



CN10-006

**DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR
EL INSTITUTO DE BACHILLERATO “XXX” SOBRE DIVERSAS CUESTIONES
RELATIVAS A LOS DATOS DE CARÁCTER PERSONAL DEL ALUMNADO.**

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 10 de marzo de 2010 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos escrito firmado por el Instituto de Bachillerato "XXX", por el que se eleva consulta en relación con el asunto arriba referenciado.

SEGUNDO: En dicho escrito de remisión de la consulta se expresa lo siguiente:

- 1. A la hora de elaborar el ROF – reglamento de organización y funcionamiento de los centros escolares no universitarios -, el modelo remitido desde la administración recoge que los profesores y profesoras deben dar a las familias toda la información académica referente a sus hijos e hijas. En nuestro caso, con un parte importante del alumnado en una franja de edad entre 18 y 22 años que sigue viviendo en el domicilio familiar, ¿cuál sería el procedimiento adecuado para recibir a los padres y madres que vienen a interesarse por el rendimiento escolar de sus hijos e hijas?*
- 2. En el documento citado en el punto anterior, también queda recogido que los alumnos y alumnas así como sus representantes legales deben tener acceso a todas las pruebas y ejercicios en los que se ha basado la calificación. ¿En qué consistiría en nuestro caso la figura del representante legal?*
- 3. Por otra parte, en el sistema informático de gestión todos los datos administrativos de todo el alumnado – dirección, lugar de nacimiento, teléfono,...- son accesibles directamente para todo el profesorado del centro. ¿Deberíamos aplicar algún protocolo de protección de datos en este punto?*
- 4. Por último, nos gustaría que nos informara sobre la protección de datos en los centros educativos: tratamiento de archivos, expedientes, alumnado recluso..."*

TERCERO: El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia



Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

“Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley.”

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada por XXX.

CONSIDERACIONES

I

La consulta se plantea desde el Instituto XXX y comprende tres preguntas concretas y una solicitud de información sobre la protección de datos en los centros educativos.

La primera cuestión formulada es la de saber cuál sería el procedimiento adecuado para recibir a los padres y madres que vienen a interesarse por el rendimiento escolar de sus hijos e hijas, teniendo en cuenta que una parte importante del alumnado está en una franja de edad comprendida entre los 18 y los 22 años.

Se plantea por tanto la cuestión de la información de carácter académico que se puede comunicar a los padres de estos alumnos. La comunicación de datos es un tratamiento que se define en el artículo 3 i) de la Ley 15/1999 de 13 de diciembre, Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD) como *“toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado.”*

Por otro lado, el artículo 6.1 de la LOPD consagra con carácter general el principio del consentimiento para el tratamiento de los datos de carácter personal al establecer que *“el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa.”*

Posteriormente, al regular las cesiones de datos, el artículo 11 de la LOPD señala que *“los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.”*

La regla general por tanto exige para la comunicación de los datos el previo



consentimiento del titular, regla que quiebra en una serie de supuestos recogidos en el artículo 11.2, siendo conveniente mencionar a nuestros efectos la excepción recogida en el artículo 11.2.a) de la LOPD, *“cuando la cesión está autorizada en una ley.”*

La Ley que entendemos habilita a ceder datos académicos a los padres sin el consentimiento de los hijos es el Código Civil, concretamente su artículo 154 que al regular el contenido de la patria potestad afirma:

“Esta potestad comprende los siguientes deberes y facultades:

Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.

Representarlos y administrar sus bienes”.

El deber de los padres de velar por los hijos y educarlos implica una obligación legal cuyo cumplimiento exige conocer los datos académicos. No obstante, este deber subsiste mientras no se haya extinguido la patria potestad, el conjunto de derechos y deberes que la ley atribuye a los padres sobre sus hijos menores no emancipados. Una vez extinguida la patria potestad desaparece legalmente este haz de derechos y deberes y por tanto también la posibilidad de que se produzca la transmisión de datos académicos sin consentimiento.

Si examinamos la regulación de esta figura en el código civil observamos que la patria potestad se extingue por emancipación del hijo según el artículo 169.2, emancipación que en virtud del artículo 314.1 del mismo texto legal se obtiene por la mayoría de edad, esto es, a los dieciocho años cumplidos. Por tanto, de conformidad con la normativa anterior, una vez alcanzada la mayoría de edad no pueden cederse sin consentimiento, datos de los alumnos a sus padres.

Respecto de los tutores, podemos señalar que cuentan con similar habilitación legal que la que asiste a los padres, pues en el artículo 269 establece:

“El tutor está obligado a velar por el tutelado y, en particular:

A procurarle alimentos.

A educar al menor y procurarle una formación integral.

A promover la adquisición o recuperación de la capacidad del tutelado y su mejor inserción en la sociedad.

A informar al Juez anualmente sobre la situación del menor o incapacitado y rendirle cuenta anual de su administración”.

El Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre, otorga incluso virtualidad al consentimiento de los menores de edad, en su artículo 13.1 cuando establece:

“Podrá procederse al tratamiento de los datos de los mayores de catorce años con su consentimiento, salvo en aquellos casos en los que la Ley exija para su prestación la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela. En el



caso de los menores de catorce años se requerirá el consentimiento de los padres o tutores".

La norma citada recoge la posibilidad de que los mayores de catorce años puedan otorgar su consentimiento, salvo en los casos en que la Ley exija para su prestación la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela; una de estas salvedades sería a nuestro juicio, el control de la educación de los hijos; facultad incluida en el ejercicio de la patria potestad por los padres como ya hemos visto.

Por tanto, como regla general podemos señalar que si los alumnos son menores de edad, los padres y tutores tendrán derecho a solicitar del Instituto las calificaciones académicas de sus hijos. En caso de que sean mayores de edad, la cesión de sus datos precisa del consentimiento. La doctrina también se posiciona en este sentido, así, Antonio Troncoso Reigada en su trabajo *"La publicación de datos de profesores y alumnos y la privacidad personal. Acerca de la protección de datos en las Universidades"* (Revista de Derecho Político nº 67, 2006, pgs. 79-163) afirma lo siguiente:

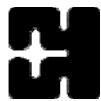
"Por tanto, el acceso a los datos personales de los expedientes académicos en el caso de hijos mayores de edad debe darse únicamente al titular de los datos. El hecho de que el derecho de acceso sea un derecho personalísimo dificulta el acceso de cualquier otra persona, si el titular de los datos no se encuentra en situación de incapacidad. Se puede afirmar que los padres no tienen derecho de acceso a los expedientes académicos de los hijos mayores de edad sin su consentimiento." En una nota marginal a este párrafo, el autor recoge este comentario: "Esto, a veces, plantea la situación dramática de que los padres pagan la matrícula de sus hijos en las Universidades y éstos falsean las calificaciones, no teniendo el padre forma de conocerlas sin el consentimiento del hijo. Una posible solución es supeditar el pago de la matrícula a los hijos mayores de edad a la autorización de éstos para que los padres puedan acceder a sus expedientes académicos."

Con la inclusión de este comentario no se pretende sugerir que se adopte la solución citada, sino que simplemente se quiere exponer que el problema es conocido por las autoridades en materia de protección de datos, sin que el régimen legal existente permita flexibilidad alguna.

II

La segunda cuestión se plantea que, dado que los alumnos y alumnas así como sus representantes legales tienen acceso a todas las pruebas y ejercicios en los que se ha basado la calificación, en qué consiste la figura del representante legal.

En esta cuestión de nuevo es fundamental el factor de la edad, puesto que la representación legal de los menores se les atribuye a los padres que ostenten la patria potestad. La representación legal de los hijos se regula en el Código Civil en



los artículos 162 y 163:

“Artículo 162.

Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados.

Se exceptúan:

Los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo.

Aquellos en que exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo.

Los relativos a bienes que estén excluidos de la administración de los padres.

Para celebrar contratos que obliguen al hijo a realizar prestaciones personales se requiere el previo consentimiento de éste si tuviere suficiente juicio, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 158.

Artículo 163.

Siempre que en algún asunto el padre y la madre tengan un interés opuesto al de sus hijos no emancipados, se nombrará a éstos un defensor que los represente en juicio y fuera de él. Se procederá también a este nombramiento cuando los padres tengan un interés opuesto al del hijo menor emancipado cuya capacidad deban completar.

Si el conflicto de intereses existiera sólo con uno de los progenitores, corresponde al otro por Ley y sin necesidad de especial nombramiento representar al menor o completar su capacidad.”

La ley otorga con carácter general a los padres que ostenten la patria potestad, la representación legal de sus hijos menores no emancipados. Lo mismo podemos decir respecto de los tutores en relación con los menores sometidos a su tutela, pues el artículo 267 del código civil les atribuye su representación.

En cuanto a la representación de los mayores de edad, estaremos en un supuesto de representación voluntaria, institución que en el ámbito del derecho administrativo se presume. Se trata de una cuestión más propia del derecho administrativo general que del derecho fundamental a la protección de datos. No obstante, y con el mero ánimo de colaborar, sí haremos mención a su regulación en el artículo 32 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común cuando establece lo siguiente:

“1. Los interesados con capacidad de obrar podrán actuar por medio de representante, entendiéndose con éste las actuaciones administrativas, salvo manifestación expresa en contra del interesado.

2. Cualquier persona con capacidad de obrar podrá actuar en representación de otra ante las Administraciones Públicas.

3. Para formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación



por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación.

4. La falta o insuficiente acreditación de la representación no impedirá que se tenga por realizado el acto de que se trate, siempre que se aporte aquélla o se subsane el defecto dentro del plazo de diez días que deberá conceder al efecto el órgano administrativo, o de un plazo superior cuando las circunstancias del caso así lo requieran”.

Como vemos, la representación en el derecho administrativo se presume para los actos de trámite; exigiéndose su acreditación fidedigna para aquellos actos que consistan en formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos.

En cuanto a las solicitudes, la doctrina entiende que “se exige acreditar la representación para formular cualquier “solicitud”, expresión que comprende todo acto por el que se inicia un procedimiento, según el artículo 68, en relación con el 70 LRJPA.” (González Pérez y González Navarro comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común Ed. Thomson-Cívitas 2003. Tomo I, pág. 947).

Serán las solicitudes de inicio de procedimiento las que exijan la acreditación de la representación, pues en caso de que operase este requisito para cualquier petición, quedaría vacía de contenido esta figura.

En todo caso, sería una buena práctica que quedara constancia al menos, de que el acceso a los datos ha tenido lugar a través de un representante del alumno, con su identidad acreditada y alguna justificación de su condición.

III

La tercera cuestión planteada es la relativa a si todos los datos administrativos de todo el alumnado (dirección, lugar de nacimiento, teléfono...) son accesibles directamente para todo el profesorado del centro o si debería aplicarse algún protocolo de protección de datos en este punto.

Esta cuestión está relacionada con el principio de calidad de los datos recogido en el artículo 4.1 de la LOPD cuando señala:

“Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido”.

También el Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD regula el principio de calidad en su artículo 8 al establecer lo siguiente:



“Artículo 8. Principios relativos a la calidad de los datos.

1. *Los datos de carácter personal deberán ser tratados de forma leal y lícita. Se prohíbe la recogida de datos por medios fraudulentos, desleales o ilícitos.*
2. *Los datos de carácter personal sólo podrán ser recogidos para el cumplimiento de finalidades determinadas, explícitas y legítimas del responsable del tratamiento.*
3. *Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos.*
4. *Sólo podrán ser objeto de tratamiento los datos que sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.*
5. *Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado. Si los datos fueran recogidos directamente del afectado, se considerarán exactos los facilitados por éste.*

Si los datos de carácter personal sometidos a tratamiento resultaran ser inexactos, en todo o en parte, o incompletos, serán cancelados y sustituidos de oficio por los correspondientes datos rectificados o completados en el plazo de diez días desde que se tuviese conocimiento de la inexactitud, salvo que la legislación aplicable al fichero establezca un procedimiento o un plazo específico para ello.

Cuando los datos hubieran sido comunicados previamente, el responsable del fichero o tratamiento deberá notificar al cesionario, en el plazo de diez días, la rectificación o cancelación efectuada, siempre que el cesionario sea conocido.

En el plazo de diez días desde la recepción de la notificación, el cesionario que mantuviera el tratamiento de los datos, deberá proceder a la rectificación y cancelación notificada.

Esta actualización de los datos de carácter personal no requerirá comunicación alguna al interesado, sin perjuicio del ejercicio de los derechos por parte de los interesados reconocidos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

Lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio de las facultades que a los afectados reconoce el título III de este reglamento.

6. Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados.

No obstante, podrán conservarse durante el tiempo en que pueda exigirse algún tipo de responsabilidad derivada de una relación u obligación jurídica o de la ejecución de un contrato o de la aplicación de medidas precontractuales solicitadas por el interesado.

Una vez cumplido el período al que se refieren los párrafos anteriores, los datos sólo podrán ser conservados previa disociación de los mismos, sin



perjuicio de la obligación de bloqueo prevista en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y en el presente reglamento.

7. Los datos de carácter personal serán tratados de forma que permitan el ejercicio del derecho de acceso, en tanto no proceda su cancelación".

Interesa centrarnos a nuestros efectos en el principio de pertinencia recogido en el apartado 4 del citado artículo. En los comentarios a este apartado, la doctrina ha señalado lo siguiente:

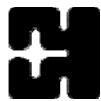
"Continuando con el análisis del principio de calidad de datos en el Reglamento, podemos destacar que este principio se encuentra ligado al de proporcionalidad, que exige que los datos sólo puedan recogerse para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, legítimas y explícitas para las que se han obtenido. Este criterio que en el Reglamento aparece en el cuarto apartado del artículo 8, en la LOPD es el primero que encabeza el artículo 4.

El concepto de adecuación hay que entenderlo junto con el de finalidad, es decir, que dichos datos no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que se hubieran recogido, no considerándose incompatible el tratamiento posterior de los mismos para fines históricos, científicos o estadísticos....

En virtud de lo anteriormente señalado, podemos concluir que la finalidad no es sólo importante en el momento de la recogida sino también posteriormente, debido a que los datos no podrán ser objeto de utilización distinta de la prevista en la constitución del fichero, ya sean ficheros de titularidad pública o privados. Es por ello que la aplicación de los datos y las finalidades para las que se recabaron constituye un principio básico en la protección de datos de carácter personal, que permite además buscar soluciones a los problemas que en la práctica plantea la materia.

El principio de calidad, a su vez, engloba el principio de pertinencia, así como el de utilización no abusiva de los datos de carácter personal, definiendo el concepto de dato pertinente como aquel dato de carácter personal que está vinculado por su pertinencia a una persona en concreto.

El principio de pertinencia se extiende a toda obtención de datos, tanto si la misma tiene lugar en el momento de la recogida como en cualquier otro momento de su tratamiento, con independencia de la modalidad que haya sido empleada en ella. A su vez la pertinencia consiste en la obligación adquirida por el responsable, por la que se impone que los datos que van a ser recogidos son necesarios para conseguir los fines que se ha propuesto el que pretenda utilizarlos." (Protección de Datos. Comentarios al Reglamento. Juan Zabía de la Mata y otros. Editorial Lex Nova. 1ª edición. Mayo 2008 pgs. 143 y 144)



De acuerdo con la normativa citada, el acceso por parte de todos los profesores a los datos administrativos del conjunto del alumnado es un tratamiento claramente excesivo, debiendo limitarse a aquellos datos que sean estrictamente necesarios para el cumplimiento de sus funciones. Este principio de calidad de los datos no debe considerarse como un elemento limitativo, sino como un criterio de racionalidad y proporcionalidad en el manejo de la información. Por tanto, no cabe admitir que todos los profesores puedan acceder a todos los datos del alumnado, pero aún más, tampoco podría admitirse un acceso generalizado del profesor a todos los datos de sus alumnos, debiendo restringirse dicho acceso a aquellos datos que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones. En este sentido podría constituir una buena práctica la solicitud de una petición escrita de acceso a datos de carácter personal de los alumnos, en la que se exprese claramente su motivación.

Por otro lado, el acceso a la información por parte del profesorado debe regirse siempre por la obligación de reserva, tal y como señala el artículo 10 de la LOPD cuando regula el deber de secreto para los intervenientes en el tratamiento de los datos al prescribir que:

“El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo.”

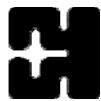
Es necesario señalar por tanto, que el Instituto deberá adoptar las medidas oportunas, bien técnicas, organizativas o ambas, que permitan que los accesos a los datos personales de los alumnos por parte del profesorado cumpla el principio de calidad de datos arriba expuesto.

IV

Por último, el escrito de consulta incluye una solicitud de información sobre la protección de datos en centros educativos. La información que a continuación proporcionamos forzosamente debe ser muy resumida, ya que un estudio pormenorizado de la cuestión excede de la finalidad de un dictamen ordinario.

Con ánimo de colaborar, podemos señalar varios aspectos a tener en cuenta por parte del Instituto de Bachillerato a Distancia “Ramiro de Maeztu”.

En primer lugar, es necesario advertir que al tratarse de un centro público dependiente del Departamento de Educación de Gobierno Vasco, los datos de carácter personal gestionados por el centro, se incorporan a un fichero público. Tras consultar el Registro de Ficheros de la Agencia Vasca de Protección de Datos, observamos que existe un fichero declarado por el Departamento de Educación del Gobierno Vasco, denominado *“Fichero automatizado de centros docentes”*, siendo su finalidad declarada el disponer de los datos necesarios para la gestión del



personal, servicios y programas propios de los centros. El responsable de dicho fichero es el Departamento de Educación del Gobierno Vasco, correspondiendo a esta entidad las decisiones sobre la finalidad, contenido, uso y tratamiento de los datos.

En cualquier caso, el centro deberá tratar los datos de acuerdo con los principios fundamentales recogidos en los artículos 4, 5, 6, 7, 9, 10 y 11 de la LOPD: calidad de los datos expresado ya en este informe, información (incluir la cláusula informativa en la recogida de los datos), consentimiento (solicitar con carácter general el consentimiento de los titulares de los datos, con especial cuidado de los datos especialmente protegidos del artículo 7), seguridad de los datos y confidencialidad o deber de secreto.

CONCLUSIÓN

Primera. En el caso de alumnos menores de edad, los padres y tutores tendrán derecho a solicitar del Instituto las calificaciones académicas de sus hijos. En caso de que sean mayores de edad se precisa del consentimiento de los mismos.

Segunda. La representación de los alumnos se atribuye legalmente a los padres que ostenten la patria potestad en el caso de tratarse de menores de edad, estándose en otro caso a las reglas de la representación voluntaria citadas en este informe.

Tercera. El Instituto deberá adoptar las medidas oportunas, bien técnicas, organizativas o ambas, que permitan que los accesos a los datos personales de los alumnos por parte del profesorado cumpla el principio de calidad de datos, de tal modo que los accesos por parte del profesorado afecten a los datos necesarios para el ejercicio de sus funciones.

En Vitoria-Gasteiz, a 25 de marzo de 2010