



La consulta plantea si resulta conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y su Reglamento de desarrollo aprobado por el Real Decreto 1726/2007, de 21 de diciembre, el mantenimiento de las cuentas de los centros asociados a la consultante en redes sociales u otras plataformas a las que se incorporan datos personales, entre otros imágenes de los alumnos, teniendo en cuenta lo señalado por el tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 6 de octubre de 2015 (asunto C-362/14, Schrems).

Como es sabido por la consultante, la citada sentencia viene a declarar en el apartado 2 de su fallo la invalidez de la Decisión 2000/520/CE de la Comisión, de 26 de julio de 2000, con arreglo a la Directiva 95/46, sobre la adecuación de la protección conferida por los principios de puerto seguro para la protección de la vida privada y las correspondientes preguntas más frecuentes, publicadas por el Departamento de Comercio de Estados Unidos de América. De este modo, la citada Decisión no puede ser considerada como base legal suficiente para considerar que las transferencias internacionales de datos realizadas a responsables o encargados del tratamiento ubicados en los Estados Unidos de América se realizan a un país que ofrece un nivel adecuado de protección con arreglo a lo previsto en la Directiva 95/46/CE.

Antes de entrar a analizar las consecuencias que sobre la publicación de datos personales de los alumnos en las cuentas de los centros en las redes sociales en lo que afecta a las transferencias internacionales de datos deben realizarse una serie de consideraciones previas en relación con el propio tratamiento de datos derivado de la inclusión de esos datos personales en las citadas cuentas.

En primer lugar, debe señalarse que los centros educativos asociados a la consultante tendrán respecto del tratamiento de los datos a los que se está haciendo referencia la consideración de responsables del tratamiento, no recayendo esta consideración de forma directa en la red social, a diferencia de



lo que sucedería en los supuestos en los que la cuenta creada no tuviera un perfil empresarial, profesional o corporativo, como sucede en este caso.

En este sentido, cabe recordar que el Grupo de Trabajo de Autoridades de Protección de Datos creado por el artículo 29 de la Directiva 95/46/CE ya indicaba en su Dictamen 5/2009 sobre las redes sociales en línea, adoptado el 12 de junio de 2009 que pese a que los perfiles meramente personales de un usuario podrían encajar dentro de la denominada “excepción doméstica”, contenida en nuestra caso en el artículo 2.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999, dicha excepción no podía ser apreciada en el caso de perfiles o cuentas no vinculadas a una persona física, en que resulta imposible la aplicación de la citada excepción. Así, el citado Dictamen señalaba lo siguiente:

*“La tendencia creciente de los SRS es el «paso de la Web 2.0 para el ocio a la Web 2.0 para la productividad y los servicios»<sup>7</sup>, donde las actividades de algunos usuarios de SRS pueden superar una actividad puramente personal o doméstica, por ejemplo cuando el SRS se utiliza como una plataforma de colaboración para una asociación o una empresa. Si un usuario de SRS actúa en nombre de una empresa o de una asociación o utiliza el SRS principalmente como una plataforma con fines comerciales, políticos o sociales, la exención no se aplica. En este caso, el usuario asume la plena responsabilidad de un responsable del tratamiento de datos que revela datos personales a otro responsable del tratamiento de datos (SRS) y a terceros (otros usuarios de SRS o incluso, potencialmente, a otros responsables del tratamiento de datos que tienen acceso a ellos). En tales circunstancias, el usuario necesita el consentimiento de las personas interesadas u otra base legítima que figure en la Directiva relativa a la protección de datos.”*

Esta misma doctrina se deriva de lo señalado por la Audiencia Nacional en su sentencia de 2 de enero de 2013 (recurso 577/2011), cuando en su fundamento de derecho sexto señala lo siguiente:

*“Respecto al hecho de que el video no fuera grabado por el Sr. AAA que estaba delante de la cámara, sino por una tercera persona con la que dicho Sr. se encontraba, resulta irrelevante a los efectos de atribuirle la responsabilidad de la infracción del artículo 6 LOPD, por cuanto fue dicho Sr. el que decidió subir o “colgar” con terminología coloquial, dicho video del muro de su*



*perfil en Facebook, desde el que era accesible a cualquier usuario de la citada red social. Es en definitiva el responsable del fichero o tratamiento, que aparece definido en el artículo 3.d) LOPD como “persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento”. Precepto que es desarrollado en el artículo 5.1.q) que lo define en igual sentido, añadiendo “aunque no lo realice materialmente”.*

Siendo así el centro educativo responsable del tratamiento de los datos de carácter personal que se insertasen en sus cuentas en las redes sociales o servicios como los descritos en la consulta, deberá contar con la debida legitimación para el tratamiento de los datos; es decir, la inclusión de los datos en las cuentas habrá de ser conforme a lo previsto en el artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999, cuyo apartado 1 establece 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 este punto, y dada la naturaleza de los centros asociados a la consultante y la edad de los alumnos ha de tenerse especialmente en cuenta lo dispuesto en el artículo 13 del reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, que en su apartado 1 establece que “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”.

En este sentido, el fundamento de derecho cuarto de la ya mencionada sentencia de 2 de enero de 2013 señala lo siguiente:

*“Y en el presente caso la divulgación por medio de video de la imagen de los menores, constituye un tratamiento de sus datos de carácter personal, que al ser menores de 14 años de edad, pues contaban entre 7 y 8 años de edad, requiere para poder efectuarlo el consentimiento de sus padres o tutores, como exige el artículo 13.1 del RLOPD en relación con el artículo 6 LOPD que regula el principio del consentimiento para el*



*tratamiento de los datos de carácter personal del afectado. Por tanto, las alegaciones referentes a si los menores no se encontraban acompañados por sus profesoras en el concreto momento en que se grababa el video, resultan irrelevantes a los efectos del presente procedimiento, pues los menores por su edad no podían consentir ni la grabación ni la difusión de su imagen y el citado artículo 6.1 de la LOPD dispone, con carácter general, que el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.”*

El citado consentimiento, como indica el artículo 3 h) de la Ley Orgánica 15/1999 deberá ser, entre otras cosas informado, lo que supone que el centro educativo, en su condición de responsable deberá facilitar a quien preste el consentimiento (los propios alumnos o sus padres o tutores cuando así proceda) la información a la que se refiere el artículo 5.1 como requisito para poder insertar los datos e imágenes en los servicios a los que se refiere la consulta, siendo igualmente aconsejable que al dar cumplimiento a este deber insten a los padres o alumnos a conocer la política de privacidad del servicio en el que se vayan a incluir esos datos de carácter personal.

Estas consideraciones previas resulta especialmente relevantes para dar respuesta a la cuestión que específicamente se plantea en la consulta, toda vez que para atender a la cuestión planteada partiremos de la premisa de que los centros adheridos a la consultante han dado cumplimiento previo a las obligaciones que en relación con este concreto tratamiento les impone la legislación de protección de datos; es decir, ha recabado el consentimiento de los alumnos o de sus padres o tutores cuando proceda, habiendo informado a los mismos acerca del citado tratamiento en los términos establecidos en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica 15/1999.

Partiendo de la citada premisa, es preciso entrar ahora a analizar el régimen que nuestro ordenamiento, trasponiendo a tal efecto lo dispuesto en la Directiva 95/46/CE, establece para las transferencias internacionales de datos, como las que se plantean en la consulta.

Como primera premisa, el artículo 33.1 de la Ley Orgánica 15/1999 establece que “no podrán realizarse transferencias temporales ni definitivas de datos de carácter personal que hayan sido objeto de tratamiento o hayan sido



recogidos para someterlos a dicho tratamiento con destino a países que no proporcionen un nivel de protección equiparable al que presta la presente Ley, salvo que, además de haberse observado lo dispuesto en ésta, se obtenga autorización previa del Director de la Agencia de Protección de Datos, que sólo podrá otorgarla si se obtienen garantías adecuadas”.

Con un mayor grado de detalle, el artículo 66 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 establece lo siguiente:

*“1. Para que la transferencia internacional de datos pueda considerarse conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y en el presente Reglamento será necesaria la autorización del Director de la Agencia Española de Protección de Datos, que se otorgará en caso de que el exportador aporte las garantías a las que se refiere el artículo 70 del presente Reglamento.*

*La autorización se otorgará conforme al procedimiento establecido en la Sección Primera del Capítulo V del Título IX de este Reglamento.*

*2. La autorización no será necesaria:*

*a) Cuando el Estado en el que se encontrase el importador ofrezca un nivel adecuado de protección conforme a lo previsto en el Capítulo II de este Título.*

*b) Cuando la transferencia se encuentre en uno de los supuestos contemplados en los apartados a) a j) del artículo 34 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.*

*3. En todo caso, la transferencia internacional de datos deberá ser notificada a fin de proceder a su inscripción en el Registro General de Protección de Datos, conforme al procedimiento establecido en la Sección Primera del Capítulo IV del Título IX del presente Reglamento.”*

Como señala la consulta, hasta el momento en que se dictó la sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de octubre de 2015 la transferencia de datos a Estados Unidos que pudiera derivarse del tratamiento de datos personales de los alumnos en los servicios mencionados en la consulta quedaba amparada en el apartado 2 a) del citado artículo 66, dado que el artículo 68 del



reglamento establece expresamente que “no será necesaria la autorización del Director de la Agencia Española de Protección de Datos para la realización de una transferencia internacional de datos que tuvieran por importador una persona o entidad, pública o privada, situada en el territorio de un Estado respecto del que se haya declarado por la Comisión Europea la existencia de un nivel adecuado de protección”.

Sin embargo, la anulación de la decisión 2000/520/CE por la citada sentencia afecta inmediatamente a la aplicación de esta excepción, toda vez que a partir del momento en que la misma se dicta, y con efectos *ex tunc*, no existe decisión alguna de la Comisión Europea que declare adecuado el nivel de protección de datos conferidos por los principios del denominado sistema de Puerto Seguro, al que se encontraban adheridas las sociedades de los grupos relacionados con la prestación de los servicios mencionados en la consulta.

De este modo, para que procediera la transferencia internacional derivada de la inserción de los datos personales en las cuentas de los centros adheridos a la consultante en las redes sociales y servicios mencionados en la consulta sería preciso o bien obtener la autorización de la Agencia Española de Protección de Datos sobre la base de la aportación por los centros de garantías adecuadas de protección de datos por parte del importador de los datos en estados Unidos (artículo 66.1 del Reglamento) o que concurra en este supuesto una de las excepciones establecidas en las letras a) a j) del artículo 34 de la Ley Orgánica 15/1999, lo que exoneraría de la aportación de las citadas garantías (artículo 66.2 b) del Reglamento).

Pues bien, el artículo 34 e) de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que “lo dispuesto en el artículo anterior no será de aplicación (...) cuando el afectado haya dado su consentimiento inequívoco a la transferencia prevista”.

Como se ha indicado, los centros adheridos a la consultante deberán haber recabado con carácter previo a la inserción de los datos, entre ellos imágenes, de los alumnos el consentimiento de los propios alumnos o de sus padres o tutores, en los supuestos en que así sea exigible, debiendo haber informado asimismo de las circunstancias que rodean el tratamiento de los datos de carácter personal, al menos en los términos establecidos en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica 15/1999. Igualmente se ha indicado que, dentro de esta información a los interesados resulta recomendable que por parte de los centros se haya puesto de manifiesto a los mismos que las redes o servicios a



los que se refiere la consulta y en los que se alojarán los datos incorporan una política de privacidad, de la que se derivará la existencia de las transferencias internacionales de datos respecto de las que se plantea ahora la consulta.

Si efectivamente los centros han obtenido el consentimiento informado en los términos exigidos por la normativa de protección de datos para la inclusión de los datos de carácter personal en sus cuentas en las mencionadas redes sociales cabrá considerar que ese consentimiento se hace extensivo al tratamiento que resulte necesario para dicha inserción, que puede implicar las transferencias internacionales planteadas en la consulta.

Por este motivo, cabría concluir que sería posible el mantenimiento de los datos en las cuentas a las que la consulta se plantea, sin que sea precisa la cancelación de aquéllas, dado que en caso de haberse obtenido el consentimiento previo de los alumnos o sus padres o tutores, la transferencia internacional de datos podría considerarse amparada en el artículo 34 e) de la Ley Orgánica, no siendo precisa la autorización de la misma por parte de esta Agencia, conforme señala el artículo 66.2 b) del reglamento que desarrolla la misma.