

Informe en relació amb el Projecte d'instrucció per a la cessió de dades als ens locals en l'exercici de competències en matèria de prevenció i intervenció en l'abandonament escolar en etapa d'estudis postobligatoris

Antecedents

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit en el qual es demana que l'Autoritat emeti un informe sobre el Projecte d'instrucció per a la cessió de dades als ens locals en l'exercici de competències en matèria de prevenció i intervenció en l'abandonament escolar en etapa d'estudis postobligatoris.

Analitzat el Projecte, i tenint en compte la normativa vigent aplicable, i d'acord amb l'informe de l'Assessoria Jurídica, s'informa del següent:

Fonaments Jurídics

I

(...)

II

El preàmbul de la Llei 12/2009, de 10 de juliol, d'educació, estableix que "les raons educatives es fonamenten en la necessitat de millorar el rendiment escolar en l'educació bàsica i obligatòria, d'estimular la continuïtat dels estudiants en l'etapa d'educació postobligatòria i d'adequar-se als requeriments de la societat del coneixement".

L'article 2 de la Llei 12/2009, estableix entre els principis rectors del sistema educatiu, l'educació l'afavoriment de l'educació més enllà de l'escola (apartat 1.n), l'educació al llarg de la vida (apartat 1.o), entre els principis específics la capacitació cultural, científica i tècnica que permeti als alumnes la plena integració social i laboral (apartat 2.c) i l'habilitació per a l'aprenentatge permanent (apartat 2.d).

En aquesta línia, l'article 13.1 de la Llei 14/2010, del 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència, reconeix als infants i els adolescents el dret a rebre el màxim nivell d'educació possible des de llur naixement, i l'article 48 de la Llei 14/2010, reconeix el dret i l'obligació dels infants i els adolescents de rebre els ensenyaments obligatoris, i el dret a rebre els ensenyaments no obligatoris. En relació amb això, l'article 21 de la Llei 12/2009 estableix el dret dels alumnes a rebre orientació, particularment en els àmbits educatius i professionals.

Alhora, la Llei 12/2009 estableix a l'article 159.1 que "els municipis participen en el govern dels centres educatius que presten el Servei d'Educació de Catalunya per mitjà de la presència en els consells escolars, i també en la programació general de l'ensenyament, sens perjudici de les altres competències que els atribueix l'apartat 3.". I, l'apartat tercer,

atribueix als municipis la participació en les funcions que corresponen a l'Administració de la Generalitat en els diferents aspectes del sistema educatiu i, entre altres, en la determinació de l'oferta educativa de l'àmbit territorial pels procediments establerts per reglament.

L'ordre ENS/293/2015, de 18 de setembre, de creació del Registre d'alumnes i del fitxer de dades de caràcter personal associat, desplega aquest Registre (RALC) i estableix que la seva gestió comprèn, entre altres, la funció de cedir les dades del RALC als ajuntaments per a l'exercici de les seves competències en matèria de vigilància de l'escolarització obligatòria.

El Departament exposa que la problemàtica social i educativa que requereix dur a terme accions, intervencions, orientació i promoció d'oferta formativa és l'abandonament escolar prematur sense l'obtenció de cap titulació corresponent a ensenyaments postobligatoris amb la finalitat de disminuir el risc de reproducció de la pobresa i desigualtat socioeducatives.

En aquest context, el Departament presenta un Projecte d'instrucció a partir el qual pretén regular la cessió de dades als ens locals en l'exercici de les competències en matèria de prevenció i intervenció en l'abandonament escolar en etapa d'estudis postobligatoris, per tal que aquesta Autoritat emeti un informe en relació amb la seva conformitat a la normativa de protecció de dades.

D'acord amb el que exposa la seva sol·licitud "l'objecte de la Instrucció, però, consisteix en habilitar el procediment de comunicació de determinades dades personals d'aquell alumnat que es troba en situació d'abandonament prematur d'estudis postobligatoris i que prèviament ha autoritzat transferir-les a l'ens local corresponent a la seva residència per tal d'oferir-los orientació per a noves oportunitats de formació. Es tracta d'establir un procés reglat perquè els ens locals presentin la sol·licitud i formalitzin el compromís de confidencialitat i ús responsable de les dades. [...]"

Amb caràcter previ, cal assenyalar, que aquest informe s'emet exclusivament pel que fa a la valoració de la incidència que el Projecte d'instrucció pot tenir des del punt de vista de la protecció de dades personals. A aquests efectes, es considera dada personal "*qualsevol informació sobre una persona física identificada o identificable (l'interessat). S'ha de considerar persona física identificable qualsevol persona la identitat de la qual es pot determinar, directament o indirectament, en particular mitjançant un identificador, com per exemple un nom, un número d'identificació, dades de localització, un identificador en línia o un o diversos elements propis de la identitat física, fisiològica, genètica, psíquica, econòmica, cultural o social d'aquesta persona*" (article 4.1 RGPD).

III

El Projecte d'instrucció consta, per una banda, de nou apartats, relatius a l'objecte de la instrucció (primer apartat), *àmbit objectiu d'aplicació* (segon apartat), *objecte de la cessió* (tercer apartat), *procediment de gestió de les sol·licituds* (quart apartat), *seguretat en la comunicació* (cinquè apartat), continguts de la cessió (sisè apartat), acords de confidencialitat i ús responsable de les dades (setè apartat), publicació (vuitè apartat) i entrada en vigor (novè apartat).

I, per altra banda, incorpora un annex relatiu al model de sol·licitud de cessió de dades i acord de confidencialitat. Alhora, en la seva tramesa, el Departament ha aportat també el

model d'autorització per la cessió de dades per a l'orientació en situacions d'absentisme i abandonament d'estudis que han de signar, segons cada cas, l'alumne o bé el pare, mare o representant legal de l'alumnat.

Amb caràcter previ, val a dir que es valora positivament el fet que el Departament hagi optat per la base jurídica del consentiment per habilitar el tractament que es pretén regular en el present Projecte d'Instrucció.

D'acord amb el que preveu l'article 5.1.a), qualsevol tractament de dades personals ha de ser lícit, lleial i transparent en relació amb l'interessat i, en aquest sentit, l'RGPD estableix la necessitat de concórrer en alguna de les bases jurídiques de l'article 6.1, entre les quals es podria plantejar la possibilitat de l'apartat e) preveu el supòsit que el tractament *“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”*.

Ara bé, tal com es desprèn de l'article 6.3 de l'RGPD i recull expressament l'article 8 de Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals (LOPDGDD), el tractament de dades només podrà considerar-se fonamentat en aquestes bases jurídiques de l'article 6.1. c) i e) de l'RGPD quan així ho estableixi una norma amb rang de llei.

La Llei 12/2009, del 10 de juliol, d'educació estableix a l'article 19.1 que la “La comunitat educativa és integrada per totes les persones i les institucions que intervenen en el procés educatiu. En formen part [...] l'Administració educativa, els ens locals i els agents territorials i socials i les associacions que els representen, i també els col·legis professionals de l'àmbit educatiu, l'associacionisme educatiu, les entitats esportives escolars i els professionals, empreses i entitats de lleure i de serveis educatius.”

D'acord amb el que estableix l'article 156 de la Llei 12/2009, l'administració educativa és l'Administració de la Generalitat i actua per mitjà del Departament. Alhora, l'aparat segon d'aquest article estableix que “Els ens locals tenen la condició d'Administració educativa en l'exercici de les competències pròpies, d'acord amb l'Estatut, i exerceixen també les competències que els són atribuïdes d'acord amb el que estableix aquesta llei.”

En relació amb les competències, l'article 158 de la Llei 12/2009, relatiu a l'Administració de la Generalitat, estableix a l'apartat 2.c que li correspon, entre d'altres, “[...] portar a terme, amb la participació dels ens locals, la programació educativa [...]”. I, l'article 159 de la mateixa llei estableix que correspon als municipis la participació en el govern dels centres educatius que presten el Servei d'Educació de Catalunya per mitjà de la presència en els consells escolars, i també en la programació general de l'ensenyament (apartat 1) i, en particular, la participació en les funcions que corresponen a l'Administració de la Generalitat en els diferents aspectes del sistema educatiu, i entre els quals, la determinació de l'oferta educativa de l'àmbit territorial pels procediments establerts per reglament.

L'apartat 6 de l'article 159 de la Llei 12/2009 preveu que els municipis, per a exercir les competències en matèria d'educació, poden rebre suport, sens perjudici del que estableix l'apartat 5, dels altres ens locals.

Quant a la normativa del règim local, cal tenir en compte que l'article 25.2.n) de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (LRBRL) estableix que el

municipi exercirà en tot cas com a competència pròpia la relativa a “Participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria y cooperar con las Administraciones educativas correspondientes en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes. La conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios de titularidad local destinados a centros públicos de educación infantil, de educación primaria o de educación especial”.

En termes similars es refereix l'article 66.3.o) del Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya (TRLMRLC), que estableix que el municipi té competències pròpies, entre altres, en la matèria relativa a “La participació en la programació de l'ensenyament i la cooperació amb l'administració educativa en la creació, la construcció i el manteniment dels centres docents públics; la intervenció en els òrgans de gestió dels centres docents i la participació en la vigilància del compliment de l'escolaritat obligatòria.”

Sobre la base de la normativa analitzada, en el moment de redacció del present informe no existeix una previsió legal que reconegui la possibilitat de comunicar les dades de l'alumnat a les entitats locals quant a l'escolaritat o estudis postobligatoris, ja que la normativa reconeix competències explícitament en matèria d'escolaritat obligatòria.

Aquest fet comporta que s'hagi de recórrer a una altra base jurídica diferent de l'article 6.1 del RGPD, com ara, l'apartat a) relatiu a que “el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos”.

IV

L'article 1 del Projecte estableix que la Instrucció té com a objecte “establir el procediment que els ens locals han de seguir per tal que el Departament d'Educació els comuniqui les dades personals relatives a l'alumnat en situació d'abandonament escolar prematur que hagi atorgat el seu consentiment explícit, per la realització de diferents accions preventives i de promoció d'ofertes formatives”.

En relació amb aquest objecte, cal tenir en compte que l'article 3 de l'LRBRL estableix que són entitats locals territorials el municipi, la província, l'illa als arxipèlags balear i canari. I, alhora, estableix que tenen la condició d'entitats locals, les comarques o altres entitats que agrupin diversos municipis, instituïdes per les comunitats autònomes de conformitat amb aquesta Llei i els corresponents estatuts d'autonomia, les àrees metropolitanes i les mancomunitats de municipis.

Dit això, cal recordar que l'article 159 de la Llei 12/2009, del 10 de juliol, d'educació, relatiu a les competències dels ens locals, només atribueix als municipis, i no als ens locals en general, la participació en el govern dels centres educatius que presten el Servei d'Educació de Catalunya per mitjà de la presència en els consells escolars, i també en la programació general de l'ensenyament (apartat 1) i, en particular, la participació en les funcions que corresponen a l'Administració de la Generalitat en els diferents aspectes del sistema educatiu, i entre els quals, la determinació de l'oferta educativa de l'àmbit territorial pels procediments establerts per reglament.

Això, sens perjudici que l'apartat sisè de l'article 159 d'aquesta Llei prevegi que els municipis, per a exercir les competències en matèria d'educació, poden rebre suport dels altres ens locals, o bé l'article 137.1 del TR

En el marc de l'objecte del Projecte d'instrucció, prenent en consideració la normativa exposada, així com sobre la base del principi de lleialtat (art. 5.1.a RGPD), entès com el principi que exigeix que les dades personals no es tractin, entre d'altres, de manera inesperada per als interessats, i del principi de limitació de la finalitat (art. 5.1.b RGPD), pel qual les dades han de ser les recollides amb finalitats determinades, explícites i legítimes i posteriorment no s'han de tractar de manera incompatible amb aquestes finalitats, es considera més ajustat a la normativa que l'article 1 del Projecte d'instrucció faci referència al municipi, i de manera residual a la categoria d'ens locals, ja que la competència relativa a la participació i cooperació amb les administracions educatives s'atribueix a l'article 159 de la Llei 12/2009 als municipis, sens perjudici de la possibilitat que hi puguin existir delegacions a altres ens locals d'acord amb la normativa de règim local.

En aquest sentit, es proposa que l'apartat primer es formuli en els següents termes, o similars:

“L'objecte d'aquesta Instrucció és establir el procediment que han de seguir els municipis, o l'ens local que tinguin atribuïda la competència per delegació conforme la normativa de règim local, per tal que el Departament d'Educació els comuniqui les dades personals relatives a l'alumnat en situació d'abandonament escolar prematur que hagi atorgat el seu consentiment explícit, per la realització de diferents accions preventives i de promoció d'ofertes formatives.”

Aquesta precisió també afecta altres apartats del Projecte d'instrucció, i per tant es considera que calen revisar, com ara en l'apartat quart, que regula el procediment de gestió de les sol·licituds, en el qual es fa referència a què els sol·licitants són els ens locals, o bé que en la sol·licitud els ens locals han d'indicar el municipi o municipis als quals pertanyen els centres educatius sobre els quals se cediran les dades personals dels alumnes.

L'apartat primer del Projecte d'instrucció també estableix que el seu objecte és “establir el procediment [...] per tal que el Departament d'Educació els comuniqui les dades personals relatives a l'alumnat en situació d'abandonament escolar prematur que hagi atorgat el seu consentiment explícit, per la realització de diferents accions preventives i de promoció d'ofertes formatives”.

En relació amb aquesta qüestió, cal fer avinent que l'abandonament escolar pot ser tant en l'etapa d'estudis o ensenyaments obligatoris o postobligatoris. Així, i prenent en consideració que tant el títol del Projecte d'instrucció com la motivació prèvia al text articulat es refereix a l'etapa d'estudis postobligatoris, l'apartat primer hauria de concretar que es refereix a l'abandonament escolar en etapa d'estudis postobligatoris, ja que és la problemàtica social i educativa la que motiva la intervenció de l'administració pública i la qual es pretén revertir amb aquest Projecte d'instrucció.

Es recomana la revisió del Projecte d'instrucció en aquest sentit, en la mesura que pot afectar al principi de lleialtat i transparència (art. 5.1.a) de l'RGPD, i en particular, els apartats tercer, el quart i el sisè, els quals es refereixen genèricament a l'abandonament escolar prematur, sense concretar que es refereix a estudis postobligatoris.

V

L'apartat tercer del Projecte d'instrucció fa referència al fet que aquesta instrucció "[...] s'aplica al procés de recollida de dades personals dels alumnes en situació d'abandonament [...]."

D'acord amb l'article 4.2 de l'RGPD, el tractament de dades personals s'entén com "cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción;"

Val a dir que en la mesura que la informació que es pretén comunicar ja estaria a disposició del Departament d'Educació, a través del Registre d'Alumnes de Catalunya (RALC), en termes estrictes, es considera més adient que l'apartat tercer faci referència que la instrucció s'aplica a la comunicació de dades personals dels alumnes en situació d'abandonament escolar en etapa d'estudis postobligatoris i, en particular, a la recollida del consentiment de l'alumnat per part del Departament d'Educació i, si escau, posterior comunicació als municipis, o l'ens local al qual se li hagi atribuït la competència per delegació conforme la normativa de règim local.

VI

L'apartat quart del Projecte d'instrucció, al subapartat quart relatiu a la via de lliurament, estableix que "les dades es lliuren a l'ens local sol·licitant per via segura, d'acord amb, i un cop signat, el model de la sol·licitud de cessió de dades i acord de confidencialitat que consta a l'Annex".

I, l'apartat cinquè del Projecte d'instrucció, relatiu a la seguretat de la comunicació, preveu que "la comunicació de dades es farà per mitjans que garanteixin la seva confidencialitat, integritat i disponibilitat".

D'entrada, convé assenyalar que resulta innecessari el fet que el Projecte d'instrucció inclogui en dos apartats diferenciats disposicions similars relacionades amb la necessitat de complir determinades mesures de seguretat en la comunicació de dades. Per aquest motiu, es proposa refondre ambdues previsions en un únic apartat.

Quant al contingut propi, l'apartat quart fa una remissió al model de la sol·licitud de cessió de dades i acord de confidencialitat que consta a l'Annex del Projecte d'instrucció, a partir el qual s'especifiquen les condicions i criteris necessaris per accedir a les dades amb garanties de seguretat, integritat i disponibilitat.

Ara bé, sens perjudici de les consideracions que s'exposaran més endavant en aquest informe en relació amb el contingut de l'Annex, seria necessari fer referència a l'anàlisi de riscos (art. 32 RGPD) i a l'avaluació d'impacte relativa a la protecció de dades (art. 35

RGPD) com a punt de partida per a l'establiment de les mesures tècniques i organitzatives que resultin adients per garantir un nivell de seguretat adequat al risc que pugui comportar el dit tractament.

A més, també es podria incorporar una referència a l'Esquema Nacional de Seguretat, tenint en compte que la seva aplicació resultaria obligatòria en el present cas a ambdós responsables (el Departament i el municipi, o si escau, l'ens local sol·licitant), de conformitat amb la disposició addicional primera, en relació amb l'article 77.1, de l'LOPDGDD.

Per això, en segon lloc, sobre la base d'ambdues observacions, es proposa una redacció similar a:

“El tractament de les dades de l'alumnat, incloent-hi la comunicació de dades, s'ha de dur a terme d'acord amb les mesures tècniques i organitzatives adequades que resultin de l'anàlisi de riscos i l'avaluació d'impacte relativa a la protecció de dades. Aquestes mesures han de garantir els drets i llibertats de les persones afectades, així com la confidencialitat, integritat, disponibilitat, autenticitat i traçabilitat dels accessos a les dades, tenint en compte l'establert al Reial decret 311/2022, de 3 de maig, pel qual es regula l'Esquema Nacional de Seguretat.

Abans de comunicar les dades al municipi sol·licitant, o si escau, a l'ens local, és necessària la signatura del model de la sol·licitud de cessió de dades i acord de confidencialitat que consta a l'Annex. [...]”

VII

L'apartat sisè del Projecte d'instrucció, relatiu als continguts de la cessió, estableix que “la base jurídica que legitima la comunicació de dades és el consentiment previ atorgat per l'alumnat o els seus representants legals, el qual es farà constar en el RALC, per mitjà del qual també es gestionaran les revocacions i caducitats d'aquests consentiments”.

D'entrada, cal assenyalar que la normativa de protecció de dades no obliga a incloure aquesta previsió en les directrius d'actuació dictades per un òrgan administratiu, o en qualsevol norma. Ara bé, això no impedeix que pugui ser inclosa, i es valora positivament el fet que atesa la naturalesa del projecte el Projecte d'instrucció especifiqui sobre quina base jurídica de l'article 6.1 de l'RGPD es pretén legitimar la comunicació de dades que regula.

No obstant això, des de la perspectiva pràctica d'aquesta previsió, es considera convenient recordar que d'acord amb les Directrius 5/2020 sobre el consentiment en el sentit del Reglament (UE) 2016/679 del Comitè Europeu de Protecció de Dades “[...] el consentimiento solo puede ser una base jurídica adecuada si se ofrece al interesado control y una capacidad real de elección con respecto a si desea aceptar o rechazar las condiciones ofrecidas o rechazarlas sin sufrir perjuicio alguno. Cuando solicita el consentimiento, el responsable del tratamiento tiene la obligación de evaluar si dicho consentimiento cumplirá todos los requisitos para la obtención de un consentimiento válido. Si se obtiene en pleno cumplimiento del RGPD, el consentimiento es una herramienta que otorga a los interesados el control sobre si los datos personales que les conciernen van a ser tratados o no. Si no es así, el control del interesado será meramente ilusorio y el consentimiento no será una base

jurídica válida para el tratamiento, lo que convertirá dicha actividad de tratamiento en una actividad ilícita”.

Així, l'article 4.11) de l'RGPD defineix el consentiment com qualsevol manifestació de voluntat lliure, específica, informada i inequívoca per la qual l'interessat accepta, mitjançant una declaració o una acció afirmativa clara, el tractament de dades personals que l'afecten. I els articles 7 i 8 de l'RGPD, així com els articles 6 i 7 de l'LOPDGDD, estableixen les condicions que ha de reunir el consentiment per tal que el tractament es pugui fonamentar en aquesta base jurídica.

Quant a la retirada o revocació del consentiment, si bé l'apartat sisè preveu que es gestionarà a través del RALC, es recomana que incorpori també alguna referència o recordatori del dret dels interessats a retirar el seu consentiment en qualsevol moment i que no ha de comportar cap despesa per a l'interessat ni cap altre desavantatge o perjudici.

I, pel que fa a la pràctica, és convenient tenir en compte que les Directrius 5/2020 estableixen, entre altres qüestions, que “El requisito de que la retirada del consentimiento sea sencilla se describe en el RGPD como un aspecto necesario para un consentimiento válido. Si el derecho de retirada no cumple los requisitos del RGPD, entonces el mecanismo del responsable del tratamiento no cumple con el RGPD. [...] Como norma general, si se retira el consentimiento, todas las operaciones de tratamiento que se basaban en el consentimiento y que hayan tenido lugar antes de dicha retirada –y de acuerdo con el RGPD– seguirán siendo lícitas, pero el responsable deberá detener las actividades de tratamiento en cuestión. [...] En aquellos casos en los que el interesado retire su consentimiento y el responsable desee continuar el tratamiento de los datos personales con otra base jurídica, no podrán migrar del consentimiento (que ha sido retirado) a esta otra base jurídica sin comunicarlo. Cualquier cambio en la base jurídica para realizar el tratamiento de datos debe notificarse al interesado de conformidad con los requisitos de información que figuran en los artículos 13 y 14 y en virtud del principio general de transparencia.”

VIII

L'apartat sisè del Projecte d'instrucció també preveu les dades personals que seran objecte de comunicació, i d'acord amb el que exposa el Departament en la seva petició d'informe, són les que es consideren “[...] mínimes necessàries perquè l'administració local pugui orientar adequadament sobre una oferta formativa que afavoreixi la continuïtat educativa de l'alumnat que en etapes postobligatòries [...]”.

En particular, l'apartat sisè estableix que es comunicaran les següents dades personals de l'alumnat:

- Nom
- Cognom1
- Cognom2
- Nacionalitat
- Sexe
- Mes naixement
- Any de naixement

- Data alta darrera matrícula
- Data fi darrera matrícula
- Motiu baixa de darrera matrícula
- Ensenyament
- Nivell
- Adreça: Tipus de via Nom de la via Núm. de la via Residència (codi del municipi).
Residència (municipi)
- Contacte (telèfon, telèfon de tutors, correu electrònic, segons disponibilitat).

Amb caràcter previ, cal assenyalar que la següent anàlisi es realitza sobre la base del fet que no es disposa de suficient informació en relació amb els motius que justifiquen que aquesta informació és la mínima necessària perquè es pugui orientar adequadament una oferta formativa que afavoreixi la continuïtat educativa de l'alumnat en situació d'abandonament prematur d'estudis obligatoris.

Ara bé, cal recordar que d'acord amb el que es desprèn de la motivació del Projecte d'instrucció tramès, els motius o la problemàtica social i educativa que impulsen a les administracions educatives a dur a terme determinades accions, intervencions, orientació i promoció d'oferta formativa és l'augment de l'abandonament escolar prematur sense l'obtenció de cap titulació corresponent a ensenyaments postobligatoris.

Sobre la base del principi de responsabilitat proactiva (art. 5.2 RGPD), cal advertir de la necessitat que els responsables del tractament, a més de vetllar pel compliment dels principis a què fa referència l'article 5.1 de l'RGPD, han de ser capaços de demostrar-ho.

Entre els principis de l'article 5.1 de l'RGPD, en aquest punt cal destacar el principi de minimització (apartat c) pel qual les dades personals han de ser les adequades, pertinents i limitades al que és necessari en relació amb les finalitats per a les quals es tracten.

La conjugació d'aquestes previsions implica en el cas que ens ocupa, entre altres qüestions, que els responsables del tractament han d'estar en disposició de poder demostrar perquè aquesta informació és sistemàticament necessària per dur a terme la finalitat d'orientar adequadament una oferta formativa que afavoreixi la continuïtat educativa de l'alumnat en situació d'abandonament prematur d'estudis postobligatoris i, en particular, perquè el municipi (o ens local, si escau) ha de disposar de tota la informació a què fa referència cada vegada que sol·licita al Departament la comunicació de les dades de l'alumnat en situació d'abandonament prematur d'estudis postobligatoris.

Respecte de tota la informació que consta en el dit llistat, convé destacar la dada relativa al motiu de la baixa de la darrera matrícula, la qual a priori sembla que pot ser excessiva per a la finalitat a què es refereix el Projecte d'instrucció, atès que genera dubtes que sigui necessària per la realització d'accions preventives i de promoció d'ofertes formatives a què fa referència l'apartat primer del projecte.

A més, comunicar aquesta informació també sembla excessiva en la mesura que no es pot descartar que en comunicar el motiu de la baixa de la darrera matrícula es puguin veure afectades categories especials de dades a les quals fa referència l'article 9 de l'RGPD, com ara, si el motiu de l'abandonament té relació amb motius de salut propis de l'interessat o, fins i tot, de terceres persones que van requerir la seva atenció, o bé qualsevol altra circumstància que pugui veure afectades categories especials de dades.

Per aquest motiu, es recomana la revisió de totes les categories de dades incloses a l'apartat sisè del Projecte d'instrucció, per tal de determinar sobre la base de criteris objectius, en primer lloc, si és necessari que per sistemàtica siguin comunicades als municipis (o si escau, ens locals) i, en segon lloc, depurar la llista de la informació excessiva en relació amb la finalitat de realitzar accions preventives i de promoció d'ofertes formatives, com ara, el motiu de baixa de la darrera matrícula.

Cal tenir en compte que aquesta revisió i, si escau, depuració, també afecta la redacció final de l'Annex 1, relatiu al model d'Acord de confidencialitat i ús responsable de les dades cedides i al model d'Autorització per la cessió de dades per a l'orientació en situacions d'absentisme i abandonament d'estudi, sens perjudici de la resta de consideracions que a continuació es duran a terme sobre ambdós documents.

IX

A continuació, ens referim al model d'Acord de confidencialitat i ús responsable de les dades cedides (annex 1) del Projecte d'instrucció. Cal advertir, però, que les consideracions que es realitzen també resulten d'aplicació, en allò que escaigui, al contingut de l'apartat setè del Projecte d'instrucció, en la mesura que enuncia breument el contingut d'aquest acord.

D'entrada, es constata que hi ha una disparitat entre la nomenclatura de l'apartat setè del Projecte d'instrucció i l'Annex 1, ja que mentre el dit apartat fa referència a l'acord de confidencialitat i ús responsable de les dades cedides, l'annex es titula "Sol·licitud de cessió de dades i acord de confidencialitat".

Al marge d'aquesta circumstància, es valora positivament que el Projecte d'instrucció inclogui l'adopció de les previsions de l'article 155 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic, de transmissions de dades entre administracions públiques, que preveu la necessitat d'especificar les condicions, protocols i criteris funcionals o tècnics necessaris per accedir a les dades amb les màximes garanties de seguretat, integritat i disponibilitat.

No obstant això, convé fer referència a algunes qüestions que han estat detectades i es considera que cal revisar o esmenar. Tot això sens perjudici del fet que siguin d'aplicació les consideracions examinades en els anteriors fonaments jurídics d'aquest informe, quan escaigui.

El model d'Acord fa referència al fet que les dades comunicades "no poden ser utilitzades per a cap altra activitat o amb una finalitat diferent, ni tampoc es poden cedir a cap altra persona o institució".

L'article 155 de la Llei 40/2015 estableix el següent

"[...] 2. En ningún caso podrá procederse a un tratamiento ulterior de los datos para fines incompatibles con el fin para el cual se recogieron inicialmente los datos personales. De acuerdo con lo previsto en el artículo 5.1.b) del Reglamento (UE) 2016/679, no se considerará incompatible con los fines iniciales el tratamiento ulterior de los datos

personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos.

3. Fuera del caso previsto en el apartado anterior y siempre que las leyes especiales aplicables a los respectivos tratamientos no prohíban expresamente el tratamiento ulterior de los datos para una finalidad distinta, cuando la Administración Pública cesionaria de los datos pretenda el tratamiento ulterior de los mismos para una finalidad que estime compatible con el fin inicial, deberá comunicarlo previamente a la Administración Pública cedente a los efectos de que esta pueda comprobar dicha compatibilidad. La Administración Pública cedente podrá, en el plazo de diez días oponerse motivadamente. Cuando la Administración cedente sea la Administración General del Estado podrá en este supuesto, excepcionalmente y de forma motivada, suspender la transmisión de datos por razones de seguridad nacional de forma cautelar por el tiempo estrictamente indispensable para su preservación. En tanto que la Administración Pública cedente no comunique su decisión a la cesionaria esta no podrá emplear los datos para la nueva finalidad pretendida.

S'exceptuen del que disposa el paràgraf anterior els supòsits en què el tractament per a un altre fi diferent d'aquell per al qual es van recollir les dades personals estigui previst en una norma amb rang de llei de conformitat amb el que preveu l'article 23.1 del Reglament (UE) 2016/679."

La redacció actual de la condició primera que imposa el model d'Acord contravindria les previsions de l'article 155 de la Llei 40/2015, en la mesura que d'acord amb el que preveu aquest article, mentre una norma no estableixi el contrari, no seria contrari a la normativa de protecció de dades el tractament ulterior dut a terme pel municipi (o si escau, un altre ens local) que sigui compatible amb la finalitat per la qual es van recollir inicialment, entenent que no és incompatible el tractament ulterior amb finalitats d'arxiu amb interès públic, fins d'investigació científica i històrica o fins estadístics.

Per tant cal revisar aquesta condició, prenent en consideració que això exposat, fora d'aquests casos i sempre que una norma no prohibeixi expressament el tractament ulterior de les dades per a una finalitat diferent, no impedeix que es pugui incloure igualment que el municipi (o si escau, un altre ens local) hagi d'informar el Departament de la seva intenció de dur a terme un tractament ulterior amb una finalitat que estimi compatible, perquè el Departament pugui comprovar aquesta compatibilitat, i sota la condició de no fer ús d'aquesta informació per a la dita finalitat mentre el Departament no hagi comunicat la seva decisió.

Per tot l'exposat, es formula la següent proposta de redacció:

"Les dades comunicades pel Departament d'Educació en cap cas es poden tractar amb finalitats incompatibles amb la finalitat per la qual han estat cedides, llevat de les finalitats d'arxiu en interès públic, investigació científica i històrica o finalitats estadístiques, d'acord amb el que estableix la normativa de protecció de dades.

En el cas que l'administració pública cessionària pretengui fer ús de les dades de l'alumnat per una finalitat que estimi compatible, i que una llei especial aplicable no ho prohibeixi, haurà de comunicar-ho al Departament d'Educació perquè pugui comprovar la seva compatibilitat i, si escau, oposar-se motivadament en el termini de deu dies. Mentre el

Departament no comuniqui la seva decisió a l'administració cessionària, aquesta no pot tractar les dades per a la dita finalitat que estimi compatible”.

La segona condició de l'Acord fa referència al fet que "La custòdia de les dades compleix amb les mesures de seguretat adequades que mantinguin en tot moment la informació confidencial, íntegra i disponible d'acord amb els principis que estableix els articles 5.1. (f) i 32 del Reglament general de protecció de dades.”

Si bé aquesta previsió no és contrària a la normativa de protecció de dades, es recomana la seva revisió en els mateixos termes i sobre els fonaments que s'han exposat en el Fonament Jurídic sisè del present informe, és a dir, fer referència a l'anàlisi de riscos (art. 32 RGPD) i a l'avaluació d'impacte relativa a la protecció de dades (art. 35 RGPD) com a punt de partida per a l'establiment de les mesures tècniques i organitzatives que resultin adients per garantir un nivell de seguretat adequat al risc que pugui comportar el dit tractament, així com incorporar una referència a l'Esquema Nacional de Seguretat.

En aquest sentit, es proposa la redacció següent:

“2. La custòdia de les dades ha de comptar amb les mesures de seguretat adequades d'acord amb l'anàlisi de riscos (art. 32 RGPD) i l'avaluació d'impacte relativa a la protecció de dades (art. 35 RGPD), de manera que es garanteixin els drets i llibertats de les persones afectades, així com la confidencialitat, integritat, disponibilitat, autenticitat i traçabilitat dels accessos a les dades, així com tenir en compte l'establert al Reial decret 311/2022, de 3 de maig, pel qual es regula l'Esquema Nacional de Seguretat.”

La cinquena condició de l'Acord preveu el següent:

“5. La cessió de les dades esmentades es fixa per un termini de 12 mesos, a comptar des de la data de signatura d'aquest document. Si fos necessari continuar utilitzant la informació una vegada finalitzat aquest termini, els sol·licitants han de demanar prèviament la pròrroga del termini de cessió al Departament, que n'ha d'avaluar la pertinència. En el cas que s'autoritzi, cal formalitzar l'ampliació d'aquests Acords de confidencialitat i d'ús responsable, en un document addicional”

I, la sisena condició, fa referència a:

“6. Una vegada finalitzada la finalitat de l'ús de les dades cedides, els sol·licitants han de destruir els fitxers lliurats pel Departament d'Educació i qualsevol reproducció parcial o total, sigui quin sigui el seu suport material, i ho han d'acreditar per escrit al Departament d'Educació. En tot els casos, la data límit per destruir la informació cedida és de 15 mesos, a comptar des de la data de signatura d'aquest document.”

D'entrada, cal indicar que la condició cinquena no sembla encaixar amb el que es desprèn de la resta del Projecte d'instrucció, el qual limita la sol·licitud de comunicació de dades al Departament a dues vegades per curs escolar (apartat 4.3 del Projecte d'instrucció). Per tant, no es desprèn que sigui un flux continu d'informació sinó que es produirà de forma individualitzada quan es faci arribar al Departament la sol·licitud de comunicació, amb un màxim de dues vegades per curs escolar.

S'entén que, quan la condició cinquena fa referència al fet que la comunicació de dades es fixa per un termini de 12 mesos, en realitat fa referència al fet que l'Acord de comunicació de dades té una vigència inicial de 12 mesos i, en cas que l'administració pública cessionària pretengui continuar subjecte a aquest acord, ha de demanar prèviament la seva pròrroga al Departament, que avaluarà la seva pertinència.

Per aquest motiu, es considera necessari revisar la condició cinquena del model d'Acord per ajustar-la al que s'ha exposat.

I, quant a la condició sisena, si bé el seu contingut sembla més propi de la figura dels encarregats del tractament (art. 28 RGPD), res impedeix que l'Acord inclogui una previsió similar. Tot i això, el seu contingut s'ha d'ajustar a la normativa vigent i, en particular, a l'article 155 de la Llei 40/2015, al qual s'ha fet referència anteriorment, i l'article 32 de la LOPDGDD.

En aquest sentit, ens remetem a les consideracions ja realitzades en relació amb l'article 155 de la Llei 40/2015, i pel que fa a l'article 32 de la LOPDGDD, cal fer avinent que estableix la necessitat de bloquejar les dades a disposició dels jutges i tribunals, el Ministeri Fiscal o les administracions públiques competents, en particular de les autoritats de protecció de dades, per a l'exigència de possibles responsabilitats derivades del tractament i només pel termini de prescripció de les mateixes. Només transcorregut aquest terme, s'haurà de procedir a la destrucció de les dades.

L'article 32 de la LOPDGDD, per tant, impediria la condició sisena de l'Acord per la qual l'administració pública cessionària es compromet a destruir la informació cedida en el termini de quinze mesos, a comptar des de la data de signatura de l'Acord.

Però no impediria que fes referència al principi de limitació del terme de conservació, per exemple, pel qual les dades personals s'han de conservar "[...] de forma que se permita la identificación de los interesados durante no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento de los datos personales; los datos personales podrán conservarse durante períodos más largos siempre que se traten exclusivamente con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, sin perjuicio de la aplicación de las medidas técnicas y organizativas apropiadas que impone el presente Reglamento a fin de proteger los derechos y libertades del interesado" (apartat 1.e).

I, fins i tot, tampoc hi hauria impediment en que l'Acord establís el compromís de l'administració cessionària a informar el Departament que, tenint en compte l'article 32 de la LOPDGDD, ha procedit a destruir la informació de l'alumnat que li va comunicar.

Per aquests motius, es proposa la següent redacció de la condició sisena:

“El municipi, o si escau l'ens local cessionari, es compromet a conservar les dades comunicades durant un període no superior al necessari per a la finalitat que preveu l'objecte d'aquest Acord. Una vegada exhaurit el termini de conservació, i transcorregut el termini de bloqueig de les dades que estableix la normativa de protecció de dades, caldrà que comuniqui al Departament d'Educació la destrucció de la informació, i qualsevol reproducció parcial o total”.

X

El Departament també ha adjuntat a la petició d'informe un model d'Autorització per a la cessió de dades per a l'orientació en situació d'absentisme i abandonament d'estudis.

D'entrada, des del punt de vista del deure d'informació relatiu al tractament al qual es refereix l'article 13 del RGPD, cal indicar que en la mesura que el Projecte d'instrucció s'emmarca en l'abandonament escolar en etapa d'estudis postobligatoris, i del fet que l'absentisme i abandonament d'estudis pot ser tant d'estudis obligatoris com postobligatoris, cal adaptar el títol del formulari amb l'objectiu de complir amb el principi de transparència respecte del tractament que es pretén, ja que pot confondre als interessats.

Aquesta consideració s'extrapola a la resta del formulari en el qual s'identifica en diverses ocasions la manca d'especificació a què es tracta d'absentisme i abandonament d'estudis postobligatoris, com ara, en el camp relatiu a la finalitat dins de la informació bàsica sobre protecció de dades.

D'altra banda, quant a la concreció de les dades que seran objecte de comunicació, i sens perjudici de les consideracions que s'han formulat en el fonament jurídic VIII d'aquest informe en relació amb el principi de minimització, cal indicar que en la mesura que la informació s'obté del propi interessat, o dels seus representants legals, l'article 13 del RGPD no obliga a informar de les categories de dades personals, i menys quines dades concretes es comunicaran. El RGPD únicament obliga a comunicar les categories de dades personals (i no dades concretes) en el cas que la informació no s'hagi obtingut de l'interessat (art. 14 RGPD).

Ara bé, tampoc hi ha d'haver cap obstacle, i a més constitueix una mesura a favor del principi de transparència, que s'informi a la persona interessada sobre quines dades seran objecte de comunicació.

Dit això, si finalment es decideix mantenir la informació relativa a quines dades concretes es comunicaran en cas d'obtenir el consentiment, cal indicar que el seu contingut no s'ajusta al propi Projecte d'instrucció, en la mesura que no s'informa de la totalitat de les dades que es fan constar a l'apartat sisè del Projecte d'instrucció, qüestió que contravindria el principi de transparència. Per aquest motiu, caldria adaptar el seu contingut.

Però, a més, en relació amb l'anàlisi que s'ha dut a terme en el fonament jurídic VIII sobre l'abast de la informació que es pretén comunicar, cal tenir en compte que en el cas que es mantingui "el motiu de la baixa de darrera matrícula", aquesta informació pot afectar categories especials de dades, sobre la qual l'article 9.2.a) de l'RGPD estableix la necessitat de disposar del consentiment explícit de l'interessat.

En conseqüència, cal tenir en compte que si es veuen afectades categories especials de dades, si el tractament es basa en el consentiment, cal incloure en el model d'Autorització el consentiment explícit que legítimi la comunicació de categories especials de dades.

XI

Finalment, cal fer algunes consideracions en relació amb la informació addicional sobre el tractament a la qual es pot accedir a través de l'enllaç que conté la clàusula d'informació bàsica sobre protecció de dades del model d'Autorització.

D'acord amb el que s'exposarà a continuació, si bé l'article 11 de l'LOPDGDD permet informar sobre el tractament als interessats a través d'una primera capa, amb informació bàsica que inclogui una adreça electrònica o un altre mitjà que permeti accedir de forma senzilla i immediata a la restant informació, en el cas que ens ocupa es considera que aquest mecanisme no resulta convenient.

L'enllaç que consta en l'apartat d'informació bàsica del model d'Autorització connecta amb la informació relativa al tractament "Orientació i assessorament per donar noves oportunitats a l'alumnat que es troba en situacions d'absentisme o abandonament d'estudis" del registre de les activitats del tractament.

D'entrada, es constata que la informació que s'ofereix abasta totes les finalitats del tractament que el Departament du a terme respecte de l'orientació i assessorament per donar noves oportunitats a l'alumnat que es troba en situacions d'absentisme o abandonament d'estudis, que inclou també la finalitat de "[...] oferir orientació i assessorament per a noves oportunitats de formació a partir de la informació personal, i elaborar un perfil d'alumnes que han abandonat els estudis prematurament. No es prendran decisions automatitzades sobre la base d'aquest perfil."

A priori, no sembla que la comunicació que es pretén dur a terme pel Departament als municipis o, si escau altre ens local, tingui per objecte l'elaboració de perfils d'alumnes.

A més, d'acord amb el que consta a l'apartat "Quina és la legitimació per al tractament de dades", es fa constar la base legitimadora és "El consentiment de la persona interessada o el seu representant legal i la missió d'interès públic, d'acord amb Llei orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'educació, i la Llei 12/2009, del 10 de juliol, d'educació", sense que s'aclareixi quina base jurídica correspon a quina finalitat.

Es considera que la clàusula informativa no s'ajusta al principi del tractament lleial i transparent en la mesura que la informació no resulta clara i precisa, especialment pel fet que s'exposen dues finalitats amb dues bases jurídiques diferenciades, de manera que pot resultar confús pels interessats conèixer quin és l'abast o finalitats a què respon la comunicació que pretén dur a terme el Departament sota el seu consentiment.

Per això es considera que en aquest cas resulta més convenient que la informació a la qual dirigeix l'enllaç es limiti a informar sobre el tractament específic de la comunicació de dades del Departament. Tot això sens perjudici que igualment el Departament hagi de fer constar en el seu registre d'activitats de tractament tota la informació que preveu l'article 30 de l'RGPD.

Conclusió

Examinat el Projecte d'instrucció relatiu a la cessió de dades als ens locals en l'exercici de les competències en matèria de prevenció i intervenció en l'abandonament escolar en etapa d'estudis postobligatoris, es considera adequat a les previsions establertes a la normativa sobre protecció de dades personals en la mesura que es tinguin en compte les consideracions fetes en aquest informe.

Barcelona, 6 de juny de 2024