

Dictamen en relació amb la consulta d'un ens de l'àmbit sanitari sobre la possibilitat de posar cartells informatius en centres de salut indicant la prohibició expressa de captació d'imatges de pacients i de professionals de la salut

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'un ens de l'àmbit sanitari (en endavant, l'ens), en què es demana dictamen a aquesta Autoritat en relació amb la possibilitat de posar cartells informatius en els centres assistencials de l'ens, indicant la prohibició expressa de captar imatges de pacients i de professionals dels centres.

La consulta explica que en el context actual de pandèmia per coronavirus i d'alarma social, alguns usuaris captarien fotografies de professionals sanitaris i també de "pacients portadors de mascaretes de protecció que suposadament s'entén que es troben sota sospita de contagi de coronavirus (tot i que no sigui el cas)", en els centres de salut. La consulta afegeix que, tot i les indicacions dels professionals de no realitzar fotografies, les indicacions no són ateses per aquestes persones.

Analitzada la petició, i vista la normativa vigent aplicable i l'informe de l'Assessoria Jurídica, es dictamina el següent.

I

(...)

II

Segons la consulta, en el context actual de pandèmia per coronavirus i d'alarma social, alguns usuaris captarien fotografies de professionals sanitaris i també de pacients, en els centres de salut. La consulta afegeix que, tot i les indicacions dels professionals de no realitzar fotografies, les indicacions no són ateses per aquestes persones.

Segons la consulta, la captació d'imatges es produeix "*en zones comunes dels centres d'assistència sanitària pública, com sales d'espera, recepció... però que podria afectar a drets de tercers (pacients i treballadors) atès que no han prestat consentiment exprés per ser fotografiats.*"

La consulta afegeix que, davant d'aquesta situació, l'ens estaria valorant la possibilitat de posar cartells informatius indicant la prohibició expressa de captació d'imatges tant a pacients com a professionals, d'acord amb la normativa de protecció de dades. No obstant això, es planteja el dubte de si seria correcte atès que els centres assistencials són públics i els professionals tenen la condició de personal estatutari.

Situada la consulta en aquests termes, cal partir de la base que, segons l'article 4.1) del Reglament (UE) 2016/679, de 27 d'abril, general de protecció de dades (RGPD), són dades personals "*toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad*

pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona;”.

És informació personal sotmesa als principis i garanties de la normativa de protecció de dades (RGPD i Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de Protecció de dades personals i garantia dels drets digitals (LOPDGDD)), tota aquella informació que es refereixi a persones físiques a què es refereix la consulta -pacients o professionals assistencials dels centres de salut-, en concret, la imatge gràfica o, si escau, la veu d'aquestes persones.

Sobre això, fem notar que la consulta es refereix a que de moment no s'ha tingut coneixement que s'hagi fet difusió en xarxes socials de les fotografies/gravacions. Per tant, no podem descartar als efectes d'aquest dictamen que determinats usuaris captin no només fotografies, sinó que enregistren gravacions que puguin incloure la veu de les persones a qui s'enregistra.

La captació d'imatges o, si escau, veus, de pacients o usuaris dels centres de salut (com ara persones acompanyants o familiars dels pacients), així com dels professionals que els atenen, constitueix clarament un tractament de dades personals (art. 4.2 RGPD). Per tant, aquest tractament s'ha de sotmetre als principis i garanties de la normativa de protecció de dades.

En el cas que les persones que apareixen en les fotografies o enregistraments no resultin recognoscibles sense esforços desproporcionats, aquestes persones no serien identificades o identificables i, per tant, la legislació de protecció de dades no seria d'aplicació. Ara bé, vistos els termes de la consulta, que es refereix a una captació generalitzada d'imatges per part d'usuaris que acudeixen a un determinat centre de salut, sembla clar que les fotografies o gravacions controvertides poden afectar un nombre més o menys ampli de persones que, en bona part, podrien resultar directa o indirectament identificables. Per tant, serien aplicables els principis i garanties de l'RGPD.

III

L'RGPD no s'aplica al tractament de dades personals efectuat per una persona física en l'exercici d'activitats exclusivament personals o domèstiques (art. 2.2.c) RGPD) i, per tant, *“sense connexió alguna amb una activitat professional o comercial”* (considerant 18 RGPD), com ha fet avinent aquesta Autoritat en ocasions anteriors (entre d'altres, en els Dictàmens CNS 58/2015, CNS 2/2016, o CNS 58/2016, disponibles al web www.apd.cat).

Tot i que segons la consulta la captació de les imatges no es realitza en un àmbit de la esfera íntima de qui fa la captació, atesa la utilització estrictament personal que es pot donar a aquesta informació pel que fa a determinats tractaments sí que podrien entrar dins d'aquesta excepció.

Aquesta Autoritat ha recordat que, segons la jurisprudència (Sentència de l'Audiència Nacional, de 15 de juny de 2006):

“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.
(...)

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.”

És a dir, l'aplicabilitat de l'excepció relativa al tractament domèstic no depèn només del context en el qual es captin les imatges, sinó també de la finalitat.

La consulta no fa referència a quina podria ser la finalitat pretesa per les persones que haurien enregistrarat imatges o gravacions de pacients o de professionals dels centres assistencials, més enllà de situar aquest tractament en l'actual situació de pandèmia i d'alarma social.

Tenint en compte això, no es pot descartar absolutament que pugui concórrer l'excepció de “tractament domèstic” prevista a la normativa de protecció de dades (si la conversa entre el metge i la persona atesa té lloc en un context estrictament personal o íntim i la finalitat d'aquesta gravació desplega els seus efectes dins d'aquest àmbit privat). En un cas com aquest, la captació restaria exclosa de l'àmbit d'aplicació de la normativa de protecció de dades (LOPD i RGPD).

Això sens perjudici de l'aplicabilitat de la normativa reguladora del dret a la pròpia imatge (article 18.1 CE), que es pot definir com el dret que té *“cada individu a que els demás no reproduexin 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 aquest sentit, l'article 8.2 de la Llei orgànica 1/1982, de 5 de maig, de protecció civil del dret a l'honor, intimitat personal i familiar, i a la pròpia imatge (en endavant, LO 1/1982), estableix determinats supòsits en què podria ser admissible la captació sense necessitat de comptar amb el consentiment:

“2. En particular, el derecho a la propia imagen no impedirá:

a) 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.

b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social.

c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoría.

Las excepciones contempladas en los párrafos a) y b) no serán de aplicación respecto de las autoridades o personas que desempeñen funciones que por su naturaleza necesiten el anonimato de la persona que las ejerza.”

Resulta clar, als efectes que interessin, que el fet que un tercer aliè enregistri imatges dels professionals o dels pacients que acudeixen a un centre sanitari o de les persones que els acompanyen, sense el seu consentiment, suposaria una clara afectació per als drets a la pròpia imatge. Pel que s'exposa a la consulta no es pot constatar, a priori, la concurrència d'alguna d'aquestes circumstàncies.

Per altra banda, recordar que determinades conductes podrien ser constitutives de delictes de descobriment i revelació de secrets (art. 197 i ss. del Codi Penal, als que ens remetem). Als efectes que interessin, segons l'article 197.7 del CP:

“Será castigado con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses el que, sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de aquélla que hubiera obtenido con su anuencia en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona.

La pena se impondrá en su mitad superior cuando los hechos hubieran sido cometidos por el cónyuge o por persona que esté o haya estado unida a él por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, la víctima fuera menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, o los hechos se hubieran cometido con una finalidad lucrativa.”

Ara bé, més enllà de la finalitat estrictament domèstica, referida a la recollida pel propi afectat d'informació sobre la seva vida, o en aquest cas sobre la prestació rebuda, no es pot descartar altres finalitats que sobrepassin allò estrictament personal i que estiguin vinculades amb el funcionament dels serveis assistencials i l'atenció sanitària que es dona als pacients en el context al que es refereix la consulta. En aquest cas seria d'aplicació la normativa de protecció de dades.

IV

Pel que fa a la licitud del tractament (art. 5.1.a RGPD), l'article 6 de l'RGPD disposa el següent:

“1. El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:

- a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos;*
- b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;*
- c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;*
- d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física;*
- e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;*
- f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.*
(...).”

En aquest sentit, disposar del consentiment de les persones físiques suposaria una base jurídica adequada i suficient per a la captació d'imatges, als efectes del que disposa l'article 6.1.a) RGPD. Però a manca de consentiment caldria disposar d'una altra base jurídica, com seria el cas de la protecció dels interessos legítims de qui fa la captació (art. 6.1.f)

Cal afegir que la captació d'imatges de pacients que són atesos en un centre sanitari pot donar informació sobre l'estat de salut d'aquestes persones i sobre el fet que reben

atenció sanitària, de manera que, al menys en alguns casos, les imatges captades podrien suposar un tractament d'informació personal de salut (art. 4.15 RGPD).

En aquest sentit, cal remarcar que l'RGPD protegeix determinades categories de dades de forma reforçada. En concret, l'article 9.1 RGPD disposa que: *“Quedan prohibidos el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, **datos relativos a la salud** o datos relativos a la vida sexual o las orientaciones sexuales de una persona física.”*

L'article 9.2 de l'RGPD preveu diferents supòsits en els que hi hauria habilitació suficient per aixecar aquesta prohibició, entre d'altres, per exercir o defensar-se de reclamacions (apartat f)), que el tractament sigui necessari per raons d'un interès públic essencial (apartat g)), per a finalitats assistencials (apartat h)), entre d'altres. També suposa una habilitació suficient disposar del consentiment explícit dels afectats (art. 9.2.a) RGPD).

No es pot descartar que en algun cas concret, i tenint en compte les previsions de la normativa en matèria de salut pública, la captació d'imatges de persones sospitoses de patir una malaltia contagiosa, pugui resultar habilitada als efectes de posar-ho en coneixement de les autoritats públiques. En aquest sentit, l'article 9 de la Llei 33/2011, de 4 d'octubre, general de salut pública estableix:

“1. Les persones que coneguin fets, dades o circumstàncies que puguin constituir un risc o perill greu per a la salut de la població els han de posar en coneixement de les autoritats sanitàries, que han de vetllar per la protecció deguda a les dades de caràcter personal.

2. El que disposa l'apartat anterior s'entén sense perjudici de les obligacions de comunicació i informació que les lleis imposen als professionals sanitaris.”

Ara bé, tenint el context en el que es duria a terme la captació (durant el procés d'atenció sanitària en un centre sanitari), no sembla que correspongui als ciutadans dur a terme la comunicació d'aquestes circumstàncies sinó els mateixos professionals sanitaris que atenen els pacients.

La captació d'imatges de pacients o els seus acompanyants per un tercer amb el que el pacient no estableix cap relació professional (altres usuaris dels mateixos serveis de salut), no sembla que pugui trobar encaix en cap dels supòsits d'habilitació del tractament previstos en l'article 9.2 de l'RGPD, al que ens remetem, que pugui habilitar el tractament de dades que, com ha quedat dit, poden revelar informació sobre l'estat de salut dels afectats.

Per tant, la captació i enregistrament d'imatges de pacients o usuaris dels serveis de salut per part d'altres usuaris, vistes les previsions de l'article 9.2 de l'RGPD, només trobaria encaix si es disposa del consentiment explícit dels afectats o una altra base jurídica (art. 9.2. RGPD).

Per altra banda, la captació d'imatges o gravacions de pacients atesos en centres sanitaris per part d'altres usuaris, en els termes que planteja la consulta, resultaria clarament desproporcionat, als efectes de la normativa de la protecció de dades, en concret, del principi de minimització (art. 5.1.c) RGPD), que exigeix tractar les mínimes dades necessàries per al compliment de la finalitat pretesa o, el que és el mateix, realitzar únicament els tractaments de dades que resultin necessaris o proporcionats en atenció a la finalitat que els motiva.

Per tot això, als efectes de la consulta formulada, no resultaria contrari a la normativa de protecció de dades, que l'ens indiqui als usuaris dels centres de salut que la captació d'imatges o gravacions d'altres pacients o usuaris dels serveis assistencials requereix disposar del consentiment explícit de les persones afectades o una altra base jurídica, com ara que concorri algun dels supòsits admesos en l'esmentada Llei orgànica 1/1982.

V

Dit això, convé referir-se específicament a la captació d'imatges de professionals dels centres assistencials.

Aquesta Autoritat ha analitzat en els dictàmens esmentats la captació d'imatges i gravacions de funcionaris públics per part de ciutadans, des de la perspectiva de la protecció de dades. En concret, en el Dictamen CNS 58/2016, referit a la possibilitat que els metges es neguin a l'enregistrament de visites per part de persones sotmeses a una inspecció mèdica, que resulta d'interès en el cas que ens ocupa.

La consulta es refereix a la previsió de l'article 8.2 de l'LO 1/1982, segons la qual el dret a la pròpia imatge no impedeix, 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).

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).

La previsió de l'article 8.2.a) LO 1/1982 es refereix als “càrrecs públics” (art. 23 CE), i no amb caràcter general a qualsevol funcionari o treballador públic -o estatutari, en aquest cas-, i només resulta aplicable, com a norma que pot habilitar la captació i difusió d'imatges de determinades persones, quan la imatge es refereix a un acte públic o es pren en llocs oberts al públic, circumstància que no resulta aplicable, per la pròpia naturalesa dels centres sanitaris i del desenvolupament de les tasques assistencials dels professionals de la sanitat, al col·lectiu que ens ocupa (professionals de l'ens).

Per tant, la previsió de l'article 8.2.a) de l'LO 1/1982 no habilitaria amb caràcter general la captació i difusió d'imatges o gravacions de professionals assistencials per part d'usuaris dels centres sanitaris.

Dit això, l'article 53.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, disposa que els interessats en un procediment administratiu tenen el dret, entre d'altres, a conèixer, en qualsevol moment, l'estat de tramitació dels procediments en els que tinguin la condició d'interessats (apartat a) art. 53.1), o a identificar les autoritats i el personal al servei de les Administracions públiques sota la responsabilitat dels quals es tramita un procediment (apartat b) art. 53.1).

Això resultaria igualment aplicable al personal assistencial de l'ens que presta serveis en base a les previsions de la Llei 55/2003, de 16 de desembre, de l'Estatut marc del personal estatutari dels serveis de salut.

Com preveu l'article 19 de la Llei 55/2003, el personal estatutari dels serveis de salut està obligat, entre d'altres, a:

“(...).

h) Informar debidamente, de acuerdo con las normas y procedimientos aplicables en cada caso y dentro del ámbito de sus competencias, a los usuarios y pacientes sobre su proceso asistencial y sobre los servicios disponibles.

“(...).

ñ) Ser identificados por su nombre y categoría profesional por los usuarios del Sistema Nacional de Salud.”

Per tant, en relació amb la captació de la imatge de professionals assistencials, certament cal tenir en compte que han de poder ser identificats pels usuaris, i que en la seva relació professional amb els pacients que atenen, contrauen una sèrie de deures i obligacions envers aquests usuaris.

Ara bé, en aplicació del principi de minimització, si la finalitat de l'usuari que enregistra imatges és, simplement, tenir constància de la identitat dels professionals que l'atenen, la captació d'imatges resultaria innecessari i desproporcionat, als efectes de la normativa de protecció de dades.

Als efectes del principi de minimització, si la finalitat perseguida en un determinat context pot ser assolida sense necessitat de dur a terme un tractament de dades personals, sense veure's per això alterada o perjudicada aquesta finalitat, hauria d'optar-se necessàriament per aquesta possibilitat, atès que el tractament de dades de caràcter personal suposa una limitació del dret dels afectats a disposar de la informació referida a la seva persona (STC 292/2000).

Per tant, en aquells casos en què la finalitat d'enregistrar imatges fos aquesta identificació dels professionals que atenen l'usuari que enregistra imatges, també resultaria necessari el consentiment dels professionals afectats a falta d'altra base jurídica que pugui habilitar el tractament.

Més enllà d'aquesta mera finalitat d'identificació, certament no es pot descartar que, en algun cas concret, i atesa la relació professional que s'estableix entre els professionals sanitaris i llurs pacients, pogués ser pertinent que un pacient en concret enregistri imatges dels professionals que l'atenen, sempre que la finalitat concreta que motiva aquest tractament així ho justifiqui.

A tall d'exemple, podria donar-se el cas que un usuari dels serveis assistencials vulgui captar imatges dels professionals que l'atenen amb la finalitat de tenir constància que no ha rebut una atenció adequada, per presentar una reclamació, etc. Fins i tot podria donar-se el cas que la finalitat que persegueix un usuari amb la captació d'imatges, sigui recollir proves o tenir constància d'alguna situació que pogués ser constitutiva de delictes o de falta, és a dir, que respongui a la finalitat de donar compliment a l'obligació de denúncia que preveu la Llei d'enjudiciament criminal (art. 259).

En definitiva, en supòsits que la captació excedeixi del que pot considerar-se un tractament domèstic, no és descartable que la captació d'imatges en un cas concret pugui respondre a un interès legítim en disposar de proves sobre el funcionament d'un servei públic als efectes de poder exercir els drets que l'ordenament jurídic atribueix als ciutadans. Tal com ja es va exposar al dictamen CNS 58/2015, aquesta circumstància podria justificar la captació.

Ara bé, per valorar si en algun cas la captació d'imatges dels professionals assistencials podria trobar encaix en la base jurídica de l'article 6.1.f), citat, caldria efectuar una ponderació d'interessos que determini si l'interès legítim del responsable (que seria, en el cas que ens ocupa, l'usuari que enregistra les imatges) és prevalent i, per tant, base suficient per a la realització del tractament que es pretén portar a terme. Això, tenint en

compte els criteris definits pel Grup de Treball de l'Article 29 (GT 29), que va analitzar l'aplicació de l'interès legítim en el "*Dictamen 06/2014 sobre el concepte d'interès legítim del responsable del tractament de les dades en virtut de l'article 7 de la Directiva 95/46/CE*". Aquests criteris serien traslladables a la regulació continguda en l'article 6.1.f) de l'RGPD per determinar si, a la vista de les circumstàncies concretes del cas (els drets i interessos implicats, les expectatives raonables que poden tenir els afectats en la seva relació amb el responsable i les salvaguardes ofertes pel responsable), resulta adequat o no acudir a aquesta base legal.

A més, en els casos que pogués concórrer la base jurídica de l'article 6.1.f) de l'RGPD, el responsable hauria de donar compliment als principis i a les obligacions que imposa la normativa de protecció de dades.

En qualsevol cas, més enllà que la base jurídica de l'article 6.1.f) de l'RGPD pogués, en algun cas concret, habilitar al tractament d'imatges de professionals assistencials per part d'algun usuari, en el cas que ens ocupa no es pot considerar que concorri aquesta base jurídica per a qualsevol captació d'imatges d'usuaris dels centres assistencials, en els termes plantejats en la consulta.

En conclusió, per tot l'exposat, cal concloure que es poden utilitzar cartells informatius clarament visibles en què es detalli, en els termes que l'ens consideri més convenients, que la recollida i el tractament de dades dels treballadors assistencials i d'altres usuaris requereix, per norma general, el seu consentiment o una altra base jurídica, així com l'obligació de complir les obligacions previstes en la normativa de protecció de dades i de la resta de l'ordenament jurídic.

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

Conclusions

S'adequa a la normativa de protecció de dades utilitzar cartells informatius clarament visibles en què es detalli, en els termes que l'ens consideri més convenients, que la recollida i el tractament de dades dels treballadors assistencials i de pacients o els seus acompanyants, requereix, per norma general, el seu consentiment o una altra base jurídica, així com l'obligació de complir les obligacions previstes en la normativa de protecció de dades i de la resta de l'ordenament jurídic.

Barcelona, 24 de juliol de 2020