

I

La consulta plantea, en primer lugar, si resulta necesario el consentimiento de los padres de alumnos de edades que podrían llegar a un mínimo de diez años de edad para la creación a los mismos de una cuenta de correo electrónico en el marco de la implantación de un programa “que impulsa el empleo de las nuevas tecnologías en las aulas”.

Como punto de partida, debe indicarse que la legislación de protección de datos no resulta en sí misma aplicable de modo directo a la creación de una cuenta de correo electrónico. No obstante, dicha creación y el uso de dicha cuenta implicará el tratamiento por parte del prestador de ese servicio de los datos de carácter personal del usuario, lo que hace que sí hayan de ser tenidas en cuenta las mencionadas normas.

Dicho esto, si se parte del hecho de que el Programa es de implantación necesaria en el ámbito de la administración educativa de la Comunidad Autónoma, sería preciso tener en cuenta que el artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, dispone que “El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa”, añadiendo el artículo 6.2 que dicho consentimiento no será preciso cuando los datos “se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento”.

Teniendo esto en cuenta, de los escasos términos de la consulta parece desprenderse que es uno de los objetivos del programa la implantación del uso de las nuevas tecnologías en el ámbito escolar, siendo así necesario para un verdadero cumplimiento de dicho objetivo la creación de las mencionadas cuentas, por lo que podría entenderse que el tratamiento resulta necesario para el adecuado desarrollo de la relación jurídica que vincula al alumno con el centro escolar, no siendo así necesario su consentimiento para el tratamiento de tales datos.

Ahora bien, la conclusión que acaba de alcanzarse legitimaría el tratamiento en el supuesto en que los datos referidos a la atribución y el empleo de la relación de correo electrónico se lleven exclusivamente a cabo para el adecuado mantenimiento o cumplimiento de la relación que vincula al alumno con el centro. De este modo, debería recaer sobre el propio centro o sobre la administración educativa de la Comunidad Autónoma la responsabilidad por el mencionado tratamiento, que sólo podría llevarse a cabo para el cumplimiento de los fines que se han venido describiendo y que se

encuentran directamente vinculados a las competencias de la Administración educativa y del centro al que asista el menor.

Lo que acaba de indicarse resulta especialmente relevante si se tiene en cuenta el hecho de que la consulta plantea la posible apertura de cuentas de correo electrónico referidas a determinados “proveedores de este tipo de servicios”.

Atendiendo a lo que acaba de indicarse, para que ello sea posible, los mencionados proveedores deberían mantener en relación con el tratamiento de datos derivados de la apertura de cuentas de correo la condición de encargado del tratamiento, siendo de aplicación a los mismos el régimen establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999 y en la Sección Tercera del Capítulo II de su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real decreto 1720/2007, de 21 de diciembre.

En particular, debe recordarse que, conforme dispone el artículo 12.2 de la Ley Orgánica “La realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato que deberá constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento, que no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas”, añadiendo el precepto que “En el contrato se estipularán, asimismo, las medidas de seguridad a que se refiere el artículo 9 de esta Ley que el encargado del tratamiento está obligado a implementar”.

Asimismo, el artículo 12.4 dispone que “En el caso de que el encargado del tratamiento destine los datos a otra finalidad, los comunique o los utilice incumpliendo las estipulaciones del contrato, será considerado, también, responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido personal”.

La cuestión se plantea por el hecho de que las condiciones generales de privacidad de los proveedores de estos servicios, y en particular de los que se citan en la consulta, suelen implicar el tratamiento de datos de los titulares de las cuentas para determinadas finalidades que en ningún caso podrían encajar entre las que justificarían el tratamiento de los datos sin consentimiento de los mencionados titulares, pudiendo en particular hacerse referencia al posible uso de los datos para finalidades relacionadas con la remisión publicitaria asociada al correo recibido o enviado.

De este modo, en tanto los proveedores del servicio empleasen los datos para estas finalidades, su posición jurídica no podría ser la de encargado del tratamiento, generándose una relación directa entre aquéllos y el interesado que otorgaría a los mismos la condición de responsable, tal y como determina

el artículo 20.1, párrafo último, del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, así como el ya citado artículo 12.4 de la Ley Orgánica 15/1999.

Ello sí exigiría que los interesados debieran prestar su consentimiento para el tratamiento de sus datos asociados a la creación de la cuenta de correo electrónico, en lo que se refiere a cualquier uso de los datos que excediera de la relación entre el alumno y el Centro o la Administración Educativa, procediendo la aplicación de las normas legales y reglamentarias relativas a la prestación del mencionado consentimiento.

En particular, dado que la consulta se refiere a alumnos que podrían tener la edad de diez años, debería tenerse en cuenta que conforme al artículo 13.1 del Reglamento “Podrá procederse al tratamiento de los datos de los mayores de catorce años con su consentimiento, salvo en aquellos casos en los que la Ley exija para su prestación la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela. En el caso de los menores de catorce años se requerirá el consentimiento de los padres o tutores”.

De este modo, sí podría resultar necesario el mencionado consentimiento de los padres o tutores del menor en caso de que el servicio sea prestado por un proveedor de servicios de Internet que no fuera a limitar su actuación a la mera prestación del servicio a la Administración autonómica.

Por todo ello, y en relación con esta primera cuestión, sería conveniente que las direcciones fueran otorgadas por la propia Administración autonómica y no atribuidas en relación con un prestador de servicios de la sociedad de la información cuya política de privacidad implique el tratamiento de datos que excede de la finalidad pretendida, no resultando necesario, en caso de atribuirse las cuentas directamente por la Administración, el consentimiento del interesado ni de sus representantes legales.

II

En segundo lugar, la consulta plantea quién será responsable del tratamiento en relación con el uso por los centros privados y concertados de una aplicación informática, alojada en los servidores de la Administración autonómica, con distintos grados de acceso en virtud del colectivo afectado y en que se incluyen datos relacionados con distintas cuestiones.

Ante todo, es preciso indicar que los términos de la consulta no permiten analizar detenidamente el funcionamiento o las funcionalidades de la aplicación, ni los grados o rangos de acceso a la misma. Asimismo, se desconoce si la aplicación implica el acceso y uso de los datos por parte de la propia administración educativa autonómica o si en la práctica se está únicamente haciendo referencia a la creación por dicha administración de una



aplicación que podrá ser empleada por los centros, incluso con carácter preceptivo en relación con los de titularidad pública y los concertados.

No obstante, de los términos de la consulta parece, efectivamente, desprenderse que nos encontramos simplemente ante la creación y alojamiento de la mencionada aplicación, que será directamente empleada en el ámbito de cada uno de los centros.

En ese caso, sería aplicable la doctrina ya sostenida por la Agencia en relación con casos similares, pudiendo hacerse referencia al informe de 16 de junio de 2008, en que se señalaba, con expresa referencia a la normativa aplicable a dicha Comunidad, que debería analizarse para el caso de la ahora consultante, lo siguiente:

“La Orden de 20 de julio de 2006, de la Consejería de Educación de Andalucía, por la que se regulan los ficheros automatizados con datos de carácter personal gestionados por la Consejería de Educación en el ámbito de los sistemas SÉNECA y PASEN, señala en su Anexo I que dichos sistemas “proporcionan la infraestructura técnica para el manejo de la información académica y de gestión de los centros educativos dependientes de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía”, añadiendo que “esto incluye a los centros educativos de carácter público de la Comunidad y a los centros educativos concertados que utilizan estos sistemas para el soporte de determinados procesos de gestión”.

En consecuencia, debe diferenciarse entre los ficheros de datos regulados por la citada Orden y los propios sistemas SÉNECA y PASEN, definidos por el propio texto como herramientas de manejo de la información y gestión académica de los centros integrados en el sistema educativo público de la Comunidad Autónoma.

En este sentido, el artículo 3.1 de la Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía establece que “el Sistema Educativo Público de Andalucía es el conjunto de centros, servicios, programas y actividades de las administraciones públicas de la Comunidad Autónoma o vinculados a las mismas, orientados a garantizar el derecho de la ciudadanía a una educación permanente y de carácter compensatorio, reconocido en el [artículo 21.1](#) del Estatuto de Autonomía para Andalucía”, añadiendo el apartado 3 que el Sistema está compuesto por los centros docentes públicos de titularidad de la Junta de Andalucía o de las Corporaciones Locales u otras Administraciones Públicas, así como por los centros docentes privados concertados, sin perjuicio de la legislación específica que pudiera resultar de aplicación a los mismos.

Dentro del ámbito competencial de la mencionada Comunidad Autónoma, la Ley 17/2007 contiene en su Título V determinadas previsiones tendentes a uniformar la gestión de los procesos

automatizados de datos por parte de los centros integrados en el Sistema Público.

Así, el artículo 142.1 dispone que “la Administración educativa favorecerá el funcionamiento en red de los centros educativos, con objeto de compartir recursos, experiencias e iniciativas y desarrollar programas de intercambio de alumnado y profesorado”.

Por su parte, conforme al artículo 151 “La Administración educativa facilitará e impulsará la realización de trámites administrativos a través de Internet, así como la relación electrónica de la ciudadanía con los centros docentes. A tales efectos, se prestará especial atención a los procedimientos de escolarización y matriculación del alumnado, así como a los que realizan los miembros de la comunidad educativa, particularmente el profesorado”.

De lo dispuesto en la Orden de creación de ficheros y la Ley 17/2007 se desprende, como se ha venido indicando que los sistemas SÉNECA y PASEN se configuran como herramientas encaminadas a facilitar y agilizar los trámites relacionados con la gestión de los centros integrados en el Sistema Educativo Público de Andalucía, debiendo en consecuencia diferenciarse entre el propio sistema, como aplicación puesta a disposición de los Centros por la Administración Autonómica, en desarrollo de los artículos 142.1 y 151 de la Ley, de los propios ficheros previstos en la Orden o aquellos de los que en uso de la aplicación sean creados y gestionados por los centros integrados en el sistema.

De este modo, la situación es en principio similar a la de los sistemas de información existentes en otras áreas de actividad cuya competencia corresponda al sector público. Así, en principio, no cabría apreciar diferencia entre los sistemas analizados y otros que fueran desarrollados, por ejemplo, para la gestión de las historias clínicas en el ámbito del Sistema sanitario de una determinada Comunidad Autónoma o los que fueran desarrollados por un determinado departamento para la gestión de recursos humanos o la gestión presupuestaria de los restantes Departamentos integrantes de dicha Administración.

Consecuencia de lo que acaba de indicarse es que los Centros concertados, dotados de personalidad enteramente independiente de la Administración educativa autonómica serán responsables de los ficheros relacionados con la utilización de la herramienta o sistema informático puesto a su disposición, siendo tales ficheros diferentes de los creados expresamente para el ámbito de la Administración Pública por su propia Orden de creación.”

La conclusión mantenida en el citado informe sería igualmente extrapolable a los centros privados, que ostentarían igualmente la condición de responsable del tratamiento.

Asimismo, y teniendo en cuenta que la consulta indica que la aplicación se alojaría en los propios servidores de la Comunidad Autónoma, la misma actuaría en relación con el uso de la aplicación por los centros privados y concertados como encargada del tratamiento, debiendo dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley Orgánica y en los artículos 20 a 22 de su Reglamento de desarrollo.