

Calle Rosselló, 214, esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

En esta resolución se han ocultado las menciones a la entidad afectada para dar cumplimiento al arte. 17.2 de la Ley 32/2010, dado que en caso de revelar el nombre de la entidad afectada, podrían identificarse también las personas físicas afectadas.

Identificación del expediente

Resolución de archivo de la información previa núm. IP 337/2019, referente a la Asociación de Familias de Alumnos de la Escuela (...).

Antecedentes

1. En fecha 17/12/2019, tuvo entrada en la Autoridad Catalana de Protección de Datos un escrito de una persona por el que formulaba una denuncia contra Asociación de Familias de Alumnos de la Escuela (...) (en adelante, la AFA), con motivo de un presunto incumplimiento de la normativa sobre protección de datos personales. Esta primera denuncia fue complementada con información adicional aportada en fecha 08/01/2020.

En concreto, en sus escritos la persona denunciante exponía lo siguiente:

- Que la AFA, previo consentimiento de los progenitores, difunde en sus redes sociales imágenes sobre las actividades realizadas por la entidad, en las que se identifica a los menores que participan.
- Que la AFA había informado a las familias que, de no prestar su consentimiento, los menores que participan en las actividades organizadas por la AFA serían apartados del grupo en el momento de la captación de las imágenes; hecho que había comportado que muchos de los progenitores se sintieran "presionados" a prestar el consentimiento por la difusión de las imágenes de sus hijos o hijas y así evitar que estos/as fueran apartados/desde el grupo.

La persona denunciante aportaba diversa documentación relativa a los hechos denunciados, entre otros:

a) El texto de un comunicado que, según la persona denunciante, habría enviado a la AFA a las familias, con el siguiente literal:

"En cuanto a las jornadas de puertas abiertas, seguiremos esta pauta y sólo publicaremos fotografías en las que se reconozcan menores si en el momento de la inscripción los padres o tutores legales correspondientes nos autorizaron a hacerlo.

Si tenemos que tomar una fotografía de grupo, respetando el deseo de los tutores legales que no quieren que la imagen del menor sea captada, explicaremos respetuosamente al menor que no puede salir a la fotografía".

Calle Rosselló, 214, esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

En este texto, facilitado por la persona denunciante, no consta ninguna fecha, ni identificación de destinatarios o remitentes, ni logotipo alguno.

b) El texto de un escrito, que según la persona denunciante, habría enviado un grupo de familias a la AFA, con el siguiente literal:

“Estamos de acuerdo en que se les haga fotos y vídeos y nos gusta ver las actividades que llevan a cabo, aunque consideramos que, en caso de que las imágenes se publiquen en las redes sociales de la escuela o de AFA deberían mostrarse de formas en las que los niños y niñas no fueran identificables. En el caso de las imágenes en las que se les reconoce -que también deseamos tener- creemos que los canales para hacérselas llegar deberían ser privados: por ejemplo, a través de clickedu, de archivos, de la nube o , en caso de que fuera a través del blog, que el acceso a éste fuera reservado sólo a las familias de los niños que aparecen”

En este texto facilitado por la persona denunciante tampoco consta ninguna fecha, ni identificación de destinatarios o remitentes, ni logotipo alguno.

2. La Autoridad abrió una fase de información previa (núm. IP 337/2019), de acuerdo con lo que prevé el artículo 7 del Decreto 278/1993, de 9 de noviembre, sobre el procedimiento sancionador de aplicación a los ámbitos de competencia de la Generalidad, y el artículo 55.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (en adelante, LPAC), para determinar si los hechos eran susceptibles de motivar la incoación de un procedimiento sancionador, la identificación de la persona o personas que pudieran ser responsables y las circunstancias relevantes que concurrían.

3. En esta fase de información, mediante oficio de 11/02/2020 (notificado el 13/12/2019) se requirió la entidad denunciada para que diera cumplimiento a lo siguiente:

- Aportara el documento mediante el cual la AFA solicita la prestación del consentimiento a los progenitores para difundir las imágenes de sus hijos/as en las redes sociales de la AFA.
- Confirmara si, tal y como manifestaba al persona denunciante, en caso de que los progenitores no presten su consentimiento, sus hijos o hijas serían apartados/desde el grupo en el momento de captar las imágenes.

4. En fecha 17/02/2020, la AFA respondió a dicho requerimiento a través de un escrito en el que informaba que esta entidad *"en ningún caso aparta de la actividad a sus asociados por no haber prestado el consentimiento para el tratamiento de sus imágenes"*.

La entidad denunciada adjuntaba al escrito documentación diversa, entre otros:

- Modelo de formulario mediante el cual AFA recoge el consentimiento para el tratamiento y difusión de las imágenes de menores de edad. Se aportaba el modelo utilizado hasta 2019, y la versión actualizada.

Calle Rosselló, 214, esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

Se observa que en todos los modelos se debe marcar expresamente la casilla correspondiente a la autorización/no autorización para la publicación de las imágenes en las redes sociales de la AFA. En la versión actualizada, la autorización se solicita de forma diferenciada para la publicación en la página web o blog de la Asociación / redes sociales (facebook y Twitter) / Filmaciones (...).

- Copia de la carta de fecha 11/02/2019 que la AFA remitió electrónicamente a las familias ese mismo día, en que la consta el siguiente literal:

“En cuanto al tratamiento de las imágenes de los asociados, le informamos que sólo se lleva a cabo si previamente se obtiene el consentimiento expreso e informado del interesado o de sus representantes legales (...)

Según esto, y de conformidad con lo que establece la normativa vigente y las autoridades de control, la AFA no trata las imágenes de aquellos alumnos que no nos han dado su consentimiento explícito y expreso para ello.

Si en las actividades gestionadas por la AFA participan interesados que no han otorgado el consentimiento para el tratamiento de su imagen, se evitará captar fotografías o vídeos grupales donde aparezcan estos interesados. En ningún caso se apartará a un alumno de ninguna actividad gestionada por la AFA por mero hecho de no haber autorizado el tratamiento de su imagen. Por tanto, ningún alumno será tratado de manera diferenciada (...)”.

5. A la vista de la respuesta dada, en fecha 24/02/2020 se requirió la AFA información adicional; en concreto, que confirmara si, tal y como había manifestado la persona denunciante, había remitido a las familias el comunicado con el contenido transcrito en la letra a) del antecedente 1º.

6. En fecha 03/03/2020 la AFA dio respuesta a este segundo requerimiento, en lo que informaba de lo siguiente:

- Que el comunicado al que alude la persona denunciante *“fue enviado el día 10 de diciembre de 2019 por las delegadas de curso, a un grupo que habían creado aproximadamente unas 22 familias de primero de primaria, a través de la plataforma Whatsapp . Fue en respuesta a la consulta que realizó una persona en ese grupo después de recibir una comunicación de la escuela sobre actos públicos y captación de imágenes”*.
- Que, posteriormente, la AFA, a la vista de la información facilitada, *“decidió aclarar su postura y notificar a todas las familias la política que se adoptaría a la hora de captar imágenes. Se hizo el envío de la comunicación, a todas las familias asociadas, el día 11 de febrero de 2020” (antecedente 4º in fine)*.
- Que *“resulta importante reiterar que nunca se ha separado a un niño, padre o interesado de una foto por el hecho de no haber dado el consentimiento”*.
- Que *“la AFA siempre ha tomado en consideración las preocupaciones y sugerencias de los padres para la adopción de su política sobre el tratamiento de imágenes de niños y terceros”*. Qué prueba de ello es el intercambio de correos electrónicos que AFA mantuvo con una de las familias que había

Calle Rosselló, 214, esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

mostrado su preocupación sobre el tratamiento y eventual difusión de las imágenes de sus hijos, a la que se *“le reiteró que no se separaría a ningún menor para tomar imágenes”*.

La entidad denunciada adjuntaba al escrito documentación diversa, entre otra, la copia del escrito que la AFA, mediante correo electrónico de fecha 24/12/2019, remitió a una de las familias que había mostrado la preocupación sobre el tratamiento de las imágenes de sus hijos. Este escrito, con contenido casi idéntico al que posteriormente la AFA remitió a todas las familias (antecedente 4º), contiene el siguiente literal:

“Teniendo en cuenta su principal preocupación, los alumnos no serán tratados de forma diferenciada.

En ningún caso se apartará a un alumno de cualquier actividad gestionada por la AFA por el mero hecho de no haber autorizado el tratamiento de su imagen´

Si en las actividades gestionadas por la AFA participan interesados que no han otorgado el consentimiento para el tratamiento de su imagen, se evitará captar fotografías o vídeos grupales donde aparezcan estos interesados”.

Fundamentos de derecho

1. De acuerdo con lo que prevén los artículos 90.1 de la LPAC y 2 del Decreto 278/1993, en relación con el artículo 5 de la Ley 32/2010, de 1 de octubre, de la Autoridad Catalana de Protección de Datos, y el artículo 15 del Decreto 48/2003, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Catalana de Protección de Datos, es competente para dictar esta resolución la directora de la 'Autoridad Catalana de Protección de Datos.

2. A partir del relato de hechos que se ha expuesto en el apartado de antecedentes, se deben analizar los hechos denunciados que son objeto de la presente resolución de archivo.

Como se ha expuesto, la persona denunciante se quejaba de que la AFA había informado a las familias que, en caso de no prestar el consentimiento para el tratamiento y difusión de las imágenes de sus hijos o hijas en las redes sociales, éstos /se serían apartados del grupo en el momento de la captación de dichas imágenes, por lo que muchos progenitores se habían visto *“presionados”* a prestar su consentimiento y así evitar que sus hijos o hijas fueran apartados/desde el grupo .

El artículo 6 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril, relativo a la protección de las personas físicas en lo que se refiere al tratamiento de datos personales ya la libre circulación de éstas (en adelante, RGPD), prevé, entre otros, el consentimiento como una de las condiciones de licitud para el tratamiento de datos personales.

En relación con este precepto, el artículo 4 del RGPD define el consentimiento como *“toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante declaración o clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales*

Calle Rosselló, 214, esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

que le conciernen". Y, directamente relacionado con esta definición, el considerante (32) de la misma norma dispone que:

"El consentimiento debe darse mediante un acto afirmativo claro que refleje una manifestación de voluntad libre, específica, informada, e inequívoca del interesado de aceptar el tratamiento de datos de carácter personal que le conciernen, como una declaración por escrito, inclusive por medios electrónicos, o una declaración verbal. Esto podría incluir marcar una casilla de un sitio web en internet, elegir parámetros técnicos para la utilización de servicios de la sociedad de la información, o cualquier otra declaración o conducta que indique claramente en este contexto que el interesado acepta la propuesta de tratamiento de sus datos personales. Por tanto, el silencio, las casillas ya marcadas o la inacción no deben constituir consentimiento. El consentimiento debe darse para todas las actividades de tratamiento realizadas con el mismo o los mismos fines. Cuando el tratamiento tenga varios fines, debe darse el consentimiento para todos ellos. Si el consentimiento del interesado se debe dar arran de una solicitud por medios electrónicos, la solicitud debe ser clara, concisa y no perturbar innecesariamente el uso del servicio para lo que se presta".

De acuerdo con lo previsto en los preceptos y considerando del RGPD transcritos, una comunicación advirtiendo de una eventual retirada de los menores del grupo en el momento de la captación de las imágenes, podría comportar un vicio en el consentimiento de aquellos progenitores que le hubieran prestado bajo esta condición, de modo que el consentimiento así recavado no sería válido, ya que carecería uno de los requisitos para su validez: la libertad en su prestación. El Grupo de Trabajo del Artículo 29, en la guía WP259 "Directrices sobre el consentimiento en el sentido del Reglamento (UE) 2016/679", define este elemento en los siguientes términos:

"El término "libre" implica elección y control reales por parte de los interesados. Como norma general, el RGPD establece que, si el sujeto no es realmente libre para elegir, se siente obligado a dar su consentimiento o sufrirá consecuencias negativas si no lo da, entonces el consentimiento no puede considerarse válido¹². Si el consentimiento está incluido como una parte no negociable de las condiciones generales se asume que no se ha dado libremente. En consecuencia, no se considerará que el consentimiento se ha prestado libremente si el interesado no puede negar o retirar su consentimiento sin perjuicio. La noción de desequilibrio entre el responsable del tratamiento y el interesado también se tiene en cuenta en el RGPD

A la hora de valorar si el consentimiento se ha dado libremente, deben considerarse también las situaciones concretas en las que el consentimiento se supedita a la ejecución de contratos oa la prestación de un servicio tal y como se describe en el artículo 7, apartado 4. El artículo 7, apartado 4, se ha redactado de forma no exhaustiva mediante el uso de la expresión «entre otras cosas», lo que significa que puede haber otras circunstancias que entran en el ámbito de aplicación de esta disposición. En términos generales, el consentimiento quedará invalidado por cualquier influencia o presión inadecuada ejercida sobre el interesado (que puede manifestarse de formas muy distinguidas) que impida que éste ejerza su libre voluntad".

Calle Rosselló, 214, esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

Pues bien, en caso de que nos ocupa hay que decir que no hay ninguna evidencia, aparte de las manifestaciones de la persona denunciante, que la AFA haya advertido claramente a las familias que, en caso de no prestar su consentimiento para el tratamiento y difusión de las imágenes en las redes sociales de la AFA, sus hijos o hijas serían apartados/as del grupo en el momento de captar imágenes en el marco de las actividades organizadas por esta entidad; advertencia de que, de haber existido, como se ha dicho, podría incidir en la validez del consentimiento que eventualmente se hubiera prestado. Tampoco se ha aportado ningún elemento que, al menos, indiciariamente, pueda revelar que era ésta la intención de la AFA. Al respecto, es necesario realizar las siguientes consideraciones con respecto a alguna de las comunicaciones aportadas por la persona denunciante:

- Sobre la carta que, según afirma, fue remitida por un grupo de familias a la AFA (letra b del antecedente 1º): Este escrito, si bien muestra una preocupación por parte de estas familias sobre el tratamiento y difusión en las redes sociales de las imágenes de los menores, no incluye ninguna queja sobre una eventual retirada de los menores de la actividad organizada por la AFA.
- Sobre el contenido de la "comunicación" que había sido enviada a determinadas familias (letra a del antecedente 1º): Al respecto cabe decir que, ciertamente, los términos de esta comunicación podría dar pie a equívocos, como de hecho ha ocurrido, en la medida en que la persona denunciante presentó una denuncia ante esta Autoridad. Sin embargo, es importante señalar que, según la AFA, este texto no corresponde a ningún comunicado que haya enviado esta entidad, sino que se trata del contenido de un mensaje que remitieron las delegadas de curso (que no la AFA) a las familias que formaban parte de un grupo de whatsapp, mensaje que daba respuesta a la inquietud mostrada por uno/a de sus componentes sobre el tratamiento de las imágenes de sus hijos. La AFA ha manifestado a esta Autoridad que, precisamente, fue a raíz de ese mensaje que decidió enviar a todas las familias el escrito antes citado de fecha 11/02/2019, aclarando su posición al respecto.

Por su parte, la AFA ha declarado de forma taxativa a esta Autoridad que *"nunca se ha separado a un niño, padre o interesado de una foto por no haber dado el consentimiento"*.

En este sentido, consta acreditado en estas actuaciones que la AFA, en fecha 24/12/2019, informó expresamente a una de las familias que había mostrado su preocupación sobre el tratamiento de las imágenes de sus hijos, que en ningún caso se apartaría a los menores de las actividades en el momento de la captación de imágenes (antecedente 6º). Y en los mismos términos la AFA informó a todas las familias en escrito de fecha 11/02/2020, remitido electrónicamente ese mismo día (antecedente 3º). Es necesario en este punto poner de relieve que ambas comunicaciones se enviaron antes de que la AFA tuviera conocimiento por esta Autoridad que se había iniciado una información previa, ya que fue el día 13/02/2020 cuando se le notificó esta circunstancia (antecedente 3º).

Así las cosas, resulta aquí de aplicación el derecho a la presunción de inocencia consagrado al artículo 24.2 de la Constitución Española, y el artículo 53.2.b) de la LPAC, que determina que *"Los procedimientos sancionadores deben respetar la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario"*.

Calle Rosselló, 214, esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

3. De conformidad con todo lo expuesto en el fundamento de derecho 2º, y dado que durante las actuaciones llevadas a cabo en el marco de la información previa no se ha acreditado, en relación con los hechos que se han abordado en esta resolución, ningún hecho que pueda ser constitutivo de alguna de las infracciones previstas en la legislación aplicable, procede acordar su archivo.

Resolución

Por tanto, resuelvo:

1. Archivar las actuaciones de información previa número IP 337/2019, relativas a la Asociación de Familias de Alumnos de la Escuela (...).
2. Notificar esta resolución a la Asociación de Familias de Alumnos de la Escuela (...) ya la persona denunciante.
3. Ordenar la publicación de la resolución en la web de la Autoridad (apdcat.gencat.cat), de conformidad con el artículo 17 de la Ley 32/2010, de 1 de octubre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa de acuerdo con el artículo 14.3 del Decreto 48/2003, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Catalana de Protección de Datos, las personas interesadas pueden interponer, con carácter potestativo, un recurso de reposición ante la directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos, en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente de su notificación, de acuerdo con lo que prevé el artículo 123 y siguientes de la Ley 39/2015.

También se puede interponer directamente un recurso contencioso administrativo ante los juzgados de lo contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente de su notificación, de acuerdo con los artículos 8, 14 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Igualmente, las personas interesadas pueden interponer cualquier otro recurso que considere conveniente para defender sus intereses.

La directora,