



**SOCIETAT CIVIL
CATALANA**

**RECOMENDACIONES DIRIGIDAS A LOS
MIEMBROS DE LA COMUNIDAD
EDUCATIVA EN RELACIÓN A LA
UTILIZACIÓN DE CENTROS DE
ENSEÑANZA EN LA CONSULTA PREVISTA
PARA EL 9 DE NOVIEMBRE**

OCTUBRE 2014

Informe de SCC

RECOMENDACIONES DIRIGIDAS A LOS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD EDUCATIVA EN RELACIÓN A LA UTILIZACIÓN DE CENTROS DE ENSEÑANZA EN LA CONSULTA PREVISTA PARA EL 9 DE NOVIEMBRE

© 2014 Societat Civil Catalana

Córcega, 270
08008 Barcelona

Tel. 93 624 32 37
info@societatcivilcatalana.cat
www.societatcivilcatalana.cat



I

ANTECEDENTES

Hace dos semanas, Directores de centros docentes de titularidad pública ubicados en Cataluña recibieron comunicación de la dirección de Servicios Territoriales de la Consejería de Educación de la Generalidad de Cataluña instándoles a que prestaran su colaboración para el denominado proceso participativo del 9 N.

La colaboración solicitada consiste en lo siguiente:

1. Solicitar a los miembros de la comunidad educativa que se inscriban como voluntarios para ayudar con tareas logísticas relacionadas con el proceso participativo (presencia en los lugares de participación, recuento de los votos, etc.). A los directores se les ha indicado que consigan, al menos, tres voluntarios por centro educativo.
2. Poner a disposición de los voluntarios, en el caso de que el director no sea uno de ellos, las llaves de centro educativo, para poder abrirlo el domingo 9 de noviembre a efectos de realizar la votación.

Ante esta solicitud, realizada verbalmente en una reunión informativa, profesores, directores y padres se han dirigido a Sociedad Civil Catalana. En el caso de los profesores por considerar que la colaboración solicitada por la Consejería de Educación de la Generalidad de Cataluña podría implicar la vulneración del ordenamiento jurídico y llevar a los profesores o directores a incurrir en responsabilidades administrativas o penales. En el caso de los padres, preocupados por el acceso de particulares a centros educativos donde existen ficheros de datos con información de carácter personal de sus hijos menores de edad.



II

SOBRE LA ILEGALIDAD DE LA CONSULTA PREVISTA PARA EL 9 DE NOVIEMBRE

En fecha 29 de septiembre de 2014, el Pleno del Tribunal Constitucional admitió a trámite los recursos interpuestos por el Presidente del Gobierno contra diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana y contra el Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, de convocatoria de la consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña.

En ambos Recursos el Presidente del Gobierno invocó el artículo 161.2 de la Constitución, con arreglo al cual el Gobierno puede impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas produciendo tal impugnación la suspensión de la disposición recurrida, debiendo el Tribunal ratificar o levantar la suspensión en un plazo no superior a cinco meses (arts. 161.2 CE y 30 y 77 LOTC).

En la Providencia dictada en relación con el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2014 (asunto núm. 5829-2014), el Tribunal Constitucional ha dispuesto expresamente lo siguiente:

“De conformidad con dicho artículo de la Constitución, acuerda suspender los preceptos impugnados (desde hoy, fecha de interposición del recurso, para las partes del proceso y desde su publicación en el Boletín Oficial del Estado para los terceros) y cuantos actos o resoluciones hayan podido dictarse en aplicación de los mismos” (Apartado 3).

En la Providencia dictada en relación con la impugnación del Decreto del Gobierno de la Generalidad 129/2014 (asunto núm. 5830-2014), el Tribunal Constitucional ha dispuesto expresamente lo siguiente:

“De conformidad con dicho artículo de la Constitución, acuerda suspender el Decreto impugnado y sus Anexos (desde hoy, fecha de interposición del recurso, para las partes del proceso y desde su publicación en el Boletín Oficial del Estado para los terceros), así como las restantes actuaciones de preparación para la convocatoria de dicha consulta o vinculadas a ella” (Apartado 3).

En consecuencia, desde la fecha de interposición y admisión de los recursos no pueden realizarse actos de aplicación de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2014 ni del Decreto 129/2014.

El art. 3 del Decreto 129/2014 establece la doble pregunta que se formulará a los ciudadanos de Cataluña, con el siguiente tenor literal:

“En la consulta se formula una primera pregunta y una segunda pregunta sucesiva, en los términos siguientes:

a) ¿Quiere que Cataluña se convierta en un Estado?

- Sí.
- No

En caso afirmativo:

b) ¿Quiere que este Estado sea independiente?

- Sí
- No

Únicamente se puede responder a la pregunta de la letra b) en el caso de haber respondido «Sí» a la pregunta de la letra a).

La consulta se formula en las lenguas oficiales en Cataluña.”

El denominado “proceso participativo” consiste en recabar la opinión de la ciudadanía sobre el futuro político de Cataluña, mediante votación en la que los participantes deben pronunciarse sobre la doble pregunta acordada en diciembre de 2013 por determinadas fuerzas políticas y que coincide con la pregunta formulada en el art. 3 del Decreto 129/2014.

El propio portal de la Generalidad de Cataluña dedicado a informar sobre el Dispositiu del procés de participació del 9N habla de “espacios de votación”,



señala “dónde votar” y describe el modo de participación en los siguientes términos: “el proceso de votación es el siguiente: habrá que mostrar el DNI, buscar el local y el punto de participación, los voluntarios procederán al registro informático de los datos y posteriormente se procederá a votar en la urna”¹.

La Ley 10/2014 regula los procesos de participación ciudadana en su Título III, no impugnado ante el Tribunal Constitucional y, por tanto, no suspendido.

El art. 40 de la Ley 10/2014 establece la definición legal de los procesos de participación ciudadana. Así, de acuerdo con este precepto:

1. Los procesos de participación ciudadana son actuaciones institucionalizadas destinadas a facilitar y promover la intervención de la ciudadanía en la orientación o definición de las políticas públicas.
2. Los procesos de participación ciudadana tienen por objeto garantizar el debate y la deliberación entre la ciudadanía y las instituciones públicas para recoger la opinión de los ciudadanos respecto a una actuación pública concreta en las fases de propuesta, decisión, aplicación o evaluación.
3. Los procesos de participación pueden consistir en las modalidades establecidas en este título u otras análogas, existentes o que puedan crearse, y deben respetar siempre los principios establecidos en el artículo 2.

Por lo que se refiere a las modalidades de procesos de participación ciudadana, la Ley 10/2014 prevé las encuestas (“proceso de participación ciudadana que utiliza técnicas demoscópicas para conocer la opinión o las preferencias de la ciudadanía”, art. 53), audiencias públicas (“proceso de participación ciudadana mediante el cual se ofrece a las personas, entidades y organizaciones la posibilidad de presentar y debatir propuestas”, art. 54), y foros de participación (“espacios de deliberación, análisis, propuesta y evaluación de las iniciativas y las políticas públicas”, art. 55).

A nuestro entender, en ninguno de estos supuestos encaja el proceso de participación preparado por la Generalidad de Cataluña para el 9 de noviembre.

¹ http://web.gencat.cat/ca/actualitat/detall/20141022_Dispositiu-del-proces-de-participacio-del-9N; fecha de consulta: 23/10/2014.



Desde una perspectiva procedimental debe resaltarse que del tenor de la Ley no permite que las encuestas, audiencias públicas o foros de participación consistan en un proceso de votación en urna. Desde una perspectiva material, la Ley no permite que los mencionados procesos de participación se articulen en relación con una pregunta como la acordada en diciembre de 2013.

Por otra parte, el art. 47 de la Ley 10/2014 exige que la convocatoria del proceso de participación ciudadana incluya determinados extremos y el art. 48 prevé ciertos plazos que en el caso que aquí nos ocupa no han sido observados ya que, como es público y notorio, ni siquiera existe convocatoria formal del mismo.

Hay elementos, por tanto, para considerar que se trata de una aplicación del art. 3 del Decreto 129/2014, suspendido por la Providencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de septiembre de 2014.

En caso que se considerase que el mencionado proceso participativo no es una aplicación del art. 3 del Decreto 129/2014 de la Generalitat de Catalunya nos encontraríamos ante un proceso no convocado formalmente y que, por tanto, incumpliría lo exigido en la propia Ley 10/2014. No parece, por tanto, que exista alternativa a considerar la mencionada consulta como ilegal.



III

DATOS PERSONALES EN LOS CENTROS DE ENSEÑANZA

Debe ponerse de manifiesto que en los centros educativos existe documentación académica y administrativa de menores de edad que constituyen ficheros de datos personales.

Datos personales derivados del proceso de admisión de alumnos.

En el proceso de admisión de alumnos en los centros educativos sostenidos con fondos públicos (centros públicos y centros concertados), los representantes de los menores de edad deben aportar información que reviste el carácter de conjunto de datos personales.

Así, el art. 49.2 de la Ley 12/2009, del 10 de julio, de educación de Cataluña (en adelante, LEC) dispone que “Las solicitudes de admisión de los alumnos en el período ordinario de preinscripción pueden presentarse para que las gestione el centro educativo en el que las familias quieran escolarizar a sus hijos”.

Por su parte, el Decreto 75/2007, de 27 de marzo, por el cual se establece el procedimiento de admisión del alumnado en los centros de enseñanza sufragados con fondos públicos, después de señalar que la formalización de la solicitud de admisión se puede realizar en el centro educativo demandado en primera opción (art. 6.3), regula en el art. 7 los criterios de admisión, entre los cuales se encuentran el número de hermanos matriculados en el centro, la renta anual de la unidad familiar, la discapacidad del solicitante o de sus hermanos, padres o cuidadores legales, entre otros.

Asimismo, la Resolución ENS/260/2014, de 7 de febrero, por la cual se aprueban las normas de preinscripción y matrícula de alumnas a los centros del Servicio de Educación de Cataluña y otros centros educativos, en las diversas enseñanzas sostenidas con fondos públicos, para el curso 2014-2015 obliga a los solicitantes de



una plaza en un centro educativo a aportar la documentación relacionada con los criterios de baremación señalados en el Decreto 75/2007.

En este sentido, el núm. 4 de dicha Resolución establece que con la solicitud debe presentarse “la documentación que identifica la persona solicitante y la documentación que acredita el cumplimiento de los criterios alegados a la solicitud”, precisando en el apartado 2 de dicho núm. 4 que “cualquier criterio alegado pero no acreditado dentro del plazo no se considerará a efectos de baremo”.

Además, el núm. 8.2 de la Resolución dispone que “para la formalización de la matrícula hay que presentar la documentación que acredita el cumplimiento de los requisitos académicos u otros que sean exigibles, si no se han presentado con anterioridad”.

De lo anterior se deduce que en los centros educativos hay abundante documentación académica y administrativa con datos personales, tanto de alumnos del centro como de solicitantes que, una vez efectuada la baremación y ordenación de solicitudes según la puntuación de las mismas, no han obtenido plaza en dicho centro.

Datos personales relacionados con las circunstancias familiares de los alumnos.

El art. 25.2 de la LEC establece que “las madres, los padres o los tutores de los alumnos matriculados en un centro tienen derecho a recibir información sobre la evolución educativa de sus hijos. (...)”.

Para hacer efectivo este derecho, los centros educativos deben facilitar la mencionada información sobre la evolución educativa de los alumnos.

Ahora bien, en relación con este extremo es preciso resaltar que en los casos de nulidad del matrimonio o de divorcio o separación judicial, la persona respecto de la cual el centro deba cumplir el deber de comunicación vendrá modulado por el plan de parentalidad (art. 233-9 de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro



segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia), así como por a quién se haya atribuido la guarda y custodia del menor.

Esto implica que en función de las circunstancias de cada caso individual el centro educativo vendrá obligado a transmitir la información sobre la evolución educativa del alumno menor a uno o a los dos progenitores.

Para ello, el centro necesita tener constancia de dichas circunstancias, si bien debe ponerse de manifiesto que con ello el centro educativo está archivando datos de carácter personal de sus alumnos menores de edad.

Datos personales de carácter médico.

De conformidad con el art. 21.2.n) de la LEC, los alumnos tienen derecho a “Gozar de condiciones saludables y de accesibilidad en el ámbito educativo”.

Para poder garantizar este derecho, los centros educativos pueden necesitar información sobre datos médicos de los alumnos. Sería el caso, por ejemplo, de las alergias o intolerancias a determinados alimentos que pueda presentar un alumno menor de edad, que deben ser convenientemente comunicadas al centro educativo.

De lo señalado en este Apartado IV del presente Informe, un análisis no exhaustivo de la información de los alumnos que requieren y necesitan los centros educativos para su correcto funcionamiento determina que podamos concluir que en los mencionados centros existen ficheros de datos personales.

En efecto, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD) define los datos de carácter personal como “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables” (art. 3.a)) y fichero de datos como “todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso” (art. 3.b)).



La Disposición Adicional décimo cuarta de la Ley de educación de Cataluña establece que “En el tratamiento de datos, en el ámbito del sistema educativo, es aplicable la normativa de protección de datos de carácter personal, debiendo adoptarse las medidas necesarias para garantizar su seguridad y confidencialidad. La Administración educativa debe favorecer la transmisión de los principios, derechos y medidas de seguridad básicas en relación con la protección de datos”.

Asimismo, la Disposición Adicional vigesimotercera de la Ley orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, establece en su apartado 3, que “en el tratamiento de los datos del alumnado se aplicarán normas técnicas y organizativas que garanticen su seguridad y confidencialidad”.

En conclusión, el proceso participativo del 9 de noviembre implica poner a disposición de particulares bienes de titularidad pública donde existen ficheros de datos personales, respecto de los cuales la Administración educativa debe garantizar su seguridad y confidencialidad.



IV

LA POSICIÓN DE LOS DIRECTORES Y PROFESORES

Las cuando menos serias dudas acerca de la legalidad del proceso participativo puesto en marcha (por la vía de hecho) para el próximo 9 de noviembre, unidas a la indefinición jurídica en la que se encuentran los voluntarios a los que los directores deben entregar las llaves de los centros educativos, genera una indudable inseguridad jurídica.

A falta de actos jurídicos formales, de la información disponible en el portal Web de la Generalidad de Cataluña para informar del proceso de participación del 9 de noviembre se desprende que éste se articulará por medio de voluntarios, los cuales no se integrarán en un procedimiento administrativo, por lo que su actuación no se puede considerar actividad de la Administración, sino actividad de meros particulares.

Esto tiene una indudable trascendencia jurídica.

1) Debe ponerse de manifiesto que la entrega de las llaves del centro educativo para que pueda ser utilizado como "lugar de votación" implica poner a disposición de particulares el acceso a un bien de titularidad pública, puesta a disposición que se refiere a un lugar en el que hay datos de carácter personal especialmente sensibles.

En efecto, como hemos señalado en el precedente Apartado, en todo centro educativo hay archivos con datos de los alumnos (menores de edad), en relación con sus circunstancias familiares (para poder tramitar la solicitud de admisión), las personas a las que deben comunicar las calificaciones o incidencias que tengan lugar (anotando quién tiene la guardia y custodia en caso de separación o divorcio, por ejemplo), si disponen de alguna ayuda (beca comedor, de la que se puede



extraer información de carácter económico), si les afecta alguna alergia o tienen algún trastorno alimenticio (datos relativos a la salud, especialmente sensibles), etc.

En relación con este extremo, el art. 142.7.g) de la LEC establece que corresponde al director “asegurar la custodia de la documentación académica y administrativa por parte del secretario o secretaria del centro”.

2) No obstante, una eventual responsabilidad del director del centro no obsta para que se produzca el daño derivado de un acceso de particulares a esa documentación académica y administrativa, documentación que debe calificarse jurídicamente como ficheros de datos personales de titularidad pública, que en ningún caso pueden ponerse al alcance de terceros.

3) Si se considerara que el proceso participativo del 9 de noviembre, a la luz de lo expuesto en el apartado II anterior, no corresponde con uno de los supuestos regulados en el Título III de la Ley 10/2014 sino una aplicación en fraude de ley del Decreto 129/2014 (suspendido por el Tribunal Constitucional) –especialmente del art. 3 del mismo, que recoge el tenor literal de la doble pregunta-, el director que hubiere colaborado en el mismo carecería de respaldo jurídico que justificara su actuación.

En este caso, no se trata únicamente de que los funcionarios no deben obedecer órdenes ilegales, sino que –desde una perspectiva formal- los directores no habrían obedecido orden alguna. Y es que desde el momento en que a los directores tan sólo se les ha solicitado verbalmente la colaboración –sin que la Consejería de Educación de la Generalidad de Cataluña haya dictado ninguna instrucción al respecto- ni siquiera podrían tratar de eludir su responsabilidad alegando obediencia debida.

De las consideraciones que anteceden se desprende que los directores no sólo no están obligados a colaborar en los actos del 9 de noviembre, sino que la participación en los mismos (ya sea directamente, ya sea indirectamente entregando



las llaves del centro educativo a los denominados voluntarios) les hace directamente responsables tanto de lo que suceda en el centro (desperfectos materiales, acceso por personas no autorizadas a datos personales de los alumnos, etc.) como de una eventual desobediencia al Tribunal Constitucional.

A nuestro entender, la única forma que permitiría excluir la responsabilidad de los directores de los centros educativos es mediante el cumplimiento de una orden expresa de la Consejería de Educación de la Generalidad de Cataluña.

Dicha orden, que debe recibirse por escrito, debe detallar con la suficiente concreción a qué persona debe entregar el director las llaves del centro, por tiempo determinado, concretando la finalidad, etc.

De este modo, las responsabilidades anteriormente apuntadas se trasladarían de los directores de los centros educativos a la autoridad que -en ejercicio de sus competencias- dicte la mencionada orden.

La existencia de una orden expresa, determinada y escrita dirigida a los directores de centros públicos podría, por tanto, limitar o eximir su responsabilidad derivada de la colaboración en la celebración de la consulta ilegal del 9 de noviembre. En este sentido es preciso recordar el art. 54.3 del Estatuto Básico del Empleado Público (Ley 7/2007, de 12 de abril) donde se establece la obligación de los empleados públicos de obedecer las órdenes e instrucciones profesionales de sus superiores. No obstante, ha de recordarse que el mismo precepto exime de dicha obligación de obediencia a las órdenes e instrucciones "que constituyan una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico", en cuyo caso habrán de ponerlas en conocimiento de los órganos de inspección competentes. De acuerdo con esto, lo más aconsejable sería que los directores que recibieran por escrito instrucciones en relación a la colaboración en la consulta prevista para el 9 de noviembre lo pusieran en conocimiento tanto de la Inspección del Departamento de Educación de la Generalitat de Cataluña como de la Alta Inspección de Educación.



V

LA POSICIÓN DE LAS MADRES Y DE LOS PADRES

Tal como hemos visto, la participación de voluntarios en la consulta prevista para el 9 de noviembre debe ser valorada desde la normativa en materia de protección de datos. A nuestro entender, en relación a la utilización de centros públicos de enseñanza el 9 de noviembre, la protección de los datos personales de los menores presente en la documentación académica y administrativa de los centros educativos requiere, como mínimo, de una Resolución expresa de la Consejería de Educación de la Generalidad de Cataluña y una Resolución de la Consejería de Gobernación y Relaciones Institucionales.

La Resolución de la Consejería de Educación, que debe recibirse por escrito, debe detallar con la suficiente concreción a qué persona debe entregar el director las llaves del centro, por tiempo determinado, concretando la finalidad, etc.

La Resolución de la Consejería de Gobernación y Relaciones Institucionales debe detallar de qué modo se integran los voluntarios en el procedimiento administrativo necesario para llevar a cabo el proceso de participación del 9 de noviembre, para que los mismos no sean meros particulares sino que pueda considerarse que actúan por cuenta de la Generalidad de Cataluña.

De lo contrario, se estaría permitiendo el acceso de particulares a espacios públicos en los que existen ficheros de datos personales, incumpliendo la Administración en general (y los directores en particular) con su deber de garantizar la seguridad y confidencialidad de los mismos.

Sería conveniente que las madres y padres de alumnos escolarizados en centros en los que se prevea que se va a realizar la consulta soliciten por escrito en los mismos centros el cumplimiento de las garantías que aquí se recomiendan advirtiendo de las responsabilidades en que podría incurrirse no solamente por el daño a la intimidad



que pudiera derivarse del acceso efectivo a los datos personales de los alumnos, sino también de la irregularidad que supone facilitar dicho acceso mediante la apertura de los centros a personas que no se integran en la administración ni en ningún proceso reglado.



VI RECOMENDACIONES

- 1) Directores y profesores:
 - a. Que no realicen ninguna actuación (solicitud de voluntarios, convocatoria de claustros, entrega de llaves a voluntarios) sin que exista una orden por escrito clara por parte del Jefe de los Servicios Territoriales o persona en quien delegue.
 - b. Que recibida la orden den traslado de ella a los servicios de inspección del Departamento de Enseñanza y a la Alta Inspección de Enseñanza del Estado.
- 2) Madres y padres: que soliciten por escrito en los centros donde están escolarizados sus hijos que no se permita el acceso a particulares al centro a fin de preservar los datos personales de los alumnos del centro.



SOCIETAT CIVIL
CATALANA

WWW.SOCIETATCIVILCATALANA.CAT | INFO@SOCIETATCIVILCATALANA.CAT