscal o els jutges o tribunals, en l'exercici de les funcions que té atribuïdes. No és necessari insistir en la vinculació al principi de qualitat de les dades personals al qual tot tractament, en sentit ampli, està sotmès que implica la comunicació d'aquelles dades que siguin estrictament necessàries per a l'exercici de les funcions legítimes tant del cedent com del cessionari.

D'altres supòsits que es puguin plantejar de comunicació de dades a tercers quan aquests no siguin òrgans de l'administració competents en matèria de protecció dels menors, hauran de ser analitzats d'acord amb les previsions generals de l'article 11 LOPD i ser subsumibles en algun dels casos ja previstos o comptar amb l'habilitació d'una norma amb rang de llei o del consentiment previ de l'interessat específicament per a la cessió.

## VIII

### *Mesures de seguretat*

Un cop analitzades les diferents principals situacions que es plantegen en l'àmbit de la infància en situació de risc o desemparada correspon únicament afegir un parell de consideracions generals en relació amb les mesures de seguretat i amb la possibilitat d'establir protocols o procediments a fi de documentar aquests fluxos informatius.

En relació amb les mesures de seguretat aplicables als fitxers o tractaments que contenen dades sobre menors, cal tenir en compte, que en la majoria dels casos contindran valoracions o informació sobre la salut de l'infant o adolescent, que s'interpreta en sentit ampli i també comprèn tot tipus d'informació relativa a l'estat psicològic de la persona, i per tant directament els seran aplicables les mesures de seguretat de nivell alt, sens perjudici que es pugui incloure alguna altra informació sensible relativa a l'ètnia o la religió, per exemple.

En d'altres supòsits si l'avaluació i seguiment del menor no conté informació de salut, serien aplicables les mesures de seguretat de nivell mitjà, a molts dels tractaments, en la mesura que continguin un conjunt de dades suficients que permetin obtenir una avaluació de la personalitat de l'individu, fet que entenem que podria ser molt habitual en l'àmbit material en el qual ens trobem.

Finalment es planeja en l'informe de l'administració consultant i a nivell general protegir de forma especial la informació relativa als infants però la normativa vigent fins ara no les ha qualificat *per se* com a dades especialment sensibles.



## *Documentació i protocol·lització dels fluxos informatius*

En relació amb l'establiment de protocols o normes de procediment que regulin, detallin o documentin els fluxos informatius que han estat objecte d'anàlisi, i en particular, respecte les clàusules de confidencialitat que es proposen a l'informe presentat per l'administració consultant, cal precisar que seria molt interessant que els documents que es subscriuguin no incloguin únicament clàusules relatives a la confidencialitat de la informació sinó en concret:

- clàusules relatives a les finalitats i usos per a les quals les dades són recollides, tractades i comunicades,
- informació dels destinataris de les dades, i per tant, qui són els responsables dels fitxers de destinació,
- clàusules relatives a la legitimitat de les parts cedent i cessionària acreditant el títol en virtut del qual aquest accés o comunicació es produeix i,
- les mesures de seguretat aplicables tant en la recollida com en la conservació i comunicació de les dades, mesures que resulten aplicables tant al tractament automatitzat de les dades com al tractament en suport paper, en tant sigui possible.

Cal doncs, prestar molta atenció a totes aquelles comunicacions de dades personals del menor que fins ara no hagin estat documentades o que s'hagin produït per canals de comunicació no segurs.

La inclusió d'aquestes clàusules en un protocol o document preestablert considerem que podria contribuir a determinar les responsabilitats en matèria de protecció de dades de les parts i d'aquesta manera ajudar a solucionar reticències o dubtes que existeixen en aquesta matèria, especialment en relació a àmbits tant sensibles.

En darrer terme i respecte la Resolució interna del Departament d'Ensenyament de 28 d'octubre de 2002 cal tenir en compte que aquesta regula l'accés a la informació del menor per part dels pares, en concret analitzant dues situacions possibles, segons els corresponguin les potestats inherents a les seves funcions de progenitors o en aquells casos en què han estat suspesos i la tutela del menor ha estat assumida per l'administració.

La Resolució analitza l'accés a la informació relativa al menor únicament des del punt de vista dels pares, davant de situacions de potestats compartides o suspeses però no regula l'accés a la informació per part d'altres òrgans competents en exercici d'unes funcions atribuïdes per llei que són les que hem estat analitzant en el present dictamen.

Així, l'anàlisi i la inspecció de la situació del menor a fi d'avaluar si es troba o no en situació de risc de desemparament o si perilla el seu benestar és fora, al nostre entendre, de l'àmbit d'aplicació d'aquesta Resolució interna del Departament d'Ensenyament, i haurà de ser analitzada d'acord amb la normativa que ja hem citat. Res impedeix que s'elabori i aprovi una Resolució interna que analitzi l'accés a la informació dels menors de forma més general que estudiï els accessos legítims per part de les administracions competents, per part de la policia, per part dels jutges i tribunals o altres supòsits que es puguin plantejar.

D'acord amb les consideracions fetes fins ara, en relació amb la consulta plantejada per l'Administració Pública amb competències en la protecció dels menors, es fan les següents,

## Conclusions

L'Administració Pública que formula la consulta és competent en matèria de protecció dels infants en situació de risc o desemparats i com a tal podrà recaptar a través dels seus òrgans o d'aquelles entitats amb les quals col·labori per a l'exercici de les seves funcions, dades personals directament dels menors o dels seus representants i tractar-les sense el consentiment previ, d'acord amb el que estableix l'article 6.2 LOPD en relació amb l'article 4 LOPD.

L'exercici de les funcions que han estat atribuïdes a l'administració consultant i als equips per les normes amb rang de llei sectorials que regulen la protecció dels menors requereix l'accés a la informació que estigui a disposició de centres sanitaris, educatius o altres sempre i quan sigui necessària, adequada i no excessiva per dur a terme les actuacions d'anàlisi, inspecció o seguiment del benestar o la situació en què es troba l'infant o adolescent en base l'interès superior del menor, tenint en compte que es tracta de supòsits excepcionals a la regla general del consentiment previ de l'afectat o dels seus representants.

La normativa aplicable preveu l'obligació de qualsevol persona, especialment d'aquelles persones la professió dels quals els permeti un contacte directe amb els infants i adolescents, de comunicar el possible risc o la situació de desemparament, a la vista d'allò que estableix l'article 2 de la Llei 37/1991, de 30 de desembre. En tot cas, davant d'una negativa a col·laborar per part de tercers i tenint en compte les funcions que corresponen al Ministeri Fiscal en matèria de protecció de menors, es pot instar la seva participació.

Únicament es podran recaptar i tractar aquelles dades estrictament necessàries per al desenvolupament de les funcions que vetllen per la protecció del menor en situació de risc o desemparat, sense que en cap cas, aquesta habilitació es pugui estendre a altres actuacions públiques de foment o d'ajut a la família que requereixin la petició per part de l'afectat.

Els fluxos informatius que es realitzin de dades de menors entre diferents administracions en exercici de les competències en matèria de protecció dels infants i adolescents en troben emparades per l'article 21 LOPD; fora d'aquests supòsits les comunicacions necessàries per atendre altres finalitats hauran d'estar expressament habilitades per l'article 11 LOPD, per una norma amb rang de llei o disposar del consentiment de l'afectat.

En tot cas, es considera recomanable establir protocols entre les parts cedent i cessionària de les dades personals de menors que documentin la comunicació o l'accés a la informació i en detallin les finalitats i usos, els destinataris, les mesures de seguretat i les responsabilitats assumides en funció de les competències que corresponen a les parts d'acord amb la normativa sectorial aplicable.