



DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR EL DEPARTAMENTO DE XXXXX DEL GOBIERNO VASCO SOBRE LA POSIBILIDAD DE GRABAR IMÁGENES DE LOS ALUMNOS EN LAS AULAS CON FINES DE INVESTIGACIÓN.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 11 de enero de 2012 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos un escrito remitido por el Departamento de XXXXX del Gobierno Vasco por el que se eleva consulta en relación con el asunto arriba referenciado.

SEGUNDO: En dicho escrito de se dice expresamente que:

“ El XXXX, va a organizar una investigación para tratar de conocer cuáles son las variables asociadas al valor añadido de los centros en una muestra de éstos.

Se ha planteado la posibilidad de que una de las fases de la investigación consista en la grabación mediante cámara, de algunas de las clases que imparten profesores de estos centros, previo acuerdo de la dirección y el profesorado implicado de los referidos centros.

La cuestión que se plantea es respecto a la grabación al alumnado.

Para comprobar las interacciones del profesor/a con el alumnado, sería conveniente que los miembros del equipo de investigación pudiesen visualizar las imágenes en su integridad. En caso necesario, cabe la posibilidad de deformar los rostros de los alumnos/as por medio de un programa informático creado con esta finalidad, que impide su reconocimiento.

Los materiales de estas grabaciones serían utilizados exclusivamente con la finalidad de la investigación, únicamente tendrá acceso al mismo el equipo encargado de ésta y las imágenes solamente serán reproducidas por los miembros de este equipo.

En consecuencia, las cuestiones sobre las que precisamos dictamen legal son las siguientes:

- a) En el caso de grabar las imágenes completas del alumnado con la finalidad descrita, ¿podría ser suficiente una comunicación del centro a cada familia*



explicando la naturaleza de la investigación, sin necesidad del permiso individual?, ¿sería necesario solicitar permiso individualmente a cada familia y que diesen su consentimiento? En el caso de que la respuesta fuese afirmativa ¿qué contenido debería tener el documento?

b) En el caso de grabar las imágenes con los rostros deformados, ¿podría valer con la comunicación? ¿Alguna familia podría negarse a esta participación?

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

La cuestión primordial sometida a conocimiento de la Agencia Vasca de Protección de Datos es la adecuación a la normativa de protección de datos de la grabación de imágenes de alumnos durante las clases, con fines de investigación.

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 aula, siempre que las mismas sean identificadas o identificables, constituye un tratamiento de datos de carácter personal, sujeto a las prescripciones de la LOPD.

Por ello, entendemos que una respuesta completa a la cuestión planteada exige analizar la adecuación del tratamiento de imágenes propuesto, a los principios fundamentales de la protección de datos: calidad, información y consentimiento.

II

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.

El consentimiento del afectado es la piedra angular sobre la que se construye el derecho fundamental a la protección de datos, un principio que la Ley Orgánica consagra en su artículo 6, cuyos apartados 1 y 2 reproducimos:

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

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 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.”

Como vemos, este artículo 6.2 de la LOPD señala que no será necesario el consentimiento del interesado cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias. Este precepto ha sido completado en el desarrollo reglamentario que de la LOPD realiza el Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre en su artículo 10.3. a) al eliminar la necesidad de consentimiento del interesado cuando los datos de carácter personal.

“a) Se recojan para el ejercicio de funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de las competencias que les atribuya una norma con rango de ley o una norma de derecho comunitario.”

Pudiera ser por tanto innecesario el consentimiento del afectado, si el consultante acreditara la atribución competencial investigadora por norma con rango de ley o de derecho comunitario.

No obstante, la mera atribución competencial no basta para legitimar el tratamiento in consentido de las imágenes, si estos tratamientos no respetan otros principios, siendo el principio de calidad de datos el que más problemas plantea. Este principio, se plasma en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Protección de Datos cuando prevé lo siguiente:

“Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido”.

No basta por tanto con que las finalidades legítimas y reconocidas por norma con rango de ley o de derecho comunitario permitan la recogida sin consentimiento, sino que también ha de atenderse al contenido de lo recogido, en este caso, imágenes de alumnos.

Este contenido ha de ser adecuado, pertinente y no excesivo en relación con el ámbito y la finalidad determinada. La interpretación que la Jurisprudencia Constitucional ha realizado de este precepto, concretamente en su aplicación a la captación de imágenes exige que en estos casos se realice un acto de ponderación, el denominado juicio de proporcionalidad. El alto Tribunal entiende que, en tratamientos como los que nos ocupan, tan lesivos para el derecho fundamental, debe aplicarse el principio de proporcionalidad en su doble dimensión de idoneidad e intervención mínima. El principio de proporcionalidad aparece citado en varias Sentencias del Tribunal Constitucional (STC 37/1998, STC 98/2000, STC 186/2000), pudiendo mencionarse quizás la STC 207/1996, que señala lo siguiente:

“...para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres



siguientes requisitos o condiciones: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general, que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).”

De la lectura del escrito de consulta parece deducirse que la propia Administración consultante ha realizado ya ese acto de ponderación, puesto que apunta, con buen criterio, la posibilidad de disociar las imágenes, de tal forma que no sean reconocibles los alumnos. Esta posibilidad implica por tanto, que la captación de imágenes disociadas de los alumnos sirve para los fines de investigación, por lo que la captación de esas imágenes sin disociación vulneraría el principio de calidad de datos, por resultar excesivas.

En este punto puede ser de interés citar un reciente artículo de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid en el que al examinar la posibilidad de utilización de datos de salud para fines de investigación se recoge la siguiente conclusión:

“Dado todo lo anterior, para poder dedicar los datos obtenidos en el proceso asistencial a una tarea de investigación o docente, será necesario proceder a un procedimiento previo de disociación de los datos que impida el poder identificar a la persona a la que corresponden los mismos, u obtener su consentimiento expreso para tal uso, en cualquier otra condición el tratamiento será ilícito por incumplimiento de los principios que impone la LOPD. Este procedimiento de disociación, de acuerdo con la regulación de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, debe ser previo al acceso a los datos por la persona que va a realizar el trabajo de investigación o docencia, impidiendo que se acceda a los datos completos en tanto no conste la autorización expresa del afectado.”

Como vemos, otra autoridad de control mantiene el mismo criterio respecto a la necesidad de disociación de datos de salud, en investigaciones médicas, resultando igualmente excesivo en este ámbito el tratamiento de datos personales sin disociar.

Por otra parte, si el tratamiento de datos que se pretende tiene por objetivo comprobar las *“interacciones del profesor/a con el alumnado,”* todo apunta a que además de la imagen se recoja también otro dato: la voz de alumnos y profesores, que tiene consideración de dato de carácter personal, a tenor de lo dispuesto en 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.

Si ello fuera así, se aplicaría a este dato idéntico régimen que el señalado anteriormente para el tratamiento de las imágenes sin disociación, esto es, necesidad de consentimiento informado previo a la recogida de ese dato.



II

Para que el consentimiento otorgado reúna los requisitos establecidos en la LOPD, esto es, para que se trate de una manifestación de voluntad libre, inequívoca, específica e informada, (art. 3 h) de la LOPD), ha de cumplirse otro pilar básico del derecho fundamental, el principio de información.

El principio de información se regula en el artículo 5 de la LOPD, cuando señala en el apartado primero:

“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.”

Este principio es de gran importancia por su vinculación con el principio de consentimiento, pues para que la declaración de voluntad en que ese consentimiento se expresa tenga virtualidad jurídica, es preciso que exista una información previa, ya que difícilmente se podrá consentir sin conocer las implicaciones del tratamiento consentido. En consecuencia, si la grabación de imágenes y sonidos en las aulas va a permitir identificar a los titulares de los datos, éstos o sus representantes deben consentir previamente ese tratamiento, una vez que hayan sido informados de modo expreso, preciso e inequívoco de todos los extremos establecidos en el artículo 5.1 de la LOPD.

En caso de que los datos se captaran sin que fuera posible identificar a sus titulares, no existirían datos de carácter personal, por lo que, dicho tratamiento no estaría sometido a los principios de la LOPD, sin perjuicio de que de conformidad con el Reglamento de organización y funcionamiento del propio centro, ese tipo de actividades deban ser o no previamente comunicadas y la posibilidad de negarse a participar en las mismas, cuestión cuyo análisis excede de las competencias de esta Agencia.

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



CONCLUSIÓN

La captación de imágenes y sonidos en las aulas sin previa disociación, con fines de investigación implica un tratamiento de datos sometido plenamente a la LOPD, requiriéndose el consentimiento informado previo de los titulares de los datos o de sus representantes legales.

En Vitoria-Gasteiz, a 23 de enero de 2012