



**DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACION CON LA CONSULTA FORMULADA POR XXXXX DEL GOBIERNO VASCO EN RELACIÓN CON LA CONSIDERACIÓN QUE MERECE EL DATO DE LA EDAD.**

### **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.** Con fecha 27 de enero de 2011 tuvo entrada en la Agencia Vasca de Protección de Datos solicitud de informe remitida por XXXXX del Gobierno Vasco en el que se solicita respuesta a la cuestión recogida en el encabezamiento parte de la cual reproducimos a continuación:

*“Está en preparación en XXXXX, una normativa en la que, a efectos de control administrativo y protección de menores de edad, está previsto el registro y comprobación de determinados datos, por parte de esta Dirección.*

*Sin perjuicio de cualquier sugerencia que crean necesario realizar, necesitamos conocer si la edad es considerada un dato con protección especial por la normativa de protección de datos.”*

**SEGUNDO.** El artículo 17.1 n) de la Ley 2/2004 de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos establece que es Función de seta Institución:

*“n) Atender a la s consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley.2.”*

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada.



## CONSIDERACIONES

### I

La cuestión objeto de consulta por lo exiguo de la información aportada no puede ser contestada sino en términos genéricos, dada la parquedad de la consulta y la falta de aportación de la normativa que está en preparación.

Como punto de partida para tratar la cuestión es inevitable hacer referencia a la clave de bóveda del derecho a la protección de datos de carácter personal: la necesidad de consentimiento.

Este principio básico del derecho fundamental está recogido en el artículo 6.1 de la LOPD:

*“1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa.”*

Este principio general de necesidad de consentimiento se refuerza en algunos supuestos, en el caso de los denominados datos especialmente protegidos, datos que se recogen en el artículo 7 de la LOPD. El dato de la edad de una persona en principio no se incluye entre la categoría de los datos especialmente protegidos del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal, (en adelante LOPD). Incluimos aquí los tres primeros puntos del artículo 7, recogándose en los puntos 2 y 3 los datos objeto de especial protección:

*“1. De acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo 16 de la Constitución, nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.*

*Cuando en relación con estos datos se proceda a recabar el consentimiento a que se refiere el apartado siguiente, se advertirá al interesado acerca de su derecho a no prestarlo.*

*2. Sólo con el consentimiento expreso y por escrito del afectado podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias. Se exceptúan los ficheros mantenidos por los partidos políticos, sindicatos, iglesias, confesiones o comunidades religiosas y asociaciones, fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, en cuanto a los datos relativos a sus asociados o miembros, sin perjuicio de que la cesión de dichos datos precisará siempre el previo consentimiento del afectado.*

*3. Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente.”*

Es el Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, el que contiene alguna previsión en relación con la edad, concretamente el artículo 13, que regula el consentimiento para el tratamiento de datos de los menores:



*“1. 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.*

*2. 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.*

*3. 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.*

*4. Corresponderá al responsable del fichero o tratamiento 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.”*

En el tratamiento de datos de menores habrán de observarse estos extremos. Por otro lado, en el escrito de solicitud se hace referencia a efectos de control administrativo y protección de menores de edad, está previsto el registro y comprobación de determinados datos, por parte de esta Dirección

De la lectura del texto parece deducirse que van a recabarse datos de menores, siendo ello así, al tiempo de la recogida de datos deberá cumplirse el deber de información establecido en el artículo 5 de la LOPD:

*“1. Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:*

*a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.*

*b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.*

*c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.*

*d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.*

*e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.*

*Cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en el territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, deberá designar, salvo que tales medios se utilicen con fines de trámite, un representante en España, sin perjuicio de las acciones que pudieran emprenderse contra el propio responsable del tratamiento.*



2. Cuando se utilicen cuestionarios u otros impresos para la recogida, figurarán en los mismos, en forma claramente legible, las advertencias a que se refiere el apartado anterior.

3. No será necesaria la información a que se refieren las letras b), c) y d) del apartado 1 si el contenido de ella se deduce claramente de la naturaleza de los datos personales que se solicitan o de las circunstancias en que se recaban.

4. Cuando los datos de carácter personal no hayan sido recabados del interesado, éste deberá ser informado de forma expresa, precisa e inequívoca, por el responsable del fichero o su representante, dentro de los tres meses siguientes al momento del registro de los datos, salvo que ya hubiera sido informado con anterioridad, del contenido del tratamiento, de la procedencia de los datos, así como de lo previsto en las letras a), d) y e) del apartado 1 del presente artículo.

5. No será de aplicación lo dispuesto en el apartado anterior, cuando expresamente una ley lo prevea, cuando el tratamiento tenga fines históricos, estadísticos o científicos, o cuando la información al interesado resulte imposible o exija esfuerzos desproporcionados, a criterio de la Agencia de Protección de Datos o del organismo autonómico equivalente, en consideración al número de interesados, a la antigüedad de los datos y a las posibles medidas compensatorias.

Asimismo, tampoco regirá lo dispuesto en el apartado anterior cuando los datos procedan de fuentes accesibles al público y se destinen a la actividad de publicidad o prospección comercial, en cuyo caso, en cada comunicación que se dirija al interesado se le informará del origen de los datos y de la identidad del responsable del tratamiento así como de los derechos que le asisten.”

En relación con este deber de informar, no está de más reiterar lo prescrito por el artículo 13.3 del Reglamento de Protección de Datos cuando señala que

“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.”

Por último, señalar que los datos que vayan a recabarse formarán parte de un fichero, bien sea nuevo o de otro ya existente. La definición de fichero se encuentra recogida en el artículo 3 b) de la LOPD:

“Todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso.”

En caso de tratarse de un fichero de nueva creación, habrá de tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 20 de la LOPD:

“1. La creación, modificación o supresión de los ficheros de las Administraciones públicas sólo podrán hacerse por medio de disposición general publicada en el «Boletín Oficial del Estado» o Diario oficial correspondiente.

2. Las disposiciones de creación o de modificación de ficheros deberán indicar:

a) La finalidad del fichero y los usos previstos para el mismo.



- b) Las personas o colectivos sobre los que se pretenda obtener datos de carácter personal o que resulten obligados a suministrarlos.*
  - c) El procedimiento de recogida de los datos de carácter personal.*
  - d) La estructura básica del fichero y la descripción de los tipos de datos de carácter personal incluidos en el mismo.*
  - e) Las cesiones de datos de carácter personal y, en su caso, las transferencias de datos que se prevean a países terceros.*
  - f) Los órganos de las Administraciones responsables del fichero.*
  - g) Los servicios o unidades ante los que pudiesen ejercitarse los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.*
  - h) Las medidas de seguridad con indicación del nivel básico, medio o alto exigible.*
- 3. En las disposiciones que se dicten para la supresión de los ficheros, se establecerá el destino de los mismos o, en su caso, las previsiones que se adopten para su destrucción.”*

Esta creación de fichero debe ser previa a la recogida de los datos. Por otro lado, tras la creación del fichero ha de procederse a su declaración ante la Agencia Vasca de Protección de Datos por la inscripción en el Registro.

Al desconocer qué tipo de datos se van a recabar no podemos pronunciarnos sobre las medidas de seguridad aplicables al fichero, en cualquier caso, deberán tener en cuenta las prescripciones del art. 9 de la LOPD y de lo dispuesto en el Título VIII del Reglamento de desarrollo de la LOPD.

Por las consideraciones anteriores, por el Director de la Agencia Vasca de Protección de Datos se expresa la siguiente

## **CONCLUSIÓN**

El tratamiento de datos por parte de XXXXX del Departamento de Interior del Gobierno Vasco a que se refiere la consulta deberá cumplir con las consideraciones incluidas en este dictamen, resultando esencial la necesidad de contar con el consentimiento del menor o su representante legal o tutor, salvo que exista habilitación legal que lo haga innecesario, tal y como señala el artículo 6 de la Ley Orgánica de Protección de Datos.

En Vitoria-Gasteiz, a 18 de abril de 2011