N/REF: 021568/2019

Antes de entrar a analizar el texto sometido a informe es preciso señalar que, habida cuenta de la fundamentación legal del informe que inmediatamente va a evacuarse y su carácter preceptivo, a tenor de lo dispuesto en las normas que acaban de señalar, debería indicarse en la Exposición de Motivos de la norma que la misma ha sido sometida al previo informe de la Agencia Española de Protección de Datos.

I

El proyecto remitido tiene por objeto regular las pruebas de certificación oficial de las enseñanzas de idiomas de régimen especial que se imparta en las escuelas oficiales de idiomas de Ceuta y de Melilla; determinar los requisitos y las características que habrán de cumplir y presentar las pruebas específicas de certificación de los cursos de actualización y especialización organizados e impartidos por las escuelas oficiales de idiomas de Ceuta y de Melilla; y regular el modelo, el contenido y las especificaciones técnicas, así como la expedición y el registro, de los certificados correspondientes expedidos por el Ministerio de Educación y de Formación Profesional.

En relación con el tratamiento de datos personales en el ámbito educativo, la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE) contiene una norma especial en la disposición adicional vigesimotercera, relativa a los datos personales de los alumnos:

> 1. Los centros docentes podrán recabar los datos personales de su alumnado que sean necesarios para el ejercicio de su función educativa. Dichos datos podrán hacer referencia al origen y ambiente familiar y social, a características o condiciones personales, al desarrollo y resultados de su escolarización, así como a aquellas otras circunstancias cuyo conocimiento sea necesario para la educación y orientación de los alumnos.
>
> 2. Los padres o tutores y los propios alumnos deberán colaborar en la obtención de la información a la que hace referencia este artículo.

La incorporación de un alumno a un centro docente supondrá el consentimiento para el tratamiento de sus datos y, en su caso, la cesión de datos procedentes del centro en el que hubiera estado escolarizado con anterioridad, en los términos establecidos en la legislación sobre protección de datos. En todo caso, la información a la que se refiere este apartado será la estrictamente necesaria para la función docente y orientadora, no pudiendo tratarse con fines diferentes del educativo sin consentimiento expreso.

3. En el tratamiento de los datos del alumnado se aplicarán normas técnicas y organizativas que garanticen su seguridad y confidencialidad. El profesorado y el resto del personal que, en el ejercicio de sus funciones, acceda a datos personales y familiares o que afecten al honor e intimidad de los menores o sus familias quedará sujeto al deber de sigilo.

4. La cesión de los datos, incluidos los de carácter reservado, necesarios para el sistema educativo, se realizará preferentemente por vía telemática y estará sujeta a la legislación en materia de protección de datos de carácter personal. En el caso de la cesión de datos entre Comunidades Autónomas o entre éstas y el Estado, las condiciones mínimas serán acordadas por el Gobierno con las Comunidades Autónomas, en el seno de la Conferencia Sectorial de Educación.

Dicha disposición debe interpretarse, en el momento actual, conforme a lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), plenamente aplicable desde el 25 de mayo de 2018 y en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

En este punto, es preciso recordar, como ya se ha indicado en reiteradas ocasiones por esta Agencia que la reforma operada por el Reglamento general de protección de datos respecto del régimen contenido en la Ley Orgánica 15/1999 exige un cambio de perspectiva en lo que respecta a los principios articuladores del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal y, en particular, a aquél que hacía del “principio de consentimiento” el eje central del derecho a la protección de datos.

En efecto, si bien la Ley Orgánica y el Reglamento no difieren excesivamente en lo que atañe a la enumeración de las causas legitimadoras del tratamiento, se produce una modificación sumamente relevante en el modo

en que dichas causas aparecen recogidas por los textos aplicables: así, mientras del tenor de la Ley Orgánica 15/1999 parecía deducirse que la regla básica de legitimación era, con carácter general, el consentimiento, resultando las restantes causas legitimadoras excepcionales en relación con el consentimiento, que como regla general debía regir el tratamiento, en el texto del artículo 6.1 del Reglamento general de protección de datos el consentimiento se recoge como una de las seis causas de legitimación para el tratamiento sin ostentar mayor o menor importancia que las restantes que en la norma se enumeran.

Por otro lado, el artículo 4.11) define el "consentimiento del interesado" como "toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen", por lo que no es admisible un consentimiento tácito o presunto.

A mayor abundamiento, el propio Reglamento general de protección de datos pone de manifiesto que el consentimiento del afectado no debe constituir la base legal del tratamiento en determinados supuestos. Así, el considerando 42 señala en su última frase que "El consentimiento no debe considerarse libremente prestado cuando el interesado no goza de verdadera o libre elección o no puede denegar o retirar su consentimiento sin sufrir perjuicio alguno" y el considerando 43 añade que "Para garantizar que el consentimiento se haya dado libremente, este no debe constituir un fundamento jurídico válido para el tratamiento de datos de carácter personal en un caso concreto en el que exista un desequilibro claro entre el interesado y el responsable del tratamiento, en particular cuando dicho responsable sea una autoridad pública y sea por lo tanto improbable que el consentimiento se haya dado libremente en todas las circunstancias de dicha situación particular".

De este modo, no procede recabar en ningún caso el consentimiento del afectado en los supuestos en los que el tratamiento se encuentre amparado por cualquiera de las causas incluidas en las letras b) a f) del artículo 6.1 del reglamento general de protección de datos; es decir cuando:

b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;

c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;

d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física;

e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;

f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.

En el presente caso, para determinar la base jurídica del tratamiento de los datos previstos en el proyecto de Orden, debe partirse, con carácter general, de lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución, que reconoce como derecho fundamental el derecho a la educación, y en el artículo 108.4 de la LOE, que configura a la educación como un servicio público.

Asimismo, y ya de una manera específica a los efectos del presente informe, el artículo 61 de la LOE establece en su apartado 1 que “la superación de las exigencias académicas establecidas para cada uno de los niveles de las enseñanzas de idiomas dará derecho a la obtención del certificado correspondiente, cuyos efectos se establecerán en la definición de los aspectos básicos del currículo de las distintas lenguas”.

Por tanto, el tratamiento de los datos personales de los alumnos se legitima en las letras c) y e) del artículo 6.1. del RGPD.

Además, teniendo en cuenta que el tratamiento de dichos datos es necesario para el desarrollo de la relación jurídica que se establece como consecuencia de la matriculación del alumno en el centro correspondiente, también se encontrarían amparado en la letra b) del artículo 6.1. del RGPD.

En cuanto a los datos relativos a la discapacidad a los que hace referencia el artículo 7.2 de la Orden proyectada, se trata de datos relativos a la salud, incluidos dentro de las categorías especiales de datos reguladas en el artículo 9 del RGPD. En este punto, el artículo 1.b) de la LOE recoge entre los principios del sistema educativo español “la equidad, que garantice la igualdad de oportunidades para el pleno desarrollo de la personalidad a través de la educación, la inclusión educativa, la igualdad de derechos y oportunidades que ayuden a superar cualquier discriminación y la accesibilidad universal a la educación, y que actúe como elemento compensador de las desigualdades personales, culturales, económicas y sociales, con especial atención a las que se deriven de cualquier tipo de discapacidad” y entre los fines de su artículo 2 b) “La educación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales, en la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres y en la igualdad de trato y no discriminación de las personas con discapacidad”, principios y fines de no discriminación e igualdad de oportunidades que se reiteran a lo largo de todo su articulado. Singularmente, el artículo 73 señala

que “Se entiende por alumnado que presenta necesidades educativas especiales, aquel que requiera, por un periodo de su escolarización o a lo largo de toda ella, determinados apoyos y atenciones educativas específicas derivadas de discapacidad o trastornos graves de conducta” y el artículo 74.1 prevé que “La escolarización del alumnado que presenta necesidades educativas especiales se regirá por los principios de normalización e inclusión y asegurará su no discriminación y la igualdad efectiva en el acceso y la permanencia en el sistema educativo, pudiendo introducirse medidas de flexibilización de las distintas etapas educativas, cuando se considere necesario”, añadiendo en su apartado 5 que “Corresponde asimismo a las Administraciones educativas favorecer que el alumnado con necesidades educativas especiales pueda continuar su escolarización de manera adecuada en las enseñanzas postobligatorias, así como adaptar las condiciones de realización de las pruebas establecidas en esta Ley para aquellas personas con discapacidad que así lo requieran”. En definitiva, se trata de la aplicación en el ámbito educativo del derecho a la igualdad previsto en el artículo 14 y en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

Por lo tanto, para el tratamiento de dichos datos, ya previsto en la disposición adicional vigesimotercera de la LOE (características y condiciones personales) resultaría de aplicación lo previsto en la letra g) del artículo 9.2 del RGPD: el tratamiento es necesario por razones de un interés público esencial, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que debe ser proporcional al objetivo perseguido, respetar en lo esencial el derecho a la protección de datos y establecer medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado.

II

En segundo lugar, procede hacer referencia a la publicación de los resultados de las pruebas de certificación de las enseñanzas de los niveles básico, intermedio y avanzado y de las pruebas de certificación de los cursos de actualización y especialización prevista en los artículos 12.1 y 19.1 de la Orden proyectada con la siguiente redacción: “Los resultados de las pruebas se harán públicos conforme a lo que establece la legislación vigente en materia de protección de datos de carácter personal y, en todo caso, a lo establecido en la disposición adicional vigesimotercera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación”.

En relación a la publicación de los resultados procede traer a colación lo manifestado por esta Agencia en el informe 30/2019, que si bien referido al ámbito universitario, es trasladable al ámbito que nos ocupa:

"En el presente caso, el artículo 1.1 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades califica a la educación superior como un servicio público, señalando que "la Universidad realiza el servicio público de la educación superior mediante la investigación, la docencia y el estudio", calificación que se reitera en los artículos 27 bis 1.b) y 31.1.a). En virtud de la autonomía universitaria, corresponde a las Universidades la "verificación de los conocimientos de los estudiantes" (artículo 2.2.f) reiterando el artículo 46.3 que "las Universidades establecerán los procedimientos de verificación de los conocimientos de los estudiantes".

Por consiguiente, como señalaba el informe 178/2014, el legislador ha reconocido la existencia de un interés público, por lo que la publicación de las calificaciones universitarias encontraría su base jurídica en los previsto en el artículo 6.1.e) del RGPD (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) derivada de una competencia atribuida por una norma con rango de ley conforme al artículo 8.2 de la LOPDGDD.

Por otro lado, aun no tratándose los procedimientos de evaluación de procedimientos de concurrencia competitiva, las calificaciones obtenidas van a tener incidencia, tal y como se plantea en la consulta, en el otorgamiento de las matrículas de honor limitadas a un número de estudiantes, así como también en la concesión de premios extraordinarios, por lo que también podría apreciarse un interés legítimo de los alumnos del grupo en el conocimiento de las calificaciones de sus compañeros, al amparo de lo previsto en la letra f) del artículo 6.1. del RGPD.

II

Por lo tanto, siendo lícita la publicación de las notas obtenidas conforme a lo indicado en el apartado anterior, deberá respetarse en todo caso los principios recogidas en el artículo 5 del RGPD, especialmente los de limitación de la finalidad, minimización de datos, limitación del plazo de conservación, integridad y confidencialidad, realizando la publicación de modo que suponga la menor injerencia en los derechos y libertades de los interesados, lo que excluye la posibilidad de un conocimiento generalizado de las calificaciones, como podría ocurrir en el caso de que se procediera a su publicación en internet, en el que el riesgo se incrementaría además como consecuencia de la posible indexación por los motores de búsqueda.

Por ello se considera como medio preferente para proceder a dicha publicación, que la misma se realice en una intranet o aula virtual en la que estuviera limitado el acceso a los profesores y compañeros del

grupo. En el caso de que no fuera posible, podrá realizarse en los tablones de anuncios del centro, siempre que no se encuentren en las zonas comunes de los centros, se garantice que el acceso a los mismos queda restringido a dichas personas y se adopten las medidas necesarias para evitar su público conocimiento por quienes carecen de interés en el mismo.

En cuanto a los datos a publicar, atendiendo al principio de minimización, deberán limitarse al nombre y apellidos del alumno y la calificación obtenida. Solo en el caso de que hubiera alumnos con los mismos nombres y apellidos, deberá publicarse para ellos el número del DNI, aplicando lo previsto en el apartado 1 párrafo primero de la disposición adicional séptima de la LOPDGDD. Por lo tanto, solo en el caso de coincidencia del nombre y apellidos, se publicarán cuatro cifras aleatorias de su documento nacional de identidad, número de identidad de extranjero, pasaporte o documento equivalente, recomendándose por esta Agencia que se sigan los criterios contenidos en el documento "Orientación para la aplicación provisional de la disposición adicional séptima de la LOPDGDD", disponible en www.aepd.es.

Y en cuanto al tiempo en el que deberá mantenerse dicha publicación, los datos deberán ser "mantenidos 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" (artículo 5.1.e). Por tanto, en el caso de las calificaciones provisionales, tal y como se refiere en la consulta, mientras transcurre el plazo para presentar reclamaciones, y las calificaciones definitivas durante el tiempo imprescindible que garantice su conocimiento por todos los interesados.

En todo caso, en virtud de la autonomía universitaria reconocida en el artículo 27 de la Constitución Española y en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, y ostentando la Universidad consultante la condición de responsable del tratamiento conforme al RGPD, a la misma corresponderá apreciar la necesidad de proceder a la publicación de las calificaciones y la forma en la que deberá realizarse la misma, atendiendo a los criterios señalados en el presente informe y al principio de responsabilidad proactiva en el que se fundamenta la vigente normativa en materia de protección de datos personales".

Por consiguiente, no estando prevista la publicación de los resultados en una norma con rango de ley, la misma podrá realizarse al amparo de lo previsto en las letras e) y f) del artículo 6.1. del RGPD, respetando en todo caso las cautelas señaladas en el citado informe.

No obstante, la redacción de los artículos 12.1 y 19.1 es confusa, ya que parece dar a entender que la publicación está prevista en la normativa sobre protección de datos personales, cuando no es así, por lo que debería cambiarse las palabras "conforme a" por "respetando".

III

Respecto al contenido de la disposición adicional primera, teniendo en cuenta que la normativa de protección de datos abarca más supuestos que "la obtención, seguridad y confidencialidad" se propone la siguiente redacción:

"Los tratamientos de datos de carácter personal de las personas físicas se realizarán con estricta sujeción a lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos, en el resto de la normativa sobre protección de datos personales y en la disposición adicional vigesimotercera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación."

IV

En cuanto al contenido de los certificados recogidos en el anexo de la Orden, hay que partir de lo dispuesto en Real Decreto 1041/2017, de 22 de diciembre, por el que se fijan las exigencias mínimas del nivel básico a efectos de certificación, se establece el currículo básico de los niveles Intermedio B1, Intermedio B2, Avanzado C1, y Avanzado C2, de las Enseñanzas de idiomas de régimen especial reguladas por la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y se establecen las equivalencias entre las Enseñanzas de idiomas de régimen especial reguladas en diversos planes de estudios y las de este real decreto. En este sentido, el artículo 4.7 señala que "Los certificados de nivel Básico deberán incluir, como mínimo, los datos siguientes: órgano que lo expide, datos del alumno (nombre y apellidos; DNI o NIE o, en su defecto, número de pasaporte; fecha y lugar de nacimiento), idioma y nivel (Básico), nivel del Marco Común Europeo de Referencia para las Lenguas (A1 o A2), y fecha de expedición" y el artículo 7.9 que "Los certificados de los niveles Intermedio B1, Intermedio B2, Avanzado C1, y Avanzado C2 deberán incluir, como mínimo, los datos siguientes: denominación del certificado (en la modalidad de certificación parcial, se añadirán la actividad o actividades de lengua evaluadas), órgano que lo expide, datos del alumno (nombre y apellidos; DNI o NIE o, en su defecto, número de pasaporte; fecha y lugar de nacimiento), idioma, nivel (Intermedio B1, Intermedio B2, Avanzado C1, o Avanzado C2) y fecha de expedición".

A estos efectos, y partiendo del principio de minimización recogido en el artículo 5.1.c) del RGPD, conforme al cual los datos personales serán “adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados”, se considera que el contenido de dichos certificados es conforme al citado principio.