

Expediente Nº: E/07652/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad COLEGIO ARCANGEL RAFAEL, S.L., en virtud de denuncia presentada por Don **A.A.A.**, y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 2 de octubre de 2014, tuvo entrada en esta Agencia un escrito remitido por Don **A.A.A.** en el que declara que su hijo aparece en un video publicitario del colegio ARCANGEL RAFAEL con su nombre y apellido, que se publica en la página web del colegio www.colegio-arcangel.com.

El denunciante manifiesta que no ha dado autorización para dicha publicación.

Aporta un CD que contiene el citado video publicitario en el apartado “Presentación del Colegio”, donde aparece un alumno y en la parte inferior el nombre de “**B.B.B.**”

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:

Con fecha 19 de diciembre de 2014, se accedió a la página web www.colegio-arcangel.com, verificando que en el apartado “presentación del colegio” se publica un video donde aparecen las instalaciones del colegio y algunos alumnos en diferentes actividades, así mismo aparecen algunos alumnos dando su opinión sobre el centro, entre los que se encuentra un alumno identificado con una etiqueta en la parte inferior donde consta “**B.B.B.**”.

Con fecha 3 de febrero de 2015, COLEGIO ARCANGEL RAFAEL, S.L., remitió a esta Agencia la siguiente información en relación con los hechos denunciados:

1. Respecto a la autorización de que disponen para la publicación en la página web del COLEGIO de la imagen, nombre y apellido del alumno **B.B.B.**, aportan copia del impreso de la Solicitud de Admisión del mismo firmada por la Madre del alumno, con fecha 1 de febrero de 2006 así como de las normas generales también firmadas por la madre y el padre del alumno, en cuyo apartado “Autorizaciones – Imágenes” consta “Autorizo al Colegio a que puedan aparecer fotos de mi hijo en las diferentes publicaciones y materiales escolares y en la página web del colegio. Esta autorización solo puede ser revocada por escrito según las condiciones marcadas por la legislación vigente”.
2. Aportan copia de la solicitud de acceso realizada por la madre del alumno con fecha 30 de abril de 2013, respecto de la utilización de las imágenes de su hijo y de la contestación a la misma de fecha 27 de mayo de 2013, donde se le informa de la finalidad del fichero IMÁGENES así como de los documentos en los que aparece la imagen de su hijo, incluyendo la grabación que se publica en la

página web del colegio con el título “presentación del colegio”. Según manifiestan, no se ha llevado a cabo ninguna actuación posterior por parte de la madre del alumno.

3. Así mismo, con antelación a la grabación del video, en febrero de 2013, se informó verbalmente a padres y alumnos del proyecto que se iba a llevar a cabo, solicitando voluntarios para ello. El hijo del denunciante fue uno de los alumnos que más interés tenía en participar, estando sus padres al corriente en todo momento de la grabación que se estaba realizando.
4. No obstante, han procedido a retirar de forma preventiva el video objeto de la denuncia.

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).

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".

Este concepto de dato personal no puede ser más amplio. La Audiencia Nacional en su sentencia de 08/03/2002, ha señalado que *para que exista dato de carácter personal (en contraposición con dato disociado) no es imprescindible una plena coincidencia entre el dato y una persona concreta, sino que es suficiente con que tal identificación pueda efectuarse sin esfuerzos desproporcionados, tal y como se desprende del mencionado artículo 3 de la Ley, en sus apartados a) y f) y también del Considerando 26 de la invocada Directiva 95/46/CE que expresamente señala 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 dicha persona; que los principios de la protección no se aplicarán a aquellos datos hechos anónimos de manera tal que ya no sea posible identificar al interesado".*

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 comercial, 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.

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 el denunciado es responsable de haber insertado la imagen y el nombre del menor en un vídeo de presentación del Colegio, para lo que contaba 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 el Colegio ha cancelado la imagen del menor al entender que el padre puede estar en desacuerdo con que aparezca.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución al COLEGIO ARCANGEL RAFAEL, S.L., 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 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 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.

Mar España Martí

Directora de la Agencia Española de Protección de Datos