



Expediente N°: E/03594/2016

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante el AYUNTAMIENTO DE BRION - ESCUELA DE MÚSICA XXXX, y la CONSEJERIA DE CULTURA, EDUCACION Y ORDENACION UNIVERSITARIA - CEIP DE ##### en virtud de denuncia presentada por Don **A.A.A.**, y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 10 de junio de 2016, tuvo entrada en esta Agencia escrito remitido por Don **A.A.A.**, en el que manifiesta lo siguiente:

Que fotografías del hijo del denunciante, menor de edad, han sido publicadas en las páginas webs del Centro Escolar CEIP de ##### y de la ESCUELA DE MUSICA MUNICIPAL XXXX.

El denunciante contactó con el Centro Escolar, el cual le muestra una autorización para la utilización de imágenes firmada por una tercera persona que no es tutor del menor.

Y, entre otra, anexa la siguiente documentación:

Sentencia del Juzgado de primera Instancia número 2 de Ferrol donde se refleja que la patria potestad del menor es compartida por ambos progenitores y la guardia y custodia se atribuye a la madre.

Documento "permiso de utilización de imágenes de menores" cumplimentado y firmado en fecha 25 de julio de 2015.

Imágenes capturadas de la web del CEIP DE #####

Impresión de pantalla de la web de la ESCUELA DE MUSICA XXXX.

En escrito posterior, previo requerimiento de la Inspección de Datos, el denunciante aporta la siguiente documentación:

Accesos realizados a las direcciones <http://www.edu.xunta.gal/.....1> y <http://www.edu.xunta.gal/.....2> en fecha 22 de julio de 2016 en las que figuran imágenes del menor.

Imagen capturada de la ESCUELA DE MUSICA XXXX en fecha 20 de febrero de 2016 donde consta la imagen del menor.

En fecha 22 de julio de 2016 el denunciante no obtiene constancia de la publicación de imágenes del menor en la web de la ESCUELA DE MUSICA XXXX.

El denunciante manifiesta haber tenido conocimiento de los hechos en fecha 3 de mayo de 2016 y aporta imágenes de febrero publicadas en web de la ESCUELA DE MUSICA XXXX.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes

extremos:

1. Con fecha 14 de julio de 2016, desde la Inspección de Datos se realiza una consulta a la dirección <http://www.edu.xunta.gal.....1> XX.

2. Con fecha 18 de abril de 2017, desde la Inspección de Datos se accede a las direcciones <http://www.edu.xunta.gal.....1> y <http://www.edu.xunta.gal.....2> sin obtener ningún resultado.

En esta misma fecha se accede a la web de la ESCUELA DE MUSICA XXXX sin obtener constancia de la publicación de la imagen del menor.

Con fecha 14 de julio de 2016 se requirió información al CEIP de ##### y a la ESCUELA DE MUSICA MUNICIPAL XXXX y de las respuestas recibidas, respectivamente, se desprende:

3. El CEIP de ##### indicó que el menor se encontraba matriculado en el curso escolar 2015/2016, matrícula que formalizó su madre ya que mantiene la guardia y custodia.

En relación con la autorización para la publicación de imágenes en la web del Centro Escolar, el CEIP de ##### ha aportado autorización cumplimentada y firmada con los datos de la madre del menor, de fecha 29 de junio de 2015. A este respecto, el Centro Escolar manifiesta que esta autorización se encuentra en vigor todo el tiempo que dure la escolarización del niño en el Centro.

El CEIP de ##### manifiesta que la imágenes se encuentran publicadas en la galería de imágenes del Centro, web alojada en los servidores de las consejería de Cultura, Educación y Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia.

El CEIP de ##### manifiesta que la tutora legal del menor no ha solicitado el cese de la publicación.

4. La ESCUELA DE MUSICA MUNICIPAL XXXX adjunta documento de matriculación del menor en la Escuela cumplimentado y firmado por su madre en calidad de tutora legal.

En relación con la autorización para la publicación de imágenes en la web de la ESCUELA DE MUSICA MUNICIPAL XXXX, esta escuela ha aportado escrito de autorización firmada por la madre, con fecha 15 de junio de 2015. En dicho escrito figura que la autorización estará vigente durante los cursos que el alumno está matriculado.

La ESCUELA DE MUSICA MUNICIPAL XXXX manifiesta que la fotografía se realizó el 18 de diciembre de 2015 en la celebración de un concierto público estando publicada durante un trimestre cancelándose en marzo de 2016 aproximadamente.

La ESCUELA DE MUSICA MUNICIPAL XXXX manifiesta que no tienen constancia de que la tutora legal presentará una solicitud de cese de la publicación a través del Ayuntamiento de la Escuela.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

El artículo 126.1, apartado segundo, del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal establece:

Si de las actuaciones no se derivasen hechos susceptibles de motivar la imputación de infracción alguna, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos dictará resolución de archivo que se notificará al investigado y al denunciante, en su caso.

II

El artículo 1 de la LOPD dispone: *“La presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar”.*

En cuanto al ámbito de aplicación de la citada norma el artículo 2.1 de la misma señala: *“La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado”;* definiéndose el concepto de dato de carácter personal en el apartado a) del artículo 3 de la citada Ley Orgánica 15/1999, como *“Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*, añadiendo el apartado 1.f) del artículo 5 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD), que dato de carácter personal es *“cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.*

La definición de persona identificable aparece en la letra o) del citado artículo 5.1 del RLOPD, que considera como tal *“toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, mediante cualquier información referida a su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social. Una persona física no se considerará identificable si dicha identificación requiere plazos o actividades desproporcionados”.*

En este mismo sentido se pronuncia el artículo 2.a) de la Directiva 95/46/CE del Parlamento y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, según el cual, a efectos de dicha Directiva, se entiende por dato personal *“toda información sobre una persona física identificada o identificable; se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios*



elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social". Asimismo, el Considerando 26 de esta Directiva se refiere a esta cuestión señalando que, para determinar si una persona es identificable, hay que considerar el conjunto de los medios que puedan ser razonablemente utilizados por el responsable del tratamiento o por cualquier otra persona para identificar a aquélla.

Atendiendo a la definición contenida en las normas citadas, que consideran dato de carácter personal *"cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables"*, las fotografías objeto del presente procedimiento se ajustan a este concepto por cuanto permite la identificación de la persona afectada. En relación con la imagen, la Directiva 95/46/CE en su Considerando 14 lo afirma expresamente al señalar lo siguiente:

"Considerando que, habida cuenta de la importancia que, en el marco de la sociedad de la información, reviste el actual desarrollo de las técnicas para captar, transmitir, manejar, registrar, conservar o comunicar los datos relativos a las personas físicas constituidos por sonido e imagen, la presente Directiva habrá de aplicarse a los tratamientos que afectan a dichos datos".

Por otra parte, la aplicabilidad de la normativa de protección de datos de carácter personal, según el citado artículo 2.1 de la LOPD, requiere que dichos datos aparezcan registrados en un soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento.

El artículo 3 de la LOPD define en su letra c) el tratamiento de datos como aquellas *"operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias"*.

Por tanto, la garantía del derecho a la protección de datos conferida por la normativa de referencia requiere que exista una actuación que constituya un tratamiento de datos personales en el sentido expresado.

De acuerdo con aquella definición de tratamiento de datos personales, la incorporación de la imagen en una página web puede considerarse un tratamiento de datos personales incluido en el ámbito de aplicación de la normativa citada, en la medida en que dicho tratamiento se efectúa sobre información concerniente a personas físicas identificadas o identificables, por lo que debe concluirse la plena aplicabilidad de los principios y garantías expuestos en la normativa de protección de datos de carácter personal. Cuanto más en este caso en que junto a la imagen aparece el nombre del menor.

III

El artículo 6.1 de la LOPD dispone lo siguiente: *"El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa"*.

Por su parte, el apartado 2 del mencionado artículo contiene una serie de excepciones a la regla general contenida en aquel apartado 1, estableciendo que: *"No*



será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado”.

El tratamiento de datos sin consentimiento de los afectados constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre (F.J. 7 primer párrafo) “... consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular (...)”.

Son, pues, elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos. No obstante, el artículo 6.3 de la LOPD establece la revocabilidad de este consentimiento, que no tendrá efectos retroactivos.

Por otra parte, corresponde siempre al responsable del tratamiento comprobar que tiene el consentimiento del afectado cuando realiza algún tratamiento con los datos personales de éste.

En el presente caso, consta acreditado que tanto la ESCUELA DE MÚSICA XXXX, como el CEIP DE ##### insertaron la imagen del menor, hijo del denunciante, en sus webs, para lo que ambos centros contaban con el consentimiento por escrito de la madre del niño; por lo que no se ha infringido la normativa de protección de datos. Además hay que añadir que la Escuela de Música ha cancelado la imagen del menor al entender que el padre puede estar en desacuerdo con que aparezca. Si desea que se cancele la imagen en el CEIP de ##### deberá dirigirse por escrito a dicho Centro solicitando dicha cancelación; no obstante, si hubiese distintos criterios entre ambos progenitores las diferencias deberán sustanciarse en los Tribunales ordinarios.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

NOTIFICAR la presente Resolución al AYUNTAMIENTO DE BRION - ESCUELA



DE MÚSICA XXXX, a la CONSEJERIA DE CULTURA, EDUCACION Y ORDENACION UNIVERSITARIA - CEIP DE #####, y a Don **A.A.A.**,

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la citada LJCA, sólo podrá interponer directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la LJCA, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos