

CNS 4/2020

Dictamen en relación con la consulta del delegado de protección de datos de una universidad pública sobre la supresión de los datos de menores de edad empleados en el marco de un proyecto de investigación

Se presenta ante la Autoridad Catalana de Protección de Datos un escrito del delegado de protección de datos de una universidad pública (en adelante, el DPD) en el que plantea si, a raíz de los errores detectados en la ejecución de un proyecto de investigación, la universidad debe suprimir de oficio el conjunto de datos personales empleados para la realización del proyecto. También plantea si la Asociación de Madres y Padres de Alumnos (en adelante, el AMPA) de uno de los centros educativos participantes del proyecto está legitimada para solicitar la supresión de los datos.

Analizada la petición y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se dictamina lo siguiente.

(...)

El DPD manifiesta en su consulta que, a raíz de las noticias publicadas en prensa digital sobre la recogida de datos ideológicos a menores en centros educativos titularidad del Departamento de Educación en el marco de un proyecto de investigación realizado por personal docente e investigador de la universidad, dicha universidad inició una serie de actuaciones para detectar posibles errores en el tratamiento de estos datos, a fin de, si fuera necesario, adoptar las medidas adecuadas para proteger adecuadamente los derechos y libertades de los menores afectados .

Sostiene que, como consecuencia de estas actuaciones, se han detectado importantes errores como, entre otros, una inexistente política de formación básica sobre protección de datos a los investigadores de la Universidad; una falta de fiscalización efectiva por la universidad del proyecto antes de iniciar su ejecución; la entrega a los alumnos de información incompleta sobre el tratamiento de sus datos: la no implementación de medidas de seguridad adecuadas; o la falta de un análisis de riesgos y de una evaluación de impacto del tratamiento que se pretendía llevar a término.

Esto, señala, ha comportado la aprobación por la universidad de un nuevo Protocolo de actuación en el que se detallan las pautas adecuadas de actuación futura en el proyecto, a fin de garantizar el correcto tratamiento de los datos de los menores y el cumplimiento de la normativa de protección de datos.

El DPD también recuerda en su consulta que el Departamento de Educación ha solicitado a la universidad la supresión de toda la información personal tratada en la realización del mencionado proyecto de investigación respecto a un determinado centro educativo participante, dado que así lo habría solicitado el AMPA de ese centro.

A la vista de esta petición, así como de los errores detectados por la propia universidad, el DPD plantea a esta Autoridad dos cuestiones:

1) Si la universidad debe suprimir de oficio los datos personales de los menores tratados para la realización del proyecto de investigación y, en caso afirmativo, cuál debería ser el alcance de esta actuación. En este sentido, plantea tres escenarios posibles:

- La supresión de todos los datos personales tratados.
- La supresión sólo de los datos relativos a menores con edad inferior a los 14 años que hayan podido tratarse.
- La supresión sólo de aquellos datos que se consideren imprescindibles previa ponderación entre la protección de los derechos del menor y la incidencia de la supresión de sus datos en los resultados del proyecto de investigación.

2) Si el AMPA puede solicitar la supresión de los datos en los términos antes expuestos o bien correspondería a cada afectado o, en su caso, a los titulares de la potestad parental, solicitar dicha supresión.

A efectos de dar una respuesta adecuada a las cuestiones planteadas, a las que nos referimos en los apartados siguientes de este dictamen, se considera necesario examinar previamente la licitud del tratamiento de datos llevado a cabo por el equipo de investigadores de la universidad.

Aclarar al respecto que este dictamen no tiene por finalidad la determinación de eventuales responsabilidades por los hechos que se describen en la consulta, sino sólo exponer el régimen legal aplicable y las consideraciones jurídicas oportunas en relación con el problema planteado, pero sin analizar las circunstancias concretas, ni la autoría, ni la calificación de los hechos descritos y por tanto sin prejuzgar sobre el resultado de eventuales investigaciones, dado que se efectúa a partir sólo de la información facilitada por la universidad en su consulta.

La determinación de las responsabilidades derivadas de los hechos descritos se determinará, en su caso, mediante el correspondiente procedimiento sancionador, que deberá tramitarse de acuerdo con el procedimiento establecido y respetando todas las garantías legalmente exigibles para las personas implicadas.

Al respecto, recuerda, como se apunta en la consulta, que esta Autoridad ya ha abierto de oficio una fase de información previa (núm. IP 309/2019), con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de incoar el procedimiento sancionador. Recuerda también que se han presentado ante esta Autoridad dieciséis denuncias sobre los citados hechos.

III

El proyecto de investigación llevado a cabo por el personal investigador de la universidad ("Aculturación y aculturación lingüística de los descendientes de migrados. Retos y potencialidades para el aprendizaje lingüístico y la inclusión lingüística y socioeducativa") tiene por objeto, según manifestaciones del DPD, "favorecer la incorporación, en condiciones de igualdad, en la sociedad española en general, y en la catalana en particular, de los descendientes de persona

Con el Proyecto, sostiene, se pretende "analizar el caso particular de los descendientes de rumanos y marroquíes que se encuentren en la última etapa de la Educación Secundaria Obligatoria", en concreto, "sus pautas de aculturación y aculturación lingüística, y la interrelación que se establece con el rendimiento lingüístico y el grado de inclusión lingüística y socioeducativa

Señala que para el estudio de estas cuestiones se sigue la "teoría de la asimilación segmentada" o "teoría de la aculturación", en la que "tanto las autoidentificaciones como las cuestiones lingüísticas son indicadores claves para captar el grado de inclusión social y educativa de los descendientes de migrados".

Siguiendo, pues, este método de investigación, recuerda que el equipo de investigadores dirigió a los centros educativos participantes dos modelos de encuesta (uno para los alumnos de origen extranjero y el otro para el resto de alumnos) que incluyen, en ambos casos, "preguntas que pueden revelar la ideología o el origen étnico o racial de los alumnos". Se trata, en concreto, de "preguntas de identificación personal con la cultura y lengua catalanas y españolas, o incluso con el "movimiento independentista"; preguntas sobre "sentirse" catalán o español; o si es "más importante aprender inglés o francés que catalán"; o si "el castellano es una lengua bonita", entre otras muchas." Añade, a continuación, que al final de las encuestas se pregunta "sobre la religión concreta que se profesa y el grado de práctica religiosa, si procede." Además, recuerda que el grupo de investigadores solicitó al tutor responsable de los alumnos encuestados la realización de una "pequeña valoración de cada uno de ellos".

Señala que los datos obtenidos de estas encuestas y de la valoración del profesorado se introducen en un programa informático que permite a los investigadores extraer resultados finales de tipo estadístico y de forma anonimizada. Recuerda que, a partir de estos resultados, el grupo de investigadores pretendía llevar a cabo una serie de entrevistas con "aquellas personas (autóctonos, rumanos o marroquíes) cuyas encuestas revelan resultados de especial trascendencia científica", aparte de otras actividades, como grupos de discusión con grupos de alumnos y entrevistas con el personal docente. Estas entrevistas y otras actividades no se habrían llevado a cabo, a raíz de la suspensión del proyecto de investigación.

Nos encontraríamos, por tanto, ante un tratamiento de categorías especiales de datos personales relativas a menores de edad, esto es de datos que, por su naturaleza, son particularmente sensibles en relación con los derechos y libertades fundamentales, por lo que merecen una protección especial, y, al mismo tiempo, respecto a un colectivo que, por aplicación del principio jurídico del interés superior del menor, también son merecedores de una especial protección.

Además, hay que tener en consideración que este tratamiento de datos especialmente protegidos se habría llevado a cabo de forma que los menores afectados resulten plenamente identificables, dado que, según manifestaciones del DPD, los alumnos hacían constar en las citadas encuestas (en concreto, en la primera hoja) su nombre y apellidos.

El artículo 4.1 del Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento y del Consejo Europeo, de 27 de abril de 2016, General de Protección de Datos (en adelante, RGPD), define dato de carácter personal como "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 número, 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."

Es necesario, por tanto, tener en consideración que el tratamiento de datos de los alumnos encuestados para fines relacionados con el proyecto de investigación descrito se encuentra sometido a la legislación de protección de datos de carácter personal.

IV

El RGPD establece que todo tratamiento de datos personales debe ser lícito, leal y transparente (artículo 5.1.a)).

El artículo 6.1 del RGPD regula las bases jurídicas en las que puede fundamentarse el tratamiento de datos personales, en los siguientes términos:

"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 se parte o para la aplicación a petición del mismo 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 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.”

Señalar, en este punto, que estas bases jurídicas no mantienen entre sí ninguna relación de prioridad o prelación. Por tanto, hay que tener en consideración que el tratamiento de datos personales debe tener, para ser lícito, una base jurídica, la cual puede ser el consentimiento de las personas afectadas o bien cualquier otra de las bases jurídicas indicadas en este artículo 6.1 del 'RGPD'.

Así se desprende claramente del considerante 40 del RGPD al establecer 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 al objeto de tomar medidas a instancia del interesado con anterioridad a la conclusión de un contrato.”

Recuerda que la elección de la base jurídica en la que fundamentar un determinado tratamiento de datos debe llevarse a cabo siempre antes de comenzar el tratamiento, teniendo en cuenta la finalidad a la que responderá. Así se desprende de la obligación de informar al afectado sobre, entre otros aspectos, la base jurídica empleada por el responsable del tratamiento en el momento de la recogida de los datos (artículo 13.1.c) RGPD).

En este caso, no se dispone de la cláusula informativa que el grupo de investigadores habría facilitado a los alumnos en el momento de entregarles las encuestas. Sin embargo, teniendo en cuenta que en la consulta se señala que “el alumnado firma un consentimiento informado”, parece que el tratamiento de datos de estos alumnos habría querido articularse sobre la base del consentimiento de los afectados.

V

Hay que tener en consideración que el consentimiento sólo puede ser una base jurídica adecuada si reúne las características establecidas en el artículo 4.11) del RGPD, es decir, el consentimiento del afectado debe ser informado, libre, específico y debe ser otorgado mediante una manifestación que muestre la voluntad del afectado de consentir o bien mediante una clara acción afirmativa. Además, cuando el tratamiento afecta a categorías especiales de datos, como sucede en el presente caso, el consentimiento debe ser explícito (artículo 9.2.a) RGPD).

Conviene recordar, en este punto, que corresponde al responsable, cuando pretende fundamentar el tratamiento de datos sobre la base del consentimiento, evaluar si este consentimiento reúne

requisitos para considerarlo válido. En caso contrario, el consentimiento no podrá considerarse una base jurídica válida, por lo que el tratamiento de datos será ilícito.

También debe tenerse en consideración que, cuando el tratamiento de datos se refiere a personas menores de edad, como sucede en el presente caso, únicamente podrá fundamentarse en su consentimiento cuando estas personas sean mayores de 14 años. Esto, salvo en los supuestos en que la ley exija la asistencia de los titulares de la potestad parental o tutela para llevar a cabo el acto o negocio jurídico en cuyo contexto se solicita el consentimiento para el tratamiento (artículo 7.1 LOPD).

En caso de que estas personas sean menores de 14 años, el tratamiento de datos sobre la base de su consentimiento sólo será lícito si consta también el consentimiento del titular de la potestad parental o tutela, con el alcance que éste determine (artículo 7.2 LOPDGD).

El propio DPD reconoce en su consulta que algunos de los alumnos afectados no tenían 14 años en el momento en que realizaron las encuestas y que no se exigió la autorización a los respectivos progenitores o tutores legales de los alumnos.

En este caso, está claro que el responsable debe proceder de oficio a la supresión de los datos personales de que dispone de estos alumnos menores de 14 años, al tratarse de un tratamiento de datos ilícito, de conformidad con el citado artículo 7.2 del LOPDGD.

Respecto al resto de alumnos afectados, cabe advertir que, en atención a las manifestaciones efectuadas por el DPD en la consulta, resulta cuestionable que el consentimiento otorgado por los menores mayores de 14 años por el tratamiento de sus datos con motivo de la ejecución del presente proyecto de investigación pueda considerarse un consentimiento válido.

Recordar que corresponde en todo caso al responsable del tratamiento la obligación de demostrar que cuenta con el consentimiento válido del afectado (artículo 7.1 RGPD), cuando ésta es la base jurídica utilizada.

Como se ha dicho, el consentimiento del afectado debe ser informado, en los términos del RGPD. Debe tenerse en consideración que el requisito de transparencia constituye uno de los principios fundamentales en el tratamiento de datos, estrechamente relacionado con los principios de lealtad y licitud del tratamiento (artículo 5.1.a) RGPD). Entregar información a los afectados, antes de obtener su consentimiento, resulta esencial para éstos puedan comprender qué es lo que están consi

El artículo 13 del RGPD determina la información que el responsable del tratamiento debe entregar al afectado cuando los datos se obtienen del mismo.

Para facilitar este cumplimiento, la LOPDGD (artículo 11) ha previsto la posibilidad de entregar al afectado esta información por capas o niveles. Este método consiste en presentar una información "básica" (información resumida) en un primer nivel, de modo que se pueda tener un conocimiento general del tratamiento, donde se indique una dirección electrónica u otro medio al que se pueda acceder de forma sencilla y inmediata al resto de la información, y, en un segundo nivel, ofrecer el resto de la información adicional (información detallada).

Cuando se opta por esta vía, dicha información "básica" deberá comprender la identidad del responsable del tratamiento, la finalidad del tratamiento y la posibilidad de ejercer los derechos habeas fecha establecidos en los artículos 15 a 22 del RGPD, así como, en su caso, el hecho de que los datos se utilizarán para la elaboración de perfiles (artículo 11.2 LOPDGD).

De acuerdo con el considerante 42 del RGPD, a fin de considerar que el consentimiento es informado, es necesario comunicar al afectado "como mínimo la identidad del responsable del tratamiento y los fines del tratamiento a los que están destinados los datos personales".

Esto no significa sin embargo que, en atención a las circunstancias y el contexto en el que se lleva a cabo un determinado tratamiento, no sea necesario entregar más información al afectado para que éste entienda realmente el tratamiento de datos que tendrá lugar y el consentimiento pueda considerarse válido. En este sentido, se pronuncia el Grupo de Trabajo del Artículo 29 en su documento "Directrices sobre el consentimiento en el sentido del Reglamento (UE) 2016/679" (apartado 3.3.1), criterio que comparte esa Autoridad.

En un caso como el que se examina, teniendo en cuenta la naturaleza de la información personal que se preveía tratar (categorías especiales), el público al que se dirigía la información (menores de edad) y la forma en que se preveía llevar a cabo el tratamiento de los datos (identificando a los afectados), parece claro que resultaba necesario entregar a los afectados información más detallada sobre el tratamiento de sus datos.

En la consulta se señala que la información que consta por escrito y que, entendiéndose, se habría entregado a los afectados, no incluye todo el contenido exigido por la normativa de protección de datos. También que el grupo de investigadores contactó con los diferentes centros educativos participantes para "ofrecerles la posibilidad de ampliar la información por escrito e, incluso, si los centros lo consideraban oportuno, para facilitarles una carta informativa dirigida específicamente a los padres y madres de los alumnos de los centros" y que "sólo tres accedieron a hacer uso de la información adicional ofrecida por el grupo".

Advertir, sobre esta actuación, que la obligación de informar a los afectados y de demostrar su cumplimiento recae sobre el responsable del tratamiento, por lo que no correspondía a los centros educativos decidir si querían disponer de esta información adicional para facilitarla a los afectados.

En cualquier caso, hay que tener presente que, en atención al colectivo afectado, la información debía facilitarse con un lenguaje claro y sencillo, de tal modo que los afectados pudieran identificar fácilmente quién es el responsable, la finalidad pretendida y comprender qué es lo que estaban autorizando.

Se señala en la consulta que, más allá del "consentimiento informado" que consta en las encuestas, en las aulas se han dado las explicaciones adicionales adecuadas para la correcta comprensión del contenido y de la finalidad de éstas, y que, en este sentido, expresamente se ha hecho referencia "al carácter voluntario, anónimo y confidencial de las respuestas."

No parece que el objetivo de transparencia pretendido, a pesar de dichas explicaciones, se hubiera alcanzado en el presente caso de manera satisfactoria.

También se ha advertido que el consentimiento del afectado, por considerarlo válido, debe ser libre, entendiéndose, en este sentido, que el afectado debe disponer de una capacidad de elección y control real.

El RGPD dispone, como norma general, que si el afectado no es realmente libre para escoger, se siente obligado a dar su consentimiento o sufre consecuencias negativas si no lo da, este consentimiento no puede considerarse válido (considerante 42). Tampoco puede considerarse válido si existe una situación de desequilibrio evidente entre el afectado y el responsable (considerante 43).

En cualquier caso, a la hora de valorar si el consentimiento se ha dado libremente es necesario tener en cuenta el contexto en el que éste se solicita. Cualquier influencia o presión inadecuada ejercida sobre el interesado (que puede manifestarse de formas muy distintas) que impida que éste ejerza libremente su voluntad llevaría a invalidar el consentimiento otorgado.

En la consulta se señala que la participación de los alumnos en el proyecto "es voluntaria" y que, en aquellos casos en que los alumnos se negaron a participar, "el profesorado les

encomendaban tareas académicas alternativas, mientras los compañeros de clase contestaban a la encuesta”.

Sin embargo, no se puede obviar el hecho de que las encuestas a los alumnos se llevaron a cabo en el correspondiente centro educativo (principalmente, en el horario que cada centro destina a tutoría) y siempre en presencia del profesorado responsable.

Teniendo en cuenta las dinámicas propias del entorno escolar y, en especial, que la relación profesor alumno, si bien no podría calificarse de jerárquica en sentido estricto tampoco parece que pueda considerarse una relación entre iguales, difícilmente puede sostenerse que, en un caso como el examinado, nos hallamos ante un consentimiento libremente otorgado por los alumnos. No parece razonable pensar que la presencia del profesorado en el aula en el momento de otorgar dicho consentimiento, teniendo en cuenta que se trata de menores de edad, no ejerció ningún tipo de influencia en la decisión de los alumnos respecto a su participación en el proyecto de investigación y que en cierto modo no se sintieron obligados a contestar a dichas encuestas, que, recordemos, hacían referencia a cuestiones extremadamente sensibles.

En todo esto, hay que tener presente las previsiones establecidas en la LOPDGDD respecto al consentimiento como base jurídica para fundamentar el tratamiento de categorías especiales de datos.

El artículo 9.1 de la LOPDDDD dispone que:

“1. A 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 dichas datos al amparo de los restantes supuestos contemplados en el artículo 9.2 del Reglamento (UE) 2016/679, cuando así proceda.”

En el presente caso no hay constancia, por la información aportada para realizar este dictamen, que, fruto del tratamiento de datos llevado a cabo por el grupo de investigadores de la universidad, hayan tenido lugar situaciones discriminatorias hacia los alumnos participantes en el proyecto de investigación

Sin embargo, en atención a la información personal tratada y el interés superior del menor consagrado al artículo 2 de la Ley orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que debe presidir toda actuación relacionada con los menores de edad, el consentimiento de los afectados en un caso como el examinado no podría considerarse suficiente para levantar la prohibición de tratar categorías especiales de datos establecida en el artículo 9.1 del RGPD.

Por todo ello, puede concluirse que nos encontraríamos ante un consentimiento inválido, en los términos del RGPD, y, consecuentemente, que el tratamiento de datos llevado a cabo por el grupo de investigadores de la universidad respecto a los alumnos mayores de 14 años en el marco del proyecto de investigación también se realizó de forma ilícita.

El artículo 5.2 del RGPD dispone que “el responsable del tratamiento será responsable del cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1 y capaz de demostrarlo (“responsabilidad proactiva”).”

En virtud de este principio de responsabilidad proactiva, que exige al responsable del tratamiento una actitud consciente, diligente y proactiva en relación con todos los tratamientos de datos personales que lleva a cabo, en caso de no poder garantizar (ni demostrar) que el tratamiento de datos de menores de edad con fines de investigación científica se ajusta a la normativa de protección de datos,

en caso de no contar con una base jurídica válida (consentimiento inválido), entre otras cuestiones (algunas apuntadas en la misma consulta), sería necesario que el grupo de investigadores de la universidad procediera de oficio a la supresión de todos los datos personales de los menores empleadas en la realización de dichas encuestas en el marco del proyecto de investigación.

VI

Llegados a este punto conviene realizar algunas consideraciones en relación con la posible existencia de otra base jurídica que podría legitimar el tratamiento de datos llevado a cabo, como se apunta en la consulta.

De entrada, conviene recordar que la determinación de la base jurídica en la que fundamentar un determinado tratamiento de datos debe efectuarse siempre con antelación al inicio de las operaciones de tratamiento, dado que es necesario informar a los afectados de esta base en el momento de la recogida de sus datos (artículo 13.1.c) RGPD).

Hay que tener presente que la elección de esta base jurídica determinará el régimen aplicable al tratamiento en cuestión, por lo que si el responsable decide fundamentar el tratamiento en el consentimiento, debe estar preparado para respetar esta opción. Así, por ejemplo, debe tener presente que, en caso de que el afectado retire su consentimiento, deberá cesar el tratamiento de sus datos o que, en caso de posteriores problemas con la validez del consentimiento otorgado por éste, no podrá recurrir retrospectivamente a otra base jurídica para justificar el tratamiento en cuestión.

Por otra parte, hay que tener presente que informar a los afectados de que el tratamiento de sus datos se fundamenta en el consentimiento cuando, en realidad, se emplea otra base jurídica de la que no tiene conocimiento, constituiría una actuación desleal respecto a los afectados .

En el presente caso, como se ha visto, el tratamiento de datos se habría articulado en base al consentimiento de los afectados y así, por la información de que se dispone, se habría informado a los afectados. No sería posible, por tanto, acudir, una vez detectados problemas en la validez del consentimiento otorgado por los alumnos encuestados, a otra base jurídica para justificar este tratamiento, como se pretende en este caso, en atención a las manifestaciones efectuadas por el DPD en la consulta.

Sin embargo, incluso en el caso de que se hubiera informado a los afectados de otra base jurídica como fundamento del tratamiento de los datos, cabe advertir que tampoco en el presente caso podríamos considerar habilitado el tratamiento de datos pretendido.

Como se ha visto, a fin de considerar lícito el tratamiento de datos personales es necesario que concurra una de las bases jurídicas establecidas en el artículo 6.1 del RGPD, la cual no necesariamente debe ser el consentimiento de los afectados (apartado a)).

Para un caso como el planteado, en el que el tratamiento de datos lo realiza personal investigador de una universidad pública, resulta de interés la base jurídica del artículo 6.1.e) del RGPD, según la cual el tratamiento será lícito 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”.

El artículo 6.3 del RGPD establece que la base del tratamiento indicado en este artículo 6.1.e) debe estar establecida por el Derecho de la Unión europea o por el derecho de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento.

La remisión a la base legítima establecida conforme al derecho interno de los Estados miembros a que se refiere este artículo requiere que la norma de desarrollo, al tratarse la protección

de datos personales de un derecho fundamental, tenga rango de ley (artículo 53 CE), tal y como ha venido a reconocer el artículo 8 la LOPDDDD, ya citada.

En este sentido, debe tenerse presente que la Ley orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (en adelante, LOU), considera la actividad de investigación e investigación como función esencial de las universidades (y, en términos similares, la Ley 1/2003, de 19 de febrero, de Universidades o En concreto, el artículo 39.1 de la LOU dispone 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.”

Así pues, en la medida en que se tratara de una misión de interés público atribuida a una universidad pública, la base jurídica del artículo 6.1.e) del RGPD podría legitimar el tratamiento de datos por el personal investigador de ésta entidad cuando este tratamiento responda a fines de investigación científica.

Alternativamente, es decir, para aquellos supuestos en los que la base jurídica del artículo 6.1.e) del RGPD no resultara de aplicación, sería posible, en atención a las previsiones de la LOU y, como veremos, de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, fundamentar este tipo de tratamientos con fines de investigación científica sobre la base jurídica del artículo 6.1.f) del 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 derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.”

La aplicación de esta base jurídica requerirá, en todo caso, la previa realización de una ponderación de intereses contrapuestos.

Al respecto, el considerante 47 del RGPD señala que “el interés legítimo de un responsable del tratamiento, incluso el de un responsable al que se le 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, incluso 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 a tal fin. (...)”

Conviene apuntar que el término "investigación científica" no está definido en el RGPD. El considerante 159 tan sólo señala que “el tratamiento de datos personales con fines de investigación científica debe interpretarse, a los efectos de este Reglamento, de una manera amplia que incluya, por ejemplo, el desarrollo y la demostración de tecnologías, la investigación fundamental, la investigación aplicada y la investigación financiada por el sector privado. Además, debe tener en cuenta el objetivo de la Unión establecido en el artículo 179, apartado 1, del TFUE, de constituir un espacio europeo Entre las finalidades de investigación científica también deben incluirse los estudios elaborados en interés público en el ámbito de la salud pública. (...)”

Visto esto, para la determinación de la finalidad científica de un determinado proyecto de investigación, será necesario atender a la legislación interna de los estados que en cada caso resulte aplicable. En caso de que nos ocupe, en particular, a las previsiones de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, y sus respectivas disposiciones de desarrollo, así como a la normativa autonómica en esta materia.

De conformidad con esta Ley 14/2011, el Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación se configura como el principal instrumento de programación con el que cuenta el sistema español de ciencia y tecnología para el desarrollo y la consecución de los objetivos de la Estrategia Española de Ciencia y Tecnología y de Innovación (artículo 6), e incluye las ayudas estatales destinadas al I+D+I.

El actual Plan Estatal 2017-2020, como el correspondiente al período 2013-2016, está integrado por cuatro programas estatales que corresponden a los objetivos generales establecidos en la mencionada “Estrategia Española de Ciencia y Tecnología y de Innovación”, que son: (1) programa estatal de promoción del talento y su empleabilidad en I+D+I; (2) programa estatal de fomento del conocimiento y fortalecimiento del sistema; (3) programa estatal de liderazgo empresarial en I+D+I; y (4) el programa estatal de I+D+I orientada a los retos de la sociedad.

Estos programas estatales, a su vez, se desarrollan en subprogramas en atención a la especificidad temática y naturaleza de las actuaciones contempladas en cada uno de ellos. Interesa apuntar que, dentro del programa estatal de I+D+I orientada a los retos de la sociedad (4), se incluye la investigación del impacto social, económico y social de los flujos migratorios (“reto en cambios e innovaciones sociales” ”), lo que abarca, entre otras prioridades, la investigación de movimientos migratorios; de desigualdad, exclusión y pobreza; del impacto y evolución de las identidades culturales, sociales y territoriales en los procesos de cambio y transformación social e institucional; y de las características individuales, valores sociales y dinámicas colectivas (“cambio sociales y su impacto”).

Visto esto, en la medida en que nos encontramos ante un proyecto de investigación orientado a la consecución de alguno de los objetivos establecidos en este Plan Estatal y, por tanto, en los programas y subprogramas en los que éste se despliega, y su ejecución la lleve a cabo alguno de los agentes del sistema español de ciencia y tecnología (como podría ser el caso de una universidad a través de su personal investigador), de conformidad, en todo caso, con los requisitos de planificación, originalidad, objetividad, verificación, muestreo riguroso y de utilización de instrumentos de recolección de datos que respondan a criterios de validez y fiabilidad, que establece la metodología científica, el tratamiento de los datos personales que resulten necesarios para la realización de dicho proyecto podría entenderse que respondería a fines de inves

A partir de aquí, hay que tener presente que, dado que la investigación en cuestión afecta a categorías especiales de datos, no sólo es necesario contar con una base jurídica que legitime el tratamiento –como podría ser la establecida en el artículo 6.1. e) del RGPD-, sino que también es necesario contar con alguna de las habilitaciones establecidas en el artículo 9.2 del RGPD.

En este sentido, descartada la aplicación de la excepción establecida en el artículo 9.2.a) del RGPD relativa al consentimiento explícito de los afectados por los motivos expuestos en el fundamento jurídico anterior, sólo puede hacerse referencia en el presente caso excepto el artículo 9.2.j) del

Este precepto del RGPD dispone que:

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

Esta previsión del artículo 9.2.j) del RGPD habilitaría el tratamiento de categorías especiales de datos para la realización del proyecto de investigación en cuestión, siempre que se realice sobre la base de una norma con rango de ley que regule garantías adecuadas para los derechos y libertades de los afectados.

Es decir, la eficacia habilitante del supuesto previsto en el artículo 9.2.j) del RGPD está condicionada a que el Derecho de la Unión o el derecho de los Estados miembros, que en nuestro caso debe ser una norma con rango de ley, establezca estas garantías.

En este punto, conviene mencionar la Sentencia 76/2019, de 22 de mayo, del Tribunal Constitucional.

En esta sentencia se señala 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 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 expensas 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, estas limitaciones deben estar justificadas en la protección de otros derechos o bienes constitucionales(...) y, además, deben ser proporcionadas al fin perseguido con ellas (...)” (FJ V).

A continuación, recuerda que esta injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y libertades públicas requiere de una norma con rango de ley y precisa los requisitos indispensables que debe reunir esta norma como garantía de la seguridad 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 debe 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 debe 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)”.

También señala que, además de cumplir estos requisitos (previsión legal y legitimidad del fin perseguido), es necesario que la norma establezca garantías adecuadas y precisa la naturaleza y alcance de este requisito (FJ VI) en los siguientes términos:

“(…)”

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, libertad y 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 las 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 pretenda llevar a cabo; la naturaleza de los datos; y la probabilidad y gravedad de los riesgos de abuso y 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 procesamiento de datos anónimos que la recopilación y procesamiento de datos personales que se toman individualmente y no se anonimizan, como no es lo mismo el tratamiento de datos personales que revelan el origen étnico o racial, las opiniones políticas, la salud, la vida sexual u 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 al 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.”

Hay que advertir que ni la LOU ni, especialmente, la Ley 14/2011, aplicables al presente caso al tratarse en principio de un tratamiento de datos con fines de investigación científica, contemplan reglas claras y precisas que regulen el alcance de la injerencia en los derechos y libertades de los afectados, ni tampoco previsión alguna relativa al establecimiento de garantías adecuadas para la protección de estos derechos y libertades en los términos apuntados por el TC.

En consecuencia, no puede concluirse que la habilitación que confiere el artículo 9.2.j) del RGPD para tratar categorías especialmente de datos con fines de investigación científica pudiera resultar de aplicación en el presente caso.

VII

En la consulta también se plantea si es necesario proceder a la supresión de los datos solicitada por el AMPA de uno de los centros educativos participantes en el proyecto de investigación.

Las asociaciones de madres y padres de alumnos (AMPA) son asociaciones sin ánimo de lucro reconocidas legalmente, que agrupan, voluntariamente, padres y madres del centro educativo (Decreto 202/1987, de 19 de mayo, por el que se regulan las asociaciones de padres y de alumnos).

Las AMPA desarrollan sus funciones de acuerdo con las competencias que tienen atribuidas según el artículo 3 del Decreto 202/1987 (entre otras, apoyar y asistencia a los miembros de

la asociación y, en general, a los padres y tutores, profesores y alumnos del centro y sus órganos de gobierno y de participación, en todo lo que se refiere a la educación de sus hijos y, en general, de todos los alumnos matriculados en el centro; promover la participación de los padres de los alumnos en la gestión del centro; asistir a los padres de los alumnos en el ejercicio de su derecho a intervenir en el control y gestión del centro cuando éste sea sostenido con fondos públicos; promover la representación y participación de los padres de los alumnos en los Consejos Escolares de los centros públicos y concertados y otros órganos colegiados), así como aquellas otras que en el marco de la normativa educativa les asignen sus respectivos Estatutos.

Partiendo de la base que, como se ha visto, nos encontraríamos en el presente caso ante un tratamiento ilícito de categorías especiales de datos de menores de edad, no parece que la normativa de protección de datos impida admitir la posibilidad de AMPA de uno de los centros educativos participantes, al tener conocimiento de este tratamiento respecto a alumnos de su centro, pueda solicitar al responsable la supresión de estos datos ilícitamente tratados, especialmente teniendo en cuenta que el propio responsable estaría obligado a suprimirlas de oficio, en atención al principio de responsabilidad proactiva (artículo 5.2 RGPD).

Cuestión distinta es si el AMPA podría solicitar dicha supresión en ejercicio del derecho de supresión reconocido por el artículo 17 del RGPD, según el cual:

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

Hay que tener presente que los derechos inherentes a la autodeterminación informativa reconocidos en los artículos 15 a 22 del RGPD tienen carácter personalísimo, por lo que sólo pueden ser ejercidos por el interesado, titular de la información (artículo 4.1 RGPD).

El artículo 12 de la LOPDDDD puntualiza que:

“1. Los derechos reconocidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679, podrán ejercerse directamente o mediante representante legal o voluntario. (...)”

6. En cualquier caso, los titulares de la patria potestad podrán ejercitar en número 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 conformidad con el artículo 12.6 de la LOPDDDD, los titulares de la potestad parental, o los tutores, pueden ejercer los derechos a la autodeterminación informativa en nombre de los menores de 14 años.

En cuanto a los mayores de 14 años, estos derechos pueden ser ejercidos por los propios alumnos o bien por sus representantes legales (artículo 12.1 LOPDGD), que igualmente podrían ser los titulares de la potestad parental, tal y como ha revertido esta Autoridad en ocasiones anteriores (entre otros, en los dictámenes CNS 33/2017, CNS 58/2017 o CNS 10/2018, disponibles en la web <https://apdcat.gencat.cat>), en atención a las previsiones del Libro segundo del Código Civil de Cataluña, que les atribuye la representación legal de los menores de edad (artículos 236-1 y 236-18 CCC).

A la vista de las funciones que desarrollan las AMPA, no parece que se les pueda reconocer capacidad para ejercer los derechos en la autodeterminación informativa en representación de los alumnos afectados por el tratamiento de sus datos en el marco del proyecto de investigación o, en su caso, de los titulares de la potestad parental o tutores de estos alumnos.

Por tanto, un eventual ejercicio del derecho de supresión del artículo 17 del RGPD, en relación con el proyecto mencionado, debería ser efectuado por los titulares de la potestad parental del alumno menor de 14 años o, en caso de menores mayores de esa edad, por ellos mismos o por sus representantes legales.

De este modo, el responsable, sin dilación indebida, debería suprimir los datos personales que afectan a estos menores, al haberse tratado de forma ilícita (artículo 17.1.d) RGPD).

De acuerdo con las consideraciones hechas hasta ahora en relación con la consulta planteada, se hacen las siguientes,

Conclusiones

La falta de consentimiento válidamente otorgado por las personas afectadas en el caso examinado comporta que el responsable del tratamiento deba suprimir de oficio el conjunto de datos personales tratados con motivo de la realización de una encuesta en el marco de un proyecto de investigación.

El ejercicio del derecho de supresión, en los términos del artículo 17 del RGPD, corresponde a las personas afectadas, directamente o a través de representante legal, pero nada impide que el AMPA de uno de los centros educativos participantes en el proyecto de investigación pueda dirigirse al responsable solicitando la supresión de los datos tratados ilícitamente en relación a los alumnos de su centro.

Barcelona, 25 de febrero de 2020