

N/REF: 181580/2014

Examinada su solicitud de informe, remitida a esta Agencia Española de Protección de Datos, referente al Anteproyecto de Ley de Protección a la Infancia, solicitado de esta Agencia Española de Protección de Datos de conformidad con lo dispuesto en los artículos 37 h) de la Ley Orgánica, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, y 5 b) del Estatuto de la Agencia, aprobado por Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, cúmpleme informarle lo siguiente:

I

Tal como establece su Exposición de Motivos, el Anteproyecto sometido a informe "tiene como objeto introducir los cambios necesarios en la legislación española de protección a la infancia que permitan continuar garantizando a los menores una protección uniforme en todo el territorio del Estado y que constituya una referencia para las Comunidades Autónomas en el desarrollo de su respectiva legislación en la materia". A tal efecto, se procede a la reforma de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, el Código Civil, la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, así como la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, en preceptos que se encuentran vigentes, amén de otras Leyes a las que se refieren sus disposiciones finales.

II

La protección de los derechos de los menores de edad ha sido una cuestión reiteradamente analizada por esta Agencia Española de Protección de Datos en numerosos informes y resoluciones.

Como reflejo más inmediato de esta preocupación el artículo 13 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 vino a establecer, a instancia de esta Agencia, diversas especialidades tendentes a asegurar una

c. Jorge Juan 6
28001 Madrid

www.agpd.es

Código Seguro De Verificación:	APDPF701CBA6818997EFA5750-07192	Fecha	25/07/2014
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por	El Director - José Luis Rodríguez Álvarez		
Url De Verificación	http://sede.agpd.gob.es CVS=/code/APDPF701CBA6818997EFA5750-07192	Página	1/26





mayor garantía del derecho fundamental a la protección de datos referidos a los menores de edad.

De este modo, en primer lugar, se limita el alcance de los supuestos en los que los menores de edad podrán prestar su consentimiento para el tratamiento de sus datos de carácter personal sin precisar de la asistencia de sus representantes legales. Así, dispone el artículo 13.1 del Reglamento que "podrá procederse al tratamiento de los datos de los mayores de catorce años con su consentimiento, salvo en aquellos casos en los que la Ley exija para su prestación la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela. En el caso de los menores de catorce años se requerirá el consentimiento de los padres o tutores".

Esta norma se verá, lógicamente afectada por la reforma operada a través del Anteproyecto sometido a informe, por cuanto la reforma que el mismo opera en el artículo 1263 del Código Civil viene, precisamente, a delimitar los supuestos en los que, con independencia de su edad, el menor precisará de la asistencia de sus representantes legales. En este sentido, el precepto mencionado, en la redacción dada al mismo por el apartado veintisiete del artículo 2 del Anteproyecto dispone en su punto 1º que "no pueden prestar consentimiento (...) los menores no emancipados, salvo en aquellos contratos que las leyes expresamente les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes, y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales". De este modo, cuando el tratamiento se encuentre vinculado con la celebración de un contrato al que fuera aplicable esta exclusión no podría considerarse lícito el tratamiento de datos vinculado al mismo.

Al propio tiempo, el artículo 13 del Reglamento establece una serie de cautelas tendentes a garantizar que el consentimiento del menor y la información que se ofreciese al mismo cuando se proceda al tratamiento de los datos se ajusten a sus condiciones de madurez y garanticen el interés superior del menor.

Así, en cuanto a la información, según el artículo 13.2 "cuando el tratamiento se refiera a datos de menores de edad, la información dirigida a los mismos deberá expresarse en un lenguaje que sea fácilmente comprensible por aquéllos, con expresa indicación de lo dispuesto en este artículo", debiendo además, según el artículo 13.4, el responsable del fichero "articular los procedimientos que garanticen que se ha comprobado de modo efectivo la edad del menor y la autenticidad del consentimiento prestado en su caso, por los padres, tutores o representantes legales".

Código Seguro De Verificación:	APDPF701CBA6818997EFA5750-07192	Fecha:	25/07/2014
Normativa:	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por:	El Director - José Luis Rodríguez Álvarez		
Url De Verificación:	http://sedeagpd.gob.es CVS=/code/APDPF701CBA6818997EFA5750-07192	Página:	2/26





Por último, a fin de evitar una utilización torticera de la información solicitada del menor, establece el artículo 13.2 que "en ningún caso podrán recabarse del menor datos que permitan obtener información sobre los demás miembros del grupo familiar, o sobre las características del mismo, como los datos relativos a la actividad profesional de los progenitores, información económica, datos sociológicos o cualesquiera otros, sin el consentimiento de los titulares de tales datos. No obstante, podrán recabarse los datos de identidad y dirección del padre, madre o tutor con la única finalidad de recabar la autorización prevista en el apartado anterior".

III

Desde el punto de vista de la estricta aplicación de las normas de protección de datos debe, por otra parte, tenerse en cuenta que esta Agencia ha venido poniendo de manifiesto la especial relevancia que en el tratamiento de tales datos, tanto por parte de quienes ostenten su representación legal como por parte de las Administraciones Públicas y Organismos competentes en cada materia resulta esencial tomar como elemento a fin de enjuiciar la licitud del tratamiento el principio de protección del interés superior del menor, recogido como principio rector de la acción administrativa en relación con los menores de edad por el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 1/1996 en la redacción contenida en el artículo 1.cuatro del Anteproyecto. Este interés superior, consagrado como principio fundamental de la Ley Orgánica aparece recogido en su artículo 2.1 al disponer que "en la aplicación de la presente Ley primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. Asimismo, cuantas medidas se adopten al amparo de la presente Ley deberán tener un carácter educativo".

Así, sobre la base de este principio fundamental y en conexión con las obligaciones establecidas por el Código Civil, esta Agencia ha venido considerando lícita la cesión de los determinados datos de carácter personal referidos a menores de edad a quienes ostentan su patria potestad o tutela. Criterio que deberá mantenerse habida cuenta de lo dispuesto en los artículos 124 y 173 del Código Civil en la redacción dada a los mismos por el Anteproyecto sometido a informe en lo referido a los deberes de los titulares de la patria potestad o de quienes acojan a los menores.

Del mismo modo, el interés superior del menor ha sido considerado por esta Agencia, en conexión con las restantes garantías establecidas en la Ley Orgánica 1/1996, causa legitimadora de diversos tratamientos de datos de

c. Jorge Juan 6
28001 Madrid

www.agpd.es

Código Seguro De Verificación:	APDPF701CBA6818997BFA5750-07192	Fecha:	25/07/2014
Normativa:	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por:	El Director - José Luis Rodríguez Álvarez		
Url De Verificación:	http://sedeagpd.gob.es CVS=/code/APDPF701CBA6818997BFA5750-07192	Página:	3/26





menores de edad por parte de entidades públicas o de entidades colaboradoras con las mismas en supuestos de situaciones de desamparo o de riesgo de exclusión social.

Así, ciertamente se ha señalado por esta Agencia, en informe de 11 de mayo de 2012, que si bien el principio de interés superior del menor no ampara ni legitima, por sí solo, la cesión de datos personales de menores sin su consentimiento, sí debe tenerse en cuenta tomando en consideración las restantes garantías establecidas en dicha Ley Orgánica, justificando así la transmisión de informaciones relacionadas con el menor de edad o su entorno familiar, incluyendo datos relacionados con la salud y particularmente con el consumo de sustancias estupefacientes o relacionados con la posible existencia de malos tratos a las Administraciones que resulten competentes para evitar situaciones de riesgo y desamparo de los menores de edad, pudiendo citarse, entre otros, los informes de 4 de junio de 2012 o 24 de octubre de 2013.

IV

Hechas estas consideraciones previas, el Anteproyecto sometido a informe contiene diversas disposiciones que implican o pueden implicar un tratamiento de datos de carácter personal. A tal efecto, y aun no siguiendo la sistemática establecida en el texto, cabrá hacer en primer lugar referencia a las normas contenidas en el artículo 3, por el que se modifican diversos preceptos de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional, al ser los que establecen específicamente normas relacionadas con la protección de datos de carácter personal. Asimismo, será necesario efectuar un análisis de diversas cuestiones recogidas en el artículo 1 del Proyecto, en lo que implica la reforma de la Ley Orgánica 1/1996, pudiendo diferenciar las relacionadas con los diversos tratamientos de datos que se derivarán de las actuaciones de protección establecidas en el texto de los tratamientos que pudieran a su vez derivarse de la modificación operada en el artículo 13 de dicha Ley Orgánica mediante el apartado seis del citado artículo 1.

V

Entrando ya en el análisis de lo dispuesto en el artículo 3 del Anteproyecto sometido a informe, se lleva a cabo una sustancial modificación de lo establecido en la Ley 54/2007, que afecta a los artículos 8, 12 y 13 que contienen ciertas previsiones relacionadas con el tratamiento de datos de

Código Seguro De Verificación	APDPF701CBA6818997EFAS750-07192	Fecha	25/07/2014
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por	El Director - José Luis Rodríguez Álvarez		
Url De Verificación	http://aedeagpd.gob.es CVS=/code/APDPF701CBA6818997EFAS750-07192	Página	4/26





carácter personal.

A fin de efectuar un adecuado estudio de la nueva redacción de estos preceptos debe tenerse en cuenta que las normas citadas fueros redactadas en los términos actualmente vigente tomando en consideración las observaciones efectuadas por esta Agencia en el informe emitido en fecha 27 de abril de 2007 al entonces Anteproyecto de la citada Ley. Por este motivo, gran parte de lo que se señalará en el presente informe no hará sino reproducir el contenido del previamente emitido por esta Agencia, sin perjuicio de que habrá de tenerse igualmente en consideración lo establecido en el Convenio Europeo en materia de adopción de menores (revisado), hecho en Estrasburgo el 27 de noviembre de 2008, ratificado por España mediante Instrumento de 16 de julio de 2010.

La estructura del mencionado informe de 27 de abril de 2007 se refería a tres aspectos básicos: en primer lugar la necesidad de que se estableciese un precepto específico en materia de protección de datos de carácter personal, finalmente incorporado al texto como artículo 13, la inclusión de determinadas cautelas relacionadas con el derecho de los adoptados a conocer sus antecedentes biológicos, al que se refiere el artículo 12 de la Ley, y los tratamientos relacionados con las competencias de control de las que la vigente Ley den omnia "entidades colaboradoras" y en particular el registro de reclamaciones recogido por el artículo 8.2 de la Ley en su actual redacción.

En cuanto a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 54/2007, el informe de 27 de abril de 2007 justificaba su inclusión en los siguientes términos:

"El Anteproyecto prevé determinados supuestos de tratamiento de datos de los adoptantes situados en España por parte de las autoridades competentes y entidades colaboradoras que deberán encontrarse sometidas a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999. Igualmente, se prevé la transmisión de datos de carácter personal entre las autoridades y entidades ubicadas en España y en el país en que se encuentre el adoptando, así como la comunicación de información una vez producida la adopción, en su caso.

En relación con esta materia, el Anteproyecto establece determinadas previsiones en lo que respecta a la relación de los solicitantes de adopción y las Entidades Colaboradoras de adopción internacional, en su artículo 7.

Así, se establece en el apartado 1 de dicho precepto que la entidad colaboradora y los solicitantes de adopción "establecerán las

Código Seguro De Verificación:	APDPF701CBA6818997EFA5750-07192	Fecha:	25/07/2014
Normativa:	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por:	El Director - José Luis Rodríguez Álvarez		
Url De Verificación:	http://sedeagpd.gob.es CVS=/code/APDPF701CBA6818997EFA5750-07192	Página:	5/26





condiciones de la relación privada mediante la formalización de un contrato referido exclusivamente a las funciones de mediación que con respecto a la tramitación de la solicitud de adopción asume la misma", debiendo ser el modelo de contrato "previamente establecido por la Entidad Pública".

Igualmente, el artículo 8 del Anteproyecto dispone que "la comunicación entre las autoridades centrales españolas competentes y las autoridades competentes de otros Estados se coordinará de acuerdo con lo previsto en el Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993 y ratificado por España mediante instrumento de 30 de junio de 1995, si las autoridades extranjeras corresponden a Estados que forman parte del Convenio de La Haya".

Del mismo modo, el artículo 10 del Anteproyecto prevé la comunicación al país de origen del menor de los datos referidos a informes de seguimiento postadoptivo del niño, debiendo los adoptantes facilitar la información que para ello resulte necesaria.

Los tratamientos y cesiones de datos a los que se viene haciendo referencia deberán encontrar cobertura en lo dispuesto en la citada Ley, debiendo además la transferencia internacional de datos al Estado en que se encuentre el adoptando resultar amparada por la misma. En este sentido, esta Agencia ha venido manteniendo que la mera previsión de un tratamiento o cesión de datos en un Proyecto de norma con rango de Ley no resulta suficiente para que la misma pueda ser informada favorablemente por la Agencia a menos que dicha previsión respete los principios consagrados en la propia Ley Orgánica 15/1999.

El Convenio de la Haya dispone en su artículo 15 que "Si la Autoridad Central del Estado de recepción considera que los solicitantes son adecuados y aptos para adoptar, preparará un informe que contenga información sobre su identidad, capacidad jurídica y aptitud para adoptar, su situación personal, familiar y médica, su medio social, los motivos que les animan, su aptitud para asumir una adopción internacional y sobre los niños que estarían en condiciones de tomar a su cargo", añadiendo su apartado 2 que "esta Autoridad Central transmitirá el informe a la Autoridad Central del Estado de origen".

Igualmente, el artículo 16.1 a) establece que "si la Autoridad Central del Estado de origen considera que el niño es adoptable (...) preparará un

Código Seguro De Verificación:	APDPF701CBA6818997EFA5750-07192	Fecha:	25/07/2014
Normativa:	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por:	El Director - José Luis Rodríguez Álvarez		
Url De Verificación:	http://sedeagpd.gob.es CVS=/code/APDPF701CBA6818997EFA5750-07192	Página:	6/26





informe, que contenga información sobre la identidad del niño, su adoptabilidad, su medio social, su evolución personal y familiar, su historia médica y la de su familia, así como sobre sus necesidades particulares”.

Añade el artículo 16.2 que “Esta Autoridad Central transmitirá a la Autoridad Central del Estado de recepción su informe sobre el niño, la prueba de que se han obtenido los consentimientos requeridos y la motivación de la decisión relativa a la colocación, procurando no revelar la identidad de la madre y el padre, si en el Estado de origen no puede divulgarse su identidad”.

Finalmente el artículo 20 establece que “Las Autoridades Centrales se mantendrán informadas sobre el procedimiento de adopción y las medidas adoptadas para finalizarlo, así como sobre el desarrollo del período probatorio, si fuera requerido”.

El artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que “El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa”. Además, el artículo 6.2 habilita el tratamiento de los datos cuando los mismos “se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento”.

Igualmente, respecto de la cesión de datos, el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 15/1999 prevé que “Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado”. No obstante, no será preciso el consentimiento el afectado, según las letras a) y c) del artículo 11.2 “Cuando la cesión está autorizada en una Ley” ni “Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros”.

En el ámbito de las transferencias internacionales de datos, si bien el artículo 33.1 de la Ley Orgánica 15/1999 exige la autorización del Director de la Agencia Española de Protección de Datos para la transferencia a Estados que no ofrezcan un nivel de protección de datos equiparable al previsto en la Ley Orgánica, lo que podría suceder en los

Código Seguro De Verificación:	APDPF701CBA6818997EFA5750-07192	Fecha:	25/07/2014
Normativa:	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por:	El Director - José Luis Rodríguez Álvarez		
Url De Verificación:	http://sedeagpd.gob.es CVS=/code/APDPF701CBA6818997EFA5750-07192	Página:	7/26





supuestos de adopción internacional, el artículo 34 a) excluye de dicha autorización los supuestos en que la transferencia "Cuando la transferencia internacional de datos de carácter personal resulte de la aplicación de tratados o convenios en los que sea parte España".

A la vista de todo lo señalado, cabe concluir que los tratamientos y comunicaciones de datos derivados de la aplicación de las normas contenidas en el Anteproyecto resultan conformes a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, quedando así amparadas por la misma.

No obstante, como ya se indicó, es preciso que los tratamientos y cesiones a los que se ha hecho referencia respeten los principios consagrados en la Ley Orgánica 15/1999 y, en particular, en su artículo 4, cuyo apartado 2 dispone que "Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos".

En este sentido, el Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 establece una previsión específica en esta materia, disponiendo su artículo 31 que "Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 30, los datos personales que se obtengan o transmitan conforme al Convenio, en particular aquellos a los que se refieren los artículos 15 y 16, no podrán utilizarse para fines distintos de aquellos para los que se obtuvieron o transmitieron".

De este modo, el Convenio consagra el principio de finalidad, previsto en el derecho interno por el citado artículo 4.2, en lo referente a la información referente a la idoneidad de los adoptantes y los informes necesarios para la adopción, previstos en los artículos 15 y 16 del Convenio.

Teniendo todo ello en cuenta, el Anteproyecto debería, a juicio de esta Agencia, establecer una previsión que garantizase efectivamente el sometimiento general a lo dispuesto en la Ley Orgánica del tratamiento de datos llevado a cabo para la tramitación de los expedientes de adopción internacional, así como la adecuada transferencia internacional de los datos efectuada como consecuencia de aquél, con especial referencia al respeto del principio de finalidad, contenido en el propio Convenio de La Haya que viene a desarrollarse por el Anteproyecto en el derecho interno."

El Anteproyecto sometido a informe mantiene el texto del precepto en la

Código Seguro De Verificación:	APDPF701CBA6818997EFA5750-07192	Fecha:	25/07/2014
Normativa:	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por:	El Director - José Luis Rodríguez Álvarez		
Url De Verificación:	http://sedeagpd.gob.es CVS=/code/APDPF701CBA6818997EFA5750-07192	Página:	8/26





redacción actualmente vigente, que fue la entonces propuesta por esta Agencia, limitándose a introducir dos pequeñas modificaciones: la sustitución de la referencia a "entidades colaboradoras" por otra a los "organismos acreditados, dada la modificación sufrida en este punto a través de la reforma y la referencia en el apartado 3 a otras posibles normas de derecho internacional que fueran de aplicación para legitimar la transferencia internacional de datos.

En cuanto a la primera modificación, lógicamente, no cabe oponer comentario alguno. En relación con la segunda, debe tenerse en cuenta la ratificación por España del ya mencionado Convenio Europeo de adopción de menores, que se encuentra en vigor desde el 1 de septiembre de 2010, cuyo artículo 10.1 dispone que "La autoridad competente sólo podrá declarar una adopción tras haber llevado a cabo investigaciones adecuadas acerca del adoptante, el menor y su familia. Durante el tiempo de sus investigaciones y posteriormente, los datos sólo se podrán obtener, tratar y transmitir con observancia de las normas relativas al secreto profesional y a la protección de datos de carácter personal. En todo caso, cabe recordar que conforme al artículo 34 a) de la Ley Orgánica 15/1999 será posible la transferencia internacional de datos que se encuentre amparada por un Convenio internacional vinculante para España.

De este modo, el artículo 13 en su nueva redacción no merece objeción alguna por parte de esta Agencia.

VI

En segundo lugar, como se anticipó, el informe de 27 de abril de 2007 analizaba los tratamientos de datos relacionados con el derecho del adoptado a conocer sus antecedentes biológicos, señalando lo siguiente:

"Se reconoce así el derecho del adoptado a conocer sus orígenes biológicos, lo que supondrá una cesión de datos de carácter personal referida a los padres biológicos del adoptado, al definir el artículo 3 i) de la Ley Orgánica 15/1999 la cesión como "toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado". Dicha cesión deberá encontrarse amparada por lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley Orgánica, al que ya se ha hecho referencia en un lugar anterior de este informe.

Se establecería así, a través del artículo 11 del Anteproyecto un supuesto de habilitación legal de la cesión de los mencionados datos de

Código Seguro De Verificación:	APDPF701CBA6818997EPA5750-07192	Fecha:	25/07/2014	
Normativa:	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
Firmado Por:	El Director - José Luis Rodríguez Álvarez			
Url De Verificación:	http://sedeagpd.gob.es CVS=/code/APDPF701CBA6818997EPA5750-07192			
		Página:	9/26	



carácter personal, habiendo señalado reiteradamente esta Agencia, como ya se ha indicado, que el establecimiento de una habilitación legal para el tratamiento o cesión de datos de carácter personal no puede considerarse sin más conforme al derecho fundamental a la protección de datos si dicha excepción no ampara el respeto a los restantes principios contenidos en la Ley Orgánica 15/1999 y, en particular, los establecidos en su artículo 4.

De este modo, para que pueda ser informada favorablemente una disposición que contenga una habilitación específica para un tratamiento o cesión determinado deberá ser necesario el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999, según el cual "Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido".


Del mismo modo, deberán respetarse los principios referidos a la limitación del tratamiento a los fines que justificaron esa recogida, previsto en el artículo 4.2, y conservación de los datos únicamente en la medida en que ello sea necesario para la mencionada finalidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 4.5 de la Ley Orgánica 15/1999.

El derecho del adoptado a conocer sus orígenes biológicos aparece reconocido por el artículo 30 del Convenio de La Haya, según el cual:

"1. Las autoridades competentes de un Estado contratante asegurarán la conservación de la información de la que dispongan relativa a los orígenes del niño, en particular la información respecto a la identidad de sus padres, así como la historia médica del niño y de su familia.

2. Dichas autoridades asegurarán el acceso, con el debido asesoramiento, del niño o de su representante a esta información en la medida en que lo permita la Ley de dicho Estado."

En consecuencia, el Convenio otorga a los Estados Miembros la posibilidad de regular el acceso por el adoptado a los datos relacionados con sus orígenes, y en particular los relativos a la identidad de sus padres biológicos y el contenido de su historia clínica.

Código Seguro De Verificación	APDPF701CBA6818997EFA5750-07192	Fecha	25/07/2014	
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
Firmado Por	El Director - José Luis Rodríguez Álvarez			
Url De Verificación	http://sedeagpd.gob.es ----- CVS=/code/APDPF701CBA6818997EFA5750-07192		Página	



De este modo, la finalidad que justifica el acceso previsto en el artículo 11 resultaría amparada por la habilitación concedida por el artículo 30.2 del Convenio de La Haya, habiendo el legislador español adoptado dos cautelas específicas al efecto: la de no permitir dicho acceso hasta alcanzada la mayoría de edad y la de obtener el asesoramiento y la mediación de servicios especializados para ello. De este modo, se garantizaría la legitimidad de la finalidad perseguida, y la conformidad del acceso y la consiguiente cesión de datos con lo dispuesto en el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999.


No obstante, sería aconsejable especificar en una mayor medida qué ha de entenderse por "orígenes biológicos", al menos con la extensión ofrecida por el artículo 30.1 del Convenio de La Haya. Del mismo modo, sería conveniente el establecimiento de alguna cautela que por una parte garantice la conservación de la información, con la finalidad de permitir la efectividad del derecho y, por otra, asegure que dichos datos no serán utilizados salvo para el cumplimiento de la citada finalidad.

El artículo 16.3 de la Ley Orgánica 15/1999 establece que "La cancelación dará lugar al bloqueo de los datos, conservándose únicamente a disposición de las Administraciones Públicas, Jueces y Tribunales, para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento, durante el plazo de prescripción de éstas. Cumplido el citado plazo deberá procederse a la supresión".

En el presente caso, si bien el acceso a los datos no se verificará como consecuencia de un requerimiento de la autoridad judicial o administrativa, es igualmente cierto que dichos datos únicamente podrían ser tratados, una vez concluido el expediente de adopción, para garantizar al adoptado el acceso previsto en el Anteproyecto.

De este modo, las Entidades Públicas no deberían mantener los datos en sistemas de información libremente accesibles por los usuarios autorizados, sino que dicha información debería permanecer bloqueada, pudiendo revelarse cuando constase una solicitud formal en ese sentido por parte del adoptado y exclusivamente en ese supuesto.

Por último, debería reemplazarse la expresión "derecho de acceso" por la de "derecho a conocer", mencionado en la propia rúbrica del precepto, dado que el concepto técnico jurídico del derecho de acceso, como facultad derivada del derecho fundamental a la protección de datos, consiste exclusivamente en el derecho a conocer el tratamiento de los

Código Seguro De Verificación:	APDPF701CBA6818997EFA5750-07192	Fecha:	25/07/2014	
Normativa:	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
Firmado Por:	El Director - José Luis Rodríguez Álvarez			
Url De Verificación:	http://sedeagpd.gob.es CVS=/code/APDPF701CBA6818997EFA5750-07192			
		Página:	11/26	



propios datos, pero no de los de terceras personas, como sucedería en el caso actualmente analizado."

El artículo 12 en su actual redacción vino a recoger estas observaciones, aunque modificando las limitaciones que se producían en el texto sometido a informe de esta Agencia en cuanto al posible acceso a la información por los menores de edad, con la asistencia en este caso de sus representantes legales.

El Anteproyecto ahora sometido a informe viene básicamente a mantener lo establecido en el citado artículo 12 actualmente vigente, si bien mantiene, por un lado, los apartados 1 y 3 como actual artículo 12 e introduce el contenido del ahora vigente artículo 12.1 como nuevo artículo 180.5 del Código Civil, en que se establecería un período de conservación de la información de cincuenta años. Asimismo, el Anteproyecto añade en el artículo 180.6, introducido como el anterior por el artículo 2.veintitres del Anteproyecto que "las personas adoptadas, alcanzada la mayoría de edad o durante su minoría de edad a través de sus representantes, tendrán derecho a conocer los datos sobre sus orígenes biológicos. Las Entidades Públicas, previa notificación a las personas afectadas, prestarán a través de sus servicios especializados el asesoramiento y la ayuda que precisen para hacer efectivo este derecho".

Debe tenerse en cuenta que el Convenio Europeo de adopción establece en su artículo 22.5 que "considerando el derecho de una persona a conocer su identidad y sus orígenes, las informaciones pertinentes relativas a una adopción se recogerán y se conservarán durante al menos cincuenta años con posterioridad al momento en que aquélla se haya hecho definitiva".

Es decir, es el Convenio el que determina cuál ha de ser el plazo de conservación de la información asociada a la adopción, incluyendo la relacionada con la identificación de los padres biológicos, con las salvedades previstas en el propio Convenio para los supuestos en que los mismos tengan derecho a no ser conocidos conforme a su legislación nacional, debiendo entenderse extensivo este derecho a la información clínica del adoptado, por aplicación del Convenio de La Haya.

De este modo, las normas que resultarían vigentes en caso de aprobación del texto objeto del presente informe, en consecuencia, no harían sino reiterar el contenido del vigente artículo 12 mediante las dos reformas indicadas, por lo que procede igualmente informarlos favorablemente.

Código Seguro De Verificación:	APDPF701CBA6818997EFA5750-07192	Fecha:	25/07/2014
Normativa:	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por:	El Director - José Luis Rodríguez Álvarez		
Url De Verificación:	http://sedeagpd.gob.es CVS=/code/APDPF701CBA6818997EFA5750-07192	Página:	12/26





No obstante, podría resultar conveniente completar lo dispuesto en el nuevo apartado 5 del artículo 180 del Código Civil a fin de tener en cuenta la finalidad que justifica la conservación, y que el Convenio Europeo de Adopción funda en el derecho a conocer del adoptado, al que a su vez se refiere el nuevo artículo 180.6. A tal efecto, debería valorarse la adición al artículo 180.5 de un inciso que previese que la conservación se llevará a cabo a los solos efectos de que la persona adoptada pueda ejercitar el derecho al que se refiere el artículo 180.6.

VII

En cuanto al tratamiento de los datos por parte de las Entidades Públicas en el ejercicio de su función de control de los ahora denominados Organismos acreditados, el informe de 27 de abril de 2007 señalaba lo siguiente:

"El artículo 6.1 del Anteproyecto establece que sólo podrán ser acreditadas las entidades debidamente inscritas en el registro correspondiente, exigiendo que las mismas "dispongan de medios materiales y equipos pluridisciplinarios necesarios para el desarrollo de las funciones encomendadas y estén dirigidas y administradas por personas cualificadas por su integridad moral y por su formación en el ámbito de la adopción internacional".

Asimismo, el artículo 7.3 prevé que "las entidades públicas competentes crearán un registro de reclamaciones formuladas por las personas que acudan a las entidades acreditadas previstas en este artículo".

Lo dispuesto en los dos artículos precedente puede dar lugar al tratamiento de datos de carácter personal, por parte de las entidades competentes, tanto de los referidos a las personas componentes de los equipos y los directivos o administradores de las entidades, como de las reclamaciones dirigidas contra las entidades, debiendo ambos tratamientos encontrarse amparados por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999.

El artículo 10 del Convenio de La Haya señala que "Sólo pueden obtener y conservar la acreditación los organismos que demuestren su aptitud para cumplir correctamente las funciones que pudieran confiárseles", debiendo el organismo acreditado "Estar sometido al control de las autoridades competentes de dicho Estado en cuanto a su

Código Seguro De Verificación:	APDPF701CBA6818997BFA5750-07192	Fecha:	25/07/2014
Normativa:	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por:	El Director - José Luis Rodríguez Álvarez		
Url De Verificación:	http://sedeagpd.gob.es ----- CVS=/code/APDPF701CBA6818997BFA5750-07192	Página:	13/28





composición, funcionamiento y situación financiera", según el artículo 11 c).

Además, el artículo 11 b) impone al organismo acreditado "Ser dirigido y administrado por personas cualificadas por su integridad moral y por su formación o experiencia para actuar en el ámbito de la adopción internacional".

De este modo, el adecuado control del cumplimiento de los requisitos previstos en el Convenio deberá llevarse a cabo a través de las autoridades competentes del Estado signatario, para lo que será necesario conocer si los medios y las circunstancias de idoneidad de sus órganos de gobierno resultan adecuados a la finalidad perseguida y cumplen así lo dispuesto en el Convenio.

Por este motivo, las previsiones del artículo 6.1, aun cuando implicasen un tratamiento de datos del personal y órganos de gobierno de las entidades colaboradoras, resultarán amparadas por la Ley Orgánica 15/1999.

En todo caso, debe indicarse que la habilitación para el tratamiento de los datos citados no implica necesariamente una habilitación para su pública difusión a terceros, lo que parece derivarse del propio Anteproyecto. De este modo, el Registro podría ser público en lo referente a la difusión de los datos de las entidades, pero no de los componentes de sus equipos u órganos de gobierno a menos que se contase con el consentimiento de los interesados para ello.

En cuanto al Registro de Reclamaciones, es función de las autoridades competentes, según el artículo 4 c) del Anteproyecto, la de "acreditación, control, inspección y la elaboración de directrices de actuación de las entidades que realicen funciones de mediación en su ámbito territorial", resultando esta competencia del artículo 11 c) del Convenio de La Haya, así como de su artículo 8, según el cual "Las Autoridades Centrales tomarán, directamente o con la cooperación de autoridades públicas, todas las medidas apropiadas para prevenir beneficios materiales indebidos en relación a una adopción y para impedir toda práctica contraria a los objetivos del Convenio".

De este modo, el establecimiento de un procedimiento, a través de la creación de un registro de reclamaciones, para el ejercicio de las competencias que se han venido describiendo, resultará adecuado a las

Código Seguro De Verificación	APDPF701CBA6818997EFA5750-07192	Fecha	25/07/2014
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por	El Director - José Luis Rodríguez Álvarez		
Url De Verificación	http://sedeagpd.gob.es CVS=/code/APDPF701CBA6818997EFA5750-07192	Página	14/28





finalidades vinculadas con dichas competencias. No obstante, sería preciso establecer ciertas previsiones que garantizaran que el tratamiento consecuencia de la inclusión de los datos en dicho registro se realizará únicamente en el ámbito de las competencias que lo justifiquen, sin que la creación del Registro implique una cesión o difusión de datos relativos a la mera reclamación efectuada."

El texto ahora objeto de informe se refiere en la redacción propuesta al artículo 5.1 j) de la Ley 54/2007 a la función de las Entidades Públicas de "controlar, inspeccionar y elaborar las directrices de seguimiento de los Organismos que tengan su sede en su ámbito territorial, para aquellas en aquellas actividades de intermediación que vayan a llevar a cabo en su territorio". Asimismo, prevé en la redacción del artículo 7.2 que "Competerá a la Administración General del Estado, en los términos y con el procedimiento que reglamentariamente se establezca, la acreditación de los Organismos anteriormente referenciados, previo informe favorable y vinculante de la Entidad pública en la que tengan su sede, así como su control y seguimiento respecto a las actividades de intermediación que vayan a desarrollar en el país de origen de los menores", creando en la Administración General del Estado un Registro Público de Organismos acreditados.

En consonancia con estas competencias, el artículo 8.3 en la redacción prevista en el apartado nueve del artículo 3 del Anteproyecto dispone que "Para el exclusivo cumplimiento de las competencias establecidas en la letra j) del apartado 1 del artículo 5 y en el apartado 2 del artículo 7 la Administración General del Estado y las Entidades Públicas crearán un Registro de las reclamaciones y de incidencias sobre procesos de adopción".

En consecuencia, dicho texto reitera, *mutatis mutandi*, lo actualmente previsto en el artículo 8.2 de la Ley 54/2007, en la redacción que fue objeto de propuesta por esta Agencia, por lo que también procede informar favorablemente esta norma.

VIII

Como se señaló al comienzo de este informe, junto con las normas referidas a la adopción internacional se hace ahora necesario tomar en consideración para su estudio determinadas modificaciones que el Anteproyecto introduce en la Ley Orgánica 1/1996, debiendo hacerse en primer lugar referencia a las consecuencias que en materia de protección de datos se derivan de lo establecido en la redacción del artículo 13.5 de la Ley Orgánica

Código Seguro De Verificación	APDPF701CBA6818997EPA5750-07192	Fecha	25/07/2014
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por	El Director - José Luis Rodríguez Álvarez		
Url De Verificación	http://sedeagpd.gob.es CVS=/code/APDPF701CBA6818997EPA5750-07192	Página	15/26





como consecuencia de lo dispuesto en el apartado seis del artículo 1 de la norma objeto de informe.

Según dispone este precepto "será requisito para el acceso a las profesiones cuyo ejercicio conlleve el contacto habitual con niños el no haber sido condenado por sentencia firme por delitos contra la libertad e indemnidad sexual, trata y explotación de menores".


Según indica la Exposición de Motivos, reiterando lo señalado en la Memoria de Impacto normativo "se exigirá, como requisito a los profesionales que en el ejercicio de su cometido tengan contacto habitual con niños, que no hayan sido condenados por delitos contra la libertad e indemnidad sexual, trata y explotación de menores, dando con ello cumplimiento a una de las obligaciones adquiridas por nuestro país al ratificar el Convenio del Consejo de Europa relativo a la Protección de los Niños contra la Explotación y Abuso Sexual de 25 de octubre de 2007 (Convenio de Lanzarote)", que fue ratificado por España mediante Instrumento de 22 de julio de 2010.

El artículo 37.1 del Convenio establece que "a efectos de la prevención y enjuiciamiento de los delitos tipificados con arreglo al presente Convenio, cada Parte adoptará las medidas legislativas o de otro tipo que sean necesarias para recoger y almacenar, de conformidad con las disposiciones aplicables sobre protección de datos de carácter personal y otras normas y garantías apropiadas que el derecho interno prevea, los datos relativos a la identidad y perfil genético (ADN) de las personas condenadas por los delitos tipificados con arreglo al presente Convenio".

Añade el artículo 37.3 que "cada Parte adoptará las medidas legislativas o de otro tipo que sean necesarias para que la información a que hace referencia el apartado 1 pueda transmitirse a la autoridad competente de otra Parte, de conformidad con las condiciones establecidas en su derecho interno y los instrumentos internacionales pertinentes".

Estas normas delimitan claramente la finalidad que justificará la creación del registro en el que se recogerían los mencionados datos, y que no serían otras que las de colaborar en "la prevención y enjuiciamiento de delitos tipificados con arreglo al presente Convenio", garantizando así el acceso por cada una de las partes a la información identificativa y genética de los condenados con esta finalidad.

Como puede comprobarse, la citada finalidad no parece coincidir con la derivada de lo dispuesto en el nuevo artículo 13.5 de la Ley Orgánica 1/1996

Código Seguro De Verificación:	APDPP701CBA6818997EPA5750-07192	Fecha:	25/07/2014	
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
Firmado Por	El Director - José Luis Rodríguez Álvarez			
Url De Verificación	http://sedeagpd.gob.es ----- CVS=/code/APDPP701CBA6818997EPA5750-07192		Página	



cuya redacción se incorpora al Anteproyecto sometido a informe, toda vez que en este texto la finalidad del registro, a cuya creación ni siquiera alude el Anteproyecto, sería el acceso al mismo por parte de quienes contratasen a los que en el ejercicio de su actividad mantuvieran contacto con niños. Esta circunstancia se ve ratificada por el hecho de que el Convenio no sólo se refiere a datos meramente identificativos de los condenados, sino también a su información genética, que lógicamente resultaría a todas luces excesiva si su finalidad fuera el acceso a la información por parte de quienes quisieran contratar al condenado por la comisión de estos delitos, mientras que el tratamiento de este dato, sin perjuicio de lo que posteriormente se indicará, podría resultar proporcional si la finalidad del fichero es de investigación criminal.

De este modo, el citado Convenio Europeo no puede ser considerado a juicio de esta Agencia, frente a lo indicado en el texto sometido a informe, como base legal suficiente para establecer la previsión que se propone en el artículo 13.5 de la Ley Orgánica 1/1996.

IX

Ello conduce a la necesidad de analizar, en primer lugar, cuál debería ser el cauce que habría de seguirse para trasladar al derecho español lo establecido en el mencionado Convenio y, en segundo lugar, si la redacción propuesta del artículo 13.5 podría tener cabida dentro de las previsiones que garantizan el derecho fundamental a la protección de datos.

En todo caso, es preciso poner de manifiesto que sería siempre necesario el establecimiento de un régimen específico relacionado con el tratamiento y la cesión de los datos de carácter personal, tanto en el marco de los fines previstos en el Convenio del Consejo de Europa como en el de los que parece pretender el Proyecto ahora informado. No debe olvidarse que en todo caso se procedería al tratamiento de datos relacionados con la comisión de infracciones penales, que están sujetos al régimen de especial protección previsto en el artículo 7.5 de la Ley Orgánica 15/1999, que limita los supuestos en que ese tratamiento puede tener lugar. Además, el Convenio se refiere al tratamiento de datos genéticos, que están sujetos a las previsiones de la Ley Orgánica para los datos especialmente protegidos relacionados con la salud, por cuanto aparecen expresamente referenciados en la definición que de estos datos da el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica.

Dicho lo anterior, y haciendo en primer lugar referencia al modo en que

Código Seguro De Verificación:	APDPF701CBA6818997EPAS750-07192	Fecha:	25/07/2014	
Normativa:	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
Firmado Por:	El Director - José Luis Rodríguez Álvarez			
Url De Verificación:	http://sedeagpd.gob.es CVS=/code/APDPF701CBA6818997EPAS750-07192			
		Página:	17/26	



podría atenderse en el derecho español a lo establecido en el Convenio de 25 de octubre de 2007, es preciso recordar que su artículo 37.1 ordena a las partes adoptar las correspondientes medidas legislativas "de conformidad con las disposiciones aplicables sobre protección de datos de carácter personal y otras normas y garantías apropiadas que el derecho interno prevea". De este modo, la creación de estos ficheros o registros debería en todo caso respetar los principios de la Ley Orgánica 15/1999, pero también los establecidos en la legislación procesal penal así como los que determinan los períodos de vigencia de los antecedentes penales.

Dicho esto, y sin por ello prejuzgar la opinión que pudiera emitir esta Agencia en caso de adoptarse las citadas medidas legislativas, entre las que ya se ha dicho que no puede considerarse apropiada la propuesta en el texto ahora informado, debe tenerse en cuenta el régimen de garantías establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la realización de análisis genéticos.

Además, no debe olvidarse que la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN, establece en su segundo inciso que "la toma de muestras que requieran inspecciones, reconocimientos o intervenciones corporales, sin consentimiento del afectado, requerirá en todo caso autorización judicial mediante auto motivado, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal". De este modo, parece necesaria la previa decisión judicial para el tratamiento del perfil genético del condenado o el establecimiento de una previsión legal clara al efecto.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que el artículo 9 de la ya citada Ley Orgánica dispone que la conservación de los identificadores obtenidos a partir del ADN en la base de datos objeto de esta Ley no superará "el tiempo señalado en la Ley para la prescripción del delito" ni "el tiempo señalado en la Ley para la cancelación de antecedentes penales, si se hubiese dictado sentencia condenatoria firme, o absolutoria por la concurrencia de causas eximentes por falta de imputabilidad o culpabilidad, salvo resolución judicial en contrario".

En todo caso, sería en consecuencia necesario que se estableciese un régimen legal específico para la creación de los ficheros o registros policiales a los que se refiere el artículo 37 del Convenio, previendo las adecuadas salvaguardas para la recogida de los datos, su conservación, especificando claramente los plazos en que la misma podrá tener lugar, y su posible cesión, que según el Convenio sólo podría producirse en el ámbito de la prevención y persecución de los delitos.

Código Seguro De Verificación:	APDPF701CBA6818997EFA5750-07192	Fecha	25/07/2014
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por	El Director - José Luis Rodríguez Álvarez		
Url De Verificación	http://sedeagpd.gob.es CVS=/code/APDPF701CBA6818997EFA5750-07192	Página	18/26





X

La segunda consecuencia de lo indicado en el apartado VIII de este informe consiste en determinar si lo dispuesto en el artículo 13.5 de la Ley Orgánica 1/1996, en la redacción propuesta por el Anteproyecto ahora informado.

Para ello debe partirse como premisa del hecho de que, a diferencia de lo que señala la Exposición de Motivos, y sin perjuicio de lo ya señalado en cuanto a la inexactitud de su fundamentación legal, el citado artículo 13.5 no implica necesariamente la creación de ningún tipo de registro o base de datos referida específicamente a los autores de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual de los menores, sino que sólo establece como requisito imprescindible para el ejercicio de actividades que implique el contacto habitual con niños que el interesado no haya sido condenado por la comisión de estos delitos.

En consecuencia, lo que prevé el Anteproyecto es que con carácter previo a la prestación de los servicios a los que se refiere el Anteproyecto el empleador o la Administración que autorice el desarrollo de la actividad puedan conocer que el interesado carece de antecedentes relacionados con la comisión de estos delitos.


Dicho esto, debe tenerse en cuenta que el interesado, pese a la valoración que haya de hacerse de la conducta que condujo a la condena penal por los delitos mencionados, no deja de ser titular del derecho fundamental a la protección de sus datos de carácter personal, por lo que una medida restrictiva de este derecho deberá en todo caso respetar el principio de proporcionalidad, en los términos consagrados por el Tribunal Constitucional, y además como consecuencia del principio de injerencia mínima producir la mínima intromisión en ese derecho.

Dicho esto, no cabe duda de que la previa condena por la comisión de los delitos mencionados en el artículo 13.5 es generadora de una situación de riesgo para la libertad e integridad sexual de los menores de edad con los que pudiera trabajar el condenado, siendo así que los derechos del menor se encuentran especialmente garantizados a partir de la aplicación del interés superior de aquéllos, previsto expresamente en el artículo 2 de la Ley 1/1996.

No debe olvidarse lo ya señalado en el apartado III de este informe en

C. Jorge Juan 6
28001 Madrid

www.agpd.es

Código Seguro De Verificación:	APDPF701CBA6818997BPA5750-07192	Fecha:	25/07/2014	
Normativa:	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
Firmado Por:	El Director - José Luis Rodríguez Álvarez			
Url De Verificación:	http://sedeagpd.gob.es CVS=/code/APDPF701CBA6818997BPA5750-07192		Página: 19/26	



cuanto a la importancia y relevancia que ha de otorgarse a este principio, siendo especialmente importante traer a colación en este momento que, si bien esta Agencia ha declarado que su aplicación podría no bastar por sí misma como fundamento para el tratamiento de datos de carácter personal, ello se ha señalado cuando el tratamiento se refiere a los datos del propio menor, dado que la colisión se produce entonces entre la protección de su interés superior y el derecho a la protección de datos. Sin embargo, en el caso al que ahora se está haciendo referencia, el acceso a los datos al que se refiere el artículo 13.5 de la Ley Orgánica 1/1996, en la redacción propuesta no afectaría a los datos del menor, sino únicamente a los de los terceros que pretendieran realizar actividades que impliquen un contacto habitual con niños.

Por este motivo, la protección del interés superior del menor podría considerarse causa legal suficiente para amparar el acceso a la información por parte de quien pretenda contratar al interesado o por la Administración que hubiera de autorizar la realización de tales actividades.

Pero, ya se ha dicho, para ello deberá darse cumplimiento a las garantías del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, lo que por una parte exigiría valorar si resulta necesaria la creación de un registro específico para atender a la finalidad perseguida y, por otra, obligaría a analizar las condiciones en que debería producirse dicho acceso.

En cuanto a la creación del registro, debe tenerse en cuenta que el artículo 13.5 se refiere a la existencia de condenas por sentencia firme. En este sentido, no debe olvidarse que el artículo 2. 3 a) del Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia integra en el mencionado sistema al Registro Central de Penados, en el que se procederá a "la inscripción de las resoluciones firmes por la comisión de un delito o falta que impongan penas o medidas de seguridad, dictadas por los Juzgados o Tribunales del orden jurisdiccional penal". Es decir, la información referida a las condenas firmes ya se incorpora a un registro existente, lo que parece hacer innecesaria la creación de otro sistema de información distinto, quedando el tratamiento de los datos sometido además a las normas de este registro ya existente en cuanto a sus accesos y conservación de la información.

Sentado lo anterior, debería ahora valorarse cómo podría verificarse el cumplimiento por el interesado de la condición establecida en el artículo 13.5 propuesto; es decir, el procedimiento de acreditación de la inexistencia de los antecedentes penales. A tal efecto, ciertamente los artículos 5 y 6 del Real Decreto mencionado, referidos al acceso a los registros del sistema en general

Código Seguro De Verificación:	APDPF701CBA6818997EFA5750-07192	Fecha:	25/07/2014
Normativa:	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por:	El Director - José Luis Rodríguez Álvarez		
Url De Verificación:	http://aedeagpd.gob.es CVS=/code/APDPF701CBA6818997EFA5750-07192	Página:	20/26





y al registro de penados en particular, no prevén los accesos a la información a los fines que se establecen en el artículo 13.5.

No obstante, el artículo 17.1 del Real Decreto establece claramente que "A petición del titular interesado, podrán certificarse directamente los datos relativos a su persona contenidos en las inscripciones de los Registros Centrales de Penados, de Medidas Cautelares Requisitorias y Sentencias No Firmes, de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica, de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores y de Rebeldes Civiles y suscribir certificaciones negativas respecto a personas que no figuren inscritas en los mismos", existiendo diversos supuestos en las normas actualmente vigente que exigen la aportación de este tipo de certificaciones para la realización de determinados trámites o la obtención de autorizaciones, pudiendo incluso encontrarse ejemplos de la exigencia de este requisito en el ámbito laboral en relación con sectores específicos.

Pues bien, siendo posible que el legislador pueda exigir la aportación de una certificación negativa por el interesado para que proceda la autorización del mismo para la realización de actividades que impliquen un contacto habitual con niños o para la contratación del interesado para la realización de esas actividades, parece lógico que la medida que permite una mejor conciliación de la especial protección del interés superior del menor, consagrado por el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996 con el derecho a la protección de datos de carácter personal sería la exigencia de esa certificación negativa del registro, referida específicamente a la comisión de los delitos mencionados por el artículo 13.5.


Para ello sería suficiente que el Anteproyecto clarificase que a los efectos establecidos en el precepto que ahora se está analizando, quienes pretendan llevara cabo las actividades a las que se refiere el mismo deberán aportar un certificado del Registro Central de Penados que acredite la inexistencia de condenas por la comisión de los delitos mencionados. Para ello sería suficiente añadir un segundo párrafo al artículo 13.5 propuesto, en que se indicase que:

"A tal efecto, quien pretenda el acceso a tales profesiones deberá acreditar esta circunstancia mediante la aportación de certificación negativa del Registro Central de Penados."

XI

c. Jorge Juan 6
28001 Madrid

www.agpd.es

Código Seguro De Verificación:	APDPF701CBA6818997EPA5750-07192	Fecha:	25/07/2014	
Normativa:	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
Firmado Por:	El Director - José Luis Rodríguez Álvarez			
Url De Verificación:	http://sedeagpd.gob.es CVS=/code/APDPF701CBA6818997EPA5750-07192		Página: 21/26	



Debe por último hacerse referencia a los tratamientos de datos derivados de las distintas actuaciones administrativas de protección del menor en situaciones de riesgo y desamparo que establece el Anteproyecto.

Así, por ejemplo, el artículo 17.4, en la redacción propuesta por el Anteproyecto, dispone que "la valoración de la situación de riesgo conllevará la elaboración y puesta en marcha de un proyecto de intervención socio-familiar que deberá recoger las actuaciones, recursos y previsión de plazos, promoviendo los factores de protección del menor y manteniendo a éste en su entorno familiar. Se comunicará a los padres, tutores, guardadores o acogedores la valoración de la situación de riesgo y el proyecto de intervención y serán oídos y tenida en cuenta su opinión, así como la del menor si tiene suficiente madurez y, en todo caso, a partir de los 12 años, para que, si es posible, pueda consensuarse dicho proyecto, recogiendo en un convenio suscrito entre el órgano competente y los padres, tutores, guardadores o acogedores".

Además, el apartado 7 establece que "Cuando la Administración Pública competente esté desarrollando una intervención ante una situación de riesgo de un menor y tenga noticia de que va a ser trasladado al ámbito de otra Entidad territorial, la Administración Pública de origen lo pondrá en conocimiento de la de destino al efecto de que, si procede, ésta continúe la intervención que se venía realizando, con remisión de la información y documentación necesaria. Si la Administración Pública de origen desconociera el lugar de destino, podrá solicitar el auxilio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a fin de que procedan a su averiguación. Una vez conocida la localización del menor, se pondrá en conocimiento de Entidad Pública competente en dicho territorio, que continuará la intervención". También se prevén normas de comunicación de la información entre las Administraciones competentes en la redacción propuesta del artículo 18.4.

En el ámbito del acogimiento familiar, el artículo 20.3 e) de la Ley Orgánica, también en la redacción propuesta, prevé que a la resolución dictada por la Entidad Pública que tenga la tutela o guarda se acompañará "El contenido del seguimiento que, en función de la finalidad del acogimiento, vaya a realizar la Entidad Pública y el compromiso de colaboración con dicho seguimiento por parte de la familia acogedora".

Todo ello, unido a las competencias de las Administraciones Públicas a las que se refiere la Ley implica necesariamente que por parte de las mismas se recogerán, tratándose de situaciones de riesgo de las descritas en el Capítulo I del Título II datos de carácter personal no sólo referidos a aquél, sino

Código Seguro De Verificación:	APDPF701CBA6818997EFA5750-07192	Fecha:	25/07/2014
Normativa:	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por:	El Director - José Luis Rodríguez Álvarez		
Url De Verificación:	http://sedeagpd.gob.es CVS=/code/APDPF701CBA6818997EFA5750-07192	Página:	22/26





a también a quienes integran su núcleo familiar o incluso referidos a su entorno social. Además, debe tenerse en cuenta que de los tres primeros apartados del artículo 13, inalterados por el Anteproyecto sometido a informe, se deriva la comunicación a dichas autoridades de informaciones referidas al menor y el citado entorno familiar, escolar o social, por cuanto establecen lo siguiente:

"1. Toda persona o autoridad, y especialmente aquellos que por su profesión o función, detecten una situación de riesgo o posible desamparo de un menor, lo comunicarán a la autoridad o sus agentes más próximos, sin perjuicio de prestarle el auxilio inmediato que precise.

2. Cualquier persona o autoridad que tenga conocimiento de que un menor no está escolarizado o no asiste al centro escolar de forma habitual y sin justificación, durante el período obligatorio, deberá ponerlo en conocimiento de las autoridades públicas competentes, que adoptarán las medidas necesarias para su escolarización.

3. Las autoridades y las personas que por su profesión o función conozcan el caso actuarán con la debida reserva.

En las actuaciones se evitará toda interferencia innecesaria en la vida del menor."

Como ya se ha indicado en el apartado III de este informe, han sido numerosos los supuestos en los que se ha planteado a esta Agencia la licitud de la recogida de las informaciones necesarias para atender a situaciones especiales de riesgo, desamparo o exclusión social de menores de edad no sólo por las Administraciones competentes, sino también por quienes se encuentran sometidos al deber de colaboración al que se acaba de hacer referencia.

A tal efecto, ya se ha indicado que debe tenerse particularmente en cuenta la protección del interés superior del menor, conciliándose además este principio, cuando se trata de la recogida de los datos del propio menor, con su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

Tratándose de la necesaria atención de los supuestos de riesgo y desamparo a los que está haciéndose ahora referencia podría considerarse que el tratamiento de los datos del menor y de las personas que configuran su entorno puede resultar necesario para la adecuada valoración de sus circunstancias y la adopción de las medidas que resulten necesarias, en su caso, para atender a su interés superior. De este modo, sería posible

Código Seguro De Verificación:	APDPF701CBA6818997EFA5750-07192	Fecha:	25/07/2014
Normativa:	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por:	El Director - José Luis Rodríguez Álvarez		
Url De Verificación:	http://sedeagpd.gob.es CVS=/code/APDPF701CBA6818997EFA5750-07192	Página:	23/26





considerar lícito el mencionado tratamiento. Ahora bien, el tratamiento debería quedar sujeto a una serie de garantías estrictas que asegurasen que la injerencia en el derecho del afectado, particularmente cuando es el propio menor es mínimo.

La primera de ellas sería la referida a la limitación absoluta de la finalidad del tratamiento que, en el caso de las Administraciones competentes debería quedar supeditada al cumplimiento de los fines derivados del régimen especial establecido en el propio Capítulo I del Título II de la Ley Orgánica 1/1996, mientras que en el de quienes se encuentren obligados a colaborar con aquéllas deberá supeditarse única y exclusivamente, al cumplimiento del mencionado deber de colaboración.

La segunda implicaría la limitación de las cesiones de datos que podrían resultar admisibles, que debería limitarse únicamente a las destinadas a las Administraciones Públicas competentes, el Ministerio Fiscal y los órganos del Poder Judicial.

Y la tercera, derivada de las anteriores, implicaría la necesaria adopción de medidas reforzadas de seguridad sobre los tratamientos que se llevaran a cabo. A tal efecto, debe tenerse especialmente en cuenta que esos tratamientos implicarán en general la recogida de una información ingente relacionada con la situación del menor y de su entorno, no siendo en modo alguno extraño que se incluyesen datos relacionados con su salud y origen racial, así como con la vida sexual de quienes conforman su entorno familiar. De este modo, sería necesaria la implantación de las medidas de seguridad de nivel alto establecidas en la normativa de protección de datos.

Tomando en consideración todo lo que se ha señalado, se propone la inclusión de un nuevo artículo en la Ley Orgánica 1/1996, referido al tratamiento de datos de carácter personal y cuya redacción podría ser la siguiente

"1. Para el cumplimiento de las finalidades previstas en el capítulo I del Título II de esta Ley las Administraciones Públicas competentes podrán proceder, sin el consentimiento del interesado, a la recogida y tratamiento de los datos que resulten necesarios para valorar la situación del menor, incluyendo tanto los relativos al mismo como los relacionados con su entorno familiar o social.

Los profesionales, las Entidades privadas y, en general, cualquier persona facilitarán a las Administraciones Públicas los informes y

Código Seguro De Verificación:	APDPF701CBA6818997EFA5750-07192	Fecha:	25/07/2014
Normativa:	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por:	El Director - José Luis Rodríguez Álvarez		
Url De Verificación	http://sedeagpd.gob.es ----- CVS=/code/APDPF701CBA6818997EFA5750-07192	Página	24/26





antecedentes sobre los menores, sus padres, tutores, guardadores o acogedores, que les sean requeridos por ser necesarios para el este fin, sin precisar del consentimiento del afectado

2. Las personas y entidades a las que se refiere el artículo 13 de esta Ley podrán tratar sin consentimiento del interesado la información que resulte imprescindible para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en dicho precepto con la única finalidad de poner dichos datos en conocimiento de las Administraciones Públicas competentes o del Ministerio Fiscal.

3. Los datos recabados por las Administraciones Públicas podrán utilizarse única y exclusivamente para la adopción de las medidas de protección establecidas en la presente Ley, atendiendo en todo caso a la garantía del interés superior del menor y sólo podrán ser comunicados a las Administraciones Públicas que hubieran de adoptar las resoluciones referidas a (...), al Ministerio Fiscal y a los órganos jurisdiccionales.

4. Los datos podrán ser igualmente cedidos sin consentimiento del interesado al Ministerio Fiscal, que los tratará para el ejercicio de las funciones establecidas en esta Ley y en la normativa que le es aplicable.

5. En todo caso, el tratamiento de los mencionados datos quedará, en todo caso sometido a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 y sus disposición de desarrollo, siendo exigible la implantación de las medidas de seguridad de nivel alto previstas en dicha normativa."

XII

Por último, ha de hacerse mención del nuevo artículo 22 ter de la Ley Orgánica 1/1996, introducido por el apartado diecisiete del artículo 1 del Anteproyecto, según el cual "Las Comunidades Autónomas y la Administración General del Estado establecerán un sistema de información compartido que permita el conocimiento uniforme de la situación de la protección a la infancia en España, y de ofrecimientos para el acogimiento y la adopción, tanto a efectos de seguimiento de las medidas concretas de protección de menores como a efectos estadísticos".

c. Jorge Juan 6
28001 Madrid

www.agpd.es

Código Seguro De Verificación:	APDPF701CBA6818997EFA5750-07192	Fecha:	25/07/2014
Normativa:	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por:	El Director - José Luis Rodríguez Álvarez		
Url De Verificación:	http://sedeagpd.gob.es CVS=/code/APDPF701CBA6818997EFA5750-07192	Página:	25/26





Debe tenerse en cuenta que las cesiones referidas a datos de carácter personal han sido ya objeto de análisis en el apartado precedente de este informe, encontrándose ya justificadas por el precepto cuya nueva inclusión se propone en el mismo.

Quiere ello decir que, al margen de las bondades del sistema previsto en el precepto ahora analizado, el sistema que el mismo diseña no debería incorporar información referida a personas identificables; es decir, datos de carácter personal, sino únicamente, como el propio tenor de la norma parece indicar, la información que sea relevante para el conocimiento de la situación de protección a la infancia y los datos generales sobre las distintas medidas adoptadas.

Para ello, esta Agencia considera que sería conveniente que el propio artículo 22 ter clarificase que el sistema al que el mismo se refiere no incorporará datos de carácter personal, sin perjuicio de que la cesión de los mismos pudiera encontrarse amparada por la disposición cuya inclusión propone el apartado precedente de este informe.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos

SRA. SECRETARIA GENERAL TÉCNICA DEL MINISTERIO DE JUSTICIA.

Código Seguro De Verificación:	APDPF701CBA6818997EFA5750-07192	Fecha:	25/07/2014
Normativa:	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por:	El Director - José Luis Rodríguez Álvarez		
Url De Verificación:	http://sedeagpd.gob.es CVS=/code/APDPF701CBA6818997EFA5750-07192	Página:	26/26

