

Dictamen en relació amb la consulta d'una EMD sobre la captació i posterior publicació de fotografies de diferents actes

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit emès per una EMD en què es descriuen diverses situacions relacionades amb la captació i la posterior publicació de les fotografies realitzades durant la celebració d'actes organitzats a la població i en relació amb les quals es planteja si cal disposar d'autorització prèvia.

Analitzada la petició i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica, es dictamina el següent.

I

(...)

II

L'EMD descriu, en el seu escrit de consulta, diverses situacions relacionades amb la captació i posterior publicació d'imatges (fotografies) realitzades durant la celebració d'actes organitzats a la població, i planteja si cal disposar d'autorització prèvia per dur a terme aquestes actuacions.

Les situacions que es descriuen són, en síntesi, les següents:

1. La realització de fotografies d'actes organitzats per l'EMD, així com per entitats i associacions del municipi, per a la seva posterior publicació en la revista que l'EMD edita i distribueix gratuïtament, tant en format paper com en format digital (accessible des del web de l'EMD) entre els ciutadans i en què s'informa dels actes i esdeveniments que es realitzen a la població.

En aquest sentit, es planteja si és necessària l'autorització de tots els membres que apareixen a la fotografia realitzada per l'EMD per captar la seva imatge i posteriorment publicar-la.

També es planteja si, en cas de tractar-se d'una fotografia realitzada per una entitat o associació, l'EMD ha de disposar de totes les autoritzacions dels membres que hi apareixen per poder difondre-la en els mitjans esmentats o bé si és suficient disposar d'una única autorització per part de l'entitat o associació que els transmet la fotografia conforme permet la seva cessió i difusió.

2. La realització de fotografies d'activitats o d'actes realitzats a la llar d'infants municipal per a la seva posterior publicació al blog de l'escola, així com en les publicacions que es fan des de l'EMD.

En aquest sentit, es planteja si és necessària l'autorització dels representants legals dels menors per a la publicació d'aquestes imatges a Internet, així com si, en cas de participar en aquests actes infants d'altres centres, cal també disposar de la seva autorització.

3. La realització de fotografies d'actes i d'esdeveniments celebrats al carrer per a la seva posterior difusió en les publicacions que es fan des de l'EMD.

En aquest sentit, es planteja si és necessària l'autorització de tots els membres que apareixen a la fotografia que es vol publicar.

4. La captació de fotografies de tornejos i campionats de futbol organitzats per una entitat del municipi i la seva posterior difusió en les publicacions que es fan des de l'EMD.

En aquest sentit, es planteja si és necessària l'autorització de tots els membres que apareixen en aquestes fotografies –menors que formen part del club esportiu que organitza l'activitat esportiva i menors d'altres clubs- per captar la seva imatge i posteriorment publicar-la.

També es planteja si, en cas que l'entitat organitzadora dels actes trameti a l'EMD les fotografies per a la seva difusió en les publicacions que es fan des de l'EMD, cal disposar de totes les autoritzacions o és suficient disposar d'un únic document de la dita entitat conforme autoritza la cessió i difusió.

5. La realització de fotografies de conferències per a la seva posterior publicació.

En aquest sentit, es planteja si és necessària l'autorització del públic assistent i dels ponents per dur a terme aquests tractaments.

6. Per altra banda, l'EMD també planteja en el seu escrit de consulta si és necessària l'autorització de les persones que han participat en alguna activitat per poder publicar les seves dades identificatives relatives al nom i cognoms.

Totes aquestes qüestions s'examinen en els apartats següents d'aquest dictamen. Ara bé, atesos els termes en què s'efectua la consulta, s'ha optat, per motius explicatius, per analitzar de manera conjunta les situacions descrites en els punts 1, 3, 4 i 5 (FJ IV a V) i, en un apartat específic, la situació descrita en el punt 2 (FJ VI). Així mateix, en un altre apartat del dictamen (FJ VII), es fan algunes consideracions respecte el darrer supòsit plantejat en el punt 6.

III

D'entrada, cal fer una consideració comuna per a tots els supòsits plantejats en la consulta relatius a la realització de fotografies.

La Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD) és d'aplicació *"a les dades de caràcter personal registrades en suport físic, que les faci susceptibles de tractament, i a qualsevol modalitat d'ús posterior d'aquestes dades pels sectors públic i privat"* (article 2.1), entenent per dada de caràcter personal *"qualsevol informació referent a persones físiques identificades o identificables"* (article 3.a).

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) afegeix que és dada de caràcter personal *"qualsevol informació numèrica, alfabètica, gràfica, fotogràfica, acústica o de qualsevol altre tipus que concerneix persones físiques identificades o identificables"*.

Per tant, la imatge gràfica de persones físiques que es pugui captar a través de fotografies que es puguin realitzar en diferents actes i esdeveniments, amb independència de qui les efectuï (la mateixa EMD, inclosa la llar d'infants municipal, o les associacions i/o les entitats de la població), són dades de caràcter personal. En conseqüència, el seu tractament, entès com *"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) LOPD), haurà de respectar els principis i garanties establerts a l'LOPD.

Ara bé, tal i com es disposa en els articles citats, per tal que aquests principis i garanties de l'LOPD resultin aplicables és fonamental que la captació d'imatges en les diferents situacions plantejades a l'escrit de consulta es faci en relació amb persones físiques "identificades o identificables".

En aquest sentit, l'RLOPD concreta que és identificable *"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 aquesta identificació requereix terminis o activitats desproporcionats"* (article 5.1.o).

Per tant, en la mesura que, a través de les fotografies realitzades durant la celebració d'aquests actes i esdeveniments, es produeixi la captació d'imatges de persones físiques identificades o identificables, aquesta captació, així com la seva posterior difusió (a través de les diferents publicacions que efectua l'EMD, la revista en format paper i/o en la seva versió digital, o del blog de la llar d'infants municipal), estaran subjectes a la legislació de protecció de dades.

En el supòsit que les persones que puguin aparèixer en aquestes fotografies no resultessin recognoscibles sense esforços desproporcionats, la legislació de protecció de dades no seria d'aplicació, per la qual cosa, des de la vessant del dret a la protecció de dades, no hi hauria inconvenients per dur a terme les fotografies i posteriorment publicar-les.

Dit això, convé fer avinent que l'LOPD exclou del seu àmbit d'aplicació els 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) RLOPD).

Així, l'Audiència Nacional en llur Sentència de 15 de juny de 2006 afirmava, en relació amb aquesta excepció personal o domèstica, que:

"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."

Per tant, en el cas que la captació d'imatges de persones físiques identificables en algun dels supòsits exposats a l'escrit de consulta s'emmarqués en aquest context estrictament personal o íntim (per exemple, la realització de fotografies per vianants en els actes celebrats al carrer (supòsit núm. 3), dels familiars que acudeixen a una competició esportiva (supòsit núm. 4) o del públic assistent a una conferència (supòsit núm. 5), entre d'altres) i la finalitat d'aquesta captació desplegués els seus efectes dins d'aquest àmbit privat (per exemple, captar-la com a recordatori) aquest tractament estaria exclòs de l'aplicació de l'LOPD (article 2.2.a)). Per tant, no hi hauria inconvenients per dur a terme aquestes fotografies.

Ara bé, en el cas que les dites fotografies s'empressin en àmbits que superen aquest context de la vida privada o familiar dels particulars a què s'ha fet referència, l'excepció de tractament domèstic prevista a l'LOPD no resultaria d'aplicació. Aquest seria el cas, per exemple, de la publicació de les imatges a Internet, tal com va deixar palès el Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees en llur Sentència de 6 de novembre de 2003 (cas Lindqvist):

*“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. 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**”.*

Afegir, en aquest sentit, que el fet que la publicació de la fotografia tingués lloc a Internet, limitant-ne l'accés als contactes escollits per la mateixa persona que du a terme la difusió (per exemple, en una xarxa social), podria no ser un indicador suficient als efectes de considerar aplicable l'excepció de l'article 2.2.a) de l'LOPD, atès que, en determinats supòsits, els usuaris poden arribar a tenir un gran nombre de persones de contacte, fins i tot, pot donar-se el cas de no conèixer algun d'aquests contactes (Dictamen 5/2009 sobre les xarxes socials en línia, del Grup de l'article 29).

Per tant, caldria tenir en compte que l'LOPD resultaria aplicable en aquells supòsits en què se superés el dit àmbit personal, com el cas que les imatges es publiquessin a Internet en una pàgina de lliure accés per a qualsevol persona o quan l'alt nombre de persones convidades a contactar amb dita pàgina resultés indicatiu de que aquesta activitat s'estén més enllà del que és propi de l'àmbit personal o íntim.

IV

Dit això, en les situacions descrites en l'escrit de consulta relacionades amb la realització de fotografies d'actes o d'esdeveniments celebrats al municipi (supòsits núm. 1, 3, 4 i 5) es planteja si cal disposar de l'autorització prèvia de totes les possibles persones afectades (article 3.e) LOPD) per dur a terme la captació de la seva imatge, als efectes de publicar-la posteriorment en la revista que edita l'EMD (en paper i digital, accessible des del web de l'EMD).

Partint de la base que es tractaria de persones físiques identificades o identificables, convé tenir en compte que, d'acord amb l'article 6 de l'LOPD, el tractament de dades de caràcter personal (en aquest cas, la imatge) requereix el consentiment inequívoc de l'afectat, llevat que la llei disposi una altra cosa (apartat 1).

El dret a consentir la recollida i tractament de les dades personals és un element essencial del dret fonamental a la protecció de dades personals (article 18.4 CE).

Així ho ha recalcat la Sentència del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de novembre, en el seu fonament jurídic setè: *“en esencia, 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 estos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, permitiendo también 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.”*

Per tal de poder establir si el tractament d'imatges en les situacions plantejades requereix el consentiment dels afectats o si, per contra, aquest no és exigible en existir una llei o norma amb rang de llei que l'habilita (article 6.1 LOPD), cal tenir en compte quina és la finalitat per a la qual es realitzen les fotografies.

Per la informació de què es disposa, la realització d'aquestes fotografies tindria en els supòsits especificats una finalitat divulgativa i informativa dels diferents actes o esdeveniments que organitza la mateixa EMD o bé les entitats i associacions del municipi, en relació cadascuna amb les seves activitats.

Partint d'aquesta premissa, cal tenir en compte que la captació i la publicació de la imatge gràfica de persones identificades o identificables afectaria al dret a la pròpia imatge (article 18.1 CE). Per tant, cal fer referència, en aquest punt, a la Llei orgànica 1/1982, de 5 de maig, de protecció civil del dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge.

El dret a la pròpia imatge es pot definir com un dret que té *“cada individu a que els demás no reprodujeixin 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).

D'acord amb l'article 7.5 de la LO 1/1982, té consideració d'intromissió il·legítima en el dret a la pròpia imatge, entre d'altres supòsits, *“la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2.”*

En aquest article 8.2 de la LO 1/1982 s'estableix que el dret a la pròpia imatge no impedirà, entre d'altres supòsits, *“su captación, reproducción o publicación por cualquier medio cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público”* (apartat a) ni *“la información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria”* (apartat c).

El Tribunal Suprem vincula l'accessorietat d'una imatge a la naturalesa de l'acte, la recognoscibilitat dels subjectes que en ella apareguin, la major o menor proporció que ocupen en la fotografia, la rellevància pública de la persona o el fet d'ocupar una professió de notorietat o de projecció pública, o la directa relació entre la imatge publicada i el contingut de la informació que l'acompanya, entre d'altres circumstàncies. 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 (SSTS de 22 de febrer de 2007 i de 20 de juliol de 2011).

Per tant, als efectes que interessin, convé tenir present que les previsions de la LO 1/1982, citades, habilitarien la captació i difusió d'imatges de persones identificables (per exemple, a través de fotografies) en un acte públic i en què la imatge d'aquestes persones aparegui com a merament accessòria. En conseqüència, no seria necessari, des del punt de vista de la protecció de dades, disposar del consentiment previ dels afectats (articles 6.1 i 11.1.a) LOPD).

En el present cas, les situacions descrites en l'escrit de consulta fan referència a l'organització d'actes de diversa naturalesa per part de la mateixa EMD o per les entitats i associacions de la població. Aquests actes comprenen: la realització de diferents activitats o la celebració de diferents esdeveniments al carrer o via pública (supòsit núm. 3), com ara, la rua de carnestoltes, actes de festa major o de cultura popular, etc.; l'organització de tornejos i campionats esportius en instal·lacions esportives del municipi (supòsit núm. 4); la realització de conferències (supòsit núm. 5); o, en general, la realització d'actes divulgatius en la població oberts al públic (supòsit núm.1). Per tant, per la informació de què es disposa, es tractaria, en qualsevol cas, de fotografies d'actes o d'esdeveniments públics.

Com s'ha apuntat, la finalitat per a la qual es tractaria la imatge de persones identificables en aquests supòsits pot qualificar-se, en atenció a la informació facilitada, com d'informativa o divulgativa dels dits actes i esdeveniments. Per tant, la informació principal que es vol donar a conèixer, a través de la realització de fotografies i la seva posterior publicació, és la pròpia celebració de l'acte o de l'esdeveniment de l'EMD o de l'associació o entitat de què es tracti. En conseqüència, en la mesura que la difusió s'adeqüi a aquesta finalitat, es pot considerar que les imatges captades del públic assistent o dels participants en actes o esdeveniments d'aquesta naturalesa són, en termes de la LO 1/1982, "merament accessòries", en el sentit que la imatge d'aquestes persones és secundària o complementària al que seria la informació gràfica principal, referida a la realització del propi acte o esdeveniment de l'EMD o de l'entitat i/o associació.

A més, en funció de la naturalesa de l'acte públic de què es tracti, no pot descartar-se que en aquests supòsits la informació gràfica captada es projecti sobre persones que exerceixen un càrrec públic o una professió de projecció pública. D'acord amb el TS, aquesta projecció pública es reconeix en general per diverses raons, com ara, per l'activitat política, per la professió, per la relació amb un succés important, per la transcendència econòmica i per la relació social, entre d'altres circumstàncies (STS de 17 de desembre de 1997).

Per tot plegat, es pot concloure que en els supòsits núm. 1, 3, 4 i 5 descrits en l'escrit de consulta hi ha suficient habilitació legal per poder captar la imatge de les persones identificables que apareixen com a merament accessòries en actes i esdeveniments organitzats per la mateixa EMD o per les entitats i associacions de la població, així com per a difondre-la en la revista que edita l'EMD per a una finalitat divulgativa o informativa de l'acte en qüestió, sense haver de recollir, per tant, prèviament el consentiment d'aquestes persones (articles 6 i 11 LOPD i article 8.2 LO 1/1982).

I això amb independència de qui hagi efectuat la fotografia –la mateixa EMD o una entitat o associació del municipi–, només és necessari, tractant-se d'un acte o esdeveniment públic, que es donin les esmentades condicions d'accessorietat, en el sentit que la imatge de les persones identificables que apareix en la fotografia en qüestió sigui secundària o complementària a la informació principal (l'acte), i que legitimen la captació i difusió de la imatge.

Ara bé, en el cas que es pretengués fer un ús de les imatges per a finalitats diferents o no vinculades amb la finalitat informativa o divulgativa abans esmentada, el tractament de la imatge de les persones afectades podria no ser accessori o secundari.

Si fos així, caldria tenir present que no resultarien d'aplicació les previsions examinades de la LO 1/1982 i podria ser necessari, en conseqüència, el consentiment de tots els

possibles afectats o, tractant-se de persones menors de 14 anys, el consentiment dels seus pares, tutors o representants legals (article 13 RLOPD), a manca d'altres habilitacions legals que permetessin la captació de les imatges. I, en cas de voler publicar aquestes imatges, caldria disposar d'un consentiment específic per a aquesta finalitat, llevat d'habilitació legal que preveïés la difusió (article 11 LOPD).

Recordar, al respecte, que la normativa de protecció de dades exigeix que aquest consentiment sigui, a més, informat (article 5.1.d) RLOPD). És a dir, que amb caràcter previ a l'atorgament del consentiment i a la recollida de les imatges, la persona afectada, o el seu representant legal si és menor de 14 anys, haurà de ser informada sobre els aspectes a què es refereix l'article 5.1 de l'LOPD, això és:

- a) De l'existència d'un fitxer o un tractament de dades de caràcter personal, de la finalitat de la recollida de les dades i dels destinataris de la informació.*
- b) Del caràcter obligatori o facultatiu de la resposta a les preguntes que els siguin plantejades.*
- c) De les conseqüències de l'obtenció de les dades o de la negativa a subministrar-les.*
- d) De la possibilitat d'exercir els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició.*
- e) De la identitat i la direcció del responsable del tractament o, si s'escau, del seu representant."*

En cas que el tractament de les imatges es referís a menors d'edat, aquesta informació s'hauria d'expressar en un llenguatge que els resultés fàcilment comprensible (article 13.3 RLOPD).

V

Arribats a aquest punt, no és sobrer assenyalar que la normativa de protecció de dades preveu que els afectats (article 3.e) LOPD), és a dir, en aquest cas, les persones la imatge de les quals es capti en actes de l'EMD o de les entitats o associacions de la població a través de fotografies, poden exercir els seus drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició en relació amb el tractament de les seves dades personals.

En atenció als supòsits examinats, convé fer referència, especialment, al dret d'oposició, previst a l'article 6.4 de l'LOPD.

De conformitat amb aquest article *"en els casos en què no sigui necessari el consentiment de l'afectat per al tractament de les dades de caràcter personal, i sempre que una llei no disposi el contrari, aquest pot oposar-se al seu tractament quan hi hagi motius fonamentats i legítims relatius a una situació personal concreta. En aquest supòsit, el responsable del fitxer ha d'excloure del tractament les dades relatives a l'afectat."*

Per la seva part, l'article 34 de l'RLOPD concreta que *"el dret d'oposició és el dret de l'afectat per tal que no es porti a terme el tractament de les seves dades de caràcter personal o se cessi en aquest tractament en els supòsits següents:*

- a) Quan no sigui necessari el seu consentiment per al tractament, a conseqüència que hi hagi un motiu legítim i fundat, referit a la seva situació personal concreta, que ho justifiqui, sempre que una llei no disposi el contrari.
(...)"*

D'aquesta manera, en el cas que alguna persona assistent o participant en els actes que se celebrin a la població manifesti la seva oposició a que es capti i/o es difongui la seva imatge, el responsable de la captació (l'EMD o l'associació o l'entitat de què es tracti) o de la difusió (l'EMD), segons el cas, haurà de tenir en compte aquesta petició i abstenir-se de captar o de difondre la imatge de la persona afectada si concorren els requisits que preveu l'article 6.4 de l'LOPD per atendre aquest dret.

VI

En relació amb el tractament d'imatges en la llar d'infants municipal (supòsit núm. 2), pels termes en què es formula la consulta sembla que ens trobaríem davant una situació diferent a l'examinada en els apartats anteriors d'aquest dictamen.

Per la informació de què es disposa, en aquest cas la captació i el tractament d'imatges, principalment d'alumnes menors d'edat, a través de la realització de fotografies, tindria lloc a partir del consentiment prestat prèviament pels representants legals dels menors, en concret, en el moment de formalitzar la matrícula de l'infant a la llar d'infants.

D'acord amb aquesta informació, el consentiment se sol·licita no només per a la captació de la imatge sinó també per a la seva posterior difusió a través del blog de la mateixa llar d'infants, així com en altres publicacions que es fan des de l'EMD, que, com s'ha vist, inclou la revista digital de l'EMD accessible des del seu web.

En atenció a aquestes afirmacions, cal assenyalar, en aquest punt, que no queda suficientment clar a què vol fer referència l'EMD quan manifesta que les imatges efectuades a llar d'infants sovint *"també es publiquen a Internet"* i planteja, en aquest sentit, si cal el consentiment.

En qualsevol cas, cal tenir present que disposar del consentiment dels representants legals dels infants per a la realització de les fotografies a la llar d'infants no significa estar també autoritzat per publicar-les a Internet.

La difusió d'informació (les fotografies) que contingui dades personals (les imatges) a través de qualsevol mitjà que s'adreça a una pluralitat indeterminada de destinataris que puguin accedir-hi sense necessitat d'una identificació prèvia per part del responsable de la difusió que li permeti acreditar si dites persones estan legitimades per accedir a aquestes dades (com ara, el blog de l'escola o la revista digital) constitueix un nou tractament de dades personals, en concret, una cessió (article 3.i) LOPD), per la qual cosa requereix, en aquest cas, el consentiment inequívoc i previ dels representants legals dels afectats o, a manca d'aquest, habilitació legal (article 11 LOPD).

Però, més enllà d'això, en atenció al fet que les persones afectades són menors d'edat i el context en què tindrien lloc les fotografies, és necessari, amb caràcter previ a la publicació legítima d'aquestes imatges a Internet, dur a terme un judici de ponderació (article 4 LOPD), en el sentit d'avaluar el tipus de fotografia efectuada, la pertinença de la seva publicació i l'objectiu perseguit.

Dins dels principis jurídics fonamentals a l'hora d'aplicar la normativa de protecció de dades a persones menors d'edat, com succeeix en aquest cas, el principal és l'interès superior del menor. Aquest principi ve recollit en diverses normes internacionals, com ara, la Convenció de les Nacions Unides sobre l'exercici dels drets del nen (article 3), la Convenció Europea sobre l'exercici dels drets del nen del Consell d'Europa (article 6) i la Carta de drets fonamentals de la Unió Europea (article 24.2). Així mateix, ve recollit expressament en la Llei orgànica 1/1996, de 15 de gener, de protecció jurídica del menor, de modificació del Codi civil i de la Llei d'enjudiciament civil, segons la qual *"en la aplicació de la presente Ley primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. Asimismo, cuantas medidas se adopten al amparo de la presente Ley deberán tener un carácter educativo"* (article 2).

En atenció al superior interès del menor, en un cas com l'ara plantejat, la llar d'infants necessàriament ha de tenir present els riscos que per a la intimitat i els interessos fonamentals del menor pot comportar la divulgació d'informació personal, com llur imatge, a Internet sense cap tipus de restricció d'accés.

Així, dur a terme una publicació continuada a Internet de tota activitat realitzada pels menors en el centre escolar, malgrat comptar amb el consentiment dels pares, tutors o representants legals, comportaria una sobreexposició de l'infant no exempta de riscos. A

la manca de control de l'ús que algun dia es podria fer d'aquesta imatge cal afegir-hi la possibilitat d'estar facilitant la creació d'un perfil digital del menor, sense tenir en compte que tot això pot condicionar el seu desenvolupament personal, atès que els menors (especialment, els d'aquesta etapa educativa, que no superen els 3 anys) estan en ple procés de creixement emocional i de desenvolupament de la seva personalitat. A més, no s'ha de menystenir la seguretat dels infants que pot veure's compromesa per una exposició excessiva.

Per aquest motiu, la publicació constant d'imatges de menors captades durant activitats o actes quotidians realitzats en la llar d'infants a Internet, sense restricció, tot i disposar del consentiment, podria resultar, des del punt de vista de la protecció de dades, desproporcionada (article 4 LOPD). En conseqüència, caldria que la difusió de les imatges tingués lloc en un espai en què es limités, per mitjà de mecanismes d'identificació prèvia i autenticació dels usuaris, l'accés a aquesta informació als membres de la comunitat educativa, principalment, als pares, tutors o representants legals dels infants.

Aquesta publicació restringida de les imatges dels menors també hauria de valorar-se en el cas que les fotografies s'efectuessin en relació amb un acte o esdeveniment puntual o obert a les famílies i amics dels menors celebrat a la llar d'infants. Tot i que en aquest cas la publicació podria estar habilitada per les previsions de la LO 1/1982, en la mesura que la imatge dels menors aparegués com a merament accessòria, o per la mateixa LOPD, en no resultar d'aplicació per no ser recognoscibles els menors, l'interès superior del menor recomanaria adoptar aquest tipus de mesures.

En qualsevol cas, en aquests supòsits caldria informar els pares, tutors o representants legals dels infants de la presa d'aquestes fotografies i de l'ús o finalitat per a la qual s'obtenen (article 5 LOPD), als efectes de donar-los l'oportunitat d'oposar-se a la seva captació i/o difusió (article 6.4 LOPD).

Dit això, pel que fa a la qüestió que fa l'EMD en el seu escrit de consulta sobre la captació i difusió d'imatges de menors d'altres centres escolars que en ocasions participen en activitats de la llar d'infants municipal, sens perjudici de la necessitat certament de sol·licitar també el consentiment dels seus representants legals, es fan extensibles les consideracions anteriors.

VII

Finalment, convé fer referència al darrer supòsit plantejat en l'escrit de consulta, relatiu a la publicació del nom i cognoms de les persones que han participat en alguna activitat i a la necessitat de disposar o no del corresponent consentiment.

L'LOPD és clara en establir que qualsevol tractament de dades personals requereix el consentiment inequívoc de l'afectat, llevat que la llei disposi una altra cosa (article 6.1).

Per poder determinar si en el supòsit plantejat caldria sol·licitar el consentiment de les persones afectades per a la publicació del seu nom i cognoms com a participants en una activitat o bé, al contrari, per establir que aquest consentiment no és necessari en existir una norma amb rang de llei que habilitaria la dita publicació, caldria conèixer amb certesa la naturalesa de l'activitat en qüestió, en qualitat de què participen aquestes persones, el mitjà en què es duria a terme aquesta publicació i la finalitat pretesa.

Tenint en compte l'ordre en què es plantegen les diferents situacions en l'escrit de consulta, podria entendre's, sense per això descartar altres possibles situacions, que aquest darrer supòsit podria estar relacionat amb la publicació d'informació personal dels participants en conferències organitzades per la mateixa EMD o entitats i associacions del municipi (supòsit núm. 5).

De ser aquest el supòsit, la publicació del nom i cognoms de les persones que participen en qualitat de ponents en aquestes activitats, dins l'ordre del dia o del programa de l'acte,

no plantejaria inconvenients des del punt de vista de la protecció de dades, atès que, el consentiment per al tractament (difusió) de les seves dades s'entendria atorgat implícitament amb la seva participació en aquest acte. Ara bé, això no eximiria l'EMD o l'entitat que organitza l'activitat del deure d'informar els afectats del tractament de les seves dades, en els termes establerts a l'article 5 de l'LOPD.

La publicació, per contra, del nom i cognoms de les persones que hi participen com a públic assistent requeriria el seu consentiment previ, a manca de comptar amb habilitació en norma amb rang de llei.

En qualsevol cas, en atenció a l'escassa informació facilitada en aquest darrer supòsit, cal concloure que, a manca d'habilitació legal, la publicació del nom i cognoms de les persones que han participat en alguna activitat requereix el consentiment previ dels afectats (article 6.1 LOPD).

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

Conclusions

La captació, a través de fotografies, de la imatge de persones identificables que apareix com a merament accessòria en diferents actes i esdeveniments organitzats per l'Entitat Municipal Descentralitzada o per les entitats i associacions de la població, per a la seva posterior difusió en la revista que edita aquesta mateixa EMD (en paper i digitalment) amb una finalitat divulgativa o informativa de l'acte públic en qüestió, no requereix el consentiment previ dels afectats, ateses les previsions de la LO 1/1982.

La captació, a través de fotografies, de la imatge de persones menors d'edat durant la celebració d'actes realitzats a llar d'infants municipals per a la seva posterior difusió a Internet, siguin infants d'aquest centre o d'altres centres escolars, requereix el consentiment previ dels seus representants legals (article 13 RLOPD). Ara bé, en atenció al superior interès del menor, per tal de considerar aquesta difusió d'imatges proporcionada (article 4 LOPD), caldria limitar-ne l'accés a les persones de la comunitat educativa, a través de la implantació de mecanismes d'identificació i autenticació.

La publicació del nom i cognoms de les persones que han participat en alguna activitat requereix, a manca d'habilitació legal, el consentiment previ dels afectats (article 6.1 LOPD).

Barcelona, 11 de març de 2016