

Dictamen en relació amb la consulta d'una empresa pública sobre la captació per part de particulars d'imatges del procés d'inhumació en les quals apareixen treballadors de l'empresa.

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'una empresa pública (en endavant, l'empresa) en el qual demana que l'Autoritat emeti un dictamen sobre l'adequació a la normativa de protecció de dades de la captació per part de particulars d'imatges del procés d'inhumació en les quals apareixen treballadors de l'empresa.

Analitzada la petició, que no s'acompanya de cap altre document, i la normativa vigent aplicable i, d'acord amb l'informe de l'Assessoria Jurídica, emeto el dictamen següent:

I

(...)

II

La consulta exposa que cada vegada més usuaris dels cementiris opten per gravar amb el mòbil el procés d'inhumació *"de forma espontània i sense autorització prèvia"*. Segons la consulta, aquesta pràctica suposa que s'obtingui la imatge dels treballadors de l'empresa durant un procés *"delicat, sensible i que requereix ser executat amb fermesa i precisió"* i afegeix que aquesta gravació es produeix sense el consentiment dels treballadors, permetent associar la seva imatge a una escena sensible i poc agradable, en ocasions, i sense que aquests disposin *"de cap eina per controlar o utilitzar els drets ARCO respecte a l'ús que es faci a posteriori d'aquestes imatges"*. També s'indica que aquesta pràctica vulnera l'ordenança de cementiris de l'Ajuntament, que requereix l'obtenció prèvia del permís corresponent per a la realització de gravacions.

A continuació, la consulta planteja dues qüestions a aquesta Autoritat:

- a) Si l'empresa pot prohibir als seus usuaris que gravin operacions de cementiris per una potencial vulneració del dret a la pròpia imatge dels treballadors i per la impossibilitat que aquests tindrien d'exercir els seus drets ARCO o el control a posteriori sobre aquestes imatges.
- b) Si no és possible la prohibició, que aquesta Autoritat es pronunciï sobre alternatives i accions que es puguin emprendre per tal de garantir el dret dels treballadors de l'empresa de forma efectiva.

Aquestes qüestions s'analitzen en els apartats següents.

III

En primer lloc, és necessari precisar que aquesta Autoritat únicament es pronuncia respecte de l'adequació del supòsit que exposa la consulta a la normativa de protecció de dades personals, sense entrar a valorar l'existència d'altres límits que podrien entrar en joc en el supòsit plantejat, com seria el cas de l'adequació o no a l'ordenança de cementiris de l'Ajuntament, que estableix els requisits per dur a terme gravacions. No obstant això, l'article 91 de l'ordenança, que és el que regula aquesta qüestió i que sotmet la captació d'imatges a una autorització i al pagament de la quantitat que s'estableixi, no es refereix específicament a les imatges de les persones sinó a imatges del cementiri, que és l'element que justifica la regulació per part de l'Ajuntament titular del servei. Per tant, el compliment de les esmentades exigències derivades de l'ordenança en no respondre a motius de protecció de dades, no serà objecte d'aquest dictamen.

Dit això, cal determinar si la gravació de la imatge dels treballadors de l'empresa en el termes que planteja la consulta comporta un tractament de dades personals.

La Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD) defineix com a dada personal *"qualsevol informació referent a persones físiques identificades o identificables"* (article 3 LOPD). Segons l'article 5.1.f) del Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desenvolupament de l'LOPD (RLOPD), és dada de caràcter personal *"qualsevol informació numèrica, alfabètica, gràfica, fotogràfica, acústica o de qualsevol altre tipus que concerneix 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).

Així mateix, s'entén per tractament de dades *"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).

D'entrada sembla evident que es tractarà informació relativa a la persona o persones difuntes. No només el fet de la seva mort sinó també altres informacions vinculades al seu enterrament. En qualsevol cas però, l'art. 2.4 de l'RLOPD exclou del seu àmbit d'aplicació les dades referides a persones mortes.

Per altra banda, d'acord amb les definicions que s'acaben de donar, cap dubte pot generar la qualificació com a dada personal de la imatge tant de les persones que assisteixen a la inhumació com dels treballadors de l'empresa que duen a terme la inhumació. Ara bé, atès que la consulta es cenneix exclusivament a les dades dels treballadors de l'empresa en aquest dictamen ens centrarem només en les dades del treballadors que duen a terme la inhumació.

Per tant, la gravació de les imatges dels treballadors de l'empresa que duen a terme el procés d'inhumació constitueix un tractament de dades personals.

Ara bé, tal i com es deixava palès, entre d'altres, en els dictàmens CNS 15/2009 i CNS 8/2011 de l'Autoritat, l'LOPD exclou del seu àmbit d'aplicació els fitxers o tractaments

mantinguts per persones físiques en exercici d'activitats exclusivament personals o domèstiques (article 2.2.a), entenent com a tals aquelles que s'inscriuen en el marc de la vida privada o familiar dels particulars (article 4.a) de l'RLOPD).

En el cas que ens ocupa, a diferència dels casos analitzats en els dictàmens ja citats, les imatges són captades pels propis assistents a l'enterrament, en un context que pot qualificar-se com a part de la vida privada o familiar. Precisament, les persones que hi assisteixen ho fan per l'existència d'una relació privada o familiar amb la persona difunta, amb la família o amb les persones més properes.

D'altra banda, sembla raonable considerar que, com a norma general, tant la finalitat de la gravació com la utilització posterior de les imatges respongui al desig de conservar un record d'aquest acte.

Tenint en compte aquestes consideracions, 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 aquest àmbit privat o familiar, no seria aplicable la normativa en matèria de protecció de dades personals.

Per contra, si la captació o la utilització posterior de les imatges tingués altres finalitats, no seria possible incloure-la dins l'excepció de l'article 2.2.a) de l'LOPD i resultaria plenament aplicable la normativa de protecció de dades.

Per tant, en resposta a la qüestió plantejada per la consulta respecte de l'exercici dels drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició per part dels treballadors afectats, en no ser d'aplicació la normativa de protecció de dades, tampoc ho seran els drets que preveu l'LOPD.

En qualsevol cas, recordar que la finalitat constitueix un element clau a l'hora de fer aquesta anàlisi, de manera que si la finalitat per a la qual es capten o es difonen les imatges excedeix de la merament personal o domèstica passarien a ser d'obligació les obligacions i els drets previstos a la normativa de protecció de dades de caràcter personal. I caldria analitzar a la vista d'aquesta nova finalitat tant la legitimitat del tractament com les condicions en què pot dur-se a terme.

Cal fer avinent que el nou Reglament General de Protecció de Dades 2016/679, de 27 d'abril del Parlament Europeu i del Consell (RGPD), ja en vigor tot i que no serà aplicable fins el 25 de maig de 2018, també exclou del seu àmbit d'aplicació el tractament de dades personals efectuat per una persona física en l'exercici d'activitats exclusivament personals o domèstiques (article 2.2.c) RGPD).

Per tant, les consideracions fetes en aquest fonament jurídic seran també aplicables més enllà de la data esmentada, quan la nova normativa ja sigui d'aplicació.

IV

En la consulta es planteja també si el tractament de les imatges dels treballadors de l'empresa pot vulnerar el dret a la pròpia imatge.

El 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 el 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).

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. Concretament, l'article 8.2.c) estableix que 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, 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. Més concretament el Tribunal considera que existeix accessorietat *“cuando la imagen no es elemento principal, porque no es necesaria la presencia, ni tiene especial relación con el objeto de la captación o proyección, y no hay nada desmerecedor o de desdoro para el afectado”* (STS de 22 de febrer de 2007).

En el cas que ens ocupa, sempre que la finalitat de la gravació sigui conservar un record del moment i l'ús posterior que se'n faci no excedeixi aquest àmbit, la imatge del treballador tindrà caràcter accessori.

El treballador no seria l'element principal de la gravació, ni la finalitat perseguida pel particular que capta les imatges seria gravar el treballador duent a terme la seva feina. Finalment, tot i que el text de la consulta afirma que *“es pot associar la seva imatge a una escena sensible i poc agradable en ocasions”*, en principi no sembla que necessàriament s'hagi de considerar que la situació és indigna o que comporta el descrèdit dels treballadors, per la qual cosa no es pot excloure la seva captació amb caràcter general sempre que sigui de manera accessòria.

V

Quant a la qüestió plantejada en l'escrit de consulta relativa a les *“alternatives i accions que es puguin emprendre per tal de garantir el dret dels treballadors de l'empresa de forma efectiva”*, es recomana informar els assistents que les gravacions que es realitzin han de tenir com a única finalitat l'obtenció d'un record de l'acte i que l'ús que es faci de les imatges no pot excedir l'àmbit personal o familiar.

Això sens perjudici que, en el cas que la captació d'imatges o la seva posterior difusió es dugui a terme per a una finalitat que excedeixi l'àmbit personal i domèstic, siguin d'aplicació totes les obligacions derivades de la normativa de protecció de dades de caràcter personal.

D'acord amb aquestes consideracions, es fan les següents,

Conclusions,

La normativa de protecció de dades no és aplicable a la gravació d'imatges per part dels assistents durant el procés d'inhumació sempre que la gravació es realitzi amb una finalitat que pugui qualificar-se com a personal o domèstica.

Sempre que la finalitat de la gravació es circumscriu a l'àmbit personal i familiar i que l'ús posterior no excedeixi aquest àmbit, els treballadors que duen a terme el procés d'inhumació tindran caràcter accessori i, per tant, no podrà apreciar-se intromissió il·legítima en el dret personal a la pròpia imatge, sens perjudici que l'empresa pugui informar les persones usuàries sobre les condicions en què es poden realitzar les gravacions

Barcelona, 3 d'octubre de 2016