

Dictamen en relació amb la consulta plantejada pel representant d'una empresa pública sobre la necessitat de sol·licitar el consentiment dels treballadors per dur a terme la gravació de cerimònies funerals laiques.

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit en què el representant d'una empresa pública sol·licita el parer de l'Autoritat sobre l'adequació a la normativa de protecció de dades de la gravació de les imatges dels treballadors que celebren les cerimònies funerals laiques en les seves instal·lacions.

Convé assenyalar, com així s'apunta en l'escrit de la consulta, que aquesta Autoritat ja va emetre dictamen, en data 20 d'abril de 2009, en relació amb la possibilitat que l'empresa funerària efectués gravacions de les cerimònies, prèvia contractació del servei per part de la família de la persona difunta o de les persones més properes a aquest, per tal que aquestes tinguessin un record de l'acte (AJ. CNS 15/2009).

Analitzada la consulta, i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica, es dictamina el següent:

I

(...)

II

El representant de l'empresa pública manifesta, en el seu escrit de consulta, que l'empresa disposa d'un servei consistent en la realització de cerimònies laiques i que són, precisament aquestes cerimònies, les que serien gravades per compte de la família amb l'única finalitat de conservar-ne un record (punts IV i V).

A continuació, i després d'una exposició dels fets i dels fonaments de dret que el representant considera aplicables al cas examinat, efectua dues qüestions a aquesta Autoritat:

- a) Si es pot considerar que les imatges queden excloses de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD), d'acord amb l'article 4 del seu Reglament, per tractar-se d'un vídeo domèstic i íntim, atès que no ha variat la seva única finalitat i que no té altres finalitats com videovigilància o control laboral.
- b) Si es pot considerar que no és necessari obtenir el consentiment exprés dels treballadors amb categoria i funcions que incloguin la de realitzar cerimònies laiques, atès que presten la seva imatge amb cobertura d'una relació laboral i en el desenvolupament de les seves tasques normals.

Aquestes qüestions s'analitzen en els següents apartats.

III

La LOPD defineix, en el seu article 3.a), les dades de caràcter personal com "qualsevol informació referent a persones físiques identificades o identificables". Afegeix l'article 5.1.f) del Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desenvolupament de la LOPD (en endavant, RLOPD) que dada de caràcter

personal és “qualsevol informació numèrica, alfabètica, gràfica, fotogràfica, acústica o de qualsevol altre tipus que concerneix persones físiques identificades o identificables”.

A més a més, el RLOPD aclareix quan es considera una persona identificable, establint a l'efecte que ho serà “qualsevol persona la identitat de la qual es pugui determinar, directament o indirectament, mitjançant qualsevol informació referida a la seva identitat física, fisiològica, psíquica, econòmica, cultural o social. Una persona física no es considera identificable si la dita identificació requereix terminis o activitats desproporcionats” (article 5.1.o).

Per tant, d'acord amb aquestes definicions, cap dubte pot generar la qualificació com a dada personal de la imatge de les persones que assisteixen o participen en les cerimònies funerals laiques prestades per l'empresa.

Així mateix, cal tenir en compte que s'entén per tractament de dades personals “les operacions i els procediments tècnics de caràcter automatitzat o no, que permetin recollir, gravar, conservar, elaborar, modificar, bloquejar i cancel·lar, així com les cessions de dades que derivin de comunicacions, consultes, interconnexions i transferències” (article 3.c) de la LOPD).

Per tant, la gravació de les imatges de les persones que participen en aquestes cerimònies laiques (tant dels familiars del difunt o persones properes, com de la persona que oficia la cerimònia o de la resta de personal de l'empresa funerària que hi pugui participar) constitueix un tractament de dades personals.

Ara bé, tal i com es deixava palès en el dictamen CNS 15/2009 de l'Autoritat, amb independència del tractament de dades personal o no, la LOPD exclou del seu àmbit d'aplicació els fitxers o tractaments mantinguts per persones físiques en exercici d'activitats exclusivament personals o domèstiques (articles 2.2.a), entenent com a tals, les que s'inscriuen en el marc de la vida privada o familiar dels particulars (article 4.a) del RLOPD).

En aquest cas, com en l'anteriorment examinat, les imatges són captades en un context que pot qualificar-se com a part de la vida privada o familiar. Les persones que hi assisteixen ho fan precisament per l'existència d'una relació privada o familiar amb la persona difunta, la família o amb les persones més properes. Així mateix, l'ús d'aquestes imatges s'emmarcaria igualment dins d'aquest context familiar com a record del comiat respecte una persona propera.

Per tant, en relació amb la primera qüestió plantejada, es pot concloure que, sempre que la captació de les imatges es dugui a terme en aquest context i la finalitat de la gravació desplegui els seus efectes dins d'aquest àmbit familiar o privat, no seria aplicable la normativa en matèria de protecció de dades personals. Per contra, si la captació hagués estat decidida per la pròpia empresa funerària o la finalitat de la gravació fos diferent (control laboral, control d'accessos, per motius de seguretat, etc) no seria possible incloure-la dins l'excepció de l'article 2.2.a) de la LOPD i resultaria plenament aplicable la normativa en matèria de protecció de dades.

IV

Sens perjudici de les consideracions anteriors, cal fer avinent que el fet que no resulti d'aplicació el règim de protecció de dades de caràcter personal que estableix la LOPD (article 2.2.a), és a dir, els seus principis i obligacions, no exclou que el dret a la

protecció de dades personals, en sí mateix, pugui veure's igualment afectat en aquest cas concret.

El dret a la protecció de dades és un dret fonamental que deriva de l'article 18.4 de la Constitució Espanyola (en endavant, CE), segons el qual "la llei limitarà l'ús de la informàtica per garantir l'honor i la intimitat personal i familiar dels ciutadans i el ple exercici dels seus drets". Aquest dret a l'autodeterminació informativa o dret a la protecció de dades personals, que va néixer lligat al dret a la intimitat, s'ha convertit en un dret per ell mateix ateses les noves necessitats de protecció de l'individu davant dels nous riscos que poden sorgir d'un mal ús de les tecnologies de la informació i la comunicació.

En aquest sentit, convé destacar que el Tribunal Constitucional, en un primer cas relatiu a la defensa d'aquest dret –o de la llibertat informàtica- (STC 254/1993, de 20 de juliol –cas Olaverri-), va reconèixer a la persona demandant el dret a accedir als fitxers automatitzats que sobre ell tenia una administració pública, sense que existís una llei que desenvolupés aquest dret, és a dir, aplicant directament l'article 18.4 de la CE (i els convenis i tractats internacionals subscrits per Espanya).

En concret, el Tribunal considerava que *“nuestra Constitución ha incorporado una nueva garantía constitucional, como forma de respuesta a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona, de forma que en último término no muy diferente a como fueron originándose e incorporándose históricamente los distintos derechos fundamentales. En el presente caso estamos ante un instituto de garantía de otros derechos, fundamentalmente el honor y la intimidad, pero también de un instituto que es, en sí mismo, un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la Constitución llama <la informática> (FJ 6)”*.

“Es cierto que (...) cuando se opera con una «reserva de configuración legal» es posible que el mandato constitucional no tenga, hasta que la regulación se produzca, más que un mínimo contenido, que ha de verse desarrollado y completado por el legislador. Pero de aquí no puede deducirse sin más (...) que los derechos a obtener información ejercitados por el demandante de amparo no forman parte del contenido mínimo que consagra el art. 18 C.E. con eficacia directa, y que debe ser protegido por todos los poderes públicos y, en último término, por este Tribunal a través del recurso de amparo (FJ 6)”.

Així doncs, aquest és un dret dels que s'anomenen d'exercici directe i, per tant, que no requereix d'una normativa de desenvolupament per poder ser exercit i defensat per tots els poders públics (com aquesta Autoritat) i davant dels tribunals.

D'altra banda, cal indicar que el mateix Estatut d'Autonomia de Catalunya reconeix, a l'article 31, el dret a la protecció de les dades personals i preveu que una autoritat independent vetlli perquè aquest dret sigui respectat.

Per tant, d'acord amb aquestes consideracions, correspon a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades analitzar si el tractament de la imatge en el cas examinat podria comportar l'afectació del dret a la protecció de dades personals de les persones que assisteixen a les cerimònies funerals laiques, tot i no ser aplicable el règim previst a la LOPD, o bé d'altres drets fonamentals relacionats amb la protecció de dades, com ara, el dret a la pròpia imatge reconegut a l'article 18.1 de la CE, atès que la imatge és, en definitiva, una dada de caràcter personal.

V

Aquest dret a la pròpia imatge –regulat a la Llei orgànica 1/1982, de 5 maig, de protecció civil del dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge (en endavant, LO 1/1982)- es pot definir com un dret que té “cada individu a que els demés no reproduïxin els caràcters essencials de la seva figura sense el consentiment del subjecte, de tal manera que tot acte de captació, reproducció o publicació per fotografia, film o un altre procediment de la imatge d'una persona en moments de la seva vida privada o fora d'ella suposa una vulneració o atac al dret fonamental a la imatge, com també ho és la utilització per a fins publicitaris, comercials o de naturalesa anàloga” (STS de 27 de març de 1999).

En particular, i partint de l'àmbit familiar, privat o reservat en què tindria lloc la cerimònia funeral laica, podria veure's especialment afectat el dret a la pròpia imatge d'alguns dels treballadors de l'empresa funerària, en la mesura que aquests no hi assisteixen “voluntàriament”, sinó en compliment del contracte de treball que mantenen amb aquesta empresa.

En aquest sentit, la LO 1/1982 disposa, en el seu article 2.2, que no s'ha d'apreciar l'existència d'intromissió il·legítima en l'àmbit protegit (el dret a la pròpia imatge) quan estigui expressament autoritzada per llei o quan el titular del dret hagi atorgat a aquest efecte el seu consentiment exprés.

Partint de la base de què l'empresa pública no compta amb el consentiment dels seus treballadors, la qüestió se centra en determinar l'existència o no d'habilitació legal per captar les seves imatges durant la celebració de les cerimònies.

En aquest sentit, cal tenir en compte les previsions del Reial decret legislatiu 1/1995, de 24 de març, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut dels Treballadors (en endavant, ET). En concret, l'article 20 disposa que el treballador estarà obligat a realitzar el treball acordat sota la direcció de l'empresari o de la persona en què aquest delegui (apartat 1) i que, en compliment d'aquesta obligació de treballar assumida en el contracte, el treballador deu a l'empresari la diligència i la col·laboració en el treball que marquin les disposicions legals, els convenis col·lectius i les ordres o instruccions adoptades per l'empresari en l'exercici regular de les seves facultats de direcció, i el seu defecte, pels usos i costums. Així mateix afegeix que, en qualsevol cas, el treballador i l'empresari se sotmetran en les seves prestacions recíproques a les exigències de la bona fe (apartat 2).

Si bé és cert que l'ET no conté una previsió expressa que autoritzi la intromissió o restricció del dret a la pròpia imatge dels treballadors per part de l'empresari, en la mesura que la relació laboral té com a efecte típic la submissió de certs aspectes de l'activitat humana als poders empresarials, escau plantejar-se fins a quin punt, en aquest cas, l'empresa funerària podria, d'acord amb les seves facultats de direcció reconegudes en aquesta llei, tractar les imatges dels treballadors sense el seu consentiment exprés.

En aquest sentit, cal tenir present la doctrina del Tribunal Constitucional, el qual manté que “el contracte de treball no pot considerar-se com a títol legitimador de retallades en l'exercici dels drets fonamentals que incumbeixen al treballador com a ciutadà, el qual no perd la seva consideració com a tal per inserir-se en l'àmbit d'una organització privada”. Si bé, alhora, reconeix que no es pot obviar que “la inserció en l'organització aliena modula aquests drets, en la mesura estrictament imprescindible per al correcte i ordenat desenvolupament de l'activitat productiva” (STC 88/1985), la qual també és reflex del dret a la llibertat d'empresa reconegut a l'article 38 de la CE.

Admesa constitucionalment la possibilitat de què els drets fonamentals dels treballadors poden modular-se a les exigències organitzatives quan sigui estrictament necessari per al seu manteniment i compliment, cal veure si, en el sí de la relació de treball, l'empresa pot exigir als seus treballadors que se sotmetin, en aquest cas, a una restricció del seu dret fonamental a la pròpia imatge.

En aquest sentit, seguint la doctrina constitucional, resultarà d'interès primordial conèixer l'objecte del contracte subscrit, per tal d'examinar en quina mesura aquest habilita, d'acord amb les exigències de la bona fe (article 20.2 ET), la limitació d'aquest dret fonamental per al compliment i satisfacció de l'interès (empresarial) que va portar a les parts a contractar.

En aquest cas concret, l'empresa funerària manifesta, en l'escrit de consulta, que les cerimònies laiques són prestades per personal "especialitzat i format expressament per l'empresa a aquests efectes", aportant còpia de l'actual i l'anterior Conveni Col·lectiu de treball (BOP núm. 42 i DOGC núm. 4402, respectivament).

Examinats ambdós documents es constata que, efectivament, l'empresa compta amb personal tècnic "en protocol" (anteriorment "oficial de protocol") a qui s'encarrega la realització de "serveis fúnebres laics en els oratoris quan així els sigui ordenat pels seus superiors o sol·licitat pels familiars del difunt", incloent, segons manifestacions de l'empresa, les funcions de "tractar amb el públic i familiars" i, com a oradors en les cerimònies, de "centrar l'atenció del públic durant la cerimònia i dirigir la mateixa".

El Tribunal Constitucional considera que "existeixen activitats que porten implícites, amb una relació de connexió necessària, una restricció en el dret a la imatge de qui les ha de realitzar, per la pròpia naturalesa d'aquestes, com ho són totes les activitats en contacte amb el públic, o accessibles a ell. Quan això succeeixi, qui va acceptar prestar tasques d'aquesta índole, no pot després invocar el dret fonamental per eximir-se de la seva realització, si la restricció que se li imposa no resulta agreujada per lesionar valors elementals de dignitat de la persona (article 10 CE) o d'intimitat d'aquesta" (STC 99/1994, també mencionada en l'escrit).

Per tant, en aquest cas, tenint en compte la naturalesa del treball contractat, podria considerar-se que les tasques encomanades (dirigir-se al públic assistent per oficiar les cerimònies laiques) impliquen la necessària restricció d'aquest dret, atès que els treballadors "tècnics en protocol" de l'empresa funerària tenen assignades tasques d'exhibició que són imprescindibles o habituals de les funcions que han de desenvolupar.

Així doncs, relacionat amb la segona qüestió plantejada, es pot entendre que les previsions de l'ET habiliten a l'empresa per tractar la imatge dels treballadors que tenen assignades aquestes funcions durant la celebració de les cerimònies laiques sense necessitat de recavar el seu consentiment.

VI

A banda de les consideracions anteriors, cal fer avinent que la mateixa LO 1/1982 preveu la possibilitat de modular l'afectació al dret a la pròpia imatge d'una persona concreta en funció del tipus de gravació que es dugui a terme (si bé ho fa en relació amb gravacions en espais públics). En concret, l'article 8.2.c) estableix que "en particular, el dret a la pròpia imatge no impedirà captar la informació gràfica sobre un succés o esdeveniment públic quan la imatge d'una persona determinada aparegui com a merament accessòria".

El Tribunal Suprem vincula l'accessorietat d'una imatge a la recognoscibilitat dels subjectes que en ella apareguin, a la major o menor proporció que ocupen en la fotografia, o tractant-se d'imatges en moviment –com en aquest cas-, a l'aparició d'aquests subjectes fugaçment o en un segon pla. Per al Tribunal, la intromissió quedaria justificada en la mesura en què la imatge és captada de manera accidental i secundària en relació amb la resta de la informació gràfica en què s'insereix (STS de 22 de febrer de 2007).

A banda d'això, cal tenir en compte que la pròpia empresa funerària preveu, en el moment de la contractació del servei de gravació per part de la família del difunt, la signatura d'un document de no difusió i d'ús domèstic de les imatges captades.

Així doncs, deixant de banda la captació d'imatges dels treballadors "tècnics en protocol" que, com hem vist, l'empresa funerària en virtut de les facultats de direcció que té reconegudes (article 20 ET) pot captar les seves imatges sense el seu consentiment, cal fer avinent que, pel que fa a la resta de treballadors de l'empresa que no tinguin assignades funcions pròpiament d'oratoría o d'exhibició al públic assistent i que també podrien participar en les cerimònies (com ara, a tall d'exemple, els encarregats de repartir els recordatoris o de traslladar el fèretre del difunt), l'empresa podrà captar les seves imatges i, consegüentment, limitar el dret a la pròpia imatge d'aquests treballadors, en la mesura que la captació d'aquestes imatges es produeixi de manera accessòria.

Pel que fa a la resta de personal de l'empresa funerària que no participa en les cerimònies (per exemple, personal administratiu), cal tenir en compte que, en aquest sentit, la mateixa empresa preveu no gravar, per ser desproporcionat, els treballadors amb funcions d'atenció al públic que no realitzin cerimònies, criteri que és compartit per aquesta Autoritat, atès que no trobaria justificació en els preceptes examinats.

VII

D'altra banda, tot i no resultar aplicable la LOPD en aquest cas concret, es recomana a l'empresa pública:

- a) Dur a terme la captació o gravació de la imatge dels seus treballadors durant la celebració de les cerimònies funerals laiques de la manera més respectuosa amb els seus drets a la protecció de dades de caràcter personal i a la pròpia imatge. En aquest sentit, es recomana efectuar la captació d'aquestes imatges, sempre que sigui possible, de manera merament accessòria, així com valorar la possibilitat de dissociar les imatges captades, abans de procedir a l'entrega del CD o DVD a la família del difunt, de tal manera que no sigui possible permetre la identificació del treballador.
- b) Informar sempre als treballadors que siguin objecte de la gravació sobre l'existència del tractament o captació de la seva imatge.
- c) Possibilitar que, per a una determinada cerimònia, el treballador pugui oposar-se a la captació de la seva imatge sempre que acrediti l'existència de motius fundats i legítims en relació amb una situació personal concreta.

D'acord amb les consideracions fetes en aquest dictamen en relació amb la consulta plantejada, es fan les següents,

Conclusions

L'empresa funerària pot gravar, prèvia sol·licitud de la família o de les persones més properes al difunt, les imatges de les persones assistents a les cerimònies funerals laiques per tal d'obtenir un record de la cerimònia. Aquesta actuació no estarà sotmesa a la LOPD per tractar-se d'una captació d'imatges realitzada en l'exercici d'activitats exclusivament personals o domèstiques.

Més enllà de la no aplicabilitat de la LOPD al cas concret, el dret fonamental a la protecció de dades personals (article 18.4 CE i 31 EAC) i, en concret, la doctrina establerta pel Tribunal Constitucional en relació amb el dret a la pròpia imatge porta a concloure que, pel que fa a la captació de les imatges dels treballadors "tècnics en protocol" de l'empresa durant la cerimònia, pot entendre's que les tasques que tenen encomanades (oficiar les cerimònies i dirigir-se al públic assistent) impliquen la necessària restricció del seu dret a la pròpia imatge, atès que són tasques imprescindibles o habituals de les funcions que han de desenvolupar pel lloc que ocupen (STC 99/1994). Conseqüentment, no caldrà comptar amb el seu consentiment per procedir a la captació de la seva imatge durant la gravació de les cerimònies.

Barcelona, 24 de febrer de 2011