



**398/09/ES
WP 160**

**Dictamen 2/2009 sobre la protección de los datos personales de los niños
(Directrices generales y especial referencia a las escuelas)**

emitido el 11 de febrero de 2009

El Grupo de trabajo fue creado en virtud del artículo 29 de la Directiva 95/46/CE. Se trata de un órgano europeo consultivo en materia de protección de datos y privacidad. Sus funciones se describen en el artículo 30 de la Directiva 95/46/CE y el artículo 15 de la Directiva 2002/58/CE.

De su secretaría se encarga la Dirección C (Justicia civil, derechos y ciudadanía) de la Dirección General de Justicia, Libertad y Seguridad de la Comisión Europea, Bruselas B-1049, Bélgica, despacho nº LX-46 01/06.

Sitio de Internet: http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/index_en.htm

Protección de los datos personales de los niños

(Directrices generales y especial referencia a las escuelas)

I. Introducción

1) – Líneas generales

El presente dictamen trata de la protección de la información sobre los niños. Sus destinatarios son las personas que se ocupan del tratamiento de los datos personales de los niños. En el ámbito de la escuela, son los profesores y las autoridades escolares. También está dirigido a las autoridades que supervisan la protección de datos, que son responsables del control del tratamiento de datos.

El presente documento debe considerarse en el contexto de la iniciativa general de la Comisión Europea que se describe en la Comunicación «Hacia una Estrategia de la Unión Europea sobre los Derechos de la Infancia». Al contribuir a este objetivo general, pretende reforzar el derecho fundamental de los niños a la protección de datos personales.

El asunto no es una novedad para el Grupo de protección del artículo 29, que ya adoptó diversos dictámenes sobre este asunto. Sus dictámenes sobre el Código de conducta FEDMA (Dictamen 3/2003), sobre geolocalización (Dictamen 5/2005) y sobre Visados y datos biométricos (Dictamen 3/2007), contienen determinados principios o recomendaciones sobre la protección de datos de los niños.

El objetivo del presente documento es presentar este asunto de manera estructurada, definir los principios fundamentales aplicables (Parte II) e ilustrarlos con referencia a los datos escolares (Parte III).

Se ha elegido el ámbito escolar por ser uno de los más importantes de la vida del niño en el que se desarrolla una parte considerable de sus actividades cotidianas.

El ámbito escolar también es importante por la naturaleza confidencial de gran parte de los datos que se tratan en las instituciones de enseñanza.

2) - Objetivo y ámbito de aplicación

El objetivo del presente documento es analizar los principios generales que se aplican a la protección de los datos de los niños, así como explicar su pertinencia en un sector crítico específico como el de los datos escolares.

A tal fin se propone plantear cuestiones importantes relacionadas con la protección de los datos de los niños en general y proponer directrices para las personas que trabajan en este sector.

Según los criterios establecidos en los instrumentos internacionales más importantes, un niño es una persona menor de 18 años, salvo si ha adquirido la mayoría de edad legal antes de esta edad.¹

Un niño es un ser humano en el más amplio sentido de la palabra. Por este motivo, debe disfrutar de todos los derechos de la persona, incluido el derecho a la protección de los datos personales. Ahora bien, el niño se encuentra en una situación particular que es preciso considerar desde dos perspectivas: estática y dinámica.

Desde el punto de vista estático, el niño es una persona que todavía no ha alcanzado la madurez física y psicológica. Desde el punto de vista dinámico, se encuentra en un proceso de desarrollo físico y mental que le convertirá en adulto. Los derechos del niño y su ejercicio - incluido el derecho a la protección de datos - deben expresarse teniendo presentes ambas perspectivas.

El presente dictamen se basa en el convencimiento de que la educación y la responsabilidad son instrumentos cruciales para la protección de los datos de los niños. Se examinarán los principios fundamentales que rigen en este ámbito. La mayoría de ellos se refiere a los derechos del niño, si bien se examinarán en el contexto de la protección de datos.

Todos estos principios figuran en los instrumentos internacionales aplicables más importantes. Algunos de estos instrumentos tratan de los derechos humanos en general, pero contienen normas específicas sobre los niños. Los más importantes son los siguientes:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10.12.48, artículos 25 y 26, N 3.
- Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de 4.11.50, artículo 8.
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7.12.00, artículo 24²

Los siguientes instrumentos también tratan directamente de los derechos de los niños:

- Declaración de Ginebra sobre los derechos de los niños de 1923
- Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20.11.89
- Convenio Europeo sobre el ejercicio de los derechos de los niños, Consejo de Europa, n° 160 de 25.1.96³

¹ - Artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20.11.1989.

² - Véase también:

- Declaración de Helsinki de junio de 1964, I -11.

- Pacto internacional sobre los Derechos económicos, sociales y culturales, de 16.12.66, artículo 10, n.3.

- Pacto internacional sobre los Derechos civiles y políticos de 16.12.66, artículos 16 y 24.

- Protocolo facultativo de 16.12.66.

³ - Véase también:

- Declaración las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20.11.1959

- Recomendaciones de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre diversos aspectos de la protección de los niños (n 1071, 1074, 1121, 1286, 1551).

- Resolución del Parlamento Europeo «Hacia una Estrategia de la Unión Europea sobre los Derechos de la Infancia» de 16.1.08.

Obviamente, habrá que tener siempre en cuenta la perspectiva general de la protección de datos personales, tal como ha sido consagrada por la Directivas de protección de Datos (Directiva 95/46/CE de 25.10.95, Directiva 2002/58/CE de 12.7.02) y, parcialmente, por otros instrumentos⁴.

II - Principios fundamentales

A - En general

1) - El interés superior del niño

El principio jurídico fundamental es el interés superior del niño⁵.

La justificación de este principio es que una persona que todavía no ha alcanzado la madurez física y psicológica necesita más protección que otras personas. Su finalidad es mejorar las condiciones del niño y reforzar el derecho de éste a desarrollar su personalidad. Todas las instituciones, públicas o privadas, que toman decisiones sobre los niños, deben respetar este principio. También se aplica a los padres y a otros representantes legales de los niños, tanto si hay conflicto entre los respectivos intereses como si se trata de representar al niño. En general, los representantes del niño deben aplicar este principio, pero en caso de conflicto entre los intereses de los niños y los representantes legales decidirán los tribunales o, en su caso, las autoridades de protección de datos.

2) – Protección y cuidados necesarios para el bienestar de los niños

El principio del interés superior exige valorar adecuadamente la situación del niño. Para ello hay que reconocer dos cosas:

en primer lugar, que la inmadurez del niño le hace vulnerable y esto debe compensarse con protección y cuidados adecuados. En segundo lugar, que el niño sólo puede disfrutar de su derecho a desarrollarse con la ayuda o protección de otras instituciones o personas⁶.

- Recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la participación de los niños en la vida familiar, R (98)8, y sobre la protección de datos médicos, R (97) 5.

- Convenio sobre las relaciones personales que afectan a los niños, Consejo de Europa, n. 192, 15.5.03.

⁴ Directrices de la OCDE de 23.9.80.

Convenio 108 del Consejo de Europa de 28.1.81 y Protocolo facultativo de 8.11.01.

Directrices de Naciones Unidas de 14.12.1990.

⁵ Consagrado en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (artículo 3) y confirmado posteriormente por la Convención 192 del Consejo de Europa (artículo 6) y la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE (artículo 24, N.2).

⁶ El derecho a la protección es fundamental y como tal se declara en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 25), ha sido confirmado por el Pacto internacional sobre los derechos civiles y políticos (artículo 24), el Pacto internacional sobre los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 10, N. 3) y, recientemente, por la Carta de las Naciones Unidas sobre los Derechos Fundamentales (artículo 24).

Esta protección recae en la familia, la sociedad y el Estado.

Hay que reconocer que para alcanzar un nivel adecuado de atención a los niños, los datos personales de éstos deben ser tratados exhaustivamente y por diversas partes. Este tratamiento tendrá lugar principalmente en los sectores del Estado del bienestar: educación, seguridad social, sanidad, etc. Pero esto no es incompatible con la intensificación de una protección adecuada en estos sectores sociales, a pesar de que hay que extremar el cuidado cuando se produce el intercambio de datos sobre los niños. Este intercambio puede debilitar el principio de finalidad (limitación de la finalidad), y entrañar un riesgo de creación de perfiles sin referencia al principio de proporcionalidad.

3) – Derecho a la intimidad

Como todo ser humano, el niño tiene derecho a la intimidad.

El artículo 16 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño establece que ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación⁷.

Esto deberá ser respetado por todos, incluidos los representantes legales del niño.

4) - Representación

Para ejercer la mayoría de sus derechos, los niños necesitan estar representados legalmente. Pero esto no significa que el estatuto del representante legal ha de tener prioridad absoluta o incondicional sobre el del niño, ya que, en ocasiones, el interés superior de éste puede atribuirle derechos en materia de protección de datos que prevalecen sobre los deseos de los padres o de los representantes legales. Ahora bien, la necesidad de representación legal tampoco implica que los niños deban ser consultados desde cierta edad sobre los asuntos que les conciernen.

Cuando el tratamiento de los datos de un niño haya requerido el consentimiento de su representante legal, al alcanzar la mayoría de edad el niño podrá retirar su consentimiento. Pero si desea que continúe el tratamiento de sus datos, parece que el interesado deberá dar su consentimiento expreso siempre que se le requiera.

Por ejemplo, si el representante legal ha dado su consentimiento expreso a la participación del niño (el interesado) en un ensayo clínico, al reconocérsele al niño la capacidad, el controlador deberá asegurarse de que todavía dispone de un fundamento sólido para tratar los datos del interesado. Para continuar con el ensayo deberá obtener el consentimiento expreso del propio interesado, ya que algunos de los datos tratados son confidenciales.

⁷ Este derecho es la confirmación del derecho general a la intimidad, consagrado en el artículo 12 de la Declaración Universal, el artículo 17 del Pacto Internacional sobre los Derechos civiles y políticos, y el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos.

A este respecto hay que recordar que los derechos a la protección de datos pertenecen al niño, no a sus representantes legales, que se limitan a ejercerlos.

5) – Intereses contrapuestos: la intimidad y el interés superior del niño

El principio del interés superior presenta dos aspectos. En primer lugar, el principio exige que la intimidad de los niños se proteja de la mejor manera posible mediante la aplicación, en la medida de lo posible, de los derechos de protección del niño interesado. Ahora bien, puede haber situaciones en las que el interés superior del niño y su derecho a la intimidad entren en conflicto. En estos casos, los derechos de protección de datos podrán dejar paso al principio del interés superior.

Así sucede con los datos médicos cuando, por ejemplo, un servicio de ayuda social a la infancia solicita la información pertinente en casos de abandono o abuso de menores. Del mismo modo, un profesor puede revelar datos personales de un niño a un asistente social con el fin de proteger al niño, física o psicológicamente.

En casos extremos, el principio del interés superior del menor puede entrar en conflicto con el requisito del consentimiento de los representantes legales. También en este caso debe optarse por el interés superior cuando, por ejemplo, esté en peligro la integridad física o mental del niño.

6) – Adaptación al grado de madurez del niño

Al ser el niño una persona todavía en desarrollo, el ejercicio de sus derechos, incluidos los relativos a la protección de datos, debe adaptarse al nivel de su desarrollo físico y psicológico. Los niños no sólo están en proceso de desarrollo, sino que tienen derecho a este desarrollo⁸. La regulación jurídica de este proceso varía según los Estados, pero todas las sociedades deben tratar a los niños según su grado de madurez⁹.

En cuanto al consentimiento, la solución puede variar desde la mera consulta al niño hasta el consentimiento paralelo del niño y su representante legal, e incluso el consentimiento único del niño si ya ha madurado.

7) – Derecho a participar

Gradualmente, los niños pueden llegar a ser capaces de participar en la toma de decisiones que les conciernen. A medida que crecen deben participar con más regularidad en el ejercicio de sus derechos, incluidos los relativos a la protección de datos¹⁰.

⁸ Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, artículos 7, 27 y 29.

⁹ Algunos sistemas jurídicos aplican este principio general distinguiendo los siguientes periodos: antes de 12, entre 12 y 16, y de 16 a 18 años.

¹⁰ Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (artículo 12), Carta de los Derechos Fundamentales de la UE (artículo 24, N. 1), Convención sobre las relaciones personales que afectan a los niños (artículo 6).

El primer nivel de este derecho es el derecho a ser consultado.

Este deber de consulta consiste en tener en cuenta – aunque no aceptar necesariamente – las propias opiniones del niño¹¹.

Cuando los niños alcanzan la capacidad adecuada, su participación puede aumentar y dar lugar incluso a una decisión conjunta o autónoma.

El derecho a participar puede aplicarse en diversos ámbitos como la geolocalización, la utilización de imágenes de niños y otros.

B – Desde la perspectiva de la protección de datos

1) – Alcance del marco jurídico existente sobre protección de datos

Las Directivas aplicables sobre protección de datos 95/46/CE y 2002/58/CE no mencionan expresamente los derechos de los menores a la intimidad. Estos instrumentos jurídicos se aplican a todas las personas jurídicas, pero no contienen disposiciones específicas sobre las cuestiones que conciernen a los niños. No obstante, esto no significa que los niños no tengan derecho a la intimidad y estén fuera del ámbito de aplicación de las mencionadas Directivas. Según la letra de éstas, las Directivas se aplican a todas las «personas físicas» y, por lo tanto, a los niños.

El ámbito limitado de aplicación personal y material de la Directiva sigue planteando una serie de cuestiones relacionadas con la protección de la intimidad de los niños en el marco de la Directiva. Esto se debe a que en la mayoría de las disposiciones no se tienen en cuenta las particularidades de la vida de los niños. Se plantean problemas relacionados con el grado de madurez individual del niño y el requisito de representación en los actos jurídicos.

Las necesidades de protección de datos de los niños han de tener en cuenta dos aspectos importantes. En primer lugar, los diversos grados de madurez que determinan el momento a partir del cual los niños pueden empezar a ocuparse de sus propios datos y, en segundo lugar, hasta qué punto los representantes tienen derecho a representar a los menores en los casos en que la divulgación de datos personales pueda ser perjudicial para los intereses del niño. A continuación se tratará de determinar cuál es la mejor manera de aplicar las normas existentes de la Directiva, a fin de garantizar una protección adecuada y efectiva de la intimidad de los niños.

¹¹ Este criterio está claramente enunciado en la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la protección de los datos médicos – Rec. N° R (97) 5, de 13 de febrero de 1997, nr. 5.5 y 6.3.

2) - Principios de la Directiva 95/46/CE

a) Calidad de los datos

Obviamente, los principios generales de calidad de datos que establece la Directiva 95/46/CE deben adaptarse convenientemente con vistas a su aplicación a los niños. Esto significa:

a.1) Equidad

La obligación de tratar los datos personales de acuerdo con el principio de equidad (artículo 6, letra a)) deberá interpretarse estrictamente cuando concierna a los niños. Los responsables del tratamiento deben tener en cuenta que los niños no han alcanzado la plena madurez, y actuar de buena fe al tratar los datos de éstos.

a.2) Proporcionalidad y pertinencia de los datos

El principio establecido en el artículo 6, letra c), de la Directiva 95/46/CE, dispone que sólo se podrán recoger y tratar datos adecuados, pertinentes y no excesivos.

Al aplicar los principios del artículo 6, letra c), los responsables del tratamiento considerarán especialmente la situación del niño, ya que deben respetar en todo momento el interés superior de éste.

Según el artículo 6, letra d), de la Directiva 95/46/CE, los datos serán "exactos y, cuando sea necesario, actualizados; deberán tomarse todas las medidas razonables para que los datos inexactos o incompletos, con respecto a los fines para los que fueron recogidos o para los que fueron tratados posteriormente, sean suprimidos o rectificadas".

Al estar los niños en constante desarrollo, los responsables del tratamiento deben cumplir con especial cuidado su obligación de actualizar los datos personales.

a.3) Conservación de datos

A este respecto hay que tener presente el *droit à l'oubli* que rige para todos los interesados, incluidos, *especialmente*, los niños. El artículo 6, letra e), de la Directiva, debe aplicarse en consecuencia.

Al estar los niños en proceso de desarrollo, los datos sobre ellos cambian y rápidamente pueden quedar anticuados y dejar de ser pertinentes para los fines originarios de recogida. Cuando esto suceda, se dejará de conservar los datos.

b) Legitimidad

La Directiva 95/46/CE establece los principios fundamentales de protección de datos que los Estados miembros deben respetar y aplicar. En relación con la intimidad de los niños, los artículos 7 y 8 son especialmente importantes, ya que establecen los criterios que legitiman el tratamiento de datos.

En primer lugar, el tratamiento sólo puede efectuarse si el interesado ha dado su consentimiento de forma inequívoca. El significado del término «consentimiento» se aclara en el artículo 2, letra h), de la Directiva.

En otras palabras, ha de ser una manifestación libre e informada. Ahora bien, el consentimiento no es obligatorio en todos los casos. De hecho, el tratamiento también puede ser legítimo si se cumplen otros requisitos legales con arreglo al artículo 7, letras b) y f), que, por ejemplo, permiten el tratamiento cuando sea necesario firmar un contrato.

En los casos en que los representantes legales violen la intimidad de los niños por la venta o publicación de datos sobre éstos, se plantea el problema de cómo proteger el derecho a la intimidad si los propios niños no son conscientes de estas violaciones. Los niños necesitan un tutor legal, pero en casos como éste no pueden ejercer sus derechos. Si tienen la madurez suficiente para darse cuenta de que se viola su derecho a la intimidad, deberían tener derecho a ser oídos por las autoridades competentes, incluidas las autoridades de protección de datos.

En cuanto a las otras condiciones del artículo 7 de la Directiva que legitiman el tratamiento de datos, también hay que respetar los principios del interés superior del niño y de representación. A cierta edad, por ejemplo, la ley reconoce a los niños la capacidad para contraer obligaciones contractuales en materia de empleo, entre otras. Pero esos contratos sólo son válidos por ley si cuentan con el consentimiento de los representantes legales. Antes de la celebración de un contrato, o durante su ejecución, la otra parte puede desear recabar datos sobre el niño en su condición de empleado.

Los representantes legales facilitan el tratamiento de datos dando su consentimiento. Los progenitores o los tutores deben decidir en función del interés superior del niño. Deben tomar en consideración los riesgos que para la intimidad y los intereses fundamentales del niño podría entrañar la divulgación de datos y negarse, por ejemplo, a divulgar datos médicos. En otros sectores también los niños pueden decidir con independencia de sus representantes legales.

En relación con la condición del artículo 7, letra e), hay que señalar que el principio de interés superior del niño puede considerarse también de interés público. Así sucede cuando un servicio de ayuda social a la infancia necesita datos personales del niño a fin de ocuparse de él. En estas circunstancias, pueden aplicarse directamente las disposiciones de la Directiva.

Ahora bien, si los niños en ciertos casos pueden celebrar actos jurídicos sin el consentimiento de sus representantes legales (en los casos en que disfrutan de derechos parciales), la cuestión es si pueden también dar válidamente su consentimiento para el tratamiento de sus propios datos.

Las normativas locales aplicables lo permiten en caso de matrimonio, empleo, asuntos religiosos, etc. En otros casos, el consentimiento del niño sólo será válido si el representante legal no se opone. Es obvio que habrá que tener en cuenta el nivel de madurez física y psicológica de los niños y que a partir de cierta edad son capaces de juzgar por sí mismos en los asuntos que les conciernen. Esto puede ser importante

cuando el representante legal no esté de acuerdo con el niño y éste tenga la madurez suficiente para poder decidir en su propio interés, por ejemplo en el contexto médico o sexual. No hay que olvidar y hay que considerar detenidamente los casos en que el interés superior del niño limita o incluso prevalece sobre el principio de representación.

El criterio más amplio de legitimación se refiere al interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos (artículo 7, letra f)), siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requiera protección. Para lograr este equilibrio, habrá que considerar especialmente la situación de los niños como personas interesadas en el tratamiento de datos, y servir al objetivo de su interés superior.

c) Seguridad de los datos

El artículo 17 de la Directiva 95/46/CE dispone que «los Estados miembros establecerán la obligación del responsable del tratamiento de aplicar las medidas técnicas y de organización adecuadas, para la protección de los datos personales contra la destrucción, accidental o ilícita, la pérdida accidental y contra la alteración, la difusión o el acceso no autorizados», y especifica lo siguiente:

«Dichas medidas deberán garantizar, habida cuenta de los conocimientos técnicos existentes y del coste de su aplicación, un nivel de seguridad apropiado en relación con los riesgos que presente el tratamiento y con la naturaleza de los datos que deban protegerse».

Los datos de los niños deberán ser objeto de consideración y cuidados especiales. Las medidas de seguridad se adaptarán a las circunstancias de los niños. Hay que tener presente que los niños pueden ser menos conscientes que los adultos de los riesgos a los que están expuestos.

d) Derechos de los interesados

d.1) Derecho a ser informado

Hay que señalar que el consentimiento requerido por la Directiva va unido a la obligación de informar adecuadamente a los interesados (artículos 10, 11 y 14).

El Grupo de protección ya ha tenido la ocasión de ocuparse de los requisitos de información en diversos documentos; en particular, el Dictamen sobre una disposición más armonizada en materia de información (GT 100) y la Recomendación sobre determinados requisitos mínimos para la recogida de datos personales en línea en la UE (GT 43), establecen directrices claras a tener en cuenta.

En el contexto de la información suministrada a los niños o a sus representantes legales, hay que insistir especialmente en la utilización de avisos breves con un lenguaje sencillo, conciso y didáctico de fácil comprensión. Un preaviso con breve plazo contendrá la información básica que se comunicará al recabar los datos personales directamente del interesado o de terceros (artículos 10 y 11). Este preaviso irá acompañado de un aviso más extenso, tal vez un enlace hipertexto, que contendrá todos los detalles pertinentes.

La información se comunicará (siempre) a los representantes legales y a los niños que tengan la capacidad requerida.

La información enviada electrónicamente está sujeta a requisitos especiales.

Como señaló el Grupo de protección en su recomendación sobre el tratamiento de datos en línea, es fundamental que los avisos se envíen en el lugar y el momento adecuados, es decir, que aparezcan directamente en pantalla, antes de la recogida de la información. Además de ser éste un requisito previsto en la Directiva, constituye un instrumento muy importante para que los niños puedan conocer mejor los posibles riesgos y peligros de las actividades en línea. Efectivamente, puede afirmarse que en el entorno en línea, a diferencia del mundo real, esta es la única oportunidad que tienen los niños para darse cuenta de los peligros mencionados.

d.2) Derecho de acceso

Generalmente, el derecho de acceso lo ejerce el representante legal del niño, pero siempre en el interés de éste. En función del grado de madurez del niño, este derecho se ejercerá en su nombre o conjuntamente con el niño. En ciertos casos, el niño puede ejercer sus derechos por sí mismo.

Cuando se trata de derechos muy personales (por ejemplo, en el sector de la salud), los niños pueden incluso pedir a sus médicos que no comuniquen sus datos médicos a sus representantes legales.

Puede ser el caso de un adolescente que haya comunicado datos de carácter sexual a un médico o una línea de ayuda excluyendo explícitamente a los representantes legales.

También puede ser el caso de un niño que no confíe en su representante legal y se ponga en contacto con el servicio de ayuda social a la infancia, por ejemplo, en relación con el consumo de drogas o tentativas de suicidio.

La cuestión que se plantea es si los representantes legales pueden acceder a esos datos y si el niño puede oponerse. Para determinar si el derecho de los niños a la intimidad prevalece sobre el derecho de acceso de los representantes legales, hay que ponderar adecuadamente los intereses de todas las partes interesadas. En este ejercicio de ponderación, hay que tener especialmente en cuenta el interés superior del niño.

En el caso de acceso a datos médicos, la opinión del médico puede ser relevante para determinar si el acceso por los representantes legales es oportuno.

La práctica nacional proporciona ejemplos significativos: en el Reino Unido, por ejemplo, los adolescentes de más de 12 años pueden ejercer el derecho de acceso por sí mismos.

En otros países, el derecho de acceso de los representantes legales a los datos de las hijas adolescentes está limitado en los casos de aborto.

En general, el criterio de acceso no sólo será la edad del niño sino también si los datos fueron proporcionados por los padres o por el niño, lo cual es un indicador del grado de madurez y autonomía de éste.

d. 3) Derecho de rectificación, supresión o bloqueo

El derecho de acceso tiene un valor y un significado en sí mismo.

También puede ser un medio para ejercer el derecho de rectificación, supresión o bloqueo de los datos que no son correctos o no están actualizados.

El ejercicio de estos derechos puede considerarse desde las mismas perspectivas ya expuestas con respecto al derecho de acceso.

d. 4) Derecho de oposición

El artículo 14 dispone que el interesado tiene derecho a oponerse al tratamiento de datos – al menos en los casos mencionados en el artículo 7, letras e) y f) – por razones legítimas e imperativas. Estas razones pueden ser especialmente imperativas en el caso de los niños. También hay que recordar que los interesados pueden oponerse en todo caso al tratamiento de sus datos con fines de prospección (artículo 14, letra b)).

e) Notificación

Por último, es necesario mencionar la obligación de notificar el tratamiento siempre que la ley lo prescriba.

III – En la escuela

En esta sección, el dictamen ilustra la manera en que los principios fundamentales anteriormente mencionados pueden especificarse en el contexto de la escuela. De hecho, la vida del niño se desarrolla tanto en la escuela como en la familia, por lo que es natural que se planteen cuestiones de protección de datos en relación con la vida escolar de los niños. Estas cuestiones son de diversa naturaleza y plantean por tanto problemas diferentes.

1) – Expedientes escolares

a) Información

Las cuestiones de protección de datos relativas a los niños (y, en ocasiones, a sus familias) pueden plantearse en relación con el expediente escolar desde el momento de la inscripción en la escuela. Efectivamente, en algunos países la legislación permite a las autoridades escolares exigir la cumplimentación de formularios, que contienen datos personales, con el fin de crear expedientes escolares, informatizados o de otro tipo.

En dichos formularios se debe informar a los interesados de que sus datos personales serán recogidos y tratados, para qué fines, quienes serán los responsables del tratamiento, y cómo pueden ejercer los derechos de acceso y corrección. También se les informará, si procede, de las personas a las que se les podrán revelar sus datos.

b) Limitación de la finalidad y proporcionalidad

Los datos personales sólo se incluirán en los expedientes escolares cuando sea necesario para los fines legítimos de las escuelas y no podrán ser utilizados de forma incompatible con estos fines (artículo 6, letra b), de la Directiva).

Los datos exigidos no deberán ser excesivos: por ejemplo, los datos sobre la titulación académica de los padres, su profesión o situación laboral, no son siempre necesarios. Los responsables del tratamiento considerarán si son realmente necesarios.

c) No discriminación

Algunos datos contenidos en esos formularios pueden dar lugar a discriminación como, por ejemplo, los datos relativos a la raza, la situación migratoria o determinadas discapacidades.

Generalmente, esta información se recaba para que la escuela pueda conocer y prestar la atención necesaria a los alumnos con dificultades culturales (por ejemplo, lingüísticas) o económicas.

Los principios del interés superior y de limitación de la finalidad serán los criterios para el tratamiento de esta información.

La anotación de la religión de los alumnos debe someterse a criterios muy estrictos. Únicamente se permitirá cuando los fines administrativos y propios de la naturaleza de la escuela (escuela religiosa) lo justifiquen, y sólo en la medida estrictamente necesaria. No deberán extraerse conclusiones innecesarias sobre la religión del alumno cuando los datos sólo se necesiten a efectos administrativos (por ejemplo, para seguir un curso de religión, régimen alimenticio).

La información sobre el patrimonio y los ingresos de la familia del alumno puede ser también una fuente de discriminación, si bien estos datos pueden tratarse en interés del propio alumno cuando, por ejemplo, sus representantes solicitan becas o descuentos en los gastos escolares.

Todos los datos que puedan dar lugar a discriminación deberán protegerse mediante medidas de seguridad adecuadas tales como el tratamiento en expedientes separados por personas cualificadas y designadas, sujetas al secreto profesional, y otras medidas adecuadas.

El consentimiento para el tratamiento de datos que puedan crear discriminación debe ser claro e inequívoco.

d) Principio de finalidad

Comunicación de datos

En algunos casos las autoridades escolares facilitan los nombres y las direcciones de sus alumnos a terceros, generalmente con fines de prospección.

Así sucede, por ejemplo, cuando los datos se transmiten a bancos o compañías de seguros que desean captar clientes entre los alumnos, o cuando los datos del alumno se comunican a representantes locales electos. Esto constituye una violación del principio de finalidad, pues se están utilizando datos destinados a la escuela para fines incompatibles.

Con arreglo al artículo 6, apartado 1, letra b), de la Directiva 95/46/CE, los datos de los niños no pueden utilizarse de manera incompatible con los fines para los que fueron recogidos.

El problema no consiste en que los niños sean objeto de prospección comercial; se trata más bien de un problema de protección del consumidor. La cuestión es la recogida previa de datos personales con el fin de enviar mensajes comerciales posteriormente a los interesados. Este tratamiento debería estar supeditado siempre al consentimiento previo de los representantes (y de los niños, según su grado de madurez).

En cualquier caso, en las operaciones de prospección comercial consideradas legítimas y compatibles dicho tratamiento deberá realizarse de la manera menos molesta.

Además de las condiciones anteriormente mencionadas, cuando los datos de los padres o de los alumnos sean solicitados por terceros con fines de prospección, la transmisión de dichos datos deberá supeditarse a la información previa a los padres y al consentimiento de los representantes legales (y de los niños, según su grado de madurez).

d.2) Acceso a los datos

Los datos incluidos en el expediente escolar estarán sometidos a estricta confidencialidad, de conformidad con el principio general del artículo 16 de la Directiva 95/46/CE.

El tratamiento de datos de carácter especial deberá someterse a requisitos de seguridad particulares.

Ejemplos de este tipo de datos:

- Procedimiento disciplinario
- Registro de casos de violencia
- Tratamiento médico en la escuela
- Orientación escolar
- Educación especial de personas discapacitadas
- Ayuda social a alumnos desfavorecidos

El acceso a los datos se concederá a los representantes legales de los alumnos (y a los propios alumnos si han alcanzado la madurez necesaria). Este acceso se regulará estrictamente y se limitará a las autoridades escolares, los inspectores escolares, el personal sanitario, los asistentes sociales y los servicios policiales.

d.3) Resultados escolares

Los países tienen costumbres diversas en lo que respecta a la publicación de los resultados escolares.

En algunos países existe desde hace mucho tiempo la costumbre de publicar los resultados.

El objetivo de este sistema es permitir comparar resultados y facilitar las posibles reclamaciones o recursos. En esos países, las escuelas aplican estrictamente las normas establecidas en la legislación nacional y publican únicamente los datos personales mínimos necesarios para este fin.

En los países donde los resultados escolares se consideran confidenciales, éstos pueden ser revelados a los representantes legales y los alumnos, que ejercerán su derecho de acceso.

La publicación de los resultados requiere el consentimiento de los representantes (o de los alumnos, según su capacidad).

La publicación de resultados escolares en Internet, que es un medio adecuado para comunicar datos a los interesados, plantea un problema particular. Los riesgos derivados de este medio de comunicación exigen que el acceso a los datos sólo sea posible con unas garantías especiales. Esto puede conseguirse utilizando un sitio de Internet seguro o códigos personales asignados a los representantes legales o a los niños que tengan la madurez suficiente.

Las modalidades del derecho de acceso variarán según el grado de madurez del niño. Es probable que en la escuela primaria el derecho de acceso sea ejercido principalmente por los representantes legales, mientras que en la escuela secundaria los propios estudiantes puedan acceder por sí mismos a los datos.

d.4) Conservación y eliminación

El principio general de no conservar datos durante más tiempo del necesario a los fines para los que fueron recogidos, también es aplicable en este contexto. Por tanto, hay que considerar atentamente cuáles son los datos de los expedientes escolares que habrá que conservar, ya sea por razones educativas o profesionales, y cuáles deberán eliminarse, por ejemplo los relativos a procedimientos disciplinarios y sanciones.

2) – Vida escolar

Algunos aspectos de la vida cotidiana en la escuela plantean cuestiones de protección de datos.

Algunos medios de control de la población escolar y, en particular, de los alumnos, pueden ser especialmente molestos.

Tal es el caso de la recogida de datos biométricos y de datos CCTV y RFID.

La aplicación de esos medios de control debe ir precedida siempre de un amplio debate entre los profesores y los padres (u otros representantes de alumnos) que tenga en cuenta los objetivos fijados y la adecuación de los medios propuestos.

a) Datos biométricos – acceso a la escuela y el comedor

A lo largo de los años se ha incrementado el control de acceso en las escuelas. Este control de acceso puede consistir en recoger a la entrada datos biométricos como las impresiones dactilares, el iris o el contorno de la mano. En algunas situaciones, estos medios pueden ser desproporcionados con respecto al objetivo y tener efectos excesivamente molestos.

En cualquier caso, también deberá aplicarse el principio de proporcionalidad a la utilización de estos datos biométricos.

Se recomienda especialmente que los representantes legales dispongan de medios sencillos para oponerse a la utilización de datos biométricos de los niños. Si los representantes ejercen su derecho de oposición, a los niños se les proporcionará una tarjeta o cualquier otro medio de acceso al centro escolar.

b) Televisión en circuito cerrado (TVCC)

Hay una tendencia creciente a la utilización de la TVCC en las escuelas por motivos de seguridad. No existe ninguna solución válida que pueda recomendarse para todos los aspectos de la vida escolar y la totalidad de las dependencias de las escuelas.

La capacidad de la TVCC para interferir en las libertades personales exige que su instalación en las escuelas se realice con especial cuidado. Esto significa que sólo se instalará cuando sea necesario y no se disponga de otros medios menos molestos para alcanzar el mismo objetivo.

La enorme importancia de la seguridad en determinados lugares puede justificar fácilmente la instalación de la TVCC en, por ejemplo, las entradas y salidas de las escuelas, así como en lugares por los que, además de la población escolar, transiten personas que visiten el centro escolar por cualquier motivo.

El lugar elegido para la instalación de cámaras de TVCC deberá ser siempre pertinente, adecuado y no excesivo en relación con el objetivo del tratamiento que se pretenda. Por

ejemplo, en algunos países, la utilización de cámaras de TVCC fuera del horario escolar se ha considerado adecuada desde el punto de vista de los principios de protección de datos.

Por lo demás, en la mayoría de las dependencias de la escuela, el derecho a la intimidad de los alumnos (así como de los profesores y demás trabajadores de la escuela), y la libertad fundamental de enseñanza, se contraponen a la necesidad de una vigilancia permanente por TVCC.

Así sucede especialmente en las aulas donde la vigilancia por vídeo puede interferir no sólo en la libertad de expresión y aprendizaje de los alumnos, sino también en la libertad de enseñanza. Lo mismo puede decirse de las zonas de recreo, los gimnasios y vestuarios, donde la vigilancia puede interferir en el derecho a la intimidad.

Estas observaciones también se fundamentan en el derecho al desarrollo de la personalidad de que disfrutan los niños. Efectivamente, la concepción que éstos desarrollan de su propia libertad puede verse afectada si desde una temprana edad admiten que es normal estar vigilado por la TVCC. Esto es especialmente cierto cuando se utilizan webcams o aparatos similares para la vigilancia a distancia de los niños durante el horario escolar.

En los casos en que la TVCC esté justificada, los niños, el conjunto de la población escolar y los representantes legales deberán ser informados de la existencia de la vigilancia, del responsable del tratamiento de datos y de sus objetivos. La información destinada a los niños se adaptará al nivel de comprensión de éstos.

Hay que hacer hincapié en que los intereses a tener en cuenta no son sólo de los alumnos sino también los de profesores y demás trabajadores de la escuela. En algunos países existen incluso normas legales sobre la aplicación de la TVCC a los trabajadores responsables del control.⁽¹⁾

Las autoridades escolares examinarán periódicamente la justificación y la pertinencia del sistema TVCC, y decidirán sobre la necesidad o no de mantenerlo. Se informará de ello a los representantes legales de los niños.

(1) Véase el GT 89 (Dictamen 4/2004 de 11 de febrero de 2004).

c) Condición médica

Los datos sobre la condición médica de los alumnos son confidenciales. Por este motivo, su tratamiento debe cumplir estrictamente los principios del artículo 8 de la Directiva. Estos datos sólo pueden ser tratados por médicos o personas que, como los profesores y otros miembros del personal escolar, "cuidan" directamente a los alumnos y están vinculados por el secreto profesional.

El tratamiento de este tipo de datos se supedita al consentimiento de los representantes legales de los niños o a los intereses vitales relacionados con la vida escolar o educativa

d) Sitios de Internet de las escuelas

Cada vez son más las escuelas que crean sitios de Internet destinados a los estudiantes/alumnos y sus familias, de forma que estos sitios se convierten en el principal medio utilizado para las comunicaciones externas. Las escuelas deben ser conscientes de que la difusión de información personal exige un cumplimiento más estricto de los principios fundamentales de protección de datos y, en particular, de la minimización y proporcionalidad de los datos. Además, se recomienda la aplicación de sistemas de acceso limitado para proteger la información personal (por ejemplo, conexión mediante identificador de usuario (*user ID*) y código).

e) Fotografías de niños

Las escuelas suelen publicar con frecuencia (en la prensa o Internet) fotografías de sus alumnos. Hay que prestar especial atención la publicación de fotografías de alumnos en Internet por las escuelas. Se evaluará en todo caso el tipo de fotografía de que se trate, la pertinencia de su envío y la finalidad que se pretende. Los niños y sus representantes legales deben tener conocimiento de la publicación.

Cuando la escuela se proponga enviar fotografías individuales de niños concretos, deberá obtener el consentimiento previo de los padres o los representantes legales (o del niño, si ha alcanzado la madurez suficiente).

En el caso de fotografías colectivas de, por ejemplo, acontecimientos escolares, y de conformidad con la legislación nacional, las escuelas no estarán obligadas a obtener el consentimiento escrito de las padres cuando las fotografías no permitan identificar fácilmente a los alumnos. No obstante, en tales casos las escuelas deberán informar a los niños, los padres y los representantes escolares, de que se va a tomar la fotografía y para qué fines se utilizará.

Esto les dará la oportunidad de negarse a aparecer en la fotografía.

f) Carné de alumno

Para fines de control de acceso y de compras: muchas escuelas están utilizando los carnés de los alumnos no sólo para controlar el acceso a la escuela, sino también para controlar las compras que hacen los niños. La compatibilidad plena de este segundo objetivo con la intimidad del alumno es dudosa, especialmente a partir de cierta edad.

En cualquier caso, ambas funciones deberían estar separadas, ya que la segunda puede plantear cuestiones de intimidad.

Para la localización de alumnos¹²: otro medio de control utilizado en algunas escuelas (con o sin tarjeta) es la localización de alumnos por medio de distintivos de identificación por radiofrecuencia. Habrá que justificar la pertinencia de este sistema considerando los posibles riesgos, especialmente cuando se disponga de métodos de control alternativos.

g) Videotéfonos en la escuela

Las escuelas pueden desempeñar un papel crucial en la adopción de precauciones para la utilización del servicio de mensajes multimedia (MMS), y de las grabaciones sonoras y de vídeo, en los casos en que existan datos personales de terceros y los interesados no tengan conocimiento de ello. Las escuelas deben advertir a sus alumnos que la circulación sin restricciones de grabaciones de vídeo y sonoras, así como de imágenes digitales, puede vulnerar gravemente el derecho de los interesados a la intimidad y la protección de datos personales.

3) – Estadísticas escolares y otros estudios

En la mayoría de los casos, los datos personales no son necesarios para elaborar estadísticas (aunque si pueden serlo en casos excepcionales; por ejemplo: Las estadísticas sobre integración profesional).

Según el artículo 6, letra e), de la Directiva, los resultados estadísticos no deben conducir a la identificación directa o indirecta de ningún interesado.

Son frecuentes los estudios que utilizan diversos datos personales sobre alumnos que proceden de cuestionarios más o menos detallados. La recogida de estos datos deberá ser autorizada por los representantes legales (especialmente si los datos son confidenciales), y éstos serán informados sobre el objetivo y los destinatarios del estudio.

Además, siempre que sea posible realizar estudios sin identificar a los niños, se procederá de esta manera.

¹² Véase GT 115 (adoptado el 25 de noviembre de 2005) sobre los principios relativos a la localización de menores.

IV. - Conclusión

1) - Normativa

El presente Dictamen muestra que las disposiciones del marco jurídico actual garantizan, en la mayoría de los casos, la protección efectiva de los datos de los niños.

Una condición previa de la protección efectiva de la intimidad de los niños es, no obstante, que las disposiciones se apliquen de conformidad con el principio del interés superior del niño. Esta aplicación debe tener en cuenta las circunstancias específicas de los menores y sus representantes. Procede, por tanto, interpretar y aplicar las Directivas 95/46/CE y 2002/58/CE en consecuencia.

Para resolver los casos de conflicto de intereses se interpretarán las Directivas con arreglo a los principios generales del Convenio de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, en particular, con el interés superior del niño, y también con referencia a otros instrumentos jurídicos ya mencionados.

Se anima a los Estados miembros a que adopten las medidas necesarias para armonizar sus legislaciones en consonancia con la interpretación anteriormente mencionada. En el ámbito comunitario, sería deseable que se adoptaran recomendaciones u otros instrumentos adecuados en esta materia.

Como se ha mencionado anteriormente, el presente Dictamen sólo contiene los principios generales sobre la intimidad y la protección de datos que conciernen a los datos de los niños, y su aplicación en el importante sector de la educación. En el futuro, el Grupo de protección podrá realizar estudios individuales sobre otros sectores específicos.

2) - Práctica

El presente Dictamen expone las consideraciones y preocupaciones generales que surgen al abordar las cuestiones de intimidad y protección de datos relacionadas con los niños. El Grupo de protección ha elegido el sector de la educación como una primera fase en el tratamiento de este asunto, dada la importancia de la educación en la sociedad. Como puede observarse, el planteamiento de la protección de la intimidad de los niños se basa en promover la educación – por la familia, la escuela, las autoridades de protección de datos, los grupos de niños y otros – sobre la importancia de la intimidad y la protección de datos, y las consecuencias de proporcionar datos personales sin necesidad.

Si nuestras sociedades se proponen alcanzar un verdadero desarrollo de la protección de datos en general y de la defensa de la intimidad en particular, será preciso empezar con los niños, no sólo por constituir éstos un grupo necesitado de protección, o por ser sujetos de derechos que deben protegerse, sino también porque deben concienciarse de sus deberes con respecto a los datos personales de los demás.

Para alcanzar este objetivo, la escuela debe desempeñar un papel clave.

Los niños y los alumnos deben ser educados para convertirse en ciudadanos autónomos de la sociedad de información. A este fin, es de crucial importancia que conozcan desde una temprana edad la importancia de la intimidad y la protección de datos. Estos conceptos les permitirán posteriormente adoptar con conocimiento de causa decisiones sobre la información que desean divulgar, a quién y en qué condiciones. La protección de datos se incluirá sistemáticamente en los programas escolares, en función de la edad de los alumnos y la naturaleza de las materias impartidas.

Hay que evitar en todo caso que, por motivos de seguridad, los niños sean sometidos a una vigilancia excesiva que limite su autonomía. En este contexto, hay que alcanzar un equilibrio entre la protección de la intimidad y la vida privada de los niños y su seguridad.

Los legisladores, dirigentes políticos y organizaciones de enseñanza adoptarán medidas eficaces para abordar estas cuestiones en sus respectivos ámbitos de competencia.

Como se ha señalado a lo largo del presente documento, la educación y la responsabilidad son instrumentos esenciales para la protección de los datos de los niños. Para mejorar la protección de los datos personales de los menores es de crucial importancia que quienes se ocupan directamente de la educación de los niños adquieran previamente una formación global sobre los principios de protección.

El papel de las autoridades de protección de datos presenta cuatro aspectos: educar e informar, especialmente a los niños y las autoridades responsables del bienestar de los jóvenes; influir en los responsables políticos para que adopten decisiones correctas sobre los niños y la intimidad; hacer que los responsables del control conozcan sus obligaciones; utilizar las facultades de que disponen contra quienes no cumplen la legislación o no aplican los códigos de conducta o buenas prácticas en la materia.

En este contexto, una estrategia eficaz puede ser la formulación de acuerdos entre las autoridades responsables de protección de datos, los Ministerios de Educación y otros organismos competentes, que definan unas condiciones claras y prácticas de cooperación mutua en esta materia para difundir la idea de que la protección de datos es un derecho fundamental.

A los niños se les hará conscientes de que son ellos mismos los primeros protectores de sus datos personales. Con arreglo a este criterio, la participación gradual de los niños en la protección de sus datos personales (desde la consulta a la decisión) se hará efectiva. En este ámbito, la efectividad de las condiciones creadas para el ejercicio pleno de los derechos puede demostrarse.

Bruselas, 11/02/2009

*Por el Grupo de protección
El Presidente
Alex TÜRK*