



I

La presente consulta plantea si es conforme a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en adelante LOPD, y su normativa de desarrollo la captación por particulares de la imagen de los empleados públicos del Servicio Público de Empleo Estatal, bien por fotografías, bien por grabación de videos, generalmente a través de teléfonos móviles sin consentimiento de los interesados.

Debemos comenzar indicando que las imágenes captadas grabadas en un soporte físico constituyen un dato de carácter personal que queda integrado en la cobertura del art. 18.4 CE; y es que a pesar de los términos de la consulta, esta Agencia puede informar sobre el derecho a la protección de datos de carácter personal, también llamado de autodeterminación informativa por el Tribunal Constitucional, y no sobre el derecho a la intimidad y a la propia imagen.

Así, el art. 3 a) de la Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal (LOPD) concreta el concepto de datos de carácter personal como *“cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*. La letra c) del mismo precepto define el tratamiento de datos 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”*. En el 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

Por su parte, 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 Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de protección de datos de carácter personal (RDLOPD) define los datos de carácter personal como *“Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*.

En el ámbito de la videovigilancia, debemos desatacar la Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre el tratamiento de datos personales con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras o videocámaras.

Sentado el carácter de dato personal de la imagen de una persona, y constituyendo su captación o grabación un tratamiento en sentido legal, el Tribunal Constitucional en su reciente Sentencia 29/2013 de 11 de febrero de la Sala Primera (BOE de 12.3.2013) ha señalado la importancia creciente de los medios de captación y grabación de imágenes y la necesidad de respetar el derecho fundamental que nos ocupa, con especial consideración a los tratamientos realizados en el lugar de trabajo. El Fundamento Quinto de la misma señala: *“Estamos, en definitiva, dentro del núcleo esencial del derecho fundamental del art. 18.4 CE, que se actualiza aún de modo más notorio cuando, como en el caso a examen, nos adentramos en un ámbito –el de la video-vigilancia– que ofrece múltiples medios de tratamiento de los datos; sistemas, por lo demás, en auge y desarrollo exponencial, que se amplían y perfeccionan a un ritmo vertiginoso y que se añaden a otros más conocidos (circuitos cerrados de televisión, grabación por dispositivos webcam, digitalización de imágenes o, en particular, instalación de cámaras, incluidas las que se emplacen en el lugar de trabajo). Debe asegurarse, así, que las acciones dirigidas a la seguridad y vigilancia no contravengan aquel derecho fundamental, que tiene pleno protagonismo, por todo lo expuesto, en estos terrenos de la captación y grabación de imágenes personales que permitan la identificación del sujeto. En relación con el contrato de trabajo este protagonismo cobra, si cabe, mayor relevancia habida cuenta la coincidencia existente entre el locus de trabajo, que es donde pueden movilizarse por los trabajadores las garantías fundamentales, y los espacios físicos sujetos a control mediante sistemas tecnológicos”.*

En tercer lugar, ha de considerarse si el tratamiento se realiza por particulares en el ámbito de actividades exclusivamente personales o domésticas. Y es que ya el artículo 3 de la Directiva 95/46/CE excluye de su ámbito de aplicación el tratamiento “efectuado por una persona física en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas”; y en el mismo sentido, el art. 2.2.a) LOPD y el art. 4.a) RDLOPD. Pero este último precepto clarifica la llamada excepción doméstica, indicando que *“sólo se considerarán relacionados con actividades personales o domésticas los tratamientos relativos a las actividades que se inscriben en el marco de la vida privada o familiar de los particulares”.*

En relación con la excepción doméstica, los Fundamentos 46 y 47 de la Sentencia del Pleno del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 6 noviembre 2003 (Sentencia Lindqvist) afirmaba: *“En cuanto a la excepción prevista en el segundo guión del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 95/46, en el duodécimo considerando de esta última, relativo a dicha excepción, se citan como ejemplos de tratamiento de datos efectuado por una persona física en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas la correspondencia y la llevanza de un repertorio de direcciones. 47 En consecuencia, esta excepción debe interpretarse en el sentido de que contempla únicamente las actividades que se inscriben en el marco de la vida privada o familiar de los particulares; evidentemente, no es éste el caso de un tratamiento de datos personales consistente en la difusión de dichos datos por Internet de modo que resulten accesibles a un grupo indeterminado de*



personas”.

Y Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de junio de 2006 afirmaba: *“Lo relevante para la sujeción al régimen de protección de datos no será por tanto que haya existido tratamiento, sino si dicho tratamiento se ha desarrollado en un ámbito o finalidad que no sea exclusivamente personal o doméstico. Qué ha de entenderse por “personal” o “doméstico” no resulta tarea fácil.*

En algunos casos porque lo personal y lo profesional aparece entremezclado. En este sentido el adverbio “exclusivamente” utilizado en el art. 2.2.a) apunta a que los ficheros mixtos, en los que se comparten datos personales y profesionales, quedarían incluidos en el ámbito de aplicación de la ley al no tener como finalidad exclusiva el uso personal.

Tampoco hay que entender que el tratamiento se desarrolla en un ámbito exclusivamente personal cuando es realizado por un único individuo. Por ejercicio de una actividad personal no debe entenderse ejercicio de una actividad individual. No deja de ser personal aquella actividad de tratamiento de datos que aún siendo desarrollada por varias personas físicas su finalidad no trasciende de su esfera más íntima o familiar, como la elaboración de un fichero por varios miembros de una familia a los efectos de poder cursar invitaciones de boda. Y un tratamiento de datos personales realizado por un solo individuo con finalidad profesional, mercantil o industrial estará claramente incluido en el ámbito de aplicación de la ley 15/1999.

Será personal cuando los datos tratados afecten a la esfera más íntima de la persona, a sus relaciones familiares y de amistad y que la finalidad del tratamiento no sea otra que surtir efectos en esos ámbitos”.

Aplicando dicha doctrina, y sin conocer las circunstancias concretas de los supuestos de hecho, parece difícil entender que la captación de imágenes o videos por particulares de los empleados públicos sea realizada en el ámbito de la esfera íntima de aquellos particulares, en las relaciones familiares o de amistad. Sólo el hecho de que las grabaciones sean realizadas en el ámbito laboral, en el lugar donde los empleados públicos prestan sus servicios, y sin relación alguna con ellos que exceda de la puramente profesional, parece llevarnos a la conclusión que en el supuesto planteado no es de aplicación la excepción doméstica. En definitiva, si las imágenes captadas o grabadas por particulares no se refieren a su esfera más íntima, serán de aplicación las normas sobre protección de datos personales, tanto para la obtención de la imagen como para su difusión o publicación posterior, en tanto que ésta última constituye una cesión o comunicación de datos de carácter personal tal y como viene definida por el artículo 3 j) de la LOPD, esto es, como *“Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado”.*

Y en todo caso así lo será cuando tales imágenes se utilicen para fines

concretos, como pudiera ser para presentar denuncias en expedientes disciplinarios o incluso penales contra determinados empleados públicos, o para su difusión por internet. En relación con este último supuesto, ya dijimos en informe de esta Agencia de 26 de junio de 2009 (en parecido sentido, el informe de 7 de julio de 2008): *“No nos encontramos, sin embargo, dentro del ámbito de la vida privada o familiar de los particulares cuando dicha publicación tiene una proyección mayor de aquella que conforma en cada caso dicho ámbito. Así resulta indicativo de que la publicación de las imágenes no queda reducida al marco personal cuando no existe una limitación de acceso a las mismas.*

(...)

Tampoco la limitación en el acceso a las imágenes debe entenderse como el único indicador de que estamos ante un uso familiar o doméstico, así el Grupo de trabajo del artículo 29, órgano consultivo independiente de la UE sobre protección de los datos y la vida privada, creado en virtud de lo previsto en el citado artículo de la Directiva 95/46/CE 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, en su Dictamen 5/2009 relativo a las redes sociales en línea, adoptada el 12 de junio de 2009, destaca que habitualmente, el acceso a los datos (datos de perfil, archivos subidos a la red, textos...) aportados por un usuario viene limitado a los contactos por él mismo elegidos. Sin embargo, en algunos casos los usuarios pueden llegar a tener un gran número de personas de contacto, y de hecho puede darse el caso de que no conozca a algunos de ellos. Señala el Dictamen que un alto número de contactos puede ser una indicación para que no se aplique la exclusión a la normativa de protección de datos a que se viene haciendo referencia y se considere al usuario responsable de un fichero.

En definitiva, para que nos hallemos ante la exclusión prevista en el artículo 2 LOPD, lo relevante es que se trate de una actividad propia de una relación personal o familiar, equiparable a la que podría realizarse sin la utilización de Internet, por lo que no lo serán aquellos supuestos en que la publicación se efectúe en una página de libre acceso para cualquier persona o cuando el alto número de personas invitadas a contactar con dicha página resulte indicativo de que dicha actividad se extiende más allá de lo que es propio de dicho ámbito”.

Por tanto, siendo aplicable al supuesto planteado la normativa sobre protección de datos, queremos resaltar tres requisitos de la misma: i) que todo tratamiento ha de cumplir los principios del art. 4 LOPD, y entre ellos que los datos sean *“adecuados, pertinentes y no excesivos, en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido”*. Por tanto, la finalidad de la captación ha de existir y ser legítima; si no existe tal finalidad, el tratamiento no puede llevarse a cabo; ii) que en todo caso ha de informarse al interesado sobre la captación, en los términos del art.

AGENCIA
ESPAÑOLA DE
PROTECCIÓN
DE DATOS



5 LOPD, constituyendo tal deber de información contenido esencial del derecho fundamental; iii) que el tratamiento ha de estar legitimado, bien por el consentimiento del interesado, bien por alguna de las causas previstas en el art. 6 LOPD.

Junto con ello, la normativa impone muchas otras obligaciones al responsable del fichero: creación y notificación del fichero, atender el ejercicio de derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, establecer medidas de seguridad y otras que constan en las normas estudiadas. La vulneración de toda esta normativa tiene obviamente consecuencias punibles, regulando el Título VII LOPD el régimen de infracciones y sanciones para las que es competente esta Agencia. Por tanto, en caso de apreciarse infracción de la normativa sobre protección de datos, podrá presentarse la correspondiente denuncia en esta Agencia, y sin perjuicio de poder indicar al público, por los medios que se estimen pertinentes, la obligación de cumplimiento de esta normativa en el ámbito indicado.