

## **Dictamen en relació amb la consulta plantejada per una Administració Pública amb competències en l'àmbit de menors, relativa al tractament de dades de caràcter personal en la notificació del tràmit d'audiència als interessats**

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 el sistema de notificació del tràmit d'audiència als interessats, en el procediment d'assumpció de les funcions tutelars dels menors que es consideren desemparats.

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

### **I**

La consulta es planteja en relació amb les funcions tutelars dels menors desemparats per l'òrgan que, dins de l'administració pública que formula la consulta ostenta aquestes competències, que estableix la Llei 37/1991, de 30 de desembre, sobre mesures de protecció dels menors desemparats i de l'adopció, així com el Decret 2/1997, de 7 de gener, pel qual s'aprova el Reglament de protecció dels menors desemparats i de l'adopció.

La llei esmentada disposa que l'adopció de qualsevol mesura i la finalitat i l'abast d'aquesta, han d'ésser notificats immediatament als pares, al tutor, al guardador o als familiars que darrerament hagin conviscut amb el menor. Per tant, per a l'adopció de determinades mesures de protecció dels menors, que, atès el risc social en què es poden trobar, interessa poder dictar amb celeritat, com exposa l'administració consultant, cal donar un tràmit d'audiència als interessats.

La consulta, en concret, es refereix al sistema més adient per tal de tenir una confirmació immediata de la notificació, i les possibles implicacions per a la protecció de dades no només dels interessats, sinó especialment dels propis menors. No obstant això, es formula la consulta únicament amb l'escrit de petició de (...) sense acompanyar cap altra documentació. No s'ha aportat documentació que acrediti el nombre i tipologia de casos que poden requerir aquesta mesura, o que aportí informació clara sobre altres solucions alternatives, o pràctiques de notificació en supòsits comparables.

### **II**

Com a consideració prèvia, pel que fa a la pràctica de les notificacions per part de l'Administració pública, cal tenir present el que disposen els articles 58 i següents de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim jurídic de les Administracions públiques i del Procediment administratiu comú, en relació amb la notificació als interessats de les resolucions i actes administratius que afectin els seus drets i interessos, tot i que el procediment que és objecte de la consulta pot tenir determinades particularitats pel que fa a l'exercici de la notificació.

En concret, l'article 59.1 de la Llei 30/1992, disposa que les notificacions s'han de practicar per qualsevol mitjà que permeti tenir constància de la recepció per la persona interessada o el seu representant, així com de la data, la identitat i el contingut de l'acte notificat, i s'ha d'incorporar a l'expedient l'acreditació de la notificació efectuada. Més enllà d'aquestes previsions, i de les particularitats del cas concret, es podrien

admetre diferents sistemes de notificació, sempre i quan compleixin els requisits formals i de contingut de la normativa aplicable.

En relació amb els diferents sistemes de notificació a través de Correus, cal tenir en compte allò que disposa la Llei 24/1998, de 13 de juliol, de regulació del Servei postal universal i de liberalització dels serveis postals. En la seva consulta, l'administració consultant cita concretament els sistemes de correu certificat amb acusament de rebuda, i el sistema de burofax, que per tant estan subjectes als requisits que estableixi la normativa aplicable, sense que correspongui realitzar en aquest dictamen altres valoracions, en relació amb la conveniència o preferència per aquests o altres sistemes, fora del que tingui relació o incidència directa en la protecció de dades de caràcter personal.

### III

Des del punt de vista de la normativa de protecció de dades de caràcter personal, en concret, la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD), cal valorar que la notificació per burofax implica l'accés a dades personals dels menors i de les persones que n'exerceixen la responsabilitat, per part dels funcionaris de correus. En concret, en la consulta s'exposa que "els treballadors de correus tenen accés al contingut de l'escrit pel qual fem el tràmit als interessats i se'ls cita per tal de comunicar-los la mesura protectora proposada" i s'afegeix que "en aquest escrit apareixen les dades del menor i de la seva família."

Així doncs, el sistema de notificació per burofax suposa un accés a dades de caràcter personal per part d'aquests treballadors, accés que no es dona en altres sistemes de notificació. Si s'utilitza el burofax, l'administració consultant haurà de comunicar una sèrie de dades identificatives dels destinataris, juntament amb el missatge que és objecte de la notificació, als serveis centrals de Correus, els quals han de transmetre aquesta informació a l'oficina corresponent de Correus que farà arribar el burofax al destinatari.

La utilització del burofax, a diferència del que succeeix amb el correu certificat com a sistema de notificació, implica que els funcionaris de correus tenen accés al contingut de l'escrit que es trameta a l'interessat, i per tant un nombre indeterminat de persones podrien tenir accés a dades de caràcter personal, del propi menor i dels pares o responsables legals.

En el cas que ens ocupa, el missatge o informació a la que tindran accés terceres persones, més enllà de l'Administració que el transmet i de la persona interessada, en pot desglossar, d'una banda, en un conjunt de dades de caràcter personal, probablement de tipus identificatiu (nom i cognoms i adreça dels interessats) i de l'altra, una informació addicional sobre un procediment d'assumpció per part de l'administració pública, de les funcions tutelars de menors que es consideren desemparats.

Tenint en compte que l'article 3 de la LOPD defineix dades de caràcter personal com "qualsevol informació referent a persones físiques identificades o identificables", en aquest cas s'ha d'examinar la informació transmesa com un conjunt, pel que fa al possible risc que pot tenir per als drets dels afectats. No es pot considerar doncs de forma aïllada el risc que suposa un accés indegut a dades merament identificatives, sinó que cal considerar aquest risc en connexió amb la protecció específica que

requereix la intimitat personal i familiar de les persones afectades, en el cas objecte de consulta.

Així doncs el conjunt de la informació que es transmetria en el burofax afecta no només al dret fonamental a la protecció de dades de caràcter personal, configurat en l'article 18.4 de la Constitució, sinó també al dret fonamental a la intimitat personal i familiar, configurat a l'article 18.1 de la Constitució. Aquesta afectació per a ambdós drets fonamentals fa que s'hagi de controlar amb especial cura el nombre de persones que hi accedeixen, i les garanties amb les quals s'accedeix a aquesta informació.

Aquestes consideracions porten a desaconsellar la comunicació d'una informació que en conjunt esdevé especialment sensible, a un nombre indeterminat de persones, més enllà de l'administració que formula la consulta i de la persona que ha de rebre la notificació, com pot succeir si s'utilitza el sistema de notificació per burofax, a menys que es pugui garantir un nivell equiparable de protecció al nivell que donen altres sistemes de notificació que pot utilitzar l'Administració pública en les seves relacions amb els ciutadans.

#### IV

Des de l'àmbit de la protecció de dades personals, com s'ha apuntat en l'apartat anterior, en el cas objecte de consulta es faria un tractament de dades de tipus identificatiu, i d'informació especialment sensible. Pel que fa a les dades identificatives, es pot considerar que són necessàries per a realitzar la notificació, i per tant, el seu tractament s'ajusta a les exigències de l'article 4.1 LOPD. Segons aquest article, que recull el principi de qualitat en el tractament de les dades, aquestes han de ser adequades, pertinents i no excessives per a les finalitats determinades, explícites i legítimes per a les que s'han obtingut. Així, la comunicació de dades identificatives a Correus, resulta necessària per al compliment de la finalitat legítima que consisteix en efectuar la notificació, i per tant s'entén ajustada a l'article 4 LOPD.

No obstant això, pel que fa a la informació que acompanyaria la notificació, i que ja s'ha qualificat com d'especial rellevància per afectar a la intimitat de menors, és a dir, pel que fa a la resta de dades transmeses, resulten excessives per a la finalitat de notificació postal i per tant podrien afectar clarament la intimitat dels implicats, si són d'accés per als funcionaris de Correus o d'altres terceres persones, més enllà de que la normativa aplicable disposi un deure de confidencialitat.

Tenint en compte el règim general aplicable a la comunicació de dades de caràcter personal (articles 11 i 21 de la LOPD), una possible comunicació de dades més enllà de les dades identificatives, en el cas que ens ocupa, requeriria una cobertura normativa suficient, és a dir, la legitimitat per a la comunicació de la informació especialment sensible, en el cas objecte de consulta, hauria de fonamentar-se en una norma amb rang legal. Si no és així, cal insistir, únicament s'ajusta al principi de qualitat de les dades la comunicació de dades identificatives al gestor de la notificació (en aquest cas, Correus).

Amb més motiu si es considera que el subjecte especialment protegit en aquest cas és un menor d'edat. El marc normatiu (a banda de l'apuntat, la Llei orgànica 1/1982, de protecció civil del dret a l'honor, la intimitat personal i familiar i la pròpia imatge, així com la Llei orgànica 1/1996, de protecció jurídica del menor) estableix mesures d'especial protecció pel que fa a la intimitat dels menors d'edat. En la mateixa línia, la normativa de protecció de dades i el règim jurídic de protecció de les dades ha de ser

interpretat de forma restrictiva i especialment garantista quan el subjecte titular de les dades personals és un menor d'edat.

## V

L'escrit tramès per l'administració consultant exposa que els funcionaris de correus, que accedirien a la informació que, com s'ha comentat en l'apartat anterior, en conjunt esdevé una informació especialment protegible, estan sotmesos a una clàusula de confidencialitat prevista en la Llei Postal.

Efectivament la Llei 24/1998, de 13 de juliol, de regulació del servei postal universal, preveu un deure de secret impositat als seus treballadors, que resulta complementari al que disposa la LOPD pel que fa a l'accés a les dades per compte de tercers. La Llei Postal (article 3), preveu que els operadors dels serveis postals han de garantir el secret de les comunicacions, conforme el que disposa l'article 18.3 de la Constitució, i afegeix que els operadors no podran facilitar cap dada relativa a l'existència de la tramesa postal, a d'altres circumstàncies, a la identitat del destinatari i remitent, entre d'altres, afegint que s'aplicarà en tot cas la LOPD.

La Llei Postal estableix també en el seu article 9 els requisits essencials per a la prestació del servei postal, entre els que destaca novament el respecte al dret a la inviolabilitat de la correspondència i la obligació de protecció de les dades, la qual inclou el deure de secret de les de caràcter personal, la confidencialitat de la informació transmesa o emmagatzemada i la protecció de la intimitat.

Com s'ha apuntat, tot i aquesta previsió, el mer accés de tercers a la informació sobre el procediment objecte de la consulta, resulta desproporcionat, segons allò que disposa l'article 4 de la LOPD.

A més, tot i que de la informació derivada de la consulta de l'Administració es pot deduir que en principi els funcionaris de correus serien els únics que tindrien accés a la informació objecte de notificació per burofax, i que aquests com s'ha vist, estarien obligats pel corresponent deure de secret, també s'ha de considerar la possibilitat que la notificació es rebí no pel propi destinatari (pares o tutors del menor) sinó per una tercera persona, que per tant podria tenir accés efectiu, també, a la informació inclosa en el burofax, possibilitat que no es dóna en principi en el cas que un correu certificat sigui rebut per un familiar que es troba en el domicili.

Atès que amb la utilització del burofax la informació que s'hi conté pot ser coneguda per un nombre indeterminat d'intermediaris, i que totes aquelles persones que en un moment o altre del procés arribin a tenir coneixement de les dades personals dels afectats estarien sotmeses a aquest deure de secret, cal novament ponderar la utilització del burofax en base a la naturalesa de la informació tractada.

En conseqüència cal desaconsellar la utilització del burofax, en base a les conseqüències negatives que per a la intimitat dels implicats podria tenir tant un accés il·legítim a aquesta informació (en el cas de terceres persones alienes a la comunicació que accidentalment poguessin accedir a la informació), o bé un accés legítim (funcionaris de correus) en el qual no es respecti suficientment el deure genèric de confidencialitat.

## VI

Finalment, com s'ha avançat, la notificació per burofax en el cas objecte de consulta implicaria un accés de tercers a una informació especialment sensible en relació amb la protecció de dades i el dret a la intimitat dels afectats.

En conseqüència, independentment del sistema triat per a efectuar la notificació es recomanaria que el text que acompanya la notificació no inclogui més informació que la estrictament necessària. Caldria tenir en compte, a l'hora de valorar la informació i dades que cal utilitzar en la notificació, allò que disposa l'article 4 de la LOPD, pel que fa al principi de qualitat de les dades. Aquestes han de ser adequades, pertinents i no excessives, en relació amb la finalitat que es vol aconseguir, en aquest cas, notificar als interessats el corresponent tràmit d'audiència en el procediment iniciat en l'àmbit de protecció de menors. No s'hauria de trametre cap informació que, tot i ser relativa al procediment iniciat per l'administració consultant, no sigui necessària per a fer efectiva la notificació del tràmit d'audiència als pares o responsables del menor.

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

### **Conclusions**

Atès que el conjunt de la informació inclosa en la notificació objecte de la consulta és especialment sensible i afecta de forma directa el dret a la intimitat i el dret a la protecció de dades dels afectats, aquesta informació tramesa s'ha d'ajustar a la LOPD i als principis que s'hi preveuen, entre d'altres, al principi de qualitat de les dades, previst a l'article 4 de la LOPD, independentment del sistema de tramesa utilitzat.

Per aplicació del principi de qualitat, el tractament i accés de tercers a les dades identificatives resulta proporcionat i ajustat a la finalitat de notificació. No obstant això, es considera que el tractament i accés de tercers a dades especialment sensibles, com succeeix en el cas objecte de la consulta, resulta desproporcionat i per tant no s'ajustaria a les exigències de l'article 4.1 LOPD.

La utilització de burofax en aquest cas implica un accés a una informació que, en conjunt, esdevé especialment sensible. Existeix un risc per a la intimitat de les persones afectades i per a la protecció de les seves dades personals i per tant una comunicació de dades més enllà de les dades identificatives requeriria una cobertura normativa suficient, és a dir, la legitimitat per a la comunicació de la informació especialment sensible hauria de fonamentar-se en una norma amb rang legal.

La notificació a través de burofax, només es podria aconsellar si les condicions de confidencialitat i de protecció per la intimitat de les persones afectades són equivalents als sistemes utilitzats per les Administracions públiques, per a notificar, com ara el correu certificat. En cas que les garanties de confidencialitat no siguin equiparables a aquests sistemes, la utilització del burofax per a aquest tipus de comunicacions, en què la informació tractada és especialment sensible, no resulta adequada.

Pel tipus d'informació objecte de la consulta, a l'hora de triar el sistema de tramesa de notificacions, es considera necessari evitar l'accés de terceres persones alienes al responsable del tractament a la informació objecte de notificació i als propis

interessats, tot i l'existència en la normativa aplicable del corresponent deure de secret.