



DICTAMEN Nº D16-034

CONSULTA PLANTEADA POR LA DIRECCIÓN DE INNOVACIÓN EDUCATIVA DEL DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN, POLÍTICA LINGÜÍSTICA Y CULTURA DEL GOBIERNO VASCO SOBRE CANCELACIÓN DE DATOS DEL ALUMNADO CON NECESIDADES EDUCATIVAS ESPECIALES

ANTECEDENTES

PRIMERO: Se ha recibido en esta Agencia Vasca de Protección de Datos (AVPD) consulta de la Dirección de Innovación Educativa del Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura del Gobierno Vasco sobre el asunto arriba referenciado.

SEGUNDO: 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 AVPD 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.

CONSIDERACIONES

I

Se plantea a esta Agencia consulta sobre el criterio de cómo actuar en el caso de que la representante legal de una alumna solicite a la Administración consultante el borrado de los datos que tenga la misma de dicha alumna.

De los antecedentes de la consulta parece que la entidad lo centra en los datos de la alumna referidos a las “necesidades educativas especiales”. Y más concretamente los que constan en una determinada aplicación informática denominada “Aplicación Informática de Necesidades Educativas Especiales” (W-67) que tiene a su disposición la Dirección de Innovación Educativa.

II

Antes de abordar el derecho de cancelación de datos personales en el ámbito educativo, que constituye el objeto de la consulta, tenemos que detenernos en estudiar la normativa



educativa en lo relativo al alumnado que precisa necesidades educativas específicas o especiales.

En el ámbito estatal, la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación dedica los artículos 71 y siguientes a regular al alumnado con necesidad específica de apoyo educativo.

El artículo 73 de la L.O. 2/2006 define el ámbito de este alumnado de la siguiente forma:

“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”.

El artículo 71 de la L.O. 2/2006 define los principios por los que ha de regirse la administración educativa en relación al alumnado con necesidad específica de apoyo educativo:

“1. Las Administraciones educativas dispondrán los medios necesarios para que todo el alumnado alcance el máximo desarrollo personal, intelectual, social y emocional, así como los objetivos establecidos con carácter general en la presente Ley. Las Administraciones educativas podrán establecer planes de centros prioritarios para apoyar especialmente a los centros que escolaricen alumnado en situación de desventaja social.

2. Corresponde a las Administraciones educativas asegurar los recursos necesarios para que los alumnos y alumnas que requieran una atención educativa diferente a la ordinaria, por presentar necesidades educativas especiales, por dificultades específicas de aprendizaje, TDAH, por sus altas capacidades intelectuales, por haberse incorporado tarde al sistema educativo, o por condiciones personales o de historia escolar, puedan alcanzar el máximo desarrollo posible de sus capacidades personales y, en todo caso, los objetivos establecidos con carácter general para todo el alumnado.

3. Las Administraciones educativas establecerán los procedimientos y recursos precisos para identificar tempranamente las necesidades educativas específicas de los alumnos y alumnas a las que se refiere el apartado anterior. La atención integral al alumnado con necesidad específica de apoyo educativo se iniciará desde el mismo momento en que dicha necesidad sea identificada y se regirá por los principios de normalización e inclusión.

4. Corresponde a las Administraciones educativas garantizar la escolarización, regular y asegurar la participación de los padres o tutores en las decisiones que afecten a la escolarización y a los procesos educativos de este alumnado. Igualmente les corresponde adoptar las medidas oportunas para que los padres de estos alumnos reciban el adecuado asesoramiento individualizado, así como la información necesaria que les ayude en la educación de sus hijos”.

Definidos tales principios, el artículo 73 de la L.O. 2/2006 define los recursos necesarios para alcanzar los fines anteriormente recogidos:

“1. Para alcanzar los fines señalados en el artículo anterior, las Administraciones educativas dispondrán del profesorado de las especialidades correspondientes y de profesionales cualificados, así como de los medios y materiales precisos para la adecuada atención a este alumnado.



2. *Corresponde a las Administraciones educativas dotar a los centros de los recursos necesarios para atender adecuadamente a este alumnado. Los criterios para determinar estas dotaciones serán los mismos para los centros públicos y privados concertados.*

3. *Los centros contarán con la debida organización escolar y realizarán las adaptaciones y diversificaciones curriculares precisas para facilitar a todo el alumnado la consecución de los fines establecidos.*

4. *Las Administraciones educativas promoverán la formación del profesorado y de otros profesionales relacionada con el tratamiento del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo.*

5. *Las Administraciones educativas podrán colaborar con otras Administraciones o entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro, instituciones o asociaciones, para facilitar la escolarización y una mejor incorporación de este alumnado al centro educativo”.*

Y finalmente, el artículo 75 de la L.O. 2/2006, define los principios y obligaciones a los ha de sujetarse la administración educativa en la escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales o específicas:

“1. 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. La escolarización de este alumnado en unidades o centros de educación especial, que podrá extenderse hasta los veintidós años, sólo se llevará a cabo cuando sus necesidades no puedan ser atendidas en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios.

2. La identificación y valoración de las necesidades educativas de este alumnado se realizará, lo más tempranamente posible, por personal con la debida cualificación y en los términos que determinen las Administraciones educativas.

3. Al finalizar cada curso se evaluarán los resultados conseguidos por cada uno de los alumnos en función de los objetivos propuestos a partir de la valoración inicial. Dicha evaluación permitirá proporcionarles la orientación adecuada y modificar el plan de actuación así como la modalidad de escolarización, de modo que pueda favorecerse, siempre que sea posible, el acceso del alumnado a un régimen de mayor integración.

4. Corresponde a las Administraciones educativas promover la escolarización en la educación infantil del alumnado que presente necesidades educativas especiales y desarrollar programas para su adecuada escolarización en los centros de educación primaria y secundaria obligatoria.

5. 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”.

Es de destacar lo que dispone el apartado 3 de dicho artículo 75, al establecer que al finalizar cada curso será necesaria la evaluación de los resultados conseguidos por los



alumnos en función de los objetivos propuestos, y en función de dicha evaluación establecer modificaciones en el plan de actuación y en el tipo de escolarización.

En el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco, la regulación específica del alumnado con necesidades educativas especiales viene recogida en el Decreto 118/1998, de 23 de junio, de ordenación de la respuesta educativa al alumnado con necesidades educativas especiales, en el marco de una escuela comprensiva e integradora, y según indica su artículo 1 aplicable a *“los centros docentes no universitarios de la Comunidad Autónoma del País Vasco”*.

El artículo 2 del Decreto 118/1998 define las necesidades educativas especiales como:

“Las de aquellos alumnos y alumnas que requieran en un periodo de su escolarización, o a lo largo de toda ella, determinados apoyos y atenciones educativas específicas por padecer discapacidades físicas, psíquicas o sensoriales, por manifestar trastornos graves de conducta o por estar en situaciones sociales o culturales desfavorecidas, así como las de aquellos alumnos y alumnas que requieran atención específica debido a condiciones personales ligadas a altas capacidades intelectuales”.

Según el artículo 4 del Decreto 118/1998 *“la identificación y valoración de las necesidades educativas especiales se realizará por equipos formados por profesionales de distintas cualificaciones que con la denominación de Equipos Multiprofesionales estarán integrados en los servicios de apoyo a la educación a los que se refiere el artículo 26 de la Ley de la Escuela Pública Vasca”*. Actualmente las funciones de estos equipos las tienen asumidas los Berritzegunes zonales regulados mediante el Decreto 40/2009, de 17 de febrero.

De conformidad con el artículo 5 del Decreto 118/1998, los Berritzegunes zonales son los que realizan las funciones de diagnóstico y la evaluación psicopedagógica y así establece:

“1.– El Equipo Multiprofesional, a demanda del Centro Escolar, realizará un diagnóstico y una evaluación psicopedagógica. En la intervención diagnóstica debe contarse con el consentimiento de los representantes legales del alumno o alumna con necesidades educativas especiales, y con el consentimiento del propio alumno o alumna cuando por su edad así se requiera.

2.– La realización del diagnóstico psicopedagógico debe partir de la evaluación individualizada teniendo en cuenta la situación personal del alumnado en el contexto escolar y familiar, sirviendo de base para una propuesta concreta de escolarización.

3.– Realizado el diagnóstico, la información que se derive del mismo deberá expresarse utilizando iniciales y códigos especiales, de acuerdo con lo que disponga el Departamento de Educación, Universidades e Investigación.

4.– Se entiende por evaluación psicopedagógica el proceso de recogida, análisis y valoración de la información relevante sobre los distintos elementos que intervienen en el proceso de enseñanza y aprendizaje, para identificar las necesidades educativas del alumnado que presenta o puede presentar desajustes en su desarrollo personal y/o académico, y para fundamentar y concretar las decisiones respecto a la propuesta curricular y al tipo de ayudas que aquellos puedan precisar para progresar en el desarrollo de las distintas capacidades.

5.– La evaluación psicopedagógica habrá de basarse en una evaluación de carácter curricular y en la observación de la interacción del alumnado con el profesorado, con



sus compañeros y compañeras en el contexto del aula, en el centro escolar y en el ambiente familiar”.

El artículo 8 del Decreto 118/1998, regula la adaptación curricular individual del alumnado con necesidades educativas especiales:

“1.– Se entiende por Adaptación Curricular Individual toda modificación que se realiza en los diferentes elementos curriculares (objetivos, contenidos, criterios de evaluación, metodología, organización) para responder a las necesidades educativas especiales que de modo transitorio o permanente pueda presentar un alumno o alumna a lo largo de su escolaridad.

2.– Los centros docentes deberán proponer para su aprobación por el Departamento de Educación, Universidades e Investigación, adaptaciones del currículo para el alumnado con las necesidades a que se refiere el art. 2 del presente Decreto, siempre que tales adaptaciones excedan del ámbito de autonomía pedagógica del centro.

3.– Al final de cada curso, sobre la base de lo determinado en el artículo 36.4 de la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo, se evaluarán los resultados conseguidos por cada uno de los alumnos o alumnas con necesidades educativas especiales en función de los objetivos propuestos a partir de la valoración inicial. Dicha evaluación permitirá variar el plan de actuación en función de sus resultados.

4.– Todas las adaptaciones curriculares tenderán a que el alumnado alcance las capacidades generales establecidas en el currículo, de acuerdo con sus posibilidades y con la máxima integración en el grupo a que pertenece. Quienes efectivamente las alcancen obtendrán el correspondiente título académico; los que no las alcancen podrán acceder a una formación adaptada que les cualifique para su incorporación al mundo del trabajo.

5.– El Consejero de Educación, Universidades e Investigación determinará mediante Orden a quién compete autorizar las adaptaciones curriculares y establecerá el procedimiento para la elaboración, desarrollo y evaluación de las mismas”.

El artículo 11 del Decreto 118/1998 hace referencia expresa a los recursos específicos en los centros concertados al disponer que:

“El Departamento de Educación, Universidades e Investigación desarrollará las disposiciones administrativas precisas para determinar la dotación de recursos específicos para la atención al alumnado con necesidades educativas especiales en centros concertados”.

El artículo 2.5 de la Orden de 30 de julio 1998 del Consejero de Educación, Universidades e Investigación por la que se establecen criterios de escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales y dotación de recursos para su correcta atención en las distintas etapas del sistema educativo, impone que sean permanentemente revisables todas las decisiones que se adopten en el proceso de escolarización del alumnado con necesidades especiales y así establece:

*“Todas las decisiones que se adopten a lo largo del proceso de escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales serán **permanentemente revisables**, y se modificarán de acuerdo con la evaluación que de manera continua y sistemática realizará el profesorado y los informes psicopedagógicos que el Equipo Multiprofesional redactará periódicamente, informados y oídos previamente los*



representantes legales y en su caso el propio alumno o alumna cuando su edad lo haga posible”.

En virtud de lo recogido en el artículo 8.5 del Decreto 118/1998, el Consejero de Educación, Universidades e Investigación dictó la Orden de 24 de julio de 1998 por la que se reguló la autorización de las adaptaciones de acceso al currículo y las adaptaciones curriculares individuales significativas para el alumnado con necesidades educativas especiales.

Así el artículo 3 de la Orden de 24 de julio de 1998 establece que *“toda adaptación curricular deberá ir precedida de una evaluación del contexto educativo en el que el alumnado esté escolarizado. La adaptación curricular significativa o de acceso al currículo será necesaria en aquellas situaciones en las que de esta evaluación resulte que no son suficientes las medidas ordinarias de atención a la diversidad, como las medidas complementarias o de refuerzo educativo”.*

El artículo 4 de la Orden se refiere a la realización y revisión de las adaptaciones curriculares significativas:

“1 – Las adaptaciones curriculares individuales significativas se realizarán al inicio de cada ciclo educativo en el que esté escolarizado el alumno o alumna y definirán de modo genérico su escolarización, la planificación general de su currículo, la organización de la respuesta educativa y los recursos extraordinarios necesarios.

2.– En caso de que la adaptación curricular, debido a situaciones educativas excepcionales se realice para el segundo curso de un ciclo, ésta se elaborará únicamente para ese curso escolar.

3.– La adaptación curricular elaborada se concretará en programaciones a corto plazo en las que se determinaran los objetivos, contenidos, actividades, criterios de evaluación y estrategias metodológicas concretas y ligadas al desarrollo de la programación de aula.

4.– Al finalizar cada uno de los cursos de las diferentes etapas y ciclos educativos, el profesorado tutor, con el profesorado implicado, el profesorado Consultor u Orientador y el Equipo Multiprofesional realizarán una revisión del desarrollo de la adaptación curricular, proponiendo los cambios y orientaciones que fueran necesarios para la correcta escolarización del alumno o alumna en el curso o ciclo siguiente”.

III

En lo que se refiere al tratamiento de los datos personales de los alumnos en general, la disposición adicional vigésimo tercera de la de la L.O. 2/2006 dispone lo siguiente:

“Disposición adicional vigesimotercera. 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”.

De lo previsto en los apartados 1 y 2 de esta disposición adicional se desprende la existencia de una habilitación legal para el tratamiento por los centros educativos de los datos de los alumnos y de los relacionados con su entorno familiar y social que sean necesarios para el adecuado cumplimiento de la función educativa, descrita por el apartado 2 en sus vertientes docente y orientadora.

El artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999 establece como principio general que “el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa”. En relación con los datos relacionados con la salud de los afectados, aclara el artículo 7.3 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”.

Pues bien, como se ha indicado, la disposición adicional vigésimo tercera de la Ley Orgánica 2/2006 establece una habilitación legal para el tratamiento de los datos que excluye la necesidad de que el afectado o su representante legal otorgue el consentimiento para el tratamiento de cuantos datos sean necesarios para el desempeño de las funciones docente y orientadora, siempre que el tratamiento resulte efectivamente necesario para el ejercicio de tales funciones.

De este modo, dado que no será preciso el consentimiento ni del alumno ni de sus padres o tutores para el tratamiento de los datos, no podrán éstos manifestar su negativa al tratamiento. Por el contrario la propia Ley impone a los padres y alumnos un deber de cooperación en la obtención y tratamiento de los datos que podrá ser directamente invocado por el Centro en caso de existir resistencia a facilitar las citadas informaciones.

En todo caso, debe reiterarse que la propia Ley Orgánica limita el alcance de los datos que habrán de ser objeto de tratamiento a los que resulten estrictamente necesarios para



la función docente y orientadora, no pudiendo tratarse con fines diferentes del educativo sin consentimiento expreso.

Con ello, se reflejan en el ámbito educativo los principios consagrados por los apartados 1 y 2 del artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999. Según el primero de ellos *“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”*.

A tenor del segundo de los preceptos citados *“los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos”*.

En el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco, el Decreto 118/1998, de 23 de junio del Gobierno Vasco y la Orden de 24 de julio de 1998 del Consejero de Educación, Universidades e Investigación regulan específicamente el tratamiento de datos del alumnado con necesidades educativas especiales:

Así, por un lado, el artículo del Decreto 118/1998 de 23 de junio dispone lo siguiente:

“Artículo 6. – Finalidades y tratamiento de la información.

1.– De acuerdo con la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, el acceso a los archivos en que se guarde la información relativa a las necesidades especiales del alumnado, debe estar protegido de manera que únicamente tengan acceso a él los profesionales cuyo trabajo lo precise. La responsabilidad de la custodia y confidencialidad de los datos recaen en todo caso sobre la dirección del centro, sobre los responsables de la intervención, y sobre todos cuantos lleguen a conocimiento de los mismos.

2. – Los profesionales que, en razón de su cargo deban conocer el contenido tanto del diagnóstico como del informe de evaluación psicopedagógica, garanticen su confidencialidad. Serán responsables de su guardia y custodia las unidades administrativas en las que se deposite el expediente de dicho alumnado.

3. – La información destinada a la Administración y al profesorado estará orientada a proveer los recursos necesarios y las adaptaciones curriculares pertinentes respectivamente.

4. – La información a los representantes legales, y, cuando sea posible, al propio alumno o alumna, se realizará de forma que sea comprensible y pueda ser útil para su participación de manera activa en el proceso educativo”.

Y por otro lado, la Orden de 24 de julio de 1998, para el supuesto de que se realicen adaptaciones curriculares individuales para el alumnado con necesidades educativas especiales, establece en el artículo 5 relativo a “Conservación y custodia” lo siguiente:

“Artículo 5. – Conservación y custodia.

1. – Tanto en el Centro como en el Equipo Multiprofesional, quedará archivada la copia correspondiente de la adaptación curricular.

2. – Los apartados del documento de las adaptaciones curriculares individuales significativas que se recogen en los artículos 10 y 16 de esta Orden, junto con la comunicación de la autorización de la misma y, en su caso, de las orientaciones para



la intervención educativa elaboradas por el Equipo Multiprofesional, pasarán a formar parte del Expediente Personal del alumnado, consignándose la circunstancia de dicha adaptación en el apartado «Datos médicos y psicopedagógicos relevantes». Se reflejará, además, en las actas de evaluación, y en el Libro de Escolaridad de la Enseñanza Básica o en el de calificaciones del Bachillerato o de la Formación Profesional con las siglas «A.C.I.» (Adaptación Curricular Individual) en las casillas correspondientes a las medidas de adaptación.

3. – En el manejo de la información diagnóstica y datos personales, familiares y sociales que se consideren en el proceso de elaboración de adaptaciones curriculares individuales significativas objeto de la presente Orden, debe primar el principio de confidencialidad”.

IV

En lo relativo a los ficheros de datos de carácter personal del alumnado con necesidades educativas especiales, la Orden de 4 de octubre de 2010, de la Consejera de Educación, Universidades e Investigación (BOPV nº 213, de 05/11/2010), regula, entre otros, el fichero denominado “Educación especial” cuyo órgano responsable es la Dirección de Innovación Educativa, y que tiene por finalidad y usos previstos los siguientes:

“Garantizar una respuesta educativa adecuada al alumnado con necesidades especiales dotando a éstos y a los centros y a las zonas educativas de recursos materiales y personales. Apoyo al alumnado. Dar respuesta a las necesidades educativas de alumnos que no pueden asistir al centro escolar. Análisis de diagnósticos, pronósticos y necesidades que presenta un determinado alumno para gestionar los recursos que requiere su propuesta educativa”.

La estructura y el tipo de datos del fichero se compone de: datos de carácter identificativo, datos especialmente protegidos como la salud, datos de características personales, datos académicos y profesionales, datos de detalle de empleo y datos económicos financieros.

Deben diferenciarse los ficheros que regula la Orden, entre los que se encuentra el citado fichero denominado “Educación especial”, de la propia aplicación informática de “necesidades educativas especiales” NEE (W-67).

Esta aplicación informática, según la Administración consultante, constituye una *“herramienta para la gestión de la escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales de la CAPV: identificación y seguimiento del alumnado con NEE, conclusiones de valoración psicopedagógica, propuesta de medidas curriculares extraordinarias y de personal especializado, autorización de medidas extraordinarias, etc.”.*

Según esto, la aplicación informática, como herramienta de gestión, utiliza los datos que le son necesarios del fichero o ficheros creados al efecto.

Los datos personales relativos a necesidades educativas especiales se tendrán que referir a los que constan en el fichero o ficheros creados al efecto, sin perjuicio de que ello tenga su traslado posterior a la aplicación informática en cuestión, porque de lo contrario, si la aplicación informática contuviera otros datos personales, tendría que existir otro fichero que los recogiera.



V

Pasemos a abordar el supuesto objeto de consulta, que se refiere a la cancelación de datos de carácter personal.

El derecho de cancelación, junto con los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición forman parte como ha determinado la jurisprudencia constitucional (Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre) del contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos personales.

Estos derechos, tal y como señala el artículo 23 del Reglamento de la LOPD, son personalísimos. Así la letra b) del apartado 2 de dicho precepto legal establece que *“cuando el afectado se encuentre en situación de incapacidad o de minoría de edad que le imposibilite el ejercicio personal de estos derechos, podrán ejercitarse por su representante legal, en cuyo caso será necesario que acredite tal condición”*.

El titular de los datos personales tiene derecho a su rectificación y cancelación, especialmente cuando se trate de datos inexactos o incompletos —art. 16 LOPD— o cuando hayan dejado de ser necesarios para la finalidad para la cual hubieran sido recabados —art. 4.5 LOPD. La cancelación implica el bloqueo de los datos, manteniéndose únicamente a disposición de las Administraciones Públicas competentes y de los Jueces y Tribunales, borrándolos cuando finalice el plazo de prescripción de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento de datos.

Si se trata de un dato erróneo o incompleto, el derecho de rectificación y de cancelación es prácticamente absoluto puesto que acreditado el error o inexactitud, el dato debe ser rectificado y sustituido por el correcto o debe ser cancelado.

En el caso de que el interesado entienda que los datos personales son inadecuados o excesivos, el ejercicio del derecho se hace más complicado. Aquí el derecho de cancelación hay que ponerlo en relación con el principio de calidad, ya que de conformidad con el artículo 4.5 de la LOPD *“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”*.

Puede ocurrir entonces que el responsable del fichero conserve los datos personales porque considere que los mismos son necesarios o pertinentes para la finalidad para la que se recabaron, mientras que el titular de los datos puede no compartir la misma opinión.

En lo que respecta a los límites al derecho a la cancelación el profesor y ex director de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, Antonio Troncoso Reigada en su obra *“La Protección de Datos Personales. En busca del equilibrio”* destaca lo siguiente:

*“El derecho fundamental a la protección de datos personales no es un derecho absoluto sino que se ve limitado por la eficacia de otros derechos fundamentales, entre los que se encuentra el propio derecho a la educación. Hay un deber del responsable del fichero educativo de garantizar la vertiente prestacional del derecho a la educación y salvaguardar el interés general —art. 103 CE—, por lo que **existen unos límites a la cancelación de los historiales académicos derivados de la legislación educativa. En cambio, sí es posible la cancelación de expedientes***



de los equipos de atención psicopedagógica cuando ha finalizado el proceso educativo”.

También se ha pronunciado la Agencia Española de Protección de Datos en relación a la conservación de datos personales. Así en su informe jurídico 0399/2008 se recogió lo siguiente:

«En lo que atañe a la conservación de los datos contenidos en los ficheros de la consultante, debe tenerse en cuenta como principio esencial lo dispuesto en el artículo 4.5 de la Ley Orgánica 15/1999, que dispone que “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”. De este modo, los datos “no serán conservados en forma que permita la identificación del interesado durante un período superior al necesario para los fines en base a los cuales hubieran sido recabados o registrados”.

El precepto, como señala la consulta, debe ponerse en relación con las normas previstas en el artículo 16 de la Ley Orgánica en relación con el ejercicio por el afectado del derecho de cancelación.

En particular, el artículo 16.5 dispone que “los datos de carácter personal deberán ser conservados durante los plazos previstos en las disposiciones aplicables o, en su caso, en las relaciones contractuales entre la persona o entidad responsable del tratamiento y el interesado”.

Además, el artículo 16.3 especifica el efecto de la cancelación, que no será el borrado físico de los datos, sino que se establece que “la cancelación dará lugar al bloqueo de los datos, conservándose únicamente a disposición de las Administraciones Públicas, Jueces y Tribunales, para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento, durante el plazo de prescripción de éstas. Cumplido el citado plazo deberá procederse a la supresión”.

La pluralidad de ficheros de los que puede resultar responsable la consultante impide determinar terminantemente que los datos únicamente hayan de ser conservados durante los plazos de prescripción establecidos en la normativa de protección de datos, debiendo los mismos permanecer en los ficheros de la consultante en cuanto puedan ser necesarios para el ejercicio de alguna acción por parte del propio alumno afectado.

Así sucederá, por ejemplo, en relación con el expediente académico, en que es posible que los datos puedan ser solicitados a instancia del propio alumno con posterioridad al transcurso de los plazos de prescripción de las infracciones en materia de protección de datos.

En este sentido, no corresponde a esta Agencia determinar el plazo de conservación de los datos del expediente académico, debiendo ser las Administraciones competentes en la materia quienes fijen esos plazos de forma acorde con lo dispuesto en la normativa educativa y la Ley Orgánica 15/1999. Así se indicaba en las recomendaciones emitidas por esta Agencia, en relación tanto con los centros públicos, como con los privados y los concertados que “no se conoce hasta qué punto es necesario conservar toda la documentación, de cualquier naturaleza, relativa a un alumno en su expediente académico. Por ello, resultaría preciso definir hasta dónde alcanzan las responsabilidades de los centros escolares en relación con el contenido y custodia de los expedientes académicos”.



En otros supuestos, como en lo que se refiera a las ayudas percibidas o en caso de centros concertados las cantidades recibidas de la Administración Educativa es posible que los plazos excedan igualmente del establecido en la Ley Orgánica 15/1999, debiendo, por ejemplo, tenerse en cuenta lo establecido en la legislación presupuestaria estatal o autonómica.

Además, junto con los ficheros de los que sea responsable el centro educativo en relación con la función estrictamente docente, el centro será igualmente responsable de otros ficheros en que los datos serán tratados con otros fines, como los que contendrán los datos del personal docente o administrativo, en que será necesario atender a otras disposiciones para determinar el plazo de conservación de los datos.

En consecuencia, no resulta posible dar una respuesta única a la cuestión planteada, debiendo estarse a la naturaleza de cada tratamiento llevado a cabo y a las normas aplicables al mismo para poder establecer una respuesta a cada situación concreta.»

En la consulta no se precisa con exactitud si son todos los datos personales de la alumna relativos a necesidades educativas especiales los que quiere cancelar su representante legal o son tan sólo algunos, o si esos datos forman parte del expediente académico, o de expedientes de los equipos de atención psicopedagógica (equipos multiprofesionales, actualmente denominados Berritzegunes zonales).

De conformidad con lo anteriormente expuesto, será la Administración educativa la que tendrá que determinar el plazo de conservación de los datos personales, y por tanto, fijar los límites al derecho de cancelación ejercido por la representante legal del alumno, en cumplimiento con la normativa educativa y de protección de datos personales citadas en el cuerpo de este dictamen.

En Vitoria-Gasteiz, a 30 de mayo de 2016