

Dictamen con relación a la consulta formulada por un alcalde sobre la petición de un padre de la copia de las hojas de preinscripción a la guardería de sus hijos

Se presenta ante la Autoridad Catalana de Protección de Datos un escrito de un alcalde en el que solicita que la Autoridad emita un dictamen para valorar si sería posible la cesión de los datos de unos menores a cualquiera de los progenitores siempre que ejerzan la patria potestad y se acredite documentalmente.

En concreto, la petición del alcalde expone que ha recibido una petición de un ciudadano que solicita una copia de las inscripciones a la guardería de sus hijos, pero no aporta documentación relativa a la filiación y tampoco otra documentación relativa a la custodia y patria potestad de los menores. Que han dado respuesta negativa a esta petición de información ya que las preinscripciones contienen datos personales y no disponen del consentimiento para cederlos. Que han recibido un nuevo escrito insistiendo en la cuestión, por lo que efectúan esta consulta, al considerar que, al tratarse de datos relacionados con temas de educación y formación de menores, sería posible la cesión de los datos de los menores a cualquiera de los progenitores siempre que se ejerza la patria potestad y se acredite documentalmente.

Se adjunta a la petición copia de la solicitud efectuada por el ciudadano, en la que se hace constar que es el padre de los menores y que la madre de los menores, sin su consentimiento, ha presentado la solicitud de inscripción a la guardería municipal y que, en consecuencia, pide copia de la solicitud de inscripción de sus hijos en la guardería.

Analizada la consulta, y de acuerdo con el informe de la Asesoría Jurídica, emito el siguiente dictamen:

I

(...)

II

El Ayuntamiento plantea si sería posible la cesión de los datos de unos menores a cualquiera de los progenitores siempre que ejerzan la potestad parental y se acredite documentalmente, en el marco de una solicitud efectuada por un padre que pide una copia de las inscripciones de sus hijos a una guardería municipal, efectuada por la madre de los menores.

Hay que tener en consideración que toda información sobre personas físicas concretas se encuentra protegida por la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (en adelante LOPD), y por el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, general de protección de datos (en adelante, RGPD) que será de aplicación a partir del próximo 25 de mayo de 2018.

La LOPD define los datos de carácter personal como cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables (artículo 3.a), y como cesión o comunicación de datos, cualquier revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado (artículo 3.i).

En el mismo sentido el artículo 4.1 del RGPD define los datos personales como:

“toda información sobre una persona física identificada o identificable ('el interesado'); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona”.

Y en el artículo 4.2 se define tratamiento como:

“cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción”.

La legislación de protección de datos ha reconocido a los interesados, para que puedan defender su privacidad controlando el uso que se hace de sus datos personales, el derecho de acceder a sus datos personales que hayan sido recogidos. Este derecho se encuentra regulado en el artículo 15 del RGPD, en términos similares al anterior artículo 15 de la LOPD, en los siguientes términos:

“Artículo 15. Derecho de acceso del interesado

1. El interesado tendrá derecho a obtener del responsable del tratamiento confirmación de si se están tratando o no datos personales que le conciernen y, en tal caso, derecho de acceso a los datos personales y a la siguiente información:

a) Los fines del tratamiento.

b) Las categorías de datos personales de que se trate.

c) Los destinatarios o las categorías de destinatarios a los que se comunicaron o serán comunicados los datos personales, en particular destinatarios en terceros países u organizaciones internacionales.

d) De ser posible, el plazo previsto de conservación de los datos personales o, de no ser posible, los criterios utilizados para determinar este plazo.

e) La existencia del derecho a solicitar del responsable la rectificación o supresión de datos personales o la limitación del tratamiento de datos personales relativos al interesado, o a oponerse a dicho tratamiento.

f) El derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control.

g) Cuando los datos personales no se han obtenido del interesado, cualquier información disponible sobre su origen.

h) La existencia de decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles, a que se refiere el artículo 22, apartados 1 y 4, y, al menos en tales casos, información significativa

sobre la lógica aplicada, así como la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado.

2. Cuando se transfieran datos personales a un tercer país o a una organización internacional, el interesado tendrá derecho a ser informado de las garantías adecuadas en virtud del artículo 46 relativas a la transparencia.

3. El responsable del tratamiento facilitará una copia de los datos personales objeto de tratamiento. El responsable podrá percibir por cualquier otra copia solicitada por el interesado un canon razonable basado en los costes administrativos. Cuando el interesado presente la solicitud por medios electrónicos, y a menos que este solicite que se facilite de otro modo, la información se facilitará en un formato electrónico de uso común.

4. El derecho de obtener copia mencionado en el apartado 3 no afectará negativamente a los derechos y las libertades de otros”.

El derecho de acceso se puede limitar en determinados supuestos previstos por la normativa de protección de datos de carácter personal, así la LOPD permite que el acceso pueda limitarse cuando puedan derivarse peligros para la defensa del Estado, la seguridad pública, la protección de derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones policiales que se estén realizando, así como en aquellos casos en los que el acceso pueda obstaculizar el cumplimiento de las obligaciones tributarias o las actuaciones de la inspección tributaria (artículo 23 de la LOPD).

Aparte de estos casos, el artículo 30.2 del RLOPD prevé también la posibilidad de denegar el acceso “en los supuestos en que lo prevea una ley o una norma de derecho comunitario aplicable directamente o cuando esta ley o norma impidan al responsable del tratamiento revelar a los afectados el tratamiento de los datos a que se refiera el acceso”.

Por su parte, el RGPD establece en el artículo 23.1 la posibilidad de que el derecho de la Unión o el derecho de los estados miembros prevean, mediante las correspondientes medidas legislativas, limitaciones a los derechos de acceso, rectificación, supresión, limitación del tratamiento, portabilidad de los datos y oposición. Las normas que regulen estas limitaciones respetarán en lo esencial los derechos y libertades fundamentales y serán medidas necesarias para salvaguardar:

“a) La seguridad del Estado.

b) La defensa.

c) La seguridad pública.

d) La prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o la ejecución de sanciones penales, incluida la protección frente a amenazas a la seguridad pública y su prevención.

e) Otros objetivos importantes de interés público general de la Unión o de un Estado miembro, en particular un interés económico o financiero importante, inclusive en los ámbitos fiscal, presupuestario y monetario, la sanidad pública y la seguridad social.

f) La protección de la independencia judicial y de los procedimientos judiciales.

g) La prevención, la investigación, la detección y el enjuiciamiento de infracciones de normas deontológicas en las profesiones reguladas.

h) Una función de supervisión, inspección o reglamentación vinculada, incluso ocasionalmente, con el ejercicio de la autoridad pública en los casos contemplados en las letras a) a e) y g).

- i) La protección del interesado o de los derechos y libertades de otros.
- j) La ejecución de demandas civiles”.

Hay que tener en consideración que el derecho de acceso es un derecho personalísimo que ejercerá el propio afectado, si bien, en relación con personas menores de edad, la normativa de desarrollo de la LOPD prevé su ejercicio por representación. Así, según el artículo 23 del RLOPD:

“1. Los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición son personalísimos y serán ejercidos por el afectado.

2. Tales derechos se ejercitarán:

a) Por el afectado, acreditando su identidad, del modo previsto en el artículo siguiente.

b) Cuando el afectado se encuentre en situación de incapacidad o minoría de edad que le imposibilite el ejercicio personal de estos derechos, **podrán ejercitarse por su representante legal**, en cuyo caso será necesario que acredite tal condición.

(...)”.

Respecto a la representación de los menores para el ejercicio de los derechos ARCO, esta Autoridad ha mantenido el criterio, recogido, entre otros, en el Dictamen CNS 58/2017, que puede consultarse en la web www.apdcat.cat/es/, de que “la normativa de protección de datos prevé la posibilidad de que los menores de edad que sean mayores de 14 años puedan prestar por sí mismos el consentimiento para el tratamiento de sus datos (artículo 13 del RLOPD), de lo que se infiere, como ha hecho saber esta Autoridad en ocasiones anteriores, la posibilidad de ejercicio de los derechos ARCO por parte de los menores mayores de 14 años”.

Debe entenderse que esta normativa de desarrollo, relativa al ejercicio de los derechos de los interesados, estará vigente después de que sea aplicable el RGPD en todo lo que no sea contrario o incompatible a lo establecido en el RGPD. Así lo ha previsto el Proyecto de ley orgánica de protección de datos de carácter personal (en adelante, Proyecto de LOPD), aprobado por el Consejo de Ministros el 10 de noviembre de 2017, y publicado en el BOCG, Congreso de los Diputados, serie A, núm. 13-1, de 24 de noviembre de 2017, en la disposición derogatoria única, según la cual:

“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 opongan, o resulten incompatibles con lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 y la presente ley orgánica.”

El RGPD ha introducido, en el artículo 8, modificaciones respecto al consentimiento de los menores en relación con los servicios de la sociedad de la información, para los que ha previsto que podrán prestarlo si el menor tiene como mínimo 16 años. En el caso de menores de 16 años, el tratamiento únicamente se considerará lícito si lo da el titular de la potestad parental o tutela sobre el niño. Este artículo también prevé que los estados puedan establecer por ley una edad inferior, siempre que esta no sea inferior a 13 años.

En consonancia con ello, el mencionado Proyecto de LOPD ha hecho una previsión, con carácter general, en relación con el consentimiento de los menores de edad. Así, el artículo 7 prevé:

“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”.

Hay que decir que el Proyecto de LOPD mencionado también prevé que los derechos de los interesados puedan ejercerse mediante representante legal. En este sentido el artículo 12 establece:

“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...”

Con relación a la representación legal de los menores, el libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, aprobado por la Ley 25/2010, de 29 de julio (en adelante, CCC), regula la potestad parental y establece que los progenitores son los titulares de la potestad parental respecto a los hijos menores no emancipados (artículo 236-1 CCC). De acuerdo con el artículo 236-2 del CCC, la potestad parental es una función inexcusable que, en el marco del interés general de la familia, se ejerce personalmente en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad y para facilitar su pleno desarrollo.

El ejercicio de la potestad sobre los hijos comporta la representación legal de estos tal y como establece el artículo 236-18.1 del CCC. Hay que decir que el apartado 2 del artículo 236-18 del CCC excluye de la representación legal de los hijos los actos relativos a los derechos de la personalidad, salvo que las leyes que los regulen establezcan otra cosa. Como ha quedado dicho, la posibilidad de que el derecho de acceso se ejerza por representación está expresamente prevista en la normativa de protección de datos.

Por otra parte, el artículo 236-17.1 del CCC, que regula las relaciones entre padres e hijos, establece que: “Los progenitores, en virtud de sus responsabilidades parentales, deben cuidar de los hijos, prestarles alimentos en el sentido más amplio, convivir con ellos, educarlos y proporcionarles una formación integral. Los progenitores tienen también el deber de administrar el patrimonio de los hijos y de representarlos”.

Por lo tanto, los deberes que el ordenamiento jurídico atribuye a los titulares de la potestad parental, que incluye, como hemos visto, el cuidado respecto a su formación y educación, así como los deberes de representación de los menores, habilitarían el acceso a la información necesaria para su ejercicio.

En definitiva, podemos concluir que la normativa de protección de datos de carácter personal vigente permite ejercer por representación el derecho de acceso, y en el caso de las personas menores de edad que no pueden ejercer sus derechos por sí mismas —entendemos que hasta que se apruebe el Proyecto de LOPD esta edad sigue siendo 14 años, tal y como establece el artículo 13 del RLOPD— la representación legal puede ser ejercida por los titulares de la potestad parental.

En el caso que nos ocupa, y como se trata de información relacionada con la inscripción en una guardería municipal, se trataría de menores de 14 años, y, por tanto, el padre que solicita el acceso como titular de la potestad parental podrá tener acceso a los datos de los hijos menores.

IV

De acuerdo con la información facilitada por el Ayuntamiento, no consta que el solicitante haya sido privado de la potestad parental. Sin embargo, no puede descartarse que exista controversia entre los dos progenitores, como se desprende de la solicitud presentada por el reclamante al Ayuntamiento, en la que hace constar que la inscripción escolar la ha hecho la madre de los menores sin su consentimiento.

Hay que tener en cuenta que el ordenamiento jurídico establece y regula determinados supuestos que pueden suponer la pérdida de la capacidad de los progenitores para ejercer la representación legal de los hijos menores.

De entrada, el CCC prevé que la autoridad judicial adopte las medidas que estime necesarias para evitar cualquier perjuicio personal o patrimonial a los hijos en potestad y que, a tal efecto, puede limitar las facultades de los progenitores (artículo 236-3). Así, en el caso de que los progenitores (o uno de ellos) se encuentren privados judicialmente de la potestad parental del hijo menor, no podrían ejercer el derecho de acceso por representación.

El artículo 236-18.2.c) del CCC, citado, excluye también de la representación legal de los hijos:

“c) Los **actos en que exista un conflicto de intereses** entre ambos progenitores o entre el progenitor que ejerce la potestad y los hijos”.

El supuesto excepcional previsto en el apartado c) del artículo 236-18.2 del CCC priva al progenitor de la condición de representante legal de sus hijos en potestad respecto a “los actos en que exista un conflicto de intereses” entre el progenitor y los hijos, pero también en el caso de conflicto de intereses entre ambos progenitores.

Por otra parte, en el caso que nos ocupa, la normativa que regula las preinscripciones y posteriores matrículas de los alumnos en las guarderías establecida por la Resolución ENS/406/2017, de 24 de febrero, que, de acuerdo con la Ley 12/2009, del 10 de julio, de educación y el Decreto 75/2007, de 27 de marzo, por el que se establece el procedimiento de admisión del alumnado en los centros en las enseñanzas sufragadas con fondos públicos, regula el procedimiento de preinscripción y matrícula en los centros educativos del Servicio de Educación de Cataluña y otros centros educativos, en las diversas enseñanzas sostenidas con fondos públicos, para el curso 2017-2018, establece en su artículo 3.11:

“En el caso de los menores de edad, quien presenta y firma la solicitud de preinscripción, padre, madre, o el tutor o tutora legal, se responsabiliza de la solicitud y que las peticiones que se consignan se han hecho con el acuerdo del otro progenitor, en caso de que exista.

En caso de que se constate falta de acuerdo entre las personas que comparten la patria potestad del menor y mientras no haya una resolución judicial, se dejan sin efecto las solicitudes de preinscripción que se hayan presentado y el alumno se mantiene en el mismo centro donde está escolarizado. Y si se trata de nueva matrícula o en otras circunstancias que las comisiones de garantías de admisión consideren, las comisiones determinan el centro de escolarización escuchadas las personas interesadas”.

El ordenamiento jurídico establece el principio básico del interés superior del menor, que regirá todas las actuaciones de los poderes públicos en relación con este (artículo 11.2.a de la Ley orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código civil y de la Ley de enjuiciamiento civil, y artículo 5.1 de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia).

En definitiva, el ordenamiento jurídico, en estas y otras normas, prevé determinadas situaciones o circunstancias en las que el principio del interés superior del menor —que informará todas las actuaciones que se llevan a cabo con los menores de edad— permitiría limitar el ejercicio de la potestad parental.

Por tanto, a pesar del derecho de acceso que ambos progenitores tienen respecto a los datos personales de los hijos menores, y habiendo dudas sobre la existencia de discrepancias entre los progenitores, será necesario que el Ayuntamiento comunique al otro progenitor que ha recibido una solicitud de acceso y que procederá a comunicar los datos del menor que constan en la hoja de inscripción salvo que, como consecuencia del trámite de audiencia, resulte alguna circunstancia que deba comportar una limitación de este derecho de acceso, como sería que el padre estuviera privado de la potestad parental o que el acceso comportara un conflicto con los intereses de los menores.

Hay que aclarar, sin embargo, que este derecho de acceso permitiría acceder a los datos de los menores y a los propios del solicitante, pero no a los datos de la madre que puedan constar en la hoja de inscripción.

V

De acuerdo con las consideraciones hechas en estos fundamentos jurídicos en relación con la consulta planteada por un alcalde en relación con la petición de un padre de la copia de las hojas de preinscripción a la guardería de sus hijos pueda suponer una vulneración de la legislación de protección de datos personales, se hacen las siguientes

Conclusiones

Si el padre dispone de la potestad parental puede acceder a los datos de sus hijos menores que constan en la hoja de inscripción en la guardería, de acuerdo con el derecho de acceso a la información previsto en el artículo 15 del RGPD, en virtud de la capacidad de representación legal prevista en el artículo 136-18 del CCC.

En el caso consultado, dado que de la información facilitada se desprende la existencia de un posible conflicto entre las partes, habrá que dar traslado de esta petición a la madre para que pueda alegar si existe alguna circunstancia que conlleve una limitación de este derecho de acceso.

Barcelona, 22 de mayo de 2018