

Dictamen en relació amb la consulta de sobre l'exercici de drets per part dels menors a partir dels catorze anys

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'un ens de l'àmbit sanitari, en què es demana informe a aquesta Autoritat sobre l'exercici de drets per part de menors d'edat, que són majors de 14 anys.

En concret, la consulta pregunta si els pares necessiten autorització dels seus fills menors d'edat, majors de 14 anys i no incapacitats, per a l'exercici dels drets sobre dades dels menors.

Analitzada la petició, que no s'acompanya de més informació, vista la normativa vigent aplicable i l'informe de l'Assessoria Jurídica, es dictamina el següent.

I

(...)

II

La consulta pregunta si els pares necessiten autorització dels seus fills majors de 14 anys i menors de 18 no incapacitats per a l'exercici dels drets sobre dades d'aquells menors.

Situada la consulta en aquests termes, cal tenir en compte el Reglament (UE) 2016/679, de 27 d'abril, general de protecció de dades (RGPD), segons el qual són dades de caràcter personal *“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;”*.

Per tant, el tractament de dades (art. 4.2 RGPD) de les persones físiques que reben assistència en centres sanitaris es troba sotmès als principis i garanties de la normativa de protecció de dades personals (RGPD i Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals (LOPDGDD)).

III

Pel que fa a la **prestació del consentiment** per part de les persones menors d'edat per al tractament de les seves dades personals, l'article 8 de l'RGPD disposa que:

“1. Cuando se aplique el artículo 6, apartado 1, letra a), en relación con la oferta directa a niños de servicios de la sociedad de la información, el tratamiento de los datos personales de un niño se considerará lícito cuando tenga como mínimo 16 años. Si el niño es menor de 16 años, tal tratamiento únicamente se considerará

lícito si el consentimiento lo dio o autorizó el titular de la patria potestad o tutela sobre el niño, y solo en la medida en que se dio o autorizó.

Los Estados miembros podrán establecer por ley una edad inferior a tales fines, siempre que esta no sea inferior a 13 años.”

Val a dir que aquesta previsió, relativa a l'edat en què els menors poden prestar el seu consentiment per a la protecció de dades (art. 6.1.a) RGPD), s'estableix en relació amb els serveis de la societat de la informació.

En qualsevol cas, el mateix article 8.1 de l'RGPD estableix que els Estats membres poden determinar una edat inferior als 16 anys -en cap cas inferior a 13 anys-, als efectes de la prestació del consentiment del menor.

L'article 7 de l'LOPDGDD, preveu el següent:

*“1. El tratamiento de los datos personales de un menor de edad únicamente podrá fundarse en su consentimiento cuando sea mayor de catorce 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 catorce años, fundado en el consentimiento, solo será lícito si consta el del titular de la patria potestad o tutela, con el alcance que determinen los titulares de la patria potestad o tutela.”

Així, tenint en compte la previsió de l'article 8.1 de l'RGPD, l'LOPDGDD ha establert que, a partir dels 14 anys, els menors d'edat puguin prestar el seu consentiment per al tractament de les seves dades, amb excepció dels supòsits que pugui preveure la normativa.

L'establiment de l'edat de 14 anys als efectes indicats (art. 7.1 LOPDGDD), coincideix amb la previsió de la normativa estatal anterior, ja derogada (article 13.1 del Reglament de desplegament de la Llei orgànica 15/1999, aprovat per Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre).

Cal fer notar que la previsió de l'article 7 de l'LOPDGDD sobre la prestació del consentiment pels menors d'edat, resulta aplicable a tots els àmbits del tractament de dades personals, i no només a la prestació del consentiment en relació amb els serveis de la societat de la informació, com la previsió de l'article 6.1 de l'RGPD, citada.

Dit això, pel que fa a l'**exercici de drets** de protecció de dades, l'RGPD preveu el dret d'accés (art. 15), el dret de rectificació (art. 16), el dret de supressió o “dret a l'oblit” (art. 17), i el dret d'oposició (art. 21), i a més incorpora nous drets que també cal considerar com a integrants del dret d'autodeterminació informativa. Així, l'RGPD estableix el dret a la limitació del tractament (art. 18), el dret a la portabilitat de les dades (art. 20), o el dret de tota persona a no ser objecte de decisions individuals automatitzades (art. 22).

L'exercici dels drets de protecció de dades personals correspon a la persona interessada, titular de la informació (art. 4.1 RGPD).

Segons disposa l'article 12 de l'LOPDGDD:

*“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.*

(...)

5. Cuando las leyes aplicables a determinados tratamientos establezcan un régimen especial que afecte al ejercicio de los derechos previstos en el Capítulo III del Reglamento (UE) 2016/679, se estará a lo dispuesto en aquellas.

6. En cualquier caso, los titulares de la patria potestad podrán ejercitar en nombre y representación de los menores de catorce años los derechos de acceso, rectificación, cancelación, oposición o cualesquiera otros que pudieran corresponderles en el contexto de la presente ley orgánica.

(...).”

La previsió de l'article 12.6 de l'LOPDGDD preveu que “en qualsevol cas” els titulars de la potestat parental podran exercir els drets en relació amb menors de 14 anys. Ara bé, aquesta previsió normativa no exclou la possibilitat que aquests mateixos titulars puguin exercir els drets en relació amb menors d'edat majors de 14 anys, tenint en compte les previsions de la normativa sectorial aplicable.

La consulta fa esment de les peticions d'exercici de drets que hauria rebut l'ens que formula la consulta, així com d'anteriors consultes formulades a aquesta Autoritat en relació amb l'accés a dades clíniques dels menors per part dels seus pares.

Per tant cal tenir en compte, d'una banda, la legislació d'autonomia del pacient (Llei 21/2000, de 29 de desembre, sobre els drets d'informació concernent la salut i l'autonomia del pacient, i la documentació clínica, i Llei 41/2002, de 14 de novembre, bàsica, reguladora de l'autonomia del pacient i de drets i obligacions en matèria d'informació i documentació clínica).

La normativa d'àmbit sanitari preveu expressament la possibilitat que el dret d'accés del pacient a la història clínica, es pugui exercir també per representació, sempre que estigui degudament acreditada (article 13.3 de la Llei 21/2000, i article 18.2 de la Llei 41/2002).

D'altra banda, com ha fet avinent aquesta Autoritat en ocasions anteriors (entre d'altres, el Dictamen CNS 13/2015, CNS 33/2015, CNS 33/2017, CNS 58/2017, o CNS 10/2018 que es poden consultar al web de l'Autoritat, www.apd.cat), la normativa disposa que els progenitors són els titulars de la potestat parental respecte els fills menors no emancipats (article 236-1 del Llibre segon del Codi Civil de Catalunya, en endavant, CCC).

L'exercici de la potestat parental sobre els fills comporta la representació legal d'aquests (art. 236-18 CCC). L'apartat segon del mateix article 236-18, exclou de la representació legal dels fills, entre d'altres, “*els actes relatius als drets de la personalitat, llevat que les lleis que els regulin estableixin una altra cosa.*”

Per tant, els pares dels menors d'edat, en la mesura que exerceixen la representació legal d'aquests en base al que disposa la normativa, poden exercir els drets d'habeas data o autodeterminació informativa, en nom i representació dels menors i, en conseqüència, han de poder tenir accés a la informació de salut dels menors i, si escau, exercir la resta de drets previstos a la normativa.

Això, sens perjudici que la normativa de protecció de dades estableixi, com a norma general, que els menors d'edat que siguin majors de 14 anys, han de poder exercir els drets d'autodeterminació informativa per ells mateixos.

En aquest sentit, atès que els menors que siguin majors de 14 anys tenen la capacitat de consentir el tractament de dades de caràcter personal (art. 7.1 LOPDGDD), aquests també han de poder exercir els drets inherents a l'autodeterminació informativa, perquè no tindria sentit reconèixer-los capacitat per consentir el tractament i no per exercir els drets d'autodeterminació informativa.

En qualsevol cas, com ha fet avinent aquesta Autoritat abastament, que la normativa prevegi l'exercici dels drets esmentats per part dels menors majors de 14 anys, no ha de portar a concloure que els pares que ostenten la potestat parental no puguin accedir a la documentació clínica d'aquests o exercir la resta de drets d'autodeterminació informativa.

En aquest sentit, cal tenir en compte que la potestat parental és una funció inexcusable que s'exerceix en interès dels fills (art. 236-2 CCC), i que aquesta funció justificaria l'accés a la informació del menor i, si escau, l'exercici de drets en nom i representació d'aquest.

A això cal afegir que l'article 236-17 CCC, que regula les relacions entre pares i fills, estableix que: *"1. 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. (...)"* Aquest deure de cura respecte els fills inclou òbviament la cura respecte el seu estat de salut.

De fet, la mateixa Llei 21/2000, preveu que *"si el pacient, a criteri del metge responsable de l'assistència, no és competent per a entendre la informació, perquè es troba en un estat físic o psíquic que no li permet fer-se càrrec de la seva situació, se n'ha d'informar també els familiars o les persones que hi estan vinculades"* (art. 3.3). Òbviament aquesta situació en molts casos serà predicable respecte els menors d'edat.

Per tot això, resulta clar que els deures que l'ordenament jurídic atribueix als titulars de la potestat parental habiliten l'accés d'aquests a la documentació clínica que afecta els menors sotmesos a la seva potestat i, per extensió, l'exercici de la resta de drets d'autodeterminació informativa a què es refereix la consulta (rectificació, cancel·lació i oposició), en representació dels menors d'edat, inclosos els menors que siguin majors de 14 anys.

En qualsevol cas, fem avinent que ni les previsions del CCC citades, ni la resta de normativa estudiada preveuen que l'exercici de drets per part dels titulars de la potestat parental en l'àmbit que ens ocupa quedi supeditat a la prèvia autorització o vistiplau del propi menor. Entre d'altres coses, perquè això desvirtuaria el propi exercici i finalitat de la potestat parental.

Per tot l'exposat, a la vista de la normativa estudiada, aquesta Autoritat considera que la possibilitat d'exercici de drets d'autodeterminació informativa, d'una banda, pel propi menor major de 14 anys, i de l'altra, pels pares o representants legals d'aquest menor - sense necessitat d'autorització d'aquest-, no són incompatibles ni excloents, ja que ambdues possibilitats estan previstes en la normativa que resulta d'aplicació en el moment d'emetre aquest informe.

IV

Qüestió diferent és que, en determinats casos, i ateses les circumstàncies concurrents, la normativa permeti limitar l'accés dels pares o representants legals a determinades dades de salut del menor i, en definitiva, l'exercici dels drets objecte de consulta.

Com ha fet avinent aquesta Autoritat (FJ IV del Dictamen 10/2018), cal tenir en compte l'article 17.1 de la Llei 14/2010, del 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència (LDOIA), segons el qual: *“els infants i els adolescents poden exercir i defensar ells mateixos llurs drets, llevat que la llei limiti aquest exercici. En qualsevol cas, poden fer-ho mitjançant llurs representants legals, **sempre que no tinguin interessos contraposats als propis.**”*

Segons disposa l'article 5.1 de la LDOIA: *“L'interès superior de l'infant o l'adolescent ha d'ésser el principi inspirador i fonamentador de les actuacions públiques.”*

En qualsevol cas, cal tenir en compte les circumstàncies de cada cas, per tal de considerar si concorren circumstàncies (per exemple, situacions de risc per al menor, com esmenta la consulta) i previsions normatives que puguin fonamentar la limitació o exclusió de l'exercici dels drets d'autodeterminació informativa per part dels pares o representants legals, en relació amb determinades dades de salut del menor.

A tall d'exemple, fem notar que la normativa preveu la possibilitat de privar els progenitors de la potestat parental (art. 236-6 CCC). Així, com ha posat de manifest aquesta Autoritat (Dictàmens CNS 58/2017 i CNS 10/2018), en cas que la potestat parental es trobi suspesa -com pot succeir, per exemple, arran de la instrucció d'un procediment de desemparament en els termes previstos a la normativa (article 228-1 CCC, i arts. 106 i ss. LDOIA)-, l'exercici dels drets en qüestió per part de la persona o persones que exerceixen la dita potestat parental quedaria impossibilitat, el menys, mentre duri la suspensió o la privació de la dita potestat.

Tampoc no es pot descartar que, en casos puntuals i respecte d'actuacions mèdiques concretes, el propi menor d'edat major de 14 anys pugui exercir el dret, com a titular de les seves dades personals, de limitar o fins i tot d'impedir l'accés dels seus pares o tutors a determinades dades de salut. Així ho ha fet avinent aquesta Autoritat en el Dictamen CNS 33/2017 (Fonament Jurídic V), al que ens remetem.

També a tall d'exemple, la Llei orgànica 2/2010, de 3 de març, de salut sexual i reproductiva i de la interrupció voluntària de l'embaràs, preveu (art. 13) que la informació sobre aquest fet als progenitors de les dones de 16 o 17 anys que hagin decidit la interrupció voluntària de l'embaràs es pot limitar a un dels progenitors o a cap d'ells quan concorrin circumstàncies que puguin generar un conflicte en perjudici de la menor:

“Cuarto. En el caso de las mujeres de 16 y 17 años, el consentimiento para la interrupción voluntaria del embarazo les corresponde exclusivamente a ellas de acuerdo con el régimen general aplicable a las mujeres mayores de edad.

Al menos uno de los representantes legales, padre o madre, personas con patria potestad o tutores de las mujeres comprendidas en esas edades deberá ser informado de la decisión de la mujer.

Se prescindirá de esta información cuando la menor alegue fundadamente que esto le provocará un conflicto grave, manifestado en el peligro cierto de violencia

intrafamiliar, amenazas, coacciones, malos tratos, o se produzca una situación de desarraigo o desamparo.”

Si es dona aquest supòsit i la menor al·lega la concurrència d'un conflicte de forma fonamentada, això hauria de comportar que els pares o responsables no puguin accedir a determinada informació de salut d'aquesta menor, en les termes previstos en la normativa.

En definitiva, l'ordenament jurídic, en aquestes i en 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 i, per tant, també les actuacions en l'àmbit sanitari-, permetria excloure l'accés i coneixement per part dels pares o tutors, de determinada informació mèdica del menor (informació a la que, en principi, haurien de tenir accés per al compliment dels deures que els exigeix el propi ordenament jurídic, en els termes apuntats) i, als efectes que interessin, l'exercici dels drets d'autodeterminació informativa per part dels pares o tutors, en relació amb les dades personals de salut del menor, en els termes previstos a la normativa.

Per tot això, no es pot descartar que, en casos concrets, i ateses les circumstàncies concurrents, la normativa aplicable hagi de portar al responsable de tractament (art. 4.7 RGPD) a denegar als pares o representants legals del menor l'exercici de drets (per exemple, l'accés a dades del menor o, si escau, la rectificació o supressió d'informació).

En qualsevol cas, novament cal reiterar que això no implica que sigui necessària amb caràcter general la prèvia autorització del menor major de 14 anys, per a l'exercici d'aquests drets per part dels titulars de la potestat parental.

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

Conclusions

L'exercici de drets d'autodeterminació informativa pels pares o representants legals del menor major de 14 anys no requereix d'autorització d'aquest menor, i no és incompatible ni exclou l'exercici pel propi menor, ja que ambdues possibilitats estan previstes en la normativa d'aplicació en el moment d'emetre aquest informe.

Això, sens perjudici que, en determinats casos, i atesa la normativa aplicable, l'interès superior del menor pugui fonamentar la limitació de l'exercici dels drets d'autodeterminació informativa per part dels titulars de la potestat parental.

Barcelona, 6 de març de 2019