



La consulta plantea, si como empresa de restauración que presta servicios a comedores escolares, puede tener acceso a los certificados médicos sobre alergias o intolerancias alimentarias de los alumnos, al objeto de adecuar los menús a sus necesidades y su adecuación a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, y su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre.

En lo referido al tratamiento de datos de salud sobre alergias e intolerancias alimentarias de los alumnos que pueden recogerse en los certificados médicos que los padres entregan a los Colegios, al objeto de adaptar los menús escolares a sus necesidades específicas, se señala que estos datos son objeto de especial protección desde la perspectiva del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, dado que un tratamiento inadecuado de esos datos podría causar graves perjuicios a su titular.

La Ley Orgánica 15/1999 establece un régimen especial para el tratamiento y, en su caso, comunicación de datos relacionados con la salud, considerándolos datos especialmente protegidos. Así, el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que *“los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una Ley o el afectado consienta expresamente”*.

Debe aquí recordarse que por tales debe entenderse conforme a lo previsto en el artículo 5.1.g) del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 *“las informaciones concernientes a la salud pasada, presente y futura, física o mental, de un individuo. En particular, se consideran datos relacionados con la salud de las personas los referidos a su porcentaje de discapacidad y a su información genética.”*



La Ley 17/2011, de 5 de julio, de seguridad alimentaria y nutrición, establece como medidas especiales dirigidas al ámbito escolar a establecer por las autoridades educativas.

En su artículo 40 establece una serie de medidas dirigidas al ámbito escolar como son que los responsables de la supervisión de los menús serán expertos profesionales acreditados en las áreas de nutrición y dietética y que en las instalaciones que lo permitan se elaborarán menús escolares adaptados a las necesidades especiales de los alumnos que padezcan alergias e intolerancias alimentarias. Y en su artículo 41, de medidas dirigidas a las Administraciones Públicas establece entre otras medidas la necesidad de llevar a cabo una supervisión de los requisitos nutricionales, para lo cual se deben establecer sistemas de verificación y supervisión de los menús suministrados en los centros escolares y de las incidencias producidas en el servicio de los mismos, de acuerdo a las guías y/o protocolos que se diseñen a tal efecto.

Asimismo, el marco jurídico general que regula el servicio del comedor escolar está recogido en la Orden Ministerial de 24 de noviembre de 1992, por la que se regulan los comedores escolares en los centros docentes públicos dependientes del Ministerio de Educación y Ciencia, que imparten enseñanzas en los niveles obligatorios y/o de educación infantil.

A su vez, la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, establece en su preámbulo, entre otros, el principio fundamental de proporcionar una educación de calidad para todos, al tiempo que se garantiza la igualdad efectiva de oportunidades, prestando los apoyos necesarios. Señala en su artículo 80 que, con el fin de hacer efectivo el principio de igualdad en el ejercicio del derecho a la educación, las administraciones públicas desarrollarán las acciones de carácter compensatorio en relación con las personas, grupos y ámbitos territoriales que se encuentren en situaciones desfavorables y proveerán los recursos económicos y los apoyos precisos para ello.

Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 81 y 82 de la citada ley, en la etapa de educación primaria, las administraciones educativas garantizarán a todo el alumnado un puesto escolar gratuito en su propio municipio o zona de escolarización establecida. De forma excepcional, en la educación básica, en aquellas zonas rurales en que se considere



aconsejable, señala que se podrá escolarizar a los niños en un municipio próximo al de su residencia para garantizar la calidad de la enseñanza. En este supuesto las administraciones educativas prestarán de forma gratuita los servicios escolares de transporte y, en su caso, comedor e internado.

En consecuencia, el comedor escolar es un servicio complementario de carácter educativo que presta la Administración educativa como medida de mejora de la calidad de la enseñanza. En cuanto a la normativa sobre los comedores escolares y su reglamentación serán las comunidades autónomas con competencias en materia de educación las que deberán establecer las condiciones de prestación de este tipo de servicios.

Con carácter general, la prestación del servicio de comedor escolar se puede realizar a través del propio centro docente como gestión directa, o bien como gestión indirecta a través de una empresa externa. En la que se puede ofrecer a través de entes autorizados de derecho privado.

Este último parece ser el supuesto de la consulta, es decir se trataría de un servicio de restauración de una empresa externa que presta servicios de comedor, en este caso a Colegios. El tratamiento de estos datos deberá salvaguardar lo establecido en la Ley 15/1999 de protección de datos de carácter personal y por tanto, los usuarios del comedor o sus tutores o representantes legales deberán facilitar los datos de salud que puedan afectar a la prestación de ese servicio y consentir su tratamiento, para que los menús se adapten a sus necesidades y evitar riesgos de salud alimentaria.

En cuanto a la relación que se establece entre las empresas prestatarias del Servicio de comedor escolar y los Centros Educativos, dependerá del contrato que se haya celebrado, sin embargo, todo parece indicar que estaremos en presencia de la prestación de un servicio, en este caso, al responsable del tratamiento que sería el propio Centro Educativo, considerando que la consultante ostentaría la condición de encargada del tratamiento.

La figura del encargado del tratamiento responde a la necesidad de dar respuesta a fenómenos como el de la externalización de servicios, de manera que en aquellos supuestos en que el responsable del tratamiento encomiende a un tercero la prestación de un servicio que requiera el acceso a datos de



carácter personal por éste, dicho acceso no pueda considerarse como una cesión de datos.

En consecuencia, el acceso a la información contenida en los certificados médicos aportados por los padres o tutores a los Centros Escolares a los efectos de adaptar los menús a las dietas de los alumnos, podemos entender que dicho acceso se realizará en nombre y por cuenta del responsable como si fuera él mismo quien lo lleva a cabo.

En este sentido, tendrá la condición de encargado del tratamiento, conforme al artículo 3.g de Ley Orgánica 15/1999 *“La persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento”* por contraposición a la figura del responsable al que, conforme al artículo del mismo texto legal le corresponde decidir *“sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.”*

Dispone así el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999 que *“No se considerará comunicación de datos el acceso de un tercero a los datos cuando dicho acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento.”*

Dicho artículo 12 establece una serie de requisitos para que la relación entre responsable y encargado del tratamiento pueda considerarse como tal.

En primer lugar, es preciso que el acceso a los datos por el tercero se efectúe con la exclusiva finalidad de prestar un servicio al responsable del fichero, y que dicha relación de servicios se encuentre contractualmente establecida. En lo que atañe a los requisitos formales de este tipo de contratos el artículo 12.2 de la Ley Orgánica 15/1999 impone que *“la realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato que deberá constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento, que no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas”.*



En este sentido el Reglamento de desarrollo de la Ley 15/1999 señala en su artículo 20 que, *“El acceso a los datos por parte de un encargado del tratamiento que resulte necesario para la prestación de un servicio al responsable no se considerará comunicación de datos, siempre y cuando se cumpla lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre y en el presente capítulo.*

*El servicio prestado por el encargado del tratamiento podrá tener o no carácter remunerado y ser temporal o indefinido.*

*No obstante, se considerará que existe comunicación de datos cuando el acceso tenga por objeto el establecimiento de un nuevo vínculo entre quien accede a los datos y el afectado.”*

En segundo lugar, el hecho de que la relación derivada del contrato sea la existente entre un responsable y un encargado del tratamiento implicará que al término de la relación sea aplicable lo establecido en el artículo 12.3 de la Ley Orgánica 15/1999, de forma que *“una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento”.*

El incumplimiento de esta previsión llevará aparejada la consecuencia, prevista en el artículo 12.4 de la citada Ley, de que *“En el caso de que el encargado del tratamiento destine los datos a otra finalidad, los comunique o los utilice incumpliendo las estipulaciones del contrato, será considerado, también, responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido personalmente”.*

Por último, en cuanto a las medidas de seguridad que hayan de ser adoptadas por quienes realicen trabajos de tratamiento de datos por cuenta de tercero, habrán de ser, en principio, las mismas que las impuestas al responsable del fichero, tal y como se desprende de lo previsto en los artículos 9 y 12.2 de la Ley Orgánica 15/1999.

Asimismo, debe recordarse que el acceso y tratamiento a datos de carácter personal para la adaptación de las dietas y menús de los escolares, estará sujeto al deber general de secreto establecido en el artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, según el cual *“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 aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo”.*