Expediente Nº: E/02940/2016

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE DE LA COMUNIDAD DE MADRID y el Colegio inspeccionado, en virtud de denuncias presentadas por los denunciantes referenciados en los Anexos I, II y III**,** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fechas 11, 12 y 20 de mayo de 2016, tuvieron entrada en esta Agencia tres escritos remitidos por los denunciantes referenciados en los Anexos I, II y III, en los que denuncian, en resumen, incumplimientos en la "anonimización" de las pruebas correspondientes a la evaluación individualizada de alumnos de tercer y sexto curso de Educación Primaria y en los "cuestionarios de contexto" asociados, que se han trasladado tanto a alumnos en el caso de 6º de primaria como a las familias en los caso de 3º y 6º de primaria, ya que dichas pruebas y cuestionarios se identifican con una clave que se encuentra asociada a un alumno.

Así mismo, se pone de manifiesto que no se ha solicitado el "consentimiento" de los padres para la cumplimentación de cuestionarios de contexto de los alumnos de sexto de primaria, ya que son menores (artículo 13. 2 LOPD), y la falta de información relativa al artículo 5 de la Ley Orgánica de Protección de Datos.

Posteriormente, se recibieron dos denuncias sobre los mismos hechos, cuyos denunciantes constan en los Anexos II y III.

SEGUNDO: Tras la recepción de las denuncias la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. La Normativa aplicable para el desarrollo y realización de las citadas pruebas es la siguiente:

    1.1 La Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación -LOE- , modificada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa –LOMCE-, incorpora entre sus nuevas disposiciones la realización de evaluaciones externas a los alumnos de 3º y 6º de Educación Primaria (art. 20 y 21.1 respectivamente).

    1.2 La normativa existente contempla dos tipos de evaluaciones: la Evaluación interna, realizada durante todo el curso escolar a los alumnos y la Evaluación externa complementaria a la anterior y cuyo objetivo es evaluar las competencias del alumno con los conocimientos adquiridos además permite comparar la situación de los alumnos de una clase o de un centro con el resto de alumnos y

centros la Comunidad de Madrid.

1.3 Dentro de la Comunidad de Madrid, las competencias para regular las actuaciones relacionadas con la realización de estas evaluaciones, las tienen asignadas las Viceconsejerías de Educación no Universitaria y la de Organización Educativa, Decreto 198/2015, de 4 de agosto del Consejo de Gobierno).

1.4 Mediante Resolución de 30/03/2016, de la Secretaría de Estado de Educación, Formación Profesional y Universidades, se definieron para toda España los contenidos de los cuestionarios de contexto de las pruebas de evaluación.

1.5 Con relación a la prueba individualizada de 3º de Educación Primaria, celebrada el 10 y 13/05/2016, la competencia de esta evaluación la tienen las Comunidades Autónomas según el artículo.20 de la LOE, desarrollado por el Decreto 89/2014, de 24 de julio, por el que se establece para la Comunidad de Madrid el currículo de la Educación Primaria, (art.11).

1.6 La Comunidad de Madrid publicó en el BOCM la Resolución, de 6 de abril de 2016, de las Viceconsejerías de Educación no Universitaria, Juventud y Deporte y de Organización Educativa, modificada parcialmente por otra resolución de 26 de abril de 2016, por la que se dictan instrucciones para la celebración de las pruebas correspondientes a la evaluación individualizada de los alumnos de tercer curso de Educación Primaria de la Comunidad de Madrid, en el año académico 2015-2016.

1.7 Con relación a la prueba individualizada de 6º de Educación Primaria, celebrada el 11 y 12 de mayo de 2016, la competencia es compartida. La LOE/LOMCE, establece en su art. 21.2, que el Gobierno de España previa consulta a las Comunidades Autónomas, establecerá los criterios de evaluación y las características generales de las pruebas para todo el Sistema Educativo Español, con el fin de asegurar unos criterios y características de evaluación comunes a todo el territorio. Así la Comunidad de Madrid desarrolla esta prueba al amparo del Decreto 89/2014.

1.8 La Comunidad de Madrid publicó en el BOCM la Resolución de 6 Y 26 (modificación) de abril de 2016, de las Viceconsejerías de Educación no Universitaria, Juventud y Deporte y de Organización Educativa, por la que se dictan instrucciones para la celebración de las pruebas correspondientes a la evaluación final de los alumnos de sexto curso de Educación Primaria de la Comunidad de Madrid, en el año académico 2015-2016.

2. Con fechas 5 y 6 de julio de 2016, se realiza inspección en los locales de la Consejería de Educación Juventud y Deportes de la Comunidad de Madrid, poniéndose de manifiesto los siguientes hechos:

   Con posterioridad a la resolución de 26/04/2016 se celebraron numerosas reuniones previas a la realización de las pruebas, en las que participaron:

   La Dirección General de Educación Infantil, Primaria y

Secundaria.

La Dirección General de Innovación, Becas y Ayudas a la Educación.

Las cinco Direcciones de Áreas Territoriales (DAT).

El Servicio de Inspección.

Los Directores de los casi 1400 centros que participaron en estas evaluaciones (públicos, concertados y privados).

2.1 La Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, modificada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la calidad Educativa, en su artículo 20, así como el artículo 19 de la Orden 3622/2014, de 3 de diciembre, de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid, establecen que dichas pruebas son obligatorias para todos los centros de la Comunidad de Madrid y para todos los alumnos, incluyendo compensatoria e integración, salvo excepciones. La prueba es la misma para todos ellos y evalúa competencias básicas.

2.2 Estas evaluaciones llevan asociados unos Cuestionarios de contexto, cuya finalidad es poner los resultados obtenidos en el contexto social, económico y educativo de los alumnos del centro, con el fin de que la intervención educativa intente compensar las diferencias socio económicas que traen al centro los estudiantes desde sus hogares, para lo que es necesario conocer cuál es ese contexto. En el caso de los alumnos de tercer curso los cuestionarios de contexto debían ser cumplimentados por el Director del Centro y las familias. En el caso de los alumnos de sexto curso debían ser cumplimentados además por el alumno.

2.3 Los responsables de la aplicación de las pruebas son los Directores de los centros, siendo éstos los encargados de informar a las familias sobre la realización de las pruebas individualizadas y de la cumplimentación de los cuestionarios de contexto.

2.4. Con objeto de que los directores de los centros informaran a las familias, desde la Consejería se les remitió un primer modelo de carta informativa, cuyo contenido se rectificó en un segundo modelo, que también se remitió a los centros, en el que se añadía que el sobre en el que las familias devolvieran el cuestionario debía estar cerrado. No obstante cada director, además podía decidir otras vías de información.

2.5 La Consejería sacó a Concurso Público la contratación de la prestación de servicios para la realización de las pruebas, mediante la publicación con fecha 2 de febrero de 2016, del Pliego de condiciones técnicas para la contratación del servicio denominado: *"Apoyo Didáctico y Técnico para la realización, tabulación, documentación y análisis de los resultados de la evaluación para los alumnos de 3º curso de Educación Primaria y de la evaluación final para los alumnos de 6º curso de Educación Primaria en la Comunidad de Madrid*.

2.6 El citado concurso fue adjudicado a la empresa SERVINFORM, S.A., con quien se firmó contrato de prestación de servicio con fecha 11 de abril de 2016.

2.7 En base al citado Pliego de condiciones, era la empresa contratada la encargada de la maquetación e impresión de los cuadernillos para las pruebas y de los cuestionarios de contexto y los encargados de su entrega y recogida, así como recuento, clasificación, empaquetado, conservación y distribución a los puntos de entrega establecidos por las Direcciones de Área Territoriales.

2.8 Los cuestionaros de contexto se enviaron a los Centros educativos,

aproximadamente, 15 o 20 días antes de la prueba individualizada, ya que se debían cumplimentar y devolver antes del primer día de la realización de la prueba individualizada. En el caso de los alumnos de 6º, cada centro determinó, si la cumplimentación de los cuadernillos de contexto lo harían antes los alumnos o las familias.

2.9 Todas las familias fueron informadas; no obstante, no se solicitó por escrito el consentimiento para la realización del proceso ni para la cumplimentación del cuestionario de contexto en el caso de los alumnos de 6º de Primaria, tampoco se informaba a las familias del contenido del art. 5 de la Ley Orgánica de Protección de Datos, con relación a la información recabada y el ejercicio de derechos ARCO.

2.10 En las reuniones posteriores a la publicación de las resoluciones se indicó a los directores de los centros que debían respetar la confidencialidad de estos cuestionarios.

2.11 Con relación a la codificación de las variables de identificación se establecen dos claves para asegurar el anonimato, tal como establecen las dos Resoluciones de 6 de abril de 2016, de las Viceconsejerías de Educación no Universitaria, Juventud y Deporte y de Organización Educativa, por las que se dictan instrucciones para la realización de ambas pruebas:

> Clave de CENTRO: elaboradas por la Consejería. Solo la conocen el Director y el aplicador (solo su centro).
>
> Clave del ALUMNO: claves elaboradas por cada director, es un listado numerado de alumnos, correlativa, de 3 dígitos (001,002,…). Sólo el director conoce la conexión entre la clave asignada y el dato personal del alumno. El listado se elaboró por cada director en el medio elegido por el mismo, en general era un fichero Excel, y solo el Director puede tener acceso a dicha información.

2.12Cada alumno recibió su cuadernillo con las claves asignadas al centro desde la Consejería y al propio alumno desde el centro, sin contener ningún dato personal.

2.13El anonimato de ambas claves sirve para que:

> Los correctores nombrados por la Consejería, no sepan qué centro ni que alumno está corrigiendo.
>
> La Consejería no sepa la identidad de los alumnos al manejar unas claves no identificables con un alumno concreto. Solo el Director puede conocer la identidad de sus alumnos.

2.14 La citada Resolución de 6 de abril, que dicta instrucciones para la celebración de las pruebas recoge que el Director del centro, las familias y los alumnos (en el caso de 6º de Primaria), cumplimentaran los cuestionarios de contexto elaborados por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

2.15 En el caso del cuestionario a cumplimentar por los directores, únicamente aparece la clave asignada al centro, pero en los de las familias y alumnos de 6º, aparecen la clave del centro y la clave del alumno.

2.16 La clave del centro y la clave asignada al alumno están asociadas a los cuadernillos de la evaluación individualizada, tanto en el caso de los alumnos de tercer curso, como en la evaluación final en el caso de los alumnos de sexto curso.

2.17 Todos los cuestionarios de contexto los recoge el director del centro guardándolos en sobres codificados que son retirados por la empresa SERVINFORM, que los traslada a sus instalaciones para realizar la grabación de la información contenida en los mismos, devolviendo a la Consejería un Informe con datos estadísticos por centro, no constando datos personales solo las claves.

2.18 Para la corrección de las pruebas de evaluación, desde la Consejería se nombran una serie de correctores especializados, cuando se realizó la prueba, cada centro hizo entrega a la DAT de los cuadernillos de evaluación y desde la DAT se hizo entrega a los correctores.

3. Con relación a la Plataforma informática:

3.1 La empresa SERVINFORM, creo una plataforma informática denominada EXAMINA, que sirve para la interacción entre la empresa, la Consejería, claves (DG y DAT), y los directores de los centros. El acceso se realiza a través de la página web: https://examina.servinform.es, toda la información que se incluye en la plataforma viaja encriptada.

3.2 Desde SERVINFORM, se asignaron usuarios y contraseñas a dos subdirectores, a 10 personas de las DAT, todos ellos con el mismo perfil de acceso; únicamente podían consultar la situación de la grabación de datos por parte de los correctores, el acceso a los informes que se deriven de la grabación y posterior tratamiento estadístico, pero no a los datos de los cuestionarios.

3.3 Asimismo, se asignaron usuarios y contraseñas a los directores de los centros, cuyo perfil les da acceso a la descarga de los informes asociados al centro, los informes son individuales y solo contienen como dato identificativo la clave asociada al alumno y a la descarga del material (pruebas y audios) utilizados en las pruebas.

3.4 Los correctores corrigen las pruebas en papel, a los que también se les asigna un usuario y una contraseña individual para acceder a la plataforma y poder proceder a la grabación de las calificaciones de los alumnos que les han sido asignados (únicamente, si la respuesta es correcta o no es correcta), para ello introducen las claves que aparecen en los cuadernillos, es decir, clave del centro y clave del alumno. Sólo los correctores pueden dar de alta en la plataforma las claves de los alumnos, pero solo las correspondientes a las pruebas que les haya sido asignada la corrección de las mismas. Cada corrector solo tiene acceso a las pruebas que le hayan sido asignadas. Todas las contraseñas asignadas por la empresa, han de ser cambiadas por el usuario la primera vez que se accede a la Plataforma.

3.5 Existen Manuales de usuario de la aplicación EXAMINA, para cada uno de los perfiles (Corrector, Consejería y Centros).

3.6 Todos los datos introducidos por los correctores, son recogidos por la empresa en la plataforma, que los recopila y los trata para:

Hacer los informes individuales de cada alumno, que se entregan al director de cada centro para que los haga llegar a las familias.

Hacer los informes a las DAT (sobre el proceso de corrección, básicamente los porcentajes de corrección en cada momento por corrector) y a la Consejería (un informe de centro, que se entregará a cada centro y un informe global de toda la Comunidad de Madrid).

La empresa no maneja ningún dato de carácter personal, sólo las claves de centros, de alumnos y de correctores. Así mismo, dispone de un sistema de seguridad para su plataforma, requerido en el pliego de condiciones técnicas del contrato con la Consejería.

3.7 Los cuestionarios de contexto grabados por SERVINFORM no se encuentran dentro de la plataforma, sino en los sistemas de la empresa.

3.8 Se puso la plataforma, a disposición de los directores de los centros, el informe de las pruebas individualizadas que éstos debían asociar al alumno mediante el listado elaborado al comienzo de las pruebas y hacer llegar en sobre cerrado a las familias a nombre del alumno.

4. Con objeto de verificar el proceso seguido en los Centros Educativos, se selecciona aleatoriamente un Centro Educativo, que cuenta con alumnos de tercero y de sexto de primaria. Con fecha 28 de septiembre de 2016, se realiza inspección en los locales del Colegio, en el transcurso de la cual se puso de manifiesto que:

4.1 Tras las publicaciones en el BOCM de la Resolución de 6 y 26 de abril de 2016, de las Viceconsejerías de Educación no Universitaria, Juventud y Deporte y de Organización Educativa, por la que se dictan instrucciones para la celebración de las pruebas correspondientes a la evaluación final de los alumnos de tercero y sexto curso de Educación Primaria de la Comunidad de Madrid, en el año académico 2015-2016, se celebraron dos reuniones con los centros, en las que participó el Jefe de Estudios en representación del Colegio, como parte del equipo directivo del mismo.

4.2 En dichas reuniones, se informó sobre el aspecto general de la evaluación y el diseño de la prueba, y así como el modo en que se debía informar a las familias sobre el desarrollo de las pruebas siguiendo las indicaciones de la Consejeria en los puntos precedentes.

4.3 Con objeto de que los directores de los centros informaran a las familias, desde la Consejería se les remitió un modelo de carta informativa, en el que constaba, entre otros, que los cuestionarios de contexto dirigidos a las familias debían ser entregados en sobre cerrado al Centro y que la información de los cuestionarios sería anónima. Desde el Centro se personalizó el modelo de carta remitido desde la Consejería, con el anagrama del Colegio y se entregó a los alumnos que realizaban las pruebas, para que lo entregasen a las familias.

4.4 Los cuestionarios de contexto fueron entregados en sobres a las familias, a través de los alumnos, para su cumplimentación, los cuales se devolvieron en el mismo sobre “cerrado”. Los alumnos de sexto de primaria cumplimentaron los cuestionarios de contexto en el Centro, con posterioridad a la entrega de los cumplimentados por las familias

4.5 Aunque se informó a las familias según el procedimiento descrito, no se solicitó el consentimiento para la realización del proceso ni para la cumplimentación del cuestionario de contexto por parte de los alumnos de 6º de Primaria y tampoco se informaba a las familias del art. 5 de la Ley Orgánica de Protección de Datos, con relación a la información recabada y el ejercicio de derechos ARCO.

4. 6 Con relación a la codificación de las variables de identificación constaba de dos claves para asegurar el anonimato:

> Clave de CENTRO: elaboradas por la Consejería y que se remitió al equipo directivo del Centro, en este caso compuesto por la

Directora y el Jefe de Estudios.

Clave del ALUMNO: claves elaboradas por cada director, se elaboró un listado de alumnos asignando a cada alumno un número secuencial por orden alfabético y por clase, es decir comenzó en el 001 con el curso de tercero A y continuando con el curso de tercero B, en el caso de los alumnos de sexto de primaria se utilizó la misma secuencia de codificación, clave de centro y clave de alumno comenzando con el 001 en el cuso sexto A. Estos listados fueron elaborados por la Directora.

Las claves asignadas a cada alumno constaban tanto en la prueba individualizada como en los cuestionarios de contexto de los alumnos de sexto de primaria y en los que se entregaron a las familias, no figurando identificados por ningún dato personal.

4.7 Para la realización de la prueba individualizada y de la cumplimentación de los cuestionarios de contexto de los alumnos de sexto de primaria, se hizo entrega a cada tutor del material necesario para su desarrollo, junto con un ejemplar de la lista elaborada por el equipo directivo, con los nombres de los alumnos y la codificación asociada que se ha incluido en los cuestionarios.

El Jefe de Estudios manifiesta, que los tutores deben ser conocedores de la citada información, para poder evaluar y hacer un análisis de la situación social de cada alumno, tanto de cara al profesor como para la elaboración de la memoria anual del Centro. De hecho, en la actualidad tanto la dirección del Centro como los tutores tienen en su poder un ejemplar de dicho listado.

4.8 Todas las pruebas individualizadas y los cuestionarios de contexto cumplimentados por los alumnos de sexto de primaria, así como los entregados por las familias, fueron incluidos en sobres cerrados y trasladados al Instituto de Getafe, que se les indicó, para su recogida y evaluación por parte de la Consejería.

4.9. La Dirección de Área Territorial a la que corresponde el Centro les hizo entrega de un documento explicativo del proceso a seguir, con un resumen de las instrucciones dictadas desde la Consejería para el desarrollo de las pruebas.

4.10 Una vez realizada la evaluación de la prueba individualizada, la Consejería les comunicó mediante escrito de fecha 21 de junio de 2016, que tenían disponible en la Plataforma, a través de la dirección: https://examina.servinform.es, el Informe global del Centro y los informes individualizados de cada alumno, donde únicamente figuraba la clave, para cuyo acceso se les facilitaba un código de usuario y una contraseña.

4.11 El acceso a dicha Plataforma, se realizaba mediante usuario y contraseña asignados desde la Consejería, mediante envío en sobre cerrado, y que según manifiesta la Directora solo tenían acceso a la misma el Equipo Directivo: Directora, Jefe de Estudios y la Secretaria Pedagógica.

4.12 Los informes correspondientes a los resultados de las pruebas individualizadas de evaluación, en los que únicamente figuraba la clave del alumno, fueron impresos por la Directora y entregados a los tutores para que de acuerdo a las listas que asociaban las claves a los alumnos, pudieran incluir el nombre el alumno en el Informe para su entrega a las familias.

4.13 El informe de la prueba individualizada, se entregó a las familias, sin ensobrar, junto con las notas finales, a través de los alumnos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

El artículo 126.1, apartado segundo, del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal establece: *"Si de las actuaciones no se derivasen hechos susceptibles de motivar la imputación de infracción alguna, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos dictará resolución de archivo que se notificará al investigado y al denunciante, en su caso.*

II

En el presente caso, se recibieron tres denuncias referidas a las presuntas infracciones en la realización de las pruebas individualizadas y cuestionarios de contesto realizadas a los alumnos de la CC.AA de Madrid consistentes en :

a) "Incumplimientos" en la "anonimización" de las pruebas correspondientes a la "evaluación individualizada" de alumnos de tercer y sexto curso de Educación Primaria y en los "cuestionarios de contexto" asociados, trasladadas a alumnos en el caso de 6º de primaria, como a las familias en los caso de 3º y 6º de primaria, ya que dichas pruebas y cuestionarios se identifican con una "clave" que se encuentra asociada a un alumno.

b) Que no se ha solicitado el "consentimiento" de los padres para la cumplimentación de las evaluaciones individualizadas y de los cuestionarios de contexto de los alumnos de sexto de primaria, ya que son menores (artículo 13. 2 LOPD)

c) La falta de información, derecho recogido en el artículo 5 de la LOPD.

III

Respecto a la cobertura legal de la implantación de las pruebas de "evaluación individualizada" y del "cuestionario de contexto" y de la competencia orgánica.

La Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación –LOE- , en los artículos 20 y 21, prevén:

Artículo 20 *"Evaluación durante la etapa": 1. La evaluación de los procesos de aprendizaje del alumnado será continua y global y tendrá en cuenta su progreso en el conjunto de las áreas. …3. Los centros docentes realizarán una "evaluación individualizada" a todos los alumnos y alumnas al finalizar el tercer curso de Educación Primaria, según dispongan las administraciones educativas,*

Y el artículo 21. ***"****Evaluación final de Educación Primaria",* establece: *1. Al finalizar el sexto curso de Educación Primaria, se realizará una evaluación individualizada a todos los alumnos y alumnas… 2. El Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, establecerá los criterios de evaluación y las características generales de las pruebas para todo el Sistema Educativo Español con el fin de asegurar unos criterios y características de evaluación comunes a todo el territorio. 3. El resultado de la evaluación se expresará en niveles*: *El nivel obtenido por cada alumno o alumna se hará constar en un informe, que será entregado a los padres, madres o tutores legales y que tendrá carácter informativo y orientador para los centros en los que los alumnos y alumnas hayan cursado sexto curso de Educación Primaria y para aquellos en los que cursen el siguiente curso escolar, así como para los equipos docentes, los padres, madres o tutores legales y los alumnos y alumnas.*

La normativa educativa contempla dos tipos de evaluaciones: la evaluación interna, realizada durante todo el curso escolar a los alumnos y la evaluación externa, complementaria a la anterior, cuyo objetivo es evaluar las competencias del alumno con los conocimientos adquiridos además permite comparar la situación de los alumnos de una clase o de un centro con el resto de alumnos y centros la Comunidad de Madrid.

Por su parte, el Real Decreto 1058/2015, de 20 de noviembre, del Ministerio de Educación, que regula las características generales de las pruebas de la "evaluación final de Educación Primaria" establecida en la LOE, en su artículo 7.5 determina que *«de forma simultánea a la celebración de la evaluación final de etapa se aplicarán "cuestionarios de contexto"*, que elaborará el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte y permitirán obtener información *sobre las condiciones socioeconómicas y culturales de los centros para la contextualización de los resultados obtenidos*. .En este sentido, la Resolución de 30/03/2016, de la Secretaría de Estado de Educación, Formación Profesional y Universidades, define los "cuestionarios de contexto" y los indicadores comunes del centro para la evaluación final de educación primaria.

La competencia en el ámbito de las CC.AA, en concreto de la de Madrid, corresponde a las Viceconsejerías de Educación no Universitaria y la de Organización Educativa, según Decreto 198/2015, de 4 de agosto del Consejo de Gobierno.

Así, la realización de la prueba individualizada y del cuestionario de contesto a los alumnos de 3º de Educación Primaria corresponde a la CC.AA de Madrid a cuyo efecto publicó en el BOCM la Resolución de 6/04/2016 de las Viceconsejerías de Educación no Universitaria, Juventud y Deporte y de Organización Educativa, modificada parcialmente por otra resolución de 26/04/ 2016, en la que se dictan instrucciones para la celebración de las pruebas correspondientes a la evaluación individualizada y cuestionarios de contesto de los alumnos de tercer curso de Educación Primaria de la Comunidad de Madrid, en el año académico 2015-2016.

Y respecto de la prueba individualizada y cuestionario de contesto de 6º de Educación Primaria, la competencia es compartida, de forma que la LOE, previa consulta a las CC.AA, establece los criterios de evaluación y las características generales de las pruebas para todo el Sistema Educativo Español, y la CCAA en base a la Resolución de 6/04/2016 de las citadas Viceconsejerías *dictan instrucciones para la celebración de las pruebas correspondientes a la evaluación final de los alumnos de Sexto curso de Educación Primaria de la Comunidad de Madrid, en el año académico 2015-2016.*

Es decir, normativa estatal y autonómica avalan la realización de la prueba individualizada y de los cuestionarios de contesto asociados.

III

La LOPD en su artículo 40 reconoce a la AEPD la *" potestad inspectora"* y en su apartado 1, recoge: *" Las autoridades de control podrán inspeccionar..."* El Reglamento 1720/2007 de 21/12, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD en su artículo 122 prevé:*" 1…., se podrán realizar actuaciones previas con objeto de determinar si concurren circunstancias que justifiquen tal iniciación..."* y el R. D. 1398/1993, de 4/08, del Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora en su artículo 12 dispone lo siguiente: " *Con anterioridad a la iniciación del procedimiento, se podrán realizar actuaciones previas de investigación.."*
De acuerdo con la normativa citada corresponde en el presente caso, se realizaron dichas actuaciones previas con el resultado expuesto en el Hecho segundo.

Con fechas 5 y 6 de julio de 2016, se realizaron inspecciones en la Consejería de Educación Juventud y Deportes de la Comunidad de Madrid, poniéndose de manifiesto los siguientes hechos:

> La celebraron de numerosas reuniones previas a la realización de las pruebas, en las que participaron: la Dirección General de Educación Infantil, Primaria y Secundaria, la Dirección General de Innovación, Becas y Ayudas a la Educación, las cinco Direcciones de Áreas Territoriales –DAT y el Servicio de Inspección y los Directores de los casi 1400 centros.
>
> La obligatoriedad de dichas pruebas para todos los centros de Madrid y para todos los alumnos de la CC.AA, siendo las mismas para todos ellos.
>
> Que la "finalidad" de los cuestionarios de contexto, es poner los resultados obtenidos en el contexto social, económico y educativo de los alumnos del centro, con el fin de que la intervención educativa intente compensar las diferencias socio económicas que traen al centro los estudiantes desde sus hogares, para lo que es necesario conocer cuál es ese contexto**.**

En el caso de los alumnos de "tercer" curso los cuestionarios de contexto debían ser cumplimentados por el Director del Centro y las familias y de los alumnos de "sexto" curso debían ser cumplimentados además por el mismo.

> Que los directores de los Centros informaran a las familias, de hecho se remitió desde la Consejería un primer modelo de carta informativa, cuyo contenido se rectificó en un segundo modelo, que también se remitió a los centros, en el que se añadía que el sobre en el que las familias devolvieran el cuestionario debía estar "cerrado".
>
> Que la Consejería sacó a concurso el contrato denominado: "Apoyo Didáctico y Técnico para la realización, tabulación, documentación y análisis de los resultados de la evaluación para los alumnos de 3º curso de Educación Primaria y de la evaluación final para los alumnos de 6º curso de Educación Primaria en la Comunidad de Madrid", adjudicándoselo la empresa SERVINFORM encargada de la maquetación e impresión de los

cuadernillos de las pruebas individualizadas y de los cuestionarios de contexto y los encargados de su entrega y recogida, así como recuento, clasificación, empaquetado, conservación y distribución a los puntos de entrega establecidos por las Direcciones de Área Territoriales.

IV

A continuación, se pasan a analizar las infracciones invocadas, esto es , la falta de "anonimización" de las pruebas, la omisión en la solicitud del consentimiento a los padres y ausencia del derecho de información del artículo 5 de la LOPD que deberían haber contenido los formularios, no entrando en otras cuestiones objeto de inspección como la adecuación de la contratación y cesión de datos a la empresa contratada a las que se hace referencia en el Informe de Actuaciones Previas de Inspección.

En primer lugar, en lo concerniente a los alegados incumplimientos en la anonimización o del proceso de disociación de los datos personales de los alumnos en las pruebas de la evaluación individualizada y en los cuestionarios de contexto de los alumnos de tercer y sexto curso de Educación Primaria, al alegarse que no se cumple, dado que se puede identificar al titular del cuestionario al poder asociarse la "clave" al alumno, que conoce el Director del Centro .

La LOPD en su artículo 3 f, define:

"f) Procedimiento de disociación: todo tratamiento de datos personales de modo que la información que se obtenga no pueda asociarse a persona identificada o identificable"

Y el Real Decreto 1720/2007 de 21/12, del Reglamento de desarrollo de la LOPD en su artículo en su artículo 5, p) define:

"Proceso de disociación: Todo tratamiento de datos personales que permita la obtención de datos disociados".

Es decir, el proceso de disociación se encuentra regulado en la LOPD, por lo que la cuestión a determinar es si se cumple la previsión en dicho procedimiento de que no se identifique al titular ya que de los contrario la asociación produciría una infracción a la "confidencialidad" exigida prevista en el procedimiento.

Las inspecciones en la Consejería analizaron y describen pormenorizadamente el procedimiento de "codificación" de las variables de identificación en los puntos 2.10 al 2.18 y la llevada a cabo en el Centro Educativo en los puntos 4.8 al 4.13 del Informe de Actuaciones de Inspección, recogido en el hecho Segundo.

Partiendo de que la finalidad de la prueba individualizada y del cuestionario de contexto asociado es poner en relación los resultados obtenidos en el contexto social, económico y educativo de los alumnos del centro, con el fin de que la intervención educativa intente compensar las diferencias socio económicas que traen al centro los estudiantes desde sus hogares, es necesario conocer cuál es ese contexto , por lo que en el caso de los alumnos de 3er tercer curso los cuestionarios debían ser cumplimentados por el Director del centro y las familias y, en el caso, de los alumnos de 6º curso debían ser cumplimentados además por el alumno.

La responsabilidad de la "confidencialidad" del sistema recae en los Directores

de los Centros Educativos, quienes informan a las familias a través de cartas informativas, en las que, entre otros extremos, se explica que el sobre en el que las familias han de devolver el cuestionario debía estar cerrado, y en las reuniones posteriores con la Consejería se indicó a aquéllos que debían respetar la confidencialidad de estos cuestionarios.

El procedimiento de anonimización de los cuestionarios consistió en el empleo de una "codificación" de variables de identificación de los expedientes consistentes en dos claves para asegurar el anonimato, conforme a la Resolución de 6 de abril de 2016, de las Viceconsejerías de Educación no Universitaria, Juventud y Deporte y de Organización Educativa :

Una Clave del **"**Centro" elaboradas por la Consejería que solo la conocen el Director o el aplicador, vg. Jefe de Estudios, solo del Centro.

Y otra Clave del "Alumno" elaboradas por cada Director, consistente en un listado numerado de alumnos, de 3 dígitos (001,002,…) correlativos y aleatorios, que sólo el Director del centro educativo conoce la conexión entre la clave asignada al Centro y el dato personal del alumno, listado que, en general, quedaba plasmado en un documento/fichero Excel y que solo el Director tiene acceso a dicha información.

A continuación, cada alumno o padres recibian su cuestionario de contexto con las "claves" asignadas al Centro desde la Consejería y al propio alumno desde el centro, sin contener ningún dato personal.

La utilización de ambas claves anónimas conllevó que los correctores de los cuestionarios nombrados por la Consejería no supiesen de que Centro educativo se trata ni identifiquen al alumno que están corrigiendo y tampoco la identidad de los alumnos al manejar unas claves no identificables con un alumno concreto, pudiendo solo el Director del Centro puede conocer la identidad de sus alumnos.

En el caso del cuestionario a cumplimentar por los Directores, únicamente aparece la clave asignada al Centro, pero en los de las familias y alumnos de 6º, aparecen la clave del Centro y la clave del alumno.

Es decir, el procedimiento implementado de disociación previsto en la normativa de protección de datos cumple con las medidas de "confidencialidad" previstas en la normativa estatal y autonómica citada para los diferentes actores implicados en el procedimiento. Con la salvedad de que únicamente, el Director del Centro/o el Jefe de Estudios pueden asociar los cuestionarios al alumno ya que en su condición de ejecutores de la planificación educativa de los alumnos deben conocer las carencias del alumnado para la adecuada implantación de medidas para salvar las diferencias producidas por el entorno social, así como, en última instancia facilitar a los padres y afectados los resultados de las pruebas.

A mayor abundamiento, se señala que el Director/ Jefe de Estudios como "profesionales" están sujetos al *deber de secreto* en los asuntos que conocen por razón de su cargo y, en el presente caso, el denunciante no ha probado ni indiciariamente que se hayan producido la identificación indebida de alumnos.

A mayor abundamiento, al Derecho Administrativo Sancionador, por su especialidad, le son de aplicación, con alguna matización pero sin excepciones, los principios inspiradores del orden penal, resultando clara la plena virtualidad del principio de presunción de inocencia.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 76/1990 considera que el derecho a la presunción de inocencia comporta *"que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio".* De acuerdo con este planteamiento, el artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC), establece que *"Sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia."* En este mismo sentido , la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20/02/1989.

Asimismo, se debe tener en cuenta, en relación con el principio de presunción de inocencia lo que establece el art. 137 de LRJPAC: *"1. Los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario."*

V

.Si bien, por lo expuesto carece de fundamento contestar a la falta de "Consentimiento" para recabar la cumplimentación del cuestionario de los padres, al no tratarse datos de carácter identificativo, se significa que la LOPD en su artículo 3, define:

c) Dato de carácter personal: cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables."

Y el artículo 6, dispone:

"1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa". Por su parte, el apartado 2 del mencionado artículo contiene una serie de excepciones a la regla general contenida en el 6.1, estableciendo que: *"2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento;….."*

Es decir; el tratamiento de datos sin consentimiento de los afectados constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre (F.J. 7 primer párrafo) *"…consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular (...).*"

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales, los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y saber de los mismos.

Pues bien, en el caso analizado, la realización de la prueba individual y el cuestionarios de contesto realizados a alumnos de 6º de primaria como a las familias en los casos de 3º y 6º de primaria, están previstas por la normativa estatal citada, entre ella la LOE y la LOMCE, así como por la normativa autonómica, las Resoluciones de 6/04/2016 y 26/04/2016, de las Viceconsejerías de Educación no Universitaria, Juventud y Deporte y de Organización Educativa, por lo que los tratamiento de los datos de los alumnos a través de las referidas están exceptuados de obtener el consentimiento de los afectados y sus representantes.

Además, el supuesto analizado se encontraría también exceptuado del consentimiento al estarse ejerciendo por dichas administraciones competencias propias incardinables en el supuesto de exceptuado de *"… las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias.."*

VI

Contestación similar ha de responderse a la infracción de falta del derecho de información del artículo 5 de la LOPD, que recoge:

"1. Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:…

a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.

b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.

c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.

d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante".

Y como ha quedado acreditado el tratamiento de los cuestionarios se llevó a cabo de manera anonimizada sin que se tratasen datos de carácter personal.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE DE LA COMUNIDAD DE MADRID y a cada uno de los denunciantes referenciados en los Anexos con su anexo correspondiente.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de

medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la citada LJCA, sólo podrá interponer directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la LJCA, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos