



DICTAMEN Nº D18-007

DICTAMEN RELATIVO A LA GRABACIÓN EN CD, EXPOSICIÓN Y PUBLICACIÓN DE FOTOGRAFÍAS TOMADAS EN UN ACTO PÚBLICO ORGANIZADO POR UN AYUNTAMIENTO

ANTECEDENTES

PRIMERO: Por el Ayuntamiento de [...] se ha solicitado dictamen de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en relación con la cuestión descrita en el encabezamiento. En el escrito de solicitud, se afirma que desde el área de cultura del Ayuntamiento se organiza anualmente, con motivo de las fiestas navideñas, la actividad de Olentzero que está dirigida al público en general y a los menores de edad en particular. Teniendo en cuenta que la actividad se desarrolla en un espacio público abierto y que la participación es igualmente abierta, sin que se requiera inscripción previa, se solicita la emisión de informe acerca de si legalmente es posible realizar, grabar en un CD y exponer o publicar fotografías de los participantes en la misma sin el consentimiento expreso de los interesados, en la mayoría de los casos, menores de edad.

SEGUNDO: El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

“Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley”.

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa citada, la emisión del dictamen en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

I

Para analizar el supuesto sometido a consulta, hemos de comenzar señalando que el artículo 3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (en adelante LOPD) define en su apartado a) los datos de carácter personal como

“Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.

El artículo 5.1.f) del Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, amplía la definición anterior al considerar dato de



carácter personal cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier tipo concerniente a una persona física identificada o identificable.

Además, en el apartado o) del mismo precepto se considera persona identificable *“toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, mediante cualquier información referida a su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social. Una persona física no se considerará identificable si dicha identificación requiere plazos o actividades desproporcionados”*.

De acuerdo con lo dispuesto en los preceptos citados, la imagen de una persona es un dato de carácter personal. No obstante, es preciso que se produzca un tratamiento de datos personales para que se aplique la normativa reguladora del derecho fundamental.

El tratamiento de datos personales se define en el apartado c) del artículo 3 de la LOPD como las *“operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias”*.

La protección del derecho fundamental exige que exista un tratamiento de datos personales, pues en caso contrario no habría vulneración alguna. Ateniéndonos al concepto de tratamiento antes citado, la captación de imágenes de las personas que se encuentren realizando actividades culturales o deportivas o presenciando las mismas, constituye un tratamiento de datos de carácter personal, sujeto a las prescripciones de la LOPD.

II

Una vez sentada la existencia de tratamiento de datos, es preciso analizar cuál sería la base jurídica legitimadora del mismo.

De conformidad con lo establecido en el artículo 6.1 de la LOPD, *“el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa”*.

No obstante, la regla general de necesidad de consentimiento debe ser matizada en función de las circunstancias concurrentes en cada caso, circunstancias a las que se refiere la Ley Orgánica 1/1982, cuando al regular las intromisiones ilegítimas en el derecho al honor, intimidad personal y propia imagen en el artículo séptimo, considera una de ellas la siguiente:

“5. 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 octavo, dos.

Este artículo octavo preceptúa que 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 accesorio”.

Es en el supuesto del apartado c) en el que debemos detenernos, pues en él podrán incluirse muchas imágenes a las que se refiere el escrito de consulta. A tenor de lo dispuesto en el apartado c), no sería preciso el consentimiento de los afectados (sean menores o no) en aquellos supuestos en que su imagen sea captada en relación con un suceso o acontecimiento público y su imagen aparezca como meramente accesorio. A sensu contrario, el tratamiento de fotografías en las que la imagen de las personas no sea accesorio (un primer plano de un niño por ejemplo) requeriría consentimiento.

Respecto al carácter accesorio podemos mencionar la STS 220/2014, de 7 de abril en la que se afirma que *“hay abundante doctrina de esta Sala que toma en cuenta el carácter accesorio de la imagen de una persona, respecto del texto escrito o el contexto de la fotografía o fotograma y que declara que existe tal carácter 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, esta doctrina está ligada siempre a un acontecimiento público”.*

En lo que se refiere expresamente a los menores, la Instrucción de la Fiscalía General del Estado número 2/2006, de 15 de marzo destaca que *“tanto los menores como los medios de comunicación forman parte de la sociedad y de la vida ordinaria y de que la especial tutela del honor, intimidad e imagen de los menores no implica la expulsión de éstos de los medios. Incluso deben admitirse supuestos para los que no sean necesarios ni consentimientos ni autorizaciones, cuando la afectación a los derechos sea irrelevante si, de acuerdo con los usos sociales, la emisión de la imagen o ciertos datos del menor puede considerarse totalmente inocuo para sus intereses”.* La Instrucción considera especialmente ilustrativa la SAP de Valencia nº 86/2002, de 13 de febrero, en la que se afirma que *“la utilización de la imagen de la menor, captada en la vía pública en un acto de alta participación popular, no atenta contra su derecho a la imagen, no sólo porque el fotometraje es respetuoso con la menor, ...sino, también, porque dicha imagen es captada en un acto de masiva participación popular, resaltando el carácter accesorio, pues aparece tan sólo unos segundos, introduciendo el apartado dedicado la ofrenda, al igual que el resto de los apartados son introducidos por un fotomontaje alegórico de su contenido...el caso que se enjuicia no participa de los mínimos requisitos para el reconocimiento de la vulneración del derecho ya que la imagen de la menor fue captada en la vía pública al participar en los actos falleros...”.*

De todas las consideraciones expuestas se deduce que habrá de valorarse caso por caso cuál de los bienes jurídicos en conflicto debe prevalecer, a la vista de las circunstancias concurrentes en cada tratamiento de datos, siendo determinante el carácter accesorio o no de las imágenes.

En Vitoria-Gasteiz, 11 de junio de 2018