

RESOLUCIÓ del procediment sancionador núm. PS 24/2011, referent a la Direcció General d'Educació Secundària Obligatòria i Batxillerat del Departament d'Ensenyament.

Antecedents

Primer.- En data 18/01/2011 va tenir entrada a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, una denúncia formulada contra el Departament d'Ensenyament, per un presumpte incompliment de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD).

En aquest escrit s'exposava que en l'adreça URL: XXX i l'adreça URL XXX figuraven les llistes tant definitives com provisionals de les sol·licituds de reserva de places que les Escoles Oficials d'Idiomes oferien per a professors en relació al curs 2009-2010. En concret la seva queixa consistia en què aquestes llistes que contenien dades personals –tals com el nom i cognoms així com el número de document nacional d'identitat- es trobaven accessibles a Internet, sense que la persona interessada hagués prestat el seu consentiment.

Segon.- L'Autoritat va obrir una fase d'informació prèvia (número IP-21/2011), d'acord amb el que preveu l'article 7 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat, en relació amb l'article 19 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, per tal d'obtenir més informació sobre les circumstàncies dels fets i els subjectes responsables.

En el si d'aquesta fase d'informació, en data 19/01/2011, personal de l'Àrea d'Inspecció va constatar que tant a l'adreça XXX com a l'adreça XXX, figuraven visibles tant la llista definitiva com provisional de les sol·licituds de reserva de places a les Escoles Oficials d'Idiomes (en endavant, EOI) del curs 2009-2010. En aquests llistats hi figuraven visibles el nom i cognom, el número de document nacional d'identitat amb totes les seves xifres, el nivell sol·licitat, l'EOI, el número de prioritat de la convocatòria així com el resultat d'admès o en situació de reserva, de totes les persones que havien sol·licitat formar part del procés.

Posteriorment, aquesta Autoritat per mitjà d'escrit de data 25/01/2011, va requerir el Departament d'Ensenyament per tal que informés d'una sèrie d'extrems relacionats amb els fets denunciats. Aquest requeriment va ser contestat pel Departament, per mitjà d'escrit de data 07/02/2011, registrat d'entrada en aquesta Autoritat el 08/02/2011. En aquest escrit, s'informava que el fitxer que emparava el tractament d'aquestes dades de caràcter personal era l'anomenat "Gestió telemàtica d'activitats de formació (GTAF)", aprovat per mitjà de l'Ordre ENS/175/2003.

També s'hi adjuntava un informe de data 03/02/2011 emès per (...) Servei de Formació del Personal Docent, on s'exposava el següent:

- *"El Departament d'Ensenyament reserva cada any unes places per a professorat dins els cursos ordinaris a les Escoles Oficials d'Idiomes dins el Pla d'Impuls de les llengües estrangeres per al professorat. El procés per a sol·licitar aquestes places s'anuncia a través de la pàgina web de formació de professorat (www.xtec.cat/formacio). En aquesta pàgina web també s'informa del professorat admès, no admès i exclòs d'aquesta activitat.*

Pel que fa referència al curs 2009-2010 les llistes provisionals i definitives d'aquest professorat es van publicar en format PDF als mesos de maig i juny del 2009. Les dades publicades incloïen el nom, cognoms i DNI de les persones sol·licitants. Aquestes llistes van estar visibles a l'esmentada pàgina web fins al mes de setembre del 2009. Un cop finalitzat tot el procés del programa de reserva de places, es va procedir a eliminar els enllaços als documents en format PDF a la pàgina web però, per error, no es varen esborrar del servidor d'aquests documents PDF. Aquests documents no eren visibles a través de la pàgina web sinó només a través d'introduir tota la ruta i l'extensió del fitxer en el navegador d'Internet.

Pel que fa a la següent convocatòria d'aquest programa (Curs 2010-2011) i tota la resta de programes d'aquest Servei, ja es va procedir a publicar les llistes en format PDF a la pàgina web sense el DNI. Així mateix hem procedit a revisar que no hi haguessin altres documents amb la mateixa situació.(...)"

Finalment convé afegir, que el Departament d'Ensenyament, en compliment d'allò que es sol·licitava en el requeriment efectuat per l'Autoritat, va aportar les bases de la convocatòria de "Reserva de places a les EOI per als idiomes alemany, àrab, francès, italià, rus i xinès. Curs 2009-2010".

Tercer.- En data 17/03/2011, la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va acordar iniciar procediment sancionador contra la Direcció General d'Educació Secundària Obligatòria i Batxillerat del Departament d'Ensenyament per una presumpta infracció greu prevista a l'article 44.3 d), en relació amb l'article 4, ambdós de la LOPD. Així mateix, va nomenar instructora de l'expedient a la funcionària de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, la Sra. XXX.

Aquest acord d'inici es va notificar, juntament amb el plec de càrrecs, a l'entitat imputada en data 22/03/2011 i a la persona denunciante, el 24/03/2011. En el plec de càrrecs es concedia a les parts interessades un termini de deu dies hàbils comptadors a partir del dia següent de la notificació per formular al·legacions, presentar documents i proposar la pràctica de proves que considerés convenientes per a la defensa dels seus interessos. Aquest termini, va transcórrer sense que cap de les parts formulés al·legacions ni proposés la pràctica de prova.

Quart.- En data 18/05/2011 la instructora d'aquest procediment va formular proposta de resolució, per la qual proposava que la Directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades declarés que la Direcció General d'Educació Secundària Obligatòria i Batxillerat del Departament d'Ensenyament havia incorregut en una infracció greu –d'acord amb la regulació prevista a la LOPD abans de la modificació operada per la Llei 2/2011, de 4 de març, d'Economia Sostenible- prevista a l'article 44.3 d) en relació amb l'article 4, ambdós de la LOPD.

En aquesta proposta es concedia un termini de deu dies, comptadors a partir de l'endemà de la data de notificació, per tal que les parts interessades formulessin les al·legacions que estimessin convenientes. Aquesta proposta de resolució fou notificada a la Direcció General en data 20/05/2011 i a la persona denunciante en data 23/05/2011.

El termini de deu dies concedit a les parts, ha transcorregut sense que cap d'elles hagi formulat al·legacions.

Del conjunt de les actuacions practicades en aquest procediment es consideren acreditats els fets que seguidament es detallen com a fets provats.

Fets Provats

Únic.- Durant un temps indeterminat, però com a mínim fins el 19/01/2011, es trobaven accessibles a internet –sense cap tipus de restricció– els llistats tant provisionals com definitius de les sol·licituds de reserva de places de les Escoles Oficials d'Idiomes del curs 2009-2010 dels idiomes francès, alemany i italià, per mitjà de les adreces següents:

- XXX
- XXX

En clicar aquests enllaços s'accedia als dits llistats on hi figuraven visibles el nom i cognom, el número de document nacional d'identitat amb totes les seves xifres, el nivell sol·licitat, l'Escola Oficial d'Idiomes, el número de prioritat de la convocatòria així com el resultat d'admès o en situació de reserva de totes les persones que havien sol·licitat formar part del procés.

Fonaments de Dret

Primer.- És d'aplicació al present procediment el previst al Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat, segons el previst a la DT 2^a de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades. De conformitat amb l'article 5 i 8 de la Llei 32/2010, la resolució del procediment sancionador correspon a la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.

Segon.- Tal com ja es va argumentar àmpliament al fonament de dret tercer de l'acord d'inici de data 17/03/2011, la comunicació o cessió de dades que es produeix amb la publicació de les llistes tant definitives com provisionals de les sol·licituds de reserva de places que les EOI oferien als professors en relació amb el curs 2009-2010 al web <http://xtec.es//>, gaudeix d'habilitació legal per aplicació de l'article 59.6 b) de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

Aquest precepte, en relació amb la notificació dels actes administratius integrants d'un procediment de concurrència competitiva de qualsevol tipus -com és el present cas- determina que serà la convocatòria la que indiqui el tauler d'anuncis o els mitjans de comunicació on s'efectuïn les publicacions dels actes successius. En aquest sentit, les bases de la convocatòria relativa a la "*Reserva de places a les EOI per als idiomes alemany, francès, italià, rus i xinès. Curs 2009-2010*" disposaven que la publicació de les llistes tant provisionals com definitives es realitzaria als taulers d'anuncis dels Serveis Territorials del Departament i del Consorci d'Educació de Barcelona així com al web <http://xtec.es//>.

Carrer de la Llacuna, 166, 7a. Planta
08018 Barcelona

De tota manera, convé afegir que encara que la dita convocatòria només hagués previst la publicació als taulers d'anuncis i no al web <http://xtec.es//> del Departament d'Ensenyament, l'article 12 de la Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics, disposa que: *"La publicació d'actes i comunicacions que, per disposició legal o reglamentària hagin de publicar-se en tauler d'anuncis o edictes podrà ser substituïda o complementada per la seva publicació en la seu electrònica de l'organisme corresponent."*

Sobre la base d'aquesta fonamentació, es va considerar que la Direcció General d'Educació Secundària Obligatòria i Batxillerat del Departament d'Ensenyament disposava d'una habilitació suficient per publicar les llistes esmentades. Cosa diferent és si aquesta publicació fou respectuosa des de l'òptica del principi de qualitat, qüestió que va donar lloc a l'inici d'aquest procediment, i que s'analitza en el fonament de dret quart.

Tercer.- També a l'acord d'inici dictat en data 17/03/2011 i a la proposta de resolució de data 18/05/2011, s'assenyalava a efectes de determinar les infraccions en què pot haver incorregut l'entitat imputada, que els tipus infractors previstos a l'article 44 LOPD han estat modificats per la disposició addicional 56a de la Llei 2/2011, de 4 de març, d'Economia Sostenible. No obstant l'anterior, d'acord amb el principi general d'irretroactivitat contemplat a l'article 128 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques, s'han d'aplicar les disposicions sancionadores vigents en el moment de produir-se els fets que constitueixen infracció administrativa, tret que afavoreixin al presumpte infractor, circumstància que no es dóna en el present cas. És per això que aquesta modificació legislativa no afecta la qualificació de les infraccions que es fa en el present procediment sancionador.

Quart.- Sens perjudici del que s'ha dit en el fonament de dret segon en relació amb l'habilitació legal per dur a terme la publicació dels llistats tant provisionals com definitius de les sol·licituds de reserva de places a les EOI, convé analitzar des d'una perspectiva del principi de qualitat de les dades establert a l'article 4 de la LOPD, si aquestes dades publicades eren *"adequades, pertinents i no excessives en relació amb l'àmbit i les finalitats determinades, explícites i legítimes per a les quals s'han obtingut."*

En concret, l'article 4 de la LOPD, en el seu apartat primer estableix que:

"Les dades de caràcter personal només es poden recollir per ser tractades, així com sotmetre-les a aquest tractament, quan siguin adequades, pertinents i no excessives en relació amb l'àmbit i les finalitats determinades, explícites i legítimes per a les quals s'hagin obtingut".

I l'apartat 5 del mateix precepte, afegeix:

"5. Les dades de caràcter personal han de ser cancel·lades quan hagin deixat de ser necessàries o pertinents per a la finalitat per a la qual han estat recollides o registrades. No han de ser conservades de manera que permetin identificar l'interessat durant un període superior al necessari per a les finalitats d'acord amb les quals hagin estat recollides o registrades."

S'ha de determinar per reglament el procediment pel qual, com a excepció, atesos els valors històrics, estadístics o científics d'acord amb la legislació específica, es decideixi el manteniment íntegre de determinades dades."

En el cas que ens ocupa, es considera acreditat que el Departament d'Ensenyament va publicar els llistats tant provisionals com definitius de les sol·licituds de reserva de places de les Escoles Oficials d'Idiomes del curs 2009-2010 dels idiomes francès, alemany i italià, on hi figuraven les dades de caràcter personal dels sol·licitants consistents en el nom i cognom, número de document nacional d'identitat amb totes les seves xifres així com el nivell sol·licitat, l'EOI, el número de prioritat de la convocatòria i el resultat d'admès o en situació de reserva de les persones que havien sol·licitat formar part del dit procés. Al respecte, es oportú ressaltar, que la finalitat d'incorporar en aquests llistats el nom i cognom juntament amb el DNI amb totes les xifres, obeïa únicament al motiu de facilitar la identificació de les persones que havien sol·licitat reserva de plaça en alguna EOI, a fi que cadascuna d'aquestes persones conegués el resultat de la seva sol·licitud.

Aquests fets constitueixen un tractament de dades de caràcter personal d'acord amb la definició establerta per la LOPD, i per tant, com a tal, s'ha de sotmetre als principis i garanties previstos a la LOPD, entre els quals es troba el principi de qualitat de dades esmentat. El principi de qualitat de les dades s'aplica a les diferents fases del tractament de dades de caràcter personal, és a dir, tant en el moment de la recollida de les dades i emmagatzematge d'aquestes, com a qualsevol posterior ús que se'n faci. Així doncs, el precepte esmentat consagra el principi de pertinència o limitació en el tractament de les dades de caràcter personal, principi que impedeix el tractament d'aquelles dades quan no siguin necessàries o proporcionades a la finalitat que justifica el tractament, i d'acord amb el qual s'haurà de limitar el tractament de dades excessives o bé s'haurà de procedir a la seva supressió.

Així les coses, per tal de determinar si el tractament consistent en la publicació dels dits llistats que contenen el nom i cognoms juntament amb el DNI/NIF amb totes les xifres, complia amb aquest principi de qualitat de les dades, és procedent invocar en aquest punt la doctrina jurisprudencial (per totes, la Sentència del Tribunal Suprem de 02/07/2007 i la Interlocutòria del Tribunal Constitucional de 26/02/2007), que estableix una sèrie de requisits per tal de comprovar si una mesura restrictiva d'un dret fonamental, com és el dret a la protecció de dades de caràcter personal, és respectuosa amb el principi de proporcionalitat.

En aquest sentit, la jurisprudència assenyala que per tal que una mesura sigui considerada proporcional, caldrà que compleixi amb tres requisits: a) que sigui necessària, en el sentit que no existeixi una altra més moderada per a la consecució d'aquest propòsit amb la mateixa eficàcia (judici de necessitat); b) que sigui susceptible d'aconseguir l'objectiu proposat (judici d'idoneïtat); i, c) que se'n derivin més beneficis o avantatges per a l'interès general que perjudicis sobre altres béns o valors en conflicte (judici de proporcionalitat en sentit estricte).

El primer requisit relatiu al judici de necessitat, fa referència a que la mesura restrictiva de drets fonamentals sigui necessària, en el sentit que no existeixi una altra més moderada per a la consecució d'aquest propòsit amb la mateixa eficàcia, de manera que, si la finalitat del tractament pot aconseguir-se mitjançant la realització d'una activitat diferent al tractament efectuat, sense que aquesta finalitat sigui alterada o perjudicada, hauria d'optar-se per

Carrer de la Llacuna, 166, 7a. Planta
08018 Barcelona

aquesta última, atès que el tractament de les dades de caràcter personal suposa, tal com consagra el nostre Tribunal Constitucional, en la Sentència 292/2000, de 30 de novembre, una limitació al dret de la persona a disposar de la informació que es refereixi a si mateixa. En aquest sentit, i aplicant aquest judici de necessitat al cas present, la finalitat del tractament, és a dir, la identificació dels sol·licitants d'una plaça a una EOI per tal que aquests coneguessin si havien obtingut la dita plaça, s'hauria pogut assolir sense necessitat de publicar el nom i cognoms juntament amb el DNI/NIF amb totes les xifres, ja que la identificació dels mateixos quedava garantida mitjançant la publicació del nom i cognoms, i per a l'eventual coincidència entre dos o més aspirants, per mitjà de la publicació parcial del DNI/NIF, adoptant així una mesura que permetia aconseguir la mateixa finalitat i resultant alhora menys perjudicial amb el dret a la protecció de les dades de caràcter personal.

Pel que fa al segon requisit, és a dir, que sigui susceptible d'aconseguir l'objectiu proposat (judici d'idoneïtat), certament, la inclusió del nom i cognoms i del número de DNI/NIF contribueix a identificar la persona titular de les dades, però tenint en compte el que s'ha dit anteriorment, aquesta finalitat també s'aconsegueix mitjançant el nom i cognoms, i en cas de coincidència, amb la numeració parcial del DNI/NIF. A més, en aquest punt és oportú afegir, que el mateix succeeix amb el tercer requisit, és a dir, que se'n derivin més beneficis o avantatges per a l'interès general que perjudicis sobre altres béns o valors en conflicte, ja que es considera que de la identificació de la persona mitjançant el nom i cognoms juntament amb el DNI/NIF amb totes les xifres, no se'n poden derivar més avantatges per l'interès general, atès que el mateix avantatge per l'interès general es podia aconseguir identificant només la persona amb nom i cognoms, i més si es té en compte que en els llistats només hi apareixien 28 persones, la qual cosa redueix al mínim la probabilitat que es produeixi una coincidència de nom i cognoms entre alguna de les persones participants. De fet, segons consta en els llistats, en el cas aquí tractat no es donava la coincidència de nom i cognoms, només en algun cas la mateixa persona hi figurava dues vegades per haver demanat diferent centre, o bé en algun altre cas, coincidia entre diferents persones, algun dels dos cognoms, de manera que hagués estat suficient, a efectes de la seva identificació, la publicació dels seus noms i cognoms o bé, de manera alternativa, només el seu DNI, però no totes les dades de forma conjunta.

Finalment, escau assenyalar que el principi de proporcionalitat comporta també que la difusió de les dades personals sigui delimitada temporalment al període de temps necessari per assolir la finalitat que justifica la publicació. A aquest respecte, es considera acreditat que s'ha vulnerat aquest principi també des de la vessant de temporalitat, atès que en data 19/01/2011, encara figuraven visibles per internet els dos llistats que feien referència al procés d'atorgament de places de les EOI per al curs 2009-2010, de manera que el seu manteniment a gener de 2011, estava totalment injustificat en relació amb la finalitat pretesa amb l'esmentada publicació, és a dir, que els sol·licitants coneguessin si havien estat admesos o no. El propi Departament ha vingut a admetre la improcedència de mantenir les llistes disponibles a internet més enllà de la finalització del procediment d'adjudicació de les places, circumstància que atribueix a l'error de no haver esborrat els documents del servidor, error però que no l'eximeix de la responsabilitat que li correspon com a responsable del fitxer, atesa la diligència que li resulta exigible.

En conseqüència, per tot el que s'ha exposat fins aquí, es considera acreditat que el Departament d'Ensenyament ha dut a terme un tractament de les dades de caràcter personal, que resulta contrari al principi de qualitat de dades que preveu l'article 4 de la LOPD, per considerar-se excessiu en relació amb la finalitat pretesa. Per tant, aquests fets són constitutius de la infracció prevista a l'article 44.3.d) de la LOPD, que tipifica com a infracció greu: *"Tractar les dades de caràcter personal o utilitzar-les posteriorment amb conculcació dels principis i garanties que estableix aquesta Llei o amb incompliment dels preceptes de protecció que imposin les disposicions reglamentàries de desplegament quan no constitueixin infracció molt greu"*.

Cinquè.- Davant la constatació de les infraccions previstes a l'article 44 de la LOPD, per al cas de fitxers o tractaments de les administracions públiques, l'article 21 de la Llei 32/2010, en consonància amb l'article 46.1 de la LOPD, faculta a la directora de l'Autoritat per tal que en la resolució per la qual es declari la infracció, pugui establir mesures que escau adoptar perquè cessin o es corregeixin els efectes de la infracció.

Doncs bé, en el cas present, pel que fa als llistats tant provisionals com definitius de les sol·licituds de reserva de places de les EOI del curs 2009-2010 dels idiomes francès, alemany i italià, on hi figuraven les dades de caràcter personal que es consideren excessives, no procedeix efectuar cap requeriment per tal que deixin de figurar aquestes dades, atès que des de l'Àrea d'Inspecció, ja es va comprovar en data 03/05/2011 que en accedir a l'adreça XXX i XXX ja no hi figuraven els llistats, sinó que en el seu lloc es feia constar *"Not Found"*, és a dir, que les adreces sol·licitades no es trobaven en el servidor.

Finalment, pel que fa a procediments futurs equivalents al que va donar lloc al present procediment, es considera que tampoc no procedeix efectuar cap requeriment d'adopció de mesures, atès que el Servei de Formació del Personal Docent va comunicar a l'Autoritat – durant la fase d'informació prèvia- que: *"Pel que fa a la següent convocatòria d'aquest programa (curs 2010-2011) i tota la resta de programes d'aquest Servei, ja es va procedir a publicar les llistes en format PDF a la pàgina web sense el DNI. Així mateix hem procedit a revisar que no hi haguessin altres documents amb la mateixa situació. Lamentem la situació creada i ens comprometem a vetllar per que totes les llistes que hi publiqui aquest Servei compleixin els requisits legals respecte a la protecció de dades."*

Fent ús de les facultats que em confereixen l'article 15 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat de Catalunya,

RESOLC

Primer.- Declarar que la Direcció General d'Educació Secundària Obligatòria i Batxillerat del Departament d'Ensenyament ha comès una infracció greu prevista a l'article 44.3 d) en relació amb l'article 4, ambdós de la LOPD.

Carrer de la Llacuna, 166, 7a. Planta
08018 Barcelona

Segon.- Notificar aquesta resolució a la Direcció General d'Educació Secundària Obligatòria i Batxillerat del Departament d'Ensenyament i a la persona denunciant.

Tercer.- Comunicar aquesta resolució al Síndic de Greuges, mitjançant el seu trasllat literal, segons el que especifica l'Acord Tercer del Conveni de Col·laboració entre el Síndic de Greuges de Catalunya i l'Agència Catalana de Protecció de Dades de data 23 de juny de 2006.

Quart.- De conformitat amb l'article 21 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, notificar aquesta resolució a la Secretaria de Polítiques Educatives del Departament d'Ensenyament.

Cinquè.- Ordenar la publicació de la Resolució al web de l'Autoritat (www.apd.cat), de conformitat amb l'article 17.2 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre.

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa d'acord amb els articles 26.2 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades i 14.3 del Decret 48/2003, de 20 de febrer, pel qual s'aprova l'Estatut de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, les parts interessades poden interposar, amb caràcter potestatiu, recurs de reposició davant la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, en el termini d'un mes a comptar de l'endemà de la seva notificació, d'acord amb el que preveu l'article 116 i següents de la Llei 30/1992 o bé interposar directament recurs contenciós administratiu davant els Jutjats del Contenciós Administratiu, en el termini de dos mesos a comptar de l'endemà de la seva notificació, d'acord amb els articles 8, 14 i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

Igualment, les parts interessades poden interposar qualsevol altre recurs que considerin convenient per a la defensa dels seus interessos.

La directora

Esther Mitjans i Perelló

Barcelona, 23 de juny de 2011