



Expediente Nº: E/07111/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante el I.E.S. XXXXX, en virtud de denuncia presentada por Don **B.B.B.**, y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 23 de octubre de 2013, tuvo entrada en esta Agencia un escrito remitido por Don **A.A.A.**, como representante legal de Don **B.B.B.**, menor de edad, en el que declara lo siguiente:

Durante el curso académico AA-AA1, **B.B.B.**, (en adelante el estudiante), cursó estudios correspondientes al XXXXX curso de Bachillerato en el Instituto Público I.E.S. XXXXX, dependiente de XXXXXXXXXXXXXXXX.

En la asignatura de XXXXXXXX, el/la profesor/a **C.C.C.**, ordenó diversas actividades consistentes en la grabación de vídeos en grupo en distintos contextos a fin de evaluar las capacidades orales de los estudiantes. Para la presentación de los citados trabajos el/la docente ordenó expresamente la utilización del servicio de YouTube.

Ante estos hechos, el estudiante manifestó verbalmente a el/la profesor/a la conveniencia de presentar los trabajos mediante la entrega de los mismos en soporte físico, como CD, DVD o Pen-Drive, recibiendo, por ello, no sólo una rotunda negativa sino también una reconvencción pública.

Como consecuencia de lo expuesto, el denunciante alertó al centro ante un posible incumplimiento de principios esenciales de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal (en adelante LOPD). Con el objetivo de evitar la citada infracción y garantizar los derechos de los menores implicados, remitió un correo electrónico, con fecha DD de MM de AA, dirigido a "I.E.S. XXXXX, cuyo texto se reproduce en la denuncia, donde se advierte de que, en el caso de seguir adelante con la iniciativa se deberían publicar los vídeos en un espacio cerrado....

Según manifiesta, su intención no era otra que la de ofrecer la máxima ayuda al Centro ante una posible infracción que finalmente se produjo el DD de MM de AA.

Con fecha DD de MM de AA, recibió respuesta a su correo, por parte del Secretario del Centro, informándole de que hablaría con el Departamento de XXXXX.

Con fecha DD de MM de AA, remitió un nuevo correo electrónico a "IES XXXXX", cuyo texto transcribe y en el que pone de manifiesto su inquietud aunque los vídeos se publiquen en un espacio de YouTube "privado", indicando además que no se ha informado a los padres.

En contestación a su correo, recibió con fecha DD de MM de AA, un correo electrónico del Director del Centro en el que le comunica que ha hablado con el jefe del Departamento de XXXXX y que tiene interés en hablar con él para tratar el tema.

El denunciante manifiesta que mantuvo una reunión con el jefe del Departamento de XXXXX y expuso con todo detalle, durante más de una hora, cuáles eran las exigencias dimanantes de la LOPD, y en particular las relativas a los artículos 4, 5 y 6...

No obstante, según manifiesta, el efecto práctico de la citada reunión fue más bien relativo y el centro, al menos el Departamento de XXXXX, en ningún momento se planteó un adecuado cumplimiento de la legislación, lo que pone de nuevo en conocimiento del Centro, mediante el envío de un correo electrónico, con fecha DD de MM de AA, en el que pone de manifiesto la falta de información sobre el uso, las finalidades de los vídeos así como las personas que tendrían acceso a los mismos, aunque se hicieran públicos en un entorno seguro. Así mismo, manifiesta que el/la profesor/a responsable se ha negado a aceptar el vídeo en un pen-drive.

En contestación, recibió un correo electrónico con esa misma fecha, en el que el Secretario del Centro le comunica que espera poder encontrar una solución al tema. A pesar de lo cual, según manifiesta el denunciante, el Centro no articuló ningún canal cerrado de YouTube para publicar los videos y únicamente su hijo, con sus indicaciones, protegió su información.

Finalmente, con fecha DD de MM de AA, y bajo la posibilidad de ser suspendido, el estudiante se ve obligado a poner a disposición de el/la profesor/a la citada grabación, lo que motiva el envío de un nuevo correo electrónico del denunciante al Director y al Secretario del Centro, en el que solicita una reunión urgente con la Jefe de Estudios y la responsable de la clase de XXXXX, indicando además que:

"Os informo que, a falta de ninguna indicación del centro respecto de los usos posibles de la grabación de referencia he ordenado mi hijo la inclusión de un texto específico sobre la finalidad y usos admisibles de la mencionada grabación. Por lo tanto, considero que cualquier afectación de la nota por este texto, es decir el rechazo del trabajo por motivos formales o una calificación que no se limite al trabajo desarrollado y no se justifique motivadamente vulneraría gravemente tanto el derecho a la educación de mi hijo como el principio de actuación no arbitraria de la administración que prevé el artículo. 9.2 CE y la legislación de la función pública".

Como consecuencia de los antecedentes descritos, el estudiante debió proceder a subir a YouTube en dos ocasiones DD/MM/AA y DD1/MM1/AA1, sendos archivos, según puede verificarse en la grabación que adjunta en un CD que contiene los vídeos publicados por el estudiante en YouTube y en los que aparece que el acceso a los mismos es privado y que se puede acceder a ellos desde la dirección XXXXX@gmail.com

El denunciante manifiesta que, estos hechos motivan un enfrentamiento con el/la profesor/a responsable, que ni es posible ni cabe probar. Sin embargo, la naturaleza coactiva del mismo es tal que el menor y sus padres, no encuentran otra salida que plegarse a la voluntad del centro ante la intimidación que supondría para un estudiante que aspira a obtener altas notas el ser suspendido.

Además, considera que debe tenerse en cuenta que el centro, cuenta con entorno de aula virtual y, por tanto, con los medios adecuados para depositar las grabaciones en un modo seguro, respetuoso con la legalidad vigente y que garantiza el interés superior del menor

Con fecha DD de MM de AA, el Director del Centro le informa, mediante un correo electrónico, de las horas de atención a los padres por parte de el/la profesor/a de XXXXX y le facilita el número de teléfono personal de el/la profesor/a para concertar la

cita y aclarar el tema, indicándole que tiene mucho interés en hablar con él. El denunciante renuncia a contactar con el/la profesor/a ante lo poco procedente ni oportuno que considera el uso de un teléfono personal para ello.

Por otra parte, al Centro no le era en absoluto desconocida la existencia de un deber de diligencia en el tratamiento de las imágenes hasta el punto de.... en el año ***AÑO.1 elaborar precisamente una política de tratamiento de las imágenes, en la cual no se hacía referencia, por no existir necesidad, al uso de videgrabaciones.

Por último, el denunciante hace referencia a que mediante la búsqueda “IES XXXXX”, es muy posible que en otras asignaturas se siga idéntico procedimiento y en este caso con una participación activa del centro ya que con la mera reproducción de los vídeos se aprecia que se trata de imágenes tomadas en el propio centro y la referencia “YY” es obviamente a la asignatura de YYYYYYY y se escuchan órdenes que parecen proceder del profesorado.

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 DD de MM de AA, se realizan diferentes búsquedas en internet a través del buscador “Google”, y en el buscador de YouTube, utilizando como cadenas de búsqueda: I.E.S. XXXXX, XXXXX y XXXXX@gmail.com, no obteniendo constancia de la existencia de vídeos que coincidan con los aportados por el denunciante relativos a su hijo.

No obstante, se han encontrado 2 vídeos relativos a la clase de XXXXX del IES XXXXX. Así mismo, se han encontrado algunos vídeos que hacen referencia al IES XXXXX, pero no a la asignatura de XXXXX. Todos los vídeos encontrados constan publicados por diferentes usuarios.

Por otra parte, se ha comprobado que YouTube ofrece la posibilidad de configurar un vídeo para definirlo como “Oculto” o “Privado” mediante la opción de “Configuración de privacidad”:

En el caso de definir el vídeo como “Privado” solo tienen acceso a él, los usuarios elegidos por la persona que lo publica y además los vídeos no aparecen en los resultados de las búsquedas, por lo que son “invisibles” para el resto de los usuarios.

Si se define el vídeo como “Oculto”, solo las personas con las que se comparta el enlace al vídeo podrán verlo. Los vídeos no aparecen en ningún espacio público de YouTube (como resultados de búsqueda). En este caso, cualquier persona a la que se haya enviado el enlace podría a su vez reenviarlo y así compartir el vídeo con otras personas.

2. En relación con los hechos denunciados, se realizó una inspección en el IES XXXXX, durante la cual los representantes del Centro pusieron de manifiesto lo siguiente:

1. En el curso AA-AA1, el/la profesor/a de XXXXX planteó a los alumnos la realización de una actividad docente para evaluar su capacidad, que

consistía en la grabación de vídeos en diversos contextos.

2. Para que el/la profesor/a pudiera acceder a los vídeos, se estudió la posibilidad de incluirlos en un espacio restringido denominado “Aula Virtual”, lo cual se descartó por limitaciones de espacio.
3. Así mismo, el/la profesor/a descartó la entrega de los vídeos en dispositivos del tipo Pen-drive o CD-ROM, por los diferentes formatos en los que pudieran grabar los vídeos y la dificultad para su reproducción.
4. Por estos motivos, el/la profesor/a consideró que la forma de acceso idónea era la publicación de los vídeos por parte de los alumnos en YouTube pensando que el acceso a los videos sería restringido y para ello creo la dirección de correo electrónico XXXXX@gmail.com, a la que solo ella tenía acceso, con objeto de que los alumnos remitieran a esta dirección los enlaces a cada una de las publicaciones de los videos.
5. Los alumnos publicaron sus videos de forma voluntaria, no habiendo recibido el/la profesor/a de XXXXX ninguna queja al respecto.
6. No obstante, con fecha DD de MM de AA, se recibió en Dirección un correo electrónico del denunciante en el que ponía de manifiesto los posibles riesgos de la publicación en YouTube de los vídeos con imágenes de los alumnos.
7. Por parte de la Dirección se le facilitó una entrevista con el Jefe del Departamento de XXXXX para que expusiera el tema. En la reunión se habló de la posibilidad de que se utilizara un entorno cerrado para la publicación de los vídeos, aunque el denunciante no estaba totalmente de acuerdo ya que quería conocer los detalles del entorno privado y las personas que accederían al mismo, así como los posibles usos posteriores de la imágenes.
8. Con fecha DD de MM de AA, el denunciante solicitó, en uno de los correos electrónico remitidos al Centro, una reunión con el Jefe de Estudios y el/la profesor/a responsable de la clase de XXXXX; en el mismo correo manifiesta que su hijo va a publicar el vídeo con un texto específico sobre la finalidad y usos admisibles de la grabación.
9. El alumno **B.B.B.**, trató de entregar el vídeo a el/la profesor/a de la actividad en un “pen-drive”, la cual lo rechazó puesto que el alumno tuvo una actitud incorrecta y amenazadora, tal y como le comunican al padre en un correo electrónico, de fecha DD de MM de AA, en el que además se le facilitan los horarios de visita de el/la profesor/a y un número de teléfono para que contacte con él/ella. En ningún momento el denunciante contactó con el/la profesor/a, hecho que puso de manifiesto en el último correo que remitió al Centro, con fecha DD de MM de AA, en relación con estos hechos.
10. La actividad descrita solo se desarrolló en las dos primeras evaluaciones, dado que la Dirección, junto con el departamento de XXXXX a la vista de las objeciones puestas de manifiesto por el denunciante, decidió cancelarla.
11. El alumno publicó los vídeos correspondientes a las dos evaluaciones en MM de AA y MM1 de AA1. A este respecto, los representantes del

Centro manifiestan, que si el alumno finalmente no hubiera publicado sus videos, y ante la negativa de él o de cualquier otro alumno a la publicación en YouTube, el Centro hubiera articulado otra forma de evaluación diferente para ellos.

12. En la Inspección se muestra a los representantes del Centro el video remitido a la Agencia por el denunciante en el que se pueden ver los vídeos tal y como estaban publicados en YouTube, ante lo que los representantes del Centro manifiestan que una de las personas que aparece en los vídeos es el alumno citado, y que tal y como se aprecia sus videos se publicaron en un entorno privado de YouTube. El enlace a los mismos, tal y como consta en la publicación, se remitió a la dirección XXXXXX@gmail.com, para que el usuario de esta cuenta pudiera acceder a su contenido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el Director 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).

II

Con carácter previo debe subrayarse que la Disposición Adicional Vigésimotercera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (en adelante la LOE, vigente en el momento de ocurrir los hechos denunciados) recoge, al respecto de los Datos personales de los alumnos lo siguiente:

“1. Los centros docentes podrán recabar los datos personales de su alumnado que sean necesarios para el ejercicio de su función educativa. Dichos datos podrán hacer referencia al origen y ambiente familiar y social, a características o condiciones personales, al desarrollo y resultados de su escolarización, así como a aquellas otras circunstancias cuyo conocimiento sea necesario para la educación y orientación de los alumnos.

2. Los padres o tutores y los propios alumnos deberán colaborar en la obtención de la información a la que hace referencia este artículo. La incorporación de un alumno a un centro docente supondrá el consentimiento para el tratamiento de sus datos y, en su caso, la cesión de datos procedentes del centro en el que hubiera estado escolarizado con anterioridad, en los términos establecidos en la legislación sobre protección de datos. En todo caso, la información a la que se refiere este apartado será la estrictamente necesaria para la función docente y orientadora, no pudiendo tratarse con fines diferentes del educativo sin consentimiento expreso.

3. En el tratamiento de los datos del alumnado se aplicarán normas técnicas y organizativas que garanticen su seguridad y confidencialidad. El profesorado y el resto del personal que, en el ejercicio de sus funciones, acceda a datos personales y familiares o que afecten al honor e intimidad de los menores o sus familias quedará sujeto al deber de sigilo.

4. *La cesión de los datos, incluidos los de carácter reservado, necesarios para el sistema educativo, se realizará preferentemente por vía telemática y estará sujeta a la legislación en materia de protección de datos de carácter personal, y las condiciones mínimas serán acordadas por el Gobierno con las Comunidades Autónomas en el seno de la Conferencia Sectorial de Educación.*" (el subrayado es de la Agencia Española de Protección de Datos)

Por su parte, el artículo 6.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de Diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, indica:

"2. 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."

La LOE, en su artículo 91.1 a) establece, entre las funciones del profesorado, "a) *La programación y la enseñanza de las áreas, materias y módulos que tengan encomendados.*"

En consecuencia, la cuestión a dilucidar se encuentra en la delimitación del alcance de la divulgación de la imagen del menor como actividad vinculada al desarrollo de la función educativa del Centro que suponga un tratamiento proporcionado

Y en tal sentido hay dos situaciones que hay que delimitar

En los supuestos de área privada en la que la imagen del menor no desborda, en principio, el ámbito de divulgación del propio Centro su sometimiento al consentimiento puede afectar no únicamente al desarrollo de la función educativa, sino al derecho a su recepción por el resto de los menores afectados. Tal circunstancia afecta a la inclusión de videos en el área privada de youtube descrito los Hechos. La existencia de otra alternativa planteada en el apartado III a de la denuncia puede resultar más o menos adecuado pero no lo convierte en un tratamiento indebido de datos al continuar limitando su alcance, variando únicamente en la forma en que se lleva a cabo (aula virtual, entrega de CD, zona privada...)

Cuestión distinta es el requerimiento de una actividad escolar que implique el tratamiento de la imagen en Internet en abierto.

En tal sentido, resulta difícil considerar que el citado tratamiento se encuentre englobado en lo dispuesto en Disposición Adicional Vigésimotercera de la LOE no sometido a consentimiento: "información a la que se refiere este apartado será la estrictamente necesaria para la función docente y orientadora".

Tampoco en el sentido apuntado se considera que un consentimiento sobrevenido habilitara para un tratamiento de datos que implica la prestación de un consentimiento que no es libre, dado que se encuentra supeditado a las posibles consecuencias que, ante su no prestación, pudieran derivarse para los alumnos, en torno a su evaluación.

No obstante lo cual del análisis del expediente deben realizarse dos valoraciones: la posible conducta del Instituto contra la “libertad” en el consentimiento y la naturaleza de los videos accesibles en abierto.

Desde el primer punto de vista no se prueba imposición alguna más allá de lo que considera el denunciante como “la existencia de una amenaza latente”, corroborado durante la visita de inspección en la que los representantes del Centro manifestaron, que si el alumno finalmente no hubiera publicado sus videos, y ante la negativa de él o de cualquier otro alumno a la publicación en YouTube, el Centro hubiera articulado otra forma de evaluación diferente para ellos

El intercambio de correos se inicia con uno del ** de MM en lo que el denunciante describe de la siguiente forma: *“Me dicen en casa que en la clase de XXXXX se propone una actividad innovadora y divertida...”*. Se alude así a una actividad que se “propone” en clase de XXXXX sin que se deduzca imposición alguna.

Junto a ello, al intentar acceder en youtube a la grabación que se aporta como prueba (01.vmw) se obtiene una referencia a que “este video es privado” no resultando posible el acceso.

En consecuencia, no puede determinarse probado que el hecho de operar según las premisas que estableció el/la profesor/a de XXXXX de su centro, suponga una quiebra de su derecho a la protección de datos, ni una exposición inconsentida de datos sin que conste una actividad instigadora que enerve la consideración de que ha recaído libertad en el otorgamiento de consentimiento por parte de los alumnos que cuelgan sus imágenes en Internet, tal y como se ha recogido durante la visita de inspección realizada al I.E.S. denunciado.

Desde el segundo punto de vista, el análisis de los videos en abierto en youtube de IES XXXXX no permite comprobar que los mismos hayan sido insertados por el propio Instituto. Han sido insertados por terceros –presumiblemente alumnos- sin que quepa deducir que con ello se ha violentado el principio de consentimiento de los mismos más allá de las declaraciones del denunciante.

Tampoco consta que ninguno de los alumnos –o de sus representantes- cuya imagen presumiblemente se inserta haya manifestado oposición alguna.

El hecho de que otros alumnos, tanto dentro de la actividad propuesta, como en otros videos vinculados con la vida escolar y social del IES XXXXX, no hayan actuado de la misma forma que el denunciante, no implica una infracción de la LOPD, dado que no consta que no exista un consentimiento libre en la inclusión de su imagen en los mismos, y, en su caso de sus padres y tutores, para la exposición de sus datos.

A mayor abundamiento se aporta un documento de información sobre uso de las

imágenes en el IES XXXXX diferenciando adecuadamente entre usos obligatorios y usos voluntarios

Por tanto, debe concluirse que lo denunciado no supone una vulneración de la normativa en materia de protección de datos al no quedar probado ni tratamiento alguno sin consentimiento ni la presión aducida que haya “obligado” a los alumnos a colgar los videos en abierto en el sentido planteado, no habiéndose aportado elementos que permitan quebrar el derecho a la presunción de inocencia de la entidad denunciada.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

NOTIFICAR la presente Resolución al I.E.S. XXXXX y a Don **B.B.B..**

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 Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante el Director 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.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos