

CNS 9/2019

Dictamen en relación con la consulta sobre el ejercicio de derechos por parte de los menores a partir de los catorce años

Se presenta ante la Autoridad Catalana de Protección de Datos un escrito de un ente del ámbito sanitario, en el que se pide informe a esta Autoridad sobre el ejercicio de derechos por parte de menores de edad, que son mayores de 14 años.

En concreto, la consulta pregunta si los padres necesitan autorización de sus hijos menores de edad mayores de 14 años y no incapacitados para el ejercicio de los derechos sobre datos de los menores.

Analizada la petición, que no se acompaña de más información, vista la normativa vigente aplicable y el informe de la Asesoría Jurídica, se dictamina lo siguiente.

(...)

II

La consulta pregunta si los padres necesitan autorización de sus hijos mayores de 14 años y menores de 18 no incapacitados para el ejercicio de los derechos sobre datos de aquéllos menores.

Situada la consulta en estos términos, es necesario tener en cuenta el Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril, general de protección de datos (RGPD), según el cual son datos de carácter 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 número, 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;”.

Por tanto, el tratamiento de datos (art. 4.2 RGPD) de las personas físicas que reciben asistencia en centros sanitarios se encuentra sometido a los principios y garantías de la normativa de protección de datos personales (RGPD y Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD)).

III

En cuanto a la prestación del consentimiento por parte de las personas menores de edad para el tratamiento de sus datos personales, el artículo 8 del RGPD dispone 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 sólo en la medida en que se dio o autorizó.

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

Cabe decir que esta previsión, relativa a la edad en la que los menores pueden prestar su consentimiento para la protección de datos (art. 6.1.a) RGPD), se establece en relación con los servicios de la sociedad de la información.

En cualquier caso, el mismo artículo 8.1 del RGPD establece que los Estados miembros pueden determinar una edad inferior a los 16 años -en ningún caso inferior a 13 años-, a efectos de la prestación del consentimiento del menor.

El artículo 7 de la LOPDDDD, prevé lo siguiente:

“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, sólo 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.”

Así, teniendo en cuenta la previsión del artículo 8.1 del RGPD, el LOPDGDD ha establecido que, a partir de los 14 años, los menores de edad puedan prestar su consentimiento para el tratamiento de sus datos, con excepción de los supuestos que pueda prever la normativa.

El establecimiento de la edad de 14 años a los efectos indicados (art. 7.1 LOPDGDD), coincide con la previsión de la normativa estatal anterior, ya derogada (artículo 13.1 del Reglamento de desarrollo de la Ley orgánica 15/1999, aprobado por Real decreto 1720/2007, de 21 de diciembre).

Cabe destacar que la previsión del artículo 7 del LOPDGDD sobre la prestación del consentimiento por los menores de edad, resulta aplicable a todos los ámbitos del tratamiento de datos personales, y no sólo a la prestación del consentimiento en relación con los servicios de la sociedad de la información, como la previsión del artículo 6.1 del RGPD, citada.

Dicho esto, en cuanto al ejercicio de derechos de protección de datos, el RGPD prevé el derecho de acceso (art. 15), el derecho de rectificación (art. 16), el derecho de supresión o “derecho a el olvido” (art. 17), y el derecho de oposición (art. 21), y además incorpora nuevos derechos que también deben considerarse como integrantes del derecho de autodeterminación informativa. Así, el RGPD establece el derecho a la limitación del tratamiento (art. 18), el derecho a la portabilidad de los datos (art. 20), o el derecho de toda persona a no ser objeto de decisiones indivi

El ejercicio de los derechos de protección de datos personales corresponde a la persona interesada, titular de la información (art. 4.1 RGPD).

Según dispone el artículo 12 del LOPDDDD:

“1. Los derechos reconocidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679, podrán ejercerse directamente o mediante 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 aquéllas.

6. En cualquier caso, los titulares de la patria potestad podrán ejercitar en número 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 previsión del artículo 12.6 de la LOPDGDD prevé que "en cualquier caso" los titulares de la potestad parental podrán ejercer sus derechos en relación con menores de 14 años. Ahora bien, esta previsión normativa no excluye la posibilidad de que estos mismos titulares puedan ejercer sus derechos en relación con menores de edad mayores de 14 años, teniendo en cuenta las previsiones de la normativa sectorial aplicable.

La consulta hace mención a las peticiones de ejercicio de derechos que habría recibido el ente que formula la consulta, así como a anteriores consultas formuladas a esta Autoridad en relación con el acceso a datos clínicos de los menores por parte de sus padres.

Por tanto hay que tener en cuenta, por un lado, la legislación de autonomía del paciente (Ley 21/2000, de 29 de diciembre, sobre los derechos de información concerniente a la salud y la autonomía del paciente, y la documentación clínica, y Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica).

La normativa de ámbito sanitario prevé expresamente la posibilidad de que el derecho de acceso del paciente a la historia clínica, pueda ejercerse también por representación, siempre que esté debidamente acreditada (artículo 13.3 de la Ley 21/2000, y artículo 18.2 de la Ley 41/2002).

Por otra parte, como recuerda esta Autoridad en ocasiones anteriores (entre otras, el Dictamen CNS 13/2015, CNS 33/2015, CNS 33/2017, CNS 58/2017, o CNS 10/2018 que se pueden consultar en la web de la Autoridad, www.apd.cat), la normativa dispone que los progenitores son los titulares de la potestad parental respecto a los hijos menores no emancipados (artículo 236-1 del Libro segundo del Código Civil de Cataluña, en adelante, CCC).

El ejercicio de la potestad parental sobre los hijos comporta la representación legal de éstos (art. 236-18 CCC). El apartado segundo del mismo artículo 236-18, excluye de la representación legal de los hijos, entre otros, "los actos relativos a los derechos de la personalidad, salvo que las leyes que los regulen establezcan otra cosa."

Por tanto, los padres de los menores de edad, en la medida en que ejercen la representación legal de éstos en base a lo dispuesto en la normativa, pueden ejercer los derechos de habeas data o autodeterminación informativa, en nombre y representación de los menores y, en consecuencia, deben poder tener acceso a la información de salud de los menores y, en su caso, ejercer el resto de derechos previstos en la normativa.

Ello, sin perjuicio de que la normativa de protección de datos establezca, como norma general, que los menores de edad que sean mayores de 14 años, deben poder ejercer los derechos de autodeterminación informativa por sí mismos.

En este sentido, dado que los menores que sean mayores de 14 años tienen la capacidad de consentir el tratamiento de datos de carácter personal (art. 7.1 LOPDGDD), éstos también deben poder ejercer los derechos inherentes a la autodeterminación informativa, porque no tendría sentido reconocerles capacidad para consentir el tratamiento y no ejercer los derechos de autodeterminación informativa.

En cualquier caso, como recuerda esta Autoridad ampliamente, que la normativa prevea el ejercicio de los derechos mencionados por parte de los menores mayores de 14 años, no debe llevar a concluir que los padres que ostentan la potestad parental no puedan acceder a la documentación clínica de éstos o ejercitar el resto de derechos de autodeterminación informativa.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que la potestad parental es una función inexcusable que se ejerce en interés de los hijos (art. 236-2 CCC), y que esta función justificaría el acceso a la información del menor y, en su caso, el ejercicio de derechos en nombre y representación del mismo.

A esto hay que añadir que el artículo 236-17 CCC, que regula las relaciones entre padres e hijos, establece que: "1. Los progenitores, en virtud de sus responsabilidades parentales, deben cuidar de sus hijos, prestarles alimentos en el sentido más amplio, convivir con ellos, educarlos y proporcionarles una formación integral. (...)." Este deber de cuidado respecto a los hijos incluye obviamente el cuidado respecto a su estado de salud.

De hecho, la propia Ley 21/2000, prevé que "si el paciente, a criterio del médico responsable de la asistencia, no es competente para entender la información, porque se encuentra en un estado físico o psíquico que no le permite realizar -se cargo de su situación, se debe informar también a los familiares o personas vinculadas" (art. 3.3). Obviamente esta situación en muchos casos será predicable respecto a los menores de edad.

Por todo ello, resulta claro que los deberes que el ordenamiento jurídico atribuye a los titulares de la potestad parental habilitan el acceso de éstos a la documentación clínica que afecta a los menores sometidos a su potestad y, por extensión, al ejercicio de el resto de derechos de autodeterminación informativa a los que se refiere la consulta (rectificación, cancelación y oposición), en representación de los menores de edad, incluidos los menores que sean mayores de 14 años.

En cualquier caso, recuerda que ni las previsiones del CCC citadas, ni el resto de normativa estudiada prevén que el ejercicio de derechos por parte de los titulares de la potestad parental en el ámbito que nos ocupa quede supeditado a la previa autorización o visto bueno del propio menor. Entre otras cosas, porque esto desvirtuaría el propio ejercicio y finalidad de la potestad parental.

Por todo lo expuesto, a la vista de la normativa estudiada, esta Autoridad considera que la posibilidad de ejercicio de derechos de autodeterminación informativa, por un lado, por el propio menor mayor de 14 años, y por otro, por los padres o representantes legales de este menor sin necesidad de autorización de éste-, no son incompatibles ni excluyentes, ya que ambas posibilidades están previstas en la normativa que resulta de aplicación en el momento de emitir este informe.

IV

Cuestión distinta es que, en determinados casos, y dadas las circunstancias concurrentes, la normativa permita limitar el acceso de los padres o representantes legales a determinados datos de salud del menor y, en definitiva, el ejercicio de los derechos objeto de

Como recuerda esta Autoridad (FJ IV del Dictamen 10/2018), hay que tener en cuenta el artículo 17.1 de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y oportunidades en la infancia y la adolescencia (LDOIA), según el cual: "los niños y los adolescentes pueden ejercer y defender ellos mismos sus derechos, salvo que la ley limite este ejercicio. En cualquier caso, pueden hacerlo mediante sus representantes legales, siempre que no tengan intereses contrapuestos a los propios."

Según dispone el artículo 5.1 de la LDOIA: "El interés superior del niño o el adolescente debe ser el principio inspirador y fundamentador de las actuaciones públicas."

En cualquier caso, es necesario tener en cuenta las circunstancias de cada caso, a fin de considerar si concurren circunstancias (por ejemplo, situaciones de riesgo para el menor, como menciona la consulta) y previsiones normativas que puedan fundamentar la limitación o exclusión del ejercicio de los derechos de autodeterminación informativa por parte de los padres o representantes legales, en relación con determinados datos de salud del menor.

A modo de ejemplo, hacemos notar que la normativa prevé la posibilidad de privar a los progenitores de la potestad parental (art. 236-6 CCC). Así, como ha puesto de manifiesto esta Autoridad (Dictámenes CNS 58/2017 y CNS 10/2018), en caso de que la potestad parental se encuentre suspendida -como puede suceder, por ejemplo, a raíz de la instrucción de un procedimiento de desamparo en los términos previstos en la normativa (artículo 228-1 CCC, y arts. 106 y ss. LDOIA)-, el ejercicio de los derechos en cuestión por parte de la persona o personas que ejercen dicha potestad parental quedaría imposibilitado, al menos, mientras dure la suspensión o privación de dicha potestad.

Tampoco puede descartarse que, en casos puntuales y respecto a actuaciones médicas concretas, el propio menor de edad mayor de 14 años pueda ejercer el derecho, como titular de sus datos personales, de limitar o incluso de impedir el acceso de sus padres o tutores a determinados datos de salud. Así lo ha hecho indicar esta Autoridad en el Dictamen CNS 33/2017 (Fundamento Jurídico V), al que nos remitimos.

También a modo de ejemplo, la Ley orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, prevé (art. 13) que la información sobre este hecho a los progenitores de las mujeres de 16 o 17 años que hayan decidido la interrupción voluntaria del embarazo puede limitarse a uno de los progenitores o a ninguno de ellos cuando concurren circunstancias que puedan generar un conflicto en el 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 tutoras de las mujeres comprendidas en estas 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 se da este supuesto y la menor alega la concurrencia de un conflicto de forma fundamentada, esto debería comportar que los padres o responsables no puedan acceder a determinada información de salud de esta menor, en los términos previstos en la normativa .

En definitiva, el ordenamiento jurídico, en estas y en otras normas, prevé determinadas situaciones o circunstancias en las que el principio del interés superior del menor -que debe informar todas las actuaciones que se llevan a cabo hacia los menores- de edad y, por tanto, también las actuaciones en el ámbito sanitario-, permitiría excluir el acceso y conocimiento por parte de los padres o tutores, de determinada información médica del menor (información a la que, en principio, deberían tener acceso para el cumplimiento de los deberes que les exige el propio ordenamiento jurídico, en los términos apuntados) y, a los efectos de su interés, el ejercicio de los derechos de autodeterminación informativa por parte de los padres o tutores, en relación con los datos personales de salud del menor, en los términos previstos en la normativa.

Por todo ello, no puede descartarse que, en casos concretos, y dadas las circunstancias concurrentes, la normativa aplicable deba llevar al responsable de tratamiento (art. 4.7 RGPD) a denegar a los padres o representantes legales del menor el ejercicio de derechos (por ejemplo, el acceso a datos del menor o, en su caso, la rectificación o supresión de información).

En cualquier caso, de nuevo cabe reiterar que esto no implica que sea necesaria con carácter general la previa autorización del menor mayor de 14 años, para el ejercicio de estos derechos por parte de los titulares de la potestad parental.

De acuerdo con las consideraciones hechas en este informe se hacen las siguientes,

Conclusiones

El ejercicio de derechos de autodeterminación informativa por los padres o representantes legales del menor mayor de 14 años no requiere autorización de este menor, y no es incompatible ni excluye el ejercicio por el propio menor, ya que ambas posibilidades están previstas en la normativa de aplicación en el momento de emitir este informe.

Ello, sin perjuicio de que, en determinados casos, y dada la normativa aplicable, el mayor interés del menor pueda fundamentar la limitación del ejercicio de los derechos de autodeterminación informativa por parte de los titulares de la potestad parental.

Barcelona, 6 de marzo de 2019