

Dictamen en relació amb la consulta formulada per una Administració Pública sobre el parer de l'Agència Catalana de Protecció de Dades en relació a la previsió que s'incorpora, mitjançant disposició addicional, al Projecte de Decret pel qual s'estableix l'ordenació dels ensenyaments de batxillerat.

Es presenta davant l'Agència Catalana de Protecció de Dades un escrit d'una Administració Pública en el que es demana el parer de l'Agència sobre la previsió que s'incorpora, mitjançant disposició addicional, al Projecte de decret pel qual s'estableix l'ordenació dels ensenyaments de batxillerat.

Analitzat l'escrit de consulta que transcriu literalment l'apartat tercer de l'esmentada disposició addicional, sense que s'acompanyi el text íntegre de la proposta de Decret ni cap altra documentació, vist l'informe de l'Assessoria Jurídica, s'emet el dictamen següent:

I

L'escrit de consulta transcriu textualment el contingut de la disposició addicional única de l'Ordre ECI/1845/2007, de 19 de juny, pel qual s'estableixen els elements dels documents bàsics d'avaluació de l'educació bàsica regulada per la Llei Orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'Educació, així com els requisits formals derivats del procés d'avaluació que són precisos per a garantir la mobilitat de l'alumnat.

“Disposición adicional única. Datos personales del alumnado.

En lo referente a la obtención de los datos personales del alumnado, a la cesión de los mismos de unos centros a otros y a la seguridad y confidencialidad de éstos, se estará a lo dispuesto en la legislación vigente en materia de protección de datos de carácter personal y, en todo caso, a lo establecido en la disposición adicional vigésima tercera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo de Educación.”

L'escrit de consulta transcriu també de forma literal el contingut de la disposició addicional primera de la proposta de Decret pel qual s'estableix l'ordenació dels ensenyaments de batxillerat.

“Pel que fa a l'obtenció de les dades personals de l'alumnat, a la cessió d'aquestes dades d'uns centres a uns altres i a la seva seguretat i confidencialitat, caldrà ajustar-se a allò que disposa la legislació vigent en matèria de protecció de dades de caràcter personal i, en tot cas, a allò que estableix la disposició addicional vint-i-tresena de la Llei orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'educació”.

És de veure que la redacció que es proposa incorporar com a disposició addicional primera al text de la proposta de Decret, està redactada en idèntics termes que es la que es va incloure a l'Ordre del Ministeri d'Educació i Ciència, abans transcrita.

Abans d'entrar a considerar el contingut del precepte en relació amb el qual el Departament competent en matèria d'educació concreta la seva consulta, cal transcriure el contingut de la disposició addicional vint-i-tresena de la Llei Orgànica 2/2006 a que fan remissió les disposicions addicionals abans esmentades.

“Disposición adicional vigesimotercera. Datos personales de los alumnos

1. Los centros docentes podrán recabar los datos personales de su alumnado que sean necesarios para el ejercicio de su función educativa. Dichos datos podrán hacer referencia al origen y ambiente familiar y social, a características o condiciones personales, al desarrollo y resultados de su escolarización, así como a aquellas otras circunstancias cuyo conocimiento sea necesario para la educación y orientación de los alumnos.

2. Los padres o tutores y los propios alumnos deberán colaborar en la obtención de la información a la que hace referencia este artículo. La incorporación de un alumno a un centro docente supondrá el consentimiento para el tratamiento de sus datos y, en su caso, la cesión de datos procedentes del centro en el que hubiera estado escolarizado con anterioridad, en los términos establecidos en la legislación sobre protección de datos. En todo caso, la información a la que se refiere este apartado será la estrictamente necesaria para la función docente y orientadora, no pudiendo tratarse con fines diferentes del educativo sin consentimiento expreso.

3. En el tratamiento de los datos del alumnado se aplicarán normas técnicas y organizativas que garanticen su seguridad y confidencialidad. El profesorado y el resto del personal que, en el ejercicio de sus funciones, acceda a datos personales y familiares o que afecten al honor e intimidad de los menores o sus familias quedará sujeto al deber de sigilo.

4. La cesión de los datos, incluidos los de carácter reservado, necesarios para el sistema educativo, se realizará preferentemente por vía telemática y estará sujeta a la legislación en materia de protección de datos de carácter personal, y las condiciones mínimas serán acordadas por el Gobierno con las Comunidades Autónomas en el seno de la Conferencia Sectorial de Educación.”

II

En relació a la previsió que es pretén incorporar al projecte de decret sobre l'obligatorietat d'ajustar-se a la legislació vigent en matèria de protecció de dades, esmentant els supòsits d'obtenció i cessió de dades així com els principis de seguretat i confidencialitat, hem de dir que si bé en els termes en que es formula aquesta disposició addicional, en principi, s'adequa a la Llei Orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD) i al Reial Decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desenvolupament de la Llei Orgànica 15/1999 (RLOPD), cal posar de manifest que seria més entenedor i facilitaria el compliment d'aquesta normativa que els supòsits en què s'hagués de tenir en compte així com els requisits que s'hi exigeixin es traslladessin, en la mesura del possible, al text de la proposta de Decret.

Des del punt de vista de la protecció de dades personals és rellevant recordar que només és possible dur a terme un tractament de dades de caràcter personal si aquest es basa en el consentiment de les persones afectades o si existeix una norma amb rang de llei que habiliti a la realització d'aquest tractament (article 6 de la Llei Orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant LOPD).

L'article 3.c) de la LOPD defineix el tractament de dades d'una forma àmplia, en el sentit que cal entendre com a tractament les *“Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias”*.

Per altra banda, la lletra a) del mateix article 3 de la LOPD defineix dada personal com *“Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*.

En aquest sentit, reiterem que no s'acompanya a l'escrit de consulta el text de la proposta de Decret, per la qual cosa passem a formular diverses consideracions en relació a l'obtenció i cessió de dades i als principis de seguretat i confidencialitat, aspectes tots ells que s'esmenten a la proposta de disposició addicional, en relació amb allò que preveu la disposició addicional vint-i-tresena de la Llei Orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'Educació.

Pel que fa a l'obtenció de dades de caràcter personal, l'article 5 de la LOPD disposa que quan se sol·licitin dades personals s'ha d'informar amb caràcter previ i de manera expressa, precisa i inequívoca de l'existència d'un fitxer o tractament de dades de caràcter personal, de la finalitat de la recollida, dels destinataris de la informació, del caràcter obligatori o facultatiu de la resposta a les preguntes que els siguin plantejades, de les conseqüències de l'obtenció de les dades o de la negativa a subministrar-les, de la possibilitat d'exercir els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició, de la identitat i direcció del responsable del tractament.

Pel fet que, en principi, els centres educatius utilitzen impresos en el moment de la recollida de les dades dels alumnes i del seu entorn familiar, és important tenir present que hi ha de figurar de manera clarament llegible les advertències relacionades a l'apartat precedent (Art. 5 LOPD).

Respecte a la cessió de dades que preveu la proposta de disposició addicional cal tenir present, amb caràcter general, que les dades de caràcter personal només poden ser comunicades a un tercer amb el consentiment de l'interessat tret que una llei expressament ho autoritzi (art. 11 LOPD). En el cas que ens ocupa, la Llei Orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'Educació habilita la cessió de dades procedents del centre en el que hagués estat escolaritzat l'alumne amb anterioritat, només en exercici de la funció docent i orientadora (apartat 2 de la disposició addicional vint-i-tresena). Tret d'aquest supòsit, la cessió de dades haurà de comptar amb el consentiment exprés o amb habilitació en una altra norma legal.

L'apartat 4 de la disposició addicional vint-i-tresena de la Llei Orgànica 2/2006, preveu que la cessió de dades necessàries pel sistema educatiu es realitzi preferentment per via telemàtica i estarà subjecte a la legislació en matèria de protecció de dades de caràcter personal. En aquest sentit, s'hauran d'observar els principis de seguretat i confidencialitat de les dades de caràcter personal requerits per l'article 9 de la LOPD i l'article 79 del RLOPD quan estableixen que el responsable del fitxer adopti les mesures tècniques i organitzatives que siguin necessàries per garantir la seguretat de les dades de caràcter personal i n'evitin l'alteració, pèrdua, tractament o accés no autoritzat, tenint en compte l'estat de la tecnologia, la naturalesa de les dades emmagatzemades i els riscos a què estan exposats, tant si provenen de l'acció humana o del medi físic o natural.

El responsable del fitxer, titular del centre educatiu, en el moment de creació dels corresponents fitxers, ha de tenir present el nivell de mesures que els són d'aplicació de conformitat amb les previsions recollides al Títol VIII del RLOPD.

III

Tot i que no forma part de la consulta formulada, atès que l'objecte del projecte de Decret al qual pertany l'esmentada proposta de disposició addicional primera és l'ordenació dels ensenyaments de batxillerat no podem deixar fer una referència, encara que sigui breu, a la conveniència de que es tingui en compte entre els objectius del batxillerat la formació en matèria dels drets fonamentals i llibertats públiques que reconeix la Constitució Espanyola i en especial en matèria de privacitat.

Al respecte hem de fer referència no només a l'article 18 CE sinó també a l'article 31 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya quan disposa que totes les persones tenen dret a la protecció de les dades personals contingudes en els fitxers que son competència de la Generalitat i tenen dret a accedir-hi, examinar-les i obtenir-ne la correcció.

No podem deixar de fer referència, en aquest sentit, a la Sentència del Tribunal Constitucional número 292/2000, que recull els elements claus de la configuració d'aquest dret fonamental, anomenat d'autodeterminació informativa, que va més enllà del dret a la intimitat:

(...)

Sin necesidad de exponer con detalle las amplias posibilidades que la informática ofrece tanto para recoger como para comunicar datos personales ni los indudables riesgos que ello puede entrañar, dado que una persona puede ignorar no sólo cuáles son los datos que le conciernen que se hallan recogidos en un fichero sino también si han sido trasladados a otro y con qué finalidad, es suficiente indicar ambos extremos para comprender que el derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE) no aporte por sí solo una protección suficiente frente a esta nueva realidad derivada del progreso tecnológico.

(...)

La función del derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 CE es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad (...). En cambio el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado. En fin, el derecho a la intimidad permite excluir ciertos datos de una persona del conocimiento ajeno, por esta razón, y así lo ha dicho este Tribunal (...), es decir el poder de resguardar su vida privada. Esa garantía impone a los poderes públicos la prohibición de que se conviertan en fuentes de esta información sin las debidas garantías; y también el deber de prevenir los riesgos que puedan derivarse del acceso o divulgación indebidas de dicha información, Pero ese poder de disposición sobre los propios datos personales nada vale si el afectado desconoce qué datos son los que se poseen por terceros, qués los poseen, y con qué fin.

(...)

(...) el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. (...)

(...)

(...) el que los datos sean de carácter personal no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo.

(...)"

Es tracta doncs d'un dret, qualificat per alguns autors com un dret de tercera generació, en virtut del qual el subjecte ha de tenir la plena disposició sobre les seves dades personals, i que adquireix una

especial importància en un context com l'actual on la utilització dels mitjans tecnològics permeten circular fàcilment i ràpida gran quantitat d'informació i que permeten tractaments d'aquesta informació que poden acabar incidint en l'efectivitat d'altres drets fonamentals com ara la igualtat, la dignitat o la llibertat.

En aquest sentit, l'article 33 de la Llei Orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'Educació, recull com a objectius del batxillerat, entre d'altres:

- *Adquirir una consciència cívica responsable, inspirada pels valors de la Constitució espanyola, així com pels drets humans (lletra a))*
- *Consolidar una maduresa personal i social que els permeti actuar de manera responsable i autònoma i desenvolupar el seu esperit crític (lletra b))*
- *Usar amb solvència i responsabilitat les tecnologies de la informació i la comunicació (lletra g))*

És per això que cal conscienciar no tant sols als poders públics en el moment de regular una matèria concreta sinó també a l'alumnat des de l'inici de l'escolarització, d'acord amb el seu nivell educatiu, perquè prengui consciència de la importància dels seus drets en relació amb la protecció de la intimitat i de les seves dades de caràcter personal, en especial amb vistes a establir hàbits de comportament en la utilització responsable de les tecnologies de la informació i la comunicació.

Així, i sempre des del punt de vista de la promoció i difusió del dret fonamental a la protecció de dades que aquesta Agència té encomanada, resultaria de gran interès no només que aparegui la conscienciació en matèria de protecció de dades dins els objectius del batxillerat, sinó especialment que la transmissió dels principis, els drets i les mesures de seguretat bàsiques en relació amb la protecció de dades es concretessin de forma específica dins el currículum, ja sigui de forma vinculada a alguna de les matèries comunes o de modalitat o com a matèria optativa.

D'acord amb les consideracions fetes en relació amb la consulta formulada per una Administració Pública, es fan les següents,

Conclusions

La proposta de disposició addicional s'adequa a la normativa de protecció de dades, sempre i quan en la seva aplicació es doni estrictament compliment dels seus preceptes.

L'ús responsable de les tecnologies de la informació i la comunicació representa un dels objectius a assolir durant el batxillerat. Per això, la introducció dels conceptes de la normativa de protecció de dades durant els anys d'escolarització facilitaria l'assumpció de normes de comportament de caràcter preventiu vers l'autodeterminació informativa i la utilització responsable dels mitjans tecnològics i de comunicació.