



DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR EL DEPARTAMENTO DE XXXXX DEL GOBIERNO VASCO RELATIVA A GRABACIONES EN VIDEO DE ALUMNOS MENORES DE EDAD DURANTE ACTIVIDADES ESCOLARES.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 19 de mayo de 2010 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos escrito del Departamento de XXXXX del Gobierno Vasco por el que se eleva consulta en relación con el asunto arriba referenciado.

SEGUNDO: En dicho escrito de remisión de la consulta se dice expresamente que:

“El Centro de XXXXX ofrece al alumnado y al profesorado de Educación Primaria y Educación Secundaria Obligatoria de los centros públicos y privados concertados, la posibilidad de participar y desarrollar proyectos de educación medioambiental, en régimen de estancias voluntarias de una semana, de lunes a viernes.

Este centro fue creado por acuerdo de colaboración entre el Departamento de XXXXX y la entidad XXXXX dentro de su obra social. El profesorado que dinamiza la oferta y desarrolla los proyectos de educación medioambiental es profesorado del Departamento.

De forma previa a la realización de las actividades presenciales arriba mencionadas en el Centro, la Dirección solicita a los padres/madres y/o tutores legales de los alumnos y alumnas que van a participar, la cumplimentación de una ficha de datos personales (se adjunta modelo de ficha en anexo I). En los datos que las familias aportan no se refleja ninguno relativo a permiso alguno para la utilización de la imagen de los alumnos y alumnas.

Esta inspección de XXXXX tiene conocimiento que, por iniciativa y gestionado a través de XXXXX, se han realizado grabaciones de algún grupo de escolares en las distintas actividades que realizan dentro de este proyecto medioambiental que ofrece el Centro, presumiblemente para ser utilizadas dentro del programa de su obra social.



SOLICITA:

Por ello, teniendo en cuenta que el alumnado es menor de edad y que no existe autorización expresa de sus padres/madres y/o tutores legales para la grabación de su imagen, esta Inspección de XXXXX desea aclaración sobre las siguientes cuestiones:

- a) *Adecuación de ficha de datos a normativa, para la grabación y uso de imagen de menores de edad.*
- b) *En caso de que sean necesarias correcciones en esta ficha, requisitos/autorización exigibles conforme a norma.*
- c) *La responsabilidad en la que puede incurrir la Dirección del Centro que depende del Departamento de Educación.*

Condiciones de uso de la imagen del alumnado por parte de la entidad XXXXX ajena al Departamento de XXXXX.”

Al escrito de consulta, se adjunta como Anexo una copia del impreso de solicitud de admisión en el centro de educación XXXXX.

TERCERO: El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

“Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley.”

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

I

Son varias las cuestiones planteadas por la entidad consultante, todas ellas relacionadas con la captación de imágenes de menores de edad durante las actividades escolares que se realizan en el Centro XXXXX.

Antes de entrar en el fondo de la cuestión, procede realizar unas reflexiones previas acerca del tratamiento de imágenes.

La imagen tiene la consideración de datos de carácter personal, definiéndose éste en el artículo 3 de la LOPD como cualquier información concerniente a personas físicas identificadas e identificables. Por este motivo, cualquier tratamiento que se



realice con imágenes (captación, almacenamiento, cesión, etc.) debe respetar los principios básicos de la protección de datos.

La Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre de 2000, del Tribunal Constitucional supuso un hito fundamental en la construcción del derecho a la protección de datos de carácter personal. En esta sentencia el TC señala que *“La función del derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 CE es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad (por todas STC 144/1999, de 22 de julio, FJ 8). En cambio, el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado. En fin, el derecho a la intimidad permite excluir ciertos datos de una persona del conocimiento ajeno, por esta razón, y así lo ha dicho este Tribunal (SSTC 134/1999, de 15 de julio, FJ 5; 144/1999, FJ 8; 98/2000, de 10 de abril, FJ 5; 115/2000, de 10 de mayo, FJ 4), es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida. El derecho a la protección de datos garantiza a los individuos un poder de disposición sobre esos datos. Esta garantía impone a los poderes públicos la prohibición de que se conviertan en fuentes de esa información sin las debidas garantías; y también el deber de prevenir los riesgos que puedan derivarse del acceso o divulgación indebidas de dicha información. Pero ese poder de disposición sobre los propios datos personales nada vale si el afectado desconoce qué datos son los que se poseen por terceros, quiénes los poseen, y con qué fin”* (STC 292/2000, Fundamento Jurídico 6º).

Asimismo, la Sentencia 292/2000 recoge que *“el contenido del derecho fundamental a la protección de datos 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. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.”*

Aunque larga, la cita es conveniente al caso que nos ocupa, a fin de remarcar que la protección de datos no está vinculada solamente a la intimidad, sino a un concepto más amplio, como es el de la privacidad. No sólo los datos íntimos son objeto de protección, sino también todos aquellos que, como en nuestro caso, imágenes de los escolares, aportando información sobre una persona identificada o identificable



siguen siendo datos privados, respecto de los cuales el ciudadano posee el poder de control y disposición.

En este sentido, podemos decir que los participantes en los proyectos de educación medio ambiental a que se refiere la consulta no sólo tienen un derecho a la intimidad, sino también un derecho a la privacidad de sus datos, el derecho a disponer de los mismos, a conocer quién los posee y con qué finalidad.

II

Una vez expuesto el derecho de los menores a disponer, bien por sí mismos o a través de sus representantes, de sus datos de carácter personal, es preciso analizar el documento que en la consulta se aporta como Anexo, esto es, la copia del impreso de solicitud de admisión en el Centro XXXXX.

En dicho documento se incluye la siguiente cláusula:

“El/la abajo firmante, en calidad de padre, madre o tutor del niño o niña titular de la solicitud:

Acepta que el/la alumn@ participe en el régimen general de funcionamiento del Centro XXXXX. Asimismo, acepta el compromiso del XXXXX a informar al padre, madre o tutor por teléfono o personalmente de modo inmediato, de cualquier incidente grave que pueda ocurrir, ya que sólo en caso de ser imposible localizarlos actuará en su lugar en coordinación con el profesor-a.

Finalmente el /la firmante declara ser ciertos los datos personales y médicos arriba indicados y se compromete a satisfacer el importe de la estancia.”

Como vemos, al margen de la declaración de ser ciertos los datos personales aportados, no existe ninguna referencia a ficheros, a la finalidad, al responsable, o al consentimiento para la captación de imágenes. Podemos decir que uno de los principios de la protección de datos que se vulneraría, no por la cláusula en sí, sino por omisión, sería el principio de información.

El principio de información está plasmado en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, (en adelante LOPD), mereciendo destacarse a nuestros efectos los dos primeros apartados de dicho artículo:

“Artículo 5. Derecho de información en la recogida de datos.

1. Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:

De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.

Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.

De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.



De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.

Cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en el territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, deberá designar, salvo que tales medios se utilicen con fines de trámite, un representante en España, sin perjuicio de las acciones que pudieran emprenderse contra el propio responsable del tratamiento.

2. Cuando se utilicen cuestionarios u otros impresos para la recogida, figurarán en los mismos, en forma claramente legible, las advertencias a que se refiere el apartado anterior.”

La información debe facilitarse con carácter previo al suministro de los datos por parte del interesado, siendo un deber de cumplimiento sencillo, normalmente mediante la inclusión de la cláusula informativa en los impresos de recogida de datos. La información que debe proporcionarse al ciudadano es una información fundamental para la defensa de sus derechos, pues versa sobre la existencia del fichero, finalidad de la recogida o identidad y dirección del responsable ante el cual ejercer sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

La Jurisprudencia viene considerando como contenido necesario del deber de información y por tanto de la cláusula informativa, los extremos relativos a la existencia del fichero, finalidad de la recogida, destinatarios de la información así como identidad y dirección del responsable del tratamiento. A nuestro juicio, este último extremo se explica para facilitar el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición al afectado, pero debería informársele también a éste de la posibilidad de ejercicio de estos derechos, pues, si le son desconocidos difícilmente podrá hacerlos valer.

Por otro lado, es necesario señalar que este deber incumbe al responsable del tratamiento o fichero, (artículos 10 y 11 de la Directiva 95/46/CE), que es a quien corresponde la carga de la prueba del cumplimiento de su obligación. Así lo establece el artículo 18 del Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre, cuando señala en su apartado 2:

“El responsable del fichero o tratamiento deberá conservar el soporte en el que conste el cumplimiento del deber de informar.”

Sentadas estas cuestiones básicas relativas al deber de informar, una vez analizado el anexo aportado, podemos concluir que en dicho documento no se cumple este principio básico, incumbiendo dicho deber al responsable del fichero.

Del escrito de consulta no se deduce con claridad a qué fichero van a incorporarse los datos recogidos en el Anexo, si a un fichero del Departamento XXXXX del Gobierno Vasco, a un fichero de XXXXX o a ambos. En cualquier caso, el ciudadano debe ser informado por el o los responsables correspondientes del fichero o ficheros donde van a almacenarse sus datos.



III

Una vez estudiado el principio de información, hemos de abordar la cuestión relativa al consentimiento.

El artículo 3 de la LOPD define en su apartado a) a los datos de carácter personal como

“Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.”

El artículo 5.1.f) del Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, define el concepto de datos de carácter personal como cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier tipo concerniente a una persona física identificada o identificable.

El tratamiento de datos personales se define en el apartado c) del artículo 3 como las

“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.”

La protección del derecho fundamental exige que exista un tratamiento de datos personales, pues en caso contrario no habría problema alguno. Ateniéndonos al concepto de tratamiento antes citado, la captación de imágenes de las personas que se encuentren en el centro de educación ambiental, siempre que las mismas sean identificadas o identificables, constituye un tratamiento de datos de carácter personal, sujeto a las prescripciones de la LOPD.

La LOPD consagra en el artículo 6 uno de sus principios fundamentales, el del consentimiento, estableciéndose en el apartado 1 de dicho artículo:

“El tratamiento de datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.”

Hemos de recordar que el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 30 de noviembre de 2000 definía el derecho a la protección de datos como

“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 la 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 (...) (F.J. 7 primer párrafo).”



Es un elemento fundamental del derecho por tanto, el derecho a consentir en la recogida y utilización de los datos de carácter personal.

Este derecho puede verse excepcionado en algunos supuestos previstos en la Ley. En relación con la captación de imágenes a través del video, son varios los supuestos legales que habilitan ese tratamiento de datos sin el consentimiento del afectado:

Así, la Ley Orgánica 4/1997 de 4 de agosto, por la que se regula la Utilización de Videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en Lugares Públicos; dicha norma configura un régimen de autorización para la utilización del video, recogiendo en el artículo 4 el criterio para dicha autorización:

“Para autorizar la instalación de videocámaras se tendrán en cuenta, conforme al principio de proporcionalidad, los siguientes criterios: asegurar la protección de los edificios e instalaciones públicas y de sus accesos; salvaguardar las instalaciones útiles para la defensa nacional; constatar infracciones a la seguridad ciudadana, y prevenir la causación de daños a las personas y bienes.”

La finalidad del tratamiento de datos que permite su captación sin consentimiento es claramente de seguridad pública.

También la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada permite una captación de imágenes con fines de seguridad, sin necesidad de consentimiento con una serie de condiciones, pero manteniendo la finalidad relacionada con la seguridad.

En otro ámbito, el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores atribuye al empresario la siguiente facultad:

“El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana y teniendo en cuenta la capacidad real de los trabajadores disminuidos, en su caso.”

Al margen de estas finalidades (seguridad pública o privada y control laboral), la ley no contempla ninguna habilitación para la captación de imágenes sin consentimiento de los afectados.

Por lo tanto, la captación de imágenes de los usuarios del centro de educación ambiental de Sukarrieta sin consentimiento, sería un tratamiento contrario a la normativa en materia de protección de datos. Este consentimiento podría ser obtenido a través del propio impreso de solicitud de admisión, que al firmarse dejaría constancia fehaciente del mismo. En todo caso, el consentimiento debiera cumplir los requisitos exigidos por el art. 3.h) de la LOPD en el sentido de constituir una *“manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada...”*, pudiendo para ello utilizarse una casilla para que sea marcada por el ciudadano, sin que la negativa a hacerlo pueda implicar una discriminación de cara al acceso al Centro.



IV

Una vez examinada la adecuación de la ficha a la normativa así como las correcciones que la misma precisa, esto es, inclusión de cláusula informativa y solicitud de consentimiento, procede dar respuesta a las dos últimas cuestiones, la relativa a la responsabilidad en la que puede incurrir la Dirección del Centro, dependiente del Departamento de XXXXX, y la referida a las condiciones de uso de la imagen por parte de XXXXX.

En relación con estas dos cuestiones, al desconocer la relación jurídica existente entre el Departamento de XXXXX del Gobierno Vasco y XXXXX respecto al tratamiento de los datos (si ambos son responsables de ficheros, o bien uno actúa como encargado del tratamiento del otro) no es posible fijar de modo apriorístico el régimen de responsabilidad, ya que en función de esa relación, podría recaer sobre una entidad u otra o sobre las dos. No obstante, cualquiera que fuera la entidad responsable, sí podemos afirmar que los tratamientos objeto de consulta podrían llegar a constituir una infracción grave de la normativa en materia de protección de datos.

Por las mismas razones apuntadas, tampoco podemos asegurar nada respecto a las condiciones de uso de la imagen por parte de XXXXX; en todo caso sí merece la pena reiterar en este sentido, que el tratamiento y la difusión de imágenes de menores con fines ajenos a su propia seguridad, precisa el consentimiento inequívoco de los mismos o de sus representantes legales.

Consecuentemente con lo dicho, por la Agencia Vasca de Protección de Datos se adopta la siguiente

CONCLUSIÓN

El documento de solicitud de admisión para participar en las actividades del Centro XXXXX, aportado como Anexo a la solicitud de dictamen, no se ajusta a la normativa en materia de protección de datos por las razones señaladas en el presente dictamen.

En Vitoria-Gasteiz, a 30 de junio de 2010