

Ref. CNS 27/2020

Dictamen en relación con la consulta de un ente del ámbito sanitario sobre la posibilidad de poner carteles informativos en centros de salud indicando la prohibición expresa de captación de imágenes de pacientes y profesionales de la salud

Se presenta ante la Autoridad Catalana de Protección de Datos un escrito de un ente del ámbito sanitario (en adelante, el ente), en el que se pide dictamen a esta Autoridad en relación con la posibilidad de poner carteles informativos en los centros asistenciales del ente, indicando la prohibición expresa de captar imágenes de pacientes y profesionales de los centros.

La consulta explica que en el contexto actual de pandemia por coronavirus y de alarma social, algunos usuarios captarían fotografías de profesionales sanitarios y también de “pacientes portadores de mascarillas de protección que supuestamente se entiende que se encuentran bajo sospecha de contagio de coronavirus (aunque no sea el caso)”, en los centros de salud. La consulta añade que, a pesar de las indicaciones de los profesionales de no realizar fotografías, las indicaciones no son atendidas por estas personas.

Analizada la petición, y vista la normativa vigente aplicable y el informe de la Asesoría Jurídica, se dictamina lo siguiente.

(...)

II

Según la consulta, en el contexto actual de pandemia por coronavirus y de alarma social, algunos usuarios captarían fotografías de profesionales sanitarios y también de pacientes, en los centros de salud. La consulta añade que, a pesar de las indicaciones de los profesionales de no realizar fotografías, las indicaciones no son atendidas por estas personas.

Según la consulta, la captación de imágenes se produce “en zonas comunes de los centros de asistencia sanitaria pública, como salas de espera, recepción... pero que podría afectar a derechos de terceros (pacientes y trabajadores) dado que no han prestado consentimiento expreso para ser fotografiados.”

La consulta añade que, ante esta situación, el ente estaría valorando la posibilidad de poner carteles informativos indicando la prohibición expresa de captación de imágenes tanto a pacientes como a profesionales, de acuerdo con la normativa de protección de datos. Sin embargo, se plantea la duda de si sería correcto dado que los centros asistenciales son públicos y los profesionales tienen la condición de personal estatutario.

Situada la consulta en estos términos, es necesario partir de la base de que, según el artículo 4.1) del Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril, general de protección de datos (RGPD), son datos personales “toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona

cuya identidad 1

pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un número, 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;”.

Es información personal sometida a los principios y garantías de la normativa de protección de datos (RGPD y Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD)), toda aquella información que se refiera a personas físicas a las que se refiere la consulta -pacientes o profesionales asistenciales de los centros de salud-, en concreto, la imagen gráfica o, en su caso, la voz de estas personas.

Al respecto, hacemos notar que la consulta se refiere a que de momento no se ha tenido conocimiento de que se haya difundido en redes sociales de las fotografías/grabaciones. Por tanto, no podemos descartar a los efectos de este dictamen que determinados usuarios capten no sólo fotografías, sino que graben grabaciones que puedan incluir la voz de las personas a las que se graba.

La captación de imágenes o, en su caso, voces, de pacientes o usuarios de los centros de salud (como personas acompañantes o familiares de los pacientes), así como de los profesionales que los atienden, constituye claramente un tratamiento de datos personales (art. 4.2 RGPD). Por tanto, este tratamiento debe someterse a los principios y garantías de la normativa de protección de datos.

En caso de que las personas que aparecen en las fotografías o grabaciones no resulten reconocibles sin esfuerzos desproporcionados, estas personas no serían identificadas o identificables y, por tanto, la legislación de protección de datos no sería de aplicación. Ahora bien, vistos los términos de la consulta, que se refiere a una captación generalizada de imágenes por parte de usuarios que acuden a un determinado centro de salud, parece claro que las fotografías o grabaciones controvertidas pueden afectar a un número más o menos amplio personas que, en buena parte, podrían resultar directa o indirectamente identificables. Por tanto, serían aplicables los principios y garantías del RGPD

III

El RGPD no se aplica al tratamiento de datos personales efectuado por una persona física en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas (art. 2.2.c) RGPD) y, por tanto, “sin conexión alguna con una actividad profesional o comercial” (considerando 18 RGPD), como recuerda esta Autoridad en ocasiones anteriores (entre otras, en los Dictámenes CNS 58/2015, CNS 2/2016, o [CNS 58/2016](#), disponibles en la v

Aunque según la consulta la captación de las imágenes no se realiza en un ámbito de la esfera íntima de quien realiza la captación, dada la utilización estrictamente personal que se puede dar a esta información en cuanto a determinados tratamientos sí podrían entrar dentro de esa excepción.

Esta Autoridad ha recordado que, según la jurisprudencia (Sentencia de la Audiencia Nacional, de 15 de junio 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 debe entenderse por "personal" o "doméstico" no resulta tarea fácil. (...)

Será personal cuando las datos tratadas 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 estos ámbitos.”

Es decir, la aplicabilidad de la excepción relativa al tratamiento doméstico no depende sólo del contexto en el que se capten las imágenes, sino también de su finalidad.

La consulta no hace referencia a cuál podría ser la finalidad pretendida por las personas que habrían grabado imágenes o grabaciones de pacientes o profesionales de los centros asistenciales, más allá de situar este tratamiento en la actual situación de pandemia y de alarma social.

Teniendo en cuenta esto, no puede descartarse absolutamente que pueda concurrir la excepción de “tratamiento doméstico” prevista en la normativa de protección de datos (si la conversación entre el médico y la persona atendida tiene lugar en un contexto estrictamente personal o íntimo y la finalidad de esta grabación despliega sus efectos dentro de este ámbito privado). En un caso como éste, la captación quedaría excluida del ámbito de aplicación de la normativa de protección de datos (LOPD y RGPD).

Esto sin perjuicio de la aplicabilidad de la normativa reguladora del derecho a la propia imagen (artículo 18.1 CE), que puede definirse como el derecho que tiene “cada individuo a que los demás no reproduzcan los caracteres esenciales de su figura sin el consentimiento del sujeto, de modo que todo acto de captación, reproducción o publicación por fotografía, film u otro procedimiento de la imagen de una persona en momentos de su vida privada o fuera de ella supone una vulneración o ataque al derecho fundamental en la imagen, así como la utilización para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga” (STS de 27 de marzo de 1999).

En este sentido, el artículo 8.2 de la Ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, intimidad personal y familiar, ya la propia imagen (en adelante, LO 1/1982), establece determinados supuestos en los que podría ser admisible la captación sin necesidad de contar con el consentimiento:

“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 su uso social. c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio.

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 claro, a los efectos que interesan, que el hecho de que un tercero ajeno grave imágenes de los profesionales o de los pacientes que acuden a un centro sanitario o de las personas que les acompañan, sin su consentimiento, supondría una clara afectación para los derechos a la propia imagen. Por lo que se expone en la consulta no puede constatarse, a priori, la concurrencia de alguna de estas circunstancias.

Por otra parte, recordar que determinadas conductas podrían ser constitutivas de delito de descubrimiento y revelación de secretos (art. 197 y ss. del Código Penal, a los que nos remitimos). A los efectos que interesen, según el artículo 197.7 del CP:

“Será castigado como pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses lo que, sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de aquella 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.”

Ahora bien, más allá de la finalidad estrictamente doméstica, referida a la recogida por el propio afectado de información sobre su vida, o en este caso sobre la prestación recibida, no se puede descartar otras finalidades que sobrepasen lo estrictamente personal y que estén vinculadas con el funcionamiento de los servicios asistenciales y la atención sanitaria que se presta a los pacientes en el contexto al que se refiere la consulta. En ese caso sería de aplicación la normativa de protección de datos.

IV

En cuanto a la licitud del tratamiento (art. 5.1.a RGPD), el artículo 6 del RGPD dispone lo siguiente:

“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 se parte o para la aplicación a petición del mismo 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 derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño. (...).”

En este sentido, disponer del consentimiento de las personas físicas supondría una base jurídica adecuada y suficiente para la captación de imágenes, a efectos de lo dispuesto en el artículo 6.1.a) RGPD. Pero a falta de consentimiento habría que disponer de otra base jurídica, como sería el caso de la protección de los intereses legítimos de quien realiza la captación (art. 6.1.f)

Hay que añadir que la captación de imágenes de pacientes que son atendidos en un centro sanitario puede dar información sobre el estado de salud de estas personas y

sobre el hecho de que

atención sanitaria, por lo que, al menos en algunos casos, las imágenes captadas podrían suponer un tratamiento de información personal de salud (art. 4.15 RGPD).

En este sentido, cabe remarcar que el RGPD protege determinadas categorías de datos de forma reforzada. En concreto, el artículo 9.1 RGPD dispone que: Quedan prohibidos el tratamiento de datos personales que revelan 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 forma unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual u las orientación sexuales de una persona física.”

El artículo 9.2 del RGPD prevé diferentes supuestos en los que habría habilitación suficiente para levantar esta prohibición, entre otros, para ejercer o defenderse de reclamaciones (apartado f)), que el tratamiento sea necesario por razones de un interés público esencial (apartado g)), para fines asistenciales (apartado h)), entre otros. También supone una habilitación suficiente disponer del consentimiento explícito de los afectados (art. 9.2.a) RGPD

No puede descartarse que en algún caso concreto, y teniendo en cuenta las previsiones de la normativa en materia de salud pública, la captación de imágenes de personas sospechosas de padecer una enfermedad contagiosa, pueda resultar habilitada a efectos de ponerlo en conocimiento de las autoridades públicas. En este sentido, el artículo 9 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública establece:

“1. Las personas que conozcan hechos, datos o circunstancias que puedan constituir un riesgo o peligro grave para la salud de la población deben ponerlos en conocimiento de las autoridades sanitarias, que deben velar por la protección debida a los datos de carácter personal.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior se entiende sin perjuicio de las obligaciones de comunicación e información que las leyes imponen a los profesionales sanitarios.”

Ahora bien, teniendo el contexto en el que se llevaría a cabo la captación (durante el proceso de atención sanitaria en un centro sanitario), no parece que corresponda a los ciudadanos llevar a cabo la comunicación de estas circunstancias sino a los propios profesionales sanitarios que atienden a los pacientes.

La captación de imágenes de pacientes o sus acompañantes por un tercero con el que el paciente no establece relación profesional alguna (otros usuarios de los mismos servicios de salud), no parece que pueda encontrar encaje en ninguno de los supuestos de habilitación del tratamiento previstos en el artículo 9.2 del RGPD, al que nos remitimos, que pueda habilitar el tratamiento de datos que, como ha quedado dicho, pueden revelar información sobre el estado de salud de los afectados.

Por tanto, la captación y grabación de imágenes de pacientes o usuarios de los servicios de salud por parte de otros usuarios, vistas las previsiones del artículo 9.2 del RGPD, sólo encontraría encaje si se dispone del consentimiento explícito de los afectados o otra base jurídica (art. 9.2. RGPD).

Por otra parte, la captación de imágenes o grabaciones de pacientes atendidos en centros sanitarios por parte de otros usuarios, en los términos que plantea la consulta, resultaría claramente desproporcionado, a efectos de la normativa de la protección de datos, en concreto, del principio de minimización (art. 5.1.c) RGPD), que exige tratar los mínimos datos necesarios para el cumplimiento de la finalidad pretendida o, lo que es lo mismo, realizar únicamente los tratamientos de datos que resulten necesarios o proporcionados en atención a la finalidad que les motiva.

Por todo ello, a efectos de la consulta formulada, no resultaría contrario a la normativa de protección de datos, que el ente indique a los usuarios de los centros de salud que la captación de imágenes o grabaciones de otros pacientes o usuarios de los servicios asistenciales requiere disponer del consentimiento explícito de las personas afectadas u otra base jurídica, tales como que concurra alguno de los supuestos admitidos en la citada Ley orgánica 1/

V

Dicho esto, conviene referirse específicamente a la captación de imágenes de profesionales de los centros asistenciales.

Esta Autoridad ha analizado en dichos dictámenes la captación de imágenes y grabaciones de funcionarios públicos por parte de ciudadanos, desde la perspectiva de la protección de datos. En concreto, en el Dictamen CNS 58/2016, referido a la posibilidad de que los médicos se nieguen a la grabación de visitas por parte de personas sometidas a una inspección médica, que resulta de interés en caso de que nos ocupa.

La consulta se refiere a la previsión del artículo 8.2 del LO 1/1982, según la cual el derecho a la propia imagen no impide, entre otros supuestos, “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” (apartado a).

De acuerdo con el TS, esta proyección pública se reconoce en general por diversas razones, como por ejemplo, por la actividad política, por la profesión, por la relación con un suceso importante, por la trascendencia económica y por la relación social, entre otras circunstancias (STS de 17 de diciembre de 1997).

La previsión del artículo 8.2.a) LO 1/1982 se refiere a los “cargos públicos” (art. 23 CE), y no con carácter general a cualquier funcionario o trabajador público -o estatutario, en este caso-, y sólo resulta aplicable, como norma que puede habilitar la captación y difusión de imágenes de determinadas personas, cuando la imagen se refiere a un acto público o se toma en lugares abiertos al público, circunstancia que no resulta de aplicación, por la propia naturaleza de los centros sanitarios y del desarrollo de las tareas asistenciales de los profesionales de la sanidad, al colectivo que nos ocupa (profesionales del ente).

Por tanto, la previsión del artículo 8.2.a) del LO 1/1982 no habilitaría con carácter general la captación y difusión de imágenes o grabaciones de profesionales asistenciales por parte de usuarios de los centros sanitarios.

Dicho esto, el artículo 53.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, dispone que los interesados en un procedimiento administrativo tienen el derecho, entre otros, a conocer, en cualquier momento, el estado de tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados (apartado a) art. 53.1), o a identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones públicas bajo cuya responsabilidad se tramita un procedimiento (apartado

Esto resultaría igualmente aplicable al personal asistencial del ente que presta servicios en base a las previsiones de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud.

Como prevé el artículo 19 de la Ley 55/2003, el personal estatutario de los servicios de salud está obligado, entre otros, 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 número y categoría profesional por los usuarios del Sistema Nacional de Salud.”

Por tanto, en relación con la captación de la imagen de profesionales asistenciales, ciertamente hay que tener en cuenta que deben poder ser identificados por los usuarios, y que en su relación profesional con los pacientes que atienden, contraen una serie de deberes y obligaciones hacia estos usuarios.

Ahora bien, en aplicación del principio de minimización, si la finalidad del usuario que graba imágenes es, simplemente, tener constancia de la identidad de los profesionales que le atienden, la captación de imágenes resultaría innecesario y desproporcionado, a los efectos de la normativa de protección de datos.

A efectos del principio de minimización, si la finalidad perseguida en un determinado contexto puede ser alcanzada sin necesidad de llevar a cabo un tratamiento de datos personales, sin verse por ello alterada o perjudicada tal finalidad, debería optarse necesariamente por esta posibilidad, dado que el tratamiento de datos de carácter personal supone una limitación del derecho de los afectados a disponer de la información referida a su persona (STC 292/2000).

Por tanto, en aquellos casos en los que la finalidad de grabar imágenes fuera esta identificación de los profesionales que atienden al usuario que graba imágenes, también resultaría necesario el consentimiento de los profesionales afectados a falta de otra base jurídica que pueda habilitar el tratamiento.

Más allá de esta mera finalidad de identificación, ciertamente no puede descartarse que, en algún caso concreto, y dada la relación profesional que se establece entre los profesionales sanitarios y sus pacientes, pudiera ser pertinente que un paciente en concreto registre imágenes de los profesionales que lo atienden, siempre que la finalidad concreta que motiva este tratamiento así lo justifique.

A modo de ejemplo, podría darse el caso de que un usuario de los servicios asistenciales quiera captar imágenes de los profesionales que le atienden con el fin de tener constancia de que no ha recibido una atención adecuada, para presentar una reclamación, etc. Incluso podría darse el caso de que la finalidad que persigue un usuario con la captación de imágenes, sea recoger pruebas o tener constancia de alguna situación que pudiera ser constitutiva de delito o de falta, es decir, que responda a la finalidad de dar cumplimiento a la obligación de denuncia prevista en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 259).

En definitiva, en supuestos de que la captación exceda de lo que puede considerarse un tratamiento doméstico, no es descartable que la captación de imágenes en un caso concreto pueda responder a un interés legítimo en disponer de pruebas sobre el funcionamiento de un servicio público a efectos de poder ejercer los derechos que el ordenamiento jurídico atribuye a los ciudadanos. Tal y como ya se expuso en el dictamen CNS 58/2015, esta circunstancia podría justificar la captación.

Ahora bien, para valorar si en algún caso la captación de imágenes de los profesionales asistenciales podría encontrar encaje en la base jurídica del artículo 6.1.f), citado, debería efectuarse una ponderación de intereses que determine si el interés legítimo del responsable (que sería, en el caso que nos ocupa, el usuario que graba las imágenes) es prevalente y, por tanto, base suficiente para la realización del tratamiento que se pretende

llevar a cabo. Esto

cuenta los criterios definidos por el Grupo de Trabajo del Artículo 29 (GT 29), que analizó la aplicación del interés legítimo en el "Dictamen 06/2014 sobre el concepto de interés legítimo del responsable del tratamiento de los datos en virtud del artículo 7 de la Directiva 95/46/CE". Estos criterios serían trasladables a la regulación contenida en el artículo 6.1.f) del RGPD para determinar si, a la vista de las circunstancias concretas del caso (los derechos e intereses implicados, las expectativas razonables que pueden tener los afectados en la relación con el responsable y las salvaguardias ofrecidas por el responsable), resulta adecuado o no acudir a esta base legal.

Además, en los casos que pudiera concurrir la base jurídica del artículo 6.1.f) del RGPD, el responsable debería dar cumplimiento a los principios y obligaciones que impone la normativa de protección de datos.

En cualquier caso, más allá de que la base jurídica del artículo 6.1.f) del RGPD pudiera, en algún caso concreto, habilitar al tratamiento de imágenes de profesionales asistenciales por parte de algún usuario, en caso de que nos ocupa no puede considerarse que concurra esta base jurídica para cualquier captación de imágenes de usuarios de los centros asistenciales, en los términos planteados en la consulta.

En conclusión, por todo lo expuesto, cabe concluir que se pueden utilizar carteles informativos claramente visibles en los que se detalle, en los términos que el ente considere más convenientes, que la recogida y el tratamiento de datos de los trabajadores asistenciales y otros usuarios requiere, por norma general, su consentimiento u otra base jurídica, así como la obligación de cumplir con las obligaciones previstas en la normativa de protección de datos y del resto del ordenamiento jurídico.

De acuerdo con las consideraciones hechas en este dictamen en relación con la consulta planteada, se hacen las siguientes,

Conclusiones

Se adecua a la normativa de protección de datos utilizar carteles informativos claramente visibles en los que se detalle, en los términos que el ente considere más convenientes, que la recogida y el tratamiento de datos de los trabajadores asistenciales y de pacientes o sus acompañantes, requiere, por norma general, su consentimiento u otra base jurídica, así como la obligación de cumplir con las obligaciones previstas en la normativa de protección de datos y del resto del ordenamiento jurídico.

Barcelona, 24 de julio de 2020