

**Dictamen en relació amb una consulta formulada per una empresa prestadora de serveis d'avaluació psicològica sobre la realització de proves psicotècniques en centres d'ensenyament concertats de Catalunya.**

En data 13 d'octubre de 2009, es presenta davant l'Agència Catalana de Protecció de Dades un escrit d'una empresa prestadora de serveis d'avaluació psicològica, en el qual es sol·licita el parer de l'Agència en relació amb la realització de proves psicotècniques en centres d'ensenyament concertats de Catalunya i la seva adequació a la legislació vigent en matèria de protecció de dades personals.

Analitzada la consulta, i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica, es dictamina el següent:

I

(...)

II

Tal i com s'ha apuntat, l'empresa prestadora de serveis d'avaluació psicològica en relació amb la realització de proves psicotècniques en centres d'ensenyament concertats de Catalunya (en endavant, l'empresa) realitza treballs d'avaluació psicopedagògica per a determinats centres d'ensenyament concertats de Catalunya. Aquests treballs consisteixen en la realització d'unes proves psicotècniques que mesuren les aptituds, la personalitat i les preferències vocacionals dels alumnes d'aquests centres amb edats compreses entre els 4 i 18 anys. Per a la seva realització els diferents centres educatius faciliten a l'empresa les següents dades personals dels seus alumnes: nom i cognoms, data de naixement, sexe i curs.

D'altra banda, junt amb la realització d'aquests treballs d'avaluació psicopedagògica, l'empresa presta un servei d'assessorament als equips psicopedagògics i/o tutorials dels centres d'ensenyament concertat.

La realització d'aquests treballs comportarà el tractament de dades personals que inclou, tant el tractament de les dades dels alumnes facilitades pels centres, com el tractament d'aquelles altres dades personals que puguin sorgir a partir de la realització de les diferents proves psicotècniques. Per tant, en aquest cas, serà d'aplicació la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD) i la resta de normativa aplicable.

Dins l'àmbit de la relació contractual que l'empresa manté amb els centres educatius i per tal d'acomplir allò previst a la normativa en matèria de protecció de dades personals, a l'escrit de consulta es plantegen les qüestions següents:

- Establir si l'empresa, en la realització dels treballs d'avaluació psicopedagògica, actua com a encarregada del tractament o bé n'és la responsable d'aquest tractament.
- Determinar si les dades procedents de les avaluacions psicotècniques tenen consideració de dades de salut.

- Establir si cal obtenir el consentiment explícit dels tutors legals dels alumnes per dur a terme aquest tractament.
- Esclarir si el centre escolar ha d'informar als pares per escrit abans de realitzar les avaluacions psicotècniques.
- I determinar si, en cas que l'empresa proporcioni en el futur un servei mitjançant el qual l'escola pugui fer la consulta online dels informes dels seus alumnes, l'empresa continuarà tenint la categoria d'encarregada del tractament.

Totes aquestes qüestions seran tractades en els fonaments jurídics següents.

### III

Per tal de determinar si l'entitat consultant és encarregada del tractament o responsable, cal tenir present, en primer lloc, les definicions que efectua la LOPD en relació amb aquestes dues figures.

Segons l'article 3.d) és responsable del fitxer o del tractament *"la persona física o jurídica, de naturalesa pública o privada, o òrgan administratiu que decideix sobre la finalitat, el contingut i l'ús del tractament"*.

D'acord amb l'article 3.g) és encarregat del tractament *"la persona física o jurídica, l'autoritat pública, el servei o qualsevol altre organisme que, sol o conjuntament amb altres, tracti dades personals per compte del responsable del tractament"*.

Per la informació de que es disposa, es desprèn que, en aquest cas, són els centres d'ensenyament concertat els qui encarreguen a l'empresa la realització d'uns treballs d'avaluació psicopedagògica als seus alumnes, consistents en l'administració col·lectiva de proves psicotècniques que mesuren les aptituds, la personalitat i les preferències vocacionals d'aquests alumnes. Conseqüentment, els centres d'ensenyament concertat, en la mesura que són ells els que decideixen fer aquesta avaluació psicotècnica als seus alumnes, tindran consideració de responsables del tractament (article 3.d) de la LOPD).

Per contra, l'empresa, en la mesura que tracta les dades personals dels alumnes per compte dels centres d'ensenyament concertat per a dur a terme els treballs d'avaluació psicopedagògica, tindrà consideració d'encarregada del tractament (article 3.g) de la LOPD), sempre i quan, es compti amb el contracte regulat a l'article 12 de la LOPD.

D'acord amb aquest article, la realització del tractament per compte de l'empresa haurà d'estar regulat en un contracte per escrit o en alguna altra forma que permeti acreditar-ne la concertació i el contingut, en què hi consti, de manera expressa, que l'empresa només tractarà les dades d'acord amb les instruccions dels col·legis, que no les pot aplicar ni utilitzar amb una finalitat diferent de la que figuri en el contracte esmentat, ni comunicar-les a altres persones, ni tan sols per conservar-les, així com les mesures de seguretat que s'implantaran.

Encara en relació amb la determinació de l'actuació de l'empresa com a encarregada o responsable del tractament i atès que en la seva consulta l'empresa fa avinent que, del conjunt de treballs d'avaluació psicopedagògica que s'obtenen després de la realització de les proves psicotècniques, s'elabora un informe individual de l'alumne per a la família, cal plantejar-se si, en aquest cas, seria d'aplicació allò previst a l'article 20.1 del Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el reglament de desplegament de la LOPD (en endavant, RLOPD).

Aquest article disposa que si l'accés a les dades per part de l'encarregat del tractament té per objecte l'establiment d'un nou vincle entre ell i l'afectat, aquest accés serà considerat una comunicació o cessió de dades. Conseqüentment, el tercer que accedeix a les dades perd la condició d'encarregat del tractament i és considerat responsable.

En aquest cas però, cal posar de manifest que el vincle existent entre l'empresa i els alumnes neix a conseqüència de l'encàrrec fet pels centres d'ensenyament concertat a aquesta empresa, això és, la realització dels treballs psicopedagògics. Atès que aquesta relació és necessària per a dur a terme la prestació del servei encomanat, no pot considerar-se que s'hagi establert un nou vincle entre l'empresa i els alumnes.

De totes maneres, en aquest cas, de la informació facilitada es desprèn que l'empresa no pretén dur a terme cap tipus de relació contractual ni establir contacte directe amb els alumnes i/o les seves famílies, atès que l'empresa assegura que dels resultats obtinguts de les proves psicotècniques, si bé s'elabora un informe individual adreçat a les famílies, són els propis centres d'ensenyament concertat qui, un cop han rebut els treballs, fan arribar l'informe individual del seu alumne a la família que correspongui.

Així doncs, pot concloure's que, en aquest cas, l'empresa actua com a encarregada del tractament de les dades personals que són necessàries per a realitzar els treballs psicopedagògics sol·licitats pels centres d'ensenyament concertats de Catalunya.

#### IV

En relació amb la naturalesa de les dades procedents de les avaluacions psicotècniques, això és, si tenen consideració o no de dades de salut, es fan les consideracions següents:

La LOPD es refereix expressament a les dades de salut, considerant-les dades especialment protegides, limitant la possibilitat de la seva recollida i comunicació (article 7), però no ofereix un definició concreta del que s'ha d'entendre com a dada de salut.

En aquest sentit, el RLOPD ha concretat, en el seu article 5.1.g), que són dades de caràcter personal relacionades amb la salut *“les informacions que concerneixen la salut passada, present i futura, física o mental, d'un individu. En particular, es consideren dades relacionades amb la salut de les persones les referides al seu percentatge de discapacitat i a la seva informació genètica”*.

Aquesta definició de dada de salut coincideix substancialment amb la previsió feta en l'apartat 45 de l'informe explicatiu de la Convenció per a la protecció de les persones pel que fa al tractament automatitzat de dades de caràcter personal de 28 de gener de 1981.

Les manifestacions fetes pels alumnes en la realització de les proves psicotècniques i/o l'apreciació d'aquestes manifestacions per part de l'enquestador poden contenir determinades informacions relacionades amb la salut mental dels alumnes. Les dades psicològiques obtingudes, tot i no procedir expressament d'historials mèdics, han d'ésser considerades com a dades relacionades amb la salut, atès que, o bé concerneixen directament a la salut mental de l'individu o bé, es troben estretament relacionades amb la seva salut.

D'altra banda, escau recordar que, a la pràctica, el tractament de dades de caràcter psicològic sol generar un perfil complet de la persona avaluada, del qual es pot despendre el coneixement d'altres dades de caràcter més sensible, com ara, les creences morals i religioses o la vida sexual

de la persona. Per tant, es considera necessari incloure les dades psicològiques al règim de les dades relacionades amb la salut de les persones de l'article 7 de la LOPD.

D'acord amb aquestes consideracions, les dades procedents de les avaluacions psicotècniques, en la mesura que contenen dades de caràcter psicològic, fruit de l'avaluació d'aptituds i personalitat dels alumnes, tenen consideració de dades relacionades amb la salut.

## V

La següent qüestió que l'empresa planteja fa referència a la necessitat d'haver obtingut el consentiment explícit dels tutors legals dels alumnes en el tractament de les dades personals.

L'article 6.1 de la LOPD estableix, com a principi general, que el tractament de les dades de caràcter personal *"requerirà el consentiment inequívoc de l'afectat, tret que una llei disposi una altra cosa"*.

En els casos en què es produeix el tractament de dades personals de menors d'edat, el RLOPD preveu que, si es tracta de menors amb 14 anys o més, es podran tractar les seves dades amb el seu consentiment, tret d'aquells casos que la Llei exigeixi per a la seva prestació l'assistència dels titulars de la pàtria potestat o tutela. En cas però, que siguin menors de 14 anys, s'exigeix el consentiment dels pares o tutors (article 13.1).

D'altra banda, l'article 7.3 de la LOPD disposa que les dades personals que facin referència a la salut de les persones *"només poden ser recollides, tractades i cedides quan, per raons d'interès general, així ho disposi una llei o l'afectat hi consenti expressament"*.

Per tant, cal analitzar si en aquest cas existeix una llei o norma amb rang de llei que habiliti el tractament d'aquestes dades sense necessitat de consentiment.

La Llei orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'Educació, estableix, en la disposició addicional 23<sup>a</sup>, que *"els centres docents poden recollir les dades personals del seu alumnat que siguin necessàries per a l'exercici de la seva funció educativa. Aquestes dades poden fer referència a l'origen i ambient familiar i social, a característiques o condicions personals, al desenvolupament i els resultats de la seva escolarització, així com a aquelles altres circumstàncies el coneixement de les quals sigui necessari per a l'educació i orientació dels alumnes"* (apartat primer).

I afegeix que *"els pares o tutors i els mateixos alumnes han de col·laborar en l'obtenció de la informació a què fa referència aquest article. La incorporació d'un alumne a un centre docent suposa el consentiment per al tractament de les seves dades i, si s'escau, la cessió de dades procedents del centre on hagi estat escolaritzat anteriorment, en els termes que estableix la legislació sobre protecció de dades. En tot cas, la informació a què es refereix aquest apartat ha de ser l'estrictament necessària per a la funció docent i orientadora, i no es pot tractar amb fins diferents de l'educatiu sense consentiment exprés"* (apartat segon).

Per tant, aquesta disposició addicional 23<sup>a</sup> estableix una habilitació legal per al tractament de les dades que exclou la necessitat de que l'afectat (l'alumne) o, si s'escau, el seu representant legal atorgui el consentiment per al tractament de les dades que siguin necessàries per a l'exercici de les funcions docent i orientadora, sempre que el tractament resulti efectivament necessari per a l'exercici d'aquestes funcions.

Ara bé, cal recordar que la pròpia Llei orgànica limita l'abast de les dades que seran objecte de tractament a aquelles que resultin estrictament necessàries per a la funció docent i orientadora, sense que puguin ser tractades amb fins diferents de l'educatiu sense consentiment exprés.

Si bé aquesta habilitació fa referència al tractament de dades personals per part dels centres d'ensenyament, en la mesura que l'empresa, com a empresa prestadora de serveis d'orientació educativa, acadèmica i professionals a centres educatius, actua com a encarregada del tractament, estarà habilitada per a tractar les dades dels alumnes sense comptar amb el seu consentiment ni amb el dels seus pares o tutors legals (article 12 de la LOPD).

## VI

Analitzada l'existència d'habilitació legal per a tractar les dades dels alumnes dels col·legis sense necessitat de consentiment previ, en resposta a la següent qüestió plantejada per l'empresa, es fa avinent que, aquest fet no exclou de l'obligació de donar compliment al deure d'informar previst a l'article 5 de la LOPD.

Aquest article disposa que els *"interessats als quals se sol·licitin dades personals han de ser prèviament informats de manera expressa, precisa i inequívoca:*

- a) *De l'existència d'un fitxer o tractament de dades de caràcter personal, de la finalitat de la recollida de les dades i dels destinataris de la informació.*
- b) *Del caràcter obligatori o facultatiu de la resposta a les preguntes que els siguin plantejades.*
- c) *De les competències de l'obtenció de les dades o de la negativa a subministrar-les.*
- d) *De la possibilitat d'exercir els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició.*
- e) *De la identitat i la direcció del responsable del tractament o, si s'escau, del seu representant".*

Per la seva banda, l'article 18.1 del RLOPD disposa que *"el deure d'informació a què es refereix l'article 5 de la LOPD, s'ha de portar a terme a través d'un mitjà que permeti acreditar-ne el compliment, i s'ha de conservar mentre persisteixi el tractament de les dades de l'afectat".*

Si bé l'article 5.1 de la LOPD no concreta qui ha de complir amb el deure d'informació, de la seva redacció es desprèn que serà la persona física o jurídica, de naturalesa pública o privada, que dugui a terme la recollida de les dades personals, la que haurà de donar compliment a aquest deure d'informació.

Atès que l'empresa és l'encarregada de dur a terme les proves psicotècniques, serà aquesta empresa qui, en la recollida de les dades personals dels alumnes, haurà de donar compliment al deure d'informació, llevat que prèviament ho hagi fet el responsable del tractament.

En aquest cas, atès que les proves es realitzaran a menors d'edat amb edats compreses entre els 4 i els 18 anys, cal fer avinent que, quan es recullin les dades dels menors que tinguin 14 anys o més, l'empresa haurà d'informar-los emprant un llenguatge que els sigui fàcilment comprensible i amb la indicació expressa del que disposa l'article 5.1 de la LOPD (article 13.1 i 13.3 del RLOPD).

Quan es recullin les dades dels menors de 14 anys però, l'empresa haurà d'informar d'aquests extrems als seus pares o tutors legals (article 13.1 del RLOPD).

## VII

Pel que fa a la darrera qüestió plantejada, això és, si l'empresa continuarà sent encarregada del tractament en cas que ofereixi als centres d'ensenyament un servei de consulta online dels informes dels alumnes, fer avinent que, en la mesura que aquesta prestació formi part de l'encàrrec fet pels centres d'ensenyament a l'empresa, aquesta mantindrà la condició d'encarregada del tractament (article 12 de la LOPD).

D'altra banda, recordar que, d'acord amb l'article 85 del RLOPD, les mesures de seguretat exigibles als accessos a dades de caràcter personal a través de xarxes de comunicacions, siguin públiques o no, han de garantir un nivell de seguretat equivalent al corresponent als accessos en mode local, conforme als criteris que estableix l'article 80 del RLOPD.

Aquest article classifica les mesures de seguretat exigibles als fitxers i tractaments en tres nivells: bàsic, mitjà i alt. En aquest cas, seguint l'article 81.3.a) del RLOPD, atès que ens trobem davant el tractament de dades de salut, caldrà aplicar les mesures de seguretat de nivell alt, definides en els articles 101 i següents del RLOPD.

En particular, és recomanable emprar qualsevol mecanisme que garanteixi l'autenticitat de l'usuari i la confidencialitat de la informació, com ara, l'ús de noms d'usuaris i claus d'accés, de tal manera que només l'usuari que conegui una clau vàlida (un determinat centre) podrà accedir als resultats dels treballs d'avaluació psicopedagògica.

D'acord amb les consideracions fetes en aquests fonaments jurídics en relació amb la consulta plantejada per una empresa prestadora de serveis d'avaluació psicològica en relació amb la realització de proves psicotècniques en centres d'ensenyament concertats de Catalunya, es fan les següents,

### **Conclusions,**

L'empresa actua, en el tractament de les dades personals que són necessàries per a la realització dels treballs psicopedagògics als alumnes de determinats centres d'ensenyament concertats de Catalunya, com a encarregada del tractament, sempre i quan, es compleixin els requisits establerts en l'article 12 de la LOPD.

Les dades procedents de les avaluacions psicotècniques, en la mesura que contenen dades de caràcter psicològic, fruit de l'avaluació d'aptituds i personalitat dels alumnes, tindran consideració de dades relacionades amb la salut, d'acord amb els articles 7.3 de la LOPD i 5.1.g) del RLOPD.

Per a la realització d'aquests treballs psicopedagògics, els centres d'ensenyament concertat no necessiten el consentiment previ dels tutors legals dels alumnes, atès que la Disposició addicional 23<sup>a</sup> de la Llei orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'Educació, habilita als centres docents per a la recollida i el tractament de les dades dels alumnes que siguin necessàries per a l'exercici de les

funcions docent i orientadora, sempre que el tractament resulti efectivament necessari per a l'exercici d'aquestes funcions.

L'existència d'habilitació legal per al tractament de les dades personals dels alumnes sense necessitat de consentiment, no exclou de l'obligació de donar compliment al deure d'informació previst en l'article 5.1 de la LOPD. En aquest cas, l'empresa està obligada a complir amb aquest deure quan dugui a terme la recollida de les dades personals dels alumnes, llevat que prèviament ho hagi fet el responsable del tractament.

La prestació d'un servei complementari mitjançant el qual l'escola pugui consultar online els resultats dels treballs psicopedagògics dels seus alumnes, no varia la condició d'encarregada del tractament de l'empresa. En aquest sentit, cal tenir present que les mesures de seguretat exigibles als accessos a dades de caràcter personal a través de xarxes de comunicacions, siguin públiques o no, hauran de garantir un nivell de seguretat equivalent al corresponent als accessos en mode local (article 85 del RLOPD). En aquest cas, el tractament de dades de salut comportarà la implantació de mesures de seguretat de nivell alt, definides en els articles 101 i següents del RLOPD.