

**Dictamen en relació amb la consulta del delegat de protecció de dades d'una universitat pública sobre la supressió de les dades de menors d'edat emprades en el marc d'un projecte d'investigació**

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit del delegat de protecció de dades d'una universitat pública (en endavant, el DPD) en què planteja si, arran les errades detectades en l'execució d'un projecte d'investigació, la universitat ha de suprimir d'ofici el conjunt de dades personals emprades per a la realització del projecte. També planteja si l'Associació de Mares i Pares d'Alumnes (en endavant, l'AMPA) d'un dels centres educatius participants del projecte està legitimada per sol·licitar la supressió de les dades.

Analitzada la petició i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica, es dictamina el següent.

I

(...)

II

El DPD manifesta en la seva consulta que, arran de les notícies publicades en premsa digital sobre la recollida de dades ideològiques a menors en centres educatius titularitat del Departament d'Educació en el marc d'un projecte d'investigació dut a terme per personal docent i investigador de la universitat, la dita universitat va iniciar un seguit d'actuacions per detectar possibles errades en el tractament d'aquestes dades, per tal de, si fos necessari, adoptar les mesures escaients per protegir adequadament els drets i llibertats dels menors afectats.

Sosté que, com a conseqüència d'aquestes actuacions, s'han detectat errades importants com ara, entre d'altres, una inexistència política de formació bàsica sobre protecció de dades als investigadors de la Universitat; una manca de fiscalització efectiva per la universitat del projecte abans d'iniciar-ne l'execució; el lliurament als alumnes d'informació incompleta sobre el tractament de les seves dades: la no implementació de mesures de seguretat adequades; o la manca d'una anàlisi de riscos i d'una avaluació d'impacte del tractament que es pretenia dur a terme.

Això, assenyala, ha comportat l'aprovació per la universitat d'un nou Protocol d'actuació en què es detallen les pautes adequades d'actuació futura en el projecte, per tal de garantir el correcte tractament de les dades dels menors i el compliment de la normativa de protecció de dades.

El DPD també fa avinent en la seva consulta que el Departament d'Educació ha sol·licitat a la universitat la supressió de tota la informació personal tractada en la realització del projecte d'investigació esmentat respecte un determinat centre educatiu participant, atès que així ho hauria sol·licitat l'AMPA d'aquest centre.

A la vista d'aquesta petició, així com de les errades detectades per la mateixa universitat, el DPD planteja a aquesta Autoritat dues qüestions:

1) Si la universitat ha de suprimir d'ofici les dades personals dels menors tractades per a la realització del projecte d'investigació i, en cas afirmatiu, quin hauria d'ésser l'abast d'aquesta actuació. En aquest sentit, planteja tres escenaris possibles:

- La supressió de totes les dades personals tractades.
- La supressió només de les dades relatives a menors amb edat inferior als 14 anys que hagin pogut tractar-se.
- La supressió només d'aquelles dades que es considerin imprescindibles prèvia ponderació entre la protecció dels drets del menor i la incidència de la supressió de les seves dades en els resultats del projecte d'investigació.

2) Si l'AMPA pot sol·licitar la supressió de les dades en els termes abans exposats o bé correspondria a cada afectat o, si escau, als titulars de la potestat parental, sol·licitar la dita supressió.

Als efectes de donar una resposta adequada a les qüestions plantejades, a què ens referim en els apartats següents d'aquest dictamen, es considera necessari examinar prèviament la licitud del tractament de dades dut a terme per l'equip d'investigadors de la universitat.

Aclarir, al respecte, que aquest dictamen no té per finalitat la determinació d'eventuals responsabilitats pels fets que es descriuen en la consulta, sinó només exposar el règim legal aplicable i les consideracions jurídiques escaients en relació amb el problema plantejat, però sense analitzar les circumstàncies concretes, ni l'autoria, ni la qualificació dels fets descrits i per tant sense prejudicar sobre el resultat d'eventuals investigacions, atès que s'efectua a partir només de la informació facilitada per la universitat en la seva consulta.

La determinació de les responsabilitats derivades dels fets descrits es determinarà, si escau, mitjançant el corresponent procediment sancionador, que s'haurà de tramitar d'acord amb el procediment establert i respectant totes les garanties legalment exigibles per a les persones implicades.

Sobre això, fer avinent, com s'apunta en la consulta, que aquesta Autoritat ja ha obert d'ofici una fase d'informació prèvia (núm. IP 309/2019), amb la finalitat de conèixer les circumstàncies del cas concret i la conveniència o no d'incoar el procediment sancionador. Fer també avinent que s'han presentat davant aquesta Autoritat setze denúncies sobre els fets esmentats.

### III

El projecte d'investigació dut a terme pel personal investigador de la universitat (*"Aculturació i aculturació lingüística dels descendents de migrats. Reptes i potencialitats per a l'aprenentatge lingüístic i la inclusió lingüística i socioeducativa"*) té per objecte, segons manifestacions del DPD, *"afavorir la incorporació, en condicions d'igualtat, en la societat espanyola en general, i en la catalana en particular, dels descendents de persones immigrades"*.

Amb el Projecte, sosté, es pretén *"analitzar el cas particular dels descendents de romanesos i marroquins que es trobin en la darrera etapa de l'Educació Secundària Obligatoria"*, en concret, *"les seves pautes d'aculturació i aculturació lingüística, i la interrelació que s'estableix amb el rendiment lingüístic i el grau d'inclusió lingüística i socioeducativa"*.

Assenyala que per a l'estudi d'aquestes qüestions se segueix la *"teoria de l'assimilació segmentada"* o *"teoria de l'aculturació"*, en què *"tant les autoidentificacions com les qüestions lingüístiques són indicadors claus per copsar el grau d'inclusió social i educativa dels descendents de migrats"*.

Seguint, doncs, aquest mètode d'investigació, fa avinent que l'equip d'investigadors adreçà als centres educatius participants dos models d'enquesta (un pels alumnes d'origen estranger i l'altre per a la resta d'alumnes) que inclouen, en ambdós casos, *“preguntes que poden revelar la ideologia o l'origen ètnic o racial dels alumnes”*. Es tracta, en concret, de *“preguntes d'identificació personal amb la cultura i llengua catalanes i espanyoles, o fins i tot amb el “moviment independentista”; preguntes sobre “sentir-se” català o espanyol; o si és “més important aprendre anglès o francès que català”; o si “el castellà és una llengua bonica”, entre moltes d'altres.”* Afegeix, tot seguit, que al final de les enquestes es pregunta *“sobre la religió concreta que es professa i el grau de pràctica religiosa, si s'escau.”* A més, fa avinent que el grup d'investigadors sol·licità al tutor responsable dels alumnes enquestats la realització d'una *“petita valoració de cada un d'ells”*.

Assenyala que les dades obtingudes d'aquestes enquestes i de la valoració del professorat s'introdueixen en un programa informàtic que permet als investigadors extreure'n resultats finals de tipus estadístic i de manera anonimitzada. Fa avinent que, a partir d'aquests resultats, el grup d'investigadors pretenia dur a terme una sèrie d'entrevistes amb *“aquelles persones (autòctons, romanesos o marroquins) les enquestes de les quals revelen resultats d'especial transcendència científica”*, a banda d'altres activitats, com grups de discussió amb grups d'alumnes i entrevistes amb el personal docent. Aquestes entrevistes i altres activitats no s'haurien però dut a terme, arran la suspensió del projecte d'investigació.

Ens trobaríem, per tant, davant un tractament de categories especials de dades personals relatives a menors d'edat, això és de dades que, per la seva naturalesa, són particularment sensibles en relació amb els drets i les llibertats fonamentals, per la qual cosa mereixen una protecció especial, i, alhora, respecte un col·lectiu que, per aplicació del principi jurídic de l'interès superior del menor, també són mereixedors d'una especial protecció.

A més, cal tenir en consideració que aquest tractament de dades especialment protegides s'hauria dut a terme de manera que els menors afectats resulten plenament identificables, atès que, segons manifestacions del DPD, els alumnes feien constar en les esmentades enquestes (en concret, en el primer full) el seu nom i cognoms.

L'article 4.1 del Reglament (UE) 2016/679, del Parlament i del Consell Europeu, de 27 d'abril de 2016, General de Protecció de Dades (en endavant, RGPD), defineix dada de caràcter personal com *“toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona.”*

Cal, per tant, tenir en consideració que el tractament de dades dels alumnes enquestats per a finalitats relacionades amb el projecte d'investigació descrit es troba sotmès a la legislació de protecció de dades de caràcter personal.

#### IV

L'RGPD estableix que tot tractament de dades personals ha de ser lícit, lleial i transparent (article 5.1.a)).

L'article 6.1 de l'RGPD regula les bases jurídiques en les que pot fonamentar-se el tractament de dades personals, en els termes següents:

*“1. El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:*

- a) *el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos;*
- b) *el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;*
- c) *el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;*
- d) *el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física;*
- e) *el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;*
- f) *el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.*

*Lo dispuesto en la letra f) del párrafo primero no será de aplicación al tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones.”*

Assenyalar, en aquest punt, que aquestes bases jurídiques no mantenen entre sí cap relació de prioritat o prelación. Per tant, cal tenir en consideració que el tractament de dades personals ha de tenir, per ser lícit, una base jurídica, la qual pot ser el consentiment de les persones afectades o bé qualsevol altra de les bases jurídiques indicades en aquest article 6.1 de l'RGPD.

Així es desprèn clarament del considerant 40 de l'RGPD en establir que *“para que el tratamiento sea lícito, los datos personales deben ser tratados con el consentimiento del interesado o sobre alguna otra base legítima establecida conforme a Derecho, ya sea en el presente Reglamento o en virtud de otro Derecho de la Unión o de los Estados miembros a que se refiera el presente Reglamento, incluida la necesidad de cumplir la obligación legal aplicable al responsable del tratamiento o la necesidad de ejecutar un contrato en el que sea parte el interesado o con objeto de tomar medidas a instancia del interesado con anterioridad a la conclusión de un contrato.”*

Fer avinent que l'elecció de la base jurídica en què fonamentar un determinat tractament de dades s'ha de dur a terme sempre abans de començar el tractament, tenint en compte la finalitat a què respondrà. Així es desprèn de l'obligació d'informar l'afectat sobre, entre d'altres aspectes, la base jurídica emprada pel responsable del tractament en el moment de la recollida de les dades (article 13.1.c) RGPD).

En el present cas, no es disposa de la clàusula informativa que el grup d'investigadors hauria facilitat als alumnes en el moment de lliurar-los les enquestes. Malgrat això, tenint en compte que en la consulta s'assenyala que *“l'alumnat signa un consentiment informat”*, sembla que el tractament de dades d'aquests alumnes s'hauria volgut articular sobre la base del consentiment dels afectats.

## V

Cal tenir en consideració que el consentiment només pot ser una base jurídica adequada si reuneix les característiques establertes a l'article 4.11) de l'RGPD, és a dir, el consentiment de l'afectat ha d'ésser informat, lliure, específic i ha d'ésser atorgat mitjançant una manifestació que mostri la voluntat de l'afectat de consentir o bé mitjançant una clara acció afirmativa. A més, quan el tractament afecta categories especials de dades, com succeeix en el present cas, el consentiment ha d'ésser explícit (article 9.2.a) RGPD).

Convé recordar, en aquest punt, que correspon al responsable, quan pretén fonamentar el tractament de dades sobre la base del consentiment, avaluar si aquest consentiment reunirà tots

els requisits per considerar-lo vàlid. En cas contrari, el consentiment no es podrà considerar una base jurídica vàlida, per la qual cosa el tractament de dades esdevindrà il·lícit.

També cal tenir en consideració que, quan el tractament de dades es refereix a persones menors d'edat, com succeeix en el present cas, únicament podrà fonamentar-se en el seu consentiment quan aquestes persones siguin majors de 14 anys. Això, llevat dels supòsits en què la llei exigeixi l'assistència dels titulars de la potestat parental o tutela per dur a terme l'acte o el negoci jurídic en el context del qual se sol·licita el consentiment per al tractament (article 7.1 LOPDGDD).

En cas que aquestes persones siguin menors de 14 anys, el tractament de dades sobre la base del seu consentiment només serà lícit si consta també el consentiment del titular de la potestat parental o tutela, amb l'abast que aquest determini (article 7.2 LOPDGDD).

El mateix DPD reconeix en la seva consulta que alguns dels alumnes afectats no tenien 14 anys en el moment en què varen realitzar les enquestes i que no es va exigir l'autorització als respectius progenitors o tutors legals dels alumnes.

En aquest cas, és clar que el responsable ha de procedir d'ofici a la supressió de les dades personals de què disposa d'aquests alumnes menors de 14 anys, en tractar-se d'un tractament de dades il·lícit, de conformitat amb l'esmentat article 7.2 de l'LOPDGDD.

Respecte a la resta d'alumnes afectats, cal advertir que, en atenció a les manifestacions efectuades pel DPD en la consulta, resulta qüestionable que el consentiment atorgat pels menors majors de 14 anys pel tractament de les seves dades en motiu de l'execució del present projecte d'investigació pugui considerar-se un consentiment vàlid.

Recordar que correspon en tot cas al responsable del tractament l'obligació de demostrar que compta amb el consentiment vàlid de l'afectat (article 7.1 RGPD), quan aquesta és la base jurídica emprada.

Com s'ha dit, el consentiment de l'afectat ha d'ésser informat, en els termes de l'RGPD. Cal tenir en consideració que el requisit de transparència constitueix un dels principis fonamentals en el tractament de dades, estretament relacionat amb els principis de lleialtat i licitud del tractament (article 5.1.a) RGPD). Lliurar informació als afectats, abans d'obtenir el seu consentiment, resulta essencial per a aquests puguin comprendre què és el que estan consentint realment.

L'article 13 de l'RGPD determina la informació que el responsable del tractament ha de lliurar a l'afectat quan les dades s'obtenen d'aquest.

Per tal de facilitar aquest compliment, l'LOPDGDD (article 11) ha previst la possibilitat de lliurar a l'afectat aquesta informació per capes o nivells. Aquest mètode consisteix en presentar una informació "bàsica" (informació resumida) en un primer nivell, de manera que es pugui tenir un coneixement general del tractament, on s'indiqui una adreça electrònica o un altre mitjà on es pugui accedir de manera senzilla i immediata a la resta de la informació, i, en un segon nivell, oferir la resta de la informació addicional (informació detallada).

Quan s'opta per aquesta via, la dita informació "bàsica" haurà de comprendre la identitat del responsable del tractament, la finalitat del tractament i la possibilitat d'exercir els drets habeas data establerts als articles 15 a 22 de l'RGPD, així com, si escau, el fet que les dades s'empraran per a l'elaboració de perfils (article 11.2 LOPDGDD).

D'acord amb el considerant 42 de l'RGPD, per tal de considerar que el consentiment és informat, és necessari comunicar a l'afectat *"como mínimo la identidad del responsable del tratamiento y los fines del tratamiento a los cuales están destinados los datos personales"*.

Això no significa però que, en atenció a les circumstàncies i el context en què es du a terme un determinat tractament, no sigui necessari lliurar més informació a l'afectat per tal que aquest entengui realment el tractament de dades que tindrà lloc i el consentiment pugui considerar-se vàlid. En aquest sentit, es pronuncia el Grup de Treball de l'Article 29 en el seu document "*Directrices sobre el consentimiento en el sentido del Reglamento (UE) 2016/679*" (apartat 3.3.1), criteri que comparteix aquesta Autoritat.

En un cas com el que s'examina, tenint en compte la naturalesa de la informació personal que es preveia tractar (categories especials), el públic a qui s'adreçava la informació (menors d'edat) i la manera en què es preveia dur a terme el tractament de les dades (identificant els afectats), sembla clar que resultava necessari lliurar als afectats informació més detallada sobre el tractament de les seves dades.

En la consulta s'assenyala que la informació que consta per escrit i que, s'entén, s'hauria lliurat als afectats, no inclou tot el contingut exigint per la normativa de protecció de dades. També que el grup d'investigadors va contactar amb els diferents centres educatius participants per "*oferir-los la possibilitat d'ampliar-ne la informació per escrit i, fins i tot, si els centres ho consideraven oportú, per facilitar-los una carta informativa adreçada específicament als pares i mares dels alumnes dels centres*" i que "*només tres van accedir a fer-ne ús de la informació addicional oferta pel grup*".

Advertir, sobre aquesta actuació, que l'obligació d'informar els afectats i de demostrar-ne el compliment recau sobre el responsable del tractament, per la qual cosa no corresponia als centres educatius decidir si volien disposar d'aquesta informació addicional per facilitar-la als afectats.

En qualsevol cas, cal tenir present que, en atenció al col·lectiu afectat, la informació s'havia de facilitar amb un llenguatge clar i senzill, de tal manera que els afectats poguessin identificar fàcilment qui és el responsable, la finalitat pretesa i comprendre què és el que estaven autoritzant.

S'assenyala en la consulta que, més enllà del "consentiment informat" que consta en les enquestes, en les aules s'han donat les explicacions addicionals escaients per a la correcta comprensió del contingut i de la finalitat d'aquestes, i que, en aquest sentit, expressament s'ha fet referència "*al caràcter voluntari, anònim i confidencial de les respostes*."

No sembla però que l'objectiu de transparència pretès, malgrat les dites explicacions, s'hagués assolit en el present cas de manera satisfactòria.

També s'ha advertit que el consentiment de l'afectat, per considerar-lo vàlid, ha d'ésser lliure, entenent, en aquest sentit, que l'afectat ha de disposar d'una capacitat d'elecció i control real.

L'RGPD disposa, com a norma general, que si l'afectat no és realment lliure per escollir, se sent obligat a donar el seu consentiment o bé pateix conseqüències negatives si no el dona, aquest consentiment no pot considerar-se vàlid (considerant 42). Tampoc pot considerar-se vàlid si existeix una situació de desequilibri evident entre l'afectat i el responsable (considerant 43).

En tot cas, a l'hora de valorar si el consentiment s'ha donat lliurement és necessari tenir en compte el context en què aquest se sol·licita. Qualsevol influència o pressió inadequada exercida sobre l'interessat (que pot manifestar-se de formes molt diferents) que impedeixi que aquest exerceixi lliurement la seva voluntat portaria a invalidar el consentiment atorgat.

En la consulta s'assenyala que la participació dels alumnes en el projecte "*és voluntària*" i que, en aquells casos en què els alumnes es varen negar a participar-hi, "*el professorat els*

*encomanaven tasques acadèmiques alternatives, mentre els companys de classe contestaven l'enquesta”.*

Malgrat això, no es pot obviar el fet que les enquestes als alumnes es varen dur a terme en el corresponent centre educatiu (principalment, en l'horari que cada centre destina a tutoria) i sempre en presència del professorat responsable.

Tenint en compte les dinàmiques pròpies de l'entorn escolar i, especialment, que la relació professor alumne, si bé no podria qualificar-se de jeràrquica en sentit estricte tampoc sembla que pugui considerar-se una relació entre iguals, difícilment pot sostenir-se que, en un cas com l'examinat, ens trobem davant un consentiment lliurement atorgat pels alumnes. No sembla raonable pensar que la presència del professorat a l'aula en el moment d'atorgar el dit consentiment, tenint en compte que es tracta de menors d'edat, no va exercir cap tipus d'influència en la decisió dels alumnes respecte la seva participació en el projecte d'investigació i que en certa manera no es varen sentir obligats a contestar les dites enquestes, que, recordem, feien referència a qüestions extremadament sensibles.

A tot això, cal tenir present les previsions establertes a l'LOPDGDD respecte el consentiment com a base jurídica per fonamentar el tractament de categories especials de dades.

L'article 9.1 de l'LOPDGDD disposa que:

*“1. A los efectos del artículo 9.2.a) del Reglamento (UE) 2016/679, a fin de evitar situaciones discriminatorias, **el solo consentimiento del afectado no bastará para levantar la prohibición del tratamiento de datos cuya finalidad principal sea identificar su ideología, afiliación sindical, religión, orientación sexual, creencias u origen racial o étnico.***

*Lo dispuesto en el párrafo anterior no impedirá el tratamiento de dichos datos al amparo de los restantes supuestos contemplados en el artículo 9.2 del Reglamento (UE) 2016/679, cuando así proceda.”*

En el present cas no hi ha constància, per la informació aportada per fer aquest dictamen, que, fruit del tractament de dades dut a terme pel grup d'investigadors de la universitat, hagin tingut lloc situacions discriminatòries vers els alumnes participants en el projecte d'investigació.

Però, tot i així, en atenció a la informació personal tractada i l'interès superior del menor consagrat a l'article 2 de la Llei orgànica 1/1996, de 15 de gener, de protecció jurídica del menor, de modificació parcial del Codi Civil i de la Llei d'Enjudiciament Civil, el qual ha de presidir tota actuació relacionada amb els menors d'edat, el consentiment dels afectats en un cas com l'examinat no podria considerar-se suficient per aixecar la prohibició de tractar categories especials de dades establerta a l'article 9.1 de l'RGPD.

Per tot plegat, pot concloure's que ens trobaríem davant un consentiment invàlid, en els termes de l'RGPD, i, conseqüentment, que el tractament de dades dut a terme pel grup d'investigadors de la universitat respecte els alumnes majors de 14 anys en el marc del projecte d'investigació també es va realitzar de manera il·lícita.

L'article 5.2 de l'RGPD disposa que *“el responsable del tratamiento será responsable del cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1 y capaz de demostrarlo («responsabilidad proactiva»).*”

En virtut d'aquest principi de responsabilitat proactiva, que exigeix al responsable del tractament una actitud conscient, diligent i proactiva en relació amb tots els tractaments de dades personals que du a terme, es cas de no poder garantir (ni demostrar) que el tractament de dades de menors d'edat amb fins d'investigació científica s'ajusta a la normativa de protecció de dades, com és el

cas de no comptar amb una base jurídica vàlida (consentiment invàlid), entre d'altres qüestions (algunes apuntades en la mateixa consulta), seria necessari que el grup d'investigadors de la universitat procedís d'ofici a la supressió de totes les dades personals dels menors emprades en la realització de les dites enquestes en el marc del projecte d'investigació.

## VI

Arribats a aquest punt convé fer algunes consideracions en relació amb la possible existència d'una altra base jurídica que podria legitimar el tractament de dades dut a terme, com s'apunta en la consulta.

D'entrada, convé recordar que la determinació de la base jurídica en què fonamentar un determinat tractament de dades s'ha d'efectuar sempre amb antelació a l'inici de les operacions de tractament, atès que cal informar als afectats d'aquesta base en el moment de la recollida de les seves dades (article 13.1.c) RGPD).

Cal tenir present que l'elecció d'aquesta base jurídica determinarà el règim aplicable al tractament en qüestió, per la qual cosa, si el responsable decideix fonamentar el tractament en el consentiment, ha d'estar preparat per respectar aquesta opció. Així, per exemple, ha de tenir present que, en cas que l'afectat retiri el seu consentiment, haurà de cessar el tractament de les seves dades o que, en cas de posteriors problemes amb la validesa del consentiment atorgat per aquest, no podrà recórrer retrospectivament a una altra base jurídica per tal de justificar el tractament en qüestió.

Per altra banda, cal tenir present que informar els afectats que el tractament de les seves dades es fonamenta en el consentiment quan, en realitat, s'empra una altra base jurídica de la qual no en té coneixement, constituïria una actuació deslleial respecte els afectats.

En el present cas, com s'ha vist, el tractament de dades s'hauria articulats sobre la base del consentiment dels afectats i així, per la informació de què es disposa, s'hauria informat als afectats. No seria possible, per tant, acudir, un cop detectats problemes en la validesa del consentiment atorgat pels alumnes enquestats, a una altra base jurídica per justificar aquest tractament, com es pretén en aquest cas, en atenció a les manifestacions efectuades pel DPD en la consulta.

Però, fins i tot en el cas que s'hagués informat als afectats d'una altra base jurídica com a fonament del tractament de les dades, cal advertir que tampoc en el present cas podríem considerar habilitat el tractament de dades pretès.

Com s'ha vist, per tal de considerar lícit el tractament de dades personals és necessari que concorri una de les bases jurídiques establertes a l'article 6.1 de l'RGPD, la qual no necessàriament ha de ser el consentiment dels afectats (apartat a)).

Per a un cas com el plantejat, en què el tractament de dades el realitza personal investigador d'una universitat pública, resulta d'interès la base jurídica de l'article 6.1.e) de l'RGPD, segons la qual el tractament serà lícit si *"es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento"*.

L'article 6.3 de l'RGPD estableix que la base del tractament indicat en aquest article 6.1.e) ha d'estar establerta pel Dret de la Unió europea o pel dret dels Estats membres que s'apliqui al responsable del tractament.

La remissió a la base legítima establerta conforme el dret intern dels Estats membres a què fa referència aquest article requereix que la norma de desenvolupament, en tractar-se la protecció

de dades personals d'un dret fonamental, tingui rang de llei (article 53 CE), tal com ha vingut a reconèixer l'article 8 l'LOPDGDD, ja citada.

En aquest sentit, cal tenir present que la Llei orgànica 6/2001, de 21 de desembre, d'Universitats (en endavant, LOU), considera l'activitat de recerca i investigació com a funció essencial de les universitats (i, en termes similars, la Llei 1/2003, de 19 de febrer, d'universitats de Catalunya). En concret, l'article 39.1 de l'LOU disposa que:

*“La investigación científica es fundamento esencial de la docencia y una herramienta primordial para el desarrollo social a través de la transferencia de sus resultados a la sociedad. Como tal, constituye una función esencial de la universidad, que deriva de su papel clave en la generación de conocimiento y de su capacidad de estimular y generar pensamiento crítico, clave de todo proceso científico.”*

Així doncs, en la mesura que es tractés d'una missió d'interès públic atribuïda a una universitat pública, la base jurídica de l'article 6.1.e) de l'RGPD podria legitimar el tractament de dades pel personal investigador d'aquesta entitat quan aquest tractament respongui a fins d'investigació científica.

Alternativament, és a dir, per a aquells supòsits en què la base jurídica de l'article 6.1.e) de l'RGPD no resultés d'aplicació, seria possible, en atenció a les previsions de l'LOU i, com veurem, de la Llei 14/2011, de 1 de juny, de la Ciència, la Tecnologia i la Innovació, fonamentar aquest tipus de tractaments amb fins d'investigació científica sobre la base jurídica de l'article 6.1.f) de l'RGPD, relativa a la *“satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.”*

L'aplicació d'aquesta base jurídica requerirà, en tot cas, la realització prèvia d'una ponderació d'interessos contraposats.

Sobre això, el considerant 47 de l'RGPD assenyala que *“el interés legítimo de un responsable del tratamiento, incluso el de un responsable al que se puedan comunicar datos personales, o de un tercero, puede constituir una base jurídica para el tratamiento, siempre que no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades del interesado, teniendo en cuenta las expectativas razonables de los interesados basadas en su relación con el responsable. (...) En cualquier caso, la existencia de un interés legítimo requeriría una **evaluación meticulosa**, inclusive si un interesado puede prever de forma razonable, en el momento y en el contexto de la recogida de datos personales, que pueda producirse el tratamiento con tal fin. (...)”*

Convé apuntar que el terme “investigació científica” no està definit a l'RGPD. El considerant 159 tan sols assenyala que *“el tratamiento de datos personales amb finalitats de recerca científica s'ha d'interpretar, als efectes d'aquest Reglament, d'una manera àmplia que inclogui, per exemple, el desenvolupament i la demostració de tecnologies, la recerca fonamental, la recerca aplicada i la recerca finançada pel sector privat. A més, ha de tenir en compte l'objectiu de la Unió establert a l'article 179, apartat 1, del TFUE, de constituir un espai europeu de recerca. Entre les finalitats de recerca científica també s'han d'incloure els estudis elaborats en interès públic en l'àmbit de la salut pública. (...)”*

Vist això, per a la determinació de la finalitat científica d'un determinat projecte d'investigació, caldrà atendre a la legislació interna dels estats que en cada cas resulti aplicable. En el cas que ens ocupa, en particular, a les previsions de la Llei 14/2011, de 1 de juny, de la Ciència, la Tecnologia i la Innovació, i les seves respectives disposicions de desenvolupament, així com a la normativa autonòmica en aquesta matèria.

De conformitat amb aquesta Llei 14/2011, el Pla Estatal d'Investigació Científica i Tècnica i d'Innovació es configura com el principal instrument de programació amb què compta el sistema espanyol de ciència i tecnologia per al desenvolupament i la consecució dels objectius de la *“Estrategia Española de Ciencia y Tecnología y de Innovación”* (article 6), i inclou els ajuts estatals destinats a l'I+D+I.

L'actual Pla Estatal 2017-2020, com el corresponent al període 2013-2016, està integrat per quatre programes estatals que corresponen als objectius generals establerts en l'esmentada *“Estrategia Española de Ciencia y Tecnología y de Innovación”*, que són: (1) programa estatal de promoció del talent i la seva ocupabilitat en I+D+I; (2) programa estatal de foment del coneixement i enfortiment del sistema; (3) programa estatal de lideratge empresarial en I+D+I; i (4) el programa estatal d'I+D+I orientada als reptes de la societat.

Aquests programes estatals, al seu torn, es desenvolupen en subprogrames en atenció a l'especificitat temàtica i naturalesa de les actuacions previstes en cadascun d'ells. Interessa apuntar que, dins del programa estatal d'I+D+I orientada als reptes de la societat (4), s'inclou la investigació de l'impacte social, econòmic i social dels fluxos migratoris (*“reto en cambios e innovaciones sociales”*), el que abasta, entre d'altres prioritats, la investigació de moviments migratoris; de desigualtat, exclusió i pobresa; de l'impacte i evolució de les identitats culturals, socials i territorials en els processos de canvi i transformació social i institucional; i de les característiques individuals, valors socials i dinàmiques col·lectives (*“cambio sociales y su impacto”*).

Vist això, en la mesura que ens trobem davant un projecte d'investigació orientat a la consecució d'algun dels objectius establerts en aquest Pla Estatal i, per tant, en els programes i subprogrames en què aquest es desplega, i la seva execució la dugui a terme algun dels agents del sistema espanyol de ciència i tecnologia (com podria ser el cas d'una universitat a través del seu personal investigador), de conformitat, en tot cas, amb els requisits de planificació, originalitat, objectivitat, verificació, mostreig rigorós i d'utilització d'instruments de recollida de dades que responguin a criteris de validesa i fiabilitat, que estableix la metodologia científica, el tractament de les dades personals que resultin necessàries per a la realització del dit projecte podria entendre's que respondria a fins d'investigació científica.

A partir d'aquí, cal tenir present que, atès que la investigació en qüestió afecta a categories especials de dades, no només és necessari comptar amb una base jurídica que legítimi el tractament -com podria ser l'establerta a l'article 6.1.e) de l'RGPD-, sinó que també cal comptar amb alguna de les habilitacions establertes a l'article 9.2 de l'RGPD.

En aquest sentit, descartada l'aplicació de l'excepció establerta a l'article 9.2.a) de l'RGPD relativa al consentiment explícit dels afectats pels motius exposats en el fonament jurídic anterior, només pot fer-se referència en el present cas a l'excepció de l'article 9.2.j) de l'RGPD.

Aquest precepte de l'RGPD disposa que:

*“2. El apartado 1 (prohibición de tratar categorías especiales de datos) no será de aplicación cuando concurra una de las circunstancias siguientes:*

*(...)*

*j) el tratamiento es necesario con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que debe ser proporcional al objetivo perseguido, respetar en lo esencial el derecho a la protección de datos y establecer medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado.”*

Aquesta previsió de l'article 9.2.j) de l'RGPD habilitaria el tractament de categories especials de dades per a la realització del projecte d'investigació en qüestió, sempre que es faci sobre la base d'una norma amb rang de llei que reguli garanties adequades per als drets i llibertats dels afectats.

És a dir, l'eficàcia habilitant del supòsit previst a l'article 9.2.j) de l'RGPD està condicionada a què el Dret de la Unió o el dret dels Estats membres, que en el nostre cas ha d'ésser una norma amb rang de llei, estableixi aquestes garanties.

En aquest punt, convé fer esment a la Sentència 76/2019, de 22 de maig, del Tribunal Constitucional.

En aquesta sentència s'assenyala que *“toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas **debe responder a un fin constitucionalmente legítimo o encaminarse a la protección o la salvaguarda de un bien constitucionalmente relevante, pues “si bien este Tribunal ha declarado que la Constitución no impide al Estado proteger derechos o bienes jurídicos a costa del sacrificio de otros igualmente reconocidos y, por tanto, que el legislador pueda imponer limitaciones al contenido de los derechos fundamentales o a su ejercicio, también hemos precisado que, en tales supuestos, esas limitaciones han de estar justificadas en la protección de otros derechos o bienes constitucionales(...) y, además, han de ser proporcionadas al fin perseguido con ellas (...)”** (FJ V).*

Tot seguit, recorda que aquesta ingerència estatal en l'àmbit dels drets fonamentals i les llibertats públiques requereix d'una norma amb rang de llei i precisa els requisits indispensables que ha de reunir aquesta norma com a garantia de la seguretat jurídica (FJ V):

*“(...) se concreta en las **exigencias de previsibilidad y certeza de las medidas restrictivas en el ámbito de los derechos fundamentales**. En la STC 292/2000, FJ 15, señalamos que, aun teniendo un fundamento constitucional, las limitaciones del derecho fundamental establecidas por una ley “pueden vulnerar la Constitución si adolecen de falta de certeza y previsibilidad en los propios límites que imponen y su modo de aplicación”, pues **“la falta de precisión de la ley en los presupuestos materiales de la limitación de un derecho fundamental es susceptible de generar una indeterminación sobre los casos a los que se aplica tal restricción”**; “al producirse este resultado, más allá de toda interpretación razonable, la ley ya no cumple su función de garantía del propio derecho fundamental que restringe, pues deja que en su lugar opere simplemente la voluntad de quien ha de aplicarla”. En la misma sentencia y fundamento jurídico precisamos también el tipo de vulneración que acarrea la falta de certeza y previsibilidad en los propios límites: “no sólo lesionaría el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), concebida como certeza sobre el ordenamiento aplicable y expectativa razonablemente fundada de la persona sobre cuál ha de ser la actuación del poder aplicando el Derecho (STC 104/2000, FJ 7, por todas), sino que al mismo tiempo dicha ley estaría lesionando el contenido esencial del derecho fundamental así restringido, dado que la forma en que se han fijado sus límites lo hacen irreconocible e imposibilitan, en la práctica, su ejercicio (SSTC 11/1981, FJ 15; 142/1993, de 22 de abril, FJ 4, y 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 7)”.*

També assenyala que, a més de complir aquests requisits (previsió legal i legitimitat del fi perseguit), és necessari que la norma estableixi garanties adequades i precisa la naturalesa i l'abast d'aquest requisit (FJ VI) en els termes següents:

*“(...)*

*c) La necesidad de disponer de garantías adecuadas es especialmente importante cuando el tratamiento afecta a categorías especiales de datos, también llamados datos*

*sensibles, pues el uso de estos últimos es susceptible de comprometer más directamente la dignidad, la libertad y el libre desarrollo de la personalidad.*

*(...)*

*Las garantías adecuadas **deben velar por que el tratamiento de datos se realice en condiciones que aseguren la transparencia, la supervisión y la tutela judicial efectiva, y deben procurar que los datos no se recojan de forma desproporcionada y no se utilicen para fines distintos de los que justificaron su obtención.** La naturaleza y el alcance de las garantías que resulten constitucionalmente exigibles en cada caso **dependerán de tres factores esencialmente: el tipo de tratamiento de datos que se pretende llevar a cabo; la naturaleza de los datos; y la probabilidad y la gravedad de los riesgos de abuso y de utilización ilícita que, a su vez, están vinculadas al tipo de tratamiento y a la categoría de datos de que se trate.** Así, no plantean los mismos problemas una recogida de datos con fines estadísticos que una recogida de datos con un fin concreto. Tampoco supone el mismo grado de injerencia la recopilación y el procesamiento de datos anónimos que la recopilación y el procesamiento de datos personales que se toman individualmente y no se anonimizan, como no es lo mismo el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, la salud, la vida sexual o la orientación sexual de una persona física, que el tratamiento de otro tipo de datos.*

*El nivel y la naturaleza de las garantías adecuadas no se pueden determinar de una vez para todas, pues, por un lado, deben revisarse y actualizarse cuando sea necesario y, por otro lado, el principio de proporcionalidad obliga a verificar si, con el desarrollo de la tecnología, aparecen posibilidades de tratamiento que resultan menos intrusivas o potencialmente menos peligrosas para los derechos fundamentales.*

*d) En conclusión, las opiniones políticas son datos personales sensibles cuya necesidad de protección es, en esa medida, superior a la de otros datos personales. Una protección adecuada y específica frente a su tratamiento constituye, en suma, una exigencia constitucional, sin perjuicio de que, como se ha visto, también represente una exigencia derivada del Derecho de la Unión Europea. Por tanto, el legislador está constitucionalmente obligado a adecuar la protección que dispensa a dichos datos personales, en su caso, imponiendo mayores exigencias a fin de que puedan ser objeto de tratamiento y previendo garantías específicas en su tratamiento, además de las que puedan ser comunes o generales.”*

Cal advertir que ni l'LOU ni, especialment, la Llei 14/2011, aplicables al present cas en tractar-se en principi d'un tractament de dades amb fins d'investigació científica, contempen regles clares i precises que regulin l'abast de la ingerència en els drets i llibertats dels afectats, ni tampoc cap previsió relativa a l'establiment de garanties adequades per a la protecció d'aquests drets i llibertats en els termes apuntats pel TC.

En conseqüència, no pot concloure's que l'habilitació que confereix l'article 9.2.j) de l'RGPD per tractar categories especialment de dades amb fins d'investigació científica pogués resultar d'aplicació en el present cas.

## VII

En la consulta també es planteja si cal procedir a la supressió de les dades sol·licitada per l'AMPA d'un dels centres educatius participants en el projecte d'investigació.

Les associacions de mares i pares d'alumnes (AMPA) són associacions sense afany de lucre reconegudes legalment, que agrupen, voluntàriament, pares i mares del centre educatiu (Decret 202/1987, de 19 de maig, pel qual es regulen les associacions de pares i d'alumnes).

Les AMPA desenvolupen les seves funcions d'acord amb les competències que tenen atribuïdes segons l'article 3 del Decret 202/1987 (entre d'altres, donar suport i assistència als membres de

l'associació i, en general, als pares i als tutors, als professors i als alumnes del centre i als seus òrgans de govern i de participació, en tot el que es refereix a l'educació dels seus fills i, en general, de tots els alumnes matriculats al centre; promoure la participació dels pares dels alumnes en la gestió del centre; assistir als pares dels alumnes en l'exercici del seu dret a intervenir en el control i la gestió del centre quan aquest sigui sostingut amb fons públics; promoure la representació i la participació dels pares dels alumnes en els Consells Escolars dels centres públics i concertats i altres òrgans col·legiats), així com aquelles altres que en el marc de la normativa educativa els assignin els seus respectius Estatuts.

Partint de la base que, com s'ha vist, ens trobaríem en el present cas davant un tractament il·lícit de categories especials de dades de menors d'edat, no sembla que la normativa de protecció de dades impedeixi admetre la possibilitat que l'AMPA d'un dels centres educatius participants, en tenir coneixement d'aquest tractament respecte alumnes del seu centre, pugui sol·licitar al responsable la supressió d'aquestes dades il·lícitament tractades, especialment tenint en compte que el mateix responsable estaria obligat a suprimir-les d'ofici, en atenció al principi de responsabilitat proactiva (article 5.2 RGPD).

Qüestió diferent és si l'AMPA podria sol·licitar la dita supressió en exercici del dret de supressió reconegut per l'article 17 de l'RGPD, segons el qual:

*"1. El interesado tendrá derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la supresión de los datos personales que le conciernan, el cual estará obligado a suprimir sin dilación indebida los datos personales cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:  
(...)  
d) los datos personales hayan sido tratados ilícitamente.  
(...)"*

Cal tenir present que els drets inherents a l'autodeterminació informativa reconeguts en els articles 15 a 22 de l'RGPD tenen caràcter personalíssim, per la qual cosa només poden ser exercits per la persona interessada, titular de la informació (article 4.1 RGPD).

L'article 12 de l'LOPDGDD puntualitza que:

*"1. Los derechos reconocidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679, **podrán ejercerse directamente o por medio de representante legal o voluntario.**  
(...)  
6. **En cualquier caso, los titulares de la patria potestad** podrán ejercitar en nombre y representación de los **menores de catorce años** los derechos de acceso, rectificación, cancelación, oposición o cualesquiera otros que pudieran corresponderles en el contexto de la presente ley orgánica.  
(...)"*

De conformitat amb l'article 12.6 de l'LOPDGDD, els titulars de la potestat parental, o els tutors, poden exercir els drets a l'autodeterminació informativa en nom dels menors de 14 anys.

Pel que fa als majors de 14 anys, aquests drets poden ésser exercits pels mateixos alumnes o bé pels seus representants legals (article 12.1 LOPDGDD), que igualment podrien ser els titulars de la potestat parental, tal com ha fet avinent aquesta Autoritat en ocasions anteriors (entre d'altres, en els dictàmens CNS 33/2017, CNS 58/2017 o CNS 10/2018, disponibles al web <https://apdcat.gencat.cat>), en atenció a les previsions del Llibre segon del Codi Civil de Catalunya, que els atribueix la representació legal dels menors d'edat (articles 236-1 i 236-18 CCC).

A la vista de les funcions que desenvolupen les AMPA, no sembla que se'ls pugui reconèixer capacitat per exercir els drets a l'autodeterminació informativa en representació dels alumnes afectats pel tractament de les seves dades en el marc del projecte d'investigació o, si escau, dels titulars de la potestat parental o tutors d'aquests alumnes.

Per tant, un eventual exercici del dret de supressió de l'article 17 de l'RGPD, en relació amb el projecte esmentat, hauria d'ésser efectuat pels titulars de la potestat parental de l'alumne menor de 14 anys o, en cas de menors majors d'aquesta edat, per ells mateixos o pels seus representants legals.

Essent així, el responsable, sense dilació indeguda, hauria de suprimir les dades personals que afecten aquests menors, en haver-se tractat de manera il·lícita (article 17.1.d) RGPD).

D'acord amb les consideracions fetes fins ara en relació amb la consulta plantejada, es fan les següents,

### **Conclusions**

La manca de consentiment vàlidament atorgat per les persones afectades en el cas examinat comporta que el responsable del tractament hagi de suprimir d'ofici el conjunt de dades personals tractades en motiu de la realització d'una enquesta en el marc d'un projecte d'investigació.

L'exercici del dret de supressió, en els termes de l'article 17 de l'RGPD, correspon a les persones afectades, directament o a través de representant legal, però res impedeix que l'AMPA d'un dels centres educatius participants en el projecte d'investigació pugui adreçar-se al responsable sol·licitant la supressió de les dades tractades il·lícitament en relació amb els alumnes del seu centre.

Barcelona, 25 de febrer de 2020