

Dictamen en relació amb la consulta formulada per un alcalde sobre la petició d'un pare de la còpia dels fulls de preinscripció a la llar d'infants dels seus fills

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'un alcalde en el que sol·licita que l'Autoritat emeti un dictamen per valorar si seria possible la cessió de les dades d'uns menors a qualsevol dels progenitors sempre que exerceixin la pàtria potestat i s'acrediti documentalment.

En concret, la petició de l'alcalde exposa que ha rebut una petició d'un ciutadà que sol·licita una còpia de les inscripcions a la llar d'infants dels seus fills, però no aporta documentació relativa a la filiació i tampoc altra documentació relativa a la custòdia i pàtria potestat dels menors. Que han donat resposta negativa a aquesta petició d'informació ja que les preinscripcions contenen dades personals i no disposen del consentiment per cedir-les. Que han rebut un nou escrit insistint en la qüestió, motiu pel qual efectuen aquesta consulta, en considerar que en tractar-se de dades relacionades amb temes d'educació i formació de menors, seria possible la cessió de les dades dels menors a qualsevol dels progenitors sempre que s'exerceixi la pàtria potestat i s'acrediti documentalment.

S'adjunta a la petició còpia de la sol·licitud efectuada pel ciutadà en el que es fa constar que és el pare dels menors i que la mare dels menors, sense el seu consentiment, ha presentat la sol·licitud d'inscripció a la llar d'infants municipal i que, en conseqüència, demana còpia de la sol·licitud d'inscripció dels seus fills a la llar d'infants.

Analitzada la consulta, i d'acord amb l'informe de l'Assessoria Jurídica emeto el dictamen següent:

I

(...)

II

L'Ajuntament planteja si seria possible la cessió de les dades d'uns menors a qualsevol dels progenitors sempre que exerceixin la potestat parental i s'acrediti documentalment, en el marc d'una sol·licitud efectuada per un pare que demana una còpia de les inscripcions dels seus fills a una llar d'infants municipal, efectuada per la mare dels menors.

Cal tenir en consideració que tota informació sobre persones físiques concretes es troba protegida per la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant LOPD), i pel Reglament (UE) 2016/679, del Parlament i del Consell Europeu, de 27 d'abril de 2016, General de Protecció de Dades (en endavant, RGPD) que serà d'aplicació a partir del proper 25 de maig de 2018.

L'LOPD defineix les dades de caràcter personal com qualsevol informació referent a persones físiques identificades o identificables (art.3.a), i com a cessió o comunicació de dades, qualsevol revelació de dades efectuada a una persona diferent de l'interessat (art.3.i).

En el mateix sentit l'article 4.1 de l'RGPD defineix les dades personals com:

“qualsevol informació sobre una persona física identificada o identificable (l'interessat). S'ha de considerar persona física identificable qualsevol persona la identitat de la qual es pot determinar, directament o indirectament, en particular mitjançant un identificador, com per exemple un nom, un número d'identificació, dades de localització, un identificador en línia o un o diversos elements propis de la identitat física, fisiològica, genètica, psíquica, econòmica, cultural o social d'aquesta persona.”

I a l'article 4.2 tractament com:

“qualsevol operació o conjunt d'operacions realitzades sobre dades personals o conjunts de dades personals, ja sigui per procediments automatitzats o no, com la recollida, el registre, l'organització, l'estructuració, la conservació, l'adaptació o la modificació, l'extracció, la consulta, la utilització, la comunicació per transmissió, difusió o qualsevol altra forma d'habilitació d'accés, acarament o interconnexió, limitació, supressió o destrucció”.

La legislació de protecció de dades ha reconegut als interessats, per tal que aquests puguin defensar la seva privacitat controlant l'ús que es fa de les seves dades personals, el dret d'accedir a les seves dades personals que hagin estat recollides. Aquest dret es troba regulat a l'article 15 del RGPD, en termes similars a l'anterior article 15 de l'LOPD, en els termes següents:

Article 15. Dret d'accés de l'interessat

1. L'interessat té dret a obtenir del responsable del tractament confirmació de si s'estan tractant dades personals que l'afecten, i si és així, té dret a accedir a aquestes dades i a la informació següent:

a) Les finalitats del tractament.

b) Les categories de dades personals de què es tracta.

c) Els destinataris o les categories de destinataris als quals s'han comunicat o es comunicaran les dades personals, en particular destinataris en tercers països o en organitzacions internacionals.

d) El termini previst de conservació de les dades personals. Si això no és possible, els criteris utilitzats per determinar aquest termini.

e) El dret a sol·licitar al responsable del tractament l'accés a les dades personals relatives a l'interessat, a rectificar-les o a suprimir-les, a limitar-ne el tractament o a oposar-s'hi, així com el dret a la portabilitat de les dades.

f) El dret a presentar una reclamació davant d'una autoritat de control.

g) Quan les dades personals no s'han obtingut de l'interessat, qualsevol informació disponible sobre el seu origen.

h) L'existència de decisions automatitzades, inclosa l'elaboració de perfils, a què es refereix l'article 22, apartats 1 i 4, i com a mínim en aquests casos, li ha de facilitar informació

significativa sobre la lògica aplicada així com la importància i les conseqüències previstes d'aquest tractament per a l'interessat.

2. Quan es transfereixen dades personals a un tercer país o a una organització internacional, l'interessat té dret a ser informat de les garanties adequades relatives a la transferència, en virtut del que disposa l'article 46.

3. El responsable del tractament ha de facilitar una còpia de les dades personals objecte de tractament. Per qualsevol altra còpia que sol·liciti l'interessat, el responsable té dret a percebre un cànon raonable basat en els costos administratius. Quan l'interessat presenti la sol·licitud per mitjans electrònics, i tret que aquest sol·liciti que es faci d'una altra manera, la informació s'ha de facilitar en un format electrònic d'ús comú.

4. El dret d'obtenir còpia esmentat a l'apartat 3 no afecta negativament els drets i les llibertats dels altres.

El dret d'accés es pot limitar en determinats supòsits previstos per la normativa de protecció de dades de caràcter personal, així l'LOPD permet que l'accés es pugui limitar quan puguin derivar-se perills per a la defensa de l'estat, la seguretat pública, la protecció de drets i llibertats de tercers o les necessitats de les investigacions policials que s'estiguin realitzant, com també en aquells casos en que l'accés pugui obstaculitzar el compliment de les obligacions tributàries o les actuacions de la inspecció tributària (art. 23 LOPD).

A banda d'aquests casos, l'article 30.2 del RLOPD preveu també la possibilitat de denegar l'accés "en els supòsits en què ho prevegi una llei o una norma de dret comunitari aplicable directament o quan aquesta llei o norma impedeixin al responsable del tractament revelar als afectats el tractament de les dades a què es refereixi l'accés."

Per la seva banda, l'RGPD estableix a l'article 23.1 la possibilitat que el dret de la Unió o el dret dels estats membres prevegin, mitjançant les corresponents mesures legislatives, limitacions als drets d'accés, rectificació, supressió, limitació del tractament, portabilitat de les dades i oposició. Les normes que regulin aquestes limitacions han de respectar en allò que és essencial, els drets i llibertats fonamentals i han de ser mesures necessàries per a salvaguardar:

"a) La seguretat de l'Estat.

b) La defensa.

c) La seguretat pública.

d) La prevenció, la investigació, la detecció o l'enjudiciament d'infraccions penals o l'execució de sancions penals, inclosa la protecció davant d'amenaques a la seguretat pública i la seva prevenció.

e) Altres objectius importants d'interès públic general de la Unió o d'un estat membre, en particular un interès econòmic o financer important, fins i tot en els àmbits fiscal, pressupostari i monetari, en la sanitat pública i en la seguretat social.

f) La protecció de la independència judicial i dels procediments judicials.

g) La prevenció, la investigació, la detecció i l'enjudiciament d'infraccions de normes deontològiques en les professions regulades.

h) Una funció de supervisió, d'inspecció o de reglamentació que estigui vinculada, fins i tot ocasionalment, amb l'exercici de l'autoritat pública en els casos que preveuen les lletres a) e) i g).

i) La protecció de l'interessat o dels drets i les llibertats dels altres.

j) L'execució de demandes civils.”

Cal tenir en consideració que el dret d'accés és un dret personalíssim que ha d'exercir el propi afectat, si bé, en relació amb persones menors d'edat, la normativa de desenvolupament de l'LOPD preveu el seu exercici per representació. Així, segons l'article 23 de l'RLOPD:

“1. Els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició són personalíssims i els ha d'exercir l'afectat.

2. Aquests drets els ha d'exercir:

a) L'afectat, acreditant la seva identitat, de la manera que preveu l'article següent.

*b) Quan l'afectat estigui en situació d'incapacitat o minoria d'edat que l'impossibiliti l'exercici personal d'aquests drets, **els pot exercir el seu representant legal**, cas en què és necessari que acrediti aquesta condició.*

(...).”

Respecte a la representació dels menors per a l'exercici dels drets ARCO aquesta Autoritat ha mantingut el criteri, recollit, entre d'altres, en el dictamen CNS 58/2017 que es pot consultar al web www.apdcat.cat, que *“la normativa de protecció de dades preveu la possibilitat que els menors d'edat, que siguin majors de 14 anys, puguin prestar per ells mateixos el consentiment per al tractament de les seves dades (art. 13 RLOPD), de la qual cosa s'infereix, com ha fet avinent aquesta Autoritat en ocasions anteriors, la possibilitat d'exercici dels drets ARCO per part dels menors majors de 14 anys.”*

S'ha d'entendre que aquesta normativa de desenvolupament, relativa a l'exercici dels drets dels interessats, restarà vigent després que sigui aplicable l'RGPD en tot allò que no sigui contrari o incompatible al que estableix l'RGPD. Així ho ha previst el Projecte de Llei Orgànica de Protecció de Dades de Caràcter Personal, aprovat pel Consell de Ministres el 10 de novembre de 2017, i publicat al BOCG, Congreso de los Diputados Serie A Núm. 13-1 de 24 de novembre de 2017, en la Disposició derogatòria única, (en endavant Projecte de l'LOPD) segons la qual:

“Sin perjuicio de lo previsto en la disposición adicional decimoséptima y en la disposición transitoria cuarta, quedan derogadas la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal y cuantas disposiciones de igual o inferior rango contradigan, se opongán, o resulten incompatibles con lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 y la presente ley orgánica.”

L'RGPD ha introduït, a l'article 8, modificacions respecte al consentiment dels menors en relació amb els serveis de la societat de la informació, per als quals ha previst que podran prestar-lo si el menor té com a mínim 16 anys. En el cas de menors de 16 anys el tractament únicament es considerarà lícit si el dona el titular de la potestat parental o tutela sobre el nen. Aquest article preveu també que els estats puguin establir per llei, una edat inferior sempre que aquesta no sigui inferior a 13 anys.

En consonància amb això, l'esmentat Projecte de l'LOPD, ha fet una previsió, amb caràcter general, en relació amb el consentiment dels menors d'edat. Així, l'article 7 preveu:

“1. El tratamiento de los datos personales de un menor de edad únicamente podrá fundarse en su consentimiento cuando sea mayor de trece años.

Se exceptúan los supuestos en que la ley exija la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela para la celebración del acto o negocio jurídico en cuyo contexto se recaba el consentimiento para el tratamiento.

2. El tratamiento de los datos de los menores de trece años sólo será lícito si consta el consentimiento del titular de la patria potestad o tutela, con el alcance que determinen los titulares de la patria potestad o tutela.

Cal dir que el projecte de l'LOPD esmentat, també preveu que els drets dels interessats es puguin exercir mitjançant representant legal, en aquest sentit l'article 12 estableix:

“Artículo 12. Disposiciones generales sobre ejercicio de los derechos.

1. Los derechos reconocidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679, podrán ejercerse directamente o por medio de representante legal o voluntario...”

En relació a la representació legal dels menors, el llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família aprovat per Llei 25/2010, del 29 de juliol (en endavant, CCC), regula la potestat parental i estableix que els progenitors són els titulars de la potestat parental respecte els fills menors no emancipats (art. 236-1 CCC). D'acord amb l'article 236-2 del CCC la potestat parental és una funció inexcusable que, en el marc de l'interès general de la família, s'exerceix personalment en interès dels fills, d'acord amb llur personalitat i per a facilitar-ne el ple desenvolupament.

L'exercici de la potestat sobre els fills comporta la representació legal d'aquests tal i com estableix l'article 236-18.1 CCC. Val a dir que l'apartat 2 de l'article 236-18 del CCC, exclou de la representació legal dels fills els actes relatius als drets de la personalitat, llevat que les lleis que els regulin estableixin una altra cosa. Com ha quedat dit, la possibilitat que el dret d'accés s'exerceixi per representació està expressament prevista a la normativa de protecció de dades.

Per altra banda, l'article 236-17.1 del CCC, que regula les relacions entre pares i fills, estableix que: *“Els progenitors, en virtut de llurs responsabilitats parentals, han de tenir cura dels fills, prestar-los aliments en el sentit més ampli, conviure-hi, educar-los i proporcionar-los una formació integral. Els progenitors també tenen el deure d'administrar el patrimoni dels fills i de representar-los.”*

Per tant, els deures que l'ordenament jurídic atribueix als titulars de la potestat parental, que inclou, com hem vist, la cura respecte de la seva formació i educació, així com els deures de representació dels menors, habilitarien l'accés a la informació necessària per al seu exercici.

En definitiva, podem concloure que la normativa de protecció de dades de caràcter personal vigent permet exercir per representació el dret d'accés, i en el cas de les persones menors d'edat que no poden exercir els seus drets per elles mateixes -entenem que fins que no s'aprovi el projecte de l'LOPD aquesta edat continua sent 14 anys tal i com estableix l'article 13 RLOPD- la representació legal pot ser exercida pels titulars de la potestat parental.

En el cas que ens ocupa, i en tractar-se d'informació relacionada amb la inscripció en una llar d'infants municipal, es tractaria de menors de 14 i, per tant, el pare que sol·licita l'accés com a titular de la potestat parental ha de poder tenir accés a les dades dels fills menors.

IV

D'acord amb la informació facilitada per l'ajuntament no consta que el sol·licitant hagi estat privat de la potestat parental. No es pot descartar, però, que existeixi controvèrsia entre els dos progenitors, com es desprèn de la sol·licitud presentada pel reclamant a l'ajuntament, on aquest fa constar que la inscripció escolar l'ha fet la mare dels menors sense el seu consentiment.

Cal tenir en compte, que l'ordenament jurídic estableix i regula determinats supòsits que poden suposar la pèrdua de la capacitat dels progenitors per a exercir la representació legal dels fills menors.

D'entrada, el CCC preveu que l'autoritat judicial adopti les mesures que estimi necessàries per a evitar qualsevol perjudici personal o patrimonial als fills en potestat i, que, a aquest efecte, pot limitar les facultats dels progenitors (art. 236-3). Així, en cas que els progenitors (o un d'ells) es trobi privat judicialment de la potestat parental del fill menor, no podria exercir el dret d'accés per representació.

L'article 236-18.2.c) del CCC, citat, exclou també de la representació legal dels fills:

*“c) El **actes en què hi hagi un conflicte d'interessos** entre ambdós progenitors o entre el progenitor que exerceix la potestat i els fills.”*

El supòsit excepcional previst a l'apartat c) de l'article 236-18.2 del CCC, priva al progenitor de la condició de representant legal dels seus fills en potestat respecte *“els actes en què hi hagi un conflicte d'interessos”* entre el progenitor i els fills, però també en el cas de conflicte d'interessos entre ambdós progenitors.

Per altra banda, en el cas que ens ocupa, la normativa que regula les preinscripcions i posteriors matrícules dels alumnes en les guarderies establerta per la Resolució ENS/406/2017, de 24 de febrer, que d'acord amb la Llei 12/2009, del 10 de juliol, d'educació i el Decret 75/2007, de 27 de març, pel qual s'estableix el procediment d'admissió de l'alumnat als centres en els ensenyaments sufragats amb fons públics, regula el procediment de preinscripció i matrícula als centres educatius del Servei d'Educació de Catalunya o altres centres educatius, en els diversos ensenyaments sostinguts amb fons públics per al curs 2017-2018, estableix en el seu article 3.11:

“En el cas dels menors d'edat, qui presenta i signa la sol·licitud de preinscripció, pare, mare, o el tutor o la tutora legal, es responsabilitza de la sol·licitud i que les peticions que s'hi consignen s'han fet amb l'acord de l'altre progenitor, cas que existeixi.”

En cas que es constati falta d'acord entre les persones que comparteixen la pàtria potestat del menor i mentre no hi hagi una resolució judicial, es deixen sense efecte les sol·licituds de preinscripció que s'hagin presentat i l'alumne es manté al mateix centre on està escolaritzat. I si es tracta de nova matrícula o en altres circumstàncies que les comissions de garanties d'admissió considerin, les comissions determinen el centre d'escolarització escoltades les persones interessades.”

L'ordenament jurídic estableix el principi bàsic de l'interès superior del menor, que ha de regir totes les actuacions dels poders públics en relació amb aquest (article 11.2.a) Llei orgànica 1/1996, de 15 de gener, de protecció jurídica del menor, de modificació parcial del Codi civil i de la Llei d'enjudiciament civil, i article 5.1 LDOIA).

En definitiva, l'ordenament jurídic, en aquestes i d'altres normes, preveu determinades situacions o circumstàncies en què el principi de l'interès superior del menor -que ha d'informar totes les actuacions que es duen a terme envers els menors d'edat-, permetria limitar l'exercici de la potestat parental.

Per tant, malgrat el dret d'accés que ambdós progenitors tenen respecte de les dades personals dels fills menors, i existint dubtes sobre l'existència de discrepàncies entre els progenitors, caldrà que l'Ajuntament comuniqui a l'altre progenitor que ha rebut una sol·licitud d'accés i que procedirà a comunicar les dades del menor que consten en el full d'inscripció tret que, com a conseqüència del tràmit d'audiència, en resulti alguna circumstància que hagi de comportar una limitació d'aquest dret d'accés, com seria que el pare estigués privat de la potestat parental o que l'accés comportés un conflicte amb els interessos dels menors.

Cal aclarir, però, que aquest dret d'accés permetria accedir a les dades sobre els menors i a les pròpies del sol·licitant, però no a les dades de la mare que pugin constar en el full d'inscripció.

V

D'acord amb les consideracions fetes en aquests fonaments jurídics en relació amb la consulta plantejada per un alcalde en relació amb petició d'un pare de la còpia dels fulls de preinscripció a la llar d'infants dels seus fills pugui suposar una vulneració de la legislació de protecció de dades personals, es fan les següents,

Conclusions

Si el pare disposa de la potestat parental pot accedir a les dades dels seus fills menors que consten al full d'inscripció a la llar d'infants, d'acord amb el dret d'accés a la informació previst a l'article 15 de l'RGPD, en virtut de la capacitat de representació legal prevista a l'article 136-18 del CCC.

En el cas consultat, atès que de la informació facilitada es desprèn l'existència d'un possible conflicte entre les parts, calda donar trasllat d'aquesta petició a la mare per tal que pugui al·legar si existeix alguna circumstància que hagi de comportar una limitació d'aquest dret d'accés.

Barcelona, 22 de maig de 2018