

Dictamen en relació amb la consulta formulada per un Ajuntament sobre el tractament de dades personals en relació amb una menor d'edat per part dels serveis socials.

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'un Ajuntament, en el que es fa referència a un conflicte d'interessos que s'hauria produït entre la protecció de dades personals i la protecció de la salut d'una persona menor d'edat, i es demanen indicacions per a futurs casos similars.

Caldrà analitzar la qüestió plantejada en atenció al que disposa la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD), i el Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desenvolupament de la LOPD (en endavant, RLOPD).

La consulta s'acompanya de còpia de l'informe del cap de serveis socials de l'Ajuntament, en el que es detalla el cas plantejat. També s'adjunta còpia de les Resolucions de 19 de gener de 2012 i de 20 de març de 2014, ambdues del Ple de l'Ajuntament, relatives als Acords de creació i de modificació, respectivament, de la Comissió de Seguretat de la Informació de l'Ajuntament.

En el mateix escrit es plantegen a l'Autoritat altres dues consultes que, atès que es refereixen a qüestions diferents, s'analitzaran en dictàmens específics (CNS 2/2015 i CNS 3/2015, respectivament).

Analitzada la consulta i la normativa aplicable, i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica, es dictamina el següent.

I

(...)

II

En l'informe emès pel cap dels serveis socials de l'Ajuntament es planteja un conflicte d'interessos entre la protecció de dades personals i la protecció de la salut d'una persona menor d'edat.

En concret, l'informe explica que els serveis socials de l'Ajuntament, en col·laboració amb el corresponent servei social especialitzat (l'Equip d'atenció a la infància i adolescència –EAIA-), fan el seguiment del cas d'una menor d'edat, de 15 anys, que es troba en situació de risc per la seva condició sociofamiliar. S'afegeix que es té constància que la menor manté una relació afectiva amb un adult, del qual es té coneixement, segons l'informe, que és portador de l'VIH. Aquesta circumstància hauria fet elevar el risc en què es troba la menor, i això fa necessari, segons l'informe, informar els pares de la menor sobre la situació que s'està donant.

Segons l'informe, es dóna un conflicte d'interessos entre mantenir la confidencialitat en relació amb l'adult i deixar a la menor en una situació de risc, d'una banda, i, d'altra banda, fer prevaldre el bé de la menor i la seva protecció i informar-ne els pares per tal que puguin prendre les mesures que considerin adients.

L'informe afegeix que l'equip que fa el seguiment de la situació, després de realitzar diferents consultes, ja ha informat els pares de la menor sobre la situació que s'està donant, i ha elaborat un informe per a la Unitat de detecció i prevenció del maltractament infantil (UDEPMI) de forma urgent, per si consideren adient fer algun tipus d'actuació.

L'informe del cap de serveis socials conclou informant la Comissió de Seguretat de l'Ajuntament sobre la comunicació d'informació als pares de la menor, i demanant indicacions sobre com procedir en futures ocasions davant la col·lisió d'interessos com aquesta.

Tenint en compte això a continuació es faran diverses consideracions, tant en relació amb el supòsit concret plantejat com en relació amb les indicacions sol·licitades sobre l'actuació a seguir en futures ocasions.

III

És dada personal qualsevol informació referent a persones físiques identificades o identificables (article 3.a) LOPD), és a dir, qualsevol dada que permeti identificar directa o indirectament la persona física afectada, que és la titular de la informació (article 3.e) LOPD). Aquesta informació es troba protegida pels principis i garanties de la normativa de protecció de dades personals.

En concret, les dades de caràcter personal que pugui tractar l'Ajuntament en relació amb persones físiques ateses pels serveis socials municipals o en relació amb altres persones relacionades amb aquestes, són dades protegides per l'LOPD.

La comunicació de dades de la pròpia menor o d'altres persones físiques relacionades amb aquesta, a un tercer, constituiria una cessió o comunicació de dades, entesa com *"qualsevol revelació de dades efectuada a una persona diferent de l'interessat"* (art. 3.i) LOPD), que haurà de sotmetre's al règim jurídic establert en l'article 11 de l'LOPD, segons el qual:

"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.
(...)"*

Així, respecte les cessions de dades i l'accés de terceres persones a la informació que es conté en expedients dels serveis socials, qüestió que aquesta Autoritat ha analitzat abastament (entre d'altres, en els Dictàmens 31/2014, 28/2014, 16/2014, 13/2014, 26/2013, 42/2012 o 1/2009), caldrà examinar, en el marc del règim general de l'article 11 de l'LOPD, les possibles habilitacions existents, ja sigui en la legislació de protecció dels infants i adolescents, o en d'altres normes amb rang legal, per tal de considerar la possibilitat de comunicar aquestes dades sense el consentiment del seu titular.

Els Serveis socials municipals, en la mesura que gestionen un expedient administratiu relatiu a una menor d'edat en situació de risc, poden tenir habilitació legal per tractar les dades d'aquesta menor i, si escau, de terceres persones, en la mesura que així ho prevegi la normativa aplicable, que citem a continuació.

En concret, la Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de serveis socials (LSS), preveu l'actuació de les administracions públiques competents en situacions de vulnerabilitat, risc o dificultat social per a

la infància i l'adolescència (articles 7 i 11), i disposa que les mesures de coordinació s'han de dirigir especialment als àmbits de salut, educació, ocupació, justícia, habitatge i cultura, i han de garantir l'intercanvi de la informació necessària per a detectar situacions d'alt risc social i intervenir-hi (article 39.2 LSS).

La Llei 14/2010, de 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència (LDOIA), estableix que l'Administració local ha d'intervenir si detecta una situació de risc i adoptar les mesures adequades per a actuar contra aquesta situació, de conformitat amb la corresponent normativa (article 99 LDOIA). L'article 102.1 de la LDOIA considera que és situació de risc aquella en què el desenvolupament i el benestar de l'infant o l'adolescent es veuen limitats o perjudicats per qualsevol circumstància personal, social o familiar, sempre que per a la protecció efectiva de l'infant o l'adolescent no calgui la separació del nucli familiar.

El flux informatiu que es planteja en la consulta, no consisteix en la comunicació de dades personals de la menor, sinó en la comunicació de dades d'una altra persona, en concret, l'adult que és parella d'aquesta menor. Així, cal situar el conflicte d'interessos que es planteja, des de la perspectiva de la protecció de dades, en relació amb dades personals de l'adult que és parella de la menor, i no en relació amb les dades d'aquesta menor.

És, doncs, en relació amb les dades personals que són titularitat d'aquest adult, que caldrà analitzar l'existència d'una habilitació legal suficient per comunicar les seves dades, als efectes de l'article 11.2.a) de l'LOPD, sense el seu consentiment, com és el fet que està afectada per l'VIH.

Cal fer avinent que l'LOPD considera mereixedores d'especial protecció, entre d'altres, les dades de salut (article 7 LOPD). Segons l'article 7.3 de l'LOPD, aquestes dades només poden ser recollides, tractades i cedides quan, per raons d'interès general, així ho disposi una llei o l'afectat hi consenti expressament.

Així, la comunicació de dades de salut de l'adult que és parella de la menor a terceres persones, en aquest cas, els pares de la menor, només es podria produir quan, per raons d'interès general, hi hagi habilitació legal o l'afectat doni el seu consentiment exprés.

Atès que, pels termes de la consulta, en aquest cas no es disposaria del consentiment exprés de l'interessat, és a dir, de l'adult, per comunicar la seva informació de salut, es fa necessari examinar el marc legal aplicable per comprovar si existeix suficient habilitació legal per a comunicar aquesta informació personal de l'adult als pares de la menor, als efectes de l'article 11.2.a) de l'LOPD.

IV

La consulta es refereix a una conflicte entre la confidencialitat de les dades de l'adult, i l'interès i protecció de la menor.

Cal referir-se, doncs, a aquests dos elements, per tal d'analitzar la possible comunicació de les dades als pares de la menor.

D'una banda, pel que fa al tractament de les dades personals de l'adult, existeix un deure de secret o de confidencialitat general previst a l'article 10 de l'LOPD, segons el qual:

*"El responsable del fitxer i els qui intervinguin en qualsevol fase del tractament de les dades de caràcter personal estan **obligats al secret professional** pel que fa a les dades i al deure de guardar-les, obligacions que subsisteixen fins i tot després de finalitzar les seves relacions amb el titular del fitxer o, si s'escau, amb el seu responsable."*

Així, en principi, des del moment que els Serveis socials tracten dades de l'adult, s'imposa un deure de secret.

A més, com veurem més endavant, la normativa referida a la prestació de serveis socials als ciutadans, estableix un deure de confidencialitat específic per a aquelles persones que presten els serveis socials.

Per tant, en principi, l'adult, com a titular de la informació sobre la seva salut, té un dret genèric a que es mantingui la confidencialitat respecte d'aquestes dades.

D'altra banda, el segon element a tenir en compte en el cas plantejat és el bé de la menor, i la conveniència de fer prevaldre aquest bé per sobre de la confidencialitat a la que té dret el titular de les dades.

Sobre això, cal tenir en compte les previsions de la normativa sectorial sobre protecció de menors, específicament, el que es configura com un dels principis bàsics de dita normativa, com és l'interès superior de l'infant i l'adolescent.

Segons disposa l'article 5 de la LDOIA:

"1. L'interès superior de l'infant o l'adolescent ha d'ésser el principi inspirador i fonamentador de les actuacions públiques.

(...)

3. L'interès superior de l'infant o l'adolescent ha d'ésser també el principi inspirador de totes les decisions i actuacions que el concerneixen adoptades i dutes a terme pels progenitors, pels titulars de la tutela o de la guarda, per les institucions públiques o privades encarregades de protegir-lo i d'assistir-lo o per l'autoritat judicial o administrativa.
(...)"

Aquest principi jurídic específic, que regeix en matèria de protecció dels infants i adolescents, consisteix en la necessitat d'atendre i prioritzar un interès superior, com és el benestar de l'infant o l'adolescent. Aquest benestar, en el cas que ens ocupa, es tradueix en la presa de les mesures necessàries per evitar un risc per a la salut de la pròpia menor.

Així doncs, en el cas plantejat es dona un conflicte entre aquests dos elements, d'una banda, la confidencialitat que la normativa reconeix als titulars de la informació, i d'altra, l'interès superior de la menor.

La resolució d'aquest conflicte requereix una ponderació, en la que caldrà prendre en consideració no només les previsions de l'LOPD i la normativa sectorial, sinó les circumstàncies particulars del cas i el flux informatiu que s'ha produït, és a dir, la via per la qual els Serveis socials de l'Ajuntament han tingut coneixement de les dades de l'adult que és parella de la menor, qüestions que analitzarem a continuació.

V

Segons la consulta, *"es té coneixement que la menor té una relació afectiva amb un adult, del qual es té coneixement i es sap que és portador VIH"*.

La consulta no aporta informació sobre el flux informatiu a partir del qual els Serveis socials de l'Ajuntament han pogut tenir coneixement de les dades de salut de la parella de la menor, informació que seria rellevant, als efectes d'establir la concurrència o no d'una possible habilitació legal per comunicar la informació als pares de la menor.

No obstant això, es poden plantejar dos supòsits, en funció de quin hagi estat aquest flux informatiu.

a) Cal plantejar la possibilitat que els Serveis socials de l'Ajuntament hagin tingut coneixement de les circumstàncies objecte de consulta, no pel propi interessat, és a dir, l'adult que és parella de la menor (supòsit que analitzarem més endavant), sinó per diverses vies, com ara terceres persones que poguessin tenir coneixement de la situació.

Si s'hagués produït aquest flux informatiu (comunicació de la informació sobre l'adult als Serveis socials per terceres persones), no resultaria d'aplicació el deure de confidencialitat que imposa la LSS a aquelles persones que presten serveis socials, al que ens referirem més endavant amb detall, ja que en aquest cas l'adult no seria un destinatari dels serveis socials. Per tant els Serveis socials de l'Ajuntament no quedarien vinculats per aquest deure de confidencialitat, respecte la informació de l'adult.

Tenint en compte això, atès que en aquest primer supòsit el deure de secret o confidencialitat previst a la LSS no resultaria d'aplicació, quedaria habilitada la comunicació de la informació als pares de la menor.

b) En segon lloc, no pot descartar-se la possibilitat que els Serveis socials de l'Ajuntament hagin tingut coneixement de la informació de salut de l'adult a través del propi interessat, en concret, en el context de l'atenció que aquest adult pugui estar rebent dels Serveis socials.

Si des dels mateixos Serveis socials de l'Ajuntament s'estigués tramitant un expedient relatiu a l'adult, relacionat amb alguna prestació o servei social, i en el marc d'aquest expedient l'interessat hagués facilitat la informació, en principi aquesta no podria tractar-se ni comunicar-se fora del context d'aquest expedient administratiu, en concret, no podrien tractar-se les dades en el context d'un altre expedient relatiu a una altra persona –en aquest cas, la menor-, per bé que siguin els mateixos Serveis socials municipals els que atenen i gestionen ambdós casos.

Això és així per aplicació del principi de finalitat (article 4.2 LOPD), segons el qual les dades personals només poden recollir-se i tractar-se 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.

Sobre la informació tractada per part de l'Ajuntament en relació amb l'adult, que aquest hauria comunicat als Serveis socials, s'imposa el deure de confidencialitat o reserva sobre aquesta informació al que hem fet esment, no només en base a l'LOPD, sinó també en base a la normativa sectorial.

En aquest punt hem de fer referència al que disposa l'article 9 de la LSS, segons el qual:

"1. Totes les persones tenen dret a accedir a l'atenció social i a gaudir-ne, sense discriminació per raó de lloc de naixement, ètnia, sexe, orientació sexual, estat civil, situació familiar, malaltia, religió, ideologia, opinió o qualsevol altra circumstància personal o social.

*2. Els **destinatariis dels serveis socials**, d'acord amb el que estableix l'apartat 1, tenen dret a:*

(...)

h) La confidencialitat de les dades i de les informacions que constin en llurs expedients, d'acord amb la legislació de protecció de dades de caràcter personal.

L'article 9.2.h) de la LSS imposa un deure de confidencialitat a les persones que presten serveis socials en relació amb els destinataris de serveis socials, i fa remissió a l'LOPD, per la qual cosa cal determinar si existeix alguna habilitació legal que permeti trencar el deure de secret o confidencialitat, en definitiva, tractar aquesta informació de salut de l'adult, en el context de l'expedient de la menor en situació de risc, i més específicament, comunicar-la als pares de la menor.

En el cas que l'adult sigui destinatari dels serveis socials i com a tal hagi comunicat les seves dades de salut a l'Ajuntament en el context d'un expedient administratiu propi, resultarà d'aplicació l'article 9.2.h) de la LSS, de manera que l'adult sí tindria un dret específic a que es respectés la confidencialitat de les seves dades. Per tant, els Serveis socials haurien de mantenir la confidencialitat sobre aquesta informació, que constarà a l'expedient de l'interessat, a menys que una habilitació legal permetés la comunicació de dades.

Pel que fa a la possibilitat que terceres persones hi accedeixin, d'entrada, cal tenir en compte les previsions de la LRJPAC, esmentada. L'article 35.a) de la LRJPAC, regula l'accés dels ciutadans als expedients administratius en tràmit, en els termes següents:

"Els ciutadans, en les relacions amb les administracions públiques, tenen els drets següents:

*"a) A conèixer, en qualsevol moment, l'estat de la tramitació dels procediments en els quals tenen la condició de **persones interessades, i a obtenir còpies dels documents que contenen.**"*

El reconeixement del dret dels ciutadans a accedir a un expedient administratiu en base a l'article 35 de la LRJPAC es refereix als procediments administratius oberts o que s'estiguin substanciant en el moment de sol·licitar l'accés a la informació i està condicionat al fet que la persona que vol accedir a l'expedient tingui la condició de persona interessada, en els termes de l'article 31 de la LRJPAC, segons el qual:

"1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.

b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.

c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

(...)"

Ara bé, malgrat les previsions de la LRJPAC, en el cas que ens ocupa no sembla que terceres persones alienes a aquest adult, com podrien ser els pares de la menor, puguin considerar-se "persones interessades", als efectes de la LRJPAC, en relació amb l'expedient administratiu referit a l'adult.

Des d'aquesta perspectiva, la LRJPAC, que estableix el règim general d'accés als expedients administratius, no seria una habilitació legal suficient per fonamentar l'accés dels pares de la menor a les dades contingudes en un hipotètic expedient administratiu dels Serveis socials de l'Ajuntament, gestionat amb relació a l'adult que és parella de la menor.

Dit això, cal examinar les previsions de l'LOPD sobre la comunicació de dades de salut. Al respecte, l'article 7.6 de l'LOPD, disposa el següent:

“No obstant el que disposen els apartats anteriors, poden ser objecte de tractament les dades de caràcter personal a què es refereixen els apartats 2 i 3 d'aquest article quan aquest tractament sigui necessari per a la prevenció o per al diagnòstic mèdics, la prestació d'assistència sanitària o de tractaments mèdics o la gestió de serveis sanitaris, sempre que el tractament de dades, l'efectui un professional sanitari subjecte al secret professional o una altra persona subjecta a una obligació equivalent de secret.

També poden ser objecte de tractament les dades a què es refereix el paràgraf anterior quan el tractament sigui necessari per salvaguardar l'interès vital de l'afectat o d'una altra persona, en cas que l'afectat estigui físicament o jurídicament incapacitat per donar-ne el consentiment.”

D'entrada, el primer paràgraf d'aquest article 7.6 no resulta aplicable al cas plantejat, ja que es refereix al tractament de les dades que és necessari per a prestar assistència sanitària al propi pacient, i no a d'altres persones.

Pel que fa al segons paràgraf de l'article 7.6 de l'LOPD, es podria plantejar que en el supòsit objecte de consulta l'interès vital d'una tercera persona diferent del titular de les dades, en aquest cas, la menor, podria veure's compromès pel fet que la seva parella estigui afectada per l'VIH. Ara bé, l'LOPD exigeix en aquests casos que l'afectat estigui físicament o jurídicament incapacitat per consentir, per tal de poder comunicar les seves dades de salut sense consentiment, circumstància que tampoc sembla concórrer en el cas que ens ocupa, al menys, per la informació de què es disposa. Per tant, tampoc resulta aplicable al cas plantejat.

Cal tenir en compte que la LDOIA no articula la presa de mesures necessàries per pal·liar i solucionar les situacions de risc dels menors per part de l'Administració pública aïlladament, sinó que estableix la col·laboració dels propis pares, en els termes que concretem a continuació.

L'article 103 de la LDOIA estableix la intervenció dels serveis socials bàsics i especialitzats en relació amb les diverses situacions de risc que es poden donar (article 102.2 LDOIA), en els següents termes:

*“1. Els serveis socials bàsics han de valorar l'existència d'una situació de risc i promoure, si escau, les mesures i els recursos d'atenció social i educativa que permetin disminuir o eliminar la situació de risc **cerçant la col·laboració dels progenitors o dels titulars de la tutela o de la guarda.***

(...)

3. Si el risc és greu i amb la intervenció dels serveis socials bàsics no s'aconsegueix disminuir o controlar la situació de risc, els dits serveis han d'eleva l'informe amb la valoració de la situació de risc que persisteix en l'infant o l'adolescent, el resultat de la intervenció i la proposta de mesures que considerin oportunes als serveis socials especialitzats en infància i adolescència.

*4. Els serveis socials especialitzats d'atenció als infants i als adolescents, atenent l'informe i les mesures d'atenció proposades, han de completar l'estudi i **han d'elaborar un compromís socioeducatiu adreçat als progenitors o als titulars de la tutela** i orientat a la superació del risc que envolta l'infant o l'adolescent, **el qual ha de contenir la descripció i l'acreditació de la situació de risc**, la seva avaluació i la concreció de les mesures que s'aplicaran des dels serveis socials bàsics o des d'altres serveis especialitzats per a la superació de la situació perjudicial.*

(...)”.

Així doncs, la normativa aplicable estableix la col·laboració entre els serveis socials i els pares o titulars de la tutela o la guarda del menor, amb vistes a superar la situació de risc en què es troba el menor i evitar que aquesta situació pugui derivar en una situació de desemparament (articles 105 i ss. LDOIA). A més, la LDOIA explicita que el compromís socioeducatiu que s'adreça als pares ha de contenir la descripció i l'acreditació i avaluació de la situació de risc.

Com s'ha avançat, la ponderació entre el deure de confidencialitat i l'interès superior de la menor ha de tenir en compte, molt especialment, les circumstàncies particulars del cas.

Des de la perspectiva de la protecció de dades, i en base al principi de qualitat (article 4 LOPD), el tractament de dades ha de referir-se, sempre, a les dades adequades, pertinents i no excessives per a la finalitat que concorre en cada cas. Així, aquesta ponderació ha de tenir en compte que la finalitat que concorre en la comunicació de la informació als pares de la menor, és la salvaguarda de la salut i la integritat de la pròpia menor, atès que la seva parella està afectada pel virus de l'VIH.

En aquest sentit, resulta especialment rellevant l'excepcionalitat del cas plantejat, que parteix de la base que la menor afectada es troba, d'entrada, en una situació de risc i de vulnerabilitat prèvia i ja constatada i contrastada des dels Serveis socials de l'Ajuntament.

A aquesta situació prèvia de vulnerabilitat cal afegir el grau de maduresa d'aquesta persona, pel fet de ser menor d'edat.

En aquest context, l'element clau de la ponderació consisteix en el fet que l'adult que és parella de la menor es trobi afectat pel virus de l'VIH, situació que, en sí mateixa, comporta un risc no només directe sinó greu per a la salut de la menor.

Tenint en compte tots aquests factors, les conseqüències que podria tenir la no comunicació als pares de la menor de la situació donada, podrien ser especialment gravoses, ja que la integritat i la salut de la menor podrien veure's greument compromeses.

Tots aquests factors confereixen al cas una condició d'excepcionalitat que ha de ser tinguda en compte, necessàriament, en la ponderació esmentada.

Atesos els elements de ponderació exposats, i les previsions normatives, es pot inferir que els pares de la menor han de tenir un coneixement detallat dels motius i les circumstàncies que generen aquesta situació de risc, el qual és especialment greu en el cas que ens ocupa, perquè així ho preveu la norma legal aplicable (LDOIA). Altrament, no resultaria efectiva la col·laboració i implicació dels pares en la solució de la situació excepcional que concorre en aquest cas, atesa la situació de risc greu en què es troba la menor. En el cas examinat, aquest coneixement detallat de la situació implica donar als pares informació, en els termes expressats en la consulta, sobre "la situació que s'està donant", és a dir, sobre l'existència de la relació de la menor amb una persona adulta, i sobre el fet que aquesta persona es troba afectada per l'VIH.

En conclusió, es pot considerar que per exigència del principi de l'interès superior del menor (article 5 LDOIA), i vistes les previsions de la LDOIA sobre la gestió de les situacions de risc per als menors i adolescents, en el supòsit plantejat concorre una excepció a l'obligació de mantenir la confidencialitat respecte les dades de salut de l'afectat. En conseqüència, als efectes de l'article 11.2.a) LOPD, es pot considerar que en el supòsit objecte de consulta existeix habilitació legal suficient per a la comunicació als pares de la menor del fet que aquesta manté una relació afectiva amb una persona major d'edat, i que aquesta persona està afectada per l'VIH.

VI

Cal apuntar que la informació a què s'ha fet esment s'haurà de comunicar als pares de la menor, sempre que aquests tinguin atribuïda la potestat parental sobre aquesta.

En les situacions de risc, a diferència de les situacions de desemparament (articles 105 i ss. LDOIA), la protecció efectiva de l'infant o l'adolescent no requereix la separació del nucli familiar (article 102.1 de la LDOIA). Ara bé, segons la normativa vigent (Llei 25/2010, del 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família), en determinades circumstàncies els pares poden ser privats de la titularitat de la potestat parental, o pot ser que aquesta s'exerceixi només per un dels dos progenitors.

Per tant, abans de procedir a la comunicació de les dades objecte de consulta, és necessari confirmar que els pares de la menor tenen atribuïda la potestat parental. En altre cas, els cessionaris de la informació haurien de ser les persones titulars de la tutela o la guarda de la menor.

Tot això, sens perjudici que la comunicació de la informació es pugui fer, no només als pares o, si escau, als titulars de la tutela o de la guarda en els termes previstos a la Llei 25/2010 i la LDOIA, sinó també a la pròpia menor d'edat, si les seves condicions de maduresa així ho aconsellen, en els termes previstos a la legislació aplicable. En aquest sentit, cal tenir en compte que, segons disposa l'article 44.2 de la LDOIA, disposa, en el marc del dret a la prevenció, la protecció i la promoció de la salut, que qualsevol infant o adolescent té dret a:

“a) Beneficiar-se de les accions de promoció de la salut, rebre informació i educació per a la salut en tots els àmbits de la seva vida i beneficiar-se de les accions de salut comunitària, a fi de desenvolupar al màxim les seves potencialitats físiques i psíquiques i la capacitat per a gestionar la pròpia salut.

b) Rebre actuacions preventives, amb l'objectiu de prevenir les malalties i les seves complicacions i **disminuir l'exposició a factors de risc per a la seva salut;** (...).

d) Rebre informació sobre la seva salut i sobre l'atenció sanitària que rep, i a poder participar en el seu procés assistencial d'una manera adequada a la seva edat i al seu grau de maduresa.

e) Rebre atenció sanitària adequada al seu nivell evolutiu, atenent tant els aspectes orgànics com els aspectes emocionals, i, d'acord amb el que disposa la legislació vigent, beneficiar-se de les prestacions del sistema sanitari públic.

f) Rebre informació sobre les seves necessitats sanitàries especials. En particular, sobre la fisiologia de la reproducció, la salut sexual i reproductiva, el risc per a la salut que comporta l'embaràs a edats molt primerenques, la prevenció de les infeccions de transmissió sexual i de la infecció pel virus de la immunodeficiència humana (VIH), i també la promoció d'una sexualitat responsable, amb el garantiment de la confidencialitat de la informació rebuda.”

En aquests termes, la LDOIA també suposaria una habilitació legal suficient, als efectes de l'article 11.2.a) de l'LOPD, per tal que els Serveis socials de l'Ajuntament comuniquin les dades de salut de l'afectat a la pròpia menor.

Per tant, sens perjudici de la comunicació de la informació objecte de consulta als pares o, si escau, titulars de la tutela i la guarda de la menor, en els termes apuntats, la pròpia menor haurà de rebre també la informació, en els termes que es deriven de les previsions esmentades

de la LDOIA, ja que aquesta normativa reconeix un dret específic de la menor a rebre informació adequada sobre qüestions que afecten la seva salut.

D'acord amb les consideracions fetes en aquest dictamen, es fan les següents,

Conclusions

Qualsevol tractament de dades personals que es pugui produir en relació amb el compliment de les funcions dels Serveis socials de l'Ajuntament, singularment, en relació amb situacions de risc o de desemparament que afecten a infants o adolescents, haurà de sotmetre's al compliment dels principis i garanties de l'LOPD.

Per exigència del principi de l'interès superior del menor (articles 5 i 103 LDOIA), vistes les previsions de la LDOIA sobre la gestió de les situacions de risc per als menor i adolescents, i ateses les circumstàncies excepcionals del cas, en el supòsit plantejat concorre una excepció a l'obligació de mantenir la confidencialitat respecte les dades de salut de l'afectat.

En conseqüència, als efectes de l'article 11.2.a) LOPD, existeix habilitació legal suficient per a la comunicació als pares de la menor de "la situació que s'està donant", específicament, del fet que la menor manté una relació afectiva amb una persona major d'edat, i que aquesta persona està afectada per l'VIH.

És necessari que, abans de procedir a la comunicació de les dades objecte de consulta, els Serveis socials hagin contrastat la situació en què es troba l'exercici de la potestat parental respecte la menor, als efectes de determinar quins han de ser els cessionaris de la informació.

Barcelona, 30 de gener de 2015